



Uniwersytet
Wrocławski

Jan Gola

GOSPODARNOŚĆ I EFEKTYWNOŚĆ

w działaniach organów
administracji gospodarczej
wobec przedsiębiorców publicznych

**Gospodarność i efektywność
w działaniach organów
administracji gospodarczej
wobec przedsiębiorców publicznych**



Najwyższa
kategoria
naukowa A+



**UCZELNIA
BADAWCZA**
INICJATYWA DOSKONAŁOŚCI

Dostęp online: <https://bibliotekacyfrowa.pl/publication/142120>

DOI: 10.34616/142120

Jan Gola

Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
ORCID: [0000-0001-9236-9259](https://orcid.org/0000-0001-9236-9259)

**Gospodarność i efektywność
w działaniach organów
administracji gospodarczej
wobec przedsiębiorców publicznych**

Wrocław 2021

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący

dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

mgr Ewa Galyga-Michowska – członek

mgr Bożena Górna – członek

mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

Recenzenci: *dr hab. Michał Kania, prof. UŚ;*

dr hab. Monika Przybylska, prof. UPWr

© Copyright by Jan Gola

Korekta: *Aleksandra Fietz*

Projekt i wykonanie okładki: *Karolina Drozd*

Skład i opracowanie techniczne: *Aleksandra Kumaszcza, eBooki.com.pl*

Druk: *Agencja Reklamowa TOP, Agnieszka Łuczak*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-66601-65-9 (druk)

ISBN 978-83-66601-66-6 (online)

Rodzicom

Spis treści

WYKAZ UŻYTYCH SKRÓTÓW	13
WSTĘP DO BADAŃ	17
1. GOSPODARNOŚĆ JAKO KRYTERIUM PRAWIDŁOWEGO ZARZĄDU MIENIEM PUBLICZNYM	23
1.1. Wprowadzenie	23
1.2. Zasada prawidłowego zarządu mieniem publicznym	23
1.2.1. Ujęcie ogólne zasady prawidłowego zarządu mieniem publicznym	23
1.2.2. Determinanty prawidłowego zarządu mieniem publicznym	29
1.2.3. Realizacja zasady prawidłowego zarządu mieniem publicznym – zagadnienia podstawowe	31
1.3. Pojęcie i znaczenie mienia publicznego	35
1.3.1. Instytucja normatywna mienia publicznego – ujęcie ogólne	35
1.3.2. Podziały mienia publicznego	36
1.4. Kryteria prawidłowego zarządu mieniem publicznym	41
1.4.1. Podział kryteriów prawidłowego zarządu mieniem publicznym i ich znaczenie	41
1.4.2. Znamiona kryterium legalności	42
1.4.3. Znamiona kryterium celowości	45
1.4.4. Znamiona kryterium rzetelności	46
1.5. Gospodarność jako kryterium prawidłowego zarządu mieniem publicznym	47
1.5.1. Istota kryterium gospodarności	47
1.5.2. Znamiona kryterium gospodarności	49
1.6. Niegospodarność a zarząd mieniem publicznym	54
1.7. Zakończenie	58
2. EFEKTYWNOŚĆ JAKO KRYTERIUM W PUBLICZNYM PRAWIE GOSPODARCZYM	59
2.1. Wprowadzenie	59
2.2. Pojęcie efektywności w ujęciu ogólnym	59
2.2.1. Pojęcie i kategorie efektywności	59
2.2.2. Efektywność w ujęciu makro- i mikroekonomii	62
2.3. Efektywność w regulacjach prawa finansowego	65

2.4. Efektywność w prawie zamówień publicznych	70
2.4.1. Efektywność systemu zamówień publicznych	70
2.4.2. Wybrane instrumenty prawne wpływające na efektywność zamówień publicznych	72
2.4.3. Zasada efektywności ekonomicznej w prawie zamówień publicznych	77
2.5. Efektywność w prawie regulacji sektorów infrastrukturalnych	78
2.5.1. Efektywność w prawie energetycznym	78
2.5.2. Efektywność w prawie lotniczym	87
2.5.3. Efektywność w prawie telekomunikacyjnym	88
2.5.4. Efektywność w prawie transportu kolejowego	89
2.6. Efektywność w działaniach a ekonomiczna analiza prawa	91
2.7. Zakończenie	97
3. ORGANY ADMINISTRACJI GOSPODARCZEJ	99
3.1. Wprowadzenie	99
3.2. Organ administracji gospodarczej – próba definicji	99
3.3. Organy administracji gospodarczej – wybrane przykłady	109
3.3.1. Monokratyczne organy administracji państwowej	109
3.3.2. Kolegialne organy administracji państwowej	123
3.3.3. Organy jednostek samorządu terytorialnego	125
3.4. Prawne formy działania organów administracji gospodarczej	126
3.5. Funkcje organów administracji gospodarczej	132
3.5.1. Reglamentacja gospodarcza	132
3.5.2. Policja gospodarcza	134
3.5.3. Regulacja sektorowa	135
3.5.4. Planowanie gospodarcze	136
3.5.5. Realizacja funkcji organów administracji gospodarczej	137
3.6. Zakończenie	139
4. PRZEDSIĘBIORCY PUBLICZNI	141
4.1. Wprowadzenie	141
4.2. Istota wolności gospodarczej	141
4.3. Przedsiębiorca i wykonywana przez niego działalność gospodarcza	148
4.3.1. Znaczenie pojęcia „przedsiębiorca”	148
4.3.2. Znaczenie pojęcia „działalność gospodarcza”	149
4.4. Pojęcie przedsiębiorcy publicznego i jego rola w społecznej gospodarce rynkowej	153
4.5. Wybrane kategorie przedsiębiorców publicznych	159
4.5.1. Przedsiębiorcy państwowi	159
4.5.2. Przedsiębiorcy samorządowi	163
4.6. Zakończenie	168

5. DZIAŁANIA ADMINISTRACJI GOSPODARCZEJ WOBEC PRZEDSIĘBIORCÓW PUBLICZNYCH W PŁASZCZYŹNIE GOSPODARNOŚCI I EFEKTYWNOŚCI ZARZĄDU MIENIEM PUBLICZNYM	169
5.1. Wprowadzenie	169
5.2. Gospodarność i efektywność w działaniach administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców państwowych a prawidłowy zarząd mieniem publicznym	170
5.3. Gospodarność i efektywność w działaniach administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców samorządowych a prawidłowy zarząd mieniem publicznym	176
5.4. Gospodarność i efektywność w działaniach administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych a działania regulacyjne	183
5.4.1. Efektywność regulacyjna	183
5.4.2. Działania regulacyjne a kontrola cen	184
5.4.3. Działania regulacyjne a kontrola wejść i wyjść	191
5.4.4. Działania regulacyjne a ustalanie standardów	199
5.4.5. Działania regulacyjne a alokacja	202
5.4.6. Działania regulacyjne a bodźce ekonomiczne	204
5.5. Gospodarność i efektywność w działaniach administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych a ochrona konkurencji	208
5.5.1. Polityka konkurencji a zjawisko ekonomizacji	208
5.5.2. Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – uwagi ogólne	211
5.5.3. Zakaz praktyk ograniczających konkurencję	213
5.5.4. Kontrola koncentracji przedsiębiorców	228
5.6. Uwagi o pomocy państwa skierowanej do przedsiębiorców publicznych	230
5.7. Z problematyki nadzoru i kontroli wybranych organów administracji gospodarczej nad działalnością gospodarczą przedsiębiorców publicznych	239
5.7.1. Działania Komisji Nadzoru Finansowego	239
5.7.2. Działania Najwyższej Izby Kontroli	243
5.8. Zakończenie	247
PODSUMOWANIE BADAŃ	249
BIBLIOGRAFIA	263
Literatura	263
Wykaz aktów normatywnych i administracyjnych	306
Wykaz orzecznictwa	314
Wykaz stron internetowych	320
Wykaz innych źródeł	321

Wykaz użytych skrótów

Źródła prawa

- Konstytucja – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946 z późn. zm.)
- DP – dyrektywa z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw (Dz. Urz. UE L 318/17 z 17.11.2006 r.)
- DZPIK – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/14/WE z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawanie świadectw bezpieczeństwa (Dz. Urz. UE L 75 z 15.3.2001 r.)
- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 z późn. zm.)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1600 z późn. zm.)
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.)
- k.s.h – ustawa z dnia z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1526 z późn. zm.)
- KWPPR – komunikat Komisji – wytyczne dotyczące pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw niefinansowych znajdujących się w trudnej sytuacji (2014/C 249/01)
- NWJG – załącznik do zarządzenia Nr 0050.726.2020.VIII Prezydenta Miasta Jeleniej Góry z dnia 17 grudnia 2020 r. – Zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Miasta Jelenia Góra

- Pr. energ. – ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2019 r., poz. 755 z późn. zm.)
- Pr. lot. – ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2013 r., poz. 1393 z późn. zm.)
- Pr. przed. – ustawa z dnia 8 marca 2018 – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r., poz. 684 z późn. zm.)
- Pr. tel. – ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2017 r., poz. 935 z późn. zm.)
- p.w.s.t. – ustawa z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 1990 r. Nr 32, poz. 191 z późn. zm.)
- p.z.p. – ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 464 z późn. zm.)
- r.p.l. – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty (Dz. Urz. UE L 293/3 z 31.10.2008 r.)
- TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326/47 z 26.10.2012 r.)
- u.d.r. – ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2020 r., poz. 284)
- u.f.p. – ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm.)
- u.g.h. – ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2018 r., poz. 165 z późn. zm.)
- u.g.k. – ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2019 r., poz. 712 z późn. zm.)
- u.k.n.u.p. – ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (Dz. U. z 2020 r., poz. 875)
- u.n.r.f. – ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2020 r., poz. 2059)
- u.n.i.k. – ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2019 r., poz. 489 z późn. zm.)
- u.o.e.e. – ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o efektywności energetycznej (Dz. U. z 2019 r., poz. 545 z późn. zm.)

-
- u.o.i.f. – ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2021 r., poz. 328)
- u.o.k.i.k. – ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r., poz. 369 z późn. zm.)
- u.o.p.s.p. – ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 2080)
- u.o.z.e. – ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. z 2019 r., poz. 42 z późn. zm.)
- u.p.p. – ustawa z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 284)
- u.p.r.p. – ustawa z dnia 16 lipca 2020 r. o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców (Dz. U. z 2020 r., poz. 1298)
- u.p.s.d.p.p. – ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. z 2021 r., poz. 743 z późn. zm.)
- u.p.s.f. – ustawa z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r., poz. 1655)
- u.s.c. – ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2008 r., poz. 106)
- u.s.g. – ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 506 z późn. zm.)
- u.s.p. – ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2019 r., poz. 511 z późn. zm.)
- u.s.w. – ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 512 z późn. zm.)
- u.t.k. – ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2019 r., poz. 710)
- u.w.r.u.s.t. – ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2021, poz. 777)
- u.z.z.m.p. – ustawie z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2259 z późn. zm.)

Inne skróty

AC	– Urząd ds. Konkurencji – <i>Autorité de la concurrence</i>
KNF	– Komisja Nadzoru Finansowego
NIK	– Najwyższa Izba Kontroli
Prezes UKE	– Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
Prezes ULC	– Prezes Urzędu Lotnictwa Cywilnego
Prezes UOKiK	– Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Prezes URE	– Prezes Urzędu Regulacji Energetyki
Prezes UTK	– Prezes Urzędu Transportu Kolejowego
Prezes UZP	– Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Rada SP	– Rada do spraw spółek z udziałem Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych

Wstęp do badań

Organy administracji gospodarczej w swoich działaniach skierowanych do przedsiębiorców publicznych często zobligowane są do kierowania się znamionami dwóch kryteriów pełniących ważną funkcję w społecznej gospodarce rynkowej, a mianowicie kryterium gospodarności i efektywności. W monografii zostanie dokonana analiza normatywnych – najbardziej instruktywnych – założeń odnoszących się do tych dwóch płaszczyzn, która zobrazuje ich swoistość i znaczenie.

Do zasadniczych celów badawczych opracowania należy zaliczyć wskazanie na relację występującą między gospodarnością a efektywnością. Ważną kwestią jest wyodrębnienie zależności w ich wzajemnym oddziaływaniu i zaznaczenie miejsca ich występowania. Należy zaakcentować odmienności odnoszące się do istoty tytułowych kryteriów, a także wspólne skutki ich odniesienia do przedsiębiorców publicznych, tj. stymulowanie dążenia przez te podmioty do konkurencyjności oraz do chronienia konkurencji w ich działaniach rynkowych. Głównym celem badawczym niniejszej monografii jest także ukazanie, na jakich polach wyrażają się czy też oddziałują, kryteria gospodarności i efektywności na wykonywanie kompetencji organów administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych. W opracowaniu ukazane zostaną instrumenty prawne, które służą zapewnianiu realizacji tych kryteriów w działalności rzeczonych podmiotów. Przedstawiona zostanie ich swoistość i wpływ na funkcjonowanie systemu gospodarczego państwa. Należy podkreślić już w tym miejscu, że chodzi o wyodrębnienie regulacji jurydycznych, za pomocą których organy administracji gospodarczej wpływają na gospodarność i efektywność w organizacji i funkcjonowaniu przedsiębiorców publicznych. Osiągnięcie tych dwóch zasadniczych celów będzie możliwe poprzez realizację założeń szczegółowych zawartych w poszczególnych rozdziałach monografii.

Opracowanie składa się z pięciu części. W ich ramach można wyodrębnić cele szczegółowe stanowiące zamierzenie badawcze zwieńczone końcowymi wnioskami. Zamierzeniem badawczym pierwszego rozdziału (*Gospodarność jako kryterium prawidłowego zarządu mieniem publicznym*) jest ukazanie roli, jaką odgrywa kryterium gospodarności w odniesieniu do działalności gospodarczej przedsiębiorców publicznych.

Jest ono bowiem traktowane jako jeden z głównych determinantów prawidłowego zarządu mieniem publicznym. Konieczne będzie również wskazanie na pozostałe kryteria wyodrębnione przez ustrojodawcę w art. 203 Konstytucji – legalność, celowość i rzetelność. Co ważne, ich znamiona często są koherentnie sprzężone z gospodarnością.

Dążąc do określenia treści kryterium gospodarności, zostanie ona ujęta również od strony negatywnej. Zobrazowane zostanie więc zjawisko niegospodarności jako niepożądany stan w działalności przedsiębiorców publicznych. Ustawodawca spenalizował je w art. 296 ustawy – Kodeks karny i tym samym wprowadził do systemu prawnego normę pełniącą funkcję represyjną oraz prewencyjną, która chroni prawidłowo funkcjonujący obrót gospodarczy w warunkach gospodarki rynkowej.

Ponadto ukazana będzie w sposób ogólny rola, jaką odgrywają instrumenty nadzorcze stosowane przez organy administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych. Badając kwestie dotyczące tytułowej tematyki, konieczne jest wyjaśnienie znaczenia mienia publicznego. Ponieważ kryterium gospodarności w odniesieniu do przedsiębiorców publicznych mieści się w zakresie zasady prawidłowego zarządu mieniem publicznym, w związku z tym kwestią wstępną, którą należy przedstawić w rozdziale pierwszym, jest pojęcie mienia publicznego.

Celem badawczym drugiego rozdziału (*Efektywność jako kryterium w publicznym prawie gospodarczym*) jest przede wszystkim podjęcie próby zdefiniowania efektywności i wyodrębnienia jej głównych kategorii (m.in. efektywności produkcyjnej, efektywności rozdzielczej oraz efektywności dynamicznej). Konieczne jest również zaprezentowanie ekonomicznych teorii dotyczących tego tytułowego kryterium. Zostanie omówiona efektywność w ujęciu makro- i mikroekonomii. Należy odnieść się do relacji między skutkiem, którym jest powstanie określonych rzeczy lub usług, a zasobami użytymi do wytworzenia tych rzeczy lub usług. Wydajność postrzegana jest bowiem jako miara efektywności odnosząca wielkość produkcji do wielkości zasobów użytych do jej wytworzenia.

Zamierzeniem badawczym jest także wyodrębnienie obszarów jurydycznych, w których efektywność odgrywa najistotniejszą rolę. Jako pierwsza zostanie przedstawiona konstatacja odnosząca się do sfery prawa finansowego. Należy wskazać na znaczenie normy zawartej w art. 216 Konstytucji, która określa przedmiot działalności finansowej państwa, a także kontroli zarządczej, instytucji zbliżonej w swoich celach do nadzoru właścicielskiego sprawowanego nad spółkami publicznymi. Kolejnym obszarem analizy będą zamówienia publicznie. Scharakteryzowane zostaną instrumenty prawne, w których można odnaleźć związki z kryterium efektywności, m.in. występujące w zasadach ogólnych oraz przepisach dotyczących kryteriów oceny ofert i ich odniesienia do przedmiotu zamówienia. Nie sposób również pominąć zakresu prawa regulacji sektorów

infrastrukturalnych. Wskazane zostaną przepisy prawa energetycznego, telekomunikacyjnego, lotniczego, a także transportu kolejowego, które *in concreto* zawierają normy mieszczące w sobie znamiona kryterium efektywności.

Niezbędne będzie także ukazanie związku efektywności z ustaleniami założeń ekonomicznej analizy prawa. W monografii zostaną przedstawione teorie Chicago Law School, szkoły New Haven, szkoły Virginii, a także instytucjonalnego Law and Economics. Ponadto wskazane będą metody wyboru odpowiedniego parametru, który pozwala określić stopień efektywności. Uwaga zostanie zwrócona na parametr pieniądza, a także na użyteczność i dobrostan.

Dwie powyższe części opracowania będą służyły do sporządzenia wniosków w przedmiocie porównania obu tytułowych kryteriów. Zamierzeniem tych rozważań jest odnalezienie aspektów wspólnych, które upodabniają treściowo gospodarność i efektywność, a także wskazanie na elementy je różnicujące, obrazujące odrębność tych kryteriów. Niewątpliwie stanowić to będzie pewien swoisty fundament dla dalszych, bardziej szczegółowych ustaleń niniejszego opracowania.

Istota badawcza kolejnego rozdziału (*Organy administracji gospodarczej*) będzie się przejawiać w przybliżeniu pozycji organów administracji gospodarczej w systemie podmiotów władzy publicznej w Polsce. Nie ulega wątpliwości bowiem, że współcześnie w ustroju społecznej gospodarki rynkowej zasadne jest wyodrębnienie w ramach administracji publicznej organów wyspecjalizowanych w realizacji różnych funkcji państwa wobec gospodarki. Zostanie ukazane znaczenie realizacji przez nie zadań publicznych w stosunku do gospodarki kraju. W tej sferze trzeba scharakteryzować, w kolejnych częściach monografii, zarówno ich powinności wobec przedsiębiorców (w tym przedsiębiorców publicznych), jak i wypełnianie przez podmioty gospodarcze obowiązków wobec władzy publicznej.

Ważną kwestią jest również wyznaczenie stopnia samodzielności prawnej organów administracji gospodarczej w dziedzinie wykonywania zadań i kompetencji, które wynikają z publicznego prawa gospodarczego. Celem tutaj jest przede wszystkim ustalenie, na ile te organy mogą kształtować stosunki gospodarcze z udziałem przedsiębiorców publicznych. Wskazać trzeba na najbardziej instruktywne zasady, którymi powinny kierować się organy administracji gospodarczej w swoich działaniach wobec przedsiębiorców publicznych. Zasady te dookreślają bowiem pojęcie administracji gospodarczej. Ze względu na ich istnienie ważne wręcz staje się wyodrębnienie administracji gospodarczej w całości administracji publicznej.

Celem tej części monografii jest także ukazanie przykładów organów administracji gospodarczej, zarówno administracji rządowej, jak i samorządowej. Zasadne jest wyodrębnienie organów, których głównym zadaniem jest oddziaływanie na stosunki

gospodarcze, w szczególności na działalność przedsiębiorców. Niebagatelną rolę odgrywają w tej materii organy regulacyjne, które zostaną m.in. scharakteryzowane w tym rozdziale.

Nie sposób pominąć również wyodrębnienia funkcji, jaką pełnią organy administracji gospodarczej. Zostaną zobrazowane podstawowe obszary publicznego prawa gospodarczego, w których organy administracji wykonują swoje zadania, w tym sprawują nadzór nad przedsiębiorcami publicznymi. Koncepcja funkcji państwa wobec gospodarki jest bowiem podstawą dla wyodrębnienia administracji gospodarczej oraz wskazywania na organy, które wchodzą w jej skład.

Istotnym celem badawczym czwartego rozdziału (*Przedsiębiorcy publiczni*) jest ukazanie znaczenia pojęcia tytułowych podmiotów gospodarczych. Odwołać się trzeba zarówno do regulacji prawa Unii Europejskiej, jak i prawa krajowego dla wskazania kryteriów, za pomocą których prawodawcy, judykatura oraz jurysprudencja wyodrębniają w całokształcie przedsiębiorców kategorię przedsiębiorców publicznych. Ponadto nakreślić trzeba rolę, jaką pełnią te podmioty w społecznej gospodarce rynkowej i w jakim stopniu mogą realizować treść prawa do wolności działalności gospodarczej.

Prowadzone tutaj badania mają ukazać różnice występujące między przedsiębiorcą publicznym a przedsiębiorcą prywatnym. Podjęta zostanie próba określenia, na ile gospodarcze podmioty publiczne można umiejscowić w systemie władzy publicznej, a także na ile mogą korzystać one z praw podstawowych przysługujących pozostałym przedsiębiorcom.

Kolejnym celem tych rozważań pozostaje także wyodrębnienie poszczególnych kategorii w ramach pojęcia tytułowych publicznych podmiotów gospodarczych. Zostanie zwrócona uwaga na przedsiębiorców zarówno państwowych, jak i samorządowych. W rozdziale znajdują się rozważania dotyczące spółek Skarbu Państwa, przedsiębiorstw państwowych, spółek komunalnych (działających zarówno w sferze użyteczności publicznej, jak i poza tą sferą), a także samorządowych zakładów budżetowych.

W piątym rozdziale monografii (*Działania administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych w płaszczyźnie gospodarności i efektywności zarządu mieniem publicznym*) zostaną przeanalizowane instytucje prawne, które bezpośrednio stanowią podstawę działań organów administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców w sferze gospodarności i efektywności. Celem tej części opracowania jest wskazanie konkretnych mechanizmów jurydycznych związanych z podejmowanymi czynnościami organów administracji gospodarczej, których stosowanie wpływa na tytułowe kryteria wykonywania zarządu mieniem publicznym przez przedsiębiorców państwowych i samorządowych. Ponadto zaznaczone zostanie, że część tych mechanizmów mieści się w pojęciu nadzoru właścicielskiego nad spółkami publicznymi.

Ważnym kierunkiem badań niniejszego opracowania jest również wykazanie najistotniejszych działań regulacyjnych skierowanych do przedsiębiorców publicznych i podkreślenie ich znaczenia w społecznej gospodarce rynkowej. Zostaną one umiejscowione w przyjętych na potrzeby tych rozważań obszarach: kontroli (regulacji) cen, kontroli wejść i wyjść, ustalenia standardów, alokacji, bodźców ekonomicznych. W każdej z tych płaszczyzn zostaną podane konkretne przykłady właściwych im czynności organów administracji gospodarczej.

Odrębnym zamierzeniem będzie wskazanie znaczenia wpływu na efektywność i gospodarność przedsiębiorców publicznych działań podejmowanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w takich płaszczyznach jak: zakaz porozumień ograniczających konkurencję, zakaz nadużywania pozycji dominującej, koncentracja przedsiębiorców. Będzie to prowadziło do ukazania roli polityki konkurencji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dla proefektywnościowych zachowań tytułowych podmiotów gospodarczych.

Nie ulega również wątpliwości, że trzeba podkreślić znaczenie działań związanych z pomocą publiczną dla tytułowych przedsiębiorców. To właśnie te czynności pomocowe nierzadko przyczyniają się do poprawy sytuacji podmiotów gospodarczych, a tym samym do efektywniejszych decyzji ekonomicznych przez nie podejmowanych. Jako przykład zostaną ukazane działania restrukturyzacyjne, które często skierowane są do przedsiębiorców publicznych i mają na celu przywrócenie ich gospodarnego funkcjonowania.

Celem badawczym ostatniej części rozdziału jest zobrazowanie działań nadzorczych i kontrolnych Komisji Nadzoru Finansowego i Najwyższej Izby Kontroli, które oddziałują na gospodarność i efektywność zarówno wydatkowania środków publicznych, jak i innych aspektów funkcjonowania tytułowych podmiotów gospodarczych. Należy wskazać przykładowe czynności podejmowane przez te organy administracji gospodarczej i zobrazować ich znaczenie dla gospodarki państwa.

Ze względu na fakt, że monografia ma charakter analizy z zakresu szczegółowych dziedzin prawoznawstwa, przede wszystkim publicznego prawa gospodarczego oraz prawa administracyjnego, podstawową metodą badawczą, jaka będzie w niej wykorzystana, jest metoda formalno-dogmatyczna (dogmatyczno-prawna). Dzięki jej zastosowaniu możliwe bowiem jest ustalenie treści obowiązujących norm prawnych (w tym praw i obowiązków organów administracji gospodarczej oraz przedsiębiorców publicznych), a także zasad (w ujęciu dyrektywalnym czy też opisowym) leżących u podstaw relewantnych dla tematyki opracowania instytucji i rozwiązań prawnych. W związku z powyższym przedmiotem analizy będzie treść obowiązującego prawa, jego interpretacja, jak również przegląd poglądów przedstawicieli nauk prawnych oraz właściwej judykatury. Wobec

tego w monografii korzysta się z podstawowych rodzajów wykładni prawa (językowej, systemowej, funkcjonalnej), a także z wnioskowań prawniczych.

W stopniu wynikającym z założonych celów monografii sięgnięto również po wybrane konstrukcje teoretyczno-prawne. Uwzględniono również funkcjonalną metodę analizy, która polega na badaniu prawa w działaniu. Z uwagi na złożony charakter problematyki gospodarności i efektywności w rozważaniach niniejszego opracowania w niezbędnym zakresie wykorzystano ustalenia nauk ekonomicznych i ekonomicznej analizy prawa, tak aby przeprowadzone w monografii analizy miały charakter wieloaspektowy i wielopłaszczyznowy.

Monografia uwzględnia stan prawny na dzień 10 czerwca 2021 r.

1. Gospodarność jako kryterium prawidłowego zarządu mieniem publicznym

1.1. Wprowadzenie

W pierwszej części monografii zostanie ukazana rola, jaką odgrywa kryterium gospodarności w odniesieniu do działalności gospodarczej przedsiębiorców publicznych. Ponadto istotne jest zobrazowanie pozostałych kryteriów zawartych w art. 203 Konstytucji – legalności, celowości i rzetelności. Sa one bowiem bezpośrednio powiązane z tytułową gospodarnością. Nie sposób również pominąć odniesienia do zasady prawidłowego zarządu mieniem publicznym, która należy do tzw. swoistych zasad publicznego prawa gospodarczego. Wskazane zostanie jej znaczenie i wpływ jej respektowania na społeczną gospodarkę rynkową. Konieczne jest również wyjaśnienie pojęcia mienia publicznego i zaprezentowanie jego podstawowych podziałów (mienia powszechnego, mienia służącego administracji, majątku powszechnego). W rozdziale przedstawione zostanie także, jak przebiega realizacja wskazanej zasady. Między innymi już w tym miejscu znajdzie się odniesienie do roli, jaką odgrywają instrumenty nadzorcze stosowane przez organy administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych.

Ostatnia płaszczyzna poruszona w pierwszym rozdziale dotyczy cech niegospodarności. Podane zostaną znamiona przestępstwa, które zostało spenalizowane przez normodawcę w art. 296 ustawy – Kodeks karny. Przedstawiciele doktryny prawa karnego zauważają bowiem szczególną rolę represyjną tej normy, wyodrębniając przy tym tzw. niegospodarność bezkosztową, która będzie także omówiona w ostatniej części niniejszego rozdziału.

1.2. Zasada prawidłowego zarządu mieniem publicznym

1.2.1. Ujęcie ogólne zasady prawidłowego zarządu mieniem publicznym

Znamiona kryterium gospodarności są niewątpliwie związane z realizacją przez organy administracji gospodarczej podstawowych zasad dotyczących zarządu mieniem

publicznym¹. *In primo*, już w tym miejscu warto zauważyć, że w doktrynie publicznego prawa gospodarczego wskazuje się, że zarząd ten podlega kryteriom²: legalności, gospodarności, rzetelności i celowości³. Te cztery płaszczyzny określone w Konstytucji i odnoszące się do metod wydatkowania środków publicznych odgrywają istotną rolę także w funkcjonowaniu organów administracji gospodarczej. To m.in. o działaniach tych podmiotów wobec przedsiębiorców publicznych będzie mowa w niniejszej monografii⁴. Kierowanie się nimi, przy jednoczesnym realizowaniu władztwa administracyjnego⁵, może przyczynić się do prawidłowego wydatkowania środków publicznych⁶ oraz

¹ Pojęcie „zarząd” w kontekście realizacji tej zasady wyznaczane jest „na tyle szeroko, że obejmuje nie tylko gospodarowanie mieniem poprzez wykorzystywanie odpowiednich instrumentów cywilnoprawnych, ale także administrowanie nim w drodze instrumentów administracyjnych o jednostronnym i władczym charakterze”. K. Horubski, *Zasada prawidłowego gospodarowania mieniem publicznym w publicznym prawie gospodarczym – zagadnienia wybrane*, [w:] P. Lissoń, M. Strzelbicki (red.), *Państwo a gospodarka. Zasady – instytucje – procedury. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Bożenie Popowskiej*, Poznań 2020, s. 88. Zob. też M. Szewczyk, *Podmiotowość prawna gminy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 3, s. 42.

² Kryteria to wstępne założenia, z punktu widzenia których dokonuje się zarówno kontroli rozumianej jako sprawdzenie czy porównywanie, jak i wszystkich ocen z tą kontrolą związanych, będących następstwem dokonanych sprawdzeń. J. Homplewicz, *Kontrola administracji. Zagadnienia teoretyczne*, Kraków 1974, s. 64, cyt za: Ł. Cichy, *Kierownicza kontrola wewnętrzna w spółce publicznej w ujęciu prawnoporównawczym*, Warszawa 2019, s. 37.

³ Art. 203 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946 z późn. zm.), dalej: Konstytucja.

⁴ Wskazane kryteria zostaną przeanalizowane w dalszej części monografii.

⁵ Dysponowanie władztwem administracyjnym stanowi cechę wyróżniającą administrację publiczną. Pozwala ono organom administracji publicznej m.in. nakazywać, zakazywać oraz zalecać. Co ważne, elementami władztwa administracyjnego są: autorytatywność konkretyzacji prawa dokonanej przez organ administracji publicznej, domniemanie legalności oraz możliwość posłużenia się przymusem administracyjnym w przypadku niewykonania w sposób dobrowolny obowiązków wynikających z aktu administracji. Warto podkreślić, że władztwo administracyjne (*imperium*) jest szczególną postacią władztwa państwowego. Polega ono na uprawnieniu organu administracji publicznej do jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej podmiotu administrowanego przez wydawanie aktów prawnych oraz do stosowania przymusu w celu ich zrealizowania. Trzeba zgodzić się z J. Borkowskim, że pewne czynności prawne administracji cechują się władztwem pełnym, inne zaś władztwem ograniczonym, w którym element zagrożenia zastosowaniem przymusu państwowego może być całkowicie wyłączony jako bezprzedmiotowy w niektórych dziedzinach życia społecznego. Element przymusu administracyjnego będzie miał swoje zastosowanie przy decyzjach administracyjnych nakładających obowiązek, a nie będzie występował w przypadku decyzji przyznających wyłącznie uprawnienia. J. Borkowski, *Określenie administracji i prawa administracyjnego*, [w:] J. Starościk (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 1, Wrocław 1977, s. 39; J. Supernat, *Instrumenty działania administracji publicznej. Studium z nauki administracji*, Wrocław 2003, s. 39; P. Przybysz, *Władztwo administracyjne*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 117 i n. Zob. też E. Pierzchała, *Czynniki kształtujące rozwój form prawnych działań administracji*, [w:] L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczycza (red.), *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008, s. 223 i n.; W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994, s. 80.

⁶ Stosowanie władztwa administracyjnego przez organy administracji gospodarczej *in concreto* może stanowić swoiste narzędzie prawidłowego gospodarowania mieniem publicznym, a także docelowo prowadzić do efektywnego działania tych podmiotów.

odpowiedniego funkcjonowania społecznej gospodarki rynkowej⁷. Co istotne, wskazane kryteria są ściśle powiązane z interesem publicznym, który rozpatrywany jest w kontekście wydawanych przez nie decyzji administracyjnych⁸. Natomiast stosowanie tej prawnej formy działania pozwala na przyczynienie się w sposób pośredni przez organy administracji gospodarczej do ekonomicznego rozwoju państwa⁹.

Trzeba pamiętać, że wskazane kryteria kontroli wykonywania funkcji zarządu mieniem publicznym podlegają weryfikacji i ocenie z uwzględnieniem szczególnych regulacji publicznego prawa gospodarczego. Zaznacza się, że są one rozpatrywane przy uwzględnieniu pewnych elementów, które stanowią punkt odniesienia przy posługiwaniu się nimi. Należy do nich „stopień ochrony (naruszenia) interesu publicznego (dobra publicznego) w działaniach organu władzy publicznej oraz majątkowych interesów podmiotów zarządu, jeżeli prawo upoważnia do posługiwania się nimi w działaniach zaliczanych do zarządu mieniem publicznym. Zwłaszcza przesłanka naruszenia interesu publicznego pozwala na ustalenie stopnia nieprawidłowości zachowania podmiotu

⁷ Zgodnie z art. 20 Konstytucji społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. J. Paśnik zauważa, że „ujęcie społecznej gospodarki rynkowej jako zasady ustrojowej, ale i również jako wpływającej na zakres socjalnych praw obywatelskich, ze względu na bardzo ogólne sformułowanie i złożony charakter stwarza niewątpliwą łatwość w instrumentalnym traktowaniu tej zasady i to zarówno jako całości, jak i jej podstawowych elementów. Czyni to tym samym z 20 Konstytucji RP bardziej normę programową niż rzeczywistą zasadę ustroju gospodarczego Polski i w tym zakresie budzi wątpliwości zarówno z punktu widzenia nauki prawa, jak i ekonomii”. K. Kiczka podkreśla natomiast, że użyte przez ustawodawcę sformułowanie „społeczna gospodarka rynkowa” trzeba rozumieć „jako dopuszczalność korygowania praw rynku przez państwo w celu uzyskania realizacji określonych potrzeb społecznych, niemożliwych do spełnienia przy całkowicie swobodnym funkcjonowaniu praw rynkowych. Od strony normatywnej sformułowanie to oznacza zobowiązanie państwa do podejmowania działań łagodzących społeczne skutki funkcjonowania praw rynku, ale jednocześnie dokonywanych przy poszanowaniu tych praw”. J. Paśnik, *Wybrane aspekty ekonomicznych i normatywnych uwarunkowań zasad ustroju gospodarczego w Konstytucji RP z 1997 r.*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 9, s. 66; K. Kiczka, *Władza sądownicza w społecznej gospodarce rynkowej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, nr 1, s. 203–228. Zob. również T. Władyka, *Dwa dwudziestolecia gospodarki rynkowej w Polsce*, Warszawa 2008, *passim*; E. Przeszło, *Zamówienia publiczne, aspekty społeczne a społeczna gospodarka rynkowa*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, nr 1, s. 305–316; A. Dobaczewska, *Dialog społeczny w społecznej gospodarce rynkowej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, nr 1, s. 243–258;

⁸ Por. B. Jaworska-Dębska, *Charakter prawny koncesji na działalność gospodarczą*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, nr 3, s. 7 i n.

⁹ Zob. A. Błaś, *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010, s. 331 i n. Zob. też M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawne formy działania administracji*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 1999, s. 287 i n.; W. Chróścielewski, *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej (W świetle doktryny i zmian ustawodawczych lat 90-tych)*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 6, s. 49 i n.; H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne, Allgemeines Verwaltungsrecht*, K. Nowacki (tłum i red.), Wrocław 2003, s. 117 i n.; W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, t. 1. *Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1965, s. 240 i n.

kontrolowanego, co ma znaczenie przy ustalaniu sankcji w przypadku działań ocenianych jako niezgodne z kryteriami kontroli¹⁰.

Już w tym miejscu wydaje się właściwe przybliżenie założeń omawianej zasady prawidłowego zarządu mieniem publicznym. W kontekście celów badawczych monografii wydawać się ona może bardzo istotna poprzez bezpośrednie odwołanie się do sfery gospodarności i efektywności, które przecież powinny towarzyszyć działaniom organów administracji gospodarczej. Ponadto podkreślić trzeba, że jest ona jedną z pięciu swoistych zasad publicznego prawa gospodarczego wyodrębnionych przez A. Chełmońskiego¹¹. Autor przypisuje jej znaczącą rangę w płaszczyźnie relacji państwa i gospodarki. Relacja ta jest niewątpliwie związana z funkcjami państwa wobec gospodarki – policją gospodarczą oraz reglamentacją gospodarczą.

Bardzo ważnymi administracyjnymi środkami stosowanymi przez krajowe organy administracji gospodarczej są nakazy i zakazy¹². Według autora „droga do ich identyfikacji

¹⁰ L. Kieres, *Zarząd mieniem publicznym*, [w:] J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół, M. Biliński, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, K. Kiczka, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, *Publiczne prawo gospodarcze*, System Prawa Administracyjnego, t. 8A, Warszawa 2018, s. 764.

¹¹ Oprócz niej autor wyodrębnił: zasadę prawidłowego funkcjonowania gospodarki rynkowej, zasadę ochrony bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego, zasadę ochrony interesów gospodarczych państwa w stosunkach z zagranicą, zasadę ochrony zasobów narodowych. Warto zwrócić uwagę, że wszystkie wskazane swoiste zasady rozpatrywane są przez autora w kontekście administracyjnego prawa gospodarczego. A. Chełmoński, *Swoiste zasady administracyjnego prawa gospodarczego*, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009, s. 61 i n.

¹² Uzasadnieniem ich wprowadzenia przez ustawodawcę jest wykreowanie warunków podmiotowi nadzorującemu, które niezbędne są do obserwacji i oceny stanu pewnych dóbr, w tym chronionych właśnie przez policję i reglamentację. Pierwsza polega przede wszystkim na ustanowieniu wiążących wzorców zachowań, których przestrzeganie ma gwarantować rzeczywistą nienaruszalność prawnie chronionym dobrom policyjnym. Wskazuje się, że policja administracyjna ma zapobiegać, powstrzymywać lub usuwać wszystko, co mogłoby naruszać prawa indywidualne i zbiorowe, w szczególności wolność i własność indywidualną, bezpieczeństwo, spokój i zdrowie publiczne. Chroni się więc poprzez nią pewne dobra i stany. Natomiast w sferze gospodarki funkcja policji polega na ochronie ogółu społeczeństwa oraz poszczególnych jednostek przed zagrożeniami wynikającymi z niepożądanych następstw prowadzenia działalności gospodarczej. Inną ważną funkcją państwa wobec gospodarki jest reglamentacja (w tym reglamentacja gospodarcza). Można powiedzieć, że reglamentacja oznacza objęcie regulacją prawną określonych dziedzin życia społecznego i gospodarczego, które wcześniej nie były przez nią chronione. Oznacza ona różnorodną sferę działalności administracji, której istotą jest ograniczenie w dziedzinie wykorzystania składników procesu wytwarzania, świadczenia usług i obrotu towarowego, swobody działalności podmiotów gospodarujących w imię szeroko pojętego interesu społeczno-ekonomicznego. Reglamentację można rozpatrywać w dwóch ujęciach. W ujęciu szerokim oznacza ona ograniczenie swobody działalności gospodarczej przez ustanowienie ograniczeń prawnych podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, jako wyjątek od zasady wolności gospodarczej, uzasadnione ważnym interesem publicznym, z uwzględnieniem zasady proporcjonalności. Natomiast w ujęciu węższym reglamentacja gospodarcza jest restrykcyjną interwencją publiczną, która polega na zapewnieniu, zgodnie z interesem publicznym, funkcjonowania gospodarki rynkowej przede wszystkim przez ograniczenie swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. W przypadku reglamentacji mamy więc do czynienia z ingerencją państwa w sferę gospodarki w celu wywołania w niej skutków uznanych przez organy państwa za pożądane z punktu widzenia interesu gospodarczego, jednak determinowanego przez inne cele niż ochrona porządku i bezpieczeństwa publicznego. Działalność policyjna

[...] nie prowadzi przez konstatację istnienia norm wprost ich tworzących lub też przez dedukcję z tych norm – ale przez swoiste rozumowanie indukcyjne: konstatowanie trwałego w sensie historycznym występowania w prawie publicznym pewnych obszarów unormowań, co można stwierdzić, badając treść tego prawa i sposób, w jaki ingeruje ono w sferę życia gospodarczego¹³.

Co istotne, unormowania te wynikają z przyjętych w konkretnym czasie wartości gospodarczych, społecznych i politycznych¹⁴. A. Chełmoński zaznacza, że „normatywną ochronę tych obszarów dobra publicznego przez prawo publiczne uznać można za zasady publicznego prawa gospodarczego¹⁵. Również T. Kocowski zwraca uwagę na fakt, że przykładowo cele reglamentacji wykonywanej obecnie w warunkach gospodarki, w której istotne znaczenie mają obiektywne prawa ekonomiczne, są odmienne od tych, które przyświecały tej funkcji w gospodarce nakazowo-rozdzielczej. Autor zauważa, że współcześnie działalność reglamentacyjna podejmowana jest przez organy państwa do „celowego kształtowania działalności gospodarczej, co oznacza w określonym stopniu jej kreatywność, a nie wyłącznie działalność o charakterze negatywnym. Mamy tu bowiem do czynienia z wyraźną ingerencją państwa w sferę gospodarki w celu wywołania w niej skutków uznanych przez organy państwa za pożądane z punktu widzenia interesu publicznego, determinowanego przez inne cele niż ochrona porządku i bezpieczeństwa publicznego. Działania te mają zapewnić funkcjonowanie gospodarki zgodnie z interesem publicznym preferującym cele społeczne i socjalne¹⁶. Wskazana funkcja państwa wobec

i reglamentacyjna państwa zorientowana jest prewencyjnie oraz powinna eliminować wszystkie zaistniałe naruszenia chronionych dóbr i stanów. Chcąc zapobiegać tego typu niebezpieczeństwom oraz je skutecznie usuwać, państwo w pierwszej kolejności musi podjąć pewne działania prawodawcze, które polegają na ustanowieniu w aktach prawnych powszechnie obowiązujących odpowiednich nakazów i zakazów, o których już wyżej wspominałem. Respektowanie ich przez społeczeństwo może być gwarancją nienaruszenia i zachowania pełnej swojej integralności określonych dóbr objętych przez państwo ochroną. Warty podkreślenia wydaje się fakt, że wprowadzenie wspomnianych nakazów i zakazów stwarza niezbędne warunki dla obserwacji i oceny stanu dóbr prawem chronionych przez podmiot nadzorujący. Wskazane funkcje państwa wobec gospodarki szerzej zostały scharakteryzowane w trzecim rozdziale monografii. A. Chełmoński, T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej (problemy prawne)*, [w:] K. Podgórski (red.), *Instytucje prawne zarządzania państwowymi organizacjami gospodarczymi*, Katowice 1985, s. 48; T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009, s. 60 i n.; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2007, s. 145; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 203 i n.; T. Kocowski, *Policja gospodarcza*, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, *op. cit.*, s. 444 i n.; Z. Leoński, *Istota i rodzaje policji administracyjnej (zagadnienia wybrane)*, [w:] Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Posłuszny, J. Stelmasiak, *Administracja u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji Jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemysł 2000, s. 243 i n.

¹³ A. Chełmoński, *Swoiste zasady...*, s. 61 i n.

¹⁴ Zob. W. Kieżun, *Struktury i kierunki zarządzania państwem*, [w:] W. Kieżun, J. Kubin (red.), *Dobre państwo*, Warszawa 2004, *passim*.

¹⁵ A. Chełmoński, *Swoiste zasady...*, s. 61 i n.

¹⁶ T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej*, [w:] M. Biliński, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, K. Kiczka, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, *op. cit.*, s. 717.

gospodarki, jak i wyodrębnione powyżej nakazy i zakazy zostaną szczegółowo omówione w rozdziale trzecim niniejszej monografii.

Istotny jest fakt, że z zasady prawidłowego zarządu mieniem publicznym można wywnioskować obowiązek zachowania szczególnej staranności przez podmioty uczestniczące w zarządzaniu takim mieniem, na co wskazuje już sama nazwa omawianej zasady, która ujmowana jest jako nakaz dążenia do takiego zarządzania mieniem publicznym, aby można je było uznać za staranne¹⁷. K. Horubski konstatuje, iż „szczególna staranność” stanowi wzorzec postępowania o charakterze obiektywnym, który nie jest określany na podstawie indywidualnych cech osoby, której zachowania podlegają porównaniu ze wskazywanym wzorcem. Zauważa się, że szczególna staranność w zarządzaniu mieniem publicznym jest zespołem wymogów (mierników) o jakościowo innym charakterze niż mierniki składające się na podwyższony stopień staranności, które zasadniczo nie odnoszą się do płaszczyzny profesjonalnego uczestnictwa w obrocie gospodarczym, mającego na celu realizację interesów prywatnych przedsiębiorcy, lecz uwzględniają przeznaczenie mienia publicznego jako służącego wykonywaniu zadań publicznych, w tym zaspokajaniu potrzeb publicznych (zbiorowych potrzeb wspólnoty)¹⁸. Wskazany stopień staranności wykracza więc poza typową staranność oczekiwaną od dłużnika w stosunkach zobowiązaniowych zgodnie z art. 355 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁹.

Analizowana zasada prawidłowego zarządu mieniem publicznym niewątpliwie jest koherentna z realizacją wskazanych powyżej konstytucyjnoprawnych kryteriów. Istotny jest fakt, że cały obszar praw majątkowych państwa i innych podmiotów publicznoprawnych *in concreto* podlega ocenie. Są one dla organów władzy publicznej – w tym dla organów administracji gospodarczej – dyrektywami działania, którymi powinny one się kierować, zarządzając mieniem publicznym, mając jednak na uwadze dobro publiczne²⁰. Co ważne, realizacja tej zasady jest przedmiotem unormowań wielu dziedzin prawa, w tym prawa finansowego (zwłaszcza prawa finansów publicznych), prawa inwestycyjnego oraz prawa zamówień publicznych. Stanowią one swoisty wzorzec zachowań dla

¹⁷ Zob. R. Szostak, *Podstawowe instrumenty administracyjne w zamówieniach publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik” 2013, nr 4, s. 30. Cyt. za: K. Horubski, *Zasada prawidłowego gospodarowania mieniem publicznym...*, s. 91.

¹⁸ K. Horubski, *Zasada prawidłowego gospodarowania mieniem publicznym...*, s. 91–92.

¹⁹ Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 z późn. zm., dalej: k.c. K. Horubski, *op. cit.*, s. 91.

²⁰ Przedstawiciele doktryny publicznego prawa gospodarczego podkreślają, że również zasada samodzielności prawnej w zarządzie mieniem publicznym kształtuje sytuację władz publicznych wyposażonych w osobowość prawną. Co ciekawe, treść zarządu mieniem publicznym jest kształtowana nie tylko przez konstrukcję osobowości prawnej i zasad, które z niej wywodzimy w stosunkach cywilnoprawnych i publicznoprawnych. Zaznacza się, że „widać pewne rozproszenie regulacyjne co do kształtowania uprawnień majątkowych administracji gospodarczej w zarządzie mieniem publicznym. O samodzielności podmiotów tej administracji decydują bowiem nie tylko ogólne zasady, które rządzą uprawnieniami (zadania i kompetencje) tych podmiotów i ich wykonywaniem”. L. Kieres, *Zarząd mieniem publicznym...*, s. 764 i n.

organów władzy publicznej i są zarazem punktem odniesienia do działań kontrolnych i nadzorczych wobec organów gospodarujących mieniem publicznym²¹.

1.2.2. Determinanty prawidłowego zarządu mieniem publicznym

Podstawowe założenia zasady prawidłowego zarządu mieniem publicznym wprowadzone zostały w wielu źródłach prawa. Już w tym miejscu wspomnieć należy o regulacjach zawartych w ustawie z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym²². Normodawca, uchwalając ten akt prawny, miał na celu reformę sfery wykonywania uprawnień właścicielskich Skarbu Państwa. Zdaniem twórców tego aktu prawnego państwo działające w sferze *dominium* powinno główny nacisk położyć na efektywne gospodarowanie posiadanym mieniem w celu budowania jego trwałej wartości, a także na jego zabezpieczenie przed ewentualnymi nadużyciami. Ustawodawca we wskazanym akcie prawnym sformułował główne założenia nowego systemu zarządzania mieniem państwowym. Celem ustawy była zmiana funkcjonowania wcześniej obowiązującego modelu zarządzania mieniem państwowym, który charakteryzował się istotnymi wadami strukturalnymi, w tym brakiem jednolitego podejścia systemowego w płaszczyźnie wykonywania prawa w stosunku do mienia państwowego oraz brakiem precyzyjnych kryteriów określenia i realizacji zadań publicznych wykonywanych przez spółki Skarbu Państwa²³.

Zwrócono uwagę na fakt, że powodowało to „ryzyko wystąpienia rozbieżnych celów strategicznych ich działania – w konsekwencji silne ekonomiczne podmioty

²¹ A. Chelmoński, *Swoiste zasady...*, s. 61 i n.

²² Dz. U. z 2016 r., poz. 2259 z późn. zm., dalej: u.z.z.m.p.

²³ Do wskazanych założeń przyjętych przez normodawcę było: określenie wspólnych dla wszystkich *stationes fisci* zasad zarządzania mieniem państwowym; podkreślenie, że mienie to służy przede wszystkim realizacji zadań publicznych. Nakłada się jednocześnie obowiązek gospodarowania tym mieniem w sposób zgodny z zasadami prawidłowej gospodarki oraz z zachowaniem należytej staranności; precyzyjne wskazanie, który organ administracji jest właściwy do gospodarowania poszczególnymi składnikami mienia państwowego; określenie nowego elastycznego i transparentnego modelu rozstrzygnięcia o właściwości organów w zakresie wykonywania uprawnień właścicielskich w stosunku do spółek. Co do zasady uprawnienia te wykonywać będą właściwi inni członkowie Rady Ministrów, pełnomocnicy Rządu lub państwowe osoby prawne na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów, który w tym zakresie będzie pełnił funkcję swojego koordynatora polityki właścicielskiej; utworzenie Rady do spraw spółek z udziałem Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych jako ciała doradczego, zapewniającego Prezesowi Rady Ministrów kompleksowe i profesjonalne wsparcie w zakresie koordynacji nadzoru właścicielskiego. Do zadań Rady należy również opiniowanie kandydatów do organów spółek z udziałem Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych; zmiana modelu zbywania akcji i udziałów Skarbu Państwa (rezygnacja z pojęcia „prywatyzacja”), rezygnacja z prywatyzacji bezpośredniej – w tym zakresie ustawa zbliża model zbywania akcji (udziałów) należących do Skarbu Państwa do standardów rynkowych; określenie wymagań dla członków organów nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych; wyodrębnienie jednolitej grupy spółek o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa, w których wykonywanie uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa będzie podlegało szczególnemu nadzorowi Prezesa Rady Ministrów. Zob. *Uzasadnienie projektu ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym*, [lex.pl](#) [dostęp: 19.05.2019].

działają w pojedynkę, nie wykorzystując możliwości, jakie stwarza działanie, podobnie jak grupa kapitałowa przy realizacji wspólnych przedsięwzięć, co z kolei generuje koszty utraconych szans rozwojowych, jakie można by osiągnąć efektywniej wykorzystując posiadane zasoby²⁴. Podkreślenia wymaga fakt, że z punktu widzenia tematyki monografii istotną rolę odgrywa treść art. 4 i 5 u.z.z.m.p. Ustawodawca zaznaczył w tych przepisach, że mienie państwowe służy wykonywaniu zadań publicznych, a zarządza się nim zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki, z zachowaniem szczególnej staranności²⁵.

W tym miejscu warto zauważyć, że organy administracji gospodarczej oraz kierownicy jednostek, stosując wskazane powyżej zasady, gospodarują²⁶ nabytym lub powierzonym tym organom lub jednostkom mieniem Skarbu Państwa oraz mogą zbywać jego składniki, a w szczególności: zapewniają wycenę mienia; zabezpieczają mienie przed uszkodzeniem lub zniszczeniem; wykonują czynności związane z naliczaniem należności za mienie udostępnione przed ich przejściem oraz prowadzą windykację tych należności; współpracują z innymi organami, które na mocy przepisów odrębnych gospodarują mieniem oraz z właściwymi jednostkami samorządu terytorialnego; podejmują czynności w postępowaniu sądowym, w szczególności w sprawach dotyczących własności lub innych praw rzeczowych na mieniu, o zapłatę należności za korzystanie z mienia, roszczenia ze stosunku najmu, dzierżawy lub użyczenia, stwierdzenie nabycia spadku, stwierdzenie nabycia własności przez zasiedzenie; składają wnioski o założenie księgi wieczystej dla nieruchomości oraz wpis w księdze wieczystej; zapewniają ochronę tego mienia²⁷.

Ustawodawca nie ustala w sposób zamknięty katalogu działań, jakie powinny być podejmowane przez powołane do gospodarowania mieniem państwowym osoby i organy. W doktrynie zaznacza się, że „z uwagi na okoliczność, że w tych relacjach mamy do czynienia w większym stopniu ze sferą prywatnoprawną, ale służącą realizacji celów publicznych, organ ma zachowywać się jak dobry, racjonalny gospodarz i wykazywać się

²⁴ Zob. *ibidem*.

²⁵ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 marca 2019 r. (II SAB/Wa 48/19).

²⁶ Warto wskazać, że przez gospodarowanie należy rozumieć zespół czynności faktycznych i prawnych o charakterze ciągłym zmierzających do osiągnięcia najkorzystniejszych rezultatów majątkowych. Do pierwszej grupy – czynności faktycznych – zalicza się m.in.: określenie przydatności gospodarczej oraz sposobu korzystania; podejmowanie zmian w korzystaniu z mienia; kalkulowanie wysokości i rentowności nakładów. Natomiast w obrębie drugiej grupy – czynności prawnych – czynności zmierzające do dochodzenia roszczeń z tytułu szkód wyrządzonych w mieniu publicznym oraz czynności w postępowaniu sądowym i administracyjnym w sprawach o własność. J. Szachulowicz, *Własność publiczna. Powstanie, przekształcenie, funkcjonowanie, zarządzanie*, Warszawa 2000, s. 145. Cyt. za: A. Daszkiewicz, *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, Warszawa 2020, lex.pl [dostęp: 19.05.2019]. Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 14 grudnia 2017 r. (I SAB/Lu 142/17).

²⁷ Por. B. Kozłowska-Chyła, *Nowe regulacje zasad zarządzania mieniem państwowym w zakresie powoływania i odwoływania członków organów nadzorczego i zarządzającego w spółkach z udziałem Skarbu Państwa*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2017, nr 2, s. 13–19.

inicjatywą w zakresie podejmowania działań niezbędnych do realizowania dyrektywy prawidłowej gospodarki. Mają być one celowe i staranne, dostosowane do szczególnej sytuacji konkretnego przypadku. Ustawa w tej części stanowi kolejny krok odejścia od «urzędniczego» traktowania gospodarki mieniem i zrównania standardu oceny staranności gospodarującego z tym, który obowiązuje na gruncie prawa spółek handlowych²⁸.

Ponadto zgodnie z normą zawartą w § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 października 2019 r. w sprawie szczegółowego sposobu gospodarowania składnikami rzeczowymi majątku ruchomego Skarbu Państwa jednostka przy zagospodarowaniu składników rzeczowych majątku ruchomego ustala wartość poszczególnych składników według ich wartości rynkowej, na podstawie przeciętnych cen stosowanych w obrocie rzeczami tego samego rodzaju i gatunku, z uwzględnieniem ich stanu i stopnia zużycia oraz popytu na nie, chyba że z przepisów szczególnych wynika inaczej²⁹.

1.2.3. Realizacja zasady prawidłowego zarządu mieniem publicznym – zagadnienia podstawowe

Biorąc pod uwagę powyższe, należy pamiętać, że w demokratycznym państwie prawnym w społecznej gospodarce rynkowej cały obszar działania organów administracji publicznej podlega nadzorowi (w tym kontroli)³⁰ w tych właśnie powyżej wskazanych płaszczyznach jurydycznych realizujących zasadę prawidłowego gospodarowania mieniem publicznym³¹. Zaznaczyć należy, że powinny być one dla organu administracji gospodarczej dyrektywami działania w gospodarowaniu mieniem publicznym w interesie publicznym. Działalność nadzorcza, podobnie jak działalność policyjna i reglamentacyjna³², nie stanowi wyodrębnionego działu prawa administracyjnego, a główny cel instytucji nadzoru to zagwarantowanie wykonania przez adresatów ich obowiązków zgodnie z zasadami ustalonymi w ustawach, a w razie ich naruszenia na ingerowanie organów

²⁸ U. Wiśniewska, *Komentarz do art. 5*, [w:] F. Grzegorzcyk, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem publicznym. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 76.

²⁹ Dz. U. z 2019 r., poz. 2004.

³⁰ Zob. R. Sowiński, *O definiowaniu nadzoru w prawie administracyjnym i prawie gospodarczym publicznym*, [w:] *Księga Jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, Szczecin 2004, s. 477 i n.; P. Chmielnicki, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego*, Warszawa 2006, s. 19; J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999, s. 14; A. Filipowicz, *Pojęcie i funkcje nadzoru w administracji*, Wrocław 1984, s. 32 i n.; D. Wacinkiewicz, *Kontrola i nadzór w prawie komunalnym*, Warszawa 2007, s. 196; F. Longchamp, *Rzut oka na system kontroli nad administracją*, „Kontrola Państwowa” 1964, nr 3, s. 4; Y. Gaudemet, *Droit administratif*, Paryż 2005, s. 120 i n.; K. Horubski, *Kontrola udzielania zamówień publicznych a nadzór w materialnym prawie administracyjnym (studium)*, „Studia Prawa Publicznego” 2015, nr 4, *passim*.

³¹ Zob. A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny w administracyjnym prawie gospodarczym*, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, *op. cit.*, s. 515 i n.

³² Por. Y. Gaudemet, *op. cit.*, s. 120 i n.

nadzorczych w celu skorygowania działań dokonanych bądź osiągnięcia innego niż istniejący lub przyszły stan faktyczny³³. Nadzór powinien zapewniać także ochronę podmiotów objętych zakresem jego oddziaływania³⁴.

Przedstawiciele doktryny prawa administracyjnego podkreślają, że przez pojęcie nadzoru należy rozumieć zespół relacji prawnych, które administracja upoważniona jest nawiązać zasadniczo z podmiotami niemającymi w zakresie tych relacji statusu podmiotów administracji. Ich istotą jest to, że mają one być nawiązane w celu odsuwania zagrożeń dla dóbr należących do społeczeństwa, dla normalnego toku życia oraz mogą podlegać nawiązaniu, modyfikacji i ustaniu zarówno w ramach procedur administracyjnych, jak i poza nimi (szczególnie gdy chodzi o czynności kontrolne)³⁵. Organ nadzorujący wyposażony jest w środki oddziaływania na postępowanie organów nadzorowanych oraz powinien wyciągać konsekwencje z ich działalności poprzez wprowadzenie środków prawnych, którymi są możliwości władczego i jednostronnego oddziaływania na czynności organu nadzorowanego³⁶.

J. Boć trafnie scharakteryzował konstrukcję prawną nadzoru. Uważa on, że „najbardziej ogólna regulacja nadzoru wyraża się w sformułowaniu: organ X sprawuje nadzór nad organem Y. Treść nadzoru ustalamy, badając szczegółowo regulację prawną stosunków między podmiotami administrującymi. Właśnie z treści nadzoru wynika, czy stosunki między podmiotami są scentralizowane czy zdecentralizowane, a nie odwrotnie”³⁷. Natomiast A. Chełmoński zaproponował niezwykle trafną propozycję konstrukcji prawnej nadzoru w obszarze administracyjnego prawa gospodarczego. Jego zdaniem obok układu norma kształtująca–przedsiębiorca występuje jeszcze układ nadzoru, a jego celem jako nadzoru reglamentacyjnego i policyjnego jest spowodowanie, by zachowania przedsiębiorców były zgodne z tworzącymi odpowiedni wzorzec normami kształtującymi³⁸.

T. Kocowski zauważa natomiast, że nadzór obejmuje szeroki krąg podmiotów i wykonywany jest w zróżnicowanych sferach życia codziennego. Autor zaznacza, że „takie jego pojmowanie nie znajdowało powszechnej akceptacji, gdyż rezerwowano to pojęcie wyłącznie do stosunków w zdecentralizowanych systemach organizacyjnych administracji. Stąd też podział nadzoru na nadzór w wewnętrznej i zewnętrznej sferze działania administracji. Wszakże zależności występujące w ramach scentralizowanej struktury administracyjnej uważane były raczej za wykonywanie funkcji kierownictwa.

³³ R. Stasikowski, *Funkcja regulacyjna administracji publicznej. Studium z zakresu nauki prawa administracyjnego oraz nauki administracji*, Bydgoszcz-Katowice 2009, s. 113.

³⁴ *Ibidem*, s. 113.

³⁵ P. Chmielnicki, *op. cit.*, s. 19.

³⁶ Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 139.

³⁷ J. Boć, *Nadzór prawny*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne...*, s. 239.

³⁸ A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny...*, s. 525–526.

Pomijając powyższe zastrzeżenia, pod pojęciem nadzoru rozumiano działalność organów administracji państwowej, która ma wpływać na to, by nadzorowane organy i osoby wykonywały ciężące na nich z mocy prawa zadania, nie zaniedbały obowiązków i nie przekroczyły uprawnień³⁹.

W kontekście nadzoru nie sposób nie zauważyć, że prawidłowy zarząd mieniem publicznym realizowany jest przez liczne przepisy publicznego prawa gospodarczego – w tym prawa regulacji sektorów infrastrukturalnych i prawa konkurencji – które wyznaczają wzorce zachowań dla organów władzy publicznej w tym obszarze, stanowiąc swoisty punkt odniesienia dla działań kontrolnych i nadzorczych powziętych wobec odpowiednich organów dysponujących mieniem publicznym⁴⁰.

Na koniec tych rozważań warto zwrócić uwagę również na pogląd I. Niżnik-Dobosz, która zaznacza, że w obrębie kontroli zewnętrznej działalności administracji publicznej pierwszorzędne miejsce ma kontrola sprawowana przez system dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego. Autorka podkreśla, iż z uwagi na członkostwo Polski w Unii Europejskiej kontrola ta jest uzupełniana przez kontrolę Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Według I. Niżnik-Dobosz „do cywilizacyjnych uwarunkowań kontroli sądowniczoadministracyjnej należy poszerzenie kryterium kontroli sądu o akty normatywne prawa UE, wprowadzenie dwuinstancyjności w strukturze polskiego sądownictwa administracyjnego, poszerzenie przedmiotu kontroli sądu o pojęcie beczynności i przewlekłości działania administracji publicznej, wprowadzenie regulacji prawnej odnoszącej się do przewlekłości działania władzy sądowej, rozważanie merytorycznych, a nie tylko kasacyjnych uprawnień kontrolnych polskich sądów administracyjnych, stała dążność doktryny i prawodawcy do poszerzania przedmiotu i zakresu sądowej kontroli działalności administracji publicznej, z uwagi na kwestie skuteczności prawa dążenie do wprowadzenia w obręb kryterium sądowej kontroli, jakim jest kryterium legalności działania”⁴¹.

W ramach podsumowania można przytoczyć pogląd K. Horubskiego dotyczący zasady prawidłowego zarządu mieniem publicznym. Badacz wyodrębnia cele tego zarządu, do których należy: ochrona mienia publicznego przed utratą lub uszczupleniem (szkodą); ochrona przed nadmiernym ryzykiem (minimalizacja ryzyka) w zarządzaniu

³⁹ T. Kocowski, *Kontrola i nadzór (policyjny, reglamentacyjny, właścicielski)*, [w:] M. Biliński, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, K. Kiczka, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, *op. cit.*, s. 379.

⁴⁰ Zob. J. Marecki, *Zarys teorii kontroli gospodarczej*, Warszawa 1989, s. 128. Cyt. za: J. Olszewski, *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji*, Rzeszów 2004, s. 43; M. Miemieć, *Prewencja i weryfikacja w ramach nadzoru i kierownictwa w ujęciu tradycyjnym*, [w:] C. Kociński (red.), *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, Wrocław 2006, s. 44.

⁴¹ I. Niżnik-Dobosz, *Uwarunkowania cywilizacyjne pojęcia kontroli w prawie administracyjnym*, [w:] P. Suwaj, J. Zimmermann (red.), *Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną*, Warszawa 2013, s. 729.

mieniem publicznym; zapewnienie ekwiwalentności świadczeń nabywanych (pozyskiwanych) w zamian za składniki mienia publicznego; osiąganie korzyści ekonomicznych z praw majątkowych wchodzących w skład mienia publicznego. Podkreśla, że „prawidłowe gospodarowanie mieniem publicznym oznacza utrzymywanie jego składników rzeczowych w stanie nie tylko nie pogorszonym, ale także postulowanym (wymaganym) w kategoriach prawnie określonych, zgodnie z przeznaczeniem takich składników do wykorzystania w interesie publicznym. W odniesieniu do składników finansowych (pieniężnych) mienia publicznego na pierwszy plan wysuwa się kwestia zapewnienia ekwiwalentności ekonomicznej wydatków ponoszonych ze środków finansowych, będących w gestii podmiotów sektora publicznego”⁴².

Należy zgodzić się z autorem, że właściwe gospodarowanie mieniem publicznym sprzeciwia się angażowaniu jego składników w przedsięwzięcia o charakterze bardzo ryzykownym. Ponadto prawidłowe gospodarowanie mieniem publicznym to także działania polegające na wykorzystywaniu możliwości osiągania korzyści ekonomicznych z praw majątkowych, których źródłem mogą być pożytki naturalne lub cywilne z rzeczy oraz pożytki z praw podmiotowych, oraz oszczędności wynikające z poprawy stanu lub wymiany na lepsze przedmiotów wchodzących w skład mienia publicznego. *In concreto* chodzi o dążenie do możliwie pełnego wykorzystania walorów ekonomicznych poszczególnych składników mienia publicznego poprzez dokonywanie czynności faktycznych i prawnych, w tym procesów realizowanych przed właściwymi sądami bądźż organami administracji publicznej⁴³.

Warto wspomnieć już w tym miejscu, że sfery gospodarki, w których działają przedsiębiorcy publiczni, tworzą obecnie istotną część rynku w znaczeniu ekonomicznym (element gospodarki wolnorynkowej). O znaczeniu tej części rynku przesądza stale rosnąca wartość inwestycji, która powoduje, że ich uzyskiwanie staje się dla niektórych przedsiębiorców podstawowym sposobem funkcjonowania w gospodarce⁴⁴. Sytuacja ta wpływa na zaostrzenie się konkurencji na rynku, zachęcając do zachowań patologicznych zmierzających do zawierania kontraktów. Środkiem służącym ograniczeniu tego niekorzystnego zjawiska powinno stać się zapewnienie prawidłowej kontroli nad działalnością organów administracji gospodarczej, uwzględniając założenia zasady prawidłowego zarządu mieniem publicznym⁴⁵.

⁴² K. Horubski, *Zasada prawidłowego gospodarowania mieniem publicznym...*, s. 87–88.

⁴³ *Ibidem*, s. 88.

⁴⁴ Zob. R. Stasikowski, *Funkcja regulacyjna administracji publicznej...*, s. 113.

⁴⁵ Por. A. Sylwestrzak, *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej Polskiej*, Gdańsk 2004, s. 17. Zob. też J. Homplewicz, *op. cit.*, s. 14.

1.3. Pojęcie i znaczenie mienia publicznego

1.3.1. Instytucja normatywna mienia publicznego – ujęcie ogólne

Badając kwestie dotyczące tytułowej tematyki, warto wyjaśnić znaczenie istotnej instytucji normatywnej – mienia publicznego. Potoczne rozumienie tego pojęcia w dużej mierze różni się od jego znaczenia jurydycznego⁴⁶. Można bowiem utożsamiać mienie publiczne z ogółem przedmiotów materialnych będących czyjąś własnością. Natomiast w świetle art. 44 k.c. do mienia publicznego zalicza się więc zarówno prawo własności, które art. 140 k.c. definiuje jako bezwzględne prawo do rzeczy⁴⁷, jak i inne prawa majątkowe. Przedmiotem tych ostatnich mogą być natomiast zarówno rzeczy, jak i dobra niebędące rzeczami. Te inne prawa majątkowe nie muszą mieć charakteru wyłącznie praw cywilnych⁴⁸.

Zauważyć trzeba, że w przypadku wskazanej powyżej własności uprawnienia m.in. podmiotów publicznoprawnych względem właścicieli, a także obowiązki odpowiadające tym uprawnieniom nie mają charakteru zewnętrznego. Płyną natomiast z wewnętrznej konstrukcji prawa własności, a jednostka podejmująca dane dobra we władanie coraz częściej nie zyskuje już pełnego prawa własności. Świadczy to o tym, że nie przysługują jej wszystkie uprawnienia do tych dóbr, ale tylko do ich części, podczas gdy pozostała reszta należy do podmiotów publicznych. W ten sposób dokonuje się zmiana treści prawa własności, a z „całego kompleksu praw nad rzeczą staje się ona zbiorem tylko pewnych części i z nieograniczonego, wyłącznego i nienaruszalnego władztwa nad rzeczą, staje się ono naruszalnym i ograniczonym władztwem nad rzeczą”⁴⁹. Należy więc zaznaczyć, że samo prawo własności nie ma charakteru nieograniczonego, a wszelkie obowiązki z własności nie są od niej oderwane, lecz pozostając z nią w nierozdzielalnym sprzężeniu, wchodzi w jej skład i stają się częścią całości⁵⁰.

Do istoty własności odwołuje się ustrojodawca w art. 20 i 21 Konstytucji⁵¹. Na podstawie tych norm społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Co więcej, Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. Natomiast wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne

⁴⁶ Zob. J. Gola, G. Klich, *Pojęcie mienia publicznego – dylematy*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 3, s. 36.

⁴⁷ Również prawo użytkowania wieczystego, ograniczone prawa rzeczowe. Zob. G. Bieniek, *Mienie państwowych osób prawnych na przykładzie przedsiębiorstwa państwowego*, Bydgoszcz 1997, s. 7.

⁴⁸ J. Gola, G. Klich, *op. cit.*, s. 38.

⁴⁹ A. Błaś, J. Boć, *Majątek publiczny*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne...*, s. 289.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 281.

⁵¹ Zob. A. Dobaczewska, *Dialog społeczny...*, s. 243–258.

i za słusznym odszkodowaniem⁵². Za P. Tuleją można wskazać, że Konstytucja wyznacza przede wszystkim ramy prawne dla ingerencji ustawodawcy w prawo własności, a także określa jego obowiązki w zakresie instytucjonalizacji zwrotu nieruchomości. Autor podkreśla, iż ten zabieg legislacyjny „wymagał po pierwsze sformułowania konstytucyjnego rozumienia wywłaszczenia, po drugie określenia relacji między wywłaszczeniem a zwrotem nieruchomości i po trzecie określenia konstytucyjnego charakteru zwrotu nieruchomości. Innymi słowy, wiele zagadnień, rozważanych na gruncie prawa administracyjnego, jako postulaty *de lege ferenda* bądź jako elementy wykładni funkcjonalnej ustaw, stało się podstawą dla sformułowania wiążącego standardu konstytucyjnego”⁵³.

Od pojęcia mienia należy odróżnić pojęcie majątku. W szerszym znaczeniu wyraża on ogół praw majątkowych przysługujących określonej podmiotowi oraz ogół ciążących na tym podmiocie obowiązków majątkowych (aktywów i pasywów)⁵⁴. W węższym zaś znaczeniu oznacza ogół samych tylko praw majątkowych (aktywów przysługujących określonej osobie)⁵⁵. Trzeba również skonstatować, że majątek stanowi jedność w takim rozumieniu, że podmiotem wszystkich wchodzących w jego skład praw (albo też obowiązków) jest jedna osoba, która może mieć tylko jeden majątek. Natomiast jedności tej nie można naruszać przez usunięcie z całości niektórych tylko części składowych przy zachowaniu nadal przysługujących mu praw podmiotowych⁵⁶. Co ważne, w razie utworzenia zorganizowanego kompleksu majątkowego przez włączenie do niego niektórych tylko składników majątku nie narusza się jego jedności, a do powstania odrębnego majątku może dojść *in concreto* tylko na podstawie wyraźnego przepisu ustawy. Posługiwanie się więc terminem „majątek” służy oznaczeniu prawa majątkowego danego podmiotu⁵⁷.

1.3.2. Podziały mienia publicznego

W doktrynie prawa występuje wiele podziałów mienia publicznego. Spowodowane jest to złożonością problematyki omawianej materii oraz jej znaczeniem. Warto wskazać jednak na najważniejsze kategorie, które odgrywają niebagatelną rolę w sferze prawidłowego zarządu mieniem publicznym. I tak, przedstawiciele nauki publicznego prawa gospodarczego wyróżniają podział na trzy najbardziej instruktywne kategorie. Pierwsza to mienie powszechne. Są nim wszelkie rzeczy przeznaczone do powszechnego użytku,

⁵² Zob. B. Banaszkiwicz, *Konstytucyjne prawo do własności*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Warszawa 2001, s. 27–28.

⁵³ P. Tuleja, *Konstytucyjne podstawy zwrotu wywłaszczonej nieruchomości*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, nr 2, s. 335.

⁵⁴ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1967, s. 216–217.

⁵⁵ J. Gola, G. Klich, *op. cit.*, s. 38.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*.

z których może korzystać każdy na równych prawach, a sposób korzystania z tego mienia określają przepisy prawa administracyjnego. Druga kategoria to mienie służące administracji – majątek administracyjny. Zgodnie z poglądem występującym w nauce jest to majątek służący celom administracyjnym dla zapewnienia funkcjonowania i wykonywania zadań administracji publicznej. Ostatnia kategoria to mienie skarbowe. Składają się na nie rzeczy i prawa majątkowe stanowiące dla podmiotów publicznych źródło przychodów przeznaczonych na realizację ich zadań. Celem tego mienia jest generowanie dochodu stanowiącego bazę materialną należytego funkcjonowania administracji publicznej w celu zaspokojenia potrzeb użyteczności publicznej⁵⁸. Dodać warto, że w ramach mienia wyróżnia się także składniki służące interesowi powszechnemu przez przynoszenie korzyści płynących z działalności gospodarczej. Jest to tzw. mienie produkcyjne. Natomiast mienie przeznaczone w sposób prawny do użytku publicznego, służące zapewnieniu funkcjonowania i spełnienia zadań niegospodarczych przez podmioty publiczne, określane jest mieniem nieprodukcyjnym⁵⁹.

Trzeba również pamiętać o podziale mienia publicznego na: mienie państwowe oraz mienie samorządowe⁶⁰. Pierwsza wskazana kategoria została wyodrębniona w art. 44¹ k.c.⁶¹ Zgodnie z tym przepisem jest to mienie, które przysługuje Skarbowi Państwa albo innym państwowym osobom prawnym. Obejmuje ono zarówno własność, jak i inne prawa majątkowe⁶². Co istotne, składają się na nie wyłącznie aktywa⁶³. Należy pamiętać, że katalog składników mienia przysługujących Skarbowi Państwa różni się nieco od mienia przysługującego innym podmiotom. Przykładowo⁶⁴ tylko dla Skarbu Państwa zastrzeżono własność złóż kopalin, które nie są częściami składowymi nieruchomości gruntowych. Wskazuje się także, że zwierzęta łowne w stanie wolnym, jako dobro ogólnonarodowe, stanowią własność Skarbu Państwa⁶⁵.

Podkreślić należy, że „Skarb Państwa jako osoba prawna wykonuje za pomocą swoich jednostek organizacyjnych (*stationes fisci*), niemających osobowości prawnej,

⁵⁸ M. Guziński, *Przedsiębiorcy publiczni i zarząd mieniem publicznym*, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, *op. cit.*, s. 257–258.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 258.

⁶⁰ Podobny podział dotyczy pojęcia własności. Można bowiem wyodrębnić własność państwową (tj. własność Skarbu Państwa oraz innych państwowych osób prawnych) oraz własność komunalną (tj. własność gminy oraz innych komunalnych osób prawnych). S. Wójcik, *Problem pojęcia „własność prywatna” w III Rzeczypospolitej*, „Rejent” 1991, nr 7–8, s. 7.

⁶¹ Por. E. Przeszło, *Przetarg jako forma rozporządzania mieniem publicznym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 6–7, s. 7 i n.

⁶² Można także zauważyć, że „art. 44¹ kc znajduje zastosowanie we wszystkich przypadkach, w których kilka osób odpowiada za szkodę stanowiącą skutek czynu niedozwolonego, i to niezależnie od tego, czy podstawą tej odpowiedzialności są przepisy Tytułu VI Księgi III KC, czy też przepisy mieszczące się poza tym tytułem”. Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16 grudnia 2013 r. (IACa 567/13).

⁶³ M. Guziński, *op. cit.*, s. 258.

⁶⁴ Szerzej J. Gola, G. Klich, *op. cit.*, s. 39.

⁶⁵ *Ibidem*.

zadania społeczne i gospodarcze (*dominium*), pozbawione cech władczego działania publicznoprawnego (*imperium*). Chodzi tu więc o działanie Skarbu Państwa w sferze stosunków cywilnoprawnych z innymi podmiotami na zasadzie równorzędności. W takich wypadkach Skarb Państwa – zgodnie z art. 34 k.c. – jest w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nienależącego do innych państwowych osób prawnych⁶⁶. Można także zauważyć, tak jak już zostało wskazane powyżej, że zgodnie z art. 4 u.z.z.m.p. mienie państwowe służy wykonywaniu zadań publicznych i zarządza się nim z zasadami prawidłowej gospodarki, z zachowaniem szczególnej staranności. Zauważa się, że funkcjonowanie państwowych osób prawnych pozwala na ograniczenie odpowiedzialności Skarbu Państwa i zmniejszenie ryzyka prowadzenia przez państwo działalności gospodarczej oraz na podniesienie sprawności zarządzania mieniem państwowym i dekoncentrację kapitałów i środków⁶⁷.

Wskazać można także kolejną kategorię mienia publicznego, która została wymieniona powyżej – mienie samorządowe. Jest ona wyodrębniona przez ustawodawcę, a na jej znaczenie zwracają uwagę przedstawiciele doktryny. W celu kompleksowej charakterystyki mienia publicznego warto wspomnieć również o tej instytucji jurydycznej. Przez mienie samorządowe określa się własność i inne prawa majątkowe należące do samorządowych osób prawnych⁶⁸. Przedstawiciele doktryny podkreślają, że w decydowaniu o losach mienia komunalnego dana wspólnota jest autonomiczna, dlatego że wyłącznie od władzy danej jednostki samorządowej zależy, czy zostanie podjęta odpowiednia decyzja co do zakupu, sprzedaży czy dzierżawy tego mienia⁶⁹. Natomiast sami „mieszkańcy gminy, w których interesie, jako ekonomicznych właścicieli, działają organy gminy, nie mają możliwości bezpośredniego wpływania na sposób wykonywania własności przez organy gminy”⁷⁰.

Normodawca w regulacjach zawartych w ustawach samorządowych *in concreto* odwołuje się do tej ważnej kategorii mienia. I tak np. w skład mienia komunalnego wchodzi zgodnie z treścią art. 43 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁷¹ oprócz mienia poszczególnych gmin także mienie związków międzygminnych oraz

⁶⁶ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017 r. (IV CSK 133/16).

⁶⁷ M. Habdas, *Publiczna własność nieruchomości*, Warszawa 2011, *passim*. Zob. też W. Szydło, *Mienie publiczne w polskim prawie cywilnym i administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 3, s. 40; A. Doliwa, *Sposoby reprezentacji państwa w obrocie cywilnoprawnym*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 4, s. 109.

⁶⁸ J. Niczyporuk, *Mienie komunalne*, [w:] M. Chmara (red.), *Leksykon samorządu terytorialnego*, Warszawa 1999, s. 115.

⁶⁹ K. Balicki, *Mienie komunalne jako jeden z konstytucyjnych gwarantów samodzielności samorządu gminnego*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 7–8, s. 86.

⁷⁰ A. Klein, *Kilka uwag w kwestii wykonywania własności komunalnej*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 11–12, s. 99 i n.

⁷¹ Dz. U. z 2019 r., poz. 506 z późn. zm., dalej: u.s.g.

mienie innych gminnych osób prawnych⁷². Warto zaznaczyć, że „własność i inne prawa majątkowe należące do gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw, będąc wprost z ustawy elementami składowymi mienia komunalnego, stanowią jednolitą kategorię prawną, obejmującą całokształt praw majątkowych, czyli jedynie aktywa przysługujące samorządowi gminnemu”⁷³. Ponadto nie można zapomnieć, że brak jednolitego funduszu mienia komunalnego oznacza, że każda gminna osoba prawna ma swoje odrębne mienie⁷⁴, o którego losach samodzielnie decyduje oraz autonomicznie odpowiada za swoje zobowiązania⁷⁵.

W przypadku powiatu instytucja mienia kształtuje się analogicznie jak w sferze samorządu gminnego. Mienie powiatu odgrywa także istotną rolę i jest niezbędne dla funkcjonowania tej jednostki samorządu terytorialnego. W jego skład wchodzi zgodnie z treścią art. 46 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁷⁶ własność i inne prawa majątkowe nabyte przez powiat lub inne powiatowe osoby prawne. Można stwierdzić, że samo istnienie mienia powiatu jest pochodną istnienia powiatu jako podmiotu prawa publicznego⁷⁷, a ustawodawca jest uprawniony do racjonalnego kształtowania mienia powiatu, w tym do jego ograniczenia i redystrybucji⁷⁸.

Natomiast w skład mienia województwa wchodzi zgodnie z treścią art. 47 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁷⁹ własność i inne prawa majątkowe nabyte przez województwo lub inne wojewódzkie osoby prawne. Trafny wydaje się pogląd B. Dolnickiego, który zauważa, że sam „termin «mienie województwa» został sformułowany błędnie i należy go rozumieć jako «mienie wojewódzkie». Chodzić zatem będzie o mienie, którego podmiotami są województwo oraz inne wojewódzkie osoby prawne”⁸⁰. Autor podkreślił ponadto, że mieniem województwa samorządowego (wojewódzkim) są prawa majątkowe, których wartość może być wyrażona w pieniądzu⁸¹.

Reasumując powyższe rozważania, warto zaznaczyć, że utożsamianie pojęcia mienia komunalnego wyłącznie z mieniem należącym do gmin, związków międzygminnych oraz innych gminnych osób prawnych należy uznać za niewłaściwe. W szczególności

⁷² Jako przykład można wskazać tutaj fundacje oraz spółki prawa handlowego. Szerzej W. Szydło, *Mienie publiczne w polskim prawie...*, s. 17–40; T. Dybowski, *Mienie komunalne*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2, s. 5–15; A. Szewc, *Niejasności prawa samorządowego*, „Radca Prawny” 1994, nr 6, s. 6 i n.

⁷³ D. Fleszer, *Mienie komunalne*, „Casus” 2015, nr 4, s. 16 i n.

⁷⁴ Mienie komunalne obejmuje także środki pieniężne wypłacone z budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 marca 2018 r. (II OSK 425/18).

⁷⁵ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 5 i n.

⁷⁶ Dz. U. z 2019 r., poz. 511 z późn. zm., dalej: u.s.p.

⁷⁷ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 maja 1997 r. (K 20/96).

⁷⁸ A. Wierzbica, *Miasto na prawach powiatu – zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2006, *passim*.

⁷⁹ Dz. U. z 2019 r., poz. 512 z późn. zm., dalej: u.s.w.

⁸⁰ B. Dolnicki, *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2006, lex.pl [dostęp: 30.05.2019].

⁸¹ *Ibidem*.

konfrontując postanowienia ustawy o samorządzie gminnym z regulacjami ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁸², która pojęciem gospodarki komunalnej obejmuje działalność gmin, powiatów oraz województw. Przeoczeniem ustawodawcy jest więc posługiwanie się terminem „mienie komunalne” w ustawie o samorządzie gminnym w przypadku wprowadzenia w pozostałych ustawach samorządowych pojęć „mienie powiatu” oraz „mienie województwa”⁸³.

Ponadto można skonstatować, że cechą mienia publicznego jest konieczność jego szczególnej ochrony oraz kontroli prawidłowego nim gospodarowania. Powodem takiego stanu rzeczy jest instrumentalny charakter tego mienia. Co ważne, należy je więc poddać szczególnej ochronie, gdyż tylko prawidłowe nim gospodarowanie może doprowadzić do skutecznej realizacji przez dysponentów tego mienia powierzonych im zadań publicznych. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że mienie Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego nie powinno być utożsamiane z mieniem prywatnym, dlatego że specyficzny, uwarunkowany interesem publicznym charakter praw majątkowych podmiotów publicznoprawnych powoduje możliwość doznania większych ograniczeń tych praw, aniżeli praw majątkowych innych podmiotów⁸⁴. Na podmiotach uczestniczących w zarządzaniu mieniem publicznym ciąży obowiązek zachowania szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu zgodnie z przeznaczeniem tego mienia oraz jego ochrona. Tylko w ten sposób organy administracji gospodarczej będą w stanie wpływać pośrednio na rozwój państwa, realizując jednocześnie jego najważniejsze funkcje.

Na koniec tego podrozdziału przytoczyć należy pogląd L. Kieresa, który wyodrębnił funkcjonalne ujęcia mienia publicznego. Zwraca on uwagę na jego służebny charakter, który przejawia się we wspomaganiu realizacji celów publicznych, co leży przeciwieństwie w interesie publicznym prawnie chronionym. Przejawia się on również w dostępie do tego mienia na zasadach i w formach (w sposób) ujętych w regulacjach prawnych (majątek publiczny). Autor zauważa, że „funkcjonalne ujęcie mienia publicznego nie zrywa związków między wyróżnionymi składnikami majątkowymi a prawami majątkowymi do nich, które przysługują określonym podmiotom. Pierwotnym i podstawowym celem regulacji, które traktują mienie publiczne w ujęciu funkcjonalnym, jest także ich zorganizowanie, by służyły one wykonywaniu zadań publicznych w interesie publicznym. Organizacja (przedmiot prawa własności) w tym ujęciu mienia publicznego ma charakter służebny i wspomagający cel, dla którego wskazane w ustawodawstwie składniki majątkowe (dobra) powinny być wykorzystywane dla pożytku publicznego. Ustawodawstwo dostarcza licznych przykładów funkcjonalnego podejścia przy wyróżnianiu mienia

⁸² Dz. U. z 2019 r., poz. 712 z późn. zm., dalej: u.g.k.

⁸³ J. Gola, G. Klich, *op. cit.*, s. 39 i n.

⁸⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 maja 1997 r.

publicznego, widocznych w regulacjach specjalnie przyjętych dla korzystania ze składników mienia publicznego (nieruchomości publiczne, wody, lasy państwowe)⁸⁵.

1.4. Kryteria prawidłowego zarządu mieniem publicznym

1.4.1. Podział kryteriów prawidłowego zarządu mieniem publicznym i ich znaczenie

Jak już wcześniej zostało podkreślone, zarząd mieniem publicznym podlega kryteriom konstytucyjnoprawnym. W tym miejscu zostaną scharakteryzowane trzy z nich: legalność, celowość i rzetelność. Czwarte – tytułowe kryterium – ze względu na swoje znaczenie dla omawianej tematyki będzie wyodrębnione w kolejnym podrozdziale. Dla zobrazowania problemu konieczne jest wskazanie ich wszystkich. Są one bowiem powiązane z tytułową gospodarnością i efektywnością, a także niewątpliwie mają wpływ na działania organów administracji gospodarczej.

Ważny jest fakt, że wskazane kryteria zostały wyodrębnione nie tylko przez ustawodawcę w Konstytucji, lecz również m.in. w art. 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁸⁶ oraz w art. 5 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o Regionalnych Izbach Obrachunkowych⁸⁷. Jednak to „unormowania konstytucyjne powinny stanowić zawsze punkt wyjścia dla wykładni poszczególnych zagadnień dotyczących kontroli państwowej. Nie można tej wykładni opierać wyłącznie na treści unormowań ustawowych i za ich pośrednictwem wyjaśniać brzmienia przepisów konstytucyjnych. Przeczyłoby to bowiem zasadzie nadrzędności Konstytucji, w myśl której jest ona najwyższym prawem RP”⁸⁸.

W przypadku zaś organów kontroli, aby mogły one sformułować wzorzec kontroli, muszą najpierw zrekonstruować treść generalnej i abstrakcyjnej normy prawnej pochodzącej z *ius scripta*. Następnie w jej wyniku powstaje wzorzec kontroli – zrekonstruowana przez organ kontrolujący norma *ius scripta*. Trzeba zgodzić się z L. Muratem, który zauważa, że „pomimo tego, że jakaś kontrola NIK nastawiona jest na badanie zgodności działań podmiotu kontrolowanego z prawem, kontrola taka zawsze polega na badaniu zgodności działań podmiotu kontrolowanego z prawem w rozumieniu Izby. Nie da się od tego odstąpić. Oczywiście, w przypadku przepisów niebudzących wątpliwości (tj. do których stosuje się zasadę *clara non sunt interpretanda*) wynik rekonstrukcji

⁸⁵ J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół, M. Biliński, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, K. Kiczka, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 756.

⁸⁶ Dz. U. z 2019 r., poz. 489 z późn. zm., dalej: u.n.i.k.

⁸⁷ Dz. U. z 2016 r., poz. 561 z późn. zm.

⁸⁸ M. Stębel, *Komentarz do art. 203*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 2. *Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, s. 1373.

normy będzie w wysokim stopniu przewidywalny, co nie zmienia faktu, że nawet wówczas nie możemy mówić o automatyzmie⁸⁹.

Wskazać warto, że oprócz ustalenia kryteriów kontroli duże znaczenie ma również stopień ich naruszeń – istotność. Może ona dotyczyć zarówno planowania, jak i selekcjonowania dowodów audytu, przygotowywania raportów audytowych, a także techniki doboru próby⁹⁰. Ponadto w przypadku omawianych kryteriów często występuje pojęcie progu istotności, który jest określany jako maksymalny poziom stwierdzonych nieprawidłowości lub odchyżeń w badanej populacji. Występuje: istotność ze względu na kontekst, istotność ze względu na charakter lub istotność ze względu na wartość⁹¹.

1.4.2. Znamiona kryterium legalności

Pierwszym wskazanym kryterium prawidłowego zarządu mieniem publicznym jest legalność. Już samo to słowo może kojarzyć się z wieloma aspektami. J. Miodek zwraca uwagę na fakt, że „legalne (z łacińskiego *legalis*) jest to, co jest zgodne z prawem, uznane przez prawo lub ma moc prawną, a legalność jest rzeczownikiem utworzonym od podstawy słowotwórczej *legalny* i znaczącym tyle co «bycie legalnym» (tzw. *nomen essendi*), to przez kryterium (miernik, sprawdzian, probierz) legalności należy rozumieć «zbiór czynników, na podstawie którego oceniamy, czy to jest zgodne z prawem lub uznane przez prawo»⁹².

Trzeba pamiętać, że kryterium – legalność – obejmuje badanie zgodności działania z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Najwyższa Izba Kontroli⁹³ zwraca uwagę na fakt, że kryterium to dotyczy również badania zgodności z aktami stanowienia prawa o charakterze wewnętrznym, umowami, decyzjami wydanymi w sprawach indywidualnych oraz innymi rozstrzygnięciami podjętymi przez uprawnione podmioty⁹⁴. Warto także zaznaczyć, że organy państwowe stosujące kryterium legalności dokonują

⁸⁹ L. Murat, *Aktywizm Najwyższej Izby Kontroli*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 4, s. 127. Zob. też L. Murat, *Jednolitość orzecznictwa Najwyższej Izby Kontroli*, „Kontrola Państwowa” 2015, nr 4, s. 40 i n.; L. Murat, *Nauka o kontroli – rzeczywistość czy postulat?*, „Kontrola Państwowa” 2015, nr 6, s. 8–36; R. Hauser, *Znaczenie instytucji kontrolnych dla praworządnego funkcjonowania państwa*, „Kontrola Państwowa” 2010, nr 1, s. 61 i n.; I. Lipowicz, *Pozycja ustrojowa NIK*, „Kontrola Państwowa” 2010, nr 1, s. 45 i n.

⁹⁰ Ł. Cichy, *op. cit.*, s. 37.

⁹¹ *Glosariusz terminów dotyczących kontroli i audytu w administracji publicznej*, Najwyższa Izba Kontroli 2005, s. 18–19.

⁹² J. Miodek, *Ekspertyza na temat interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości i rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji RP i w art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, [w:] *Specjalne posiedzenie Kolegium Najwyższej Izby Kontroli poświęcone kryterium kontroli Najwyższej Izby Kontroli w świetle Konstytucji RP i ustawy o NIK*, Warszawa 2002, s. 5.

⁹³ Dalej: NIK.

⁹⁴ *Podręcznik kontrolera. A.2. Standardy kontroli Najwyższej Izby Kontroli*, Warszawa 2003, s. 3.

oceny, czy prawo jest przestrzegane, ewentualnie ustalają przyczyny jego nieprzestrzegania oraz formułują wnioski *de lege ferenda*⁹⁵.

Legalność jest bezpośrednio powiązana z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawnego, która odgrywa rolę klauzuli generalnej⁹⁶. Zgodnie z nią prawo powinno być przestrzegane przez wszystkie podmioty, do których jest adresowane, ale przede wszystkim przez organy państwowe. Wynika to również z faktu, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa⁹⁷. To właśnie w demokratycznym państwie prawnym szczególnego znaczenia nabiera funkcja pogłębiania gwarancji praworządności. Kryterium legalności jest przecież podstawową płaszczyzną dokonywanych przez kontrolę ocen⁹⁸. Konstytucjoniści podkreślają, że w demokratycznym państwie prawnym działalność władcza wymaga podstaw prawnych, legitymacji w prawie nadanym upoważnieniu do działania⁹⁹. Można więc śmiało stwierdzić, że w przypadku kontroli przeprowadzanej przez NIK w pierwszym rzędzie powinna być dokonywana ocena legalności danej działalności¹⁰⁰.

Nie bez znaczenia będzie tutaj również treść art. 6 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁰¹. Zgodnie z tą regulacją odzwierciedlającą zasadę legalizmu organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa¹⁰². B. Adamiak zauważa, że „działanie na podstawie prawa w postępowaniu administracyjnym obejmuje dwa zasadnicze elementy, a mianowicie ustalenie przez organ administracji publicznej zdolności prawnej do prowadzenia postępowania w danej sprawie oraz zastosowanie przepisów prawa materialnego i przepisów prawa procesowego przy rozpoznaniu i rozstrzygnięciu sprawy”¹⁰³. Wskazana zasada zobowiązuje organy administracji

⁹⁵ M. Niezgódka-Medek, *Komentarz do art. 2*, [w:] E. Jarzęcka-Siwik, T. Liszcz, M. Niezgódka-Medek, W. Robaczyński, *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2000, s. 35, cyt za: P. Szustakiewicz, *Najwyższa Izba Kontroli – czwarta władza czy organ Sejmu*, „Ius Novum” 2008, nr 3, s. 141.

⁹⁶ Art. 2 Konstytucji. Zob. D. Dudek, *Konstytucja i zaufanie*, „Przegląd Sejmowy” 2020, nr 1, s. 9–44; H. Suchocka, *Aktualności wartości chronionych przez Konstytucję z 1997 r.*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, nr 2, s. 49–62.

⁹⁷ Art. 7 Konstytucji. Zob. H. Izdebski, *Sądy administracyjne a podział władz*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2017, nr 1, s. 9–17; R. Sura, *Partycypacja społeczna fundamentem dobrej administracji (wybrane aspekty prawno-aksjologiczne)*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 10, s. 9–15.

⁹⁸ A. Sylwestrzak, *Kontrola administracji publicznej...*, s. 17–19.

⁹⁹ Por. K. Działocha, *Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1, s. 13–27.

¹⁰⁰ M. Niezgódka-Medek, *Ekspertyza prawna interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości i rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji RP i w art. 2 ust. 4 oraz art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, [w:] *Specjalne posiedzenie Kolegium Najwyższej Izby Kontroli...*, s. 21.

¹⁰¹ Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm., dalej: k.p.a.

¹⁰² Zob. J. Borkowski, *Zasady ogólne wyznaczające przebieg postępowania zwykłego*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, A. Skoczylas, *Prawo procesowe administracyjne*, System Prawa Administracyjnego, t. 9, Warszawa 2010, s. 143 i n.

¹⁰³ B. Adamiak, *Komentarz do art. 6*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 71.

publicznej – w tym organy administracji gospodarczej – do wykazywania się legitymizacją prawną przy wykonywaniu władzy publicznej. Oznacza to *in concreto*, że zawsze sposób zorganizowania, właściwości oraz tryb funkcjonowania organów muszą być oparte na podstawie ustawowej, a w konsekwencji prowadzi to do przyjęcia zasady, że to, co nie jest organowi prawnie dozwolone, jest zabronione¹⁰⁴.

Zauważa się również, że z zasady legalizmu wynika obowiązek interpretacji przepisów kompetencyjnych w sposób ścisły¹⁰⁵, a w obowiązującym stanie prawnym organ administracji publicznej nie może samoograniczyć swoich kompetencji bez wyraźnej podstawy prawnej, oraz że powinien zawsze działać na podstawie i w granicach prawa¹⁰⁶. J. Borkowski podkreśla, że „na organie administracyjnym spoczywa obowiązek czuwania nad zgodnością z prawem toku postępowania, w czym mieści się dbałość o poszanowanie prawa przez strony i innych uczestników postępowania, nawet z ubieganiem się przez organ o udział prokuratora w postępowaniu w trudniejszych sprawach, aby sprostać temu obowiązkowi. Organ administracyjny powinien zapobiegać sytuacjom, w których uczestnicy skłonni byłiby do nadużywania prawa procesowego, udzielania ochrony interesom stron znajdujących się w pozycji słabszej niż inne strony czy to pod względem faktycznym, czy też wskutek słabej znajomości prawa”¹⁰⁷.

Należy zgodzić się z Naczelnym Sądem Administracyjnym, który stwierdził, że „integralną częścią działania organów administracji publicznej na podstawie prawa jest jego stosowanie, w tym zatem także ustalanie, jaka norma prawna obowiązuje. Niezależnie od zmieniającego się stanu prawnego i faktycznego sprawy, organ powinien zmierzać do wykonania powierzonych mu zadań, uwzględniając zachodzące zmiany wyłącznie w zakresie mającym wpływ na rozpatrywaną sprawę”¹⁰⁸. Ponadto istotny jest fakt, że odpowiedzialność za naruszenie prawa, które ma miejsce w toku postępowania administracyjnego, spoczywa na organie administracji publicznej. To on ponosi konsekwencje prawne za zachowania naruszające prawo, niezależnie od tego czyje działanie było niezgodne z prawem¹⁰⁹.

¹⁰⁴ A. Kędzior, *Jawność i transparentność postępowania administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 1, s. 40 i n.

¹⁰⁵ G. Rząsa, *Zasada legalizmu w ogólnym postępowaniu administracyjnym (wybrane zagadnienia)*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 13, *passim*.

¹⁰⁶ M. Rypina, M. Wierzbowski, *Umowa z organem w postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 4, s. 23.

¹⁰⁷ J. Borkowski, *Zasady ogólne wyznaczające przebieg postępowania zwykłego...*, s. 144.

¹⁰⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 czerwca 2019 r. (I OSK 4075/18).

¹⁰⁹ J.P. Tarno, *Zasady ogólne k.p.a. w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1986, nr 36, s. 54. Cyt. za: R. Kędziora, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2008, s. 92; też J. Ronowicz, *Zasady postępowania administracyjnego w Polsce międzywojennej i w latach 1944–1960*, „PWSZ IPIA Studia Lubelskie” 5, 2009, s. 137 i n.

1.4.3. Znamiona kryterium celowości

Drugie kryterium prawidłowego zarządu mieniem publicznym to celowość. Obejmuje ono badanie: zapewnienia zgodności z celami działalności kontrolowanej jednostki, zapewnienia optymalizacji zastosowanych metod i środków, ich odpowiedniości dla osiągnięcia założonych celów oraz osiągnięcie tych celów¹¹⁰. Ponadto warto zwrócić uwagę, że można wyróżnić dwa rodzaje wskazanego kryterium¹¹¹: celowość przedmiotową, która oznacza z jednej strony sprawdzenie, czy nakłady poniesione w trakcie działania jednostki kontrolowanej przyniosły możliwie maksymalne efekty (maksymalizacja efektu), oraz celowość metodyczną polegającą na trafności wyboru sposobu realizacji zamierzonego celu¹¹².

Analizowane kryterium ma zastosowanie wyłącznie do kontroli jednostek państwowych – w tym więc do organów administracji rządowej, państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych. Jego zastosowanie prowadzi do oceny kontrolowanych jednostek z punktu widzenia ich celów zawartych w aktach ogólnie i wewnętrznie obowiązujących. E. Ruśkowski zaznacza, że „oczywista jest tu także ocena prawidłowości tych wewnętrznych aktów prawnych oraz planów w świetle przepisów ogólnie obowiązujących. Słusznie więc podkreśla się, że często ocena z punktu widzenia tego kryterium splata się nierozzerwalnie z oceną z punktu widzenia szeroko rozumianej legalności”¹¹³. Można zgodzić się z poglądem, że z rzeczonym kryterium mamy do czynienia wtedy, gdy ustalamy, czy dane działania miały choćby potencjalną szansę na osiągnięcie wyznaczonych celów. Natomiast na ile dane cele zostały zrealizowane, jest miarą efektywności, o której będzie mowa w kolejnym rozdziale monografii¹¹⁴.

J. Miodek zwraca uwagę na kwestie semantyczne tego kryterium. Podkreśla, że słowo „celowy – przymiotnik od rzeczownika cel (ze staroniemieckiego *zil*) – to słowo znaczące tyle co «zrobiony w określonym celu; zamierzony, umyślny, wiadomy». Powiemy, że celowe jest «to, co jest przemyślane i prowadzi do zamierzonego celu» (np. celowe zmiany, celowa zwłoka), także «odpowiednie w danej sytuacji» (np. uznałem za celowe, by przedłużyć rozmowę), wreszcie – «nastawione na określony cel» (np. z uzyskanych środków planuje się utworzenie dziesięciu funduszy celowych)”¹¹⁵.

¹¹⁰ *Podręcznik kontrolera...*, s. 3.

¹¹¹ Por. M. Haczkowska, *Komentarz do art. 203*, [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 522 i n.

¹¹² B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 890.

¹¹³ E. Ruśkowski, *Ekspertyza na temat interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości i rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji RP i w art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, [w:] *Specjalne posiedzenie Kolegium Najwyższej Izby Kontroli...*, s. 73.

¹¹⁴ Ł. Cichy, *op. cit.*, s. 32.

¹¹⁵ J. Miodek, *op. cit.*, s. 6.

1.4.4. Znamiona kryterium rzetelności

Badacze wyjaśniają również znaczenie kolejnego kryterium – rzetelności. Zwracają uwagę na fakt, że „przymiotnik *rzetelny* (z pierwotnego *rzetelny* – «przejrzysty, przezroczysty, widoczny», od dawnego *źrzeć* – «patrzy») ma wiele znaczeń: «wypełniający należycie swe obowiązki, dotrzymujący zobowiązań, uczciwy, sumienny, solidny, godny zaufania», «należyty, właściwy, dokładny», także – rzadziej – «prawdziwy, autentyczny». Ktoś, kto jest *rzetelny*, stara się dobrze wykonać swoje obowiązki i można na nim polegać (*rzetelny pracownik, rzetelny historyk, rzetelny uczeń*). A zatem kryterium (*miernik, sprawdzian, próbiez*) *rzetelności* «to zbiór czynników pozwalający stwierdzić uczciwość, bezinteresowność, sumienność i solidność danego przedsięwzięcia, działania, postępowania»¹¹⁶.

Skonstatowania wymaga fakt, że rzetelność związana jest głównie z prawidłowym dokumentowaniem stanu rzeczywistego jako podstawy do późniejszych czynności kontrolnych. Ponadto jest ona często wskazywana jako element profesjonalizmu zawodowego¹¹⁷. Rzetelność dotyczy badania wykonywania obowiązków z należytą starannością, przestrzegania wewnętrznych reguł funkcjonowania danej jednostki, dokumentowania określonych działań lub stanów faktycznych zgodnie z rzeczywistością, we właściwej formie i w wymaganych terminach, bez omijania określonych faktów i okoliczności¹¹⁸. Warto w tym miejscu przywołać pogląd L. Murata, który zaznacza, że z faktu wymienienia rzetelności, zarówno w Konstytucji, jak i u.n.i.k., jako ostatniego w kolejności kryterium kontroli, nie powinno się wnioskować, że jest ono mniej istotne od pozostałych kryteriów. Zwraca on uwagę, że analizowane kryterium pozwala NIK na dezawuowanie pozornych działań jednostek kontrolowanych, a wypowiedzi dotyczące rzetelności znajdują się średnio w co trzecim wystąpieniu pokontrolnym, zaś sama ta tendencja jest rosnąca¹¹⁹.

Autor zwraca również uwagę na znaczenie rzetelności jako pozaprawnego kryterium kontroli. Wskazuje bowiem, że w modelowym ujęciu ustalenie przez NIK pozaprawnego standardu należytego zachowania polega na ustanowieniu norm postępowania o następujących cechach: konkretności, indywidualności, pozaprawności, niezależności, retroaktywności i bezsankcyjności. Sama pozaprawność stanowi nowość normatywną, a nie odtworzenie normy prawnej¹²⁰. S. Kałużny zauważa natomiast, że rzetelność to nie

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ S. Sykuna, *Dbałość o środki publiczne*, [w:] T. Barankiewicz, I. Bogucka, T. Chauvin, D. Długosz, B. Przywora, P. Skuczyński, S. Sykuna, *Etyka urzędnicza i etyka służby publicznej*, System Prawa Administracyjnego, t. 13, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2016, s. 302 i n.

¹¹⁸ A. Chelmoński, *Zasady ogólne prawa publicznego*, [w:] A. Borkowski, A. Chelmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, *op. cit.*, s. 64.

¹¹⁹ L. Murat, *Rzetelność jako prawne i pozaprawne kryterium kontroli*, „Kontrola Państwowa” 2014, nr 4, s. 78–79.

¹²⁰ *Ibidem*, s. 68.

tylko zgodność przestrzegania odpowiednich norm i przepisów, lecz także ustalanie zgodności dokumentacji i zaszczości gospodarczych ze stanem faktycznym¹²¹. Przedstawia on więc koncepcję, „jakoby rzetelność była od legalności pojęciem szerszym, na które składa się legalność *sensu stricto* i prawdziwe, należyte odwzorowanie stanu faktycznego w dokumentacji jednostki kontrolowanej”¹²².

Przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego słusznie zauważają, że rzetelność jest najmniej precyzyjnym kryterium. Pozostawia ono duży margines swobody uznania ze strony podmiotu kontrolującego. Zaznacza się, „że odnosi się ono do należytego wypełniania swoich obowiązków, w sposób wiarygodny i odpowiadający wymaganiom. Podmioty kontrolowane powinny zatem dążyć do dokładności w swoim działaniu, uczciwości, skrupulatności i staranności w dochodzeniu celu i wydatkowaniu środków. Zwraca się uwagę na moralny aspekt tego kryterium, które na wzór klauzul generalnych prawa cywilnego można interpretować jako nakaz postępowania z należytą starannością. Na pewno przy ocenie działania organów państwowych w kontekście wydatkowania środków publicznych odniesienie się jedynie do kryterium zgodności z prawem byłoby niewystarczające”¹²³.

W doktrynie prawa publicznego zauważa się, w kontekście stosowania powyższych kryteriów przez organy kontroli, że poza ogólnymi zasadami gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych, w większości obszarów sfery publicznej nie występują obiektywne standardy wykonania zadań publicznych, które łącznie z ustanowionymi miernikami pomiarów ich wdrażania mogłyby służyć za punkt odniesienia przy ocenie efektywnego gospodarowania mieniem publicznym. Brak punktów odniesienia utrudnia poszukiwanie właściwych dowodów kontroli, za pomocą których możliwa jest ocena kontrolowanej jednostki w zakresie wykonywania przez nie zadań¹²⁴.

1.5. Gospodarność jako kryterium prawidłowego zarządu mieniem publicznym

1.5.1. Istota kryterium gospodarności

W literaturze można spotkać się z twierdzeniem, że wyznacznikiem wartości w obrębie regulacji publicznego prawa gospodarczego jest przyjęty system wartości,

¹²¹ S. Kałużny, *Kontrola wewnętrzna. Teoria i praktyka*, Warszawa 2008, *passim*. Cyt. za: Ł. Cichy, *op. cit.*, s. 35.

¹²² Ł. Cichy, *op. cit.*, s. 35.

¹²³ M. Haczkowska, *op. cit.*, s. 524–525.

¹²⁴ Zob. M. Stec, *Prawno-ustrojowa pozycja Regionalnych Izb Obrachunkowych w systemie władz publicznych w Polsce*, [w:] M. Stec (red.), *Regionalne izby obrachunkowe Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, Warszawa 2010, s. 42 i n.

który jest odpowiedzią na rzeczywiste społeczne oczekiwania w sferze „gospodarowania”¹²⁵. To właśnie ten obszar związany jest z najistotniejszym – z punktu widzenia tematyki monografii – kryterium konstytucyjnoprawnym prawidłowego zarządu mieniem publicznym, jakim jest gospodarność. Obok efektywności stanowi ono swoisty wyznacznik działania krajowych organów administracji gospodarczej i jest bezpośrednio z nim powiązane¹²⁶.

W demokratycznym państwie prawnym kryterium gospodarności musi wpływać na formułowanie celów, do których realizacji powinny dążyć podmioty publiczne¹²⁷. Istotnym dowodem powyższego może być norma zawarta w art. 44 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹²⁸, która odnosi się do zasad dokonywania wydatków ze środków publicznych, *in concreto* do zasady racjonalnego wydatkowania środków publicznych¹²⁹. Zgodnie z tym przepisem wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny (z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów); w sposób umożliwiający terminową realizację zadań; w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań¹³⁰. Aby zrealizować znamiona zasady racjonalnego wydatkowania środków publicznych, należy spełnić łącznie wszystkie powyższe warunki. Tylko wtedy można uznać, że dany wydatek został poniesiony w sposób prawidłowy, tj. zgodny z prawem¹³¹.

Występowanie kryterium gospodarności jest niewątpliwie konieczne w zarządzaniu mieniem publicznym. Posługiwanie się tylko nadrzędnym kryterium legalności w wielu przypadkach może prowadzić do sytuacji, które ocenimy jako nieracjonalne czy sprzeczne z założeniami oszczędności. Skonstatować również trzeba, że znamiona

¹²⁵ A. Chelmoński, *Zasady publicznego prawa gospodarczego*, [w:] A. Śmieja (red.), *Zasady prawa gospodarczego. Materiały konferencyjne*, Wrocław 1999, s. 50.

¹²⁶ Na temat gospodarności w ujęciu nauk ekonomicznych pisał O. Lange. Autor twierdził, że maksymalny stopień realizacji celu osiąga się, działając w ten sposób, żeby przy danym nakładzie środków otrzymać maksymalny stopień realizacji celu albo też postępując tak, aby przy danym stopniu realizacji celu użyć minimalnego nakładu środków. Wyodrębnił dwie sfery wspomnianej zasady – „zasadę największego efektu” oraz „zasadę najmniejszego nakładu środków”. Zdaniem autora gospodarność to pewne formalne ujęcie prawidłowości działania gospodarczego, zgodnie z którym racjonalne gospodarowanie dotyczy optymalnego wykorzystania środków przy jednoczesnym zapobieganiu ich marnotrawieniu. O. Lange, *Ekonomia polityczna. Tom I i II*, Warszawa 1978, s. 147. Cyt. za: F. Leszczyński, *Zasada gospodarności w poglądach polskich ekonomistów okresu międzywojennego: Taylor – Caro – Biegleisen*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2016, nr 455, s. 83–84.

¹²⁷ Por. P. Sołtyk, *Komisja rewizyjna jako element kontroli wewnętrznej*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 5, s. 9 i n.

¹²⁸ Dz. U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm., dalej: u.f.p.

¹²⁹ Zob. także art. 254 u.f.p.

¹³⁰ Zob. J. Gliniecka, *Zasada racjonalnego wydatkowania środków publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, nr 1, s. 93 i n.

¹³¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 września 2017 r. (V SA/Wa 4499/15).

gospodarności częściowo pokrywają się ze znamionami wskazanej powyżej celowości. Jest to zauważalne w kontekście sposobu dochodzenia do celu, do którego dążyć powinny oceniane w danej sytuacji podmioty (w tym przedsiębiorcy publiczni). Celowość zakłada bowiem poszukiwanie racjonalnego i oszczędnego dochodzenia do określonych efektów, więc w tym zakresie pokrywa się z pojęciem działania gospodarnego.

Istotne jest także, że ocena pod kątem gospodarności stanowi jeden z podstawowych elementów prawnego modelu NIK. Kryterium to znalazło się już bowiem w ustawie z dnia 3 czerwca 1921 r. o Kontroli Państwowej¹³², a sama zaś „kontrola działalności gospodarczych i finansowych władz i urzędów państwowych obejmowała wówczas m.in. ocenę, czy wykonane były one z należytą oszczędnością, a przy tym celowo pod względem gospodarczym. Oddaje to zasadniczy sens omawianego kryterium, powiązanego w swej istocie z badaniem efektywności i skuteczności wykorzystania środków finansowych do realizacji przyjętych uprzednio założeń”¹³³. W tym miejscu należy zgodzić się z konstatacją K. Strzyczkowskiego, który zwraca uwagę na fakt, że działania administracji orientowane są przez określone, swoiste dla administracji, wzorce racjonalności, jakimi jest m.in. właśnie gospodarność. Stanowi ona jedną z podstaw działań ingerencyjnych administracji w sferę gospodarki, konstytuowanej przez chronione konstytucyjnie wolności oraz prawa podmiotowe¹³⁴.

1.5.2. Znamiona kryterium gospodarności

Od strony językowej trzeba podkreślić, że tak jak w przypadku pozostałych kryteriów słowo to rozumiane jest w wielu kontekstach. Językoznawcy zaznaczają, że „mianem *gospodarnego* określamy kogoś, kto umie dobrze i oszczędnie gospodarować tym, co posiada, lub tym, co mu powierzono, kto umiejętnie czymś zarządza, kto umiejętnie prowadzi jakąś działalność, kto – w wypadku zawiadywania pieniędzmi – właściwie je

¹³² Zgodnie z art. 4 tego przedwojennego aktu prawnego „spełniając swe zadania, Kontrola Państwowa bada, czy czynności gospodarcze i finansowe władz i urzędów państwowych oraz instytucji [...] były legalne, wykonane z należytą oszczędnością i celowo, pod względem gospodarczym”. Norma odwołująca się *in concreto* do kryterium gospodarności znajduje się przykładowo również w art. 6 ustawy. Zgodnie z tym przepisem „kontrola Państwowa wykonywa kontrolę faktyczną według swego uznania we wszystkich dziedzinach administracji i gospodarki Państwa. Kontrola ta obejmuje: badanie umów i wszelkich zobowiązań, rewizję kas, rachunkowości, rewizje składów, magazynów, inwentarzy i w ogóle majątku państwowego oraz sprawdzanie na miejscu wszelkich robót i dostaw, z punktu widzenia celowości i pod względem gospodarczym”. Dz. U. z 1921 r., poz. 314.

¹³³ M. Stębel, *op. cit.*, s. 1377.

¹³⁴ K. Strzyczkowski, *Uwagi o zadaniach nauki o prawnych formach działania*, [w:] B. Popowska, K. Kokocińska (red.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Poznań 2009, s. 54. Cyt. za: K. Kokocińska, *Funkcjonalność i dysfunkcjonalność przepisów publicznego prawa gospodarczego z perspektywy kryterium wartości (zagadnienia ogólne)*, [w:] M. Zdyb, E. Kruk, G. Lubeńczuk (red.), *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, Warszawa 2018, s. 30.

użytkuje, aby osiągnąć wyznaczony cel”¹³⁵. Ponadto wskazuje się, że przez kryterium gospodarności rozumieć trzeba zbiór czynników, na podstawie których oceniamy, czy dobrze i oszczędnie zawiaduje się czymś powierzonym do użytkowania oraz czy umiejętnie prowadzi się działalność, a także czy właściwie operuje się środkami finansowymi przeznaczonymi do zrealizowania jakiegoś celu¹³⁶.

Przechodząc do kolejnych konstatacji, należy zaznaczyć, że gospodarność obejmuje ocenę danego stanu rzeczy w świetle wymogu oszczędnego i wydajnego wykorzystania środków, uzyskania właściwej relacji nakładów do efektów, wykorzystania możliwości zapobieżenia lub ograniczenia wysokości zaistniałych szkód w kontrolowanej jednostce. W tym kontekście ważny jest fakt, że gospodarność rozumiana jest w teorii kontroli dwuwariantowo, bowiem „oznacza ona z jednej strony sprawdzenie, czy nakłady poniesione w trakcie działania jednostki kontrolowanej przyniosły możliwie maksymalne efekty (maksymalizację efektu); a z drugiej strony polegać ona może na osiągnięciu celu przy jak najmniejszych kosztach poszczególnych przedsięwzięć (minimalizacja nakładu), przy równoczesnej dbałości także o ich jakość”¹³⁷.

W nauce prawa można spotkać się z licznymi stanowiskami na temat tytułowej gospodarności. K. Kiczka na podstawie cytowanego powyżej *Podręcznika kontrolera* zaznacza, że „gospodarność obejmuje badanie oszczędnego i wydajnego wykorzystania środków; uzyskania właściwej relacji nakładów do efektów (czy wynik działalności w warunkach, w jakich działała kontrolowana jednostka, można było osiągnąć mniejszym nakładem środków lub czy zastosowanymi środkami można było osiągnąć lepsze wyniki); wykorzystania możliwości zapobieżenia lub ograniczenia wysokości zaistniałych szkód (strat) w kontrolowanej jednostce. W sytuacji oceny kontrolowanej jednostki jako niegospodarnej należy wskazać ewentualne założenia i metodę rachunku ekonomicznego lub metodę szacunków, stanowiące podstawę (umotywowanie, uzasadnienie) takiej oceny”¹³⁸.

Przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego zauważają natomiast, że gospodarność nie stanowi kryterium formalnej oceny działalności kontrolowanego podmiotu, a ma jedynie charakter jakościowy, ponieważ badanie określonej sfery funkcjonowania takiego podmiotu obejmuje to, jak wykorzystał on posiadane zasoby, a ocena dotyczy umiejętności działania w pewien pożądanym sposób. Zaznacza się, że model takiego działania zakłada używanie konkretnych środków wyłącznie w takim zakresie, jaki jest konieczny do osiągnięcia celu oraz że należy sprawdzić, czy kontrolowany podmiot wykorzystał dokładnie tyle, ile musiał, aby zrealizować konkretne zadania. Przekroczenie

¹³⁵ J. Miodek, *op. cit.*, s. 5–6.

¹³⁶ *Ibidem*, s. 6.

¹³⁷ B. Banaszak, *op. cit.*, s. 890.

¹³⁸ K. Kiczka, *Z zagadnień ograniczeń antykorupcyjnych w publicznym prawie gospodarczym*, [w:] D. Kijowski, P. Suwaj (red.), *Patologie w administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 258.

powyżej wskazanej niezbędnej miary dysponowania środkami pozostawionymi w zarządzie podmiotu jest natomiast przejawem niegospodarności, o której zostanie wspomniane pod koniec rozważań dotyczących przedmiotowego kryterium¹³⁹. Podkreśla się, że gospodarność dotyczy optymalnego dysponowania środkami finansowymi i materialnymi w trakcie prowadzenia działalności¹⁴⁰. Co ważne, podczas dokonywanych czynności kontrolnych zwraca się uwagę na ekonomiczność działania, która rozumiana jest jako uzyskiwanie jak najlepszych efektów przy najmniejszych nakładach sił i środków¹⁴¹.

W doktrynie prawa można spotkać się też z poglądem, że pojęcie gospodarności w dziedzinie finansów jest „szersze od potocznie używanego pojęcia oszczędności, przez które rozumie się zazwyczaj jedynie oszczędne wydatkowanie środków finansowych, obniżanie jednostkowych kosztów produkcji itp.”¹⁴². Ponadto zauważa się, że tytułowa gospodarność znajduje się w takich płaszczyznach jak: „najpełniejsze wykorzystywanie dostępnych i przyznanych mocą prawa źródeł dochodów; najbardziej racjonalne, celowe, zgodne z kierunkami planowanej działalności rzeczowej wydatkowanie będących w dyspozycji środków finansowych; stałe obniżanie kosztów własnych zarówno działalności ogólnej, jak i jednostki wyrobu – w przypadku produkcji materialnej; najbardziej racjonalne prowadzenie gospodarki materiałowej oraz eksploatacji majątku trwałego. Zadaniem zaś organu kontroli, który posługuje się tym kryterium, powinno być ustalenie, co w danej sytuacji i w danej jednostce kontrolowanej należy uważać za zgodne z zasadą gospodarności”¹⁴³.

Trzeba pamiętać, że organ administracji publicznej, wdrażając znamiona przedmiotowego kryterium, powinien stosować się również do zachowania szczególnej staranności przy utrzymaniu prawidłowego zarządu mieniem publicznym zgodnie z przeznaczeniem tego mienia i jego ochroną. Przy tym warto mieć na uwadze także fakt, że analizowana gospodarność ma charakter dyrektywy dla działań organów kontroli i stanowi swoisty wzorzec determinujący treść oceny co do prawidłowości działań administracji publicznej przy uwzględnieniu omawianego kryterium¹⁴⁴.

Wskazuje się, że gospodarność – tak jak pozostałe płaszczyzny konstytucyjnoprawne prawidłowego zarządu mieniem publicznym – podlega weryfikacji i ocenie z uwzględnieniem szczególnych regulacji publicznego prawa gospodarczego. Są one rozpatrywane przy uwzględnieniu dwóch elementów, „które stanowią punkt odniesienia przy posługiwaniu się nimi: stopnia ochrony (naruszenia) interesu publicznego (dobra publicznego) w działaniach organu władzy publicznej oraz majątkowych interesów

¹³⁹ M. Stębel, *op. cit.*, s. 1377 i n.

¹⁴⁰ Por. B. Sułkowska, *Zarządzanie jakością kontroli*, „Kontrola Państwowa” 2008, nr 2, s. 48 i n.

¹⁴¹ E. Koniuszewska, *Środki prawne ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego*, Warszawa 2009, *passim*.

¹⁴² M. Niezgódka-Medek, *Ekspertyza prawna interpretacji pojęć...*, s. 25.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ L. Kieres, *Zarząd mieniem publicznym...*, s. 766.

podmiotów zarządu, jeżeli prawo upoważnia do posługiwania się nimi w działaniach zaliczanych do zarządu mieniem publicznym. Zwłaszcza przesłanka naruszenia interesu publicznego pozwala na ustalenie stopnia nieprawidłowości zachowania podmiotu kontrolowanego, co ma znaczenie przy ustalaniu sankcji w przypadku działań ocenianych jako niezgodne z kryteriami kontroli”¹⁴⁵. *A contrario* można zauważyć, że stosowanie tytułowego kryterium nie może nigdy prowadzić do paraliżu organu administracji publicznej w zakresie podejmowanych przez niego inicjatyw, a sama racjonalność powinna go zbliżać do pożądanej gospodarności w zachowaniu¹⁴⁶.

Na aspekty ekonomiczne kryterium gospodarności zwraca również uwagę K. Kubuj, podkreślając, że gospodarność to cecha działalności polegająca na jej prowadzeniu w sposób umożliwiający osiągnięcie założonych efektów ekonomicznych bądź zgodnie z zasadami efektywności ekonomicznej¹⁴⁷. Ponadto zauważa, iż „w przypadku organów państwa i reprezentujących ich funkcjonariuszy troska o umiejętność gospodarowania majątkiem i środkami publicznymi oraz osiągnięcia założonych efektów ekonomicznych wyraża się przede wszystkim w prawidłowym zarządzaniu majątkiem państwa i realizowaniu jego dochodów i wydatków określonych w ustawie budżetowej”¹⁴⁸.

Skonstatować trzeba także, że piecza gospodarności powinna dotyczyć zarówno wielkich środków finansowych, jak i mniejszych przedsięwzięć. Gospodarność musi być powiązana z dbałością i skrupulatnością w wykorzystaniu wielu elementów składających się na mienie publiczne. Istotną rolę odgrywa tutaj gospodarność w kontekście ochrony środków publicznych, które można podzielić na następujące elementy: dochody publiczne; środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej; przychody budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek sektora finansów publicznych pochodzące z różnych źródeł oraz przychody jednostek sektora finansów publicznych pochodzące z prowadzonej przez nie działalności¹⁴⁹.

Gospodarność można określać również jako badanie oszczędnego i wydajnego wykorzystania środków, uzyskania właściwej relacji nakładów i efektów połączonych z wykorzystaniem możliwości zapobieżenia i ograniczenia wysokości szkód. Gospodarny rozumiany jest jako oszczędny, wydajny oraz przezorny, dbający o ekonomiczne wyniki oraz o prewencyjną politykę zabezpieczenia przez stratą¹⁵⁰. Rozróżnia się też kryterium gospodarności i ekonomicznych rezultatów, jednak gospodarność „pozbawiona

¹⁴⁵ *Ibidem*, s. 764.

¹⁴⁶ S. Sykuna, *op. cit.*, s. 302 i n.

¹⁴⁷ Por. J. Roszkiewicz, *Incydentalna kontrola legalności aktów organów władzy publicznej w procesach dotyczących ochrony dóbr osobistych*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 11, *passim*.

¹⁴⁸ K. Kubuj, *Uprawnienia kontrolne Najwyższej Izby Kontroli wobec sądów*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 1, s. 26.

¹⁴⁹ S. Sykuna, *op. cit.*, s. 304.

¹⁵⁰ A. Piaszczyk, *Kontrola wewnętrzna w praktyce*, Lublin 2009, s. 10. Cyt. za: Ł. Cichy, *op. cit.*, s. 34.

odniesienia w postaci ekonomicznych wyników (rezultatów) staje się pojęciem nieniosącym za sobą żadnej istotnej treści¹⁵¹. Warto skonstatować, że w literaturze gospodarność rozumiana jest niekiedy na dwóch płaszczyznach. Pierwsza z nich to maksymalizacja stopnia osiągnięcia celu przy danych nakładach. Jest to tzw. wariant wydajności działania. Natomiast druga płaszczyzna to stopień osiągnięcia celu przy nakładach minimalnych, tzw. stopień oszczędności środków¹⁵².

Należy zgodzić się z L. Kiereselem, który zauważa, że charakterystyka kryterium gospodarności nie jest trwale ustalona. Zdaniem autora „stan taki nie może dziwić, bowiem gospodarność i celowość nie zawsze pozwalają ocenić działania weryfikowane przy uwzględnieniu kategorii mierzalnych, takich jak cena w zamówieniach publicznych. Spory o interpretację wyników kontroli, przeprowadzonej z uwzględnieniem kryteriów celowości czy gospodarności, są więc zjawiskiem towarzyszącym także praktyce wykonywania przez władze publiczne funkcji zarządu mieniem publicznym. Na poparcie tego spostrzeżenia wskazać można np. spór między władzami administracji rządowej i jednostkami samorządu terytorialnego o celowość udziału jednostek samorządowych w operacjach giełdowych, które «połączone są ze znacznym stopniem ryzyka». Podejmowanie takich czynności może bowiem narzucać obowiązek szczególnej staranności, odnoszony także do funkcji zarządzania mieniem publicznym. Jednak stwierdzenie narzucenia tego obowiązku w związku ze skutkami działań ocenianymi jako straty lub szkody majątkowe może być zarazem obarczone ryzykiem sformułowania zarzutu rozmijania się takich ocen z ekonomicznymi ocenami ich efektywności. Trafność takich ocen może też być rozbieżna, zależnie od czasu ich sporządzenia (bezpośrednio po rozporządzeniu prawami majątkowymi czy też w czasie, który umożliwia sformułowanie oceny krytycznej, uwzględniającej wszystkie konsekwencje ekonomiczne działań w zmieniającej się sytuacji rynkowej)»¹⁵³.

Skonstatować trzeba, że gospodarność można również rozpatrywać w kontekście wyznaczników uniwersalnego pojęcia działalności gospodarczej, które zostało zamieszczone przez ustawodawcę w art. 3 ustawy z dnia 8 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹⁵⁴. Samo zaś wykonywanie działalności gospodarczej w demokratycznym państwie prawnym jest bezsprzecznie związane z realizacją konstytucyjnoprawnej zasady wolności gospodarczej (art. 20, 22, 31 ust. 3 Konstytucji)¹⁵⁵ oraz zasady przedsiębiorczości wyrażonej przez unijnego legislatora w art. 49 i n. Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁵⁶.

¹⁵¹ Ł. Cichy, *op. cit.*, s. 36.

¹⁵² B.R. Kuc, *Kontrola jako funkcja zarządzania*, Warszawa 2009, s. 54. Cyt. za: Ł. Cichy, *op. cit.*, s. 36.

¹⁵³ L. Kieres, *Zarząd mieniem publicznym...*, s. 766.

¹⁵⁴ Dz. U. z 2018 r., poz. 684 z późn. zm., dalej: Pr. przeds.

¹⁵⁵ Szerzej J. Paśnik, *Wybrane aspekty ekonomicznych...*, s. 61–77.

¹⁵⁶ Dz. U. UE C 326/47 z 26.10.2012 r., dalej: TFUE.

1.6. Niegospodarność a zarząd mieniem publicznym

Można zauważyć, że korelacja działalności gospodarczej i gospodarowania jest niesprzeczna. To właśnie gospodarowanie polega na realizowaniu takiej działalności gospodarczej, która charakteryzuje się swoistym zamierzeniem osiągnięcia maksymalnych korzyści przy możliwie najmniejszych kosztach. Istotne wydaje się jednak zwrócenie uwagi również na niegospodarność, która występuje także w działalności przedsiębiorców publicznych¹⁵⁷. W ujęciu potocznym oraz ekonomicznym niegospodarność polega na podjęciu decyzji nieracjonalnej ekonomicznie, która nie uwzględnia rachunku ekonomicznego, lub też błędnie stosującej taki rachunek. Wskazuje się więc, że niegospodarność stanowi zaprzeczenie istoty aktywności gospodarczej¹⁵⁸. Ponadto trzeba pamiętać, że niegospodarność jest w gospodarce zjawiskiem powszechnym. Stanowi ona nieodłączny element aktywności ekonomicznej i wynika z różnych przyczyn, tj. braku wiedzy i doświadczenia oraz z ryzyka gospodarczego¹⁵⁹.

Wskazana niegospodarność została spenalizowana¹⁶⁰ przez normodawcę w art. 296 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹⁶¹. Zgodnie z tym przepisem kto, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5¹⁶².

Przedstawiciele doktryny prawa karnego określają powyższe przestępstwo jako „karalna niegospodarność”¹⁶³. Dominuje pogląd, zgodnie z którym wskazana norma chroni prawidłowo funkcjonujący obrót gospodarczy w warunkach gospodarki wolnorynkowej. W piśmiennictwie „przyjmuje się także, że ochrona ta rozciąga się na indywidualne

¹⁵⁷ Zob. J. Gola, *Między gospodarnością a niegospodarnością działań organów administracji gospodarczej*, [w:] A. Borkowski, W. Małecki, *Państwo a przedsiębiorca. Aktualne wyzwania*, Wrocław 2019, s. 157 i n.

¹⁵⁸ R. Zawłocki, *Przestępstwo niegospodarności*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, System Prawa Karnego, Warszawa 2015, s. 453.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ Przedstawiciele nauki prawa karnego zaznaczają, że sam pomysł umieszczenia w ustawie karnej ujętego przestępstwa polegającego na działaniu na szkodę majątkową osoby, której sprawami ma obowiązek zajmować się sprawca, pojawił się w pracach Komisji Kodyfikacyjnej przygotowującej projekt Kodeksu karnego z 1932 r. I. Sepiolo, *Przestępstwo niegospodarności z art. 296 KK*, Warszawa 2013, *passim*.

¹⁶¹ Dz. U. z 2018 r., poz. 1600 z późn zm., dalej: k.k.

¹⁶² Zob. A. Mucha, *Prokurent jako podmiot przestępstwa niegospodarności*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8, s. 134 i n.; E. Hryniewicz, *Karalne działanie na szkodę spółki*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 20, s. 64 i n.; D. Charko, *Odpowiedzialność karna funkcjonariusza publicznego – wybrane zagadnienia*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 10, s. 48 i n.

¹⁶³ Zob. R. Zawłocki, *Komentarz do art. 296 k.k.*, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny, Część szczególna. Komentarz do art. 222–316*, t. 2, Warszawa 2010, s. 1307.

interesy majątkowe oraz działalność gospodarczą podmiotów uczestniczących w tym obrocie”¹⁶⁴. Zauważa się ponadto, że norma ta obejmuje ochroną zaufanie, jakie wynika z opartej na przepisie ustawy decyzji właściwego organu lub umowie stosunku prawnego, upoważniającego i zobowiązującego sprawcę do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą jednego z wymienionych podmiotów oraz nakładającego obowiązek takiego ich prowadzenia, aby w wyniku jego działań lub zaniechań nie powstało bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej w majątku danego mocodawcy¹⁶⁵.

Wyodrębnione przez ustawodawcę zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą odnosi się do obrotu gospodarczego i może potencjalnie dotyczyć ogromną liczbę osób, które na co dzień zajmują się różnego typu zadaniami w tej sferze¹⁶⁶. Podmiotem tego przestępstwa jest osoba zajmująca się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. Natomiast zajmowanie się cudzymi sprawami majątkowymi lub gospodarczymi oznacza obowiązek ich prowadzenia, dbania o interesy mocodawcy oraz podejmowanie lub uczestniczenie w podejmowaniu decyzji dotyczących tego majątku. Świadczy to o tym, że podmiotem spenalizowanego czynu nie może być pracownik, którego umocowanie ogranicza się do czynności wykonawczych, lecz polegać musi na wykorzystywaniu tego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość¹⁶⁷.

Dla przypisania odpowiedzialności karnej¹⁶⁸ za to przestępstwo konieczne jest oparcie swej negatywnej oceny na obiektywnych i formalnych podstawach ustalonych poprzez odwołanie się do instytucji nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków¹⁶⁹. Menadżera nie można więc „ukarać za to, iż podjął decyzję nieopłacalną z punktu widzenia finansowej polityki danej jednostki. Na próżno bowiem szukać wśród znamion strony przedmiotowej typu czynu zabronionego spenalizowanego w art. 296 § 1

¹⁶⁴ J. Giezek, *Komentarz do art. 296 k.k.*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1154.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ M. Gabriel-Węglowski, *Znamię zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą*, Warszawa 2019, lex.pl [dostęp: 1.02.2020].

¹⁶⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 grudnia 2015 r. (II AKa 452/15).

¹⁶⁸ Przestępstwo określone w art. 296 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym. Istotny jest fakt, że świadomością i zamiarem sprawcy objęte jest wyrządzenie szkody majątkowej.

¹⁶⁹ Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że szkoda w rozumieniu omawianego przepisu zamyka się uszczerbkiem w majątku danego podmiotu lub utratą spodziewanych korzyści i musi być konkretnie określona w pieniądzu. Zdaniem Sądu oznacza to, że jeżeli zachowania podjęte przez osobę określoną w art. 296 § 1 k.k. nie są uzasadnione, nie są celowe, nie są etyczne bądź są kontrowersyjne, ale w efekcie ich podjęcia nie została spowodowana szkoda majątkowa w wielkich rozmiarach lub też znaczna szkoda majątkowa, to nie ma wówczas podstaw do przypisania sprawcy przestępstwa z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 grudnia 2018 r. (II AKa 433/17).

k.k. niegospodarności w ścisłym tego słowa znaczeniu, tj. nieumiejętności dobrego zarządzania podmiotem, nieoszczędnego i mechanicznego gospodarowania¹⁷⁰. Można również podkreślić, że wskazane nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku to zachowanie wadliwe z punktu widzenia wyboru celów, środków lub sposobów gospodarowania w realizowaniu danego rodzaju działalności gospodarczej i podjęcie nadmiernego ryzyka gospodarczego, a nadmiernie ryzykować może tylko ten uczestnik obrotu gospodarczego, który prowadzi legalną działalność gospodarczą¹⁷¹.

Przedstawiciele doktryny prawa karnego akcentują, że „z tego względu dyskusyjne jest nawet to, czy niegospodarność jest zjawiskiem patologicznym, a jeżeli tak, to czy na tyle, aby uzasadniało to jej kryminalizację. Należy w związku z tym wskazać na szczególny rodzaj niegospodarności, który związany jest: z prowadzeniem cudzych spraw gospodarczych, w sposób szkodzący właścicielowi przedsiębiorstwa [...]. Przepisy karne w omawianym zakresie pełnią funkcję instrumentów chroniących obrót gospodarczy, a w szczególności – interes uczestników tegoż obrotu (właścicieli przedsiębiorstw) przed szkodliwą niegospodarnością menedżerów prowadzących cudze sprawy gospodarcze. Karalna niegospodarność odnosi się więc zasadniczo do kryminalizacji wąskiego zakresu nieodpowiedniego gospodarowania. Nie zmienia to jednak faktu, że kryminalizacja ta obejmuje aktywność ekonomiczną, co – samo w sobie – stanowi zagrożenie dla podstawowej zasady wolności gospodarczej. Z tego względu zasada *ultima ratio* prawa karnego w omawianym przypadku powinna prowadzić do szczególnie restrykcyjnie ujmowanej konieczności ścisłej (zawężającej) interpretacji przepisów karnych określających przestępstwa niegospodarności¹⁷².

Warto też zauważyć, że w tej sferze normatywnej obrót gospodarczy sprowadza się do „całokształtu formalnych i faktycznych relacji gospodarczych, wykazujących charakter zarówno pożądaných, jak i patologicznych, przez co – w sensie ścisłym – nie może być pojmowany jako przedmiot karnoprawnej ochrony. Wydaje się w związku z tym, że w istocie ustawodawcy chodzi tutaj o etyczne podstawy prawidłowego obrotu gospodarczego, jakimi są przede wszystkim uczciwość, rzetelność i zaufanie w obrocie gospodarczym¹⁷³.

Ponadto można zaznaczyć, że przestępstwo niegospodarności należy do przestępstw indywidualnych właściwych, gdzie możliwość jego popełnienia jest uwarunkowana posiadaniem określonych cech przez jego sprawcę, a podmiotem tego przestępstwa może

¹⁷⁰ M. Ligęza-Turlakiewicz, G. Turlakiewicz, *Granice kreatywnego zachowania menadżerów w kontekście art. 296 § 1a kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 5, s. 48.

¹⁷¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 r. (III KK 238/16).

¹⁷² R. Zawłocki, *Przestępstwo niegospodarności...*, s. 453.

¹⁷³ R. Zawłocki, M. Gałęski, *Karnoprawne aspekty uszczuplenia majątku spółki zależnej*, „Monitor Prawa Handlowego” 2015, nr 2, s. 5 i n.

być tylko osoba zajmująca się cudzymi sprawami majątkowymi lub cudzą działalnością gospodarczą¹⁷⁴. Chodzi tu „o każde prowadzenie cudzych spraw majątkowych, co oznacza, że karalność «wadliwego» zarządzania nie ogranicza się tylko do majątkowych spraw przedsiębiorcy, czyli sfery aktywności gospodarczej, ale obejmuje także wszelkie inne interesy majątkowe innego podmiotu, niezwiązane z prowadzeniem przez niego aktywności gospodarczej”¹⁷⁵. Ponadto trzeba pamiętać, że omawiane przestępstwo, mimo wielości podjętych przez sprawcę działań (zaniechań), jest niepodzielne, w związku z czym niedopuszczalne jest skazanie sprawcy za fragment takiego przestępstwa obejmujący kilka czynów i jednoczesne uniewinnienie (umorzenie) w części obejmującej pozostałe czyny (zachowania sprawcze) wchodzące w jego skład¹⁷⁶.

Ustawodawca spenalizował również tzw. niegospodarność bezkosztową¹⁷⁷. I tak, zgodnie z art. 296 § 1a k.k., jeśli wskazany sprawca przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku sprowadza bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3¹⁷⁸. Wskazana norma *de facto* udziela ochrony obrotowi gospodarczemu oraz chroni interes gospodarczy jego uczestników. Zaznacza się, że rodzajowym dobrem prawnym w tym przypadku będą zasady prawidłowego obrotu gospodarczego, a indywidualnym dobrem prawnym – majątkowy interes przedsiębiorcy¹⁷⁹. Legislator zabezpiecza „przedsiębiorców przed bezprawnym zachowaniem menedżera, które nie wyrządza szkody, lecz jednak doprowadza do niebezpieczeństwa jej wyrządzenia. Brak szkody pozwala uznać, że omawiany przepis karny chroni przed bezszkodowym bezprawnym działaniem menedżera. Oznacza to, że ustawodawca udziela szerokiej ochrony przedsiębiorcy, albowiem jeszcze na przedpolu wyrządzenia szkody”¹⁸⁰. W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że nałożona została na menedżerów bardzo restrykcyjna reguła ostrożnego postępowania. Nakazuje się bowiem powstrzymanie od wszelkich działań gospodarczych, które mogłyby tylko grozić powstaniem szkody¹⁸¹. Zauważyć trzeba też, iż tylko specjalistyczna wiedza dotycząca rynku może przyczynić się do odpowiedzi na pytanie, czy sprawcy można

¹⁷⁴ Por. M. Kopacz, *Przestępstwo nadużycia zaufania jako przestępstwo gospodarcze*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2013, nr 1, s. 107 i n.

¹⁷⁵ T. Oczkowski, *Przestępstwa niegospodarności*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze*, „System Prawa Handlowego” 10, Warszawa 2018, Legalis.

¹⁷⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2016 r. (V KK 414/15).

¹⁷⁷ Zob. A. Płońska, *Niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej jako skutek przestępstwa bezszkodowej niegospodarności*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, nr 46, s. 41–52.

¹⁷⁸ Por. A. Krawczyk, *Skuteczność powołania się na business judgment rule dla obrony pozwanego w procesie z art. 299 ustawy z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 5, s. 99.

¹⁷⁹ R. Zawłocki, *Nowe przestępstwo niegospodarności bezszkodowej z art. 296 § 1a Kodeksu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 18, s. 965.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ *Ibidem*.

obiektywnie przypisać skutek, o którym mowa w omawianym przepisie. I tak, „zasięgnięcie opinii biegłych z zakresu analizy ekonomicznej czy finansów pozwoli sądowi ustalić stopień prawdopodobieństwa wystąpienia szkody, a także związek przyczynowy łączący go z zachowaniem sprawcy”¹⁸².

1.7. Zakończenie

Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że precyzyjne wyznaczenie zakresu znaczeniowego gospodarności i niegospodarności nie jest zadaniem łatwym¹⁸³. Trzeba je bowiem stosować, odwołując się do znaczenia językowego oraz uwzględniając jednocześnie kategorię podmiotów kontrolowanych oraz rodzaj działalności poddawanej ocenie w danym przypadku, bowiem „tylko w taki sposób można ustalić, czy dany podmiot działał w sposób «umiejętny», czy «właściwie» wykorzystał posiadane środki i nie przekroczył niezbędnego poziomu zaangażowania powierzonych mu zasobów. Trudności związane z praktycznym stosowaniem kryterium gospodarności nie mogą też przysłaniać bardzo ważnej funkcji, jaką spełnia kontrola państwowa realizowana pod tym kątem”¹⁸⁴.

Biorąc pod uwagę funkcję kontroli, trzeba stwierdzić, że kryterium gospodarności w sposób bezpośredni wpływa na oszczędność w wydatkowaniu środków finansowych pozostających w gestii szeroko rozumianego sektora publicznego oraz na stworzenie podstaw do korzystania z udziałów gospodarczych przez przedsiębiorców na rynku publicznym¹⁸⁵. Pozytywnie oddziałuje to również na zmniejszenie patologii w sferze administracji publicznej, tj. korupcję, nepotyzm czy pranie brudnych pieniędzy. *De lege ferenda* legislatorzy na całym świecie powinni stworzyć takie środki nadzoru publicznego, które bez przeszkód będą mogły zastosować w praktyce organy do tego upoważnione. Przyczyniać się one powinny *de facto* do rozwoju gospodarczego danego kraju. Ponadto gospodarność środków finansowych pozostających w dyspozycji danego podmiotu musi być koherentna z zasadą efektywności¹⁸⁶, której dotyczy kolejny rozdział monografii.

¹⁸² A. Domarus, *Skutek przestępny na gruncie przestępstwa nadużycia zaufania – zagadnienia wybrane*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 3, s. 19.

¹⁸³ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 września 2015 r. (AKa 137/15).

¹⁸⁴ M. Stębelki, *op. cit.*, s. 1377.

¹⁸⁵ Zob. J. Gola, *op. cit.*, s. 157 i n.

¹⁸⁶ Por. P. Kucharski, *Kontrola NBP przez Najwyższą Izbę Kontroli w świetle prawa UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 2, s. 27.

2. Efektywność jako kryterium w publicznym prawie gospodarczym

2.1. Wprowadzenie

Rozważania w rozdziale drugim dotyczą znaczenia pojęcia efektywności. Zostaną wskazane zasadnicze kategorie tytułowego kryterium (m.in. efektywność w ujęciu *ex post* i *ex ante*) oraz ekonomiczne teorie odnoszące się do niego. Zaprezentowane będą także wybrane obszary jurydyczne, w których ustawodawca odnosi się do znamion efektywności. I tak, analizie zostaną poddane normy prawa finansowego, prawa zamówień publicznych oraz prawa regulacji sektorów infrastrukturalnych (prawa energetycznego, prawa lotniczego, telekomunikacyjnego, prawa transportu kolejowego). Ponadto w tej części monografii zaprezentowany będzie związek efektywności z ustaleniami założeń ekonomicznej analizy prawa. Nie można więc pominąć teorii Chicago Law School, szkoły New Haven, szkoły Virginii, jak również instytucjonalnego Law and Economics. W tej części monografii uwaga będzie zwrócona na fakt, że analiza pozytywna wyjaśnia zasady jurydyczne z ekonomicznego punktu widzenia oraz przewiduje efekty stosowania konkretnych rozwiązań, przez co wyznacza stopień ekonomicznej efektywności prawa.

2.2. Pojęcie efektywności w ujęciu ogólnym

2.2.1. Pojęcie i kategorie efektywności

Jak zostało wspomniane w pierwszym rozdziale monografii, gospodarność powiązana jest bezpośrednio z efektywnością, którą można również umiejscowić na granicy płaszczyzn prawa i ekonomii. Wspólnym skutkiem odniesienia kryteriów gospodarności i efektywności do przedsiębiorców publicznych jest stymulowanie dążenia przez te podmioty do konkurencyjności oraz do chronienia konkurencji w ich działaniach rynkowych. Ponadto śmiało można zgodzić się z tezą, że konieczność gospodarowania wynika z cechy ludzkiej egzystencji, jaką jest dążenie do zaspokajania odczuwanych potrzeb, człowiek bowiem odczuwa potrzeby o charakterze podstawowym, oraz wynikające

z jego funkcjonowania w społeczeństwie, także te o charakterze zbiorowym, np. związane z utrzymaniem bezpieczeństwa publicznego czy funkcjonowaniem sądownictwa. Chęć zaspokajania potrzeb w konfrontacji z ograniczonością zasobów powoduje konieczność ciągłego dokonywania wyborów w celu jak najlepszego wykorzystania tych zasobów z punktu widzenia realizacji potrzeb.

Sama zaś ekonomia tak naprawdę jest nauką społeczną o „gospodarowaniu”, czyli warunkach, regułach i konsekwencjach dokonywania wyboru, który koherentnie związany jest ze zjawiskiem efektywności¹⁸⁷, które oddziałuje na prawidłowe funkcjonowanie sektora publicznego i zadań na nim spoczywających. Na wstępie warto podkreślić, że efektywność zawiera płaszczyznę kombinacji wyników działania – tj. jakość i szybkość – oraz subiektywne odczucia – tj. satysfakcję, spistość, postawę, strukturę socjometryczną¹⁸⁸.

Efektywność jest pojęciem prawnym stosunkowo nowym i niewyodrębnianym przez ustawodawcę w dłuższej perspektywie czasowej. Ponadto na ukształtowanie się tego pojęcia prawnego wpłynął w Polsce fakt przyjęcia założeń społecznej gospodarki rynkowej jako ustroju gospodarczego. Ponadto należy podkreślić, że efektywność w sektorze publicznym związana jest z wdrożeniem zasad nowego zarządzania publicznego (ang. *New Public Management*)¹⁸⁹. Odnoszą się one właśnie do ograniczenia wydatków publicznych, które prowadzi do wzrostu efektywności działania. Ponadto w koncepcji tej zwraca się uwagę, że zmniejszenie wpływu polityki na sferę realizacji zadań publicznych ma jednocześnie sprzyjać zapewnieniu efektywności tych zadań, bazującej na pomiarze wyników i uaktywnieniu mechanizmu rynkowego. Narzędziem umożliwiającym pomiar efektów podmiotów publicznych i wspierającym zarządzanie kosztami jest budżet zadaniowy, który określany jest także jako budżet efektów (ang. *Performance Budgeting*)¹⁹⁰.

Wskazuje się na tzw. efektywność gospodarowania, która jest celem prawa konkurencji¹⁹¹. Jej osiągnięcie przez organy administracji gospodarczej może stanowić realizację również pozostałych kryteriów konstytucyjnoprawnych wyodrębnionych powyżej. Sama zaś efektywność ekonomiczna nie ma jednolitej definicji. P. Nowicki zauważa, że jest ona najczęściej przedstawiana „jako działanie, którego celem jest osiągnięcie danego efektu przy wykorzystaniu jak najmniejszej ilości dostępnych zasobów lub też

¹⁸⁷ K. Metelska-Szaniawska, J. Bełdowski, *Ekonomia w prawie. Wprowadzenie, cz. I*, „Edukacja Prawnicza” 2014, nr 11, s. 26–28.

¹⁸⁸ A. Pyszka, *Istota efektywności. Definicja i wymiary*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2015, nr 230, s. 14.

¹⁸⁹ Zob. M. Zawicki, *Nowe zarządzanie publiczne*, Warszawa 2011, s. 27 i n.

¹⁹⁰ M. Ziolo, *Efekty i efektywność jako przedmiot pomiaru w sektorze publicznym a paradoks towarzyszący procesowi. Aspekty teoretyczne i metodyczne*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 10, s. 19–20.

¹⁹¹ Zob. M. Kępiński, *Pojęcie i systematyka prawa konkurencji*, [w:] M. Kępiński (red.), *Prawo konkurencji, System Prawa Prywatnego*, t. 15, Warszawa 2014, s. 4–5.

osiągnięcie rezultatu przy wykorzystaniu określonej licznych zasobów”¹⁹². Ponadto autor podkreśla, że pojęcie efektywności ekonomicznej powiązane jest z produktywnością¹⁹³, która dotyczy wytwarzania przez gospodarkę najlepszej kombinacji ilości oraz jakości dóbr i usług przy dostępnych technologiach i rzadkich zasobach¹⁹⁴.

Można zwrócić uwagę na fakt, że efektywność ma wiele znamion¹⁹⁵. Według słownika języka polskiego efektywny to dający pozytywne wyniki, wydajny, istotny, rzeczywisty, sprawny¹⁹⁶. Efektywność można rozpatrywać w ujęciu *ex post* i *ex ante*. I tak, obliczając efektywność *ex ante*, szacuje się przewidywane efekty przy zaangażowaniu określonych środków, czasu, natomiast efektywność *ex post* określa rezultaty konkretnych działań¹⁹⁷. Efektywność ekonomiczna oznacza zaś rezultat działalności gospodarczej, określony przez stosunek uzyskanego efektu do nakładu¹⁹⁸. Ciekawy może wydawać się fakt, że do efektywności nawiązywał już Arystoteles w działach dotyczących sprawczości. Wyodrębnił on cztery przyczyny: materialną, formalną, sprawczą i celową, które uzasadniają konkretną rzeczywistość. Wskazana sprawczość może być rozumiana jako efektywność w takim kontekście, że zawsze powiązana jest z czynnikiem urzeczywistniającym działanie, a także celem ostatecznym, jakiemu ma służyć. Zaznaczał, że przyczyny sprawcze istnieją wcześniej od swoich skutków, a przyczyny formalne współistnieją ze swoimi skutkami. Trzeba natomiast zbadać, czy pozostają nadal jakieś formy po rozłożeniu całości. Uważał, że w pewnych przypadkach nie stoi temu na przeszkodzie, a przykładem tego może być część duszy – rozum – bo dla całej duszy jest to niemożliwe¹⁹⁹.

Analizując natomiast poglądy przedstawicieli nauki prawa, można wskazać na podział efektywności sformułowany przez M. Kępińskiego, który wyodrębnił efektywność produkcyjną, efektywność rozdzielczą oraz efektywność dynamiczną. Pierwsza skoncentrowana jest na wytwórcy towarów lub oferencie usług. To oferujący towary zainteresowani są tym, aby dostosować ceny do poziomu kosztów, dlatego że w przeciwnym razie klienci będą poszukiwać tańszych towarów u konkurentów. Ponadto ta kategoria efektywności przynosi korzyści konsumentom, którzy otrzymują towar lub usługę po optymalnie społecznej cenie²⁰⁰.

¹⁹² P. Nowicki, *Aksjologia prawa zamówień publicznych. Pomiedzy efektywnością ekonomiczną a instrumentalizacją*, Toruń 2019, s. 275–276.

¹⁹³ *Ibidem*, s. 276.

¹⁹⁴ P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Ekonomia*, Poznań 2017, s. 4. Cyt. za: P. Nowicki, *op. cit.*, s. 277.

¹⁹⁵ Por. J. Więckowski, *Rachunek ekonomiczny w decyzjach organizacji przemysłowych*, [w:] L. Paśniczny, J. Więckowski, *Ekonomika i organizacja działalności przemysłowej*, Warszawa 1976, s. 32–65.

¹⁹⁶ *Słownik Języka Polskiego PWN. Tom Pierwszy A–K*, Warszawa 1988, s. 516.

¹⁹⁷ J. Adamczyk, *Efektywność przedsiębiorstw sprywatyzowanych*, Kraków 1995, s. 33.

¹⁹⁸ *Słownik Języka Polskiego PWN...*, s. 516.

¹⁹⁹ Arystoteles, *Metafizyka*, tłum. K. Leśniak, Warszawa 1983.

²⁰⁰ M. Kępiński, *op. cit.*, s. 4–5.

Efektywność rozdzielcza dotyczy natomiast takiej dystrybucji środków produkcji i zasobów w społeczeństwie, które przynoszą optymalne korzyści. Co istotne, ekonomicznie osiągnięta jest wtedy, gdy koszty końcowe równe są końcowemu przychodowi²⁰¹. Efektywność rozdzielcza dotyczy więc konkurencji z punktu widzenia popytu na towary i usługi. Ostatnia kategoria – efektywność dynamiczna – odnosi się do rynków związanych z tzw. konkurencją dynamiczną, czyli wprowadzaniem nowych towarów lub usług przez innowację. Zwraca się uwagę na fakt, że podnoszenie sprawności technicznej produktów i procesów produkcyjnych przynosi *de facto* producentom przewagę nad innymi przedsiębiorcami, a wprowadzający nowy towar na rynek korzysta z uprzywilejowanej pozycji tak długo, aż nie zostanie wytworzony inny towar substytucyjny albo też konkurencyjny, posiadający takie same właściwości. Warto również podkreślić, że efektywność wykorzystania środków polega w tej płaszczyźnie na dążeniu do uzyskania korzyści wynikających z wprowadzania nowych towarów²⁰².

2.2.2. Efektywność w ujęciu makro- i mikroekonomii

Efektywność może być rozpatrywana w ujęciu makro- i mikroekonomii. W pierwszym ujęciu wyodrębnia się tzw. efektywność alokacyjną w sensie Pareto. Zgodnie z tą koncepcją dane rozwiązanie jest efektywne, jeżeli nie jest możliwe zwiększenie użyteczności jednej osoby bez pogorszenia użyteczności innej osoby, czyli kiedy nie jest możliwe polepszenie położenia co najmniej jednej osoby bez jednoczesnego pogorszenia sytuacji innej osoby²⁰³. Istotny jest fakt, że w przypadku tej koncepcji na pierwszym planie znajduje się aspekt statyczny. Oznacza to, że za pomocą kryterium Pareto możemy odpowiedzieć tylko na pytanie, czy dana istniejąca alokacja jest efektywna, czy też nie. Natomiast, korzystając z niego, nie jesteśmy w stanie stwierdzić, czy przesunięcie od jednej alokacji do drugiej będzie stanowiło ulepszenie, czy też pogorszenie konkretnej sytuacji.

Omawiane kryterium w połączeniu z twierdzeniami ekonomii dobrobytu jest swoistym źródłem postulatów do usuwania niesprawności rynku²⁰⁴ oraz do oceny stanu (alokacji) powstałego na skutek wprowadzenia pewnych regulacji jurydycznych, a do oceny konkretnych zmian w sferze alokacji służą natomiast kryteria historyczne²⁰⁵.

²⁰¹ Zob. T. Lubińska, T. Strąk, A.L. Platanoff, M. Będzieszak, M. Godek, *Zasady skuteczności i efektywności jako zasady pomiaru efektów z nakładów publicznych*, [w:] T. Lubińska (red.), *Nowe zarządzanie publiczne – skuteczność i efektywność*, Warszawa 2009, s. 56 i n.

²⁰² M. Kępiński, *op. cit.*, s. 4–5.

²⁰³ A.M. Polinsky, *An Introduction to law and economics*, Boston-Toronto 2003, s. 7; cyt. za: A.M. Weber-Elżanowska, *Wpływ instytucji prawnych rynku kapitałowego na efektywność Spółek Skarbu Państwa*, Warszawa 2017, s. 15–16.

²⁰⁴ Szerzej M. Konopacka, *Rule of Law and Free Movement of Court Decisions in Globalised Europe*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2018, nr 11, *passim*.

²⁰⁵ J. Kabza, *Koncesje i zezwolenia. Analiza ekonomiczna*, Warszawa 2014, s. 105–106.

Można również zaznaczyć, że „w praktyce rzadkie są przypadki, w których występuje stan efektywności Pareto, rodząc tym samym potrzebę dokonania stosownego wyboru (chodzi o wzmiankowany już wyżej wybór polegający na konieczności przyznania preferencji na rzecz interesów ekonomicznych danej kategorii, grupy konsumentów)”²⁰⁶. Kryterium efektywnościowe może obejmować swą treścią nie tylko aspekty oszczędnościowo-wydajnościowe, jak z reguły w przypadku gospodarności, ale także kwestie powiązane z celami publicznymi, które nie zawsze mają charakter wymiernej korzyści finansowej (np. dotyczą odnawialnych źródeł energii lub innych przejawów związanych z ochroną środowiska naturalnego, zmniejszenia bezrobocia, zwiększenia dostępności usług użyteczności publicznej). Wynika więc z tego, że efektywność można postrzegać jako dążenie do dobrobytu społecznego.

Podsumowując, można więc skonstatować, że krytyka kryterium Pareto skupia się na fakcie, iż uzyskiwane przy jego pomocy rezultaty są zależne od przyjętej alokacji początkowej oraz że odnoszenie się przez nie jedynie do preferencji porządkowych, bez możliwości oceny preferencji kardynalnych, może prowadzić do sytuacji, w której możliwe jest istnienie więcej niż jednego stanu efektywnego w rozumieniu kryterium Pareto i nie jest możliwe wtedy ich porównywanie²⁰⁷.

Wskazuje się także na tzw. optimum Kaldora-Hicksa, które oznacza, że dane rozwiązanie jest efektywne, w przypadku gdy korzyści osoby czy grupy osób osiągnięte w jego wyniku są większe niż straty poszkodowanych²⁰⁸. Można stwierdzić, że w przypadku gdyby zyskujący na wprowadzeniu pewnego rozwiązania byli zmuszeni do zrekompensowania strat poszkodowanym i tak znaleźliby się w położeniu korzystniejszym niż przed wprowadzeniem tego rozwiązania (zmiany)²⁰⁹. Można skonstatować, że model Kaldora-Hicksa zbliżony jest do tomistycznej koncepcji sprawiedliwości dystrybtywnej (rozdzielczej), jednak bliższy jest gospodarce rynkowej korygowanej polityką społeczną państwa²¹⁰. W przypadku porównania wskazanych powyżej dwóch modeli w stosunku do oceny alokacji efektywnej stwierdzić trzeba, że kryterium Kaldora-Hicksa jest rozwinięciem i uogólnieniem efektywności Pareto. Natomiast gdyby doszło do faktycznej kompensacji, wynik dokonanej alokacji byłby identyczny. Co istotne, każda alokacja efektywna w sensie Pareto jest efektywna według kryterium Kaldora-Hicksa, ale nie

²⁰⁶ K. Kohutek, *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących*, Warszawa 2012, lex.pl [dostęp: 30.05.2019].

²⁰⁷ J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska, *Po co przyszłemu prawnikowi ekonomia? O podstawowych pojęciach i koncepcjach ekonomicznej analizy prawa*, „Edukacja Prawnicza” 2010, nr 10, s. 13 i n.

²⁰⁸ J. Siwińska, *Sektor publiczny w gospodarce*, [w:] M. Bednarski, J. Wilkin (red.), *Ekonomia dla Prawników i nie tylko*, Warszawa 2008, s. 104, cyt. za: A.M. Weber-Elżanowska, *op. cit.*, s. 16.

²⁰⁹ *Ibidem*, s. 16–17.

²¹⁰ T. Włudyka, *Szkola lozańska*, [w:] T. Włudyka, M. Smaga (red.), *Instytucje gospodarki rynkowej*, Warszawa 2018, s. 47.

każda sytuacja efektywna z punktu widzenia kryterium Kaldora-Hicka jest efektywna w sensie Pareto²¹¹. J. Beldowski i K. Metelska-Szaniawska słusznie zauważają, że „krytyczne uwagi względem kryterium Kaldora-Hicka koncentrują się głównie na jego logicznej niespójności oraz konsensualności polegającej na konieczności wyrażenia zgody na zmianę przez jednostki, które na niej tracą. Ponadto podkreśla się, że kryterium to zakłada jednakowe znaczenie sytuacji wszystkich zaangażowanych podmiotów z punktu widzenia społeczeństwa jako całości”²¹².

R. Posner²¹³ opowiadał się natomiast za rozumieniem efektywności jako maksymalizacji dobrobytu społecznego²¹⁴. I tak, „w tym przypadku wymóg ekonomicznej efektywności jest tożsamy z utylitarystycznym nakazem maksymalizacji dobrobytu społecznego. Mianowicie, ekonomicznie efektywne prawo powinno umożliwiać wybór takiego rozwiązania, które maksymalizuje użyteczność społeczną (dobrobyt społeczny), czyli prowadzi do jak największego wzrostu użyteczności społecznej (dobrobytu społecznego)”²¹⁵.

W ujęciu mikroekonomicznym efektywność „stanowi wyraz racjonalnego zarządzania, które należy utożsamiać z postępowaniem rozsądnym, ekonomicznie uzasadnionym i przemyślanym, opartym na rzetelnej wiedzy. Efektywność jest zatem rezultatem dokonywania optymalnych wyborów, które służą realizacji celów przedsiębiorstwa przy doborze właściwych instrumentów”²¹⁶. Efektywność powinna być rozumiana jako relacja pomiędzy wynikiem (efektem) działania danego podmiotu a nakładami niezbędnymi do jego uzyskania. Maksymalizacja efektywności sprowadza się zatem do próby zwiększania różnicy między nakładem a wynikiem działania przedsiębiorstwa²¹⁷.

M. Ziolo dokonała ciekawej klasyfikacji efektywności. Autorka wyodrębniła efektywność rzeczową (dotyczącą oceny stopnia realizacji celów lub strategii), efektywność ekonomiczną (dotyczącą możliwości realizacji zadań w sposób ciągły i długotrwały), efektywność systemową (dotyczącą zdolności kreowania rozwoju w danych warunkach otoczenia oraz elastyczności dostosowania do zmiennych warunków), efektywność polityki jednostek samorządu terytorialnego (dotyczącą oddziaływania na podmioty otoczenia przez organy jednostek samorządu terytorialnego), efektywność polityczną (dotyczącą oceny funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego z perspektywy

²¹¹ J. Suchecka, *Ekonomia zdrowia i opieki zdrowotnej*, Warszawa 2016, s. 57 i n.

²¹² J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska, *Po co przyszłemu prawnikowi ekonomia?...*, s. 13 i n.

²¹³ O teorii R. Posnera zob. szerzej podrozdział szósty *Efektywność w działaniach a ekonomiczna analiza prawa*.

²¹⁴ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Kraków 2007, s. 26. Cyt. za: A.M. Nolan, *Unijne prawo konkurencji. Efektywność systemu odwołań spraw dotyczących koncentracji przedsiębiorstw*, Warszawa 2015, s. 117.

²¹⁵ A.M. Nolan, *op. cit.*, s. 117.

²¹⁶ A.M. Weber-Elżanowska, *op. cit.*, s. 16.

²¹⁷ *Ibidem*, s. 17.

ugrupowania sprawującego władzę), efektywność kulturową (dotyczącą oceny zgodności zachowania się jednostek samorządu terytorialnego z normami etycznymi i kulturowymi) oraz efektywność behawioralną (dotyczącą zachowań ludzkich). Ponadto autorka wyodrębniła efektywność sektora publicznego w wymiarze makroekonomicznym oraz efektywność sektora publicznego w wymiarze mikroekonomicznym (lub mezoekonomicznym)²¹⁸.

Warto też zaznaczyć, że pojęcie efektywności zbliżone jest do pojęcia wydajności (ang. *efficiency*). Oznacza ona relację między wyjściem, gdzie efektem jest powstanie określonych rzeczy lub usług, a zasobami użytymi do wytworzenia tych rzeczy. Wskazuje się, że wydajność postrzegana jest jako miara efektywności odnosząca wielkość produkcji do wielkości zasobów użytych do jej wytworzenia, dlatego wydajność określa wzór: produkcja/nakłady. Ponadto ważne jest, że „w związku z istnieniem różnych typów zasobów (praca, kapitał, materiały, energia) i analizą mniejszych fragmentów rzeczywistości organizacyjnej, wydajność jest liczona w sposób cząstkowy, tj. dla wybranego składnika – np. wydajność pracy”²¹⁹. Trzeba też pamiętać, że istotny jest również pozafinansowy aspekt efektywności, który może obejmować wymiar społeczny, moralny, relacji z otoczeniem, gdzie efektywność organizacyjna postrzegana jest szerzej niż ekonomiczna, sprowadzana najczęściej do zdolności organizacji do realizacji celów operacyjnych²²⁰.

2.3. Efektywność w regulacjach prawa finansowego

Obszar prawa finansowego dotyczy m.in. procesów związanych z gromadzeniem oraz rozdysponowaniem środków publicznych, z którym związane są konkretne procesy dotyczące wydatkowania przez organy publiczne tychże środków²²¹. Na wstępie tego podrozdziału warto zaznaczyć, że odnosi się to niewątpliwie także do organów administracji gospodarczej działających w naszym kraju oraz podmiotów od nich zależnych²²².

W art. 216 Konstytucji ustrojodawca określa przedmiot działalności finansowej państwa. Stwierdza, iż środki finansowe na cele publiczne są gromadzone i wydatkowane w sposób określony w ustawie. Dotyczy to zarówno działalności finansowej państwa,

²¹⁸ M. Ziolo, *op. cit.*, s. 25.

²¹⁹ A. Pyszka, *op. cit.*, s. 16.

²²⁰ *Ibidem*, s. 20.

²²¹ A. Sekuła, B. Julkowski, *Pomiar efektywności dużych miast w Polsce*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2015, nr 404, s. 266.

²²² Zob. M. Będzieszak, *Efektywność form organizacyjnych realizacji wybranych zadań dużych miast w Polsce w kontekście pobierania opłat za usługi*, [w:] S. Franek, M. Będzieszak (red.), *Zarządzanie finansami publicznymi. Planowanie wieloletnie – efektywność zadań publicznych – benchmarking*, Warszawa 2014, s. 251 i n.

jak i działalności finansowej samorządu terytorialnego²²³, a normy te determinują formę prawną regulacji dotyczących: nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości, udziałów lub akcji oraz emisji papierów wartościowych przez Skarb Państwa, Narodowy Bank Polski lub inne państwowe osoby prawne; ustanawiania monopolu; zaciągania pożyczek oraz udzielania gwarancji i poręczeń finansowych przez państwo. Ustawodawca także stwierdza, że nie wolno zaciągać pożyczek lub udzielać gwarancji i poręczeń finansowych, w następstwie których państwowy dług publiczny przekroczy trzy piąte wartości rocznego produktu krajowego brutto (art. 216 ust. 5 Konstytucji). Wszystkie powyższe płaszczyzny ogólne z zakresu finansów publicznych zastrzeżone zostały przez legislatora do wyłącznej regulacji w drodze ustawy, więc taki wymóg dla uregulowań z zakresu finansów publicznych stał się standardem konstytucyjnym²²⁴.

Same zaś wskazane powyżej regulacje ostrożnościowe w sposób skuteczny realizują cel w postaci stabilności finansów publicznych. K. Szmaj zaznacza jednak, że „nie oznacza to braku potrzeby wprowadzenia szerszych zmian systemowych porządkujących regulację w zakresie finansów publicznych, a w szczególności ramy prawne polityki budżetowej (ramy budżetowe). Nie można też uznać, że regulacje ostrożnościowe stanowią wystarczający warunek zachowania stabilności finansowej państwa. Regulacjom ostrożnościowym muszą bowiem towarzyszyć działania racjonalizujące w ramach finansów publicznych. Powinny one polegać przede wszystkim na wzmacnianiu skuteczności i efektywności wydatków publicznych. Niezbędna jest też determinacja w egzekwowaniu ustalonych reguł”²²⁵.

Nie ulega wątpliwości, że ważnym elementem tworzenia norm prawa finansowego powinny być założenia efektywności ekonomicznej, a ich niezastosowanie może doprowadzić do problemów związanych z funkcjonowaniem podmiotów publicznych. Samo przyjęcie pewnych założeń, z wyłączeniem analizy ich efektywności, nierzadko powoduje tylko powstanie schematów teoretycznych, które często nie przynoszą zamierzonych efektów²²⁶. U.f.p. zawiera regulacje, w których ustawodawca odwołuje się *in concreto* do omawianego kryterium. Można zaliczyć do nich m.in. przepisy dotyczące: kontroli zarządczej w jednostkach sektora finansów publicznych; budżetowania zadaniowego zorientowanego na efekty; wieloletniego planowania finansowego jako narzędzia wspomagającego poprawę efektywności wydatkowanych środków publicznych; a także audytu wewnętrznego²²⁷.

²²³ A. Buczek, *Konstytucyjne determinanty tworzenia norm prawa finansowego – kwestie dyskusyjne*, „Studia Prawnicze” 2011, nr 1, s. 38.

²²⁴ *Ibidem*, s. 40. Por. W. Miemiec, K. Sawicka, M. Miemiec, *Prawo finansów publicznych sektora samorządowego*, Warszawa 2013, s. 52 i n.

²²⁵ K. Szmaj, *Krajowe regulacje ostrożnościowe w zakresie finansów publicznych – analiza i wnioski*, „Przegląd Legislacyjny” 2015, nr 3, s. 67.

²²⁶ U. Rabej, *Efektywność ekonomiczna wybranych instytucji systemu finansowego samorządu terytorialnego*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2014, nr 1, s. 174.

²²⁷ M. Ziolo, *op. cit.*, s. 26.

W odniesieniu do sektora przedsiębiorców publicznych zbliżone funkcje będzie realizował nadzór właścicielski ze strony organów administracji gospodarczej.

I tak, w przypadku znaczenia pojęcia efektywności w sferze działania tych organów warto skonstatować, że pojęciem efektywności posłużył się również polski legislator w u.f.p. – w konstrukcji norm odnoszących się do kontroli zarządczej²²⁸. Jej celem jest wprowadzenie do sektora finansów publicznych rozwiązań proefektywnościowych występujących w sektorze prywatnym. Z kolei w odniesieniu do sektora przedsiębiorców publicznych zbliżone funkcje będzie realizował nadzór właścicielski ze strony organów administracji gospodarczej, który jest zbliżony do wskazanej instytucji. Kontrola zarządcza związana jest bowiem z pojęciem kontroli wewnętrznej, która obejmuje oprócz tradycyjnych funkcji kontroli także zespół rozwiązań znajdujących się wewnątrz poszczególnych instytucji, które są dopasowane do charakteru konkretnej jednostki oraz realizowanych przez nią działań²²⁹.

Warto skonstatować, że podstawowym zadaniem kontroli zarządczej w procesie zarządzania jest doprowadzenie do sytuacji, w której cele założone przez najwyższe kierownictwo będą realizowane, a sam ten proces powiązany jest z systemem procedur i zasad stosowanym w danej jednostce. Wskazuje się, że system wyznaczania celów i zadań oraz ich monitorowania za pomocą mierników jest skutecznym instrumentem pomiaru efektywności funkcjonowania jednostek publicznych, których priorytetem działania powinno być dążenie do eliminowania bądź ograniczania ryzyka²³⁰.

W jednostkach sektora finansów publicznych kontrola taka stanowi ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy²³¹. K. Horubski podkreśla, że pojawienie się w systemie prawnym tej instytucji wynika z zamiaru włączenia w sferę gospodarowania mieniem publicznym elementów zarządzania menedżerskiego obecnego w sektorze prywatnym, co ma bezpośrednio przyczynić się do zwiększenia efektywności wydatków publicznych²³². *In concreto* celem kontroli zarządczej jest zapewnienie w szczególności m.in. skuteczności i efektywności działania²³³. Należy podkreślić, że do niewykonania

²²⁸ Zob. K. Kiczka, *Pozycja kontroli w publicznym prawie gospodarczym*, [w:] K. Kokocińska (red.), *Kontrola działań administracji publicznej w sferze gospodarki*, Poznań 2018, s. 31 i n.

²²⁹ A. Szpor, *Kontrola zarządcza a mediacja w administracji publicznej*, „Kontrola Państwowa” 2011, nr 5, s. 24.

²³⁰ J. Mielczarek, *Skuteczna kontrola zarządcza w jednostce sektora finansów publicznych*, „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 12, s. 45.

²³¹ Art. 68 ust. 1 u.f.p.

²³² K. Horubski, *Kontrola zarządcza w zamówieniach publicznych...*, s. 92.

²³³ Do innych celów wskazanych przez normodawcę można zaliczyć: zgodności działalności z przepisami prawa oraz procedurami wewnętrznymi; wiarygodności sprawozdań; ochrony zasobów; przestrzegania i promowania zasad etycznego postępowania; efektywności i skuteczności przepływu informacji; zarządzania ryzykiem. Zob. art. 68 ust. 2 u.f.p.

lub nienależytego wykonania tego obowiązku dochodzi wówczas, gdy kierownik jednostki nie zapewni właśnie funkcjonowania adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej²³⁴.

Trzeba też pamiętać, że dla powstania odpowiedzialności efektem niewłaściwego wykonywania przez kierownika jednostki obowiązków w zakresie kontroli zarządczej musi być powstanie jednego z uchybień wyliczonych w art. 18c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych²³⁵. Zgodnie z tym przepisem naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych obowiązków w zakresie kontroli zarządczej w jednostce sektora finansów publicznych, jeżeli miało ono wpływ m.in. na uszczuplenie wpływów należnych tej jednostce, Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego; dokonanie wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym jednostki; zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych; niewykonanie w terminie zobowiązania jednostki, w tym obowiązku zwrotu należności celnej, podatku, nadpłaty lub nienależnie opłaconych składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne; zawarcie umowy ramowej bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych; udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych; zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących formy pisemnej umowy, okresu, na który umowa może być zawarta, lub w przypadku wniesienia odwołania terminu jej zawarcia; niewyłączenie z postępowania o udzielenie

²³⁴ M. Małecka-Lyszczek zwraca uwagę na fakt, że z kontrolą zarządczą związana jest instytucja „whistleblowingu”, który „może być postrzegany jako przekazywanie poprzez kanały wewnętrzne oraz zewnętrzne informacji na temat dysfunkcji występujących w organizacji najczęściej przez jej pracowników (*whistleblowing sensu stricto*), ale także osoby utrzymujące z organizacją kontakt w związku ze swoją działalnością zawodową (*whistleblowing sensu largo*). To, w jaki sposób zostaną opracowane właściwe procedury dla takiego informowania, przełoży się na funkcjonowanie demaskatorstwa w praktyce. Wiąże się to z obowiązkami kierowników jednostek sektora finansów publicznych czy kierowników kontroli zarządczej odnośnie do opracowywania wewnętrznych adekwatnych procedur zgłaszania nieprawidłowości [...]”. Autorka podkreśla, że aby należycie zarządzać ryzykiem nadużyć w organizacji, konieczne jest reagowanie na nieprawidłowości, które w niej występują, a instytucja *whistleblowingu* niewątpliwie może się do tego przyczynić. Zauważa, iż zgłoszenia sygnalistów zwiększają transparentność i rozliczalność, które wyznaczają szerszy kontekst interpretacyjny, „w jakim osadzić można czynione rozważania. Wraz z pozostałymi zasadami, takimi jak uczciwość, sprawiedliwość, efektywność, poszanowanie dla zasad prawa i wysokie standardy etyczne i skuteczność – są bazą, na której budować można *open government*”. M. Małecka-Lyszczek, *Whistleblowing w samorządzie terytorialnym z perspektywy wybranych standardów kontroli zarządczej*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 1–2, s. 59–60.

²³⁵ Dz. U. z 2018 r., poz. 1458 z późn. zm.

zamówienia publicznego osoby podlegającej wyłączeniu z takiego postępowania na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych; unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych określających przesłanki unieważnienia tego postępowania²³⁶.

Kontrola zarządcza może spełniać zakładane cele tylko wtedy, gdy przenika przez całą strukturę organizacyjną oraz jest procesem realizowanym ciągle²³⁷. Warty odnotowania jest fakt, że zapewnienie funkcjonowania adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej należy do obowiązków: ministra w kierowanych przez niego działach administracji rządowej; wójta, burmistrza, prezydenta miasta, przewodniczącego zarządu jednostki samorządu terytorialnego; kierownika jednostki²³⁸. Ponadto kontrola zarządcza, aby osiągnęła zakładane przez nią cele i zadania, musi być szczegółowo zorganizowana. Gdy jest ona „dobrze zaprojektowana i wdrożona stanowi istotne ogniwo wszystkich funkcji zarządzania, przez co jest dopełnieniem efektywnego zarządzania jednostką. Wdrożenie systemu kontroli zarządczej dla całej struktury organizacyjnej jednostki, a jeszcze lepiej – zintegrowanie jej z jednostkami organizacyjnymi, daje większe szanse na dostarczenie niezbędnych informacji związanych z realizacją zadań i celów oraz podejmowanie decyzji”²³⁹.

Przykładem mechanizmu kontroli zarządczej może być ocena stopnia realizacji celów i zadań danego podmiotu. Często będzie to wskaźnik procentowy wykonania planowanych kwot dochodów i wydatków budżetu w ujęciu klasyfikacji budżetowej. Ponadto często stosowana jest ocena w stosunku do zaangażowanych zasobów czy też zmian poziomu zasobów, przy czym zaznacza się, że w przypadku np. jednostek samorządu terytorialnego brakuje jednolitego systemu wyznaczania celów i monitorowania stopnia ich realizacji, a mierniki stopnia realizacji celów nie są adekwatne do poszczególnych etapów ich realizacji i brakuje sukcesywnej analizy stopnia realizacji tych celów²⁴⁰.

Zwraca się uwagę, że zintegrowany system kontroli zarządczej zwiększa znacząco szansę na sygnalizowanie przypadków naruszenia przepisów prawa oraz pozwala w szybkim czasie ujawnić dysfunkcje i zaniedbania związane z funkcjonowaniem

²³⁶ Zob. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 19 marca 2018 r. (BDF1.4800.84.2017).

²³⁷ M. Dębowska-Sołtyk, *Kontrola zarządcza w jednostkach samorządu terytorialnego – cel i zadania systemu*, „Finanse Komunalne” 2018, nr 11, s. 88. Zob. też P. Sołtyk, *Uwarunkowania efektywności systemu kontroli gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego*, „Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania” 2017, nr 3, s. 381–393; M. Jastrzębska, *Uwarunkowania pomiaru efektywności wydatków jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2016, nr 6, s. 43–53.

²³⁸ Art. 69 ust. 1 u.f.p.

²³⁹ M. Dębowska-Sołtyk, *op. cit.*, s. 88.

²⁴⁰ M. Jastrzębska, *Uwarunkowania pomiaru efektywności...*, s. 51. Zob. też M. Jastrzębska, *Zarządzanie – podejście normatywne do zagadnienia pod kątem procesów decyzyjnych i ryzyka*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 1–2, s. 72 i n.; B. Guziejewska, *Efektywność finansów samorządu terytorialnego*, „Gospodarka Narodowa” 2008, nr 5–6, s. 71 i n.

jednostki²⁴¹. W tym miejscu można podkreślić, że kontrola zarządcza definiowana jest poprzez odniesienie do pojęcia zarządzania, a działania kontrolne w jego ujęciu stanowią jeden z koniecznych elementów cyklu działania zorganizowanego, który powinien obejmować czynności z zakresu planowania, organizowania, kierowania, oraz – co ważne – kontrolowania całego cyklu działania²⁴². Omawiana instytucja jurydyczna jest sposobem sterowania jednostką, który ukierunkowany jest na realizację jej celów i zadań oraz wykracza poza tradycyjnie ujmowane prowadzenie kontroli i audytu²⁴³. Świadczy to o jej swoistości w sferze nauki prawa publicznego²⁴⁴.

2.4. Efektywność w prawie zamówień publicznych

2.4.1. Efektywność systemu zamówień publicznych

Na sferę funkcjonowania organów administracji gospodarczej niewątpliwie wpływają także przepisy prawa zamówień publicznych²⁴⁵. Efektywność systemu zamówień publicznych w omawianej płaszczyźnie zależna jest od prawidłowych i skutecznych rozwiązań normatywnych, które bezpośrednio wpływają na sytuację podmiotów biorących udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Jej poziom oddziałuje na sytuację gospodarczą danego państwa poprzez funkcjonowanie rzetelnego i prawidłowego wydatkowania środków publicznych w sektorach gospodarczych²⁴⁶. Z ustawodawstwa unijnego wynika, że kryteria udzielania zamówień publicznych powinny zapewniać możliwość efektywnej i uczciwej konkurencji, a także powinny im towarzyszyć rozwiązania normatywne, które pozwalają na skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów²⁴⁷.

Efektywność została wyodrębniona m.in. we wspólnym opracowaniu Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) oraz Unii Europejskiej w ramach

²⁴¹ M. Dębowska-Soltyk, *op. cit.*, s. 88.

²⁴² K. Horubski, *Kontrola zarządcza w zamówieniach publicznych...*, s. 96.

²⁴³ Z. Derdziuk, A. Niedzielski, *Koordynacyjna funkcja kontrolingu*, „Kontrola Państwowa” 2011, nr 6, s. 8–9. Cyt. za: K. Horubski, *Kontrola zarządcza w zamówieniach publicznych...*, s. 96.

²⁴⁴ K. Horubski, *Kontrola zarządcza w zamówieniach publicznych...*, s. 96.

²⁴⁵ Zob. D. Wieczorek, *Efektywność w procesie gospodarowania środkami publicznymi na przykładzie zakupów specjalistycznej aparatury medycznej*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2014, nr 180, s. 280 i n.

²⁴⁶ Zob. J. Gola, S. Bobowski, *Pozacenowe kryteria oceny ofert w systemie zamówień publicznych. W kierunku najkorzystniejszej oferty*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2018, nr 540, s. 32 i n.

²⁴⁷ Zob. motyw 90 i 92 preambuły do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z późn. zm.) oraz motyw 95 i 97 do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z późn. zm.).

inicjatywy SIGMA (*Support for Improvement in Governance and Management – Wsparcie na rzecz Poprawy Sterowania i Zarządzania*), zatytułowane *Zamówienia publiczne. Pomiar efektów*. Autorzy dokumentu wyodrębnili następujące płaszczyzny tytułowej efektywności: meta (poziom funkcjonowania narodowego systemu zamówień publicznych), makro (poziom funkcjonowania instytucji kontraktujących) oraz mikro (poziom zarządzania indywidualnym kontraktem)²⁴⁸.

Warto zaznaczyć, że w kontekście analizy na poziomie meta odwoływano się do praktyki międzynarodowych badań porównawczych, bazujących na przeglądach i ewaluacjach dokonywanych przez zespoły ekspertów w odniesieniu do komponentów systemu, tj. ram instytucjonalnych, legislacyjnych, rynkowych. Postulowano ponadto badania jakościowe interesariuszy oraz audyt instytucji zewnętrznych. W kontekście poziomu makro podkreślono potrzebę monitoringu procedur zamówień publicznych dla uchwycenia implikacji określonych rozwiązań instytucjonalnych i legislacyjnych, w rezultacie osiągnięcia określonych oszczędności budżetowych i poprawy jakości dostarczanych usług publicznych. Na poziomie mikro wskazywano natomiast na analogiczne do poziomu makro metody gromadzenia danych, analizy oraz wskaźniki celu, jednak w odniesieniu do sfery zarządzania indywidualnym kontraktem w trzech obszarach: zarządzania dostawą, zarządzania relacjami oraz administrowania projektem²⁴⁹.

Zwrócono jednak uwagę na fakt, że brakuje uniwersalnej, kompleksowej bazy wskaźników mogących służyć pomiarowi efektywności systemu zamówień publicznych i odwołano się do interesującej metodologii zaproponowanej przez ekspertów i praktyków Komitetu OECD ds. Zarządzania Publicznego (Public Governance Committee)²⁵⁰ w ramach następujących kategorii miar: przywództwo strategiczne – cele – procedury. Pierwsza z wymienionych kategorii odnosi się do materialnej fragmentacji mechanizmów wydatkowania w systemie zamówień publicznych, ale nie w odniesieniu do krajowego systemu jako całości, lecz konkretnego podmiotu publicznego, w obrębie którego na różnych szczeblach operują jednostki organizacyjne władne do inicjowania procesu zamówień publicznych. Cele natomiast pozwalają na pomiar efektywności strategii zamówień publicznych w kontekście realizacji podstawowych założeń, tj. oszczędności/wartości pieniądza, zaangażowania sektora małej i średniej przedsiębiorczości, innowacyjności czy zrównoważonego rozwoju. Wskaźniki ostatniej płaszczyzny pozwalają rozstrzygnąć o efektywności realizacji celów strategicznych przez nabywców publicznych,

²⁴⁸ *Public Procurement. Performance Measurement*, Brief 21, SIGMA: http://www.sigmaxweb.org/publications/Performance_Public_Procurement_2011.pdf [dostęp: 10.03.2021].

²⁴⁹ J. Gola, S. Bobowski, *Pomiar efektywności rynku zamówień publicznych – przyczynek teoretyczny do badań ekonomicznych*, „*Ekonomia XXI Wieku*” 2017, nr 2, s. 5.

²⁵⁰ *Discussion Paper on Public Procurement Performance Measures. OECD Meeting of Leading Practitioners on Public Procurement*, Public Governance and Territorial Development Directorate Public, Governance Committee, OECD Conference Centre, Paryż 2012.

użyteczności poszczególnych rozwiązań organizacyjnych, otwartości oraz konkurencyjności procesów zamówień publicznych²⁵¹.

2.4.2. Wybrane instrumenty prawne wpływające na efektywność zamówień publicznych

Poszczególne mechanizmy systemu zamówień publicznych mogą oddziaływać na efektywność. Przyczyniają się tym samym do zwiększenia stopnia prawidłowości działania organów administracji publicznej. I tak, efektywność systemu zamówień publicznych może być niewątpliwie związana z wyborem najkorzystniejszej oferty. Wskazana instytucja prawna w polskim porządku jurydycznym została unormowana w wielu przepisach ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych²⁵². Rozumie się przez nią ofertę przedstawiającą najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub ofertę z najniższą ceną lub kosztem²⁵³. Ustawodawca stwierdził, że kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach²⁵⁴.

M. Stachowiak stwierdza że „*de facto* ofertę najkorzystniejszą definiuje dla każdego postępowania odrębnie sam zamawiający, ustalając kryteria oceny ofert i nadając im znaczenie (wagę). W przypadku wyboru trybu zapytania o cenę lub licytacji elektronicznej zamawiający już w momencie podejmowania decyzji o wyborze trybu wskazuje, że ofertą najkorzystniejszą będzie oferta najtańsza, gdyż w trybach tych jedynym dopuszczalnym ustawowo kryterium oceny ofert jest cena. W każdym jednak postępowaniu zamawiający, który ma najlepszą wiedzę o tym, co chce zamówić i jakie wymogi przedmiot zamówienia powinien spełniać, definiując kryteria, sam podejmuje decyzję o tym, jaka oferta będzie dla niego najkorzystniejsza”²⁵⁵.

Warto pamiętać też o regulacjach unijnych. Zgodnie z nimi instytucje zamawiające opierają udzielanie zamówień publicznych na ofercie najkorzystniejszej ekonomicznie. Określa się ją na podstawie ceny lub kosztu z wykorzystaniem podejścia opartego na efektywności kosztowej, takiego jak rachunek kosztów cyklu życia. Może ona obejmować najlepszą relację jakości do ceny, którą szacuje się na podstawie kryteriów obejmujących aspekty jakościowe, środowiskowe lub społeczne związane z przedmiotem danego

²⁵¹ J. Gola, S. Bobowski, *Pomiar efektywności rynku zamówień publicznych...*, s. 5–6.

²⁵² Dz. U. z 2021 r., poz. 464 z późn. zm., dalej: p.z.p.

²⁵³ Zob. art. 239 p.z.p.

²⁵⁴ Zob. art. 240 p.z.p.

²⁵⁵ M. Stachowiak, *Komentarz do art.2 ustawy – Prawo zamówień publicznych*, lex.pl [dostęp: 30.05.2019].

zamówienia publicznego²⁵⁶. Natomiast kryteria takie mogą np. obejmować: jakość, w tym wartość techniczną, właściwości estetyczne i funkcjonalne, dostępność, projektowanie dla wszystkich użytkowników, cechy społeczne, środowiskowe i innowacyjne, handel i jego warunki; organizację, kwalifikacje i doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji danego zamówienia, w przypadku gdy właściwości wyznaczonego personelu mogą mieć znaczący wpływ na poziom wykonania zamówienia; serwis posprzedażny oraz pomoc techniczną, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji. Składnik kosztowy może również mieć postać stałej ceny lub kosztu stałego, na podstawie których wykonawcy konkurują wyłącznie na podstawie kryteriów jakościowych²⁵⁷.

Należy zgodzić się z P. Nowickim, który zauważa, że właściwy dobór kryteriów jest „jednym z kluczowych działań zamawiającego, które mają zasadniczy wpływ na efektywność zamówienia publicznego. Oceniając dobór omawianych kryteriów z ekonomicznego punktu widzenia, musimy stwierdzić, że mają one pozwolić zamawiającemu na dokonanie racjonalnego wyboru w sytuacji, w której zazwyczaj jego zasoby są ograniczone”²⁵⁸. Ponadto w doktrynie prawa gospodarczego publicznego przyjmuje się, że kryteria oceny ofert oznaczają „mierniki służące za podstawę oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, umożliwiające sprawiedliwe porównanie ofert oraz gwarantujące wybór oferty rzeczywiście najkorzystniejszej. Zgodnie z wypracowanymi na gruncie orzecznictwa TSUE wytycznymi co do formułowania kryteriów oceny nie mogą one przyznawać zamawiającemu bezwzględnej swobody wyboru, a także powinny być związane z przedmiotem zamówienia, wyraźnie wskazane w dokumentacji zamówienia (SWZ) lub ogłoszeniu o zamówieniu, zgodne z podstawowymi zasadami prawa wspólnotowego (w szczególności z zasadą niedyskryminacji)”²⁵⁹. Natomiast w kontekście uwarunkowań ekonomicznych efektywności warto podkreślić, że „zamawiający jest uprawniony do badania prawidłowości wyceny poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia nie tylko w przypadku ceny kosztorysowej, ale również w sytuacji, gdy cena za wykonanie przedmiotu zamówienia ma charakter ryczałtowy”²⁶⁰.

Trzeba jeszcze dodać, że przedstawiciele doktryny publicznego prawa gospodarczego podkreślają, że choć kryteria wyboru mogą dotyczyć różnych aspektów, to jednak

²⁵⁶ Por. W. Dzierżanowski, *Ocena ofert w procedurze odwróconej*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 5, s. 61–68.

²⁵⁷ Art. 67 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE.

²⁵⁸ P. Nowicki, *Efektywne zamówienia publiczne jako rezultat stosowania nowego podejścia do zamówień publicznych*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2013, s. 45.

²⁵⁹ I. Skubiszak-Kalinowska, *Komentarz do art. 91 ustawy – Prawo zamówień publicznych*, lex.pl [dostęp: 15.08.2019].

²⁶⁰ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 kwietnia 2017 r. (KIO 661/17).

zawsze mają doprowadzić do wyboru takiej oferty, która jest najefektywniejsza²⁶¹. Można tu przytoczyć pogląd K. Horubskiego, zgodnie z którym udzielanie zamówień może być uznane za formę administracji kierującej. Zdaniem autora „elementem kierowania administracyjnego w udzielaniu zamówień będzie niewątpliwie używanie przez zamawiających instrumentalnych kryteriów opisu przedmiotu zamówienia i oceny ofert. Kryteria instrumentalne, służąc realizacji celów społecznych lub ekologicznych, wymuszają na ubiegających się o zamówienie taki sposób jego wykonania, który przysłuży się realizacji pożądaných przez zamawiającego celów społecznych. Inaczej mówiąc, kryteria te nie mają waloru czysto ekonomicznego, tzn. nie służą uzyskaniu świadczenia o jak najwyższej jakości za jak najniższą cenę”²⁶².

Kryteria instrumentalne pozwalają na ukazanie szerszego pojmowania kryterium efektywności w regulacji publicznoprawnej w stosunku do tradycyjnie ujmowanego kryterium gospodarności skupiającego się na aspektach *stricte* ekonomicznych (w szczególności oszczędnościowych). Kryteria oceny ofert, o których tu mowa, łączą się bowiem w regulacji prawa zamówień publicznych z szerokim ujęciem tzw. związku z przedmiotem zamówienia. Zgodnie z art. 241 ust. 1 p.z.p. kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Pojęcie tego związku określa kolejny ustęp wskazywanego artykułu. Zgodnie z tą normą „związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia”. Oznacza to, że prawodawca pozwala na korzystanie z takich kryteriów oceny ofert, które nie mieszczą się w istotnych cechach przedmiotu zamówienia (przedmiotu dostawy, robót budowlanych, świadczenia będącego usługą), ale dotyczą innych, dalszych aspektów związanych z tym przedmiotem, jak np. cechy procesu produkcji czy wprowadzania na rynek przedmiotu dostawy. Wskazane unormowanie koresponduje z takimi przykładowymi kryteriami oceny ofert jak wymienione w art. 244 ust. 2 p.z.p.: dostępność dla osób z niepełnosprawnościami lub uwzględnianie potrzeb użytkowników; aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna; aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia; aspekty innowacyjne.

Widać więc wyraźnie, że prawodawca w prawie zamówień publicznych ujmuje efektywność zakupu wieloaspektowo, nie ograniczając jej tylko do bezpośrednich

²⁶¹ Zob. U. Sochacka, *Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2018, nr 11, s. 69–78.

²⁶² K. Horubski, *Publiczno- i prywatnoprawne elementy zamówień publicznych*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 7, s. 72–84.

korzyści ekonomicznych dla zamawiającego, które wynikałyby z nabycia samego przedmiotu zamówienia. Efektywność w tym zespole unormowań to nie tylko oszczędność dokonywanego wydatku (niższa cena zakupu), ale w dużej mierze osiągnięcie dalszych korzyści społeczno-ekologicznych lub makroekonomicznych, związanych z interesem publicznym, choćby oznaczało to konieczność nabycia znacznie droższego przedmiotu zamówienia. Powyżej wskazane kryteria oraz pojęcie związku tych kryteriów z przedmiotem zamówienia pozwalają ukazać rozległość kategorii efektywności (nie tylko ekonomicznej) zamówienia publicznego na tle kryterium gospodarności powszechnie postrzeganego w kontekście oszczędności wydatkowania środków publicznych.

Nie można też zapominać, że w celu zapobiegania nieprawidłowościom w procesie udzielania zamówienia publicznego należy dążyć do ograniczenia możliwości subiektywnej oceny kryteriów przez zamawiającego poprzez zastosowanie transparentnego i jednoznacznego opisu kryteriów oceny ofert, który umożliwi każdemu znającemu treść ofert dokonanie ich właściwej i obiektywnie uzasadnionej oceny. Natomiast zastosowanie kryteriów niewymiernych przez zamawiającego może rodzić obawy o zachowanie rzeczowej i obiektywnej oceny złożonych ofert²⁶³.

Ustawodawca powinien brać pod uwagę aktualne uwarunkowania makroekonomiczne i społeczne, tj. innowacyjność, zatrudnienie, produktywność oraz wzrost gospodarczy²⁶⁴. Same zaś ograniczenia wolności gospodarczej w Polsce w sferze udzielania zamówień publicznych mogą być wprowadzone tylko ze względu na ważny interes publiczny, który zawsze będzie powiązany z czynnikami ekonomicznymi. Funkcje prawa zamówień publicznych są nierozzerwalnie sprzężone z mechanizmami systemu gospodarczego. Trzeba też pamiętać o przeanalizowanej w rozdziale pierwszym gospodarności, której podlega zarząd mieniem publicznym²⁶⁵. Kryterium to także oddziałuje na dobór odpowiednich czynników realizacji umowy zamówieniowej (zarówno przez organy regulacyjne, jak i podmioty przez nie nadzorowane) oraz pełni istotną funkcję w wydatkowaniu środków publicznych. Zamawiający zobligowany jest do formułowania adekwatnych i proporcjonalnych wymagań od wykonawców w celu realizacji jednej z podstawowych swoistych zasad prawa gospodarczego publicznego.

W doktrynie publicznego prawa gospodarczego zaznacza się, że zamówienia publiczne nie mogą być traktowane jedynie jako instrument prawny, ale również jako instrument ekonomiczny. P. Nowicki zauważa, że „nie jest zatem możliwe, a przynajmniej jest wielce utrudnione, prawidłowe udzielanie efektywnych ekonomicznie zamówień

²⁶³ Zob. J. Gola, S. Bobowski, *Pozacenowe kryteria oceny ofert...*, s. 32 i n.

²⁶⁴ Zob. M. Kania, *Innowacyjne zamówienia publiczne jako prawny instrument oddziaływania na gospodarkę państwa*, [w:] A. Powalowski (red.), *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, Warszawa 2016, s. 264 i n.

²⁶⁵ Zob. J. Gola, S. Bobowski, *Pomiar efektywności rynku zamówień publicznych...*, s. 5–6.

publicznych, bez znajomości reguł ekonomicznych rządzących rynkiem zamówień publicznych”²⁶⁶. Na koniec tej części rozważań warto przytoczyć wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym stwierdzono, że wprowadzenie dyrektyw zamówieniowych związane było z zapobieganiem sytuacjom, w których instytucje zamawiające kierowałyby się przy udzielaniu zamówień innymi przesłankami niż ekonomiczne (stosowały kryteria pozagospodarcze)²⁶⁷.

Za istotne można uznać zmiany w prawie zamówień publicznych, które weszły w życie w 2021 r. W nowej ustawie zostały wprowadzone regulacje, które wprost odnoszą się do omawianego zagadnienia. Twórcy ustawy zaznaczają, że „celem opracowania nowej ustawy jest wprowadzenie nowych rozwiązań opartych na maksymalnej efektywności i przejrzystości udzielanych zamówień publicznych, uwzględniających jednocześnie rolę zamówień publicznych w kształtowaniu polityki państwa oraz potrzebę wsparcia rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw, a także innowacyjnych, nowoczesnych produktów i usług. Ponadto konieczne stało się również zwiększenie przejrzystości i spójności regulacji w zakresie zamówień publicznych”²⁶⁸. Podkreślają, że istotnym czynnikiem do poprawy efektywności zamówień publicznych jest elektroniczna. W szczególności chodzi o obowiązek udostępniania przez zamawiających dokumentów zamówienia w postaci elektronicznej oraz prowadzenia komunikacji elektronicznej pomiędzy zamawiającym i wykonawcą, natomiast dzięki obowiązkowi przyjmowania przez zamawiających dokumentów składanych drogą elektroniczną zmniejszają się koszty udziału w postępowaniu po stronie wykonawców.

Ponadto wskazać można fakt, że elektroniczna obniża koszty prowadzenia postępowań po stronie zamawiających, dlatego że nie ma konieczności przechowywania znacznej ilości dokumentów w postaci papierowej²⁶⁹. Elektroniczna zamówień publicznych przyczynia się m.in. do poprawy dostępu do rynków zamówień publicznych dla przedsiębiorstw, zwiększenia przejrzystości rynku zamówień publicznych, uproszczenia i przyspieszenia procedur udzielania zamówień, a także do obniżenia kosztów udziału w procedurze dla wszystkich stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Można dojść do konkluzji, że system zamówień publicznych nie funkcjonowałby w sposób prawidłowy, gdyby nie wprowadzenie rozwiązań opierających się na innowacyjności oraz informatyzacji, a nowe technologie w administracji publicznej nabierają coraz większego znaczenia²⁷⁰.

²⁶⁶ P. Nowicki, *Aksjologia prawa zamówień publicznych...*, s. 140.

²⁶⁷ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2000 r. (C-380/98); cyt za: P. Nowicki, *Aksjologia prawa zamówień publicznych...*, s. 139.

²⁶⁸ *Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo zamówień publicznych*, lex.pl [dostęp: 2.01.2021].

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ J. Gola, S. Bobowski, *Istota elektronicznej w systemie zamówień publicznych*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 497, s. 261 i n.

2.4.3. Zasada efektywności ekonomicznej w prawie zamówień publicznych

Trzeba również skonstatować, że nowa ustawa wprowadza do katalogu zasad udzielania zamówień publicznych wyodrębnioną zasadę efektywności ekonomicznej²⁷¹. Zgodnie z nią zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: najlepszą jakość dostaw, usług oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację; uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów²⁷². Autorzy odnośnego aktu prawnego podkreślają, że wskazana zasada wyraża się w obowiązku udzielenia zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość przedmiotu zamówienia w stosunku do środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, a także najlepszy stosunek nakładów do efektów, w tym efektów społecznych, środowiskowych i gospodarczych²⁷³.

Zasada efektywności ekonomicznej związana jest z osiągnięciem stanu tzw. *best value for money* dotyczącego gospodarowania środkami publicznymi m.in. właśnie w sposób możliwie najbardziej efektywny, zapewniający osiągnięcie maksimum efektów z danych nakładów lub osiągnięcie danego efektu przy minimum nakładów²⁷⁴. Wskazać warto, że „etap przygotowania postępowania uwzględniający sporządzanie różnych wariantów opisu przedmiotu zamówienia i szacowanie jego wartości najskuteczniej przysłuży się realizacji tej zasady i pozwoli na określenie realnego dla zamawiającego, z punktu widzenia posiadanych środków finansowych, poziomu jakości, na jaki może sobie pozwolić i jakiego powinien wymagać od wykonawców biorących udział w postępowaniu. Takie podejście pozwoli dużo skuteczniej zapewnić efektywne wydatkowanie środków publicznych niż stosowanie jakościowych kryteriów oceny ofert, co do których zamawiający nie przeprowadza najczęściej żadnego badania mającego na celu określenie kosztu realizacji poziomu jakości wyrażonego owymi kryteriami”²⁷⁵.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że w przypadku zamówień sektorowych wiążących wielu przedsiębiorców publicznych, stosujących przepisy p.z.p. konieczne jest branie pod

²⁷¹ Zob. M. Kania, *Zasada efektywności w nowym Prawie zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2020, nr 1, s. 3–19.

²⁷² Zob. art. 17 ust. 1 pkt 2 p.z.p.

²⁷³ *Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo zamówień publicznych*, lex.pl.

²⁷⁴ Zob. S. Saussier, J. Tirole, *Strengthening the Efficiency of Public Procurement*, „Notes du conseil d’analyse économique” 2015, nr 22, s. 1–12.

²⁷⁵ A. Wiktorowski, *Komentarz do art. 17*, [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, E. Wiktorowska, P. Wójcik, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, lex.pl [dostęp: 2.01.2021].

uwagę założeń zasady efektywności ekonomicznej²⁷⁶. Zamawiającymi sektorowymi są przedsiębiorcy publiczni wykonujący jeden z rodzajów działalności sektorowej²⁷⁷, w tym podmioty, które wykonują jeden z takich rodzajów działalności, oraz na które zamawiający publiczni z sektora finansów publicznych, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają dominujący wpływ, w szczególności: posiadają ponad połowę udziałów albo akcji lub posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, lub mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego²⁷⁸. Ponadto do tej grupy zaliczane są podmioty wykonujące jeden z rodzajów działalności sektorowej wykonywanej na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych (art. 5 ust. 1 p.z.p.)²⁷⁹.

2.5. Efektywność w prawie regulacji sektorów infrastrukturalnych

2.5.1. Efektywność w prawie energetycznym

Do instytucji efektywności odwołuje się także zarówno unijny, jak i krajowy legislator w innych aktach normatywnych ze sfery publicznego prawa gospodarczego – konkretnie w prawie konkurencji i regulacji sektorów infrastrukturalnych. Świadczyć to może o dużym znaczeniu tytułowej efektywności w kontekście funkcji państwa wobec gospodarki oraz wpływu na rozwój ekonomiczny państwa²⁸⁰. Tylko dzięki jej występowaniu

²⁷⁶ Dotyczy to zamówień, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne przez zamawiających sektorowych. Zob. art. 2 pkt 2 p.z.p.

²⁷⁷ Ustawodawca wyodrębnił działalnością sektorową w zakresie: gospodarki wodnej (m.in. udostępnianie lub obsługa stałych sieci przeznaczonych do świadczenia usług publicznych w związku z produkcją, transportem lub dystrybucją wody pitnej; dostarczanie wody pitnej do sieci; działania w zakresie: projektów dotyczących inżynierii wodnej, nawadniania lub melioracji; odprowadzania lub oczyszczania ścieków), energii elektrycznej (m.in. udostępnianie lub obsługa stałych sieci przeznaczonych do świadczenia usług publicznych w związku z produkcją, przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej; dostarczanie energii elektrycznej do sieci), gazu i energii cieplnej (m.in. udostępnianie lub obsługa stałych sieci przeznaczonych do świadczenia usług publicznych w związku z produkcją, transportem lub dystrybucją gazu lub energii cieplnej), usług transportowych (działalność polegająca na udostępnianiu lub obsłudze sieci przeznaczonych do świadczenia usług publicznych w zakresie transportu kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego, autobusowego, kolejną liniową lub przy użyciu systemów automatycznych), portów, przystani i portów lotniczych (działalność związana z eksploatacją obszaru geograficznego w celu udostępniania przewoźnikom lotniczym, przewoźnikom morskim oraz przewoźnikom śródlądowym odpowiednio portów lotniczych, portów morskich i portów śródlądowych lub innych terminali), usług pocztowych (działalność polegająca m.in. na świadczeniu usług: przyjmowania, sortowania, przemieszczania lub doręczania przesyłek pocztowych), wydobywania paliw (m.in. działalność polegająca na wydobywaniu ropy naftowej lub gazu i ich naturalnych pochodnych). Zob. art. 5 ust. 4 p.z.p.

²⁷⁸ Zob. też na temat zamawiających subsydiowanych: art. 6 p.z.p.

²⁷⁹ Zob. J. Balcewicz, *Problemy zamówień sektorowych*, „Finanse Komunalne” 2011, nr 11, s. 43 i n.; K. Horubski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 1, s. 44–50.

²⁸⁰ Zob. M.G. Pollitt, *The European Single Market in Electricity: An Economic Assessment*, „Review of Industrial Organization” 2019, nr 55, s. 63–87.

możliwe jest bowiem wpływanie na konkurencję oraz ograniczenie różnych typów patologii w sektorze publicznym. Pamiętać trzeba, że trudność misji organów administracji gospodarczej wynika z konieczności stosowania przez nie specyficznych reguł wpływających na funkcjonowanie danego sektora, które powinny przyczyniać się do ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, a ich działania *de facto* zbliżone są do realizacji funkcji regulacyjnych, a także policyjnych i reglamentacyjnych, które nie mogą być nieefektywne.

W TFUE występowanie tej instytucji można zauważyć w regulacjach dotyczących energetyki. I tak np. w ramach ustanawiania lub funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz z uwzględnieniem potrzeby zachowania i poprawy stanu środowiska polityka Unii w dziedzinie energetyki ma na celu, w duchu solidarności między państwami członkowskimi, m.in. wspieranie efektywności energetycznej i oszczędności energii, jak również rozwoju nowych i odnawialnych form energii²⁸¹. Wskazać w tym miejscu warto, że w ramach unijnej polityki energetycznej nastąpiła liberalizacja rynku energetycznego oraz przyjęto bezprecedensowe prawodawstwo służące ochronie klimatu i środowiska²⁸².

Sama zaś efektywność energetyczna może być związana z bezpieczeństwem energetycznym, które powinno być jednym z priorytetów polityki gospodarczej Unii Europejskiej²⁸³. Ponadto bezpieczeństwo energetyczne stanowi jeden z głównych elementów bezpieczeństwa publicznego. Jest ono ściśle powiązane ze sprawnym funkcjonowaniem rynku wewnętrznego energii²⁸⁴. Trzeba pamiętać, że państwa członkowskie nie mogą zapominać, że są związane przepisami gwarantującymi swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału w Unii Europejskiej²⁸⁵.

Bezpieczeństwo energetyczne oznacza bezpieczeństwo dostaw paliw i energii na poziomie gwarantującym zaspokojenie potrzeb poszczególnych państw Unii Europejskiej i po akceptowanych przez gospodarkę cenach, przy założeniu optymalnego wykorzystania zasobów energetycznych oraz poprzez dywersyfikację źródeł i kierunków dostaw ropy naftowej, paliw ciekłych i gazowych²⁸⁶. Prawidłowe funkcjonowanie wewnętrznego

²⁸¹ Zob. art. 194 TFUE.

²⁸² Zob. J. Gola, R. Kusiak, *Uwarunkowania unijne i wynikające z nich zobowiązania dla Polski*, [w:] J. Korczak (red.), *Rekomendacje do zmian legislacyjnych w zakresie przeprowadzenia transformacji energetycznej i osiągnięcia neutralności klimatycznej*, Instytut Rozwoju Terytorialnego, Wrocław 2021, s. 9.

²⁸³ Zob. M. Pawełczyk, *Publicznoprawne obowiązki przedsiębiorstw energetycznych jako instrument zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego w Polsce*, Toruń 2013, s. 30.

²⁸⁴ Zob. J. Gola, *Selected aspects of energy security in the European Union, its impact on international business relations and the trajectory of growth and structural transformation of the world economy amid international instability role of judicial review of decisions of regulatory authorities*, [w:] S. Balashova, V. Matyushok (red.), *The trajectory of growth and structural transformation of the world economy amid international instability*, Moskwa 2014, s. 74 i n.

²⁸⁵ P. Bogdanowicz, *Interes publiczny w prawie energetycznym Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 186.

²⁸⁶ T. Długosz, *Bezpieczeństwo energetyczne i innowacyjność*, [w:] A. Walaszek-Pyziół, *Regulacja. Innowacja w sektorze energetycznym*, Warszawa 2013, s. 35.

rynku energii wymaga współpracy poszczególnych organów administracji publicznej państw członkowskich Unii Europejskiej. Jako przykład takiej współpracy można podać powstanie Agencji ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki²⁸⁷. Istnieje konieczność wypracowania jednolitej polityki energetycznej na poziomie Unii Europejskiej, która będzie przejawiała się w istnieniu jednolitego systemu zarządzania bezpieczeństwem energetycznym obejmującym zespół działań i środków zmierzających do osiągnięcia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa i wpłynie na efektywność w sferze sektora energetycznego.

Z punktu widzenia bezpieczeństwa energetycznego ważną rolę odgrywa też dyrektywa 2009/73²⁸⁸, a istotną kwestią jest treść jej preambuły. Zgodnie z nią bezpieczeństwo dostaw energii stanowi jeden z zasadniczych elementów bezpieczeństwa publicznego. Natomiast bezpieczeństwo publiczne jest ściśle powiązane z efektywnym funkcjonowaniem rynku wewnętrznego gazu oraz z integracją odizolowanych rynków gazu państw członkowskich²⁸⁹. Reasumując, należy skonstatować, że bezpieczeństwo dostaw paliw i gazu powinno być obecnie jednym z najważniejszych priorytetów Unii Europejskiej. Rynek tych surowców coraz częściej wykorzystywany jest do walki politycznej oraz do uzależniania słabszych państw od silniejszych gospodarek. Nie bez znaczenia są więc rozwiązania jurydyczne Unii Europejskiej mające na celu ograniczenie tych złych praktyk – w tym omówione regulacje dotyczące złamania monopolu pionowo zintegrowanych przedsiębiorstw energetycznych, których działania często doprowadzały do dyskryminacji konkurencji w sferze dostępu do infrastruktury²⁹⁰.

Nie ulega wątpliwości, że *de lege ferenda* trzeba ustalić na poziomie Unii Europejskiej podstawowe, nowe i spójne ramy współpracy, które dotyczyłyby stosunków gospodarczych z zakresu przemysłu energetycznego. Tylko w ten sposób Unia Europejska może odnaleźć się w gronie państw decydujących o polityce energetycznej na arenie

²⁸⁷ E. Kozak-Hamela, „*Wspólne administrowanie*” jako element budowy wewnętrznego rynku energii elektrycznej i gazu ziemnego, [w:] A. Walaszek-Pyziół, *op. cit.*, s. 274.

²⁸⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz. Urz. UE L 211 z 14.08.2009 r.).

²⁸⁹ Unijny legislator stwierdził, że „funkcjonujące otwarte rynki gazu oraz, w szczególności, sieci i inne aktywa związane z dostawami gazu są istotne dla bezpieczeństwa publicznego, konkurencyjności gospodarki oraz dobrobytu obywateli Unii. Osobom z krajów trzecich należy zatem zezwolić na kontrolowanie systemu przesyłowego lub operatora systemu przesyłowego jedynie wtedy, gdy spełniają one wymogi skutecznego rozdziału, które mają zastosowanie we Wspólnocie. Bez uszczerbku dla zobowiązań międzynarodowych Wspólnoty, Wspólnota uważa, że sektor systemów przesyłowych gazu ma bardzo duże znaczenie dla Wspólnoty i dlatego niezbędne są dodatkowe zabezpieczenia w odniesieniu do zachowania bezpieczeństwa dostaw energii do Wspólnoty, aby uniknąć wszelkich zagrożeń dla porządku i bezpieczeństwa publicznego we Wspólnocie oraz dla dobrobytu obywateli Unii”. Zob. preambuła dyrektywy 2009/73.

²⁹⁰ Por. M. Marszałek, *Brak unijnego jednolitego modelu wsparcia wytwórców energii elektrycznej z odnawialnych źródeł lub kogeneracji – normatywne zakłócenie konkurencji*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 12, s. 31–35.

międzynarodowej. Będzie miała większy wpływ również na sytuację polityczną, która często zmieniana jest przez instrumenty ekonomiczne. Największym zagrożeniem dla państw członkowskich Unii Europejskiej w omawianej płaszczyźnie może być całkowite uzależnienie od gospodarki energetycznej państwa zewnętrznego, co może doprowadzić do podziałów w Unii i zmniejszenia efektywności energetycznej²⁹¹.

Warto w tym miejscu wspomnieć o treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE²⁹². W akcie tym zaznaczono, że w pełni uwzględniając odpowiednie postanowienia Traktatu, w szczególności jego art. 106 (dawny art. 86 TWE), państwa członkowskie mogą w ogólnym interesie gospodarczym nałożyć na przedsiębiorstwa działające w sektorze elektroenergetycznym obowiązki użyteczności publicznej, które mogą odnosić się do bezpieczeństwa, w tym również do bezpieczeństwa dostaw, regularności, jakości i ceny dostaw, a także ochrony środowiska, w tym również do efektywności energetycznej, energii ze źródeł odnawialnych i ochrony klimatu. Takie obowiązki muszą być jednak jasno określone, przejrzyste, niedyskryminacyjne, weryfikowalne i gwarantować unijnym przedsiębiorstwom energetycznym równość dostępu do konsumentów krajowych²⁹³.

Unijny legislator zaznacza, że Unia Europejska stoi w obliczu niespotykanych dotąd wyzwań wynikających z rosnącego uzależnienia od importu energii i ograniczonych zasobów energetycznych, a efektywność energetyczna jest jednym z najlepszych sposobów sprostania tym wyzwaniom. Zwiększa ona bowiem poziom bezpieczeństwa dostaw energii Unii poprzez obniżanie zużycia energii pierwotnej oraz ograniczanie importu energii oraz przyczynia się do obniżania w sposób opłacalny emisji gazów cieplarnianych i tym samym do łagodzenia skutków zmiany klimatu. Poza tym według unijnego prawodawcy przedstawienie się na bardziej efektywną energetycznie gospodarkę powinno również doprowadzić do szybszej popularyzacji innowacyjnych rozwiązań technologicznych oraz poprawy konkurencyjności przemysłu w Unii, pobudzenia wzrostu gospodarczego i tworzenia wysokiej jakości miejsc pracy w sektorach związanych z efektywnością energetyczną²⁹⁴.

²⁹¹ Zob. J. Gola, *Selected aspects of energy security in the European Union...*, s. 84–85.

²⁹² Dz. Urz. UE L 211.

²⁹³ F. Elżanowski, *Wokół problemów prawnych rekonstrukcji przepisów określających pojęcie podmiotu wykonującego zadania sprzedawcy z urzędu*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 6, s. 38–39.

²⁹⁴ Zob. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2002 z dnia 11 grudnia 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE w sprawie efektywności energetycznej (Dz. Urz. UE L 328). Zob. też dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/27/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie efektywności energetycznej, zmiany dyrektyw 2009/125/WE i 2010/30/UE oraz uchylecia dyrektyw 2004/8/WE i 2006/32/WE (Dz. Urz. UE L 315/1).

Można w tym miejscu podkreślić, że efektywność energetyczna instalacji technologicznych to stosunek energii zużytej do energii dostarczonej do tych instalacji w celu realizowanej użytecznej pracy, pomnożony przez 100, wyrażony w procentach. Często w dokumentach unijnych jest mowa także o sprawności energetycznej różnych obiektów, co oznacza w zasadzie ich efektywność wyrażaną nie w procentach, lecz w ułamku liczby jeden; im bliższa jest ona jedności, tym ta sprawność jest wyższa. Do najważniejszych postanowień tego aktu należy zaliczyć obowiązek dużych przedsiębiorców do przeprowadzania co cztery lata audytów efektywności energetycznej, tj. analiz zużycia energii w celu zmniejszenia zużycia energii elektrycznej i osiągnięcia jak największej oszczędności energii na poziomie unijnym. Głównym celem tych audytów jest uzyskanie odpowiedniej wiedzy o profilu istniejącego zużycia energii danego przedsiębiorcy oraz określenie, w jaki sposób i w jakim stopniu możliwe jest uzyskanie oszczędności energii²⁹⁵.

W polskim porządku prawnym normodawca posługuje się terminem „efektywność” w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne²⁹⁶. Warto podkreślić m.in. fakt, że zezwolenie Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki może być przez niego udzielone, jeśli zostanie spełniony warunek niespowodowania przez ten akt administracyjny pogorszenia warunków konkurencji i efektywności funkcjonowania rynku paliw gazowych w Unii Europejskiej lub systemu gazowego, w którym nowa infrastruktura została lub zostanie zbudowana²⁹⁷. Ponadto można wskazać np. istnienie obowiązku prowadzenia ruchu sieciowego w sieci przesyłowej w sposób efektywny, przy zachowaniu wymaganej niezawodności dostarczania energii elektrycznej i jakości jej dostarczania oraz, we współpracy z operatorami systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych, koordynowanie prowadzenia ruchu sieciowego w koordynowanej sieci 110 kV²⁹⁸. Ustawodawca odwołuje się również do omawianego pojęcia w kontekście procedury wyboru sprzedawców z urzędu. Wskazuje, że określając w dokumentacji przetargowej kryteria oceny ofert oraz dokonując wyboru oferty na sprzedawcę z urzędu, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki kieruje się m.in. doświadczeniem oferenta i efektywnością ekonomiczną wykonywanej przez niego działalności gospodarczej²⁹⁹.

Jednak najistotniejsze regulacje w sferze prawa energetycznego odnoszące się *in concreto* do efektywności zostały wprowadzone przez polskiego legislatora w ustawie z dnia 20 maja 2016 r. o efektywności energetycznej³⁰⁰. Zakres przedmiotowy tego aktu prawnego obejmuje: zasady opracowywania krajowego planu działań dotyczącego

²⁹⁵ <http://www.codozasady.pl/audyty-efektywnosci-energetycznej-wciaz-nieobowiazkowe/> [dostęp: 1.01.2020].

²⁹⁶ Dz. U. z 2019 r., poz. 755 z późn. zm., dalej: Pr. energ.

²⁹⁷ Art. 4i ust. 2 pkt 5 Pr. energ.

²⁹⁸ Art. 9c ust. 2 pkt 2 Pr. energ.

²⁹⁹ Art. 9i ust. 6 pkt 1 Pr. energ.

³⁰⁰ Dz. U. z 2019 r., poz. 545 z późn. zm., dalej: u.o.e.e.

efektywności energetycznej; zadania jednostek sektora publicznego w zakresie efektywności energetycznej; zasady realizacji obowiązku uzyskania oszczędności energii; zasady przeprowadzania audytu energetycznego przedsiębiorstwa³⁰¹. Wprowadzenie przez ustawodawcę norm dotyczących efektywności do polskiego porządku prawnego miało na celu dostosowanie obecnie obowiązujących przepisów w zakresie efektywności energetycznej do prawa Unii Europejskiej. Co ważne, wprowadzono ustawą do systemu prawnego definicję legalną efektywności energetycznej³⁰², która oznacza stosunek uzyskanej wielkości efektu użytkowego danego obiektu, urządzenia technicznego lub instalacji, w typowych warunkach ich użytkowania lub eksploatacji, do ilości zużycia energii przez ten obiekt, urządzenie techniczne lub instalację, albo w wyniku wykonanej usługi niezbędnej do uzyskania tego efektu³⁰³.

Można powiedzieć, że wskazana eksplikacja ma charakter *stricte* „techniczny” i nie jest mocno powiązana z pojęciem gospodarności. Odnosi się jednak do kwestii związanych z odpowiednim wykorzystaniem energii oraz pośrednim wpływem takiego działania na środowisko naturalne. Zapewnieniu wdrażania w życie efektywności energetycznej ma służyć krajowy plan działania dotyczący efektywności energetycznej opracowywany przez ministra właściwego do spraw energii. Zawiera on w szczególności: opis planowanych programów zawierających działania w zakresie poprawy efektywności energetycznej w poszczególnych sektorach gospodarki; określenie krajowego celu w zakresie efektywności energetycznej; informacje o osiągniętej oszczędności energii, w tym w przesyłaniu lub w dystrybucji, w dostarczaniu oraz w końcowym zużyciu energii; strategię wspierania inwestycji w renowację budynków zawierającą: wyniki dokonanego przeglądu budynków znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, określenie sposobów przebudowy lub remontu budynków, dane szacunkowe o możliwej do uzyskania oszczędności energii w wyniku przebudowy lub remontu budynków³⁰⁴.

Instrumenty związane ze zwiększeniem efektywności energetycznej zostały wyodrębnione również w obwieszczeniu Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 2 marca 2021 r. w sprawie polityki energetycznej Polski do 2040 r.³⁰⁵, w którym została ogłoszona *Polityka energetyczna Polski do 2040 r.*³⁰⁶. Autorzy tego dokumentu podkreślili m.in., że „poprawa efektywności energetycznej jest działaniem wieloobszarowym, przynoszącym

³⁰¹ Art. 1 u.o.e.e.

³⁰² Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 31 stycznia 2019 r. (I SA/OI 764/18).

³⁰³ Art. 2 pkt 4 u.o.e.e.

³⁰⁴ Art. 4 i nast. u.o.e.e.

³⁰⁵ M.P. poz. 264.

³⁰⁶ Dokument został opracowany na podstawie analiz prognostycznych oraz konsultacji i uzgodnień z grupami interesariuszy. Podlegał on konsultacjom publicznym w ramach strategicznej oceny oddziaływania na środowisko, <https://www.gov.pl/web/klimat/polityka-energetyczna-polski> [dostęp: 15.04.2020].

pozytywne efekty we wszystkich sektorach gospodarki i społeczeństwu. Pośrednio wpływa na bezpieczeństwo energetyczne, ze względu na ograniczenie zapotrzebowania na paliwa i energię oraz import surowców. Działania proefektywnościowe pozwalają na oszczędność energii, jak również bardziej elastyczne jej wykorzystanie. Powyższe ma bezpośredni wpływ na minimalizację wpływu sektora energii na środowisko, poprzez ograniczenie emisji zanieczyszczeń oraz gazów cieplarnianych, zmniejszenie eksploatacji krajowych zasobów, redukcję odpadów oraz ich powtórne wykorzystanie w obiegu cyrkularnym. Wszystkie te efekty zostaną osiągnięte przy jednoczesnym niezakłóconym rozwoju gospodarczym. Działania w zakresie zwiększania efektywności energetycznej budynków, produktów, urządzeń, instalacji i procesów pozwalają na zmniejszenie kosztów zużycia energii. Wiązą się z wdrażaniem nowych technologii i wzrostem innowacyjności gospodarki, wpływając na jej konkurencyjność, mierzoną m.in. wskaźnikiem energochłonności PKB – malejąca energochłonność wskazuje na szybszy wzrost PKB w porównaniu do tempa wzrostu zużycia energii”³⁰⁷.

Podkreślili oni także rolę tzw. zapewnienia wzorcowej roli sektora publicznego. To właśnie ona ma olbrzymie znaczenie dla rozwoju omawianej efektywności, a same tzw. działania proefektywnościowe mogą mieć szeroki zakres, np. odnosić się do kwestii termomodernizacji, nabywania produktów i urządzeń, pojazdów i świadczenia usług o niskim zużyciu energii (tzw. zielone zamówienia publiczne), wdrażania systemu zarządzania środowiskowego oraz wdrażania systemu zarządzania energią³⁰⁸. Warto też wyodrębnić kwestię wspomnianego Krajowego Planu działań dotyczących efektywności energetycznej, który jest opracowywany w związku z obowiązkiem przekazywania do Komisji Europejskiej sprawozdań na podstawie dyrektywy 2006/32/WE w sprawie efektywności końcowego wykorzystania energii i usług energetycznych oraz dyrektywy 2018//2002UE w sprawie efektywności energetycznej. Można zaznaczyć, że do chwili obecnej zostały opracowane cztery Krajowe Plany, kolejne sprawozdanie będzie częścią Krajowego Planu w zakresie energii i klimatu opracowanego w ramach zarządzania Unią Energetyczną³⁰⁹.

³⁰⁷ *Ibidem*, s. 77.

³⁰⁸ *Ibidem*.

³⁰⁹ <https://www.gov.pl/web/klimat/krajowy-plan-dzialan-dotyczacy-efektywnosci-energetycznej> [dostęp: 15.04.2021]. Aktualnie obowiązujący krajowy plan działania z 2017 r. zawiera zaktualizowany opis: środków poprawy efektywności energetycznej określających działania mające na celu poprawę efektywności energetycznej w poszczególnych sektorach gospodarki, przyjętych w związku z realizacją krajowego celu w zakresie oszczędnego gospodarowania energią na 2016 r.; dodatkowych środków służących osiągnięciu ogólnego celu w zakresie efektywności energetycznej rozumianego jako uzyskanie 20% oszczędności w zużyciu energii pierwotnej w Unii Europejskiej do 2020 r. Przyjęto w nim następujące cele: polityka ukierunkowana na wzrost efektywności energetycznej gospodarki będzie kontynuowana, przekładając się na obniżenie jej energochłonności; planowane działania w maksymalnym stopniu opierają się na mechanizmach rynkowych i w minimalnym stopniu wykorzystują finansowanie budżetowe; cele realizowane są według zasady najmniejszych kosztów, tj. m.in. poprzez wykorzystanie w maksymalnym stopniu istniejących mechanizmów

Istotne jest, że polski ustawodawca odwołuje się także do pojęcia efektywności energetycznej w ustawie z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii³¹⁰. Sektor OZE zaliczany jest do tzw. sektora regulowanego³¹¹. Wprowadzenie przedmiotowych regulacji do porządku jurydycznego związane było z dostosowaniem prawa polskiego do regulacji Unii Europejskiej. Podstawowym unijnym aktem regulującym sektor energii odnawialnej jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE³¹² (tzw. dyrektywa RED I), która zawiera szczegółowe regulacje zmierzające do wykonania postulatów europejskiej polityki energetycznej w zakresie wzrostu wytwarzania energii w źródłach odnawialnych³¹³ oraz nakłada na państwa członkowskie obowiązek realizacji ściśle określonych celów³¹⁴. Do unijnego systemu prawnego zostały wprowadzone także normy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 18 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (tzw. dyrektywa RED II)³¹⁵. Jej postanowienia obowiązują od 1 lipca 2021 r. i dotyczą wspólnego

i infrastruktury organizacyjnej; wykorzystywany będzie krajowy potencjał poprawy efektywności energetycznej. Wskazano w nim metody realizacji krajowego celu efektywności energetycznej. Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2012/27/UE został on ustalony na 2020 r. Rozumiany jest jako osiągnięcie w latach 2010–2020 ograniczenia zużycia energii pierwotnej o 13,6 Mtoe, co w konsekwencji oznacza także wzrost efektywności energetycznej gospodarki krajowej. Cel ten został wyrażony w kategoriach bezwzględnej poziomu zużycia energii pierwotnej i finalnej w roku 2020. Cel efektywności energetycznej na 2020 r. został ustalony na podstawie danych opracowanych w ramach analiz i prognoz przeprowadzonych na potrzeby dokumentu rządowego *Polityka energetyczna Polski do 2030 r.* Z analiz tych wynika, że ograniczenie zużycia energii pierwotnej jest możliwe poprzez efekty już wdrożonych przedsięwzięć, jak również realizacji innych planowanych środków służących poprawie efektywności energetycznej.

³¹⁰ Dz. U. z 2019 r., poz. 42 z późn. zm., dalej: u.o.z.e.

³¹¹ Zob. M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako nowy rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, „Studia Prawnicze” 2004, nr 3, s. 55 i n.

³¹² Dz. Urz. UE L 140/16.

³¹³ Zob. F. Elżanowski, M. Będkowski-Kozioł, T. Skoczny, *Polityka energetyczna Unii Europejskiej*, [w:] A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Polityki Unii Europejskiej: polityki sektorów infrastrukturalnych. Aspekty prawne*, Warszawa 2010, s. 128.

³¹⁴ Przyjmuje się, patrząc całościowo na dyrektywę OZE, że w zakresie warunków materialnych implementacji tej dyrektywy państwa członkowskie powinny przyjąć odpowiednie przepisy krajowe w zakresie: 1) zwiększenia bezpieczeństwa energetycznego poprzez zmniejszenie zależności państw członkowskich Unii Europejskiej (dalej: UE) od importu energii, 2) dążenia do zdecentralizowanego wytwarzania energii, które poprzez korzystanie z lokalnych źródeł energii będzie skutkowało większym bezpieczeństwem dostaw energii w skali lokalnej, krótszych odległościach transportowych oraz zmniejszeniem strat przesyłowych, 3) tworzenie możliwości zatrudnienia i rozwoju regionalnego, zwłaszcza na obszarach wiejskich, 4) wspieranie rozwoju technologicznego i innowacji oraz 5) obniżenie emisji gazów cieplarnianych. Zob. J. Gola, M. Przybylska, *Krajowy parlament jako regulator sektora energii odnawialnej*, [w:] M. Szydło, W. Szydło (red.), *Parlament jako instytucjonalny uczestnik sektorów sieciowych*, Wrocław 2014, s. 203. Por. I. Przybojewski, *Rozwiązania promujące odnawialne źródła energii a zwalczanie smogu*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 10, s. 25–31; T. Stańczyk, *Prawne, ekologiczne i społeczne aspekty odnawialnych źródeł energii*, „Energetyka i Ekologia” 2005, nr 8, s. 577 i n.

³¹⁵ Dz. U. UE L 328.

dla wszystkich państw członkowskich celu, by do roku 2030 udział energii ze źródeł odnawialnych (OZE) w końcowym zużyciu energii brutto w całej Unii wynosił co najmniej 32%. Jednocześnie bez zmian pozostaje ponadto cel określony na rok 2020 przez dyrektywę RED I w art. 3 ust. 1, odpowiadający 20% udziałowi energii pochodzącej z OZE w unijnym zużyciu energii oraz indywidualne zobowiązania państw członkowskich dotyczące struktury ich bilansu energetycznego do tego roku³¹⁶. To właśnie szczegółowe postanowienia powyższych aktów prawnych obligują często organy administracji gospodarczej do podejmowania działań, które mogą mieć znamiona efektywności i wymuszają także wprowadzenie przez krajowych legislatorów odpowiednich rozwiązań jurydycznych z tego zakresu³¹⁷.

W polskim porządku prawnym ustawodawca posługuje się zwrotem „efektywność” w art. 72 ust. 3 pkt 6 u.o.z.e., zgodnie z którym Rada Ministrów przy określeniu maksymalnej ilości i wartości energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii bierze pod uwagę m.in. potrzebę efektywnego wykorzystania energii pierwotnej uzyskanej w wyniku jednoczesnego wytwarzania energii elektrycznej, ciepła, chłodu lub paliw pochodzących ze źródeł odnawialnych. Co istotne, norma ta odgrywa ważną rolę w praktyce, dlatego że dotyczy tzw. sprzedaży w drodze aukcji energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii wytwarzanych oddzielnie w instalacjach odnawialnego źródła energii³¹⁸.

Ponadto zgodnie z art. 116 ust. 3 minister właściwy do spraw energii określa w drodze rozporządzenia m.in. szczegółowy zakres obowiązku i warunki techniczne zakupu ciepła, biorąc pod uwagę politykę energetyczną państwa, bezpieczeństwo funkcjonowania pracy sieci ciepłowniczych, potrzebę ochrony środowiska naturalnego, cele gospodarcze i społeczne, w tym ochronę interesów odbiorców ciepła, a także udział wykorzystywanych technologii do wytwarzania ciepła z odnawialnych źródeł energii w tworzeniu nowych miejsc pracy, jak również potrzebę efektywnego wykorzystania energii pierwotnej uzyskanej w wyniku jednoczesnego wytwarzania energii elektrycznej, ciepła, chłodu lub paliw pochodzących ze źródeł odnawialnych. Takim aktem wykonawczym obecnie obowiązującym jest rozporządzenie Ministra Energii z dnia 18 maja 2017 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku i warunków technicznych zakupu ciepła z odnawialnych źródeł energii oraz warunków przyłączania instalacji do sieci³¹⁹.

³¹⁶ Zob. J. Gola, R. Kusiak, *op. cit.*, s. 10.

³¹⁷ Zob. P. Bougette, Ch. Charlier, *Renewable Energy, Subsidies, and the WTO: Where has the 'Green' Gone?*, „Energy Economics” 2015, nr 51, s. 407–416.

³¹⁸ Na wytwórcy spoczywa inicjatywa zawarcia umowy sprzedaży z odpowiednim sprzedawcą zobowiązanym, który nie może odmówić zakupu energii, ponieważ związany jest publicznoprawnym obowiązkiem kontraktowania. Jeżeli sprzedawca zobowiązany uchyli się od obowiązku zawarcia umowy sprzedaży z wytwórcą, ma zastosowanie art. 8 Pr. energ., który przyznaje Prezesowi URE kompetencję do wydania decyzji rozstrzygającej spór. Wskazana decyzja kształtuje treść umowy między stronami. M. Przybylska, *Aukcja jako tryb zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 2, s. 61–71.

³¹⁹ Dz. U. z 2017 r., poz. 1084.

2.5.2. Efektywność w prawie lotniczym

Przechodząc do kolejnych rozważań, należy zauważyć, że również w regulacjach odnoszących się do sektora lotniczego można odnaleźć normy dotyczące efektywności. Sektor lotniczy staje się sektorem coraz bardziej dochodowym, a omawiana efektywność musi być z tym koherentna. Niewątpliwie skonstatować warto, że stosowanie w praktyce rozwiązań normatywnych odnoszących się do tej płaszczyzny może przyczynić się do rozwoju gospodarczego kraju.

Jako przykład konkretnych regulacji można podać treść art. 3 ust. 4 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze³²⁰. Zgodnie z tym przepisem dla zwiększenia bezpieczeństwa i efektywności działania lotnictwa cywilnego minister właściwy do spraw transportu może w drodze rozporządzenia wprowadzić do stosowania wymagania międzynarodowe o charakterze specjalistycznym, w tym dotyczące bezpieczeństwa lotnictwa, budowy i eksploatacji statków powietrznych oraz urządzeń infrastruktury naziemnej, ustanowienie w szczególności przez Organizację Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO); Europejską Konferencję Lotnictwa Cywilnego (ECAC), w tym Zrzeszenie Władz Lotniczych (JAA); Europejską Organizację do Spraw Bezpieczeństwa Żeglugi Powietrznej (EUROCONTROL); Europejską Agencję Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA). Na podstawie tej normy wydano wiele rozporządzeń, które przyczynić się mają właśnie do zwiększenia stopnia efektywności na rynku lotniczym³²¹.

Także w art. 202 Pr. lot. normodawca odwołuje się do efektywności, przewidując delegację ustawową. Zgodnie z tym przepisem minister właściwy do spraw transportu określi w drodze rozporządzenia szczegółowe warunki udzielania zezwoleń, z uwzględnieniem zakresu przewozów lotniczych oraz możliwości efektywnego wykorzystania przyznanych praw przewozowych. Na podstawie tej normy wydane zostało m.in. rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 17 czerwca 2013 r. w sprawie zezwoleń związanych z przewozem lotniczym³²². Analizując ten akt prawny, można przyjąć, że efektywność uwzględniona została przez ustawodawcę m.in. w określeniu warunków i sposobów udzielania zezwoleń związanych z przewozem lotniczym oraz warunków i trybu udzielania zezwoleń dla obcych przewoźników lotniczych³²³.

W kontekście problematyki efektywności w prawie lotniczym trzeba zwrócić uwagę na normy prawa konkurencji odnoszące się do tego sektora infrastrukturalnego.

³²⁰ Dz. U. z 2013 r., poz. 1393 z późn. zm., dalej: Pr. lot.

³²¹ Zob. np. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 28 czerwca 2019 r. w sprawie wprowadzenia do stosowania Specyfikacji EUROCONTROL dotyczącej ujednoczonych zasad dla operacyjnego ruchu lotniczego (OAT) zgodnie z przepisami dla lotów wg wskazań przyrządów (IFR) w przestrzeni powietrznej kontrolowanej ECAC (EUROAT) (Dz. U. z 2019 r., poz. 1290).

³²² Dz. U. z 2013 r., poz. 719.

³²³ Zob. D. Banister, Y. Berechman, *Transport Investment and the Promotion of Economic Growth*, „Journal of Transport Geography” 2001, nr 9, s. 209–218.

Istotnym czynnikiem mogącym stanowić przeciwwagę dla pogorszenia konkurencyjności wskutek koncentracji lub kooperacji przewoźników jest tzw. przesłanka wzrostu wydajności. Unijny legislator posłużył się nią w rozporządzeniu 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw³²⁴. Zaznaczyć trzeba, że w normach tych występuje pojęcie „wydajność”, nie zaś „efektywność”. J. Kociubiński podkreśla, że z jednej strony można to „skrytykować jako niewystarczające uwzględnienie niezbędnego w końcu dorobku nauk ekonomicznych, ale z drugiej trzeba wskazać, że daje to większą swobodę interpretacyjną. W naukach ekonomicznych wskazuje się, że generalnie za mającą najbardziej odczuwalne bezpośrednie skutki dla klientów uznaje się tzw. efektywność alokacyjną. Natomiast w wyniku kooperacji przewoźnicy będą w stanie m.in. zredukować koszty jednostkowe związane z «wyprodukowaniem» usługi lotniczej»³²⁵. Autor zwraca uwagę, że sam wzrost wydajności jest celem samym w sobie dla zaangażowanych przedsiębiorstw oraz że przyjmując optykę regulatora, optymalizacja wewnętrznych mechanizmów działania przedsiębiorstwa ma minimalne znaczenie, gdyż podstawowe znaczenie ma wpływ na rynek i w efekcie na konsumentów. Podkreśla, iż nie można uznać przesłanki za spełnioną, jeżeli jedynym efektem będzie obniżka kosztów, bo ta ma charakter „wewnętrzny”. Wzrost efektywności będzie więc sam w sobie niewystarczający, jeżeli nie wykaże się jego bezpośredniego związku z poprawą sytuacji konsumentów. Ponadto trzeba wykazać, że przewoźnicy będą mieli motywację do przeniesienia owego pozytywnego efektu na pasażerów³²⁶.

2.5.3. Efektywność w prawie telekomunikacyjnym

W regulacjach odnoszących się do kolejnego sektora – telekomunikacyjnego – ustawodawca także posługuje się zwrotem „efektywność”. Pierwszym przykładem może być odesłanie do norm prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne³²⁷ dla zwiększenia efektywności telekomunikacji

³²⁴ Unijny normodawca zaznaczył w tym akcie prawnym, że „w celu określenia wpływu koncentracji na konkurencję na wspólnym rynku właściwe jest uwzględnienie wszelkiej uzasadnionej i prawdopodobnej wydajności przedstawionej przez zainteresowane przedsiębiorstwa. Możliwe jest, iż wydajność wywołana koncentracją przeciwdziała skutkom dla konkurencji, a w szczególności potencjalnej szkodzie konsumentów, jakie w innym przypadku mogłaby mieć, oraz iż, w konsekwencji, koncentracja nie przeszkadzałaby znacząco skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części, w szczególności jako wynik utworzenia lub umocnienia pozycji dominującej. Komisja powinna opublikować wytyczne w sprawie warunków, na których może uwzględniać wydajność podczas dokonywania oceny koncentracji”. Zob. rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (L 024, 29/01/2004 P. 0001-0022).

³²⁵ J. Kociubiński, *Kryterium poprawy efektywności w ocenie koncentracji i współpracy linii lotniczych w prawie konkurencji UE*, Polski Rynek Transportu Lotniczego 2018, http://www.prtl.pl/linie_lotnicze_artykuly,39144,1 [dostęp: 1.09.2019].

³²⁶ *Ibidem*.

³²⁷ Dz. U. z 2017 r., poz. 935 z późn. zm., dalej: Pr. tel.

minister właściwy do spraw informatyzacji może w drodze rozporządzenia wprowadzić do stosowania wymagania dotyczące numeracji, w szczególności przez: Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjny (ITU); Europejską Konferencję Administracji Pocztowych i Telekomunikacyjnych i zalecenia międzynarodowe o charakterze specjalistycznym, w tym bezpieczeństwa i prawidłowości telekomunikacji, gospodarowania częstotliwościami oraz zasobami orbitalnymi; Europejski Komitet do spraw Normalizacji Elektrotechniki (CENELEC); Międzynarodową Komisję Elektrotechniczną (IEC); Europejski Instytut Norm Telekomunikacyjnych (ETSI). Normy te powinny polegać na wprowadzeniu konkurencji oraz na zagwarantowaniu użytkownikom dostępu do podstawowych usług łączności elektronicznej oraz efektywnym gospodarowaniu zasobami telekomunikacyjnymi³²⁸. Aktem wykonawczym do tego przepisu jest rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie wprowadzenia do stosowania Specyfikacji ETSI TS 102 164 VI.3.1 (2006-09) Zintegrowane Telekomunikacyjne i Internetowe Usługi i Protokoły dla Zaawansowanych Sieci (TISPAN): Protokoły lokalizacji miejsca niebezpieczeństwa³²⁹.

Kolejnym przykładem może być obowiązek Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej³³⁰ brania pod uwagę kryterium promowania efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych przy podejmowaniu decyzji o dostępie telekomunikacyjnym³³¹. Co istotne, wskazane kryterium musi być stosowane przez Prezesa UKE łącznie z innymi wskazanymi przez normodawcę. Ponadto Prezes UKE przy wydawaniu decyzji o dostępie nie jest związany stanowiskami stron oraz podmiotów uczestniczących w postępowaniu konsultacyjnym. Kształtuje treść stosunku prawnego według własnego uznania na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego³³².

2.5.4. Efektywność w prawie transportu kolejowego

Także w regulacji sektora transportu kolejowego ustawodawca posłużył się tytułowym zwrotem. Podstawową kwestią dla rozwoju tego sektora jest osiągnięcie jak najniższych kosztów produkcji i lepszej oferty usług, która odpowiada oczekiwaniom

³²⁸ Zob. P. Kaczmarczyk, *Ocena stopnia realizacji polityki telekomunikacyjnej w zakresie Strategii regulacyjnej do roku 2015*, „Studia z Polityki Publicznej” 2015, nr 2, s. 86.

³²⁹ Dz. U. z 2012 r., poz. 1527.

³³⁰ Dalej: Prezes UKE. Zob. szerzej o działaniach tego organu administracji rządowej w dalszej części monografii.

³³¹ Art. 28 Pr. tel.

³³² Ł. Dąbrowski, *Odmowa wydania decyzji przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w świetle art. 28 ustawy Prawo telekomunikacyjne*, „Ius Novum” 2016, nr 3, s. 325. Zob. też E. Galewska, *O możliwości dochodzenia zawarcia umowy dostępowej przed sądem powszechnym – przyczynek do dyskusji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2015, nr 11, s. 7–16; Z. Łaganowska, *Procedura uzyskania dostępu telekomunikacyjnego*, „Ius Novum” 2013, nr 4, s. 122–138.

klientów, a ten cel przyświecał procesom demonopolizacji i liberalizacji rynku kolejowego w całej Unii Europejskiej. Ponadto oczekiwano, że konkurencja wewnątrzgałęziowa i nowi prywatni przewoźnicy będą stanowić wystarczający bodziec proefektywnościowy³³³.

Jako przykład można wskazać normy odnoszące się do finansowania infrastruktury i przewoźników, *in concreto* zawarte w art. 38 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym³³⁴. Przewidziano w nim, że minister właściwy do spraw transportu w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych określi w drodze rozporządzenia tryb, sposób i warunki finansowania, współfinansowania inwestycji³³⁵, kierując się zasadami uczciwej konkurencji, zrównoważonego rozwoju transportu i efektywności ekonomicznej. Należy wymienić w tym miejscu dwa akty wykonawcze: rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 28 kwietnia 2011 r. w sprawie trybu, sposobu i warunków finansowania lub współfinansowania zakupu i modernizacji pojazdów kolejowych przeznaczonych do wykonywania przewozów pasażerskich³³⁶ oraz rozporządzenie Ministra Transportu z dnia 4 września 2006 r. w sprawie trybu, sposobu i warunków współfinansowania inwestycji kolejowych w transporcie intermodalnym³³⁷. W § 3 pierwszego z wymienionych rozporządzeń ustawodawca znów wprost odwołuje się do kryterium efektywności. Wskazuje, że wsparcie finansowe może być przeznaczone na modernizację pojazdów, jeżeli przewidywany okres użytkowania po przeprowadzonej modernizacji będzie dłuższy niż pięć lat i jeżeli prowadzi ona do poprawy co najmniej jednego ze wskazanych parametrów. Takim parametrem jest m.in. efektywność użytkowania pojazdów.

Można w tym miejscu zgodzić się z tezą, że samo „sprecyzowanie pojęcia efektywności transportu kolejowego i określenie wskaźników jej pomiaru wymaga zdefiniowania zarówno rodzajów i wielkości ponoszonych nakładów, jak i oczekiwanych w związku z tym rezultatów. W warunkach Unii Europejskiej jest to kwestia nastrożająca pewne trudności. Wprowadzona w wyniku reform nowa struktura kolei w UE charakteryzuje się wydzieleniem funkcji zarządzania infrastrukturą w gestię oddzielnego podmiotu, który sam nie może świadczyć usług przewozowych”³³⁸. Przedstawiciele doktryny podkreślają również, że uwzględniając rozszerzoną rolę kolei w Unii Europejskiej, należy stosować także rozszerzone kryteria efektywności, uzupełnione o oczekiwane, inne niż

³³³ A. Mężyk, *Efektywność kolei jako problem badawczy i praktyczny*, „Logistyka” 2014, nr 3, s. 4320.

³³⁴ Dz. U. z 2019 r., poz. 710, dalej: u.t.k.

³³⁵ Chodzi tutaj m.in. o inwestycje kolejowe wynikające z programów rozwoju infrastruktury transportowej oraz zakup pojazdów kolejowych przeznaczonych do przewozu rzeczy na podstawie jednej umowy o przewóz przy użyciu co najmniej dwóch różnych gałęzi transportu (transport intermodalny).

³³⁶ Dz. U. z 2011 r. Nr 104, poz. 605.

³³⁷ Dz. U. z 2006 r. Nr 162, poz. 1150.

³³⁸ A. Mężyk, *op. cit.*, s. 4320.

finansowe efekty funkcjonowania kolei i obejmujące wszystkie podmioty składające się na rozproszoną strukturę sektora³³⁹.

2.6. Efektywność w działaniach a ekonomiczna analiza prawa

Teorie dotyczące efektywności w naturalny sposób wynikają z ustaleń ekonomicznej analizy prawa³⁴⁰. Doktryna prawa określa ekonomiczną analizę prawa (*Law and Economics*) jako swoisty nurt³⁴¹. Wykształcił się on we wczesnych latach 60. XX w., a od lat 70. XX w. zaczął na stałe znajdować swoich zwolenników wśród teoretyków prawa na całym świecie³⁴². Stał się jednym z najbardziej rozwijających się obszarów prawnoznawstwa³⁴³. Samo zaś powstanie ekonomicznej analizy prawa, która rozumiana jest w ten sposób, że do badania prawa wykorzystuje się metodologię badawczą stosowaną przez nauki ekonomiczne, możliwe było dzięki wykształceniu się realizmu prawnego, a także jurysprudenckiej socjologicznej³⁴⁴. W przypadku ekonomicznej analizy prawa główny nacisk kładzie się na stosowanie narzędzi oraz metod ekonomicznych do badania prawa. Natomiast nauki prawne dysponują licznymi instrumentami, które mogą być efektywnie wykorzystywane przez ekonomistów³⁴⁵. Zastosowanie ich w dziedzinie ekonomii może ułatwić budowanie modeli, „upraszczając rzeczywistość na tyle, aby model ten mógł stać się wierniejszym jej odbiciem”³⁴⁶. Należy zgodzić się z M. Araszkieviczem, który podkreśla znaczenie tzw. tezy o maksymalizacji (TM). Według niej „rzeczywistość prawną, jak również poszczególne jej wycinki, należy uznać za tym bardziej pożądane, w im większym stopniu realizują pewne kryterium wskazywane

³³⁹ *Ibidem*, s. 4328.

³⁴⁰ M. Chagny, *Conflicts between economic efficiency and effective judicial process*, [w:] J. Drexler, L. Idot, J. Monéger, *Economic Theory and Competition Law*, Cheltenham-Northampton 2009, s. 236–244.

³⁴¹ Zob. A. Bator, *Instrumentalizacja jako założenie ekonomicznej analizy prawa*, [w:] J. Stelmach, M. Soniewicka (red.), *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, Warszawa 2007, s. 26.

³⁴² Zob. M. Golecki, *Między pewnością a efektywnością. Marginalizm instytucjonalny wobec prawotwórczego stosowania prawa*, Warszawa 2011, s. 17.

³⁴³ T. Guzik, *Ekonomiczna analiza prawa jako metoda prawnoznawstwa*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 8, s. 28.

³⁴⁴ *Ibidem*, s. 27.

³⁴⁵ W tym miejscu warto też wskazać na pogląd dotyczący zasadności stosowania metod ekonomicznej analizy prawa. K. Koźmiński zauważa, że część badaczy wyodrębnia „jej korzenie intelektualne (wpływ brytyjskiego utylitaryzmu, liberalizmu ekonomicznego i doktryny leseferyzmu, filozoficznego pragmatyzmu, realizmu prawniczego oraz libertarianizmu) i akcentują szereg zastrzeżeń metodologicznych, takich jak: redukcjonistyczne założenia, wyobrażenie prawa jako narzędzia równoważenia społeczno-ekonomicznych zysków i strat, (iluzja?) moralnej neutralności, niekonsekwencje wywodu, technokratyczny sposób widzenia świata oraz błędna wizja funkcji prawa w demokratycznym społeczeństwie (maksymalizacja bogactwa)”. K. Koźmiński, *Krytyka ekonomicznej analizy prawa*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2016, nr 1, s. 58.

³⁴⁶ J. Pomaskow, *Ekonomiczna analiza prawa – alternatywa dla głównego nurtu ekonomii*, „Współczesne Problemy Ekonomiczne” 2015, nr 11, s. 214.

przez daną wersję ekonomicznej teorii prawa³⁴⁷. Teza o maksymalizacji może być konkretyzowana na wiele sposobów. Wyodrębnia się np.: tezę o efektywności ekonomicznej (TEE) (porządek prawny jako całość powinien być efektywny ekonomicznie), tezę o maksymalizacji bogactwa (TMB) (porządek prawny powinien maksymalizować bogactwo), tezę o maksymalizacji dobrobytu (TMD) (porządek prawny powinien maksymalizować dobrobyt społeczny)³⁴⁸.

Prawo, które jest przedmiotem ekonomicznej analizy prawa, rozumiane jest bardzo szeroko. Oprócz prawa stanowionego obejmuje prawo traktatowe, prawo zwyczajowe, a także prawotwórcze orzeczenia sądowe, które będą przedmiotem analizy trzeciego i czwartego rozdziału monografii. Instytucje prawne zaś nie są traktowane jako „byt” istniejący poza systemem ekonomicznym, ale jako pewne zmienne w ramach tego systemu³⁴⁹. Ekonomiczna analiza prawa stara się zaobserwować skutki zmian tych instytucji i ich wpływ na system gospodarczy³⁵⁰. W kontekście tematu monografii skonstatować należy, że prawo niespełniające minimalnych kryteriów efektywności faktycznie przestaje istnieć i „nie może istnieć w społeczno-ekonomicznej próżni, samo dla siebie, oderwane od zjawisk, które reguluje, od całego społecznego i ekonomicznego kontekstu, staje się martwe – takie prawo otwiera drogę do patologii, korupcji, interpretacyjnych nadużyć, które właśnie ma zwalczać”³⁵¹.

Warto też w tym miejscu zaznaczyć, że w ramach ekonomicznej analizy prawa można wyodrębnić dwie płaszczyzny. Pierwsza dotyczy podejścia deskryptywnego, które mówi o tym, jakie prawo jest i opisuje skutki funkcjonowania norm prawnych, w tym ich wpływ na efektywność alokacyjną. Druga płaszczyzna dotyczy podejścia normatywnego, które odnosi się do tego, jakie prawo powinno być oraz formułuje wobec niego pewne postulaty związane bezpośrednio z efektywnością ekonomiczną. Wyniki badań mieszczących się w pierwszej płaszczyźnie mogą być wykorzystywane również do celów normatywnych³⁵².

³⁴⁷ M. Araszkiwicz, *Efektywność ekonomiczna oraz inne kryteria oceny stanów rzeczy w ekonomicznej analizie prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015, nr 96, s. 171.

³⁴⁸ *Ibidem*.

³⁴⁹ Zob. N. Garaupa, *Doing comparative law and economics: why the future is micro and not macro*, [w:] M. Faure, F. Stephen (red), *Essays in the law and economics of regulation. In honour of Anthony Ogus*, Antwerpen-Oxford-Portland 2008, s. 63–71.

³⁵⁰ Jednak zamiarem ekonomicznej analizy prawa nie jest aplikacja podejścia ekonomicznego tylko do obszarów regulacji normatywnych, które bezpośrednio można powiązać z gospodarką, ale do wszystkich obszarów prawa. J. Kabza, *op. cit.*, s. 41. Por. J. Beldowski, J. Kantorowicz, *O zastosowaniach ekonomicznej analizy prawa. Asymetria Informacji*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 4, s. 16 i n.

³⁵¹ J. Stelmach, *Efektywne prawo*, [w:] S. Grodziski (red.), *Vetera novis augere: studia i prace dedykowane Profesorowi Waclawowi Uruszczakowi*, t. 2, Kraków 2010, s. 958, cyt. za: I. Przybojewska, *Instrumenty rynkowe w prawie ochrony środowiska Unii Europejskiej*, Warszawa 2021, s. 339 i n.

³⁵² J. Kabza, *op. cit.*, s. 45.

Trzeba ponadto podkreślić, że „ekonomiczna analiza prawa w najpowszechniejszych zastosowaniach prawniczych będzie sprowadzała się z reguły do intuicyjnych i rażących przypadków nieefektywności prawa, służąc także do uzasadnienia postulatów *de lege ferenda* z taką nieefektywnością związanych. Swoista drugorzędność ekonomicznej analizy prawa wynika tu z faktu, że jednak prawo jest przede wszystkim traktowane jako zjawisko językowe, zatem i metody analizy językowo-logicznej czy lingwistycznej będą wysuwane plan pierwszy (bez tego bowiem nie sposób tekstu prawnego ani poprawnie napisać, ani odczytać)”³⁵³.

Do najistotniejszych szkół ekonomicznej analizy prawa zalicza się: szkołę chicagowską (reprezentowana przez Ronalda Coase’a, Richarda Posnera oraz Gary’ego Beckera)³⁵⁴; szkołę New Haven, zwaną „szkołą progresywną” (Progressive School) lub jako „szkołę reformatorów prawniczych” (Legal Reformist School)³⁵⁵; szkołę Virginii, której przedstawiciele reprezentują perspektywę funkcjonalną³⁵⁶; oraz „instytucjonalne Law and Economics”, kierunek który z punktu widzenia problemu badawczego jest bardzo istotny, dlatego że dotyczy współzależności między ośrodkami władzy w państwie a sytuacją gospodarczą³⁵⁷. Jego przedstawiciele zaznaczają, że te dwie płaszczyzny są od siebie współzależne, a sama koncepcja bada oddziaływanie ekonomii na prawo, jednocześnie zajmując się także wpływem prawa na gospodarkę³⁵⁸.

Reprezentanci pierwszej z wymienionych szkół – szkoły chicagowskiej – wnieśli olbrzymi wkład w rozwój omawianego nurtu. Prowadzenie badań nad tą problematyką rozpoczęło się na przełomie lat 60. i 70. XX w. w Stanach Zjednoczonych, w Chicago Law School³⁵⁹. Podstawą tej koncepcji, która została wypracowana przez R.A. Posnera, jest utylitaryzm³⁶⁰. Szkoła ta kwestionowała koncepcję efektywnej konkurencji opartej

³⁵³ M. Peno, *Ekonomia, efektywność i praw*, [w:] K. Nizioł, M. Peno, *Ekonomiczna analiza prawa publicznego – problemy, konteksty, zastosowania*, Szczecin 2019, s. 26–27. Por. J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska, *Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, „Bank i Kredyt” 2007, nr 10, s. 51 i n.

³⁵⁴ Zob. R.A. Posner, *Economic analysis of law*, Nowy Jork 1999, *passim*; S. Harnay, I. Vigouroux, *Judicial competition, legal innovation and European integration: an economic analysis*, [w:] A. Marciano, J.-M. Josselin (red.), *The Economics of Harmonizing European Law*, Cheltenham-Northampton 2002, s. 87–99; Por. R.H. Coase, *Law and Economics at Chicago*, „Journal of Law and Economics” 1993, nr 36, s. 254.

³⁵⁵ Por. B. Deffains, *Competition between legal systems: A comparative law and economics perspective*, [w:] B. Deffains, T. Kirat (red.), *Law and economics in civil law countries*, Amsterdam-Londyn-Nowy Jork-Oksford-Paryż-Shannon-Tokio 2001, s. 9–22.

³⁵⁶ Por. C.S. Filho, *A Legal Theory of Economic Power. Implications for Social and Economic Development*, Cheltenham-Northampton 2011, *passim*.

³⁵⁷ Por. A. Ogus, *Costs and Cautionary Tales: economic Insights for the law*, Oxford 2006, *passim*.

³⁵⁸ M. Peno, *op. cit.*, s. 29–30.

³⁵⁹ R.A. Posner, *Frontiers of Legal Theory*, Harvard 2004, s. 98. Zob. też R.A. Posner, *The Chicago School of Antitrust Analysis*, „University of Pennsylvania Law Review” 1979, nr 4, s. 925 i n.

³⁶⁰ A. Biegalski, «Rational-choice economics» – koncepcyjna podstawa chicagowskiej szkoły ekonomicznej analizy prawa w rozważaniach sędziego R.A. Posnera, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9, s. 146.

na paradygmacie struktura–zachowanie–wyniki rynkowe. Przedstawiciele tej koncepcji wskazywali, że nie występuje związek przyczynowy pomiędzy wysoką koncentracją a wysokimi zyskami, a według nich koncentracja jest rezultatem większej efektywności ekonomicznej niektórych przedsiębiorstw³⁶¹. Zgodnie z tą koncepcją jest miejsce dla konkurencji na wysoko skoncentrowanych rynkach, pod warunkiem że pozostawi się je samoregulującym siłom rynkowym i nie będą istniały żadne prawne bariery wejścia³⁶². Ponadto na podstawie założeń analizowanego nurtu wolna konkurencja leży w publicznym interesie, a struktura rynku odzwierciedla zróżnicowanie efektywności przedsiębiorstw w czasie, będące rezultatem różnych struktur kosztów, natomiast władze antytrustowe powinny interweniować tylko wówczas, gdyby brak takiej interwencji prowadził do nieefektywnej alokacji zasobów i zmniejszenia dobrobytu konsumenta³⁶³.

Kolejna szkoła ekonomicznej analizy prawa – szkoła New Haven – odnosi się w podstawowych swoich założeniach do myśli Guido Calabresiego, który wskazywał, że celem prawa jest obniżenie wskazanych przez niego pewnych kategorii kosztów. Uważał on, iż prawo deliktowe w Stanach Zjednoczonych jest nieefektywne ekonomicznie. Reprezentowana przez niego szkoła skupia się na badaniu rynkowych niesprawności (*market failures*), które powinny być naprawiane poprzez interwencje państwa. Ponadto ważne jest, że podejście to zakłada możliwość stawiania pewnych postulatów dotyczących treści norm prawnych. Przyjmuje się, iż szkoła ta reprezentuje podejście normatywne³⁶⁴.

Można wyodrębnić również wskazaną powyżej szkołę Virginii oraz reprezentowaną przez jej przedstawicieli perspektywę funkcjonalną³⁶⁵. Wskazywali oni, że punktem wyjścia tego stanowiska jest teoria wyboru publicznego, która odnosiła się do ekonomicznej analizy nierynkowego procesu podejmowania decyzji. Szkoła ta koncentruje się na założeniu indywidualizmu normatywnego, co oznacza, iż studia porównawcze różnych źródeł prawa wymagają odpowiedniej analizy struktury bodźców. Co istotne, zwolennicy tego podejścia krytykują także reprezentowane przez pozostałe szkoły Law and Economics podejście pozytywne i normatywne³⁶⁶. Istotnym przedmiotem badań szkoły Virginii jest zjawisko niesprawności państwa (*government failure*), zaś sama analiza

³⁶¹ Zob. P. Bougette, M. Deschamps, F. Marty, *When Economics Met Antitrust: The Second Chicago School and the Economization of Antitrust Law*, „Enterprise and Society” 2015, nr 2, s. 313 i n.

³⁶² M.K. Kąkol, *Koncepcja konkurencji według szkół austriackiej i chicagowskiej – analogie i różnice*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio H, Oeconomia” 2008, nr 42, s. 211.

³⁶³ *Ibidem*, s. 212.

³⁶⁴ T. Guzik, *op. cit.*, s. 29. Por. A. Nowak-Gruca, *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, Warszawa 2013, s. 23 i n.

³⁶⁵ Szkoła ta jest związana z teorią wyboru publicznego, której częścią jest ekonomia konstytucyjna (inaczej ekonomia polityczna ładu polityczno-gospodarczego) zapoczątkowana przez J. Buchanana i G. Tullocka. Zob. G. Przesławski, *Ekonomiczna rola państwa w ujęciu nowej ekonomii politycznej*, „Ekonomia i Prawo” 2006, nr 2, s. 36.

³⁶⁶ T. Guzik, *op. cit.*, s. 29. Por. P. Buława, K. Szmit, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2012, s. 95.

funkcjonowania sceny politycznej pozwala przedstawicielom tego nurtu twierdzić, że państwo jest narzędziem wykorzystywanym przez jednostki maksymalizujące użyteczność i zmierzające do redystrybucji dochodu na swoją rzecz³⁶⁷.

Wyodrębnią się także „instytucjonalne Law and Economics”. Kierunek ten podkreśla współzależności występujące między ośrodkami władzy w państwie a sytuacją gospodarczą. Jego przedstawiciele wskazują, że te dwa elementy są od siebie współzależne. Najważniejszy jest fakt, iż koncepcja ta bada oddziaływanie ekonomii na prawo, jednocześnie zajmując się także wpływem prawa na gospodarkę³⁶⁸. Opierała się ona na założeniach ortodoksyjnej ekonomii, tj.: samoregulacji gospodarki opartej na autonomicznym mechanizmie rynkowym, statycznym charakterze analizy, nadmiernym formalizmie; ponadhistorycznym i ponadkulturowym charakterze praw ekonomicznych oraz apologetycznym stosunku do liberalnego kapitalizmu³⁶⁹.

W przypadku zastosowania założeń ekonomicznej analizy prawa istotne znaczenie ma wybór odpowiedniego parametru. Jednym z nich jest pieniądz. Modele budowane z parametru pieniądza „unikają wielu trudności związanych z posługiwaniem się wieloznacznym i z wielu względów kłopotliwym pojęciem użyteczności czy też dobrostanu”³⁷⁰. Zwolennikiem stosowania parametru pieniądza jest wspomniany Richard Posner, który stworzył kryterium maksymalizacji bogactwa (*wealth maximization*) definiowanego jako wartość wszelkich materialnych i niematerialnych dóbr w społeczeństwie, wyrażoną w pieniądzach³⁷¹. Ponadto wydaje się istotny fakt, że kryterium to ułatwia konstruowanie modeli z zastosowaniem skal nie tylko porządkowych, lecz także interwałowych oraz ilorazowych, ponieważ ilość pieniądza może być liczona z zastosowaniem liczb całkowitych lub rzeczywistych³⁷².

Innym parametrem jest użyteczność (*utility*)³⁷³. Najprostszym jego ujęciem jest preferencjalizm prosty, który dotyczy sytuacji, kiedy „stan faktyczny *S1* jest dla osoby *P* lepszy niż stan *S2* (zwiększa jej użyteczność), jeżeli osoba ta preferuje stan *S1* nad *S2*, przy czym preferencjalizm prosty nie nakłada żadnych ograniczeń na treść preferencji jednostek. Źródłem wiedzy o preferencjach jednostek są ich zachowania. Preferencjalizm prosty budzi wiele zastrzeżeń z normatywnego punktu widzenia, gdyż nie nakładając na treść preferencji jednostek żadnych ograniczeń, dopuszcza on, że na ocenę regulacji

³⁶⁷ G. Przesławska, *op. cit.*, s. 36.

³⁶⁸ T. Guzik, *op. cit.*, s. 30. Por. O.E. Williamson, *Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*, „The Journal of Law and Economics” 1979, nr 17, *passim*.

³⁶⁹ J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska, *Law & Economics...*, s. 53.

³⁷⁰ M. Araszkiewicz, *op. cit.*, s. 173.

³⁷¹ *Ibidem*.

³⁷² *Ibidem*, s. 174.

³⁷³ Por. B. Polanowska-Sygulska, *Użyteczność a maksymalizacja bogactwa: Filozoficzne zakorzenienie poglądów Chicagowskiej szkoły law & economics*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2011, nr 1, s. 5–14.

prawnej mogą mieć wpływ preferencje jednostek amoralnych, kierujących się resentymentem, uprzedzonych do pewnych grup społecznych etc.”³⁷⁴. Innym ujęciem tego parametru jest preferencjalizm wyrafinowany. Wynika on ze schematu, kiedy „stan faktyczny *S1* jest lepszy dla osoby *P* niż stan *S2* wtedy i tylko wtedy, gdy spełnione są trzy następujące warunki: 1) *P* preferuje *S1* nad *S2*, 2) *P* preferowałby *S1* nad *S2* także w idealnych warunkach oraz 3) zarówno rzeczywiste, jak i wyidealizowane preferencje *P* są w odpowiedni sposób ograniczone”³⁷⁵.

Ostatnim wartym odnotowania parametrem jest tzw. ujęcie dobrostanu (*well-being*). Według tej koncepcji „stan *S1* winien być oceniony jako lepszy dla osoby *P* od stanu *S2*, jeżeli: 1) *S1* jest bardziej korzystny dla *P* z punktu widzenia tzw. obiektywnych dóbr związanych z dobrobytem (*objective welfare goods*) oraz 2) *P* preferuje *S1* nad *S2*. Posługiwanie się tym ujęciem dobrostanu lub użyteczności wymaga stworzenia teorii dóbr obiektywnych oraz dokonywania klasyfikacji stanów rzeczy z uwagi na stopień ich bycia korzystnymi dla jednostek z uwagi na te dobra. Tego rodzaju zabiegi często jednak można uznać za uzasadnione w odniesieniu do decyzji prawnych odnoszących skutek wobec bardzo licznych grup społecznych (czyli np. w kontekście działalności legislacyjnej), z uwagi na istnienie prawidłowości statystycznych dotyczących dóbr cenionych przez ludzi”³⁷⁶.

Nie ulega wątpliwości, że ekonomia i prawo oddziałują na siebie wzajemnie, przez co ekonomiczna analiza prawa skupia się na takich kwestiach jak teoria racjonalnego wyboru adresatów norm prawnych w związku z obowiązywaniem określonych aktów prawotwórczych. W piśmiennictwie zauważa się, że istotne jest to, że „oprócz uregulowań ustawowych (czy aktów prawnych niższej rangi) decydujący wpływ na postępowanie człowieka mają w coraz to większym stopniu umowy międzynarodowe, orzeczenia sądów, nierzadko również prawo zwyczajowe. Ponadto człowiek jako istota ekonomicznie racjonalna (tzw. *homo oeconomicus*) ma na celu wyłącznie własny dobrobyt, zatem dąży do tego, aby nawet w przypadku ograniczonego dostępu do pewnych dóbr osiągnąć maksymalny rezultat ekonomiczny. W związku z powyższym prawo powinno być w sensie ekonomicznym efektywne o tyle, o ile zapewni się wysoką wydajność produkcji i alokacji dóbr”³⁷⁷. Do takiego celu można dojść, właśnie korzystając z odpowiednich instrumentów ekonomicznych, które są w sposób prawidłowy wykorzystane.

³⁷⁴ M. Araszkiewicz, *op. cit.*, s. 174.

³⁷⁵ *Ibidem*, s. 175.

³⁷⁶ *Ibidem*.

³⁷⁷ D. Skoczylas, *Ekonomiczna analiza prawa konstytucyjnego a funkcjonowanie organów władzy państwowej*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2017, nr 7, s. 198–199.

Nie można zapominać, że jako dyscyplina naukowa ekonomiczna analiza prawa powinna określać, czy zajmuje się pozytywnym opisem prawa, czy sądami normatywnymi. Warto wskazać, iż analiza pozytywna wyjaśnia zasady prawa z ekonomicznego punktu widzenia oraz przewiduje efekty stosowania konkretnych rozwiązań, przez co wyznacza stopień ekonomicznej efektywności prawa³⁷⁸. T. Nieborak wskazuje na dwie wielkości, które są przedmiotem zarówno prawa, jak i ekonomii. To właśnie one stanowią swoisty determinant ekonomicznej analizy prawa. Autor podkreśla, że „podczas gdy ekonomiści starają się ustalić sposób definiowania, liczenia oraz kwantyfikacji ryzyka (niepewności), prawnicy za cel swych działań stawiają ujęcie go w ramy prawne, tak aby możliwa była między innymi kontrola nad nim. Aktywność obu tych grup jest w tym wypadku kompatybilna, ponieważ niemożliwe będzie uregulowanie ryzyka bez zrozumienia jego natury, do czego niezbędne okazać się mogą metody wypracowane przez naukę ekonomii. Przypadek ten wskazuje na istnienie potencjalnych obszarów współpracy pomiędzy prawem a ekonomią i wykorzystaniem w tej mierze dorobku ekonomicznej analizy prawa, której źródeł sukcesu przekornie poszukuje się w odnalezieniu przez ekonomię niezagospodarowanej niszy w «intelektualnej przestrzeni» prawa, którą szybko ona wypełniła”³⁷⁹.

2.7. Zakończenie

Z powyższego wynika, że efektywność można umiejscowić na granicy płaszczyzn prawa i ekonomii. Zauważyć trzeba, że prawo niespełniające minimalnych kryteriów efektywności faktycznie przestaje istnieć. Konieczne jest więc korzystanie z odpowiednich instrumentów ekonomicznych, które powinny być w sposób prawidłowy stosowane. Realizacja założeń ekonomicznej analizy prawa w prawodawstwie staje się więc coraz powszechniejsza. Warto także jeszcze raz podkreślić, że kryterium efektywnościowe może obejmować swą treścią nie tylko aspekty oszczędnościowo-wydajnościowe, lecz także kwestie powiązane z celami publicznymi, które nie zawsze mają charakter wymiernej korzyści finansowej (np. dotyczą odnawialnych źródeł energii lub innych przejawów związanych z ochroną środowiska naturalnego, zmniejszenia bezrobocia, zwiększenia dostępności usług użyteczności publicznej). Wydaje się więc, że efektywność można postrzegać jako dążenie do dobrobytu społecznego.

³⁷⁸ S. Chrupczalski, *Ekonomiczna analiza prawa własności w ujęciu szkoły austriackiej*, Kraków 2008, s. 4.

³⁷⁹ T. Nieborak, *Tworzenie i stosowanie prawa rynku finansowego a proces ekonomizacji prawa*, Poznań 2016, s. 60.

3. Organy administracji gospodarczej

3.1. Wprowadzenie

W kolejnej części monografii zostaną zaprezentowane rozważania na temat pozycji organów administracji gospodarczej w systemie podmiotów władzy publicznej w Polsce. Niewątpliwie należy odnieść się do realizacji przez te podmioty zadań publicznych w stosunku do gospodarki kraju, a także do kwestii wyznaczenia stopnia ich samodzielności prawnej w dziedzinie wykonywania zadań i kompetencji, które wynikają z publicznego prawa gospodarczego. Jest to konieczne do ustalenia, na ile te organy mogą kształtować stosunki gospodarcze z udziałem przedsiębiorców publicznych.

Ponadto wyodrębnić należy najbardziej instruktywne zasady, którymi powinny kierować się organy administracji gospodarczej w swoich działaniach wobec przedsiębiorców publicznych. W rozdziale zostaną również wskazane przykłady tytułowych organów, których głównym zadaniem jest oddziaływanie na stosunki gospodarcze, w szczególności na działalność przedsiębiorców. Ponadto odwołać się trzeba do funkcji, którą one pełnią w płaszczyźnie publicznego prawa gospodarczego.

3.2. Organ administracji gospodarczej – próba definicji

Organy administracji gospodarczej w demokratycznym państwie prawnym mają podejmować działania m.in. w sferze gospodarności i efektywności. Aby zobrazować tytułową problematykę, należy przybliżyć ich miejsce w hierarchii podmiotów publicznych w Polsce. Można na wstępie zauważyć, że najważniejszą kwestią w badaniach administracji gospodarczej jest fakt, że stanowi ona część władzy publicznej, a jej udział w kształtowaniu stosunków gospodarczych, jak zaznacza K. Kiczka, jest uwarunkowany zaangażowaniem władzy publicznej w obszarze gospodarki³⁸⁰. Ponadto już w tym miejscu należy zwrócić uwagę na fakt, że administracja gospodarcza należy do kategorii podmiotów czynnych

³⁸⁰ K. Kiczka, *Administracja gospodarcza w warunkach Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 100, 2015, cz. 1, s. 308; zob. też B. Adamiak, *Refleksje na temat dopuszczalności postępowania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 5, s. 9 i n.

publicznego prawa gospodarczego wypełniających zadania państwa w stosunku do gospodarki, które są ułożone w taki sposób, że powinny realizować powinności władzy publicznej wobec gospodarki oraz równocześnie umożliwiać korzystanie podmiotom biernym publicznego prawa gospodarczego z uprawnień, a także wypełniać obowiązki wobec władzy publicznej i innych uczestników społecznej gospodarki rynkowej³⁸¹.

Zgodzić trzeba się z K. Kiczką, który podkreśla, że pozycja prawna organów administracji gospodarczej wyznaczona prawem ustrojowym oddziałuje niejednolicie na stopień samodzielności prawnej tych organów w dziedzinie wykonywania zadań i kompetencji, które wynikają z publicznego prawa gospodarczego. Autor konstatuje, iż „z jednej strony wyróżniamy organy administracji gospodarczej funkcjonujące w warunkach wyraźnej zależności organizacyjnej, jak np. organy administracji rządowej (zwłaszcza: kierownictwo, nadzór hierarchiczny). Wzmiankowana zależność organizacyjna, określana układem kierownictwa instytucjonalnego, ma źródło w szczególnym prawnie sformalizowanym stosunku organizacyjnym zespalaającym podmioty kierujące i podmioty kierowane w zinstytucjonalizowaną strukturę działalności państwa. Z drugiej strony wydzielamy organy administracji gospodarczej, których samodzielność jest biegunowo odmienna ze względu na niewystępowanie wzmiankowanej specyficznej więzi organizacyjnej (np. organy jednostek samorządu terytorialnego, organy samorządów zawodowych, niezależne organy regulacyjne). Sygnalizowany aspekt pozycji ustrojowej organów administracji gospodarczej wpływa znacząco na samodzielność realizacji przez te organy zadań i kompetencji wynikających z norm publicznego prawa gospodarczego”³⁸².

Przedstawiciele doktryny prawa administracyjnego definiują organ administracji publicznej na podstawie elementów normatywnych. J. Boć wskazuje, że „organ administracji publicznej to człowiek (grupa ludzi w wypadku organu kolegialnego): 1) znajdujący się w strukturze organizacyjnej państwa lub samorządu terytorialnego, 2) powołany w celu realizacji norm prawa administracyjnego, w sposób ze skutkami właściwymi temu prawu, 3) działający w granicach przyznanych mu przez prawo kompetencji”³⁸³. Autor zwraca uwagę na fakt, że przy kreowaniu pojęcia organu wystarczającą rolę może odgrywać teoria pozytywistyczna, zgodnie z którą organ administracji to ten organ, który został uznany za administracyjny przez przepis prawa. Natomiast główny zarzut przeciwko tej teorii wyraża się w niemożności odróżnienia działalności organu

³⁸¹ C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 86, cyt. za: K. Kiczka, *Administracja gospodarcza w warunkach...*, s. 308. Por. B. Adamiak, *O podmiotowości organów administracji publicznej w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 11, s. 43 i n. Zob. też Z. Rybicki, *Administracja gospodarcza w PRL*, Warszawa 1975, *passim*.

³⁸² K. Kiczka, *Administracja gospodarcza w warunkach...*, s. 312.

³⁸³ J. Boć, *Organy*, [w:] A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Nauka administracji*, Wrocław 2013, s. 152. Por. W. Dawidowicz, *Instytucje układu stosunków „urząd–obywatel” w ramach ogólnego postępowania administracyjnego*, „Studia Prawnicze” 1965, nr 7, s. 13.

administracyjnego od działalności innego organu w sytuacji, gdy prawo nie kwalifikuje w sposób wyraźny statusu danego podmiotu³⁸⁴ Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że doktryna prawa administracyjnego wyróżnia podstawowe rodzaje organów administracji będące skutkiem podziału całości administracji publicznej: organy administracji państwowej, organy administracji rządowej, organy administracji samorządu terytorialnego oraz organy administracji samorządu zawodowego³⁸⁵.

Ten podział ma także zastosowanie w przypadku administracji gospodarczej. Ponadto zaznaczenia wymaga fakt, że ustawodawca w art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a. wprowadza definicje organów administracji publicznej. Zgodnie z tym przepisem rozumie się przez nie ministrów, centralne organy administracji rządowej, wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespolej), organy jednostek samorządu terytorialnego oraz organy i podmioty wymienione w art. 1 pkt 2 tego aktu prawnego³⁸⁶. Przepis ten budzi jednak wiele wątpliwości. Zostały w nim wymienione np. centralne organy administracji jako odrębny od ministrów rodzaj organów administracji publicznej. Ustawodawca w tym samym przepisie (pkt 4) zalicza kierowników centralnych urzędów administracji rządowej do ministrów w rozumieniu kodeksu. W. Chróścielewski konstatuje, że powstaje sytuacja, „w której wśród organów administracji publicznej usytuowani są m.in. ministrowie i centralne organy administracji rządowej, natomiast za ministra należy uznać także kierownika owego centralnego organu”³⁸⁷. Należy zgodzić się z autorem, że jest to błąd legislatora i nie należy poszukiwać różnic między zakresem podmiotowym pojęć „centralny organ administracji rządowej” a „kierownik centralnego urzędu administracji rządowej”³⁸⁸.

Warto przedstawić też spostrzeżenia odnoszące się do samego zwrotu „administracja gospodarcza”. W znaczeniu podmiotowym przez administrację gospodarczą rozumie się organy administracji publicznej (państwowej, rządowej, samorządu terytorialnego), a także podmioty publiczne i podmioty prywatne, które oddziałują na stosunki

³⁸⁴ J. Boć, *Organy*, [w:] A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *op. cit.*, s. 153.

³⁸⁵ Por. W. Chróścielewski, *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2002, s. 12 i n.; J. Jagoda, M. Jerominek, *Pojęcie organu w prawie samorządowym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa 2007, s. 195 i n. Zob. też A. Chrisidu-Budnik, *Struktury heterarchiczne w administracji publicznej*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa: księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016, s. 47 i n.

³⁸⁶ Zob. J. Borkowski, *Podmioty administracji publicznej a przemiany ustrojowe*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania: studia i materiały z Konferencji Naukowej poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń, 15–16 listopada 2005*, Toruń 2005, s. 57 i n.

³⁸⁷ W. Chróścielewski, *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym (proponuje zmiany przepisów k.p.a.)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013, nr 4, s. 10.

³⁸⁸ *Ibidem*, s. 10.

gospodarcze (samorząd zawodowy, samorząd gospodarczy, agencje wykonawcze)³⁸⁹. I tak, w stosunku do podmiotowego ujęcia administracji gospodarczej w nauce publicznego prawa gospodarczego badacze zgłaszają zastrzeżenia w kontekście jego ograniczonej użyteczności z uwagi na niezawieranie w tym znaczeniu administracji gospodarczej podmiotów (jednostek organizacyjnych) niewchodzących w skład struktury organizacyjnej państwa³⁹⁰. W doktrynie podkreśla się więc, że „administracja gospodarcza to wykonywanie na podstawie publicznego prawa gospodarczego przez podmioty o zróżnicowanym statusie prawnym funkcji interwencjonizmu publicznego w obszarze stosunków gospodarczych. W skład administracji gospodarczej wchodzi organy administracji publicznej oraz podmioty (jednostki organizacyjne), które upoważnione są do oddziaływania na stosunki gospodarcze. Upoważnienie to wynikać może z prawa powszechnie obowiązującego lub określonych szczegółowych tytułów prawnych (np. porozumień, wyznaczeń)”³⁹¹. W niniejszej monografii, biorąc pod uwagę przyjęte zamierzenia badawcze, wskazane powyżej pojęcie będzie odnosiło się jednak tylko do organów administracji publicznej.

W kontekście powyższego ważną rolę odgrywają zasady wyodrębnione przez ustawodawcę w Pr. przeds. Wprowadzenie ich do porządku jurydycznego jest przejawem pewnego kierunku rozwojowego prawa publicznego, w ramach którego próbuje się dostrzeżać znaczenie i specyfikę stosunków prawnych pomiędzy organami administracji gospodarczej a przedsiębiorcami. Trzeba zauważyć, że zasady te nie różnicują przedsiębiorców ze względu na pochodzenie ich kapitału czy też stopień powiązań organizacyjno-majątkowych z organami administracji publicznej. Można więc wywnioskować, że beneficjentami uprawnień wynikających z tych unormowań są także przedsiębiorcy publiczni³⁹².

I tak np. odnośnie do funkcjonowania organów administracji gospodarczej niebagatelną rolę odgrywa treść art. 10. Ustawodawca postanowił, że organ kieruje się w swoich działaniach zasadą zaufania do przedsiębiorcy, zakładając jednocześnie, że działa on zgodnie z prawem, uczciwie oraz z poszanowaniem dobrych obyczajów³⁹³. K. Kokocińska zauważa, że norma zawarta w tym przepisie stanowi odwołanie do zawartego w art. 9 Pr. przeds. pozytywnego wzorca przedsiębiorcy. Według autorki „organ władzy publicznej zobowiązany jest traktować przedsiębiorcę jako podmiot wykonujący działalność gospodarczą, realizujący nałożone na niego obowiązki wynikające z Prawa przedsiębiorców,

³⁸⁹ K. Kiczka, *Administracja gospodarcza – pojęcie*, [w:] M. Biliński, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, K. Kiczka, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, *op. cit.*, s. 560.

³⁹⁰ *Ibidem*, s. 560–561.

³⁹¹ *Ibidem*, s. 562. Zob. też K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 120.

³⁹² Por. K. Kokocińska, *Gwarancyjny charakter zasad prawa (rozważania na tle ustawy Prawo przedsiębiorców)*, [w:] A. Powalowski, R. Blicharz (red.), *Prawo przedsiębiorcy*, Warszawa 2019, s. 19–33.

³⁹³ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 19 lutego 2020 r. (I SA/Sz 865/19); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 16 stycznia 2020 r. (III SA/Gd 736/19).

w tym w szczególności wykonuje działalność zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszych interesów innych przedsiębiorców i konsumentów, a także poszanowania oraz ochrony praw i wolności człowieka³⁹⁴.

Normodawca wskazuje także, że jeżeli przedmiotem postępowania przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, organ rozstrzyga je na korzyść przedsiębiorcy. Wprowadzono więc zasadę *in dubio pro reo*. Warto zauważyć, że regulacje zawarte w tym przepisie mają zastosowanie, jeśli przedmiotem postępowania przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia i w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego. Organ zobowiązany jest rozstrzygnąć wątpliwości co do stanu faktycznego w danej sprawie na korzyść przedsiębiorcy wtedy, gdy stwierdzi, że nadal pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego³⁹⁵.

W Pr. przeds. można odnaleźć jeszcze wiele instruktywnych norm odnoszących się do funkcjonowania organów administracji gospodarczej. Jako przykład warto wskazać również na zasadę przyjaznej interpretacji przepisów – *in dubio pro libertate* (art. 11 Pr. przeds.). Jeżeli przedmiotem postępowania przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść przedsiębiorcy, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ³⁹⁶. Polski prawodawca zakłada, że zasada ta znajdzie zastosowanie tylko w tych przypadkach, w których przepis pozostawia pole do pewnego „luzu interpretacyjnego”, który wywołuje wątpliwości co do zakresu lub treści przepisu³⁹⁷. Należy zgodzić się z twierdzeniem, iż wskazana zasada ma szczególne znaczenie w postępowaniach, w których na przedsiębiorcę ma być nałożony obowiązek lub ma być mu odebrane uprawnienie, lub ma być mu wymierzona kara. Dochodzi wtedy do bezpośredniego bądź pośredniego ograniczenia sfery praw lub wolności przedsiębiorcy, a w demokratycznym państwie prawnym wszelkie takie ograniczenia lub sankcje powinny mieć charakter wyjątkowy, a ich zakres powinien być możliwie wąski³⁹⁸.

³⁹⁴ K. Kokocińska, *Komentarz do art. 10*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu*, Warszawa 2019, s. 91.

³⁹⁵ *Ibidem*.

³⁹⁶ Normy tej nie stosuje się, jeśli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego (art. 11 ust. 2 Pr. przeds.).

³⁹⁷ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2013 r. (SK 18/09).

³⁹⁸ *Uzasadnienie projektu ustawy Prawo przedsiębiorców*, s. 34.

Ustawodawca zasadę *in dubio pro libertate* wprowadził również do systemu jurydycznego poprzez nowelizację k.p.a. z 2017 r.³⁹⁹ I tak, w myśl art. 7a § 1 k.p.a., jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ⁴⁰⁰. Wskazać należy, że ustawodawca, posługując się zwrotem „wątpliwości co do normy prawnej”, zaznacza, że „przyjazna wykładnia dotyczy nie tylko ustalania niejasności zwrotów użytych w przepisie prawnym (klaryfikacji), lecz także innych etapów budowania normy prawnej, w tym wykładni usuwającej sprzeczność stosowanych przepisów (walidacyjnej). Alternatywą byłoby stwierdzenie, że pojęcie normy prawnej w 7a k.p.a. jest synonimem przepisu prawnego, a wątpliwość co do treści dotyczyłaby wyłącznie ostrości samych zwrotów użytych w przepisach prawnych”⁴⁰¹.

Kolejnym ważnym przykładem zasady, która skierowana jest m.in. do organów administracji gospodarczej, jest zasada pogłębiania zaufania przedsiębiorców do władzy publicznej (art. 12 Pr. przeds.). Zgodnie z jej treścią organ prowadzi postępowanie w sposób budzący zaufanie przedsiębiorców do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania. Jej adresatami są wszystkie rodzaje władzy publicznej – władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza. Ustawodawca w przypadku zasady zaufania przedsiębiorców do władzy publicznej w Pr. przeds. wyodrębnił jej trzy płaszczyzny. Pierwszą jest proporcjonalność, której umocowanie można odnaleźć w Konstytucji Polski. Ustrojodawca stwierdza m.in., że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji)⁴⁰².

Następną ważną sferą jest bezstronność. Jej realizacja powiązana jest z zapewnieniem gwarancji, które wykluczają uzasadnione wątpliwości co do bezstronności organu⁴⁰³.

³⁹⁹ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego i niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 935).

⁴⁰⁰ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 czerwca 2020 r. (II FSK 472/20). Zob. też B. Rakoczy, *Wykładnia in dubio pro naturam w prawie polskim*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 2, s. 87 i n.; E. Bojanowski, *Nowe zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020, nr 2, s. 44.

⁴⁰¹ D. Gregorczyk, *O rozstrzygnięciu wątpliwości prawnych na korzyść strony w postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2019, z. 8, s. 48.

⁴⁰² Zob. M. Głowacka, *Ustawa o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 1, s. 22 i n.

⁴⁰³ K. Kokocińska, *Komentarz do art. 12*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu...*, s. 95 i n.

Warto również wspomnieć, że także Karta Praw Podstawowych zapewnia każdemu obywatelowi Unii Europejskiej załatwianie spraw w sposób bezstronny, sprawiedliwy oraz w rozsądnym terminie⁴⁰⁴. Europejski Kodeks Dobrej Praktyki Administracyjnej gwarantuje natomiast prawo do domagania się od organów administracji publicznej bezstronnego rozpatrzenia sprawy, która musi być rozpatrzona w rozsądnym terminie⁴⁰⁵. Funkcjonariusze publiczni nie mogą używać władzy do innych celów niż do tych, dla których została ona im powierzona. Akt ten zwraca więc szczególną uwagę na respektowanie zasad obiektywizmu, bezstronności, równości wobec prawa oraz proporcjonalności rozumianej jako wyważony stosunek między interesem społeczeństwa a jednostki⁴⁰⁶. Płaszczyzna bezstronności odnosi się także do korpusu służby cywilnej, który unormowany jest w Polsce w ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej⁴⁰⁷.

Od XIX w. rozwój społeczeństw postępował w kierunku ochrony stanowisk służby cywilnej przed wpływami politycznymi. Status urzędników służby cywilnej jest jasno i szczegółowo określony ustawami i rozporządzeniami, w których znajdują się przepisy mające na celu uniezależnienie przebiegu ich kariery od wpływu polityków⁴⁰⁸. Urzędnicy służby cywilnej zgodnie z postanowieniami tego aktu prawnego powinni wykonywać swoje zadania w sposób bezstronny i rzetelny⁴⁰⁹. Natomiast ich podstawę etyczną wzmacnia Kodeks Etyki Służby Cywilnej⁴¹⁰, który stanowi zbiór standardów postępowania wywiezionych z wartości służby cywilnej określonych w art. 153 Konstytucji⁴¹¹ oraz w wyżej wymienionej ustawie⁴¹².

Skonstatować trzeba, że równe traktowanie niewątpliwie wynika z samego kryterium bezstronności, a jest przeniesione z zasady określonej w art. 32 Konstytucji, zgodnie z którą wszyscy są wobec prawa równi, wszyscy mają prawo do równego traktowania

⁴⁰⁴ Zob. art. 41 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (C 326/391). Zob. A. Bisztyga, *Europejska Konwencja Praw Człowieka a Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej – stan kompatybilności czy konkurencyjności?*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 3, s. 179 i n.

⁴⁰⁵ Zob. Decyzja w sprawie Kodeksu Dobrej Praktyki Administracyjnej (2011/C 285/03). Zob. też J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji (tekst i komentarze o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2002, s. 14.

⁴⁰⁶ Zob. Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i sądownicze administracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010, s. 65.

⁴⁰⁷ Zob. ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2008 r., poz. 106), dalej: u.s.c.

⁴⁰⁸ Zob. V. Turcey, *Rola służby cywilnej w demokratycznym społeczeństwie – doświadczenie francuskie*, [w:] J. Jacki (red.), *Służba cywilna a etyka w życiu publicznym*, Warszawa 2006, s. 47.

⁴⁰⁹ Zob. art. 76 ust. 1 u.s.c.

⁴¹⁰ Zob. zarządzenie nr 114 Prezesa Rady Ministrów z dnia 11 października 2002 r. w sprawie ustanowienia Kodeksu Etyki Służby Cywilnej (M.P. Nr 46, poz. 683).

⁴¹¹ Zgodnie z nim w celu zapewnienia rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa w urzędach administracji rządowej działa korpus służby cywilnej. Jego zwierzchnikiem jest Prezes Rady Ministrów.

⁴¹² Zob. J. Czapotowicz, *Standardy etyczne w administracji publicznej*, [w:] J. Czapotowicz, *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, Warszawa 2008, s. 372.

przez władze publiczne, nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny⁴¹³. W kontekście równości skierowanej do przedsiębiorców trzeba podkreślić, że wskazany obowiązek dotyczy każdego postępowania administracyjnego, jeżeli tylko jest ono objęte stosownym zakresem podmiotowym.

Kolejną zasadą, którą należy wykazać w tej części rozdziału, jest zasada odpowiedzialności urzędników za naruszenie prawa (art. 13 Pr. przeds.). Normodawca stwierdził, że funkcjonariusze publiczni ponoszą odpowiedzialność za naruszenie prawa spowodowane ich działaniem lub zaniechaniem na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Nie występuje tutaj więc samodzielna podstawa odpowiedzialności pracownika, tylko odsyłanie do przepisów szczegółowych⁴¹⁴. Ponadto nie wyodrębnia się także charakteru odpowiedzialności, więc może to być zarówno odpowiedzialność majątkowa, jak i odpowiedzialność osobista⁴¹⁵. Także w tym miejscu trzeba podkreślić, że podobne regulacje można odnaleźć w prawie procesowym. Zgodnie z art. 38 k.p.a. pracownik organu administracji publicznej, który z nieuzasadnionych przyczyn nie załatwił sprawy w terminie lub nie dopełnił określonego obowiązku albo nie załatwił sprawy we wskazanym w przepisach terminie, podlega odpowiedzialności porządkowej lub dyscyplinarnej albo innej odpowiedzialności przewidzianej w przepisach prawa⁴¹⁶. Zaakcentować trzeba, że często przyczyną przewlekłości postępowania jest tzw. nadaktywność organu administracji publicznej. Może ona przejawiać się w żądaniu przez organ przedłożenia przez stronę lub innych uczestników postępowania zbędnej do załatwienia sprawy dokumentacji czy też w prowadzeniu dowodów na okoliczności, które są już wyjaśnione. Ponadto do przewlekłości prowadzą również tzw. zachowania pasywne organu. Należy do nich np. wstrzymywanie się z ekspedycją wydanego aktu administracyjnego⁴¹⁷.

Zasada pewności prawa – kolejna z wyodrębnionych reguł w Pr. przeds. – dotyczy natomiast przewidywalności działań władzy publicznej, czyli możliwości przewidzenia rozstrzygnięcia organu władzy publicznej w danej sprawie na podstawie tych samych przepisów prawa, przy tym samym stanie faktycznym – tożsamość stanu prawnego

⁴¹³ Zob. B. Przywora, *Czy art. 32 Konstytucji RP (zasada równości) może stanowić samodzielny wzorzec kontroli w sprawach inicjowanych skargą konstytucyjną? Przyczynek do dyskusji*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 7–8, s. 166 i n.

⁴¹⁴ Przykładowym aktem normatywnym odnoszącym się do tej odpowiedzialności może być ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1169).

⁴¹⁵ K. Kokocińska, *Komentarz do art. 13*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu...*, s. 100.

⁴¹⁶ Szerzej M. Taraszkiewicz, *Warunki odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników administracji publicznej – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 2, s. 71 i n.

⁴¹⁷ W. Gurba, *Zwalczanie i zapobieganie bezczynności oraz przewlekłości postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 11, s. 97. Zob. Z. Kmieciak, *Przewlekłość postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 6, s. 33.

i stanu faktycznego⁴¹⁸. Tak jak w przypadku wskazanej powyżej zasady odpowiedzialności urzędników za naruszenie prawa, tak i w tym miejscu można podkreślić znaczenie norm proceduralnych. Ustawodawca bowiem stwierdza, że organy administracji publicznej obowiązane są prowadzić postępowanie w taki sposób, aby pogłębiać zaufanie obywateli do organów państwa oraz świadomość i kulturę prawną obywateli (art. 8 k.p.a.)⁴¹⁹. Ponadto pomocne w interpretacji tej zasady może być orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który skonstatował, że treść normy prawnej determinowana jest nie tylko brzmieniem przepisu ją zawierających, lecz także orzecznictwem sądów i poglądami wyrażonymi w literaturze przedmiotu⁴²⁰.

Prawodawca zamieścił również normy w Pr. przeds. odnoszące się do zasady udzielania informacji. Organ zobligowany jest do udzielania informacji o stanie prawnym i faktycznym, określanych ustawowo jako informacje o warunkach podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej (art. 15 Pr. przeds.). Wprowadzenie tej zasady do polskiego porządku jurydycznego według prawodawcy miało służyć poprawie jakości świadczenia przez administrację usług oraz przyczynić się do zwiększenia świadomości prawnej przedsiębiorców, ułatwiając tym samym wykonywanie działalności gospodarczej⁴²¹. K. Kokocińska zaznacza, że udzielanie informacji⁴²² przedsiębiorcy może dotyczyć nie tylko wskazania przepisów, lecz także przedstawienia konsekwencji braku ich stosowania przez przedsiębiorców⁴²³. Wyodrębniona zasada może być związana z tzw. jawnością administracyjną, dzięki której możliwe jest dążenie do transparentności życia publicznego. Jest ona rozumiana jako zasada dostępu do informacji pozostających w dyspozycji administracji⁴²⁴, a respektowanie tej zasady powoduje obowiązek organów administracji publicznej do ujawniania informacji oraz prawo zainteresowanego do domagania się dostępu do nich⁴²⁵.

Warto także zwrócić uwagę na pogląd T. Górzyńskiej, która zauważa, że idea jawności w administracji „została z czasem poddana procesowi jurydyzacji i przybrała

⁴¹⁸ K. Kokocińska, *Komentarz do art. 14*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu...*, s. 102.

⁴¹⁹ Zob. R. Hauser, M. Szustkiewicz, *Język skutecznej komunikacji z organem władzy publicznej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 6, s. 20–34.

⁴²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2017 r. (P 9/15).

⁴²¹ *Uzasadnienie projektu ustawy Prawo przedsiębiorców*, s. 38.

⁴²² Samo słowo „informacja” pochodzi z języka łacińskiego (*informatio*) i oznacza „wizerunek”, „pojęcie”, „zarys”. Potocznie używa się go na oznaczenie wiadomości, zakomunikowania czegoś. Natomiast informacja w znaczeniu funkcjonalnym to przekazywanie przez informatora wiadomości i wskazówek na określony temat. Trzeba pamiętać, że pojęcie informacji nie zostało zdefiniowane w przepisach prawa administracyjnego. P. Fajgielski, *Informacja w administracji publicznej. Prawne aspekty gromadzenia, udostępniania i ochrony*, Wrocław 2007, s. 13.

⁴²³ K. Kokocińska, *Komentarz do art. 15*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu...*, s. 104.

⁴²⁴ Zob. J. Korczak, *Jawność jako nowa jakość działań administracji publicznej*, (w:) J. Łukaszewicz (red.), *Jakość administracji publicznej*, Rzeszów 2004, s. 201 i n.

⁴²⁵ T. Górzyńska, *Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej*, Kraków 1999, s. 15; A. Jaxa Dębicka, *Sprawne państwo*, Warszawa 2008, s. 92 i n.

formę prawa do jawności administracyjnej, rozumianej jako zespół środków prawnych pozwalających administrowanym przeniknąć system administracyjny. Jawność stała się zasadą, a obowiązek zachowania tajemnicy wyjątkiem⁴²⁶. Trzeba zaakcentować, że konsekwencją przyjęcia zasady jawności jest pasywny obowiązek administracji odpowiadania oraz ujawniania informacji podmiotom administrowanym, a także aktywny obowiązek administracji informowania z własnej inicjatywy oraz obowiązek konsultowania⁴²⁷.

W przypadku rozważań nad znaczeniem zasady udzielania informacji przedsiębiorcom warto zauważyć, że również regulacje prawa Unii Europejskiej dotyczą przedmiotowej tematyki. Zgodnie z TFUE w celu wspierania dobrych rządów i zapewnienia uczestnictwa społeczeństwa obywatelskiego, instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii działają z jak największym poszanowaniem zasady otwartości (art. 15 TFUE). Zgodnie z prawem unijnym każda instytucja, organ lub jednostka organizacyjna zapewnia przejrzystość swoich prac i opracowuje w swoim regulaminie wewnętrznym przepisy szczególne dotyczące dostępu do jej dokumentów, zgodnie z wyżej wskazanymi rozporządzeniami⁴²⁸. Natomiast polski ustawodawca w art. 9 k.p.a. stwierdził, że organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organ czuwa nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu niezajomości prawa i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek⁴²⁹.

Przedstawiciele doktryny publicznego prawa gospodarczego wyodrębniają także znaczenie przedmiotowe administracji gospodarczej. Zgodnie z nim będzie to *de facto* wynikająca z norm publicznego prawa gospodarczego materialnego działalność organów administracji publicznej w zakresie ingerencji publicznej w gospodarkę⁴³⁰. K. Kiczka zaznacza, że „przedmiotowy aspekt administracji gospodarczej uwypukla zwłaszcza: oczekiwany, niepasywny sposób zachowania się («działalność»); podstawy prawne tej

⁴²⁶ T. Górzyńska, *op. cit.*, s. 32.

⁴²⁷ *Ibidem*.

⁴²⁸ Por. M. Supperstone, T. Pitt-Payne, *The Freedom of Information Act 2000*, Londyn 2001, s. 8 i n.

⁴²⁹ Przepis ten powiązany jest z konstytucyjną zasadą dostępu do informacji publicznej, która została wyodrębniona w art. 61 Konstytucji. Zob. też ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2019 r., poz. 1429). Por. H. Izdebski, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej a standardy „otwartego rządu”*, „Służba Cywilna” 2002, nr 4, s. 55; B. Kudrycka, S. Iwanowski, *Prawo obywateli do informacji o działaniach organów administracji publicznej*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 8, s. 69 i n.; D. Adamski, *Prawo do informacji o działaniach władz publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, *passim*; I. Kondak, *Prawo do informacji publicznej w świetle standardów Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 3, s. 70 i n.; D. Jasińska, F. Jasiński, *Dostęp do dokumentów publicznych w świetle prawa Unii Europejskiej*, „Służba Cywilna” 2002, nr 4, s. 94.

⁴³⁰ K. Strzyczkowski, *Publiczne prawo gospodarcze....*, Warszawa 2011, s. 120. Cyt. za: K. Kiczka, *Administracji gospodarcza – pojęcie....*, s. 560.

działalności («normy materialne») i swoisty przedmiot oddziaływania («gospodarka»)⁴³¹. Autor słusznie twierdzi, że ujęcia przedmiotowego administracji gospodarczej nie należy ograniczać tylko do norm materialnego publicznego prawa gospodarczego w zazwyczaj przyjmowanym rozumieniu. Wynika to z faktu, że nie są one konieczne przy każdej ingerencji publicznej w gospodarkę. Zauważa, iż normy materialne w tradycyjnym rozumieniu są niezbędne do kształtowania uprawnień i obowiązków przedsiębiorców i nie są konieczne do podejmowania każdej działalności przez administrację gospodarczą. Skutkiem powyższego jest fakt, że podstawy prawne działalności administracji gospodarczej są zróżnicowane i uzależnione od natury stosunków gospodarczych⁴³².

Nie sposób nie wspomnieć również o znaczeniu funkcjonalnym administracji gospodarczej. Niewątpliwie jest ono związane ze sferą interwencjonizmu państwa w sferze gospodarki. K. Kiczka podkreśla, że łączy ono dwa wcześniej wymienione ujęcia – podmiotowe i przedmiotowe. Oddaje bowiem „w aktualnym stanie prawnym naturę administracji gospodarczej. Władza wykonawcza jest zróżnicowaną «podmiotowo» składową władzy publicznej i porządek prawny nie powierza zadań i kompetencji w sferze gospodarczej tylko określone podmiotowi (elementowi) władzy wykonawczej»⁴³³.

3.3. Organy administracji gospodarczej – wybrane przykłady

3.3.1. Monokratyczne organy administracji państwowej

W przypadku administracji gospodarczej najważniejszą rolę w wypełnianiu funkcji państwa wobec gospodarki odgrywają *de facto* organy administracji państwowej i wydzielonej z niej administracji rządowej. To one bardzo często odpowiedzialne są za prawidłowe gospodarowanie mieniem publicznym. Często zarządzają olbrzymim majątkiem i wpływają na właściwe funkcjonowanie gospodarki państwa. Należą do administracji centralnej i obejmują swą kognicją terytorium całego kraju. Przedstawiciele doktryny zauważają, że na administrację centralną *sensu largo* składają się podmioty administrujące o różnorodnym statusie prawnym osadzone na najwyższym pięttrze struktury organizacyjnej aparatu państwowego, a pojęcia administracji centralnej *sensu stricto* używa się na oznaczenie centralnych organów administracji państwowej wraz z jednostkami organizacyjnymi powołanymi dla ich obsługi⁴³⁴. Organy administracji

⁴³¹ *Ibidem*.

⁴³² *Ibidem*.

⁴³³ K. Kiczka, *Administracja gospodarcza w warunkach...*, s. 311.

⁴³⁴ M. Cherka, M. Wierzbowski, *Centralne organy administracji państwowej*, [w:] M. Cherka, Z. Czarnek, M. Dyl, K. Jaroszyński, Z. Niewiadomski, A. Paczkowska-Tomaszewska, J. Posłuszny, M. Stahl, R. Stankiewicz, P. Wajda, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podmioty administrujące*, System Prawa Administracyjnego, t. 6, Warszawa 2011, s. 233.

państwowej mają wykreowaną specyficzną pozycję w relacji do innych organów władzy publicznej⁴³⁵.

W sferze administracji rządowej także jej organy wywierają realny wpływ na funkcjonowanie gospodarki państwa. W piśmiennictwie występuje wiele ich klasyfikacji. Warto zwrócić uwagę na podział przedstawiony przez J. Bocia, który wyodrębnił cztery ujęcia naczelných organów administracji publicznej. Pierwsze, zgodnie z którym naczelne organy administracji rządowej to organy administracji publicznej powoływane przez prezydenta bezpośrednio czy też po uprzednim wyborze przez Sejm. Zgodnie z drugim ujęciem naczelnymi organami administracji rządowej są organy zwierzchnie wobec pozostałych organów (i innych podmiotów organizacyjnych państwa) w strukturze administracji rządowej.

Na podstawie trzeciego ujęcia można stwierdzić, że naczelnymi organami administracji rządowej są organy powoływane przez prezydenta czy Sejm, których właściwość terytorialna obejmuje obszar całego państwa. Ostatnia płaszczyzna rozumienia naczelných organów administracji rządowej to wyodrębnienie organów zwierzchnich wobec pozostałych organów w strukturze administracji rządowej i których właściwość terytorialna obejmuje obszar całego państwa⁴³⁶.

Przykładem organów administracji gospodarczej stanowiących jednocześnie przykład organów administracji rządowej będą krajowe organy regulacyjne⁴³⁷. Odgrywają one bardzo ważną rolę dla funkcjonowania gospodarki i występują w systemach jurydycznych całego świata. Cele regulacji nakierowane są na realizację dobra wspólnego przez zapewnienie ciągłości i powszechności świadczenia usługi publicznej. Wymuszają one zmiany struktury organizacyjnej, które prowadzą do wyodrębnienia nowego typu organów⁴³⁸.

Istotny jest fakt, że przez regulację należy zatem rozumieć taką formę interwencji publicznej, za pomocą której państwo wpływa na gospodarcze i społeczne procesy zachodzące na rynkach sektorów infrastrukturalnych, dążąc do osiągnięcia na nich określonych celów, a zwłaszcza stworzenia efektywnej konkurencji oraz dostarczanie konsumentom usług użyteczności publicznej⁴³⁹. Polski ustawodawca wprowadził definicje regulacji do systemu prawnego w Pr. energ. Zgodnie z art. 3 pkt 15 tego aktu prawnego przez regulację rozumie się stosowanie określonych ustawą środków prawnych,

⁴³⁵ K. Kiczka, *Administracja gospodarcza – pojęcie...*, s. 577.

⁴³⁶ J. Boć, *Organizacja prawna administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010, s. 145; cyt. za: K. Kiczka, *Administracja gospodarcza – pojęcie...*, s. 577.

⁴³⁷ Zob. K. Kokocińska, *Koordinacja działań organów właściwych w sektorach infrastrukturalnych*, [w:] M. Królikowska-Oleczak (red.), *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*, Warszawa 2018, s. 67–78.

⁴³⁸ R. Stasikowski, *Transport kolejowy. Analiza administracyjnoprawna*, Warszawa 2013, s. 230.

⁴³⁹ M. Przybylska, *Pozycja ustrojowa i funkcje organów regulacyjnych*, Toruń 2010, s. 11 i n.

włącznie z koncesjonowaniem, służących do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, prawidłowej gospodarki paliwami i energią oraz ochrony interesów odbiorców⁴⁴⁰.

Doktryna publicznego prawa gospodarczego wyróżnia trzy koncepcje regulacji: *sunshine regulation*, *light-handed regulation* oraz *sector-specific regulation*. W przypadku *sunshine regulation* państwo nie powołuje specjalnych niezależnych organów wyposażonych w kompetencje regulacyjne i inne kompetencje władcze, a zdecydowana większość procesów gospodarczych odbywa się w normalnych warunkach rynkowych bez konieczności powołania specjalnych organów, a w sytuacji gdy wymagana jest interwencja państwa, działania podejmują funkcjonujące w danym systemie organy, które wykorzystują przede wszystkim pozawładcze formy działania (raporty, analizy, opinie)⁴⁴¹.

Light-handed regulation ma chronić konkurencję w gospodarce za pośrednictwem odpowiedniego organu powołanego do ochrony konkurencji (organu antymonopolowego), który w swojej działalności korzysta ze środków zarówno niewładczych, jak i władczych⁴⁴². Istotą *sector-specific regulation* jest powołanie specjalnych organów regulacyjnych i wyposażenie ich w znaczny stopień niezależności prawnej i faktycznej. M. Przybylska zaznacza, że powołanie takich organów i wyposażenie ich w odpowiednie funkcje regulacyjne zmierzające do osiągnięcia zamierzonych celów towarzyszących liberalizacji sektorów infrastrukturalnych wynika z tego, że tradycyjne instrumenty prawa antymonopolowego nie są w stanie zagwarantować odpowiedniego poziomu konkurencji w liberalizowanych sektorach infrastrukturalnych. Autorka podkreśla, iż w przypadku regulacji sektorowej ważne jest, że stawia się trzy zasadnicze jej cele: stworzenie, ochronę i rozwój konkurencji (regulacja na rzecz konkurencji), zagwarantowanie dostępu do usług użyteczności publicznej (regulacja prospołeczna), a także ochronę dóbr policyjnych, takich jak: życie, zdrowie, mienie, środowisko naturalne oraz porządek i bezpieczeństwo publiczne. Natomiast konkurencja między przedsiębiorcami podnosi jakość świadczonych usług oraz służy rozwojowi innych przedsiębiorstw oraz całej gospodarki, a w centrum procesu regulacji leży interes obywateli rozumiany ogólnie jako zapewnienie im odpowiednich standardów życia⁴⁴³.

Pojęcie krajowego organu regulacyjnego (*national regulatory authority*) jest pojęciem prawnym i występuje w szczególności w przepisach prawa Unii Europejskiej odnoszących się do sektorów sieciowych. Pamiętać trzeba, że w demokratycznym państwie prawnym działalność regulacyjna krajowych organów regulacyjnych jest

⁴⁴⁰ Por. M. Szydło, *National parliaments as regulators of network industries: In search of the dividing line between regulatory powers of national parliaments and national regulatory authorities*, „International Journal of Constitutional Law” 2012, nr 10, *passim*.

⁴⁴¹ M. Przybylska, *Pozycja ustrojowa...*, s. 11.

⁴⁴² *Ibidem*, s. 12.

⁴⁴³ *Ibidem*, s. 12–13.

koherentna z powinnością przestrzegania oraz wdrażania przez te organy najważniejszych zasad związanych z wolnością gospodarczą, które obligują te organy do zachowań, które są przejawem respektowania podstawowych praw podmiotów gospodarczych⁴⁴⁴.

Niebagatelny jest fakt, że istotną rolę odgrywa niezależność krajowych organów regulacyjnych. Warto wspomnieć, że według *Słownika języka polskiego* „niezależny” to: niepodporządkowany komuś, czemuś, decydujący o sobie; niebędący wyznaczonym, zdeterminowanym przez coś; wygłaszający bezstronne opinie, niepodległy, wolny⁴⁴⁵. Odpowiednie uregulowania jurydyczne związane z wyposażeniem organów regulacyjnych w odpowiedni zakres samodzielności działania jest warunkiem *sine qua non* osiągnięcia złożonych celów regulacji⁴⁴⁶. Sama niezależność zaś powinna być determinowana ciągłością działania organów regulacyjnych, która przejawia się z kolei w procedurze powoływania i odwoływania tych organów, a także w ich kadencyjności⁴⁴⁷.

Warto podkreślić, że zgodnie z prawem Unii Europejskiej „państwa członkowskie zagwarantują niezależność krajowych organów regulacyjnych [...]. W tym celu państwa członkowskie zapewniają, aby przy wykonywaniu zadań regulacyjnych powierzonych mu na mocy niniejszej dyrektywy i aktów powiązanych organ regulacyjny: a) był prawnie odrębny i funkcjonalnie niezależny od jakiegokolwiek innego podmiotu publicznego lub prywatnego”⁴⁴⁸. Przedstawiciele doktryny publicznego prawa gospodarczego zaznaczają, iż państwa członkowskie Unii Europejskiej mają dużą swobodę w kształtowaniu elementów składających się na strukturę i status organów regulacyjnych. Mogą one np. w sposób dowolny określać procedurę powoływania osób mających pełnić funkcję tych organów, uwzględniając przy tym gwarantowaną przez prawo Unii Europejskiej niezależność⁴⁴⁹.

W literaturze pojawia się wiele podziałów niezależności krajowych organów regulacyjnych. Jednym z nich jest podział dokonany przez M. Szydłę. Autor zaznacza, że niezależność krajowych organów regulacyjnych jest realizowana w dwóch zasadniczych płaszczyznach – jest ona niezależnością od regulowanych przedsiębiorstw (od podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w sektorach sieciowych) oraz niezależnością od innych władz publicznych⁴⁵⁰. Wyróżnia się następujące typy niezależności: organizacyjną, finansową, wewnętrznego zarządzania oraz decyzyjną⁴⁵¹. Istotny jest fakt, że nie będzie

⁴⁴⁴ Zob. T. Długosz, *Funkcja regulacyjna*, [w:] M. Biliński, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, K. Kiczka, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, *op. cit.*, s. 738.

⁴⁴⁵ Zob. *Słownik języka polskiego PWN*..., s. 373.

⁴⁴⁶ M. Przybylska, *Pozycja ustrojowa*..., s. 150.

⁴⁴⁷ *Ibidem*, s. 154.

⁴⁴⁸ Zob. art. 3 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/21/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (L 108/33).

⁴⁴⁹ M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, Warszawa 2013, s. 26.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, s. 80.

⁴⁵¹ *Ibidem*.

występował nigdy pełny stopień niezależności organów regulacyjnych. Jako przykład można wskazać finansowanie działalności urzędów regulacyjnych oraz prezesów tych urzędów i pozostałych pracowników⁴⁵². Urzędy finansowane są z budżetu państwa na zasadach określonych przez ustawodawcę w u.f.p. Ponadto prezesi oraz ich zastępcy wynagradzani są według norm przyjętych w ustawie z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe⁴⁵³. Ostatnia wyżej wskazana grupa finansowana jest na podstawie zasad określonych w ustawie z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw⁴⁵⁴. Przyjęty w naszym kraju system finansowania niestety wpływa na niezależność organów regulacyjnych. Istnieje bowiem ryzyko, że rząd może wykorzystywać tę sferę związania i wpływać na działalność organów⁴⁵⁵.

Skonstatować trzeba, że o ile ogólną funkcją regulacji sektorów infrastrukturalnych jest stworzenie warunków do konkurencji, otwarcie dostępu do infrastruktury, aby różni przedsiębiorcy za jej pomocą mogli wykonywać działalność gospodarczą, i stworzenie konkurencji tam, gdzie ona sama z siebie nie bardzo mogła powstać, o tyle w sektorach objętych monopolem naturalnym (sektor wodociągowy i ciepłowniczy) może pojawić się problem dopuszczenia innego przedsiębiorcy do tej infrastruktury. Cel, jakim jest stworzenie warunków do konkurencji, praktycznie odpada. Natomiast pozostaje drugi ważny cel – zapewnienie odpowiedniej jakości świadczeń. W tym wypadku są to świadczenia o charakterze użyteczności publicznej.

Nie można nie podać w tym miejscu przykładowych organów regulacyjnych, które zaliczane są jednocześnie do organów administracji gospodarczej. I tak, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki⁴⁵⁶ jest centralnym organem administracji rządowej⁴⁵⁷, który realizuje zadania z zakresu spraw regulacji gospodarki paliwami i energią oraz promowania

⁴⁵² Zob. H. Szewczyk, *Zatrudnianie na wysokich stanowiskach w administracji rządowej w świetle ustawy z dnia 24 sierpnia 2006 roku o państwowym zasobie kadrowym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 10, *passim*.

⁴⁵³ Dz. U. z 2011 r. Nr 79, poz. 430 z późn. zm.

⁴⁵⁴ Dz. U. z 2011 r. Nr 79, poz. 431 z późn. zm.

⁴⁵⁵ M. Przybylska, *Pozycja ustrojowa...*, s. 150.

⁴⁵⁶ Dalej: Prezes URE.

⁴⁵⁷ Zaznacza się, że Prezes URE jest zarówno centralnym organem administracji rządowej, jak i organem należącym do europejskiej sieci administracyjnej, która stanowi „model konwergencji administracji – między jednym scentralizowanym superorganem unijnym a administracją krajową zobowiązaną do efektywnej realizacji norm materialnego prawa unijnego”. F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa sytuacja przedsiębiorstwa energetycznego w sprawach z zakresu regulacji energetyki*, Warszawa 2015, s. 29; zob. też J. Supernat, *Europejska przestrzeń administracyjna (zarys problematyki)*, [w:] Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak (red.), *Europeizacja prawa administracyjnego*, Wrocław 2005, s. 78; F. Elżanowski, *Polityka energetyczna. Prawne instrumenty realizacji*, Warszawa 2008, s. 80 i n.; M. Swora, *Rola Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w procesie inwestycyjnym – wybrane przykłady z ustawy – Prawo energetyczne*, [w:] M. Cherka, F. Elżanowski, M. Swora, K.A. Wąsowski, *Energetyka i ochrona środowiska w procesie inwestycyjnym*, Warszawa 2010, s. 44 i n.

konkurencji. Powołuje i odwołuje go Prezes Rady Ministrów spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru⁴⁵⁸. Prezes URE jest powoływany na pięcioletnią kadencję i może być ponownie powołany tylko raz⁴⁵⁹. Jest to organ jednoosobowy, jednak jak wskazuje M. Swora, praktyka ustrojowa w różnych krajach może być w tym zakresie zróżnicowana. Autor podaje przykłady organów regulacyjnych typu komisyjnego – amerykański *Federal Energy Regulatory Commission* oraz francuską *Commission de régulation de l'énergie* – oraz model regulatora konwergentnego, który łączy w ramach swoich kompetencji wiele różnych obszarów regulacji – estoński *Konkurentsiamet*⁴⁶⁰.

Kolejnym instruktywnym przykładem krajowego organu regulacyjnego jest Prezes Urzędu Transportu Kolejowego⁴⁶¹. Jest on – tak jak wskazany powyżej podmiot – centralnym organem administracji rządowej i krajowym regulatorem transportu kolejowego w rozumieniu prawa Unii Europejskiej z zakresu bezpieczeństwa i regulacji transportu kolejowego⁴⁶². Prawodawca wskazał na jego zadania i funkcje w u.t.k. Zgodnie z tym aktem prawnym Prezes UTK jest organem właściwym w sprawach regulacji transportu kolejowego⁴⁶³, licencjonowania transportu kolejowego, nadzoru technicznego nad eksploatacją i utrzymaniem linii kolejowych oraz pojazdów kolejowych, bezpieczeństwa ruchu kolejowego, nadzoru nad przestrzeganiem praw pasażerów w transporcie kolejowym, licencji i świadectw maszynistów⁴⁶⁴. W sferze regulacji transportu kolejowego m.in. sprawuje nadzór nad zapewnieniem przewoźnikom kolejowym niedyskryminującego dostępu do infrastruktury kolejowej, nadzór nad równoprawnym traktowaniem przez zarządców wszystkich przewoźników kolejowych, w szczególności rozpatruje wnioski o udostępnienie tras pociągów i naliczania opłat oraz wydawania decyzji w sprawie otwartego dostępu⁴⁶⁵.

Warto wyodrębnić także Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego⁴⁶⁶, który jest kolejnym organem administracji gospodarczej kierującym się zasadami efektywności

⁴⁵⁸ Zob. R. Stasikowski, *Regulacyjne układy sterowania w administracji publicznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 1–2, s. 16 i n.

⁴⁵⁹ W art. 21 Pr. energ. ustawodawca skonkretyzował wymogi, jakie muszą zostać spełnione przez osobę ubiegającą się o stanowisko Prezesa URE.

⁴⁶⁰ M. Swora, *Komentarz do art. 21*, [w:] Z. Muras, M. Swora (red.), *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 179.

⁴⁶¹ Dalej: Prezes UTK.

⁴⁶² Zob. A. Wiktorowska, *Prezes Urzędu Transportu Kolejowego. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2013, *passim*.

⁴⁶³ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2014 r. (VI ACa 1473/13).

⁴⁶⁴ Normodawca wprowadził w tym miejscu ustawy katalog zamknięty spraw, w których właściwy jest Prezes UTK.

⁴⁶⁵ Zob. M. Szreniawska, *Komentarz do art. 11 ustawy o transporcie kolejowym*, [w:] P. Wajda, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz*, Warszawa 2014, [lex.pl](#) [dostęp: 19.05.2019].

⁴⁶⁶ Dalej: Prezes ULC.

i gospodarności działania⁴⁶⁷. Jest to centralny organ administracji rządowej powoływany przez Prezesa Rady Ministrów, nad którym nadzór – zgodnie z Pr. lot. – sprawuje minister właściwy do spraw transportu. Jest to organ faktycznie odpowiedzialny za sprawowanie skutecznego nadzoru nad lotnictwem cywilnym w Polsce – przewoźnikami lotniczymi, operatorami usług lotniczych, ośrodkami szkolenia lotniczego, organizacjami obsługującymi lotnictwo cywilne (obsługa techniczna), lotnictwem ogólnym, żeglugą powietrzną, licencjonowaniem personelu latającego i obsługowego, a także lotniskami i lądowiskami⁴⁶⁸. Wskazać trzeba, że Prezes ULC pełni funkcję władzy lotniczej w rozumieniu umów i przepisów międzynarodowych, w tym związanych z regulacją rynku usług lotniczych. Przedstawiciele doktryny zaznaczają, że funkcja regulacyjna nie stanowi fundamentu i *ratio legis* jego powołania, więc nie jest typowym organem regulacyjnym⁴⁶⁹.

Również Prezes UKE niewątpliwie pełni funkcję organu administracji gospodarczej, *in concreto* wyspecjalizowanego centralnego organu administracji rządowej powołanego do regulacji rynku⁴⁷⁰. Normodawca w art. 190 ust. 1 Pr. tel. stwierdza, iż jest to organ regulacyjny w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych⁴⁷¹. Jest to organ prowadzący politykę regulacyjną mającą na celu wspieranie konkurencji i rozwój rynku wewnętrznego, promocję interesów obywateli UE, realizację polityki w zakresie promowania różnorodności kulturowej, językowej i pluralizmu mediów oraz zagwarantowanie neutralności technologicznej przyjmowanych norm prawnych⁴⁷². Powołuje i odwołuje go Sejm za zgodą Senatu na wniosek Prezesa Rady Ministrów na 5-letnią kadencję. Sposób jego powołania zakłada zatem współdziałanie władzy wykonawczej i ustawodawczej⁴⁷³.

⁴⁶⁷ Por. N. Chapier-Granier, *Les aéroports commerciaux entre économie administrée et économie de marché*, Aix-en-Provence 2006, s. 17–21; V. Correia, *Le cadre réglementaire européen relatif à la sécurité des activités aéronautiques civiles*, [w:] P. Achilleas, W. Mikalef (red.), *Pratiques juridiques dans l'industrie aéronautique et spatiale*, Paryż 2014, s. 61–74; S. Piedelièvre, D. Gency-Tandonnet, *Droit des transports*, Paryż 2013, s. 163 i n.

⁴⁶⁸ Por. M. Stahl, *Akty nadzoru jako prawna forma działania administracji*, [w:] A. Błaś, J. Boć, M. Stahl, K.M. Ziemiński, *Prawne formy działania administracji*, System Prawa Administracyjnego, t. 5, Warszawa 2013, s. 335 i n.; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 4 października 2007 r. (II SA/Wr 149/07); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 4 września 2008 r. (I SA/OI 164/08); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 12 grudnia 2019 r. (II SA/Bk 678/19).

⁴⁶⁹ K. Jaroszyński, M. Wierzbowski, *Organy regulacyjne*, [w:] M. Cherka, Z. Czarnik, M. Dyl, K. Jaroszyński, A. Paczkowska-Tomaszewska, J. Poślusznny, M. Stahl, R. Stankiewicz, P. Wajda, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podmioty administrujące...*, s. 308.

⁴⁷⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 października 2016 r. (VI ACa 995/15).

⁴⁷¹ Obok Prezesa UKE organem właściwym w sprawach telekomunikacji jest minister właściwy do spraw informatyzacji, a organem właściwym w sprawach z zakresu poczty – minister do spraw łączności. Art. 189 ust. 1 Pr. tel.

⁴⁷² Zob. art. 189 Pr. tel.; M. Banasik, *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych niezależnych organów administracji publicznej*, Warszawa 2019, s. 153–154.

⁴⁷³ *Ibidem*, s. 155.

Złożoność mechanizmów gospodarczych wymaga także rozbudowanego i przejrzystego systemu utrzymania prawidłowości działań organów ochrony konkurencji⁴⁷⁴. Stworzenie i zapewnienie skuteczności takiego systemu należy uznać za jeden z fundamentów współczesnego demokratycznego państwa prawa, gwarantujący realizację zasad legalności oraz wolności gospodarczej⁴⁷⁵. Niezależnym organem regulacyjnym, który jednak wyróżnia się od przedstawionych powyżej regulatorów działających w sektorach infrastrukturalnych, jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁴⁷⁶. Jest to podmiot administracji publicznej, który stoi na straży prawidłowego funkcjonowania gospodarki w Polsce i niewątpliwie należy do organów administracji gospodarczej. Nazywany jest on organem antymonopolowym i należy do centralnych organów administracji rządowej. Głównym polskim aktem prawnym regulującym materię antymonopolową jest ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁴⁷⁷.

Sama administracja ochrony konkurencji ma w Polsce długą tradycję⁴⁷⁸, a w ramach stosowanych regulacji w tej sferze trzeba wyróżnić dwa główne modele. M. Stefaniuk podkreśla, że pierwszy (realizowany w Polsce w latach 1933–1990) nie przewiduje istnienia wyspecjalizowanych organów, a zadania i kompetencje z zakresu ochrony konkurencji wykonuje któryś z ministrów. Natomiast drugi model (realizowany od 1990 do dziś) przewiduje istnienie wyspecjalizowanych organów, które są przeznaczone do realizacji zadań i kompetencji w zakresie ochrony konkurencji⁴⁷⁹.

Takim organem jest właśnie Prezes UOKiK. Współcześnie w Polsce w ramach prawa konkurencji można wyodrębnić trzy główne nurty regulacji. Przedstawiciele doktryny publicznego prawa gospodarczego wskazują, że pierwszy dotyczy zachowań konkurencyjnych między przedsiębiorcami, które w zamierzeniu przedsiębiorców mają oddziaływać przede wszystkim na konsumentów⁴⁸⁰. Drugi nurt odnosi się do relacji między przedsiębiorcami i ich oddziaływania na rynek. Przedsiębiorcy bowiem, wykonując działalność gospodarczą, podejmują różne działania mające na celu utrzymanie

⁴⁷⁴ Zob. A. Powalowski, *Ewolucja ustroju organu ochrony konkurencji w kontekście jego zadań i kompetencji*, [w:] T. Bąkowski (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzenia jej zadań*, Warszawa 2015, s. 225–238.

⁴⁷⁵ Por. Ch. Decker, *Economics and the Enforcement of European Competition Law*, Cheltenham 2009, *passim*.

⁴⁷⁶ Dalej: Prezes UOKiK.

⁴⁷⁷ Dz. U. z 2019 r., poz. 369 z późn. zm., dalej: u.o.k.i.k.

⁴⁷⁸ Zob. S. Sołtyński, *O systemowej doniosłości prawa antymonopolowego. Refleksje w ćwierć wieku po utworzeniu UOKiK*, [w:] T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji 25 lat. Pierwszy Polski Kongres Prawa Konkurencji*, Warszawa 2016, s. 29–33.

⁴⁷⁹ M. Stefaniuk, *Pozycja ustrojowa centralnego organu administracji rządowej w Polsce (na przykładzie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Polsce)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 13, s. 62.

⁴⁸⁰ Polski ustawodawca normuje tę sferę w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (D. U. z 2019 r., poz. 1010 z późn. zm.) oraz w ustawie z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2070).

lub zwiększenie swojego udziału w rynku, a sferze tej poświęcone jest prawo antymopolowe lub prawo ochrony konkurencji i konsumentów⁴⁸¹. Ostatni nurt związany jest z pozycją państwa w stosunkach wynikających z konkurencji między przedsiębiorcami i ich oddziaływaniem na konsumentów. Będą miały tutaj zastosowanie także normy prawa pomocy publicznej⁴⁸².

Status Prezesa UOKiK jest mniej zdeterminowany oddziaływaniem prawa Unii Europejskiej, niż ma to miejsce w przypadku przedstawionych wyżej organów administracji gospodarczej działających w sektorach infrastrukturalnych. Na uwagę zasługuje jednak rozporządzenie Rady z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu⁴⁸³, w którym unijny legislator wskazuje pozycje organów ochrony konkurencji w państwach członkowskich oraz ich wzajemną współpracę⁴⁸⁴. Prezes UOKiK wykonuje zadania nałożone na władze państw członkowskich UE na podstawie art. 104 i 105 TFUE – po wejściu w życie Traktatu z Lizbony to właśnie ten akt reguluje zagadnienia zawarte wcześniej w TWE⁴⁸⁵.

Warto również zaznaczyć, że w Unii Europejskiej przez Komisję Europejską oraz organy państw członkowskich realizowana jest polityka, która ma na celu rozwój efektywnie funkcjonującej konkurencji na wspólnym rynku poprzez wywieranie wpływu na jego kształt⁴⁸⁶. M. Monti zwraca wagę, że konieczność konkurowania ze sobą sprawia, że przedsiębiorcy zobowiązani są do redukcji kosztów produkcji i podnoszenia wydajności, a to w konsekwencji ma na celu zwiększenie konkurencyjności gospodarki europejskiej⁴⁸⁷. Ponadto nie sposób nie wspomnieć w tym miejscu o roli, jaką odgrywa Komisja Europejska w sferze ochrony konkurencji. Nadzoruje ona m.in. porozumienia między przedsiębiorstwami ograniczające konkurencję – kartele lub inne niezgodne z prawem porozumienia, w których przedsiębiorstwa postanawiają unikać konkurowania ze sobą i próbują ustalać własne zasady; połączenia i inne formalne porozumienia, poprzez które przedsiębiorstwa na stałe lub tymczasowo łączą siły; przypadki nadużycia pozycji dominującej – gdy większy podmiot próbuje wyeliminować konkurentów z rynku; wsparcie finansowe (pomoc państwa) dla przedsiębiorstw przyznawane przez rządy

⁴⁸¹ Podstawy prawne odnoszące się do tego nurtu znajdują się głównie w u.o.k.i.k.

⁴⁸² M. Pawełczyk, *Miejsce prawa konkurencji w systemie publicznego prawa gospodarczego*, [w:] J. Grabowski, L. Kieres, A. Wałaszek-Pyziół, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, M. Kania, K. Kiczka, M. Pawełczyk, M. Swora, M. Szydło, T. Władyka, A. Żurawik, *Publiczne prawo gospodarcze, System Prawa Administracyjnego*, t. 8B, Warszawa 2018, s. 674.

⁴⁸³ Dz. Urz. UE L 001 z 4.01.2003 r.

⁴⁸⁴ Szerzej M. Bernatt, *Stosowanie reguł konkurencji UE przez polski, czeski i słowacki organ ochrony konkurencji*, [w:] T. Skoczny (red.), *op. cit.*, s. 220–236.

⁴⁸⁵ Zob. K. Kohutek, *Stosunek między art. 81 i 82 Traktatu a krajowym prawem konkurencji (reguły konwergencji)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 4, s. 15.

⁴⁸⁶ Zob. http://ec.europa.eu/competition/consumers/institutions_pl.html [dostęp: 1.04.2019].

⁴⁸⁷ M. Monti, [w:] *Polityka konkurencji w Europie a obywatel*, Komisja Europejska 2002, s. 4.

państw członkowskich. Jest ono dozwolone, pod warunkiem że nie zakłóca uczciwej i skutecznej konkurencji między przedsiębiorstwami w państwach członkowskich i nie szkodzi gospodarce; współpracę z krajowymi organami ochrony konkurencji w państwach członkowskich Unii Europejskiej⁴⁸⁸.

Ponadto ważny jest fakt, że państwa członkowskie Unii Europejskiej zobligowane są do zagwarantowania niezależności organów konkurencji. Wymóg niezależności organów konkurencji od rządu ma uchronić regulowanie sektorów infrastrukturalnych od wpływów polityki rządowej i sprawić, że decyzje organów regulacyjnych będą neutralne politycznie. Warto wskazać, że przedstawiciele doktryny publicznego prawa gospodarczego podkreślają, iż niezależność krajowych organów konkurencji zwiększa zaufanie ze strony inwestorów regulowanych przedsiębiorstw, dlatego że organ będzie funkcjonował w sposób obiektywny i przejrzysty⁴⁸⁹. Przyczynia się to do rozwoju gospodarki danego państwa i efektywności rynku⁴⁹⁰.

Można stwierdzić, że Prezes UOKiK jest monokratycznym organem wyposażonym w aparat pomocniczy w postaci Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, do którego zadań należy właśnie wspieranie organu w wykonywaniu jego zadań skonkretyzowanych w ustawodawstwie⁴⁹¹. W krajach Unii Europejskiej często występują organy niemonokratyczne, które stoją na straży przestrzegania reguł jurydycznych ze sfery konkurencji. Jako przykład można podać francuski Urząd ds. Konkurencji (*Autorité de la concurrence*)⁴⁹². Jego działalność oraz struktura organizacyjna może być uznana za wzorcową dla wielu państw członkowskich Unii Europejskiej. Warto podkreślić, że AC jest bardzo skuteczny i w sposób prawidłowy wypełnia przekazane przez francuski parlament funkcje⁴⁹³.

T. Skoczny zauważył, że model francuskiego systemu ochrony konkurencji jest modelem monistyczno-monokratycznym z elementami odrębności orzekania. Autor trafnie podkreślił że istnieją kraje, w których po stronie administracji funkcjonuje „tylko jedna instytucja wdrażania reguł konkurencji (model monistyczny), której

⁴⁸⁸ Zob. S. Dudzik, *Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, Warszawa 2010, *passim*.

⁴⁸⁹ M. Szydło, *Krajowy parlament...*, s. 112.

⁴⁹⁰ Zob. M. Swora, *Niezależne organy administracji*, Warszawa 2012, s. 56 i n.

⁴⁹¹ Por. W. Kozik, *Status Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 7–8, s. 119–129.

⁴⁹² Dalej: AC.

⁴⁹³ AC powstał w wyniku przekształcenia Rady ds. Konkurencji w 2009 r. Jego funkcjonowanie wynika z postanowień francuskiego kodeksu handlowego. Jest to jeden z podstawowych aktów prawnych francuskiego prawa gospodarczego. Istotną kwestią jest fakt, że AC jest niezależnym organem administracyjnym, kolegialnym, składającym się z 17 członków: prezesa, wiceprezesów, a także pozostałych 12 członków. AC obraduje w formie plenarnej, a także w sekcjach i komisjach stałych. Zob. Article L410-1 i n. ustawy Code de commerce. Por. T. Dolata, *Wpływ niemieckich i francuskich rozwiązań jurydycznych na zwalczanie nieuczciwej konkurencji w II Rzeczypospolitej*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2014, nr 3, s. 93–106.

przypisane są zadania stanowiące pełny ciąg działań ochronnych, lecz jej ustrój wewnętrzny jest tak skonstruowany, aby przynajmniej funkcje orzecznicze były pełnione przez ciało odrębne, działające mniej lub bardziej niezależnie od jednostek prowadzących postępowania dowodowe i/lub szefa takiej instytucji⁴⁹⁴. W systemie francuskim „rozdzielenie poszczególnych funkcji ochrony konkurencji następuje tylko poprzez rozwiązania wewnętrzne. O wszczęciu postępowania decyduje Sprawozdawca Generalny (Rapporteur Général), stojący na czele specjalnej Służby Dochodzeniowej Urzędu. Kończące postępowanie decyzje podejmowane są przez kolegialny Zarząd Urzędu”⁴⁹⁵.

Do organów monokratycznych administracji gospodarczej zalicza się również Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych⁴⁹⁶. Jest to centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zamówień publicznych. Powołuje go spośród osób wyłonionych w drodze otwartego konkursu minister właściwy do spraw gospodarki, który dodatkowo sprawuje nad nim nadzór i ma prawo go odwołać. Obsługę Prezesa UZP zapewnia Urząd, którego strukturę organizacyjną określa statut nadany w drodze zarządzenia przez ministra właściwego do spraw gospodarki, a jego organem doradczym Prezesa jest Rada Zamówień Publicznych⁴⁹⁷. W p.z.p. wskazane są zadania Prezesa Urzędu. Zalicza się do nich m.in.: opracowywanie projektów aktów normatywnych dotyczących zamówień publicznych; opracowywanie programów szkoleń, organizowanie i inspirowanie tych szkoleń z zakresu zamówień publicznych; przygotowywanie i upowszechnianie przykładowych wzorów umów w sprawach zamówień publicznych, regulaminów oraz innych dokumentów stosowanych przy udzielaniu zamówień publicznych; wnoszenie skargi do sądu na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej; sprawowanie kontroli uprzedniej i doraznej⁴⁹⁸. Warto również wspomnieć, że w wielu krajach Unii Europejskiej w systemie zamówień publicznych znacząca rolę pełnią organy kolegialne⁴⁹⁹.

Instruktywnymi przykładami organów administracji gospodarczej niewątpliwie będą ministrowie wchodzący w skład Rady Ministrów. Zgodnie z art. 149 Konstytucji

⁴⁹⁴ T. Skoczny, *Instytucjonalne modele wdrażania reguł konkurencji na świecie – wnioski dla Polski*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 2, s. 86.

⁴⁹⁵ *Ibidem*, s. 88.

⁴⁹⁶ Dalej: Prezes UZP. Zob. art. 466 i n. p.z.p.

⁴⁹⁷ Zob. art. 500 i n. p.z.p.

⁴⁹⁸ Por. A. Panasiuk, *System zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2004, s. 194 i n.

⁴⁹⁹ Jako przykład można wskazać czeski Urząd Ochrony Konkurencji (Office for the Protection of Competition). Jego celem jest m.in. zapewnienie uczciwej konkurencji na rynku zamówień oraz prowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w przejrzysty i niedyskryminacyjny sposób prowadzący do wyboru najkorzystniejszych ofert. Natomiast głównym aktem prawnym jest ustawa o zamówieniach publicznych z dnia 19 kwietnia 2016 r. Urząd sprawuje nadzór nad przestrzeganiem zasad prawa zamówień publicznych oraz kryteriami przyznania zamówień publicznych. Zob. H. Schebesta, *Damages in EU Public Procurement Law*, Wiedeń 2016, *passim*. Por. S. Arrowsmith, J. Linarelli, D. Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives*, Aspen 2000, *passim*.

ministrowie kierują określonymi działami⁵⁰⁰ administracji rządowej lub wypełniają zadania wyznaczone im przez Prezesa Rady Ministrów⁵⁰¹. Zakres działania ministra kierującego działem administracji rządowej określają ustawy szczególne, omawiane w poszczególnych rozdziałach monografii. Ważny jest fakt, że członkowie Rady Ministrów ponoszą przed Sejmem solidarną odpowiedzialność za działalność Rady Ministrów oraz ponoszą przed Sejmem również odpowiedzialność indywidualną za sprawy należące do ich kompetencji lub powierzone im przez Prezesa Rady Ministrów (art. 157 Konstytucji). Z norm Konstytucji wynika zasada jednoosobowego kierownictwa ministra w ramach powierzonego mu działu i jest to na poziomie konstytucyjnym połączone z indywidualną odpowiedzialnością przed Sejmem za sprawy należące do jego kompetencji. Ponadto ważne jest, że samo kierowanie działem odbywa się zgodnie z przepisami ustaw regulujących działalność poszczególnych instytucji administracji rządowej, w których wyodrębnione są konkretne kompetencje ministra. Ponieważ pojęcie kierownictwa jest ogólne, mogą one mieć charakter kontrolny, nadzorczy oraz i koordynacyjny⁵⁰². W ustawie z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej⁵⁰³ określono zakres działów administracji rządowej oraz właściwość ministra kierującego danym działem⁵⁰⁴. W tym miejscu warto wyodrębnić organy wchodzące w skład Rady Ministrów, które odgrywają olbrzymią rolę w gospodarowaniu mieniem publicznym. Należy wskazać na Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii, Ministra Aktywów Państwowych oraz Ministra Finansów.

Pierwszy z wymienionych organów administracji publicznej – Minister Rozwoju, Pracy i Technologii – jest organem właściwym do spraw gospodarki⁵⁰⁵. Najważniejszym aktem prawnym określającym jego zakres działań jest rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii⁵⁰⁶. Oprócz gospodarki minister kieruje działem

⁵⁰⁰ P. Czarny zwraca uwagę na fakt, że ustrojodawca w Konstytucji nie precyzuje znaczenia pojęcia „dział administracji rządowej”. Zaznacza jednak, że w pewnym stopniu nawiązuje ono do określenia „resort”, a z Konstytucji „nie wynika wprost, że dział powinien obejmować sprawy jednorodne lub pokrewne, stanowiące pewne fragmenty zakresu działania administracji rządowej. Pojęcie to może być używane również w znaczeniu podmiotowym jako grupa organów i innych instytucji administracji rządowej podlegających jednemu ministrowi”. P. Czarny, *Komentarz do art. 149*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 450.

⁵⁰¹ Zob. M. Radajewski, *Uchylenie aktu normatywnego ministra przez Radę Ministrów*, „Państwo i Prawo” 2017, z. 1, s. 78–89.

⁵⁰² P. Czarny, *op. cit.*, s. 451.

⁵⁰³ Dz. U. z 2020 r., poz. 284, dalej: u.d.r.

⁵⁰⁴ Natomiast zgodnie z art. 3 ust. 1 u.d.r. ustalenie szczegółowego zakresu działania ministra kierującego określonym działem następuje na zasadach określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2019 r., poz. 271).

⁵⁰⁵ Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 października 2020 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii (poz. 1736). Zgodnie z tym aktem prawnym zostało utworzone Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii w drodze przekształcenia dotychczasowego Ministerstwa Rozwoju.

⁵⁰⁶ Dz. U. z 2020 r., poz. 1718.

budownictwa⁵⁰⁷, planowania, zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa; turystyki; i pracy⁵⁰⁸. Ustawodawca wskazuje, że ministrowi podlegają: Główny Geodeta Kraju, Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego, Prezes Głównego Urzędu Miar, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych oraz Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁰⁹.

Minister Rozwoju, Pracy i Technologii odpowiada za dział, który obejmuje sprawy gospodarki, w tym konkurencyjności gospodarki, współpracy gospodarczej z zagranicą, oceny zgodności, miar i probiernictwa, własności przemysłowej, innowacyjności, działalności gospodarczej, w tym przedsiębiorczości i przemysłu, polityki zakupowej państwa, promocji gospodarki polskiej w kraju i za granicą, oraz współpracy z organizacjami samorządu gospodarczego⁵¹⁰. Prawodawca w art. 9 ust. 2 u.d.r. konkretyzuje sprawy przypisane do tego organu administracji gospodarczej. Należy do nich m.in. podejmowanie działań sprzyjających wzrostowi konkurencyjności oraz innowacyjności gospodarki polskiej; rozwój przedsiębiorczości; kwestie transformacji cyfrowej gospodarki; współpraca z organizacjami międzynarodowymi o charakterze gospodarczym oraz prowadzenie działań w zakresie kształtowania i realizacji zasad wymiany handlowej Unii Europejskiej z krajami trzecimi, w tym w szczególności w ramach wspólnej polityki handlowej Unii Europejskiej; kontrola obrotu z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa w związku z porozumieniami i zobowiązaniami międzynarodowymi. Warto także wspomnieć, że Minister Rozwoju, Pracy i Technologii prowadzi również administracyjne rejestry i ewidencje, które bezpośrednio związane są z wykonywaniem działalności gospodarczej. Jako przykład można podać Centralną Ewidencję i Informację o Działalności Gospodarczej⁵¹¹ oraz rejestr przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych⁵¹².

⁵⁰⁷ Zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 grudnia 2019 r. (I OSK 863/18); postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 grudnia 2019 r. (I OSK 864/18).

⁵⁰⁸ Obsługę Ministra Rozwoju zapewnia Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii, którego statut został określony w zarządzeniu nr 223 Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 listopada 2020 r. w sprawie nadania statutu Ministerstwu Rozwoju (poz. 1096)

⁵⁰⁹ Ponadto zgodnie z obwieszczeniem Minister Rozwoju można wskazać jednostki organizacyjne podległe i nadzorowane przez ten organ. Należą do nich: Polska Agencja Kosmiczna, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Urząd Dozoru Technicznego, wydziały/zespoły w stałych przedstawicielstwach Rzeczypospolitej Polskiej przy organizacjach międzynarodowych za granicą (jednostki podległe); Fundacja Platforma Przemysłu Przyszłości, Instytut Geodezji i Kartografii, Instytut Techniki Budowlanej, Krajowy Zasób Nieruchomości, Polska Organizacja Turystyczna, Polskie Centrum Akredytacji (jednostki nadzorowane). Zob. Obwieszczenie Ministra Rozwoju z dnia 10 listopada 2020 r. w sprawie wykazu jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Rozwoju lub przez niego nadzorowanych (poz. 1071).

⁵¹⁰ Zob. też zarządzenie nr 17 Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 10 marca 2021 r. w sprawie wprowadzenia Polityki nadzorczej Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii (poz. 19).

⁵¹¹ Zob. ustawa z dnia 6 marca 2018 o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz. U. z 2019 r., poz. 1649).

⁵¹² Zob. ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2018 r., poz. 649).

Minister Aktywów Państwowych na mocy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2019 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Aktywów Państwowych kieruje działami administracji rządowej: gospodarka złożami kopalin, aktywa państwowe, łączność⁵¹³. Jest to organ administracji gospodarczej, który przejął kompetencje niewystępującego już w polskim systemie jurydycznym Ministra Energii. Do jego zadań należą: prowadzenie, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw środowiska, racjonalnej gospodarki złożami węglowodorów, węgla brunatnego, węgla kamiennego, siarki rodzimej, soli kamiennej, soli potasowej, soli potasowo-magnezowej i miedzi, w obszarze objętym wydobywaniem; uzgadnianie koncesji na wydobywanie udzielanych przez ministra właściwego do spraw środowiska, w zakresie kopalin objętych własnością górnictwem Skarbu Państwa; współpraca w nadzorze nad wydobywaniem kopalin; kwalifikacja w zakresie górnictwa⁵¹⁴. Natomiast drugi dział – aktywa państwowe – za który odpowiada Minister Aktywów Państwowych, obejmuje sprawy dotyczące gospodarowania mieniem państwowym, w tym wykonywania praw majątkowych i osobistych przysługujących Skarbowi Państwa, jak również ochrony interesów Skarbu Państwa, z wyjątkiem spraw, które na mocy przepisów odrębnych przypisane są innym działom administracji rządowej. Ponadto wskazany minister reprezentuje Skarb Państwa w zakresie gospodarowania mieniem państwowym (z wyjątkiem spraw, które na mocy przepisów odrębnych przypisane są innym działom administracji rządowej) oraz może inicjować politykę państwa w zakresie wykorzystania mienia państwowego w celu zapewnienia jego racjonalnego i efektywnego wykorzystania, zwiększenia jego wartości oraz realizacji polityki gospodarczej państwa⁵¹⁵. Natomiast dział łączności obejmuje sprawy poczty⁵¹⁶.

Ostatni przykład niekolegialnego organu administracji gospodarczej umiejscowiony jest na stałe w sferze gospodarowania mieniem publicznym. I tak, Minister Finansów jest organem, którego zakres działania wskazany jest w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 stycznia 2018 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Finansów⁵¹⁷. W tym akcie prawnym normodawca wskazał działy administracji rządowej kierowane przez ten organ administracji publicznej⁵¹⁸. Należą do nich: budżet, finanse publiczne oraz instytucje finansowe. Pierwszy dział obejmuje sprawy: opracowywania budżetu państwa, wykonywania – z wyjątkiem spraw zastrzeżonych do kompetencji ministra właściwego do spraw finansów publicznych – budżetu państwa, kontroli realizacji

⁵¹³ Dz. U. z 2021 r., poz. 943.

⁵¹⁴ Zob. art. 11a u.d.r.

⁵¹⁵ Zob. art. 9b u.d.r.

⁵¹⁶ Zob. art. 16 u.d.r.

⁵¹⁷ Dz. U. z 2018, poz. 92.

⁵¹⁸ Zob. postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2018 r. (V SA/Wa 1503/17).

budżetu państwa oraz przygotowywania sprawozdań z wykonania budżetu państwa; systemu finansowania: samorządu terytorialnego, sfery budżetowej, bezpieczeństwa państwa; wynikające z zarządzania długiem publicznym⁵¹⁹. Dział finansów publicznych obejmuje sprawy realizacji dochodów i wydatków budżetu państwa, jak również ochrony interesów Skarbu Państwa⁵²⁰. Dział instytucji finansowych obejmuje sprawy funkcjonowania rynku finansowego, w tym sprawy banków, zakładów ubezpieczeń, funduszy inwestycyjnych i innych instytucji wykonujących działalność na tym rynku.

Ponadto Minister Finansów wykonuje zadania w zakresie obrotu papierami wartościowymi oraz inicjuje politykę rządu dotyczącą rynku papierów wartościowych⁵²¹. Obsługę organu zapewnia Ministerstwo Finansów. Ponadto prawodawca wskazuje organy podległe ministrowi lub przez niego nadzorowane. W grupie tej znalazł się Szef Krajowej Administracji Skarbowej; Generalny Inspektor Informacji Finansowej; dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej; dyrektorzy izb administracji skarbowej i naczelnicy urzędów skarbowych oraz naczelnicy urzędów celno-skarbowych⁵²².

3.3.2. Kolegialne organy administracji państwowej

Wyodrębnić także trzeba przykładowe organy kolegialne, których działania mają istotny wpływ na gospodarkę państwa. Instruktywnym przykładem będzie Rada Ministrów. Jest ona organem wykonawczym i należą do niej sprawy polityki państwa niezastreżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego (art. 146 ust. 2 Konstytucji). Ten organ administracji zobowiązany jest do zapewnienia wykonania ustaw poprzez wydawanie aktów wykonawczych (rozporządzeń⁵²³), służących ich realizacji (art. 148 pkt 3 Konstytucji). Wśród zakresu jej działań zostało wymienione przez ustrojodawcę m.in. chronienie interesów Skarbu Państwa (art. 146 ust. 4 pkt 4 Konstytucji).

⁵¹⁹ Art. 7 u.d.r.

⁵²⁰ Zgodnie z art. 8 u.d.r. Minister Finansów odpowiada m.in. za: koordynowanie i organizowanie współpracy finansowej, kredytowej i płatniczej z zagranicą, współdziałanie w opracowywaniu związanych z tym spraw oraz współpracę z międzynarodowymi organizacjami finansowymi; finansowanie jednostek realizujących zadania objęte budżetem państwa i finansowanie samorządu terytorialnego; dochodzenie należności Skarbu Państwa; koordynację kontroli zarządczej i audytu wewnętrznego w jednostkach sektora finansów publicznych.

⁵²¹ Art. 12 u.d.r.

⁵²² Zob. K. Teszner, *Administracja podatkowa i kontrola skarbowa w Polsce*, Warszawa 2012; C. Kosikowski, *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (na tle porównawczym)*, Warszawa 2004; B. Brzeziński, *Prawo podatkowe. Wstęp do nauki prawa podatkowego*, Toruń 2001.

⁵²³ Rada Ministrów może również podejmować uchwały, które nie są źródłami powszechnie obowiązującego prawa. Mogą być one adresowane do organów i instytucji podporządkowanych Radzie Ministrów. M. Grzybowski, *Rada ministrów i administracja rządowa*, [w:] S. Biernat, L. Bosek, L. Garlicki, T. Górzynska, M. Grzybowski, R. Hauser, J. Korczak, M. Masternak-Kubiak, M. Niedźwiedz, M. Wyrzykowski, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, System Prawa Administracyjnego, t. 2, Warszawa 2012, s. 144.

Jest to niewątpliwie przykład stanu docelowego, do którego dążyć powinny działania Rady Ministrów i podporządkowanej jej administracji rządowej⁵²⁴. Rada Ministrów musi więc brać pod uwagę kwestię gospodarności i efektywności, dlatego że bez tych dwóch płaszczyzn nie jest możliwe prawidłowe chronienie rzeczonych interesów. Trzeba też wspomnieć, że wskazany organ nie może ograniczyć się tylko do działań *stricte* wykonawczych. I tak, ponieważ Rada Ministrów zapewnia wykonanie ustaw, powinna wpływać wszystkimi możliwymi w danej sytuacji środkami na pozostałe organy, aby właściwie wykonywały one te akty prawne⁵²⁵.

Kolejnym organem kolegialnym odgrywającym ważną rolę w gospodarce państwa jest Komisja Nadzoru Finansowego. Sprawuje ona nadzór nad sektorem bankowym, rynkiem kapitałowym, ubezpieczeniowym, emerytalnym, nadzór nad instytucjami płatniczymi i biurami usług płatniczych, instytucjami pieniądza elektronicznego, a także nad sektorem kas spółdzielczych⁵²⁶. Do jej zadań należy także m.in.: podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego; podejmowanie działań mających na celu rozwój rynku finansowego i jego konkurencyjności; udział w przygotowywaniu projektów aktów prawnych w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym⁵²⁷.

Ustawodawca wskazuje, że celem sprawowanego przez ten organ 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 (art. 2 u.n.r.f.). Komisja Nadzoru Finansowego nie jest organem administracji rządowej. Jest to natomiast „organ administracji publicznej – państwowej, o dużym stopniu niezależności, usytuowany poza strukturą administracji rządowej, dopełniający organizację i funkcjonowanie rynku finansowego i całego systemu finansowego, który dla efektywnej realizacji swoich zadań jest wyposażony w środki władczego oddziaływania na uczestników rynku finansowego”⁵²⁸.

W kontekście problematyki badawczej warto także wyodrębnić Najwyższą Izbę Kontroli – kolejny organ kolegialny, który może być zaliczany do grupy organów administracji gospodarczej⁵²⁹. Jest to naczelny organ kontroli państwowej, który podlega Sejmowi (art. 202 Konstytucji). Rzeczoną naczelność należy rozumieć jako upoważnienie

⁵²⁴ *Ibidem*, s. 136–137.

⁵²⁵ B. Banaszak, *op. cit.*, s. 786.

⁵²⁶ Organ ten wydaje uchwały, decyzje i postanowienia.

⁵²⁷ Zob. art. 1, 3a i n. ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2020 r., poz. 2059), dalej: u.n.r.f.

⁵²⁸ A. Jurkowska-Zeidler, *Status prawny Komisji Nadzoru Finansowego jako organu administracji publicznej w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 czerwca 2011 roku*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, nr 2, s. 153.

⁵²⁹ Zob. A. Sylwestrzak, *Najwyższa Izba Kontroli w systematyce konstytucji polskich*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2004, nr 1, s. 261–278; R. Mikowski, I. Sierpowska, *Najwyższa Izba Kontroli w obliczu przemian ustrojowych*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 1–2, s. 114–124.

tego organu do zorganizowania warunków niezbędnych do przeprowadzania praworządnych kontroli⁵³⁰. I tak, ustrojodawca zaznacza, że NIK kontroluje działalność organów administracji rządowej, Narodowego Banku Polskiego, państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych z punktu widzenia legalności, gospodarności, celowości i rzetelności. Natomiast może także kontrolować działalność organów samorządu terytorialnego, komunalnych osób prawnych i innych komunalnych jednostek organizacyjnych z punktu widzenia legalności, gospodarności i rzetelności. Ponadto może kontrolować z punktu widzenia legalności i gospodarności działalność innych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa (art. 203 Konstytucji)⁵³¹. Wyniki kontroli NIK wpływają niewątpliwie na funkcjonowanie państwa. Ukazują one, gdzie muszą wystąpić zmiany w działaniach odpowiednich podmiotów oraz mogą zawierać postulaty *de lege ferenda* dotyczące zmian w systemie prawnym.

3.3.3. Organy jednostek samorządu terytorialnego

W przypadku administracji gospodarczej organy jednostek samorządu terytorialnego również odgrywają istotną rolę. Także one zobligowane są do działań gospodarnych i efektywnych. I tak, do wyłącznej właściwości organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego w sferze gospodarowania mieniem zalicza się podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych, które przekraczają zakres zwykłego zarządu⁵³². Natomiast do organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego należy przygotowanie projektów uchwał rad lub sejmiku oraz wykonywanie uchwał podejmowanych przez te organy w zakresie gospodarowania mieniem samorządu. Oprócz powyższego należą do nich wszelkie sprawy niezastrzeżone dla rad i sejmików⁵³³.

Z punktu widzenia przedstawianej tematyki ważną rolę odgrywają także kompetencje organów wykonawczych w sferze wydawania decyzji administracyjnych w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej. Przykładem takiego aktu prawnego może być zezwolenie jako uchylenie ogólnego zakazu wykonywania działalności gospodarczej⁵³⁴. Warto również podkreślić, że organy wykonawcze w zakresie czynności cywilnoprawnych reprezentują wspólnotę wobec osób trzecich. Podejmują one rozstrzygnięcia w obrocie cywilnoprawnym jako organy jednoosobowe lub kolegialne. Na przykład

⁵³⁰ L. Murat, *Naczelność Najwyższej Izby Kontroli*, „Przegląd Sejmowy” 2019, nr 3, s. 61.

⁵³¹ Zob. też art. 2 u.n.i.k.

⁵³² Zob. art. 18 u.s.g., art. 12 u.s.p., art. 18 u.s.w.

⁵³³ Zob. art. 18 w związku z art. 30 u.s.g.; art. 12 w związku z art. 32 u.s.p.; art. 18 w związku z art. 41 u.s.w.

⁵³⁴ M. Guziński, *op. cit.*, s. 268.

w imieniu gminy oświadczenie gminy składa wójt (burmistrz, prezydent miasta) albo działający na podstawie jego upoważnienia jego zastępca – samodzielnie bądź z inną upoważnioną osobą⁵³⁵.

3.4. Prawne formy działania organów administracji gospodarczej

Rola, jaką pełnią prawne formy działania organów administracji gospodarczej, jest niewątpliwie bardzo istotna w społecznej gospodarce rynkowej. Jeśli są one wydawane w sposób prawidłowy i transparentny, możliwy jest wtedy rozwój przedsiębiorstw działających m.in. w sektorach infrastrukturalnych. Olbrzymie znaczenie ma również sądowa kontrola prawnych form działania organów administracji gospodarczej. Często swoboda wykonywania działalności gospodarczej w danej dziedzinie jest ograniczona przez ustawodawcę wymogiem uzyskania określonego w przepisach prawa aktu, tj. pozwolenia administracyjnego. Organami uprawnionymi do udzielania tych pozwoleń są właśnie organy administracji gospodarczej. Można powiedzieć, że prawne formy działania mają często charakter prewencyjny i muszą być wzmocnione przez metody działania mające skutek zapobiegawczy. Trzeba pamiętać, że bez skutecznej prewencji nie będzie możliwe wyeliminowanie patologii w życiu gospodarczym, która doprowadza do stopniowej degradacji społeczeństwa i państwa prawa.

Przez prawne formy działania administracji publicznej rozumie się określony typ konkretnej czynności wykorzystywany przez organ administracji publicznej – w tym organ administracji gospodarczej – do załatwienia konkretnej sprawy⁵³⁶. Warto podnieść fakt, że jest to odpowiednik pojęcia czynności prawnej na gruncie prawa cywilnego⁵³⁷. Wskazuje się, że umiejscowione w doktrynie prawa administracyjnego poglądy odnoszące się do wyodrębnienia i podziału poszczególnych prawnych form działania nie są jednolite i nie został stworzony ich wyczerpujący katalog⁵³⁸. Wyróżnia się systematyzację działań administracji publicznej na podstawie sfery zewnętrznej i sfery wewnętrznej. W pierwszej umiejscowiono następujące formy działania: stanowienie ogólnie obowiązujących przepisów, wydawanie aktów administracyjnych, zawieranie porozumień

⁵³⁵ Art. 46 u.s.g.

⁵³⁶ E. Ura wyodrębnia trzy sposoby ustalające prawne formy działania administracji: wyraźne określenie formy prawnej; określenie zadań i pozostawienie wyboru formy organowi administracji publicznej spośród form ściśle przewidzianych prawem; ogólne określenie zadań organu administracji publicznej i pozostawienie wyboru formy niezabronionej przez prawo. Jeżeli wybór formy działania, środek prowadzący do postulowanego celu, pozostawiony został organowi administracji, musi brać on pod uwagę wszystkie okoliczności związane ze sprawą, którą ma rozstrzygnąć. Zob. E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 92.

⁵³⁷ *Ibidem*, s. 88.

⁵³⁸ Zob. W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego...*, s. 240 i n.; A. Błaś, *op. cit.*, s. 328. Zob. też M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *op. cit.*, s. 287 i n.; W. Chróścielewski, *Imperium a gestia działania...*, s. 49 i n.

administracyjnych, zawieranie umów, prowadzenie działalności społeczno-organizatorskiej oraz wykonywanie czynności materialno-technicznych. Natomiast w sferze stosunków wewnętrznych zamieszczono polecenia i wytyczne⁵³⁹.

Wskazany powyżej akt administracyjny⁵⁴⁰ – mający olbrzymie znaczenie w przypadku stosowanych prawnych form działania organów administracji gospodarczej – stanowi władcze jednostronne oświadczenie woli organu wykonującego zadania z zakresu administracji, oparte na przepisach prawa administracyjnego, określające w sposób prawnie wiążący sytuację konkretnie wskazanego adresata w indywidualnie oznaczonej sprawie. Są nimi m.in. decyzje administracyjne, które stanowią jednostronne ustalenie organu administracji publicznej o wiążących dla jednostki (a także dla organu) konsekwencjach normy prawa administracyjnego⁵⁴¹. Zaznaczyć trzeba, że w doktrynie prawa administracyjnego pojęcie decyzji zwięża się do aktu administracyjnego wydanego w postępowaniu administracyjnym⁵⁴². Decyzje administracyjne odgrywają szczególną rolę w sferze prawnych form działania administracji gospodarczej⁵⁴³. Są to akty jednostronne, władcze oraz charakteryzują się podwójną konkretnością (skierowane są do konkretnego adresata i rozstrzygają konkretną sytuację). W art. 104 k.p.a. ustawodawca stwierdza, że organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, które rozstrzygają sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończą sprawę w danej instancji⁵⁴⁴.

⁵³⁹ J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 231.

⁵⁴⁰ Por. Ch. Guettier, *Institutions administratives*, Paryż 2008, s. 68 i n.

⁵⁴¹ Z.R. Kmieć i E. Kosieradzka rozpatrzyli kwestię zewnętrznego charakteru decyzji administracyjnej. Z ich konstatacji wynika, że sformułowanie „akty należące do sfery zewnętrznej administracji” nie jest tożsame z wyrażeniem „akty wydawane wobec adresata znajdującego się «na zewnątrz» administracji”. Autorzy stwierdzili, że „obecność adresata działania «na zewnątrz» administracji (nie tylko w sensie pozostawania poza administracją publiczną, ale także w sensie braku podległości organizacyjnej lub służbowej wobec autora aktu, czyli na zewnątrz «pionu» administracji, do którego należy podmiot wydający akt) nie jest warunkiem przynależności działania do «sfery zewnętrznej» działań administracji. Obecność ma charakter statyczny, dotyczy stosunków pojmowanych biernie (a więc jakiegoś istniejącego stanu), natomiast pojęcie sfery w rozważanym kontekście (tzn. w odniesieniu do działań podmiotów administrujących) ma charakter dynamiczny, odnosimy je do stosunków pojmowanych czynnie (czyli przejawiających się w określonych, podejmowanych działaniach)”. Z.R. Kmieć, E. Kosieradzka, *Mit o adresacie decyzji administracyjnej*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 7–8, s. 17.

⁵⁴² Zob. E. Ura, E. Ura, *op. cit.*, s. 96. Por. K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005; M. Jaśkowska, *Zwiążanie decyzji administracyjnej ustawą*, Toruń 1998, *passim*.

⁵⁴³ Por. M. Kamiński, *O pojęciu skutku prawnego decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 11, s. 17–29.

⁵⁴⁴ Por. W. Piątek, A. Skoczylas, *Decyzje generalne w kodeksie postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 10, s. 101 i n. Zob. też T. Kielkowski, *Podstawa prawna odmownej decyzji administracyjnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 1, s. 55–71; B. Adamiak, *Nieważność aktu prawa miejscowego a wadliwość decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 9, s. 15–24; C. Martysz, *Podstawa prawna decyzji administracyjnej*, [w:] G. Łaszczycyca, A. Matan, L. Zacharko (red.), *Ewolucja prawnych form działania administracji publicznej*, Warszawa 2008, s. 214; E.A. Terejko, *Ważność decyzji w postępowaniu administracyjnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G (Ius)” 2014, nr 2, s. 127 i n.

Decyzja administracyjna może być wydana wyłącznie na podstawie aktów powszechnie obowiązujących. *In concreto* za podstawę prawną decyzji merytorycznych należy przyjąć nie tylko przepisy prawa procesowego, lecz także przepisy prawa materialnego, albowiem wyłącznie normy procesowe nie mogą stanowić o formie rozstrzygnięcia sprawy materialnoprawnej. Występują również sytuacje wydania decyzji *stricte* procesowej. Przykładem takich aktów niemerytorycznych będą decyzje w sprawie umorzenia postępowania administracyjnego⁵⁴⁵.

Jest wiele podziałów decyzji administracyjnych. Kryterium wyodrębnienia może stanowić występowanie uznania administracyjnego podczas wydawania tego aktu. Wśród zadań organów administracji gospodarczej odnaleźć można wydawanie koncesji i zezwoleń. Obie kategorie decyzji zostały wymienione przez ustawodawcę w Pr. przeds. Koncesja jest środkiem reglamentacyjnym przyznawanym przedsiębiorcom w przypadku zamiaru wykonywania działalności gospodarczej mającej szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny, gdy jednak działalność ta nie może być wykonywana jako wolna albo po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej albo zezwolenia (art. 37 Pr. przeds.). Można zauważyć, że obowiązek uzyskania tego instrumentu prawnego postrzega się jako najdalej idące – po ustanowieniu monopolu prawnego – przedmiotowe ograniczenie wolności gospodarczej⁵⁴⁶.

Ustawodawca nie wymienia w Pr. przeds. enumeratywnie działalności objętej koncesjonowaną. Regulacje zawarte w Pr. przeds. w tej sferze bardzo ogólne, a stosowaną zasadą w odniesieniu do tego obszaru reglamentacji gospodarczej będzie *lex specialis derogat legi generali*⁵⁴⁷. O występowaniu uznania administracyjnego w przypadku

⁵⁴⁵ P.P. Majczak, *Podstawa prawna decyzji*, „Ius Novum” 2006, nr 4, s. 377, 379.

⁵⁴⁶ C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski...*, s. 186 i n.

⁵⁴⁷ W polskim systemie prawnym występują następujące rodzaje działalności gospodarczej objęte koncesjonowaniem: działalność w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (art. 6 i n. ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. z 2017 r., poz. 290)); działalność w zakresie usług ochrony osób i mienia (art. 15 i n. ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1432, z późn. zm.); działalność w zakresie prowadzenia kasyna gry (art. 32 i n. ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2018 r., poz. 165 z późn. zm., dalej: u.g.h.); działalność w zakresie przewozu lotniczego (art. 164 i n. Pr. lot.); działalność w zakresie: wytwarzania paliw lub energii; magazynowania paliw gazowych w instalacjach magazynowych, skraplania gazu ziemnego i regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego w instalacjach skroplonego gazu ziemnego, jak również magazynowania lub przeładunku paliw ciekłych w instalacjach magazynowania paliw ciekłych lub instalacjach przeładunku paliw ciekłych, z wyłączeniem lokalnego magazynowania gazu płynnego w instalacjach o przepustowości poniżej 1 MJ/s; przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii, z wyłączeniem: dystrybucji paliw gazowych w sieci o przepustowości poniżej 1 MJ/s oraz przesyłania lub dystrybucji ciepła, jeżeli łączna moc zamówiona przez odbiorców nie przekracza 5 MW; obrotu paliwami lub energią; przesyłania dwutlenku węgla (zob. art. 33 i n. Pr. energ.); działalność w zakresie rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych (art. 33 i n. ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2017 r., poz. 1414 z późn. zm.)).

koncesjonowanej działalności gospodarczej może świadczyć treść art. 39 Pr. przeds.⁵⁴⁸ Zgodnie z nim organ koncesyjny może odmówić udzielenia koncesji albo ograniczyć jej zakres w stosunku do wniosku o udzielenie koncesji albo odmówić zmiany koncesji: w przypadku niespełnienia warunków udzielenia koncesji; ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli; jeżeli w wyniku przeprowadzonej rozprawy albo przetargu udzielono koncesji innemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcom; w przypadku gdy wydano decyzję o stwierdzeniu niedopuszczalności wykonywania praw z udziałów albo akcji przedsiębiorcy, na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji⁵⁴⁹, jeżeli jest to w interesie publicznym; w przypadkach określonych w odrębnych przepisach. Na podstawie powyższego można skonstatować, że wskazane enumeratywnie przesłanki formalnoprawne i materialnoprawne stanowią o przekazaniu „części” władztwa administracyjnego organowi wydającemu decyzję koncesyjną⁵⁵⁰.

Kolejny środek prawny wymieniony powyżej – zezwolenie – również wydawany jest przez organy administracji gospodarczej w drodze decyzji. Stanowi ono popularną formę związaną z ograniczeniem wolności podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Jego uzyskanie umożliwia przedsiębiorcy prawną możliwość wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu. Podobnie jak w przypadku koncesji należy zwrócić uwagę na brak definicji legalnej zezwolenia, jednak doktryna publicznego prawa gospodarczego wskazuje, że ta forma reglamentacji działalności gospodarczej stanowi uchylenie ogólnego zakazu wykonywania działalności gospodarczej⁵⁵¹.

Ustawodawca stwierdza, że organy zezwalające oraz warunki wykonywania działalności objętej zezwoleniem, w szczególności zasady oraz tryb udzielania, odmowy udzielenia, zmiany, zawieszenia, cofnięcia albo ograniczenia zakresu zezwolenia, określają odrębne przepisy, o ile niniejsza ustawa nie stanowi inaczej (art. 41 Pr. przeds.). To właśnie w nich wskazano *in concreto* warunki o charakterze podmiotowym i przedmiotowym, jakie muszą zostać spełnione przez podmiot podejmujący działalność gospodarczą, objętą komentowanym środkiem reglamentacyjnym⁵⁵². O związanym charakterze tego środka prawnego świadczy fakt, że organ zezwalający udziela zezwolenia na wykonywanie działalności gospodarczej przedsiębiorcy spełniającemu wymagane prawem warunki uzyskania zezwolenia. Co do zasady nie ma takiej swobody w podjęciu omawianej

⁵⁴⁸ Por. K. Kohutek, *Instytucja koncesji w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2005, nr 5, s. 3.

⁵⁴⁹ Dz. U. z 2017 r., poz. 1857.

⁵⁵⁰ J. Gola, *Komentarz do art. 37*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu...*, s. 171–172.

⁵⁵¹ Zob. T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim...*, s. 280 i n.

⁵⁵² Można podać następujące przykłady aktów prawnych, w których ustawodawca wprowadził instytucję zezwolenia: u.g.h.; ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017 r., poz. 2211); ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2018 r., poz. 650); ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2017 r., poz. 1289).

decyzji administracyjnej, jak ma to miejsce w przypadku wskazanej powyżej koncesji. Jednak tylko przedsiębiorcy, który spełnia wymagane prawem warunki uzyskania zezwolenia, może zostać wydany komentowany środek reglamentacyjny. Można skonstatować, że samo odchodzenie ustawodawcy od wymogu uzyskania koncesji w stronę zezwolenia może być traktowane jako poszerzenie sfery wolności gospodarczej⁵⁵³.

W sferze prawnych form działania przedstawiciele nauki prawa administracyjnego wskazują również na czynności prawne, które kształtują stosunki prawne, oraz działania niemające znamion czynności prawnych, dlatego że podejmowane są w celu kształtowania stanu faktycznego lub stanu prawnego wskutek tworzenia faktów, a nie przez zawiązywanie stosunków prawnych⁵⁵⁴. Czynności w obu grupach muszą mieć podstawę prawną, ale niektóre z grupy działań faktycznych mogą być podejmowane na podstawie przepisów prawnych niemających rangi aktów powszechnie obowiązujących. A. Błaś wśród prawnych form działania administracji wyodrębnił: akty normatywne⁵⁵⁵, formy działań faktycznych (działania faktyczne o charakterze materialno-technicznym, działania informacyjne administracji, działania faktyczne zmierzające do nawiązywania współpracy z obywatelami, formy działań faktycznych w stosowaniu prawa) oraz umowy (cywilnoprawne stosowane w administracji do wykonywania kompetencji związanych z dysponowaniem majątkiem, publicznoprawne związane ze wspólnym wykonywaniem zadań albo powierzaniem zadań z zakresu administracji publicznej)⁵⁵⁶.

J. Łętowski zaznacza natomiast, że najskuteczniejszym środkiem działania organów administracji jest wydawanie przepisów normatywnych, wydawanie aktów administracyjnych oraz zawieranie umów i porozumień. Podkreśla on jednak, że zmieniająca się sytuacja społeczna i gospodarcza powoduje wykształcenie i rozwój innych form, tzw. działań rzeczowych oraz niewładczych form działania. Co ważne, pierwsza kategoria nazywana jest inaczej czynnościami materialno-technicznymi⁵⁵⁷. Autor zalicza do nich m.in.: działania wykonawcze (np. informacje, oświadczenia oraz opinie), działania organizacyjne (np. gromadzenie akt, przygotowanie materiałów oraz prowadzenie postępowania), działania gospodarczo-usługowe (np. prowadzenie zakładów użyteczności publicznej)⁵⁵⁸. Jest to

⁵⁵³ J. Gola, *Komentarz do art. 41*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu...*, s. 178 i n.; K. Strzyczkowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, Warszawa 2011, s. 261

⁵⁵⁴ J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Łódź-Zielona Góra 1999, s. 17.

⁵⁵⁵ Za akt normatywny uznaje się akt jednostronny, ustanowiony przez kompetentny organ administracji, w trybie określonym prawem, zawierający w swej treści normę prawną. Zob. Z. Janku, *Ogólna charakterystyka prawnych form działania administracji*, [w:] Z. Leoński (red.), *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa-Poznań 1985, s. 131.

⁵⁵⁶ Zob. A. Błaś, *op. cit.*, s. 328.

⁵⁵⁷ Zob. I. Zachariasz, *Czynność materialno-techniczna z zakresu administracji publicznej, na którą nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Glosa do postanowienia NSA z dnia 6 maja 2009 r., I OSK 444/09*, lex.pl [dostęp: 19.05.2019].

⁵⁵⁸ J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 200.

czynność z zakresu administracji publicznej wtórna i wykonawcza w stosunku do regulacji ustawowych bądź wynikających z innego aktu administracyjnego⁵⁵⁹.

Ważnym podziałem jest także wyszczególnienie działań władczych administracji publicznej oraz działań niewładczych. Pierwsze są najbardziej znaną kategorią prawnych form działania administracji publicznej, a ich charakterystykę przeprowadza się na podstawie kryterium władztwa, które nakazuje klasyfikować działania administracji zgodnie z cechą nierównorzędności pozycji prawnej organu i obywatela (bądź też innego podmiotu, który jest administrowany). Chodzi tutaj o możliwość jednostronnego kształtowania sytuacji obywatela i jego obowiązek podporządkowania się ustaleniu administracyjnemu, pod sankcją zastosowania przez organ przymusu państwowego, a dysponowanie władztwem administracyjnym stanowi cechę wyróżniającą administrację publiczną⁵⁶⁰.

P. Przybysz wskazuje, że władztwo administracyjne (imperium) jest szczególną postacią władztwa państwowego. Polega ono na uprawnieniu organu administracji publicznej do jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej podmiotu administrowanego przez wydawanie aktów prawnych oraz do stosowania przymusu w celu ich zrealizowania⁵⁶¹. Pozwala ono organom administracji publicznej m.in. nakazywać, zakazywać oraz zalecać. Oprócz powyższego istotny jest fakt, że elementami władztwa administracyjnego są: autorytatywność konkretyzacji prawa dokonanej przez organ administracji publicznej, domniemanie legalności oraz możliwość posłużenia się przymusem administracyjnym w przypadku niewykonania w sposób dobrowolny obowiązków wynikających z aktu administracji⁵⁶².

Ponadto ważne jest, że pewne czynności prawne administracji cechują się władztwem pełnym, inne zaś władztwem ograniczonym, w którym element zagrożenia zastosowaniem przymusu państwowego może być całkowicie wyłączony jako bezprzedmiotowy w niektórych dziedzinach życia społecznego⁵⁶³. Natomiast element przymusu administracyjnego będzie miał swoje zastosowanie przy decyzjach administracyjnych nakładających obowiązek, a nie będzie występował w przypadku decyzji przyznających wyłącznie uprawnienia⁵⁶⁴. Trzeba też pamiętać, że formy działań niewładczych charakteryzują się niemożnością stosowania przymusu administracyjnego wobec tych podmiotów, do których się odnoszą, oraz dużą swobodą co do czasu, sposobu częstotliwości ich podejmowania przez administrację⁵⁶⁵. Ciekawe jest spostrzeżenie, że katalog ich jest

⁵⁵⁹ Zob. S. Babiarz, K. Aromiński (red.), *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 94 i n.

⁵⁶⁰ Por. E. Pierzchała, *op. cit.*, s. 223 i n.

⁵⁶¹ Zob. P. Przybysz, *op. cit.*, s. 117 i n.

⁵⁶² J. Supernat, *Instrumenty działania administracji publicznej...*, s. 39.

⁵⁶³ J. Borkowski, *Określenie administracji i prawa administracyjnego...*, s. 39.

⁵⁶⁴ Zob. W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny...*, s. 80.

⁵⁶⁵ Zob. T. Kuta, *Formy działania administracji*, [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 140, 149.

stabilny tylko w danym czasie, dlatego że zawsze może dojść do zmiany zadań administracji publicznej. Wynika z tego, że nie może być on kompletny, ponieważ rozszerzenie tych zadań cały czas następuje⁵⁶⁶.

Istotny wydaje się fakt, że występują trzy sposoby ustalające prawne formy działania administracji: wyraźne określenie formy prawnej; określenie zadań i pozostawienie wyboru formy organowi administracji publicznej spośród form ściśle przewidzianych prawem; ogólne określenie zadań organu administracji publicznej i pozostawienie wyboru formy niezabronionej przez prawo. Jeżeli wybór formy działania, środek prowadzący do postulowanego celu, pozostawiony został organowi administracji gospodarczej, musi brać on pod uwagę wszystkie okoliczności związane ze sprawą, którą ma rozstrzygnąć⁵⁶⁷.

3.5. Funkcje organów administracji gospodarczej

3.5.1. Reglamentacja gospodarcza

Jak wcześniej już wspomniano, organy administracji gospodarczej pełnią istotną funkcję w społecznej gospodarce rynkowej⁵⁶⁸. Wypełniają one *de facto* liczne funkcje państwa wobec gospodarki, z których warto wyodrębnić zasadnicze – reglamentację gospodarczą, policję gospodarczą, regulację sektorową, a także planowanie gospodarcze. Oprócz nich istotną rolę odgrywa zarząd mieniem publicznym – funkcja scharakteryzowana w pierwszym rozdziale monografii. Tylko prawidłowe stosowanie przez organy administracji publicznej środków prawnych mieszczących się w sferze danej funkcji zapewnia właściwy rozwój gospodarki państwa⁵⁶⁹. Należy zgodzić się z K. Kiczką, którzy zauważa, że funkcje administracji gospodarczej stanowią złożone zjawisko prawne i są kształtowane przez właściwe determinanty przewidziane przez ustawodawcę. Są one szczególnego rodzaju systemem, który składa się z określonych komponentów i spełnia kreatywną funkcję wobec stosunków gospodarczych⁵⁷⁰.

Pierwsza wskazana funkcja – reglamentacja – oznacza objęcie regulacją prawną określonych dziedzin życia społecznego i gospodarczego, które wcześniej nie były przez

⁵⁶⁶ Zob. J. Supernat, *Instrumenty działania administracji publicznej...*, s. 23.

⁵⁶⁷ Zob. E. Ura, E. Ura, *op. cit.*, s. 92.

⁵⁶⁸ Por. K. Kokocińska, *Instytucje prawne publicznego prawa gospodarczego*, [w:] A. Powałowski (red.), *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, Warszawa 2016, s. 36 i n.

⁵⁶⁹ Stwierdza się, że pojęcie funkcji nie jest tożsame z pojęciem celu, bowiem funkcje są odwzorowaniem celów i służą ich realizacji. Funkcje wyróżnia się ze względu na cele, a nie odwrotnie. Można o nich mówić wyłącznie ze względu na cele, jako że przyczyniają się do realizacji celów lub są ich odzwierciedleniem. M. Przybylska, *Pozycja ustrojowa i funkcje...*, s. 188. Zob. też B. Popowska, *Klasyfikacja funkcji administracji w nauce publicznego prawa gospodarczego*, [w:] B. Popowska (red.), *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, Poznań 2006, s. 61 i n.

⁵⁷⁰ K. Kiczka, *Funkcje administracji gospodarczej jako przedmiot badań*, [w:] B. Popowska (red.), *op. cit.*, s. 52.

nią chronione⁵⁷¹. Jest formą interwencjonizmu państwowego⁵⁷² i dotyczy różnorodnej sfery działalności administracji publicznej, a jej istotą jest ograniczenie w dziedzinie wykorzystania składników procesu wytwarzania, świadczenia usług i obrotu towarowego, swobody działalności podmiotów gospodarujących w imię szeroko pojętego interesu społeczno-ekonomicznego⁵⁷³. W doktrynie występuje pogląd, zgodnie z którym określenie to zasięgiem swoim obejmuje działania podejmowane przez administrację zarówno powszechną, jak i gospodarczą⁵⁷⁴.

Należy zgodzić się z T. Kocowskim, który konstatuje, że liczba wprowadzanych ograniczeń reglamentacyjnych uzależniona jest od aktualnej sytuacji gospodarczej oraz od politycznie ustalonej liczby celów społecznych, jakie państwo w danej chwili chce realizować. Autor zaznacza, iż w sensie bezpośrednim reglamentacja ogranicza swobodę działania podmiotów gospodarujących w realizacji wolności podmiotowych – w szczególności wolności działalności gospodarczej⁵⁷⁵. W Pr. przeds. ustawodawca zawęził w rozdziale 4 sferę reglamentacji tylko do instrumentów koncesji, zezwoleń oraz działalności gospodarczej regulowanej. Wydaje się, że jest to zabieg nietrafiony, który chociażby nie wypełnia całkowicie zadań organów administracji gospodarczej. Wskazać można, że reglamentacja gospodarcza w ujęciu szerokim – bo tak powinna być rozpatrywana w kontekście tematu monografii – oznacza ograniczenie swobody działalności gospodarczej przez ustanowienie ograniczeń prawnych podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej jako wyjątek od zasady wolności gospodarczej, uzasadnione ważnym interesem publicznym, z uwzględnieniem zasady proporcjonalności. Natomiast reglamentacja w ujęciu węższym to restrykcyjna interwencja publiczna, która polega na zapewnieniu zgodnie z interesem publicznym funkcjonowania gospodarki rynkowej przede wszystkim przez ograniczenie swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej⁵⁷⁶. W przypadku reglamentacji mamy więc do czynienia „z wyraźną ingerencją państwa w sferę gospodarki w celu wywołania w niej skutków, uznanych przez organy państwa za pożądane z punktu widzenia interesu gospodarczego, determinowanego przez inne cele niż ochrona porządku i bezpieczeństwa publicznego”⁵⁷⁷.

⁵⁷¹ Por. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 203 i n.

⁵⁷² Zob. R. Sowiński, *Administracyjna reglamentacja działalności gospodarczej. Koncesje, zezwolenia, licencje i inne formy podobne*, Wrocław 2006, s. 27.

⁵⁷³ Zob. J.Y. Chérot, *Droit public économique*, Paryż 2007, s. 533 i n.

⁵⁷⁴ A. Chełmoński, T. Kocowski, *op. cit.*, s. 48.

⁵⁷⁵ T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim...*, s. 108. Zob. też M. Strzelbicki, *Funkcja reglamentacji gospodarczej a funkcja nadzoru gospodarczego*, [w:] W. Szwajdler, H. Nowicki (red.), *Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej*, Toruń 2009, s. 395–420.

⁵⁷⁶ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne...*, Warszawa 2011, s. 149

⁵⁷⁷ T. Kocowski, *Reglamentacja gospodarcza*, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, *op. cit.*, s. 487.

3.5.2. Policja gospodarcza

Druga wyodrębniona funkcja państwa wobec gospodarki – policja gospodarcza – niewątpliwie związana jest z ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego. Stanowi ona rodzaj policji administracyjnej, która ma zapobiegać, powstrzymywać lub usuwać wszystko, co mogłoby naruszać prawa indywidualne i zbiorowe, w szczególności wolność i własność indywidualną, bezpieczeństwo, spokój i zdrowie publiczne⁵⁷⁸. Często działania organów administracji gospodarczej posiadają znamiona zarówno policji gospodarczej, jak i wymienionej powyżej reglamentacji. W. Małecki słusznie jednak konstatuje, że autonomizacja policji gospodarczej wobec policji administracyjnej jest zasadna. Autor zaznacza, że odejście „od wyodrębniania materialnoprawnego ujęcia policji gospodarczej w płaszczyźnie prawa administracyjnego skutkuje ujmowaniem denotacji tego ujęcia jako rozłącznej wobec denotacji materialnoprawnego ujęcia policji administracyjnej. Implikuje to przydanie policji gospodarczej – w miejsce stosowanej dotychczas w literaturze kwalifikacji empirycznej – wyróżniającej ją w obrębie ogólnego pojęcia policji kwalifikacji genetycznej o charakterze apriorycznym. Kwalifikacja ta wyraża się w kształtowaniu ram policji gospodarczej na podstawie zakresu swoistych zagrożeń stanów i dóbr policyjnych mogących powstawać wyłącznie w rezultacie wykonywania działalności gospodarczej”⁵⁷⁹. Nie ulega wątpliwości, że policja gospodarcza ma charakter stały, ponieważ wskazane dobra i stany powinny być chronione przez państwo non stop, a ustanowienie i przestrzeganie wiążących wzorców zachowań ma gwarantować rzeczywistą nienaruszalność prawnie chronionym dobrom policyjnym⁵⁸⁰.

Wskazuje się, że policja administracyjna ma zapobiegać, powstrzymywać lub usuwać wszystko, co mogłoby naruszać prawa indywidualne i zbiorowe, w szczególności wolność i własność indywidualną, bezpieczeństwo, spokój i zdrowie publiczne⁵⁸¹. Chroni się więc poprzez nią pewne dobra i stany⁵⁸². Natomiast w obszarze gospodarki⁵⁸³ funkcja policji⁵⁸⁴

⁵⁷⁸ Zob. Z. Leoński, *op. cit.*, s. 243 i n.

⁵⁷⁹ W. Małecki, *Policja gospodarcza w prawie gospodarczym. Ujęcie teoretyczne*, Warszawa 2019, s. 171.

⁵⁸⁰ W. Małecki podkreśla, iż „analiza obowiązującego ustawodawstwa nie pozwala bowiem wyróżnić przepisów policyjnych, w przypadku których ustalenie ograniczenia zakresu stosowania do stanów faktycznych wynikających z prowadzenia działalności gospodarczej byłoby możliwe wskutek interpretacji sformułowań zawartych w samym przepisie policyjnym lub w innych wymagających uwzględnienia przepisach”. *Ibidem*, s. 164.

⁵⁸¹ Zob. Z. Leoński, *op. cit.*, s. 243 i n.

⁵⁸² Por. T. Kocowski, *Policja gospodarcza...*, s. 444 i n.

⁵⁸³ Zob. K. Strzyżkowski, *Prawo gospodarcze publiczne...*, Warszawa 2011, s. 150 i n.

⁵⁸⁴ Realizacja tej funkcji polega na: ustaleniu wzorców zachowań, zapobiegającym dla życia, zdrowia, mienia jednostek, środowiska naturalnego oraz moralności publicznej, jakie powstają czy powstać mogą w toku podejmowania i prowadzenia przez przedsiębiorców działalności gospodarczej; podejmowaniu przez organy państwa i inne podmioty publicznoprawne władczych działań indywidualnych (mających na celu: uchylene obowiązującego zakazu lub nadanie podmiotowi nowych uprawnień; ustalenie określonych

polega na ochronie ogółu społeczeństwa oraz poszczególnych jednostek przed zagrożeniami wynikającymi z niepożądanych następstw prowadzenia działalności gospodarczej⁵⁸⁵. Skutkiem restrykcyjnych działań podejmowanych w ramach policji gospodarczej jest ograniczenie prawa samostanowienia przedsiębiorców, realizujących przysługujące im prawa podmiotowe. Każdy przedsiębiorca musi spełnić wymogi określone w odpowiednich przepisach prawnych, których spełnienie zapobiegnie zagrożeniom bądź je zminimalizuje⁵⁸⁶.

3.5.3. Regulacja sektorowa

Trzecia wyodrębniona funkcja związana jest z regulacją sektorów infrastrukturalnych. Funkcja regulacyjna organów administracji gospodarczej nie posiada jednolitego rozumienia w doktrynie publicznego prawa gospodarczego. Na temat znaczenia pojęcia „regulacja” była już mowa powyżej. W tym miejscu warto jednak odnieść się szerzej do jej znaczenia i roli, jaką odgrywa w społecznej gospodarce rynkowej. T. Długosz konstatuje, że część autorów nie wyodrębnia tej funkcji, a inni przypisują to pojęcie specyficznej ingerencji administracji publicznej w pewnych sektorach infrastrukturalnych. Ponadto pomiędzy tymi skrajnymi stanowiskami są inne stanowiska dotyczące regulacji w szerokim ujęciu. Autor zaznacza, że to „w tym szerokim ujęciu regulacja jest odnoszona do całości gospodarczego instrumentarium sterowania przez państwo zachowaniami podmiotów gospodarczych”⁵⁸⁷. W znaczeniu tym regulacja jest rozumiana jako władcze organizowanie przez państwo, w tym organy administracji, warunków funkcjonowania rynku, warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, bez przywiązywania wagi do skutku w postaci ograniczenia wolności gospodarczej. Zaznacza się, że regulację w takim ujęciu przeciwstawia się regulacji cywilnoprawnej, która cechuje się tzw. nieautorytatywną konkretyzacją normy prawnej⁵⁸⁸.

Warto odnieść się również do wykonywanych głównych funkcji organów regulacyjnych w sektorach infrastrukturalnych⁵⁸⁹. Jak wcześniej już wskazano, regulacja poprzez prokonkurencyjną interwencję publiczną *ex ante* ma zapewnić stymulowanie i rozwój konkurencji w sektorach infrastrukturalnych⁵⁹⁰. Co ważne, konkurencja w sektorach

wzorców zachowań; ustalenie czynności niezgodnych z prawem, lub dodatkowymi warunkami ustalonymi w decyzjach zezwalających; uchylenie udzielonych decyzji zezwalających; egzekucja praw). Zob. T. Kowowski, *Policja gospodarcza...*, s. 455–456.

⁵⁸⁵ Por. M. Kulesza, *W sprawie funkcji policyjnych samorządu terytorialnego*, [w:] J. Szreniawski (red.), *Gmina. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Rzeszów 1992, *passim*.

⁵⁸⁶ Zob. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne...*, Warszawa 2011, s. 145.

⁵⁸⁷ T. Długosz, *Funkcja regulacyjna...*, s. 734.

⁵⁸⁸ *Ibidem*, s. 734–735.

⁵⁸⁹ Zob. P. Lissoń, *Funkcje administracji gospodarczej a wyspecjalizowane organy administracji (ze szczególnym uwzględnieniem organów niezależnych od rządu)*, [w:] B. Popowska (red.), *op. cit.*, s. 87 i n.

⁵⁹⁰ Zob. R. Stasikowski, *O istocie regulacji administracyjnoprawne*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 11, s. 32 i n.

infrastrukturalnych sprzyja rozwojowi społecznej gospodarki rynkowej oraz przekłada się na wzrost atrakcyjności ofert usług użyteczności publicznej, które są świadczone w danym sektorze. Stanowi to zatem lepszą i efektywniejszą gwarancję zaspokajania potrzeb ludności przede wszystkim w takich dziedzinach jak: telekomunikacja, poczta, elektroenergetyka oraz transport (lotniczy i kolejowy), aniżeli świadczenie tych usług w warunkach monopolu prawnego⁵⁹¹.

W przypadku samych funkcji regulacyjnych doktryna publicznego prawa gospodarczego wyodrębnia również cele społeczne, które związane z omawianą instytucją jurydyczną. M. Przybylska zauważa, że „cele społeczne regulacji można wyróżnić ze względu na ochronę odbiorców usług użyteczności publicznej, która w prawie regulacji jest podjęta na szeroką skalę. Ochrona ta ma wieloaspektowy wymiar, jednak bezwzględnie najważniejszy to zapewnienie odbiorcom podstawowych świadczeń służących zaspokojeniu ich potrzeb socjalno-bytowych”⁵⁹². Dlatego najważniejszą rolę będzie odgrywała instytucja usługi powszechnej, która zakłada dostarczanie pewnych elementarnych świadczeń dla każdego, kto chce z nich skorzystać. Trzeba podkreślić, że świadczenia składające się na usługę powszechną powinny być identyczne dla wszystkich użytkowników znajdujących się w porównywalnych warunkach, bez dopuszczania się praktyk dyskryminacyjnych⁵⁹³.

3.5.4. Planowanie gospodarcze

Ważną funkcją państwa wobec gospodarki jest również planowanie gospodarcze. Rozumie się przez nie całokształt władczych i zorientowanych na cel gospodarczy czynności, które podejmowane są w interesie publicznym⁵⁹⁴. Przedmiotem planowania jest działalność gospodarcza prowadzona głównie przez przedsiębiorców prywatnych⁵⁹⁵. Należy zgodzić się z K. Horubskim, który doszedł do wniosku, że „komplikujący się obszar stosunków społeczno-gospodarczych w sposób nieunikniony wymusza na organizacji państwowej podejmowanie działań mających na celu definiowanie kierunków przyszłego rozwoju, osiągnięcie i utrzymywanie równowagi gospodarczej czy dążenie do efektywnego zaspokajania potrzeb zbiorowych. Koniecznym wymogiem realizacji tych zadań o charakterze podstawowym staje się podejmowanie wszechstronnej i wieloaspektowej działalności planistycznej, służącej wolnemu od przypadkowości i braku koordynacji określaniu priorytetów rozwojowych oraz środków ich osiągnięcia”⁵⁹⁶. Autor

⁵⁹¹ M. Przybylska, *Pozycja ustrojowa i funkcje...*, s. 198.

⁵⁹² *Ibidem*, s. 199.

⁵⁹³ *Ibidem*, s. 199–200.

⁵⁹⁴ M. Szydło, *Planowanie indykatywne jako funkcja państwa wobec gospodarki* (w:) B. Popowska (red.), *op. cit.*, s. 146.

⁵⁹⁵ *Ibidem*, s. 147.

⁵⁹⁶ K. Horubski, *Planowanie gospodarcze*, [w:] M. Biliński, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, K. Kiczka, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, *op. cit.*, s. 732.

podkreśla, że planowanie gospodarcze odgrywa niezbędną rolę racjonalizującą zarówno wykonywanie funkcji administracji gospodarczej przez organy władz publicznych, jak i działalność przedsiębiorców⁵⁹⁷. Natomiast do oceny skuteczności oraz interpretacji regulacji elementów państwowego planowania gospodarczego konieczne staje się sięganie do dorobku nauk ekonomicznych bądź też z zakresu teorii organizacji i zarządzania⁵⁹⁸. Sama zaś norma planowa różni się od normy prawnej. Opiera się ona na programie finalnym, programując równocześnie postępowanie swoich adresatów dla osiągnięcia założonych w niej celów. Zaakcentowania wymaga również fakt, że norma planowa zawiera relację celów do środków mających doprowadzić do jej urzeczywistnienia⁵⁹⁹.

Warto również zaznaczyć, że kompetencje planistyczne organów administracji publicznej mogą być, w braku bardziej szczegółowych unormowań ustawowych, wywodzone z zadań danego organu administracji gospodarczej. Działania planowania gospodarczego „mają dużą doniosłość gospodarczą, ponieważ wpływają na sposób realizacji zadań przez administrację publiczną, wpływają na decyzje przedsiębiorców i mogą być źródłem przewag konkurencyjnych. Podstawa kompetencyjna planowania gospodarczego może zależeć od organu czy podmiotu planującego, formy działania i jego treści, adresatów planowania”⁶⁰⁰.

3.5.5. Realizacja funkcji organów administracji gospodarczej

Organy administracji gospodarczej mogą realizować swoje funkcje poprzez wykonywanie działań nadzorczych skutkujących wydaniem konkretnego środka. Często zawierają one swoiste nakazy i zakazy. Zalicza się je do władczych instrumentów generalnych administracji publicznej. M. Szewczyk zaznaczył, że zakazy wydawane są najczęściej w odniesieniu do sytuacji, w których ustawodawca nie wprowadził prewencyjnych zakazów, natomiast ustanowił wymogi, których naruszenie może lub ma skutkować ograniczeniem wolności zachowań. Stwierdza, iż w takich przypadkach „pozostawieniu przez ustawodawcę ograniczonej wolności pewnych zachowań towarzyszy z zasady wprowadzenie prewencyjnego nakazu zawiadomienia, mającego ułatwić podmiotom nadzorującym ustalanie przypadków wymagających wydania zakazu”⁶⁰¹.

Natomiast nakaz w sensie jurydycznym określany jest jako obowiązek określonego działania, a norma go wyznaczająca pośrednio zakazuje wszelkich zachowań niedających

⁵⁹⁷ *Ibidem*.

⁵⁹⁸ *Ibidem*, s. 733.

⁵⁹⁹ *Ibidem*, s. 736.

⁶⁰⁰ T. Długosz, *Kompetencja w publicznym prawie gospodarczym*, Warszawa 2021, Legalis. Zob. też K. Kokocińska, *Istota aktów programowania rozwoju jako instrumentów oddziaływania państwa na gospodarkę*, [w:] A. Jurkowska-Gomułka, *Administracja a strategie i polityki publiczne*, Warszawa 2016, s. 25–37.

⁶⁰¹ M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1995, s. 121.

się pogodzić z czynem nakazanym, w szczególności zakazuje zaniechania czynu nakazanego. Należy zaakcentować, że w pewnych sytuacjach „z założenia prewencyjny zakaz może powodować także skutki prawne innego rodzaju. Będzie tak zwłaszcza wówczas, gdy na skutek objęcia regulacją prawną o charakterze prewencyjnym jakiejś sfery stosunków społecznych podmioty podejmujące działania dotąd indyferentne z powyższego punktu widzenia byłyby zmuszone do rezygnacji z takiej działalności. W odniesieniu do nich generalnie prewencyjny zakaz będzie miał charakter restrykcyjny”⁶⁰².

Zakazy i nakazy wynikają z działań nadzorczych organów administracji gospodarczej⁶⁰³, które pełnią często funkcję prewencyjną. A. Chełmoński podkreślił, że celem nadzoru prewencyjnego jest zbadanie przez organy administracji publicznej, czy istniejący stan faktyczny jest zgodny z ustalonym wzorcem. Końcowym rezultatem działań nadzorczych są decyzje, które mają wszystkie podstawowe cechy decyzji administracyjnych. Wydawane są one bowiem w indywidualnej sprawie z zakresu administracji i dotyczą przyznania prawa o charakterze wolnościowym⁶⁰⁴. Autor zwrócił uwagę, iż wydanie tych aktów administracyjnych poprzedzone jest postępowaniem wyjaśniającym mającym na celu dostarczenie materiału dotyczącego stanu faktycznego sprawy⁶⁰⁵. Natomiast J. Starościak wskazywał, że zaletą nadzoru prewencyjnego jest zapobieganie rozstrzygnięciu sprawy w sposób nieprawidłowy przez organ. Zdaniem autora jednak często stosowanie środków nadzoru tego typu powoduje przewlekłe załatwienie sprawy wobec konieczności dopełnienia formalności⁶⁰⁶.

⁶⁰² *Ibidem*, s. 140.

⁶⁰³ Nadzór oznacza badanie działalności danego podmiotu administrującego połączone z możliwością pomocy, wpływu, a także modyfikacji tej działalności, dokonywane przez organ zwierzchni organizacyjnie bądź funkcjonalnie. Dokonywany jest w celu zapewnienia zgodności tej działalności z prawem, a w określonych przypadkach zgodności z pewnymi wartościami szczegółowymi, które również są określone w prawie. Ponadto nadzór może być umiejscowiony w dwóch podstawowych układach struktury administracji publicznej – w układzie scentralizowanym i zdecentralizowanym, z tym że w zależności od układu inny jest rodzaj podmiotów, przedmiotu i treści stosunku nadzoru. Ponadto można mówić o nadzorze ze względu na obowiązywanie normy prawa materialnego. W związku z tym można wyróżnić trzy rodzaje nadzoru: hierarchiczny (dyrektywny), właściwy dla układu scentralizowanego, weryfikacyjny (sprawdzający), właściwy dla układu zdecentralizowanego, oraz policyjny, który występuje w materialnym prawie administracyjnym. Warto także wspomnieć, że nadzór hierarchiczny jest oparty na kompetencji ogólnej, gdzie ustawodawca ogranicza się do stwierdzenia, że organowi wyższego stopnia przysługuje nadzór nad organem niższego stopnia, a nadzór weryfikacyjny jest sprawowany na podstawie kompetencji niższego stopnia. Zob. J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2018, s. 40 i n.; J. Boć, *Nadzór prawny...*, s. 239; S. Jędrzejewski, *Zakres pojęcia „nadzór” w doktrynie prawa administracyjnego (kolejna próba zbliżenia poglądów)*, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Administracja publiczna u progu XX wieku: prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemysł 2000, s. 275; E. Knosala, *Prawne układy sterowania w administracji publicznej*, Katowice 1998, s. 24; D. Wacinkiewicz, *op. cit.*, s. 215–217.

⁶⁰⁴ Por. A. Chełmoński, *Typy norm materialnego prawa administracyjnego i ich rola w kształtowaniu sytuacji prawnej jednostki*, „Przegląd Prawa i Administracji II” 1972, nr 167.

⁶⁰⁵ A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny...*, s. 524.

⁶⁰⁶ J. Starościak, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 21 i n.

Organy administracji gospodarczej często sprawują prewencyjny nadzór reglamentacyjny. Jego struktura jest tworzona „przez szereg skorelowanych ze sobą elementów w specyficzny sposób kształtujących pozycję podmiotu reglamentowanego. Ten swoisty układ obejmować będzie relacje organizacyjne zachodzące pomiędzy podmiotem nadzorującym i nadzorowanym, przesłanki, sprawowanie nadzoru, jego fazy oraz skutki, jakie powstają po stronie podmiotu reglamentowanego”⁶⁰⁷. T. Kocowski zaznaczył, że układ ten regulowany jest głównie przepisami prawa materialnego oraz prawa procesowego, a rolę pomocniczą i uzupełniającą w jego kształtowaniu ogrywają przepisy prawa ustrojowego⁶⁰⁸. Tak jak wcześniej było już wspomniane, efektem nadzoru może być wydanie decyzji prewencyjnej przez organ administracji gospodarczej. Podstawę materialnoprawną takiego aktu stanowią nie tylko normy upoważniające określony organ do podjęcia decyzji w sprawie, ale także normy kształtujące, wskazujące warunki wydania tej decyzji⁶⁰⁹. Można więc zaznaczyć, że są to wyłącznie decyzje związane, a zatem akty oparte na uznaniu administracyjnym nie mogą być stosowane. Ponadto trzeba skonstatować, że wydanie decyzji negatywnej w przypadku nadzoru prewencyjnego jest swoistym rodzajem sankcji i stanowi rodzaj dolegliwości⁶¹⁰.

3.6. Zakończenie

Reasumując tę część opracowania, należy stwierdzić, że prawidłowe stosowanie przez organy administracji gospodarczej instrumentów jurydycznych wpływa na prawidłowy i transparentny rozwój przedsiębiorczości w kraju. Trzeba pamiętać, że ustroj społecznej gospodarki rynkowej wymaga obecności państwa w procesach gospodarczych, a także różnorakiego oddziaływania na nie w celu ochrony podstawowych wartości przed zagrożeniami wynikającymi z działalności gospodarczej przedsiębiorców, jak i eliminacji (ograniczania) zawodności mechanizmów rynkowych w zaspokajaniu potrzeb społecznych. Takie założenie o konieczności wszechstronnego oddziaływania państwa na gospodarkę wymaga istnienia w różnych układach organizacyjnych wyspecjalizowanych organów. Ich zadania oraz kompetencje wpisują się w ogólnie wyodrębniane funkcje państwa wobec gospodarki.

⁶⁰⁷ T. Kocowski, *Reglamentacyjna działalność w polskim administracyjnym prawie gospodarczym...*, s. 340–341.

⁶⁰⁸ *Ibidem*, s. 341.

⁶⁰⁹ A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny...*, s. 524.

⁶¹⁰ T. Kocowski, *Reglamentacyjna działalność w polskim administracyjnym prawie gospodarczym...*, s. 353.

4. Przedsiębiorcy publiczni

4.1. Wprowadzenie

Czwarty rozdział monografii dotyczy roli, jaką pełnią przedsiębiorcy publiczni w społecznej gospodarce rynkowej. W niniejszej części opracowania należy odpowiedzieć na pytanie, na ile gospodarcze podmioty publiczne można umiejscowić w systemie władzy publicznej, a także na ile mogą korzystać one z praw podstawowych przysługujących pozostałym przedsiębiorcom. Konieczne jest odniesienie do jednych z podstawowych zasad publicznego prawa gospodarczego – zasady wolności gospodarczej. Stanowi ona obok własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych podstawę społecznej gospodarki rynkowej – podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Wyjaśnione będą również najistotniejsze pojęcia, tj. „przedsiębiorca” oraz „działalność gospodarcza”. Zostaną ponadto wykazane poszczególne kategorie tytułowych podmiotów gospodarczych, które wykonując działalność gospodarczą, dążą do osiągnięcia swoich celów ekonomicznych.

4.2. Istota wolności gospodarczej

Działania organów administracji gospodarczej skierowane do przedsiębiorców publicznych muszą cechować się tytułową gospodarnością i efektywnością. Natomiast tacy przedsiębiorcy, wykonując działalność gospodarczą, dążą do osiągnięcia swoich celów ekonomicznych. W społecznej gospodarce rynkowej to wolność podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej odgrywa bowiem niebagatelną rolę⁶¹¹. Polski ustrojodawca w art. 22 Konstytucji stwierdza, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy⁶¹² i tylko ze względu na ważny

⁶¹¹ Zob. Ł. Folak, *Zasada proporcjonalności w ograniczaniu wolności działalności gospodarczej przez regulacje administracyjnoprawne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wolność w prawie administracyjnym. VII Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratywistów*, Warszawa 2017, s. 289–315; E. Kosiński, *Wolność gospodarcza i konkurencja jako elementy ustroju gospodarczego państwa*, „Radca Prawny” 2005, nr 5, s. 8–19.

⁶¹² Nie można też zapominać, że zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są

interes publiczny⁶¹³. To właśnie środki prawne stosowane przez organy administracji gospodarczej umiejscowione są w aktach prawnych o randze ustawy, co czyni wskazaną zasadę ograniczoną w pewnych płaszczyznach⁶¹⁴. Wolność gospodarcza jest prawem podstawowym⁶¹⁵. M. Szydło wskazuje, że wpływają na to następujące czynniki: jest ona zawarta w przepisach Konstytucji; jest ujęta jako sytuacja prawna, w jakiej poszczególne jednostki pozostają względem państwa; jest wolnością prawnie chronioną; umożliwia poszczególnym podmiotom ochronę szczególnie dla nich cennych i istotnych wartości; charakteryzuje się takimi cechami jak: powszechność, niezbywalność, niepodzielność⁶¹⁶.

Wolność gospodarcza stanowi obok własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych podstawę społecznej gospodarki rynkowej – podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 20 Konstytucji)⁶¹⁷. Należy zgodzić się z A. Powałowskim, który podkreśla, że interes społeczny może być jedynie kategorią domyślną, ewentualnie domniemaną po stronie państwa. Autor konstatuje, iż „przy ustalaniu treści normatywnej konstrukcji społecznej gospodarki rynkowej niezbędne jest odwoływanie się do innych, zawartych w Konstytucji RP pojęć, wartości czy instytucji. Nie uczynił tego ustawodawca w treści art. 20 Konstytucji RP, pozwalając tym samym jedynie na wykładnię systemową pojęcia społecznej gospodarki rynkowej”⁶¹⁸. Słusznie stwierdza, że zadaniem państwa jest występowanie w roli superarbitra, który zmierza do godzenia ze sobą interesów: społecznego i publicznego oraz różnorodnych przeciwieństw pojawiających się w sferach funkcjonowania społeczeństwa

konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ustrojodawca ponadto zaznacza, że ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

⁶¹³ Wolność gospodarcza uznana jest również w konstytucjach m.in. Norwegii, Hiszpanii, Grecji i Szwajcarii. Szerzej E. Kosiński, *Aspekt prawny wolności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 4, s. 26–27. Zob. też K. Kiczka, *Uwagi o wolności działalności gospodarczej*, [w:] H. Nowicki, W. Szwajdler (red.), *Księga jubileuszowa Prof. dr hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009, s. 229 i n.

⁶¹⁴ Zob. T. Włudyka, *Dwa dwudziestolecia gospodarki rynkowej w Polsce...*, s. 244–291; J. Pańnik, *Wybrane aspekty ekonomiczne...*, s. 61–77; K. Stępiak, *Wolność gospodarcza i jej gwarancje konstytucyjne*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2018, nr 23, s. 19–24.

⁶¹⁵ Zob. K. Kokocińska, *Wolność gospodarcza w dokumentach programowych administracji rządowej*, [w:] B. Guzik, N. Buchowska, P. Wiliński, *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. 5, Poznań 2008, s. 333–343.

⁶¹⁶ M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz-Wrocław 2011, s. 53–54. Zob. też A. Borkowski, *Swoboda przedsiębiorczości w kontekście realizacji interesu ogólnego Unii Europejskiej*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa...*, s. 35–46. Zob. też C. Kosikowski, *Czy w Polsce może być więcej wolności gospodarczej?*, [w:] H. Nowicki, W. Szwajdler (red.), *op. cit.*, s. 229 i n.

⁶¹⁷ Zob. G. Kryszewski, *Ustrój społeczno-gospodarczy jako przedmiot regulacji konstytucyjnej*, [w:] A. Piszcz, M. Olszak, M. Etel (red.), *Państwo, gospodarka, prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Białystok 2015, s. 55–63.

⁶¹⁸ A. Powałowski, *Społeczna gospodarka rynkowa w prawie polskim*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, nr 1, s. 53.

i gospodarki. Państwo zaś zmierza do osiągnięcia stanu pożądanego, który jest akceptowany w sensie społecznym, politycznym i prawnym⁶¹⁹.

Można też zaznaczyć, że koncepcja społecznej gospodarki rynkowej „odrzuca tradycyjny, liberalny dualizm pomiędzy państwem a gospodarką. Z drugiej strony koncepcji tej obcy jest również obraz państwa jako jedynego (całkowitego) suwerena w obszarze gospodarki, który w sposób centralny planuje i zarządza (kieruje) wszystkimi procesami gospodarczymi. W ramach społecznej gospodarki rynkowej produkcja i podział dóbr pozostawione są w pierwszym rzędzie mechanizmom wolnorynkowym”⁶²⁰.

Ponadto trzeba zwrócić uwagę na art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Zgodnie z tą regulacją uznaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi⁶²¹. Wolność gospodarcza zaliczana jest więc do praw podstawowych o treści określonej w prawie unijnym przez zasadę ogólną oraz przez konstytucyjne regulacje dotyczące ustroju gospodarczego w państwach członkowskich⁶²². K. Horubski podkreśla, że „możliwe jest poszukiwanie istoty wolności prowadzenia działalności gospodarczej oraz ocena jej ograniczeń w kontekście ich proporcjonalności tak jak w orzecznictwie TSUE, przywołującym wolność gospodarczą jako zasadę ogólną prawa UE”⁶²³. Badacz zauważa także, że wolność działalności gospodarczej zostaje uznana za prawo podstawowe na zasadach i w zakresie wynikających autonomicznie z prawa unijnego oraz z prawa krajowego⁶²⁴.

Analizując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, można skonstatować, że wolność gospodarcza zawiera w sobie aspekt zarówno ilościowy, który związany jest ze swobodą określenia intensywności prowadzonej działalności gospodarczej, jak i jakościowy, przez który rozumieć można swobodę określania zakresu terytorialnego, personalnego

⁶¹⁹ *Ibidem*, s. 61.

⁶²⁰ M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 5.

⁶²¹ Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r. Ważną rolę odgrywają też normy odnoszące się do swobody przedsiębiorczości zawarte w treści art. 49 i n. TFUE. Wolność gospodarcza jest podstawową regułą kształtującą ideę jednolitego rynku europejskiego. Zgodnie z regulacjami traktowymi ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego są zakazane. Zakaz ten obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego państwa członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego państwa członkowskiego. Swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli. Zob. R. Biskup, M. Szewczak, *Wolność gospodarcza w prawie UE*, [w:] H. Nowicki, W. Sz wajdler (red.), *op. cit.*, s. 47.

⁶²² Zob. A. Szafranski, *Konstytucyjna wolność gospodarcza na tle historii idei i gospodarki*, Warszawa 2018, s. 95 i n.; M. Raduła, *The interpretation of the notion of public interest in Polish public competition law according to the judgement of the Court of Competition and Consumer Protection of February 4, 2015 (XVII AmA 163/11)*, „Central and Eastern European Journal of Management and Economics” 2017, nr 2, s. 131–145.

⁶²³ K. Horubski, *Wolność prowadzenia działalności gospodarczej w świetle art. 16 Karty praw podstawowych – wybrane problemy*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 114, s. 505.

⁶²⁴ *Ibidem*.

bądź rzeczowego prowadzonej działalności. Ponadto w zakresie wolności podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej określonego rodzaju mieści się również możliwość podejmowania takiej działalności we wszystkich obszarach życia gospodarczego, w których w świetle obowiązującego prawa nie jest zakazane jej prowadzenie. Sąd stwierdził, że „dokonując regramentacji określonej dziedziny działalności gospodarczej, np. przez zastrzeżenie wykonywania określonych działań wyłącznie przez indywidualnie wskazane podmioty, organy władzy publicznej zawężają tym samym sferę wolności wykonywania działalności gospodarczej przez inne podmioty specjalizujące się w tej samej kategorii świadczonych usług. Wybór pewnych podmiotów do realizacji (na zasadzie wyłączności) pewnych zadań w ramach rynku określonego rodzaju usług skutkuje zawężeniem zakresu wolności innych uczestników tego rynku”⁶²⁵.

Doktryna publicznego prawa gospodarczego wyróżnia dwa znaczenia wolności gospodarczej – przedmiotowe i podmiotowe⁶²⁶. Pierwsze znaczenie odnosi się do wolności gospodarczej rozumianej jako prawne domniemanie swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej przez wszystkich przedsiębiorców, o ile co innego nie wynika z obowiązujących przepisów ustawowych⁶²⁷. Przedmiotowe granice wolności działalności gospodarczej są zróżnicowane⁶²⁸. Można stwierdzić, że „właściwe ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej to takie regulacje prawne, które formułują bezwzględne lub względne zakazy podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej”⁶²⁹. Ponadto ciekawy wydaje się fakt, że zakazy o charakterze bezwzględnym mogą dotyczyć aspektu zarówno podmiotowego, jak i przedmiotowego wolności gospodarczej. Natomiast w aspekcie przedmiotowym dotyczą one np. tych czynności, które nie mogą być przedmiotem skutecznej prawnie umowy cywilnoprawnej bądź stanowią znamiona przestępstwa⁶³⁰.

Drugie wspomniane znaczenie dotyczy prawa podmiotowego o charakterze negatywnym, któremu odpowiada ogólny obowiązek organów władzy publicznej wyrażony zakazem bezprawnej ingerencji w sferę wolności działalności gospodarczej przedsiębiorcy⁶³¹. W tym miejscu można także skonstatować, że wolność działalności gospodarczej ma charakter ewolucyjny – nie ogranicza się wyłącznie do samorealizacji, ale stwarza

⁶²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 2005 r. (K 23/04).

⁶²⁶ Por. R. Sowiński, *Wolność i ustawowa swoboda działalności gospodarczej*, Wrocław 2007, s. 119 i n.; J. Jacyszyn, *Wolność gospodarcza – stan obecny*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2015, nr 7, s. 2–6.

⁶²⁷ T. Kocowski, *Przedsiębiorcy*, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, *op. cit.*, s. 165.

⁶²⁸ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne...*, Warszawa 2011, s. 98 i n.

⁶²⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 2010 r. (SK 35/08).

⁶³⁰ *Ibidem*.

⁶³¹ Zob. T. Kocowski, *Przedsiębiorcy...*, s. 171.

przestrzeń dla rozwoju innych praw, zarówno indywidualnych, jak i grupowych⁶³². Co ważne, wywiera ona bezpośredni wpływ w szczególności na prawa o charakterze politycznym i socjalnym⁶³³.

Warto skonstatować, że przykładem bezwzględного zakazu podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej może być zakaz podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez odpowiednie jednostki samorządu terytorialnego w zakresie, który wykracza poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Ponadto istotny jest fakt, że wolność gospodarcza jako wspomniane prawo podmiotowe o charakterze negatywnym ma aksjologiczne i normatywne źródło w zasadzie ochrony godności człowieka⁶³⁴. Kształtowane jest zaś przez jednostkę w sposób dowolny, a państwu zabrania się nieproporcjonalnej ingerencji⁶³⁵. W tym miejscu powołać się można na L. Kieres, który analizując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, podkreśla, że „orzecznictwo trybunalskie ujmuje wolność gospodarczą szczególnie jako swobodę zaangażowania przedsiębiorcy w działalność gospodarczą, który prowadzi samodzielnie politykę co do stopnia zaangażowania swojej przedsiębiorczości w stosunkach rynkowych. Aspekt jakościowy wolności gospodarczej odniesiono w orzecznictwie Trybunału natomiast do swobody wyboru przez przedsiębiorcę terytorium wykonywania działalności gospodarczej, jej przedmiotu czy zatrudniania pracowników”⁶³⁶.

Autor podkreśla, że przedsiębiorcy „w swoich zachowaniach kierują się aktami woli, które przyjmują samodzielnie. Samodzielność ta jako wyraz prawa podmiotowego do wolności gospodarczej podlega pieczy ze strony państwa oraz ochronie przed nieuprawnionymi przejawami ze strony władz publicznych lub innych podmiotów ingerowania w sferę prawnie chronionej wolności działalności gospodarczej. Przedsiębiorcy wykonują działalność gospodarczą, która w ostateczności prowadzi podmioty przedsiębiorczości

⁶³² Por. E. Kosiński, *Aspekt prawny wolności gospodarczej...*, s. 26–27; C. Banasiński, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego*, [w:] H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2007, s. 36 i n.; I. Galińska-Raczy, *Interpretacja pojęcia „działalność gospodarcza” użytego w ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz” 2004, nr 4, s. 111 i n.; T. Szancilo, *Formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty zagraniczne*, Warszawa 2006, s. 173 i n.; M. Szydło, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 2, s. 25; R. Sowiński, *Wolność i ustawowa swoboda...*, s. 119 i n.

⁶³³ Ł. Kucharczyk, *Istota wolności działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, nr 4, s. 50.

⁶³⁴ Zob. R. Biskup, *Wolność gospodarcza w wymiarze podmiotowym*, Lublin 2011, s. 347–353.

⁶³⁵ A. Ogonowski, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 1, s. 233. Zob. też A. Walaszek-Pyziół, *Wybrane problemy prawne dotyczące swobody działalności gospodarczej i jej zakresu przedmiotowego*, [w:] H. Nowicki, W. Sz wajdler (red.), *op. cit.*, s. 509 i n.

⁶³⁶ L. Kieres, *Spoleczna gospodarka rynkowa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2014, nr 372, s. 186.

do uczestniczenia w stosunkach rynkowych. Stosunki te mają charakter prywatnoprawny, a ich treść wyznaczają umowy zawierane między podmiotami, wykonującymi działalność gospodarczą⁶³⁷.

Skonstatować warto, że z perspektywy przedsiębiorców każda interwencja państwa w ich działalność zazwyczaj stanowi ograniczenie wolności gospodarczej, a same zaś działania organów administracji gospodarczej mogą przynosić efekt przeciwny do zamierzonego. W kontekście organów regulacyjnych zwrócił na to uwagę A. Szmigielski. Podkreślił, że „w praktyce, pomimo odmiennego celu projektowanych przepisów, regulator zamiast chronić wolność gospodarczą i przeciwdziałać niekorzystnym sytuacjom na rynku, nie tylko nie realizuje celów ustawowych, ale również utrudnia przedsiębiorcom prowadzenie działalności gospodarczej oraz podnosi koszty prowadzenia ich działalności”⁶³⁸.

Co istotne, szybkie zmiany legislacyjne i słaba jakość przepisów sprawiają, że podmioty regulowane nie mają odpowiedniej wiedzy na temat nowo powstałych regulacji i niewystarczająco są przygotowane do zapewnienia zgodności swoich działań z tymi regulacjami. Autor zauważył ponadto, że przedsiębiorcy wskazują na konieczność odpowiedniej edukacji, odłożenie zmian legislacyjnych w czasie oraz ich dopasowania do istniejącego systemu prawa i realiów rynkowych, oraz na fakt, że przepisy oparte na klauzulach generalnych nie sprzyjają pewności prawnej, ponieważ przedsiębiorcy nie wiedzą, jakie mogą ponosić ryzyko prowadzonej działalności⁶³⁹.

Warto również zaakcentować, że wolności gospodarczej w społecznej gospodarce rynkowej przypisano charakter wartości szczególnej, do której władze publiczne – w tym organy administracji gospodarczej – powinny odnosić swoje działania wspierające, chroniące oraz ograniczające wolność działalności gospodarczej. Samo zaś prawo do wolności gospodarczej oznacza nie tylko obowiązek powstrzymywania się przez władze od korzystania ze środków prawnych, które wypełniałyby miejsce po zniesionych nakazach lub zakazach, ale osoba, która w swojej wolności korzysta z prawnego dozwolenia, może skutecznie dochodzić od właściwych władz publicznych – w tym od organów administracji gospodarczej – określonego zachowania⁶⁴⁰.

Zasada wolności działalności gospodarczej kształtuje pewne swoiste założenia skierowane do organów władzy publicznej. Należą do nich niewątpliwie m.in.: nakaz adekwatnego do potrzeb, powściągliwego i ukierunkowanego stanowienia prawa; obowiązek dotyczący ochrony konkurencji i konsumentów; zakaz ingerencji prawodawcy w sferę

⁶³⁷ *Ibidem*, s. 190–191.

⁶³⁸ A. Szmigielski, *Zakres i znaczenie wolności gospodarczej dla regulacji rynku*, [w:] R. Grzeszczak (red.), *Wolność gospodarcza a regulacja rynków na przykładzie wpływu unijnych i krajowych regulatorów rynków na działalność przedsiębiorców*, Warszawa 2020, s. 11.

⁶³⁹ *Ibidem*.

⁶⁴⁰ L. Kieres, *Podstawowe pojęcia publicznego prawa gospodarczego*, [w:] M. Biliński, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, K. Kiczka, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, *op. cit.*, s. 90 i n.

wykonywania działalności gospodarczej w sposób uniemożliwiający skuteczną reakcję na zmiany związane z gospodarowaniem; zakaz dyskryminacji pozycji prawnej przedsiębiorców; nakaz przyjmowania przez ustawodawcę unormowań, które zapewniają profesjonalny sposób wykonywania działalności gospodarczej⁶⁴¹.

Nie ulega wątpliwości, że swoboda działalności gospodarczej wpływa na zastosowanie przez przedsiębiorców zasady swobody umów, która odnosi się tylko do treści praw i obowiązków stron. A. Dobaczewska zauważa, iż swoboda kontraktowania *sensu largo* oznacza autonomię przedsiębiorcy co do samego faktu zawarcia umowy, a samo ograniczenie „tej autonomii przez prawo publiczne może być, podobnie jak w pozostałych przypadkach, uzasadnione jedynie ważnym interesem publicznym. Polski porządek prawny przewiduje wobec przedsiębiorców zarówno ograniczenia w swobodnym wyborze kontrahenta, jak i w kształtowaniu treści umowy – mianowicie w ich stosunkach z konsumentami. Prawo nakłada w wybranych przypadkach (np. na przedsiębiorców energetycznych czy usługodawców pocztowych, będących tzw. operatorami wyznaczonymi) obowiązek zawarcia umowy z konsumentami”⁶⁴².

Również w Pr. przeds. ustawodawca odnosi się do zasady wolności gospodarczej. W preambule stwierdza, że uchwalając przedmiotowe przepisy, kieruje się konstytucyjną zasadą wolności działalności gospodarczej, a także innymi zasadami konstytucyjnymi mającymi znaczenie dla przedsiębiorców i wykonywanej przez nich działalności gospodarczej, w tym zasadami praworządności, pewności prawa, niedyskryminacji oraz zrównoważonego rozwoju, uznając, że ochrona i wspieranie wolności działalności gospodarczej przyczyniają się do rozwoju gospodarki oraz do wzrostu dobrobytu społecznego, dążąc do zagwarantowania praw przedsiębiorców oraz uwzględniając potrzebę zapewnienia ciągłego rozwoju działalności gospodarczej w warunkach wolnej konkurencji. Odwołanie się przez ustawodawcę do wolności gospodarczej w preambule świadczy o ważkości założeń tej zasady. Preambuła wskazuje bowiem na cele ustawowe oraz determinuje charakter ustawy, a także ukierunkowuje interpretację przepisów tego aktu prawnego oraz sposób jego stosowania⁶⁴³.

Ponadto zgodnie z art. 2 Pr. przeds. podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach. Można więc stwierdzić, że organ administracji publicznej nie może żądać ani uzależnić swojej decyzji w sprawie podjęcia, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej od spełnienia przez zainteresowaną osobę dodatkowych warunków, w szczególności przedłożenia dokumentów

⁶⁴¹ A. Ogonowski, *op. cit.*, s. 220–221.

⁶⁴² A. Dobaczewska, *Swoboda działalności gospodarczej*, [w:] A. Dobaczewska, A. Powałowski, H. Wolska, *Nowe prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2018, s. 50.

⁶⁴³ *Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców*.

lub ujawnienia danych, które nie są przewidziane przepisami prawa⁶⁴⁴. W przypadku zasady równości i niedyskryminacji zwraca się uwagę na fakt, że podmioty, które są jednakowo traktowane, powinna łączyć jakaś istotna cecha, a samo zróżnicowanie powinno mieć charakter racjonalnie uzasadniony, nie może być dokonywane według dowolnie ustalonego kryterium oraz musi istnieć związek z innymi wartościami, zasadami, a także normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych⁶⁴⁵.

4.3. Przedsiębiorca i wykonywana przez niego działalność gospodarcza

4.3.1. Znaczenie pojęcia „przedsiębiorca”

Z punktu widzenia tematyki monografii należy zobrazować znaczenie i cechy pojęcia przedsiębiorcy. *In primo* wskazać trzeba, że unijny legislator nie wprowadził legalnej definicji przedsiębiorcy do TFUE. Jednak jest to termin szeroko interpretowany przez organy UE i Trybunał Sprawiedliwości UE⁶⁴⁶. Ponadto warty odnotowania wydaje się fakt, że na gruncie TFUE przyjęto termin „przedsiębiorstwo”, który ma charakter podmiotowy, co czyni z niego odpowiednik pojęcia przedsiębiorcy z Pr. przeds.⁶⁴⁷ Prawo Unii Europejskiej kładzie również szczególny nacisk na przedmiotowy charakter działalności gospodarczej⁶⁴⁸. Przedstawiciele doktryny podkreślają, że pojęcie „przemysł”⁶⁴⁹ najlepiej oddaje istotę przedsiębiorczości, a podstawową w tym zakresie zasadą jest zasada swobody przedsiębiorczości⁶⁵⁰. Jako jedna ze swobód odnosi się do obywateli państw członkowskich (konstytutywną przesłanką jest posiadanie obywatelstwa państwa członkowskiego), natomiast dla podmiotów gospodarczych czynnikiem determinującym jest posiadanie statusu przedsiębiorstwa unijnego (utworzenie go

⁶⁴⁴ Zob. M. Szydło, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej...*, s. 25.

⁶⁴⁵ M. Zdyb, *Podstawowe zasady (standardy) ładu gospodarczego w świetle ustawy z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 13, s. 5 i n.

⁶⁴⁶ M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012, s. 114 i n. Zob. też M. Etel, *Prawo przedsiębiorców. Przegląd problematyki*, Białystok 2020, s. 17–51.

⁶⁴⁷ I. Gancarz, *Pojęcie przedsiębiorcy w zakresie antykonkurencyjnych praktyk na tle art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2011, nr 3–4, s. 111.

⁶⁴⁸ Zgodnie z prawem Unii Europejskiej za przedsiębiorstwo uważa się podmiot prowadzący działalność gospodarczą bez względu na jego formę prawną. Zalicza się tu w szczególności osoby prowadzące działalność na własny rachunek oraz firmy rodzinne zajmujące się rzemiosłem lub inną działalnością, a także spółki lub stowarzyszenia prowadzące regularną działalność gospodarczą. Zob. rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz.Urz. UE PL 26.6.2014 L 187/1).

⁶⁴⁹ Zob. np. art. 6, 57, 96 TFUE.

⁶⁵⁰ Zob. art. 49–55 TFUE.

zgodnie z prawem państwa członkowskiego oraz ulokowanie swojej siedziby statutowej, zarządu lub głównego przedsiębiorstwa na terytorium Unii Europejskiej)⁶⁵¹. Dokonując analizy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, można skonstatować, że pojęcie przedsiębiorcy obejmuje każdą samodzielną działalność podmiotu, której celem nie jest zaspokajanie codziennych potrzeb, co ciekawe bez względu na chęć czerpania zysku⁶⁵². Reasumując, pojęcie przedsiębiorcy w prawie Unii Europejskiej ma znacznie szerszy zakres niż w regulacjach prawa krajowego⁶⁵³.

Normodawca w Pr. przeds. wskazuje na podmioty, które korzystają *de facto* z wolności podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Podobnie jak w niektórych innych aktach prawnych, m.in. w k.c., w Pr. przeds. znajduje się definicja legalna przedsiębiorcy, zgodnie z którą jest to osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 ust. 1 i 2 Pr. przeds.)⁶⁵⁴.

4.3.2. Znaczenie pojęcia „działalność gospodarcza”

Wskazane powyżej podmioty wykonują więc działalność gospodarczą, która również została zdefiniowana przez ustawodawcę. Zgodnie z art. 3 Pr. przeds. działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły⁶⁵⁵. Można zauważyć, że definicja ta jest uniwersalna we

⁶⁵¹ A.K. Kruszewski, *Komentarz do art. 4*, [w:] A. Pietrzak, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 66 i n.

⁶⁵² Wskazać można np. na orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-41/90 Höfner i Elser przeciwko Macrotron GmbH (Zb. Orz. TS 1991, s. I-1979).

⁶⁵³ A. Kosmał, *Pojęcie i wybrane kategorie przedsiębiorcy w ustawodawstwie polskim*, Wrocław 2019, s. 18.

⁶⁵⁴ Por. P. Sancewicz, *Definicja przedsiębiorcy w prawie polskim na przykładzie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia” 2017, nr 1, s. 44 i n.; P. Lissoń, *Zakres pojęcia „przedsiębiorca” w Prawie działalności gospodarczej oraz w innych aktach prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, nr 2, *passim*.

⁶⁵⁵ Prawodawca w art. 5 Pr. przeds. wprowadził instytucję działalności nieewidencjonowanej. Zgodnie z tym przepisem nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana przez osobę fizyczną, której przychód należny z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r., poz. 2177), i która w okresie ostatnich 60 miesięcy nie wykonywała działalności gospodarczej. Wskazane przesłanki powinny być spełnione łącznie. Wskazana działalność stanowi swoistą ulgę dla podmiotów wykonujących sporadyczną (dodatkową) aktywność. Brak tej instytucji we wcześniejszym porządku prawnym powodował, że podmioty wykonujące działalność w niewielkim rozmiarze były przedsiębiorcami obciążonymi licznymi obowiązkami (np. obowiązkiem wpisu do CEIDG). Zob. P. Lewandowski, *O definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej po wejściu w życie ustawy – Prawo Przedsiębiorców*, „Palestra” 2019, nr 1–2, s. 94 i n. Por. C. Kosikowski, M. Etel, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Białystok 2014, s. 49 i n.

wszystkich przypadkach⁶⁵⁶, w których odrębne przepisy posługują się takim pojęciem i jednocześnie nie zawierają własnej (osobnej) definicji⁶⁵⁷.

Istotny jest fakt, że jeżeli dochodzi do podjęcia działalności gospodarczej zakazanej przez przepisy prawa, to nie tylko nie korzysta ona z ochrony prawnej, ale jest również udaremniana i sankcjonowana środkami przewidzianymi w przepisach np. prawa karnego, prawa finansowego⁶⁵⁸. Można więc powiedzieć, że decydujące znaczenie dla dopuszczalności prawnej działalności gospodarczej ma brak ustawowego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej bądź też ustawowego zastrzeżenia określonej działalności gospodarczej na rzecz państwa lub też innego podmiotu publicznoprawnego⁶⁵⁹.

Konieczną zatem przesłanką uznania działalności za gospodarczą jest jej zgodność z obowiązującym porządkiem prawnym⁶⁶⁰. Ponadto Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że działalność gospodarcza to „prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających lub nie wypełniających znamiona tejże działalności”⁶⁶¹. Prowadzenie działalności gospodarczej jest kategorią w zasadzie obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z działalnością tą związanych⁶⁶². E. Komierzyńska-Orlińska podkreśla, że „działalność gospodarcza jest faktem i kategorią obiektywną. W tym sensie nie ma i nie może mieć znaczenia, że określony podmiot gospodarczy prowadzący konkretną działalność nie ocenia jej (subiektywnie) jako działalności gospodarczej, nie nazywa jej tak i oświadcza, iż jej nie prowadzi bądź nie zgłasza obowiązku podatkowego”⁶⁶³.

Szczególne znaczenie dla omawianego zagadnienia ma właściwa interpretacja „zorganizowania działalności gospodarczej”. Dotyczy ona prowadzenia działalności przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, którego definicja znajduje się w art. 55¹ k.c.⁶⁶⁴ Składniki materialne i niematerialne, przykładowo wskazane

⁶⁵⁶ Por. A. Powałowski, *Komentarz do art. 2*, [w:] A. Powałowski (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 24 i n.

⁶⁵⁷ Por. I. Galińska-Rączy, *op. cit.*, s. 111 i n.

⁶⁵⁸ Por. S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej*, Kraków 1997, s. 14.

⁶⁵⁹ Zob. T. Szanciło, *Formy prowadzenia działalności gospodarczej...*, s. 173 i n.

⁶⁶⁰ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne...*, Warszawa 2011, s. 223.

⁶⁶¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 1994 r. (SA/Łd 741/94).

⁶⁶² *Ibidem*.

⁶⁶³ E. Komierzyńska-Orlińska, *Komentarz do art. 3*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu...*, s. 48 i n.

⁶⁶⁴ Zgodnie z tym przepisem przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej, przy czym obejmuje ono w szczególności składniki wskazane przykładowo przez ustawodawcę (oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo; własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości; prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych; wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne;

w tej ustawie, same nie tworzą jeszcze przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym. Muszą one zostać przez danego przedsiębiorcę w sensie funkcjonalnym i strukturalnym, w ramach prowadzonej przez niego działalności, w określony sposób ze sobą połączone oraz związane tak, aby mogły tworzyć jedną spójną całość, przeznaczoną w swoim założeniu do realizowania określonych celów gospodarczych⁶⁶⁵. M. Szydło zaznacza, że aby mogło powstać przedsiębiorstwo, niezbędna jest osobista działalność przedsiębiorcy, która stanowi element subiektywny w każdym przedsiębiorstwie obok elementu obiektywnego (opisane powyżej składniki materialne i niematerialne). Te dwa elementy wzajemnie się uzupełniają⁶⁶⁶.

Zarobkowy charakter wiąże się z tym, że poszczególne działania mogą być uznane za działalność gospodarczą w przypadku, gdy przedsiębiorcy będą zmierzali do osiągnięcia dla siebie możliwie jak najbardziej korzystnych rezultatów ekonomicznych. Pamiętać należy, że jedną z podstawowych zasad działalności gospodarczej jest zasada racjonalnego gospodarowania, zgodnie z którą maksymalny stopień realizacji celu osiąga się, postępując tak, aby przy danym nakładzie środków osiągnąć maksymalny efekt⁶⁶⁷. O zarobkowej działalności można mówić więc tylko wtedy, gdy jest prowadzona w zamierzeniu w sposób racjonalny ekonomicznie⁶⁶⁸. Przesłanką kwalifikacji do działalności gospodarczej jest więc zamiar osiągnięcia zarobku, utożsamiany z zamiarem osiągnięcia zysku⁶⁶⁹.

Nie jest więc istotne, czy zysk został rzeczywiście osiągnięty, czy też poniesiono straty. Zamiar zarobkowy wyznacza gospodarczy charakter danej działalności w rozumieniu Pr. przeds. Brak zamiaru osiągnięcia zysku jako pierwszorzędnego celu określonej działalności nie wyłącza możliwości jej kwalifikacji jako działalności gospodarczej

koncesje, licencje i zezwolenia; patenty i inne prawa własności przemysłowej; majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne; tajemnice przedsiębiorstwa; księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej).

⁶⁶⁵ Jak podkreśla M. Szydło, przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym powstaje wtedy, gdy przedsiębiorca swoją działalnością doprowadza do wykreowania, oprócz organizacji materialnych i niematerialnych składników, klienteli przedsiębiorstwa (w sensie siły atrakcyjnej przyciągającej odbiorców świadczonych przez niego usług). Wówczas też zasadne jest mówienie o prowadzeniu danej działalności w sposób zestrukturalizowany, tak jak tego wymaga prawna definicja działalności gospodarczej. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 51.

⁶⁶⁶ *Ibidem*, s. 53.

⁶⁶⁷ Por. P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Ekonomia*, t. 1, Warszawa 2004, s. 174 i n.; R. Cooper, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009, s. 20; T. Włudyka, *Model społecznej gospodarki rynkowej a transformacja ustrojowa polskiej gospodarki*, Kraków 2002, s. 87 i n.

⁶⁶⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1992 r. (III CZP 117/91).

⁶⁶⁹ Co istotne, pojęcie zysku jest kategorią ekonomiczną oznaczającą nadwyżkę wpływów nad wydatkami w działalności gospodarczej. Jednocześnie jest on także określoną kategorią prawną, wykorzystywaną w prawie bilansowym. Zgodnie z art. 42 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.) na wynik finansowy netto składają się: wynik działalności operacyjnej (różnica między przychodami netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów a wartością sprzedanych produktów, towarów i materiałów); wynik operacji finansowych; wynik operacji nadzwyczajnych; obowiązkowe obciążenia plus wynik finansowy z tytułu podatku dochodowego oraz z tytułu płatności z nim zrównanych.

na podstawie innych przepisów prawnych⁶⁷⁰. Aby działalność danego podmiotu została uznana za gospodarczą, musi więc występować element w postaci ryzyka gospodarczego, które jest równoznaczne z niepewnością co do tego, czy dana działalność rzeczywiście przyniesie jakieś zyski. Związane jest to z kolei z występowaniem czynników, które przesądzą o ich zaistnieniu i o wysokości. Jeżeli w działalności przedsiębiorcy nie będzie występowało takie ryzyko ekonomiczne, to nie możemy potraktować jej jako działalności gospodarczą⁶⁷¹. Przedstawiciele doktryny publicznego prawa gospodarczego podkreślają więc, że „działanie «bez zysku» jest sprzeczne z istotą przedsiębiorczości, która nastawiona jest na osiągnięcie zysku. Nie będzie zatem przedsiębiorcą podmiot nienastawiony na osiągnięcie zysku (*non profit* jako przeciwstawienie *for profit* lub *non for profit*)”⁶⁷².

Ustawodawca stwierdza również, że działalność gospodarcza wykonywana jest we własnym imieniu. W znaczeniu normatywnym nie musi być więc przez przedsiębiorcę wykonywana na własny rachunek. *A contrario* działalność prowadzona na cudzy rachunek może być działalnością gospodarczą przedsiębiorcy. Prowadzenie działalności na czyjś rachunek oznacza, że prawa i obowiązki związane z tą działalnością muszą zostać finalnie przekazane temu, na czyj rachunek dana działalność jest prowadzona. Trzeba pamiętać, że podmiot, na którego rachunek jest prowadzona dana działalność gospodarcza, ponosi oprócz ryzyka w znaczeniu ekonomicznym również ryzyko w sensie prawnym, ponieważ na jego rzecz zostaną ostatecznie przekazane wszelkie prawa i obowiązki związane z tą działalnością. W znacznej mierze z odpowiedzialności prawnej zostanie zwolniony ten, kto działa na cudzy rachunek⁶⁷³.

Ostatni wskazany przez ustawodawcę wyznacznik działalności gospodarczej – ciągłość – można rozpatrywać w trzech podstawowych aspektach: czasowym, celowym (planowym) oraz podstawy utrzymania się⁶⁷⁴. Pierwszy zakłada trwanie tej działalności w określonym przedziale czasowym, który nie jest nieograniczony. Ciągłość działalności gospodarczej nie oznacza także, że musi być ona wykonywana w nieprzerwany sposób, wystarczy, by dana działalność była wykonywana w sposób regularny i powtarzalny, a działania przedsiębiorcy muszą być wykonywane cyklicznie. Normodawca, wyszczególniając wymóg ciągłości w definicji działalności gospodarczej, chciał „postawić poza pojęciem działalności gospodarczej wszelkie przedsięwzięcia o charakterze jedynie sporadycznym, jednostkowym, okazjonalnym czy też incydentalnym”⁶⁷⁵. Kolejnym aspektem

⁶⁷⁰ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne...*, Warszawa 2011, s. 224.

⁶⁷¹ M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 42.

⁶⁷² E. Komierzyńska-Orlińska, *op. cit.*, s. 55.

⁶⁷³ M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 97, 98.

⁶⁷⁴ T. Kocowski, *Przedsiębiorcy...* s. 81.

⁶⁷⁵ M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 57.

jest planowość (celowość) działalności gospodarczej. Osoba ją prowadząca powinna posiadać sprecyzowany plan gospodarczy, który zakłada konieczność konsekwentnego podejmowania kolejnych, następujących po sobie czynności. Nie ma znaczenia, czy plan ten obejmuje krótszy czy też dłuższy przedział czasowy. Musi on rzeczywiście istnieć, ale nie wymaga się, by w jakikolwiek sposób był on sformalizowany⁶⁷⁶. Dokonując konstatacji na temat tej przesłanki działalności, nie można również zapomnieć o kryterium podstawy utrzymania się. *In concreto* – jeśli dla przedsiębiorcy działalność będzie przynosiła stałe zyski, które mogłyby zostać uznane za podstawę utrzymania się nawet w sensie ubocznej podstawy utrzymania (dodatkowego, ale stałego zajęcia zarobkowego), to dopiero wtedy prawidłowe będzie uznanie jej za działalność gospodarczą⁶⁷⁷.

W tym miejscu niniejszych rozważań ważny podkreślenia jest również fakt, że zgodnie z art. 4 ust. 2 Pr. przeds. za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywania przez nich działalności gospodarczej⁶⁷⁸. Pamiętać trzeba, że zgodnie z art. 860 § 1 k.c. spółka cywilna może zostać założona w celu osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, co wcale nie przesądza o konieczności wykonywania w jej ramach działalności gospodarczej przez każdego wspólnika⁶⁷⁹. Niemniej również taki podmiot może podejmować i wykonywać działalność gospodarczą i mogą wobec niego być skierowane działania organów administracji gospodarczej.

4.4. Pojęcie przedsiębiorcy publicznego i jego rola w społecznej gospodarce rynkowej

Rola, jaką odgrywają przedsiębiorcy publiczni w społecznej gospodarce rynkowej, jest niewątpliwie istotna. To właśnie ich działalność wpływa na rozwój ekonomiczny państwa i zwiększenie PKB. Nie ulega wątpliwości, że wobec przedsiębiorców publicznych skierowane są działania organów administracji gospodarczej, które powinny być nacechowane gospodarnością i efektywnością. Pojawia się jednak problem, na ile można uznać, że występują oni jako podmioty wolności gospodarczej⁶⁸⁰.

Należy przychylić się do stanowiska, że przedsiębiorcy publiczni mogą powoływać się na wolność gospodarczą, ale w kontekście dokładnie takich unormowań, które dotyczyłyby też przedsiębiorców prywatnych. Jeżeli przedsiębiorca publiczny wykazałby, że w danym momencie jest dokładnie w takiej samej sytuacji jak przedsiębiorca prywatny,

⁶⁷⁶ *Ibidem*, s. 59.

⁶⁷⁷ *Ibidem*.

⁶⁷⁸ Zob. Z. Mieczek, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca – na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 9, s. 24 i n.

⁶⁷⁹ M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010, s. 23.

⁶⁸⁰ Zob. A. Szafrąński, *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Warszawa 2008, s. 90.

to mógłby wtedy korzystać z wolności gospodarczej⁶⁸¹. Natomiast tam, gdzie chodzi o pewne specyficzne związki przedsiębiorcy publicznego z państwem – tam gdzie jest on pewnym instrumentem do wykonywania zadań publicznych – nie ma możliwości powoływania się na wolność gospodarczą wobec państwa. Natomiast w innych przypadkach relacja państwo–przedsiębiorca publiczny nie powinna się różnić od relacji państwo–pozostali przedsiębiorcy⁶⁸².

Ciekawe mogą wydawać się założenia Trybunału Konstytucyjnego odnośnie do korzystania przez przedsiębiorców publicznych z uprawnień wynikających z realizacji zasady wolności gospodarczej. Podkreślono, że „trudno utrzymywać, iż uprawnienia nadane różnego rodzaju podmiotom gospodarczym, dla których materialną podstawą działalności jest własność podmiotów publicznoprawnych i które utworzone zostały na podstawie rozstrzygnięć organów władzy publicznej (nawet jeśli faktycznie podjęte one zostały w formach typowych dla prawa prywatnego), ma bezpośredni i genetyczny związek z godnością osoby ludzkiej”⁶⁸³.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślono, że ważny jest ustrój samego przedsiębiorcy publicznego (jego publiczno- bądź prywatnoprawnej formy organizacyjnej)⁶⁸⁴. Kryterium takie ma stosunkowo niewielki zakres zastosowania, jednak pozwala uznać za publiczne podmioty gospodarcze tych spośród przedsiębiorców, którzy działają w publicznoprawnych formach organizacyjnych⁶⁸⁵. Dotyczy to przedsiębiorców działających w formach organizacyjnoprawnych niedostępnych podmiotom prywatnym, które są możliwe do utworzenia wyłącznie z inicjatywy odpowiednich organów władz publicznych. Pozwala na umiejscowienie takiej jednostki „w określonym systemie organów władzy publicznej”. Stwierdzono, że cechą przedsiębiorcy publicznego jest istnienie bezpośredniego lub pośredniego wpływu organów władzy publicznej, który przesądza o publicznym charakterze podmiotu gospodarczego. Wpływ ten musi być jednak dominujący⁶⁸⁶.

Ponadto, analizując stanowisko trybunalskie, należy wyodrębnić dwa kryteria odróżniające publiczny podmiot gospodarczy od podmiotu prywatnego: kryterium majątkowe i funkcjonalne. W przypadku pierwszej płaszczyzny chodzi o umiejscowienie przedsiębiorcy publicznego w określonym systemie organów władzy publicznej. Istotne jest również pochodzenie majątku, na podstawie którego działa przedsiębiorca.

⁶⁸¹ Por. M. Ćwiklicki, *Public Entrepreneurship and Its Role in Public Value Creation*, „Problemy Zarządzania” 2017, nr 1, s. 86–96.

⁶⁸² Por. P.G. Klein, J.T. Mahoney, A.M. Mc Gahan, Ch.N. Pitelis, *Toward a theory of public entrepreneurship*, „European Management Review” 2010, nr 1, s. 1–15.

⁶⁸³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 r. (K 19/00).

⁶⁸⁴ Zob. N.Ch. Roberts, P. King, *Public entrepreneurship: a typology*, Waszyngton 1989, s. 12–13.

⁶⁸⁵ K. Horubski, *Status publicznego podmiotu gospodarczego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego a prawo do sądu jako prawo podstawowe*, [w:] A. Powalowski (red.), *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, Warszawa 2016, s. 45 i n.

⁶⁸⁶ Zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 2007 r. (SK 67/05).

W odniesieniu do spółek kapitałowych prawa handlowego wyraża się w wielkości udziału w kapitale zakładowym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością bądź spółki akcyjnej. Warto też wskazać, że kryterium materialnej podstawy prowadzonej działalności pozwala uznać za publiczny podmiot gospodarczy taką spółkę kapitałową prawa handlowego, w której całość udziału w kapitale zakładowym należy do jednego lub większej liczby podmiotów publicznych⁶⁸⁷. W przypadku podmiotów „mieszanych”, które wykorzystują jednocześnie majątek publiczny i prywatny, kryterium majątkowe stanowi jedynie punkt wyjścia do oceny ich charakteru. To właśnie wtedy konieczne jest posłużenie się dodatkowo kryterium funkcjonalnym. Ujęte jest ono jako bezpośredni lub pośredni wpływ organów państwa na działalność podmiotu (np. kontrola większości głosów lub możliwość nominowania członków organów danej osoby prawnej)⁶⁸⁸.

Sąd konstytucyjny zaznaczył, że przedsiębiorca publiczny wykonuje działalność „opartą na majątku publicznym”. Nie bez znaczenia będzie wywierany na nią wpływ organów władzy publicznej. Niezależnie od przyjętej przez przedsiębiorcę publicznego formy organizacyjno-prawnej służy on wykonywaniu zadań publicznych, które odbywa się zarówno w sferze *imperium*, jak i w sferze *dominium*⁶⁸⁹.

M. Szydło zauważa, że „udział państwa w działalności gospodarczej poprzez użycie tej czy innej formy organizacyjno-prawnej jest nie tyle pochodną zasady wolności gospodarczej, co konsekwencją odpowiednich unormowań prawnych. Unormowania te bądź dopuszczają kreowanie przez Skarb Państwa (organy państwowe) pewnych form organizacyjnych (np. przedsiębiorstw państwowych, zakładów i jednostek budżetowych), bądź też wykluczają taką możliwość (przykładowo od 1999 r. dotyczy to fundacji)”⁶⁹⁰. Autor podkreśla, że „w sferze dopuszczonej przepisami prawa publiczna działalność gospodarcza powinna mieć charakter subsydiarny, czyli uzupełniający prywatną inicjatywę, który wynika z zasady społecznej gospodarki rynkowej”⁶⁹¹.

Trzeba także wspomnieć, że w judykaturze uznano możliwości skutecznego powoływania się przez publiczne podmioty gospodarcze na konstytucyjne prawo do sądu⁶⁹², które należy do grupy praw i wolności człowieka i obywatela⁶⁹³. Ważna jest jednak

⁶⁸⁷ K. Horubski, *Status publicznego podmiotu gospodarczego...*, s. 46–47.

⁶⁸⁸ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 kwietnia 2011 r. (SK 21/07).

⁶⁸⁹ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 2013 r. (Ts 13/12).

⁶⁹⁰ M. Szydło, *Państwo jako przedsiębiorca. Wybrane zagadnienia prawne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 1–2, s. 141.

⁶⁹¹ *Ibidem*, s. 141 i n.

⁶⁹² Zgodnie z art. 45 Konstytucji każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Por. A. Grabowski, B. Naleziński, *Konstytucyjne prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu w państwie pozornie praworządnym*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 10, s. 25–47; E. Tkaczyk, *Konstytucyjne prawo do sądu jako jedna z najważniejszych gwarancji praw człowieka w państwie demokratycznym. Aspekt teoretyczny*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2017, nr 2, s. 39–46.

⁶⁹³ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 2013 r. (Ts 13/12).

ocena położenia prawnego przedsiębiorcy publicznego względem organów władz publicznych⁶⁹⁴. K. Horubski zauważa, iż „ustalenia w tym zakresie powinny zmierzać do stwierdzenia bądź zaprzeczenia tożsamości sytuacji prawnej przedsiębiorcy publicznego z sytuacją przedsiębiorcy prywatnego w świetle regulacji przepisów powszechnie obowiązujących. Ewentualna identyczność w tym zakresie powinna przemawiać za rozważeniem możliwości uznania także przedsiębiorcy publicznego za beneficjenta danego prawa podstawowego, poprzez odwołanie się do charakteru tego prawa, co z kolei przemawia przeciwko automatycznemu wyłączeniu zdolności prawnej publicznych podmiotów gospodarczych w sferze praw podstawowych”⁶⁹⁵. Prawo do sądu ma charakter powszechny, więc przysługuje nie tylko obywatelom, lecz także wszelkim podmiotom występującym w obrocie, w tym właśnie podmiotom prawa publicznego, kiedy nie występują one w charakterze organów władz publicznych⁶⁹⁶.

Z punktu widzenia tematu monografii nie sposób nie przedstawić definicji przedsiębiorcy publicznego⁶⁹⁷. *In primo* trzeba zaznaczyć, że w prawie Unii Europejskiej występuje sformułowanie *public undertaking*, czyli przedsiębiorstwo publiczne⁶⁹⁸. Natomiast w przypadku prawa polskiego krajowy ustawodawca posługuje się konwencją terminologiczną opartą na pojęciu przedsiębiorcy. Występuje więc niejednolita terminologia na styku prawa unijnego i prawa krajowego oraz brak konsekwencji terminologicznej krajowego legislatora⁶⁹⁹. F. Grzegorzcyk zwraca uwagę na fakt, że „doktryna prawa gospodarczego publicznego określa znaczenie terminu «przedsiębiorstwo publiczne» inaczej, starając się o bardziej systemowe ujęcie zagadnienia, chociaż prawdopodobnie ze względu na sposób regulowania materii przez ustawodawcę wysiłek doktryny nie został dotąd zwieńczony wypracowaniem spójnej definicji tego pojęcia”⁷⁰⁰.

Unijny legislator w art. 106 TFUE wyodrębnił *in concreto* kategorię przedsiębiorstwa publicznego. Jednak jego definicja wprowadzona została w art. 2 lit. b dyrektywy z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw⁷⁰¹. Zgodnie z nią jest to każde przedsiębiorstwo, na które władze publiczne mogą bezpośrednio lub pośrednio wywierać dominujący wpływ z racji bycia jego właścicielem, posiadania w nim udziału

⁶⁹⁴ Por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2000 r. (SK 6/99).

⁶⁹⁵ K. Horubski, *Status publicznego podmiotu gospodarczego...*, s. 54.

⁶⁹⁶ *Ibidem*.

⁶⁹⁷ Zob. I. Boyett, *The public sector entrepreneur – a definition*, „International Journal of Public Sector Management” 1996, nr 2, s. 36 i n.

⁶⁹⁸ Zob. art. 16, 19, 179 TFUE.

⁶⁹⁹ F. Grzegorzcyk, *Przedsiębiorstwo publiczne kontrolowane przez państwo*, Warszawa 2012, s. 15, 169–170.

⁷⁰⁰ *Ibidem*, s. 170.

⁷⁰¹ Dz. Urz. UE L 318/17 z 17.11.2006 r., dalej: DP.

kapitałowego lub ze względu na zasady, które nim rządzą. Definicja ta stanowi przyczynek do zbudowania definicji pojęcia „przedsiębiorstwo publiczne” na potrzeby całego prawa unijnego i nie jest możliwe definiowanie tego pojęcia na potrzeby przepisów TFUE w sposób węższy, niż zostało to sformułowane w dyrektywie o przejrzystości⁷⁰².

Wskazuje się, że przedsiębiorstwa publiczne mogą posiadać odrębną od państwa (lub od jednostek samorządu terytorialnego) podmiotowość prawną oraz mogą stanowić część składową aparatu administracyjnego państwa i tym samym nie dysponować odrębną od państwa podmiotowością, która nie jest konstytutywną cechą uznania danej jednostki organizacyjnej za przedsiębiorstwo⁷⁰³.

Prawodawca unijny wyodrębnia również kategorię przedsiębiorstw, które posiadają prawa wyłączne (ang. *exclusive rights*) lub specjalne (ang. *special rights*). Zgodnie z prawem wtórnym prawa wyłączne oznaczają prawa przyznane jednemu przedsiębiorstwu przez państwo członkowskie na mocy dowolnego instrumentu ustawowego, wykonawczego lub administracyjnego, zastrzegające dla tego przedsiębiorstwa wyłączne prawa do świadczenia usług lub prowadzenia działalności na danym obszarze geograficznym⁷⁰⁴. Nie ma znaczenia, w jakiej formie prawnej (cywilnoprawnej lub administracyjnoprawnej) jest udzielane danemu przedsiębiorstwu prawo wyłączne⁷⁰⁵, a istotny jest fakt, że musi być przyznane w sposób obiektywny, przejrzysty i niedyskryminujący, tak aby wyeliminować wszelką arbitralność po stronie władz publicznych⁷⁰⁶.

Oprócz praw wyłącznych unijny legislator wskazuje na prawa specjalne. Są to prawa przyznane przez państwo członkowskie ograniczonej liczbie przedsiębiorstw, na mocy dowolnego instrumentu ustawowego, wykonawczego lub administracyjnego, które na danym obszarze geograficznym: ograniczają do dwóch lub więcej liczbę takich przedsiębiorstw, mających zezwolenie na świadczenie usług lub podejmowanie działalności, na zasadzie innej niż poprzez stosowanie obiektywnych, proporcjonalnych i niedyskryminujących kryteriów; lub wyznaczają na zasadzie innej niż przez stosowanie takich kryteriów kilka konkurujących ze sobą przedsiębiorstw do świadczenia usług lub podjęcia działalności; lub przyznają jakiegokolwiek przedsiębiorstwu lub przedsiębiorstwom na zasadzie innej niż przez stosowanie takich kryteriów jakichkolwiek ustawowych lub administracyjnych korzyści, które mają istotny wpływ na zdolność innych przedsiębiorstw do świadczenia tych samych usług lub prowadzenia tego samego rodzaju działalności na

⁷⁰² M. Szydło, *Komentarz do art. 106*, [w:] K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuper, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 377 i n.

⁷⁰³ *Ibidem*, s. 378.

⁷⁰⁴ Art. 2 lit. f DP.

⁷⁰⁵ Por. M. Szydło, *The process of granting exclusive rights in the light of Treaty rules on free movement*, „German Law Journal” 2011, nr 12, s. 1414–1416.

⁷⁰⁶ M. Szydło, *Komentarz do art. 106*..., 381–382.

tym samym obszarze geograficznym na warunkach zasadniczo równoważnych⁷⁰⁷. Można stwierdzić, że prawa specjalne nie są udzielane przez państwo na podstawie równych dla wszystkich kryteriów, które może spełnić każde przedsiębiorstwo, i nie będą nimi koncesje lub zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej, które mogą być uzyskane przez wszystkie przedsiębiorstwa spełniające określone przesłanki. Przedstawiciele doktryny podkreślają, że prawa specjalne są „udzielane jedynie niektórym przedsiębiorstwom, wybranym przy tym przez władze publiczne według subiektywnych, dyskryminujących i często nieproporcjonalnych kryteriów (arbitralność). Prawa te w istotny sposób uprzywilejowują wybrane przedsiębiorstwa, stwarzając im znacznie korzystniejsze warunki do prowadzenia działalności gospodarczej niż pozostałym podmiotom funkcjonującym na rynku”⁷⁰⁸.

W TFUE prawodawca wyodrębnił także kategorię przedsiębiorstw zobowiązanych do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mających charakter monopolu skarbowego. Z art. 106 ust. 2 tego aktu wynika, że podlegają one normom Traktatów, zwłaszcza regułom konkurencji, w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Ponadto unijny legislator zaznacza, że rozwój handlu nie może być naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Unii⁷⁰⁹. Na podstawie dokumentów Komisji Europejskiej można stwierdzić, że aby niektóre usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym mogły być wykonywane na podstawie zasad i na warunkach, które pozwolą im wypełniać ich zadania, konieczne może być udzielenie przez państwo wsparcia finansowego, które pokryje część lub całość szczególnych kosztów wynikających ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych. Zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie ma znaczenia, czy tego rodzaju usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym wykonywane są przez przedsiębiorstwa publiczne czy prywatne⁷¹⁰. Państwa członkowskie mają dużą swobodę w określaniu, które usługi mają wymiar interesu ogólnego. Komisja musi się jednak upewnić, że środki publiczne przyznane na świadczenie takiego rodzaju usług nie zakłócają nadmiernie konkurencji na rynku wewnętrznym⁷¹¹.

⁷⁰⁷ Zob. art. 2 lit. g DP.

⁷⁰⁸ M. Szydło, *Komentarz do art. 106...*, s. 383.

⁷⁰⁹ Por. A. Żurawik, *Klauzula interesu publicznego w prawie gospodarczym krajowym i unijnym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 12, s. 24–30.

⁷¹⁰ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanych do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (2012/21/UE).

⁷¹¹ Por. J. Kociubiński, *Usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym – prawne aspekty europeizacji państwa dobrobytu*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 6, s. 10–15.

Polski ustawodawca⁷¹² wprowadził definicję legalną przedsiębiorcy publicznego do systemu jurydycznego ustawą z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców⁷¹³. Zgodnie z nią przez przedsiębiorcę publicznego należy rozumieć każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, bez względu na sposób działania oraz formę organizacyjno-prawną, w szczególności spółkę handlową, spółdzielnię, przedsiębiorstwo państwowe, towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych oraz bank państwowy, na którego działalność organ publiczny wywiera decydujący wpływ⁷¹⁴, niezależnie od wpływu wywieranego na niego przez inne podmioty⁷¹⁵. Definicja ta⁷¹⁶ zawiera bezpośrednie odesłanie do interpretacji pojęcia, która wynika z dorobku prawa Unii Europejskiej⁷¹⁷.

4.5. Wybrane kategorie przedsiębiorców publicznych

4.5.1. Przedsiębiorcy państwowi

W przypadku przedsiębiorców publicznych można dokonać wielu klasyfikacji. Jednak podkreślenia wymaga fakt, że istotną rolę w społecznej gospodarce rynkowej pełnią przedsiębiorcy zarówno państwowi, jak i samorządowi. Ich pozycja na rynku jest niebagatelna, a funkcjonowanie państwa bez nich nie jest możliwe. Przykładem

⁷¹² J. Jagoda przedstawia charakter prawny przedsiębiorstw publicznych w Niemczech i we Włoszech. Zaznacza, że w niemieckiej doktrynie przyjmuje się, że przedsiębiorstwem publicznym jest każda jednostka organizacyjna prowadząca działalność gospodarczą, na którą państwo może wywierać bezpośrednio lub pośrednio tzw. decydujący wpływ (*beherrschender Einfluss*). Wpływ ten może wynikać z tytułu własności majątku będącego podstawą działalności danej jednostki albo z postanowień statutu lub norm prawnych. Natomiast w prawie włoskim występują tzw. spółki w ręku publicznym, które podlegają regulacjom prawa cywilnego i w których instytucje publiczne mają całość lub większość udziałów. J. Jagoda, *Samorządowe osoby prawne*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 1–2, s. 14. Zob. też postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 11 marca 2010 r. (I SA/Łd 45/10).

⁷¹³ Dz. U. z 2019 r., poz. 1655, dalej: u.p.s.f.

⁷¹⁴ Ustawodawca stwierdza, że przez decydujący wpływ należy rozumieć bezpośrednie lub pośrednie oddziaływanie na działalność danego przedsiębiorcy, polegające na: dysponowaniu większością głosów w organach przedsiębiorcy (zależnego), także na podstawie porozumień z innymi podmiotami lub; uprawnieniu do powoływania lub odwoływania większości członków organów przedsiębiorcy (zależnego), także na podstawie porozumień z innymi podmiotami, lub; sytuacji, w której więcej niż połowa członków zarządu drugiego przedsiębiorcy (zależnego) jest jednocześnie członkami zarządu, prokurentami lub osobami pełniącymi funkcje kierownicze pierwszego przedsiębiorcy bądź innego przedsiębiorcy pozostającego z tym pierwszym w stosunku zależności, lub; zdolności do decydowania w inny sposób o kierunkach działalności przedsiębiorcy (zależnego), w szczególności na podstawie umowy przewidującej zarządzanie tym przedsiębiorcą. Art. 2 ust. 1 pkt 3 u.p.s.f.

⁷¹⁵ Art. 2 ust. 1 pkt 4 u.p.s.f.

⁷¹⁶ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Poznaniu z dnia 26 listopada 2018 r. (II SA/Po 824/18).

⁷¹⁷ M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim...*, s. 288–289.

przedsiębiorców publicznych mogą być spółki Skarbu Państwa. Samo pojęcie „Skarb Państwa” dotyczy określenia prywatnoprawnej osobowości państwa związanej z realizacją jego zadań w obszarze stosunków cywilnoprawnych. Skarb Państwa jest więc synonimem państwa, o ile występuje ono w obrocie cywilnoprawnym⁷¹⁸. J. Grabowski zaznacza, że Skarb Państwa „korzysta z formy jednoosobowych spółek Skarbu Państwa w przeświadczeniu, że forma ta jest lepsza od formy przedsiębiorstwa państwowego lub innej państwowej jednostki organizacyjnej. Zapewnia ona bowiem m.in. całkowite władztwo w kierowaniu spółką, bez potrzeby dzielenia się kompetencjami z samorządem pracowniczym”⁷¹⁹.

Wskazane spółki należą do spółek kapitałowych, *in concreto* akcyjnych oraz z ograniczoną odpowiedzialnością. Zaliczane są do państwowych osób prawnych, a zasady ich funkcjonowania zostały określone w u.z.z.m.p.⁷²⁰ oraz w ustawie z dnia 15 września 2000 r.

⁷¹⁸ J. Frąckowiak, *Publiczne osoby prawne*, [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego*, t. 1, Warszawa 2012, s. 1173 i n.

⁷¹⁹ J. Grabowski, *Jednoosobowe spółki Skarbu Państwa*, [w:] R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, M. Kania, K. Kiczka, M. Pawełczyk, M. Swora, M. Szydło, T. Włudyka, A. Żurawik, *op. cit.*, s. 17.

⁷²⁰ Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.z.m.p. państwową osobą prawną jest: jednostka organizacyjna posiadająca osobowość prawną, utworzona w drodze ustawy lub na podstawie ustawy, lub w wykonaniu ustawy przez organ administracji rządowej, w celu realizacji zadań publicznych, w której: przewidziane w regulujących ustrój tej osoby prawnej przepisach ustawy prawo nadawania i zmiany statutu przysługuje organowi administracji rządowej albo przepisy to przewidują, że prawo do udziału w organie stanowiącym osoby prawnej, w tym uprawnionym do zmiany statutu, przysługuje w całości Skarbowi Państwa oraz przewidziane w regulujących ustrój tej osoby prawnej przepisach ustawy prawo do nadwyżki między przychodami a kosztami tej osoby prawnej, jeżeli podlegają dysponowaniu, przysługują w całości Skarbowi Państwa, chyba że przepisy te przewidują inny niż prawo do nadwyżki sposób dysponowania nią, oraz w razie rozwiązania albo innej utraty bytu prawnego przez tę osobę prawną, prawa do jej majątku, w tym prawo do dysponowania tym majątkiem, przysługują wyłącznie Skarbowi Państwa; agencja wykonawcza, o której mowa w u.f.p., w szczególności: Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa, Agencja Mienia Wojskowego, Agencja Rezerw Materiałowych, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Narodowe Centrum Nauki, Narodowe Centrum Badań i Rozwoju, Centralny Ośrodek Badania Odmian Roślin Uprawnych, Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Polska Agencja Kosmiczna; instytucja gospodarki budżetowej, o której mowa w u.f.p.; państwowy fundusz celowy posiadający osobowość prawną; państwowa instytucja kultury; Polski Instytut Sztuki Filmowej; Narodowy Instytut Fryderyka Chopina; Zakład Narodowy im. Ossolińskich; Polska Akademia Nauk i jej jednostki naukowe posiadające osobowość prawną; uczelnia publiczna utworzona przez państwo reprezentowane przez właściwy organ władzy lub administracji rządowej; instytut badawczy w rozumieniu ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1350 i 2227 oraz z 2020 r., poz. 284); Instytut Współpracy Polsko-Węgierskiej im. Wacława Felczaka; Polski Instytut Ekonomiczny; Instytut Europy Środkowej; Międzynarodowy Instytut Biologii Molekularnej i Komórkowej w Warszawie; federacje podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki, o których mowa w art. 165 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2020 r., poz. 85 i 374); samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest Skarb Państwa reprezentowany przez ministra, centralny organ administracji rządowej albo wojewodę, uczelnia publiczna, albo Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego; park narodowy; przedsiębiorstwo państwowe; bank państwowy; Agencja Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji; Agencja Badań Medycznych; Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej; Polska Organizacja Turystyczna; Urząd Dozoru Technicznego; Transportowy Dozór Techniczny; Polskie Centrum Akredytacji; Polska Agencja Żeglugi Powietrznej; Zakład Ubezpieczeń Społecznych; Narodowy Fundusz Zdrowia; Rzecznik Finansowy; Urząd Komisji Nadzoru Finansowego; Polski Klub Wyścigów

– Kodeks spółek handlowych⁷²¹. Te dwa akty prawne mają *de facto* najważniejsze znaczenie w płaszczyźnie funkcjonowania tych podmiotów. Jednoosobowe spółki Skarbu Państwa mogą powstać na trzy sposoby: w sposób normatywny (tj. w drodze ustawy), w sposób administracyjny (np. akt komercjalizacji), w sposób zwykły⁷²².

Spółki Skarbu Państwa posiadają status osób prawnych typu korporacyjnego, w przypadku których jednostki tworzące substrat osoby prawnej wyposażają ją w majątek i chcą mieć wpływ na jej działanie poprzez odpowiednie kształtowanie kompetencji organów. Ustalają one także cele i kierunki ich działania oraz decydują o ich reorganizacji i ewentualnym rozwiązaniu⁷²³. W polskim systemie prawnym występuje też szczególny typ spółek Skarbu Państwa. Ustawodawca określa je jako spółki, które mają istotne znaczenie dla gospodarki państwa (art. 31 u.z.z.m.p.). Wskazuje, że prowadzą one działalność gospodarczą, której przedmiotem jest m.in.: wytwarzanie lub przesyłanie energii elektrycznej; magazynowanie i przechowywanie benzyn silnikowych, oleju napędowego, gazu ziemnego; działalność telekomunikacyjna; działalność w zakresie transportu lądowego, wodnego, w tym morskiego lub lotniczego; działalność pocztowa objęta obowiązkiem świadczenia usług powszechnych⁷²⁴.

Ważną rolę w funkcjonowaniu spółek odgrywa Rada do spraw spółek z udziałem Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych (art. 24 i n. u.z.z.m.p.)⁷²⁵. Do jej zadań należy m.in. wydawanie opinii dotyczących kandydatów na członków organów nadzorczych, kandydatów na pełnomocników wspólnika, kandydatów na członków organów zarządzających oraz spraw związanych z zarządzaniem mieniem państwowym, na wniosek Prezesa Rady Ministrów. Według ustawodawcy celem utworzenia Rady SP było zapewnienie kompleksowego i profesjonalnego wsparcia Prezesa Rady Ministrów

Konnych; Centrum Polsko-Rosyjskiego Dialogu i Porozumienia; Centrum Doradztwa Rolniczego oraz wojewódzkie ośrodki doradztwa rolniczego; Polski Instytut Spraw Międzynarodowych; Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego; Fundacja Platforma Przemysłu Przyszłości; Polska Agencja Nadzoru Audytowego. Państwową osobą prawną jest także: jednostka organizacyjna niespełniająca przesłanek, jeżeli ustawa tak stanowi; spółka, której akcjonariuszami są wyłącznie Skarb Państwa lub inne państwowe osoby prawne. Może to świadczyć o fakcie, że ustawodawca nie mógł enumeratywnie wymienić wszystkich kategorii osób prawnych, posłużył się więc katalogiem otwartym. Istotny jest również fakt, że występują też podmioty nieposiadające osobowości prawnej określanych mianem *stationes fisci*. Jednostki te działają za Skarb Państwa, a każdą ich czynność cywilnoprawną należy uznać za czynność Skarbu Państwa. *Stationes fisci* działają na rachunek i w imieniu Skarbu Państwa. Co ważne, wszelkie przysporzenia majątkowe przez nie dokonane następują zawsze na jego rzecz. Warto podkreślić, że organy tych jednostek organizacyjnych występują w podwójnej roli – z jednej strony jako organy państwowe wykonują funkcje władcze, z drugiej natomiast wykonują funkcje organów osoby prawnej, jaką jest Skarb Państwa, uosabiając jednocześnie państwo w obszarze stosunków cywilnoprawnych. Zob. J. Gola, G. Klich, *op. cit.*, s. 36 i n.

⁷²¹ Dz. U. z 2020 r., poz. 1526 z późn. zm., dalej: k.s.h.

⁷²² J. Grabowski, *Jednoosobowe spółki...*, s. 17.

⁷²³ *Ibidem*, s. 17 i n.

⁷²⁴ W rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 stycznia 2017 r. w sprawie określenia wykazu spółek o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa (poz. 95) został zamieszczony wykaz 30 spółek.

⁷²⁵ Dalej: Rada SP.

w zakresie realizacji opisanych wyżej zadań. Koncepcja powołania tego podmiotu nawiązuje do funkcjonujących w ramach spółek wyspecjalizowanych komórek zajmujących się polityką HR, Rada SP została bowiem umiejscowiona w strukturze Kancelarii Prezesa Rady Ministrów – głównego organu uprawnionego do wykonywania praw z akcji (udziałów) należących do Skarbu Państwa, koordynującego wykonywanie nadzoru właścicielskiego, o którym będzie mowa w kolejnym podrozdziale monografii⁷²⁶. Brak pozytywnej opinii Rady uniemożliwia powołanie danej osoby do składu organu nadzorczego, a powołanie członka organu nadzorczego bez pozytywnej opinii Rady SP będzie powodowało odpowiedzialność karną⁷²⁷. W skład tego podmiotu wchodzi ośmiu członków powołanych przez Prezesa Rady Ministrów (w liczbie czterech) oraz ministra właściwego do spraw aktywów państwowych (w liczbie czterech) (art. 28 u.z.z.m.p.)⁷²⁸.

Przykładem przedsiębiorcy jest również przedsiębiorstwo państwowe, którego funkcjonowanie uregulowane zostało przez prawodawcę m.in. w ustawie z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych⁷²⁹. Jest ono samodzielny, samorządnym i samofinansującym się przedsiębiorcą posiadającym osobowość (art. 1 u.p.p.)⁷³⁰. Podmioty te można zaliczyć do osób prawnych typu zakładowego i nie odgrywają one w społecznej gospodarce rynkowej aż tak ważnej roli, jak w poprzednim systemie gospodarczym⁷³¹. Zostały one w większości poddane procesom komercjalizacji i prywatyzacji po 1989 r. w wyniku zmian ustrojowych⁷³². Obecnie w Polsce działalność gospodarcza prowadzona jest przez 30 przedsiębiorstw państwowych (w 1990 r. działały natomiast aż 8453)⁷³³.

Organy przedsiębiorstwa samodzielnie podejmują decyzje oraz organizują działalność we wszystkich sprawach przedsiębiorstwa, zgodnie z przepisami prawa i w celu

⁷²⁶ *Uzasadnienie do projektu ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym*, s. 20, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1053> [dostęp: 3.06.2020].

⁷²⁷ *Ibidem*, s. 21.

⁷²⁸ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 2 lutego 2021 r. (II SA/Bk 779/20).

⁷²⁹ Dz. U. z 2020 r., poz. 284, dalej: u.p.p.

⁷³⁰ Ponadto można wskazać, że przedsiębiorstwo państwowe z ustanowionym zarządem komisarycznym nie traci osobowości prawnej i nadal jest odrębną od Skarbu Państwa osobą prawną samodzielną i samofinansującą się. Zarządca komisaryczny wykonuje obowiązki dyrektora przedsiębiorstwa, a w zakresie wyznaczenia go przez organ założycielski i podlegania jego kontroli pozycja zarządcy nie różni się niczym istotnym od pozycji dyrektora przedsiębiorstwa. W judykaturze podkreśla się, że organ założycielski nie ponosi odpowiedzialności za czynności podejmowane przez zarządcę komisarycznego. Wyznaczając zarządcę, organ założycielski nie działa bowiem w imieniu własnym, lecz w imieniu i na rzecz przedsiębiorstwa. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 lipca 2009 r. (I ACa 320/09).

⁷³¹ Warto zaznaczyć również, że ustawodawca wyłączył spod reżimu ustawy dwa przedsiębiorstwa państwowe, do których mają zastosowanie ustawy szczególne. Chodzi o przedsiębiorstwo państwowe Porty Lotnicze oraz przedsiębiorstwo państwowe Polskie Linie Lotnicze Lot.

⁷³² Zob. ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (Dz. U. z 2020 r., poz. 875), dalej: u.k.n.u.p.

⁷³³ Stan na 31 marca 2020 r.

wykonania zadań przedsiębiorstwa⁷³⁴. Natomiast organy państwowe mogą podejmować decyzje w zakresie działalności przedsiębiorstwa państwowego tylko w wypadkach przewidzianych przepisami ustawowymi (art. 2 u.p.p.). Przedsiębiorstwa państwowe tworzone są przez naczelne oraz centralne organy administracji państwowej, Narodowy Bank Polski i banki państwowe (art. 7 u.p.p.). Do organów przedsiębiorstwa państwowego zalicza się: ogólne zebranie pracowników (delegatów), radę pracowniczą, dyrektora przedsiębiorstwa (art. 30 u.p.p.). Natomiast organami samorządu załogi przedsiębiorstwa państwowego są zaś: ogólne zebranie pracowników przedsiębiorstwa, ogólne zebranie pracowników poszczególnych zakładów oraz innych jednostek organizacyjnych wchodzących w skład przedsiębiorstwa, rada pracownicza⁷³⁵.

Ustawodawca wprowadził dwa rodzaje przedsiębiorstw państwowych – przedsiębiorstwa działające na zasadach ogólnych oraz przedsiębiorstwa użyteczności publicznej (art. 5 u.p.p.). To właśnie druga kategoria podmiotów może wydawać się bardzo interesująca, biorąc pod uwagę jej specyfikę⁷³⁶. Mają one przede wszystkim na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb ludności⁷³⁷. Większość z nich została jednak skomunalizowana i stała się własnością gmin na początku lat 90. XX w.⁷³⁸

4.5.2. Przedsiębiorcy samorządowi

Wśród przedsiębiorców publicznych, jak zaznaczono już powyżej, wyodrębnia się także przedsiębiorców samorządowych. Wykonują oni działalność gospodarczą w sferze użyteczności publicznej i poza nią. Uregulowania prawne dotyczące tej działalności znajdują się w ustawach samorządowych oraz w u.g.k. Na początku niniejszych rozważań warto dokonać konstatacji na temat samej użyteczności publicznej. Sama definicja użyteczności publicznej została zaczerpnięta przez ustawodawcę z art. 6 u.p.p. Zgodnie z tym aktem prawnym „państwowe przedsiębiorstwa użyteczności publicznej mają przede wszystkim na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb ludności”⁷³⁹. Natomiast

⁷³⁴ Zob. K. Kokocińska, *Zmiana pozycji załogi przedsiębiorstwa państwowego w procesie komercjalizacji i prywatyzacji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, z. 2, s. 33–44.

⁷³⁵ Zob. art. 2 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego (Dz. U. z 2015 r., poz. 1543).

⁷³⁶ Por. W. Srokosz, *Sytuacja prawna Poczty Polskiej na rynku usług bankowych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, nr 1, s. 661–72.

⁷³⁷ W szczególności przedsiębiorstwa te mają na celu produkcję lub świadczenie usług w zakresie: inżynierii sanitarnej; komunikacji miejskiej; zaopatrzenia ludności w energię elektryczną, gazową i ciepłą; zarządu państwowymi zasobami lokalowymi; zarządu państwowymi terenami zielonymi; usług pogrzebowych i utrzymania urządzeń cmentarnych; usług kulturalnych (art. 6 u.p.p.).

⁷³⁸ Stało się to na podstawie art. 5 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 1990 r. Nr 32, poz. 191 z późn. zm.), dalej: p.w.s.t.

⁷³⁹ Większość takich przedsiębiorstw została skomunalizowana na początku lat 90. i stała się własnością gmin na podstawie art. 5 p.w.s.t. Do powstałych na podstawie tego aktu prawnego przedsiębiorstw stosowano

z art. 1 u.g.k. wynika, że 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 dostępnych⁷⁴⁰.

Przedstawiciele doktryny publicznego prawa gospodarczego wskazują, że w ujęciu podmiotowym gospodarka komunalna obejmuje: aktywność jednostek samorządu terytorialnego; odrębnych od nich osób fizycznych, osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, którym dana jednostka samorządowa powierzyła w drodze umowy wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej (art. 3 u.g.k.); odrębne w sensie prawnym od danej jednostki samorządowej podmioty prawa, które zostały utworzone przez te jednostki samorządowe, względnie też podmioty, do których te jednostki samorządowe przystąpiły⁷⁴¹. Zadania o charakterze użyteczności publicznej stanowią pewien kwalifikowany element zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego i mieszczą się w przedmiotowym zakresie „gospodarka komunalna”⁷⁴².

Warto w tym miejscu powołać się na konstatację L. Kieresa, który zauważa, że „swoboda wykonawcy bezpośredniego zadań nie może lub nie zawsze może być identyfikowana z wolnością przedsiębiorczości (działalności gospodarczej). Szczególne powiązanie podmiotu świadczącego usługi użyteczności publicznej z interesem publicznym również nadaje jego działaniom postać kwalifikowanej działalności, która jest zbliżona do działalności gospodarczej, ale nie powinna być z nią identyfikowana”⁷⁴³. Autor uważa, że można „mówić o wyróżnieniu w gospodarce komunalnej szczególnej (kwalifikowanej) postaci działalności zbliżonej do wykonywania działalności gospodarczej. Wiodące są w niej bowiem elementy typowe dla przedsiębiorczości: przedmiot (świadczenie usług), wykonywanie działalności w sposób zorganizowany i ciągły (świadczenie usług w sposób bieżący i nieprzerwany), odniesienie jej do szczególnej kategorii podmiotów (przedsiębiorcy, ale także podmioty władzy publicznej)”⁷⁴⁴. Jego zdaniem „zarobkowość” nie ma charakteru przesądzającego lub zasadniczego przy wyróżnieniu

ustawę o przedsiębiorstwach państwowych aż do wejścia w życie u.g.k., zgodnie z którą przedsiębiorstwa komunalne, w stosunku do których rada gminy nie postanowiła o wyborze formy prawno-organizacyjnej lub o ich prywatyzacji, uległy co do zasady z dniem 1 lipca 1997 r. przekształceniu w jednoosobową spółkę gminy. Natomiast przedsiębiorstwa państwowe użyteczności publicznej o zasięgu ogólnokrajowym działały na podstawie odrębnych aktów prawnych, a normy ustawy o przedsiębiorstwach państwowych nie miały do nich zastosowania. J. Grabowski, *Komercjalizacja i prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych*, [w:] R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, M. Kania, K. Kiczka, M. Pawełczyk, M. Swora, M. Szydło, T. Włudyka, A. Żurawik, *op. cit.*, s. 27 i n. Por. L. Stępiak, *Nowe prawo przedsiębiorstw państwowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1982, nr 1–2, s. 3.

⁷⁴⁰ Gospodarka komunalna dotyczy zadań własnych danej jednostki samorządu terytorialnego.

⁷⁴¹ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 28–30.

⁷⁴² *Ibidem*, s. 147.

⁷⁴³ L. Kieres, *Dopuszczalny zakres działalności jednostek samorządu terytorialnego poza sferą użyteczności publicznej*, [w:] R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, M. Kania, K. Kiczka, M. Pawełczyk, M. Swora, M. Szydło, T. Włudyka, A. Żurawik, *op. cit.*, s. 81.

⁷⁴⁴ *Ibidem*, s. 78.

zadań użyteczności publicznej i działalności podejmowanej do wykonywania tych działań, a co najwyżej można mówić o wspierającym jej znaczeniu w ocenach efektywności działania podmiotu, który wykonuje wskazane zadania⁷⁴⁵.

Jednak warto wskazać, że w obecnych realiach społecznej gospodarki rynkowej działalność ta będzie zazwyczaj nastawiona na osiągnięcie zysku, który nawet może być traktowany jako drugoplanowy i wspomagający tę działalność, a sam zysk powinien być traktowany jako swoiste narzędzie, za pomocą którego osiąga się cel publiczny⁷⁴⁶. Działalność jednostek samorządu terytorialnego obejmująca zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych powinna być uznana za działalność gospodarczą, jeżeli wystąpią cechy normatywne wskazane w Pr. przeds. *In concreto*, jednostka taka będzie 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 gospodarczym.

Jednostki samorządu terytorialnego mogą wykonywać działalność gospodarczą za pośrednictwem niemających podmiotowości prawnej jednostek komunalnych bądź też za pośrednictwem komunalnych osób prawnych⁷⁴⁷. Pierwszym przykładem będą samorządowe zakłady budżetowe, które należą do tzw. ułomnych osób prawnych⁷⁴⁸. Występują one w obrocie gospodarczym w imieniu jednostek samorządu terytorialnego oraz na ich rachunek w granicach udzielonego im pełnomocnictwa i mogą być tworzone tylko w sferze użyteczności publicznej. Składniki mienia publicznego samorządowego zakładu budżetowego stanowią mienie odpowiedniej jednostki samorządu terytorialnego, a omawiane podmioty są silnie związane z jej budżetem, z którym rozliczają się nadwyżką lub niedoborem⁷⁴⁹. Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą tworzyć, łączyć, przekształcać w inną formę organizacyjno-prawną i likwidować samorządowe zakłady budżetowe zgodnie z przepisami u.f.p., na podstawie której prowadzą gospodarkę finansową (art. 6 u.g.k.)⁷⁵⁰.

⁷⁴⁵ *Ibidem*.

⁷⁴⁶ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz...*, s. 144; zob. A. Wasilewski, *Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej w świetle prawa polskiego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1982, nr 1–2, s. 11.

⁷⁴⁷ Zob. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 76.

⁷⁴⁸ Zob. P. Wagner, *Kilka uwag na temat ustawy o gospodarce komunalnej*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 12, s. 13–20.

⁷⁴⁹ *Ibidem*, s. 20.

⁷⁵⁰ Zob. M. Ciepela, *Pozycja prawna jednostki samorządu terytorialnego działającej jako przedsiębiorca*, „Rejent” 2001, nr 12, s. 41. Zob. też wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 28 kwietnia 2016 r. (II SAB/OI 18/16); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 10 października 2014 r. (I SA/Wr 2048/14); postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 4 kwietnia 2008 r. (III SA/Wr 678/07).

Co istotne, działalność wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej nie może być prowadzona w tej formie (art. 7 u.g.k.)⁷⁵¹. Wskazany zakaz oznacza, że jednostki samorządu terytorialnego nie są uprawnione do prowadzenia np. usług towarzyszących, które są powiązane z główną usługą wynikającą z przypisanego im zadania. C. Banasiński i K. Jaroszyński zauważają, że brak takiej możliwości wynika z natury tych zadań w powiązaniu z zasadą legalizmu. Autorzy konstatują również, że można mieć „wątpliwości co do podjęcia działalności dodatkowej również w przypadku prowadzenia jej przez spółkę. Jednostki samorządu terytorialnego, wykazując podstawę prawną swoich działań, nie mogą jej nadinterpretować w kierunku podjęcia w istocie nowej działalności. Zakres wykonania zadań publicznych trzeba w każdym przypadku określić indywidualnie, w kontekście przepisów szczególnych normujących to zadanie”⁷⁵².

Szczególne miejsce w zarządzaniu mieniem samorządowym mają także spółki prawa handlowego⁷⁵³. Rodzaj danej spółki zależy od wykonywania działalności gospodarczej przez jednostkę samorządu terytorialnego w sferze bądź poza sferą użyteczności publicznej⁷⁵⁴. Najczęściej będą to jednak spółki akcyjne bądź spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zarówno w sferze, jak i poza sferą użyteczności publicznej⁷⁵⁵. Warto

⁷⁵¹ Zakaz ten nie występuje na płaszczyźnie prawa cywilnego, a jego naruszenie nie prowadzi do uruchomienia sankcji cywilnoprawnej, w szczególności nie uzasadnia nieważności umowy. Ł. Węgrzynowski, *Cywilnoprawne skutki naruszenia art. 7 ustawy z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej*, „Przeгляд Sądowy” 2012, nr 3, s. 100.

⁷⁵² C. Banasiński, K. Jaroszyński, *Komentarz do art. 7, [w:] Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 127.

⁷⁵³ Zgodnie z art. 9 u.g.k. jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także mogą przystępować do takich spółek. Można jednak zauważyć, że użycie przez normodawcę w art. 2 u.g.k. ogólnego sformułowania „spółki prawa handlowego”, oznacza *expressis verbis* przyzwolenie na tworzenie przez JST także osobowych spółek prawa handlowego. W. Gonet, *Uwagi o formach prowadzenia gospodarki komunalnej*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7–8, s. 65. Zob. też B. Sadowska, *Finansowanie komunalnej gospodarki mieszkaniowej w gminach województwa zachodniopomorskiego – czy warto się zadłużać*, „Finanse Komunalne” 2014, nr 7–8, s. 88–100; R. Szczepaniak, *Podmiotowość prawna spółki komunalnej*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 5, s. 34–44; A. Trela, *Dopuszczalność działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego poza sferą użyteczności publicznej w świetle proponowanych zmian ustawy o gospodarce komunalnej*, [w:] L. Kieres (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, Wrocław 2010, s. 301–316.

⁷⁵⁴ Szerzej M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz..., passim*.

⁷⁵⁵ Ustawodawca zaznacza, że w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego działa rada nadzorcza, a kadencja członka rady nadzorczej w spółkach z większościowym udziałem jednostek samorządu terytorialnego trwa 3 lata (art. 10 a u.g.k.). W rzeczywistości wskazany obowiązek obligatoryjnego działania rady nadzorczej w samorządowych spółkach kapitałowych będzie w praktyce odnosił się jedynie do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, gdyż obowiązek powołania rady nadzorczej w spółkach akcyjnych wynika bezpośrednio z art. 381 k.s.h. Ma on charakter bezwzględny i występuje niezależnie od liczby posiadanych przez jednostki samorządu terytorialnego udziałów. P. Kupis, *Nadzór w komunalnych spółkach handlowych – uwagi na tle ustawy o gospodarce komunalnej oraz kodeksu spółek handlowych*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 6, s. 40.

wskazać również szczegółowe kwestie dotyczące materii form organizacyjno-prawnych wykonywania przedmiotowej działalności gospodarczej. W przypadku województwa działalność gospodarcza w sferze użyteczności publicznej charakteryzuje się możliwością utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej lub spółdzielni, a także może przystępować do takich spółek lub spółdzielni. W sferze użyteczności publicznej województwo może w celu realizacji działań z zakresu polityki rozwoju utworzyć regionalny fundusz rozwoju w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółki akcyjnej (art. 13 ust. 1 i 1a u.s.w.)⁷⁵⁶.

Trzeba pokreślić, że poza sferą użyteczności publicznej gminy mogą tworzyć wszelkie spółki handlowe, województwa – spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne. Powiaty nie mogą zaś tworzyć żadnych spółek (art. 6 ust. 2 u.s.p.)⁷⁵⁷. Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki: istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym; występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a 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 bezrobocia⁷⁵⁸. Ustawodawca stwierdza również, że 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 (art. 10 ust. 1 i 2 u.g.k.)⁷⁵⁹. Natomiast 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

⁷⁵⁶ Zob. D. Kowalski, *Regionalne fundusze rozwoju – zalety, wady i ograniczenia*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2019, nr 27, s. 9–14.

⁷⁵⁷ R. Sowiński, *Byt organizacyjnoprawny i prywatyzacja spółek komunalnych (zagadnienia wybrane)*, „Rejent” 2003, nr 10, s. 188.

⁷⁵⁸ Zob. R. Szczepaniak, *Dopuszczalny zakres działania spółki komunalnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014, nr 2, s. 449–472.

⁷⁵⁹ Często wniesienie gruntu komunalnego jako aportu rzeczowego do spółki może przynieść dla gminy skutki finansowe korzystniejsze niż sprzedaż tego gruntu. Dany składnik majątkowy musi zostać efektywnie wniesiony do spółki prawa handlowego, „choćby nawet spółka ta miała działać w sensie przedmiotowym poza sferą użyteczności publicznej, jeśli jest to konieczne, by uchronić daną gminę od poważnej straty majątkowej. Za każdym więc razem wzmiankowany składnik majątkowy powinien zostać efektywnie wniesiony do spółki (co nie wyklucza rzecz jasna tego, że gmina może wnieść równocześnie do spółki także inne składniki majątku komunalnego – mające charakter pieniężny lub niepieniężny)”. P. Jankowski, *Prowadzenie działalności gospodarczej przez gminę poza sferą użyteczności publicznej (w formie spółki prawa handlowego)*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, nr 2, s. 65.

promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa (art. 13 ust. 2 u.s.w.)⁷⁶⁰.

4.6. Zakończenie

Reasumując tę część rozważań, można dojść do wniosku, że przedsiębiorcy publiczni mogą powoływać się na wolność gospodarczą. Jednak jest to możliwe w kontekście dokładnie takich unormowań, które dotyczyłyby również przedsiębiorców prywatnych, niezobligowanych swoistymi instrumentami wpływu ze strony państwa. I tak, jeśli tytułowy podmiot publiczny wykazałby, że w danym momencie jest w dokładnie w takiej samej sytuacji jak podmiot prywatny, mógłby wtedy powoływać się na wolność gospodarczą. Natomiast tam, gdzie chodzi o pewne specyficzne związki przedsiębiorcy publicznego z państwem, tam gdzie jest on instrumentem wykonywania zadań publicznych, nie ma możliwości powoływania się na wskazane prawo podstawowe wobec państwa.

W przypadku przedsiębiorców publicznych szczególną funkcję pełnią normy odnoszące się do zasad ich wewnętrznego funkcjonowania, tj. u.z.z.m.p. oraz u.g.k. Celem ich powinno być tworzenie skutecznych mechanizmów wpływu organów administracji na przedsiębiorców wykonujących zadania publiczne, a także zapewnienie organom takich przedsiębiorców odpowiedniego zakresu samodzielności decyzyjnej umożliwiającego reagowanie na zmiany sytuacji na danym rynku czy elastyczne dostosowywanie się do potrzeb odbiorców ich usług.

⁷⁶⁰ Zob. D. Głowacka, A. Płoszka, *Wydawanie gazet przez jednostki samorządu terytorialnego – wątpliwości konstytucyjne*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 11, s. 75–83.

5. Działania administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych w płaszczyźnie gospodarności i efektywności zarządu mieniem publicznym

5.1. Wprowadzenie

W ostatniej części monografii scharakteryzowane zostaną konkretne mechanizmy jureidyczne związane z działaniami organów administracji gospodarczej, których stosowanie wpływa na gospodarność i efektywność wykonywania zarządu mieniem publicznym przez przedsiębiorców publicznych. Niezbędne jest m.in. omówienie najbardziej instruktywnych mechanizmów nadzoru właścicielskiego nad spółkami publicznymi (zarówno państwowymi, jak i samorządowymi). Wskazane będą zadania i działania mające na celu realizację uprawnień właścicielskich, które kształtują politykę takiego nadzoru. Ponadto w niniejszym rozdziale konieczne jest zaprezentowanie działań krajowych organów regulacyjnych (Prezesa URE, Prezesa ULC, Prezesa UTK, Prezesa UKE) skierowanych do przedsiębiorców publicznych oraz działań podejmowanych przez Prezesa UOKiK. W przypadku tego ostatniego organu administracji gospodarczej umiejscowione są one w takich płaszczyznach jak: zakaz porozumień ograniczających konkurencję, zakaz nadużywania pozycji dominującej, koncentracja przedsiębiorców.

Rozdział zawiera również omówienie działań związanych z pomocą publiczną dla tytułowych przedsiębiorców (na przykładzie działań restrukturyzacyjnych) oraz czynności nadzorczych i kontrolnych NIK i KNF, które oddziałują na gospodarność i efektywność zarówno wydatkowania środków publicznych, jak i innych aspektów funkcjonowania tytułowych podmiotów gospodarczych.

5.2. Gospodarność i efektywność w działaniach administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców państwowych a prawidłowy zarząd mieniem publicznym

Organy administracji publicznej podejmują wiele działań skierowanych wobec przedsiębiorców publicznych, które mogą być umiejscowione w sferze prawidłowego zarządu mieniem publicznym. Istotną rolę odgrywają w tej materii regulacje jurydyczne zawarte w u.z.m.p. To właśnie w tym akcie prawnym ustawodawca przewidział rozwiązania dotyczące nadzoru właścicielskiego nad spółkami Skarbu Państwa. *In primo* wskazać trzeba, że na podstawie art. 7 ust. 1 u.z.m.p. to Prezes Rady Ministrów koordynuje wykonywanie uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa w spółkach oraz dąży do zapewnienia jednolitego sposobu wykonywania praw z akcji należących do Skarbu Państwa. Ponadto to ten organ administracji gospodarczej może określać zasady nadzoru właścicielskiego oraz dobre praktyki, w szczególności w zakresie kształtowania wynagrodzeń członków organów, skierowane do podmiotów uprawnionych do wykonywania praw z akcji/udziałów należących do Skarbu Państwa. Może także określać dobre praktyki w szczególności w zakresie ładu korporacyjnego, społecznej odpowiedzialności biznesu oraz sponsoringu, skierowane do spółek z udziałem Skarbu Państwa (art. 7 ust. 3 u.z.m.p.)⁷⁶¹. Przyjęta w regulacjach u.z.m.p. koncepcja, która zakłada skupienie uprawnień właścicielskich w rękach jednego organu, miała swoje oparcie w wytycznych OECD⁷⁶². Wskazano w nich, że wykonywanie praw właścicielskich powinno zostać wyraźnie zdefiniowane w strukturach administracji państwowej, a osiągnięcie tego celu ułatwić może ustanowienie podmiotu koordynującego – scentralizowanie funkcji właścicielskiej⁷⁶³.

OECD wskazuje, że „państwo powinno działać jako świadomy (dysponujący wystarczającymi informacjami) i aktywny właściciel, zapewniając wykonywanie funkcji nadzoru nad przedsiębiorstwem publicznym w przejrzysty sposób i z przyjęciem odpowiedzialności za podejmowane działania, a także z wymaganym profesjonalizmem oraz efektywnością”⁷⁶⁴. W dokumencie znalazło się również zalecenie, że podmiot (podmioty) koordynujący lub sprawujący funkcje właścicielskie powinien być odpowiedzialny

⁷⁶¹ Może on korzystać z uprawnienia do kontrolowania pracy członków Rady Ministrów wynikającego z art. 148 pkt 5 Konstytucji. Oznacza ono m.in. prawo do wydawania ministrom wiążących poleceń żądania informacji, dokumentów i sprawozdań okresowych. Szerzej J. Dąbrowska, *Nowy model nadzoru nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa*, [w:] A. Kidyba, M. Michalski (red.), *Spółki Skarbu Państwa na rynku kapitałowym*, Warszawa 2017, s. 54 i n.

⁷⁶² Zob. *Wytyczne OECD dotyczące nadzoru korporacyjnego w przedsiębiorstwach publicznych*, OECD 2005, <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/35678920.pdf> [dostęp: 1.05.2021].

⁷⁶³ B. Chłodzińska, *Komentarz do art. 7*, [w:] F. Grzegorzczak, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 87.

⁷⁶⁴ *Wytyczne OECD dotyczące nadzoru korporacyjnego...*, s. 15.

wobec organów przedstawicielskich, takich jak Parlament, oraz mieć jasno określone relacje wobec innych odnośnych organów administracji państwowej, włączając w to najwyższe organy kontroli. Podkreślono ponadto, że państwo jako aktywny właściciel powinno wykonywać swoje prawa właścicielskie zgodnie ze strukturą prawną każdego przedsiębiorstwa publicznego⁷⁶⁵.

Państwo ponosi zasadniczą odpowiedzialność w zakresie: reprezentacji na walnych zgromadzeniach/zgromadzeniach wspólników oraz wykonywania prawa głosu z udziałów/akcji należących do państwa; opracowania i zainicjowania dobrze zaprojektowanych i przejrzystych procesów wyznaczania osób mających pełnić funkcje w organach przedsiębiorstw w pełni państwowych oraz z większościowym udziałem państwa, a także aktywnego uczestnictwa w procesie wyznaczania osób mających pełnić funkcje w organach wszystkich przedsiębiorstw publicznych; wprowadzenia systemów sprawozdawczych pozwalających na regularne monitorowanie oraz ocenę wyników przedsiębiorstw publicznych; prowadzenia ciągłego dialogu z audytorami zewnętrznymi oraz określonymi państwowymi organami kontrolnymi tam, gdzie możliwość taką dopuszcza system prawny oraz poziom własności państwowej; zapewnienia, by systemy wynagrodzeń dla członków organów przedsiębiorstw publicznych sprzyjały długofalowym interesom przedsiębiorstw publicznych oraz by potrafiły przyciągać i motywować wykwalifikowanych specjalistów⁷⁶⁶.

Ponadto autorzy wskazanego dokumentu podkreślają rangę centralizacji funkcji właścicielskiej. Zauważają, że takie scentralizowanie w jednym podmiocie jest najefektywniejsze w przypadku przedsiębiorstw publicznych działających w sektorach konkurencyjnych i niekoniecznie ma zastosowanie do przedsiębiorstw publicznych, które koncentrują się na realizacji celów związanych z usługami użyteczności publicznej. W takim przypadku „ministerstwa sektorowe mogą pozostać najbardziej odpowiednimi i kompetentnymi podmiotami zdolnymi do wykonywania praw właścicielskich, które mogą być nie do odróżnienia od celów polityki gospodarczej”⁷⁶⁷. Jednak kiedy funkcja właścicielska nie może być wykonywana przez pojedynczy podmiot administracji publicznej, „niektóre kluczowe funkcje mogą mimo to zostać scentralizowane, celem wykorzystania szczególnej wiedzy i doświadczenia oraz zagwarantowania niezależności od poszczególnych ministerstw sektorowych. Przykładem na użyteczność takiej częściowej centralizacji jest proces wysuwania kandydatur członków organu przedsiębiorstwa publicznego”⁷⁶⁸. W polskim porządku prawnym minister właściwy do spraw aktywów państwowych wykonuje prawa z akcji należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi albo indywidualnymi, a także składa w imieniu Skarbu

⁷⁶⁵ *Ibidem*, s. 15–16.

⁷⁶⁶ *Ibidem*.

⁷⁶⁷ *Ibidem*, s. 31.

⁷⁶⁸ *Ibidem*.

Państwa oświadczenia woli o utworzeniu spółki, przystąpieniu do spółki, nabyciu lub objęciu akcji (art. 7 ust. 2 u.z.z.m.p.). To temu organowi administracji gospodarczej ustawodawca przyznał kompetencje właścicielskie.

W tym miejscu niniejszych rozważań dotyczących zarządu mieniem publicznym warto więc zauważyć, że w polskim porządku jurydycznym brakuje jednoznacznej definicji nadzoru właścicielskiego⁷⁶⁹. Nie ulega jednak wątpliwości, że jest to nadzór wykonywany za pomocą instrumentów prawa prywatnego⁷⁷⁰. Zamiennie stosowana jest często dla niego inna nazwa – nadzór korporacyjny⁷⁷¹. Można jednak założyć, że nadzór właścicielski stanowi część nadzoru korporacyjnego⁷⁷². Jest on równoznaczny z egzekwowaniem praw własnościowych przez prawnie usankcjonowaną radę nadzorczą składającą się z przedstawicieli właścicieli. Dotyczy on więc tylko relacji właścicieli i zarządzających, pomijając inne grupy udziałowe korporacji⁷⁷³.

Często dochodzi do swoistego zderzenia sfery administracji publicznej, w postaci organu administracji gospodarczej reprezentującego Skarb Państwa jako właściciela w spółce kapitałowej, ze sferą prawa prywatnego, która reguluje funkcjonowanie spółek kapitałowych⁷⁷⁴. Jednak nie można zapominać o fakcie, że mienie państwowe powinno służyć realizacji zadań publicznych, co *de facto* realizuje konstytucyjną zasadę subsydiarności państwa. Zawsze należy nim gospodarować na zasadach prawidłowej gospodarki z zachowaniem szczególnej staranności, a zarządza się w celu osiągnięcia wzrostu jego wartości⁷⁷⁵.

W u.z.z.m.p. ustawodawca określił główne i wspólne dla wszystkich organów sprawujących nadzór właścicielski, a także dla państwowych osób prawnych wytyczne co

⁷⁶⁹ F. Grzegorzczak wyodrębnił następujące kategorie nadzoru dotyczącego przedsiębiorstw publicznych: „nadzór korporacyjny nad przedsiębiorstwami publicznymi zorganizowanymi jako spółki handlowe, klasyczny nadzór administracyjny wykonywany w związku z realizacją przez przedsiębiorstwa publiczne zadań publicznych oraz nadzór administracyjny odnoszący się do szeroko rozumianego gospodarowania mieniem przez przedsiębiorstwa publiczne”. F. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 365.

⁷⁷⁰ Zob. K. Zawisłak, *Dopuszczalność wydawania członkom zarządu wiążących poleceń jako przejaw prymatu zgromadzenia wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, [w:] K. Bilewska (red.), *Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, Warszawa 2018, s. 340 i n.

⁷⁷¹ Przedstawiciele doktryny zaznaczają, że „nadzór właścicielski Skarbu Państwa to zespół zachowań (działań i zaniechań) państwa jako właściciela kapitału *sensu stricto* i *sensu largo* lub podmiotu przez nie upoważnionego, podejmowanych w reakcji na fakty prawne, tj. zdarzenia prawne oraz czyny i czynności wynikłe z procesu wykonywania własności państwowej przez każdą jednostkę fizyczną i organizacyjną, która jest upoważniona do wykonywania tej własności na podstawie odrębnych aktów normatywnych lub/i umów prawa cywilnego”. M. Możdżeń-Marcinkowski, *Nadzór właścicielski Skarbu Państwa w systemie kontroli administracji publicznej – zarys problematyki*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 322.

⁷⁷² Zob. R. Borowiecki, A. Jaki, K. Misiołek, T. Rojek, *Nadzór korporacyjny w procesie kreowania wartości i rozwoju przedsiębiorstwa*, Kraków 2005, s. 112.

⁷⁷³ I. Postuła, *Nadzór korporacyjny w spółkach Skarbu Państwa*, Warszawa 2013, s. 203.

⁷⁷⁴ A.-M. Weber, *Nadzór właścicielski w spółkach Skarbu Państwa – postulaty de lege ferenda*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2011, nr 8, s. 38.

⁷⁷⁵ *Ibidem*.

do sposobu wykonywania praw z akcji (udziałów). Wskazuje się, że powyższe jest wyrazem zadośćuczynienia potrzebie stworzenia właściwej proporcji pomiędzy potrzebą budowania wartości majątku narodowego a potrzebami angażowania mienia państwowego w realizację zadań publicznych, w ramach polityk określanych przez właściwe organy państwa. Istotą spółki jest łączenie kapitału wspólników we wspólnym celu gospodarczym⁷⁷⁶.

Nadzór właścicielski może być utożsamiany z wpływem organów państwowych na funkcjonowanie i kontrolę przedsiębiorstw, w których państwo posiada udziały. Samo zaś oddziaływanie państwa na spółki Skarbu Państwa „odbywa się przez tworzenie warunków prawnych i ekonomicznych, w jakich one funkcjonują, a także za sprawą uchwał walnego zgromadzenia w stosunkach zewnętrznych, np. dzięki określaniu treści statutów, składów zarządu, rad nadzorczych czy w stosunkach wewnętrznych wpływających na decyzje zarządu”⁷⁷⁷.

Nie ulega wątpliwości, że w społecznej gospodarce rynkowej ważna jest więc rola, jaką odgrywa nadzór właścicielski nad wskazanymi spółkami. Do jego celów można zaliczyć długoterminowy wzrost wartości majątku narodowego realizowany poprzez wzrost wartości spółek z udziałem Skarbu Państwa, zwiększenie ochrony kluczowych interesów gospodarczych państwa – utrzymanie i wzrost polskiego kapitału w spółkach o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa, oraz zapewnienie spójności strategii realizowanych przez spółki o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa. Trzeba pamiętać, że dla realizacji wskazanych celów nadzoru właścicielskiego istotne znaczenie ma właściwe funkcjonowanie organów spółek prawa handlowego, czyli walnego zgromadzenia (zgromadzenia wspólników), rady nadzorczej oraz zarządu. *In concreto* można stwierdzić, iż bezpośredni nadzór nad działalnością spółek z udziałem Skarbu Państwa sprawują rady nadzorcze (ewentualnie pełnomocnicy wspólnika, którzy mają ustawowo wyznaczone miejsce w systemie nadzoru właścicielskiego nad spółkami)⁷⁷⁸.

Biorąc pod uwagę fakt, że rady nadzorcze (jak i zarząd) spółek Skarbu Państwa odpowiedzialne są w praktyce za prawidłowe wydatkowanie środków publicznych, ustawodawca zdecydował się wprowadzić szczególne rozwiązania legislacyjne dotyczące możliwości zostania członkiem takich organów. W u.z.z.m.p. wprowadzono bardzo szczegółowe unormowania dotyczące doboru kadr, jak i formułowania oczekiwań wobec reprezentantów Skarbu Państwa. Określono wymogi, które musi spełniać kandydat do organów nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa. I tak, do składu takiego organu może być powołana osoba, która: posiada tytuł zawodowy magistra lub tytuł

⁷⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷⁷ A. Kuciński, M. Byczkowska, *Mechanizmy wzmacniające nadzór korporacyjny w spółkach z udziałem Skarbu Państwa*, „Optium. Studia Ekonomiczne” 2017, nr 6, s. 173.

⁷⁷⁸ *Zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów 2017, s. 3, <https://www.gov.pl/web/nadzor-kprm/dokumenty> [dostęp: 3.06.2020].

równorzędny, lub uznany w Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie odrębnych przepisów tytuł równorzędny uzyskany za granicą oraz posiada okres zatrudnienia nie krótszy niż pięć lat na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania, spółdzielczej umowy o pracę lub świadczenia usług na podstawie innej umowy, lub wykonywania działalności gospodarczej na własny rachunek, a także spełnia przynajmniej jeden ze skonkretyzowanych wymogów⁷⁷⁹, nie pozostaje w stosunku pracy ze spółką ani nie świadczy pracy lub usług na jej rzecz na podstawie innego tytułu prawnego, nie posiada akcji w spółce zależnej, z wyjątkiem akcji dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym, nie pozostaje w spółce w stosunku pracy ani nie świadczy pracy lub usług na ich rzecz na podstawie innego tytułu prawnego, nie wykonuje zajęć, które pozostawałyby w sprzeczności z jej obowiązkami albo mogłyby wywołać podejrzenie o stronniczość lub interesowność, lub rodzić konflikt interesów wobec działalności spółki (zob. art. 19 u.z.z.m.p.). Wprowadzono także istotny wymóg posiadania przez kandydata pozytywnej opinii Rady SP, która wydaje opinie w terminie 7 dni od otrzymania wniosku (art. 25 u.z.z.m.p.).

Nie można nie wspomnieć, że najważniejszą kompetencją jest sprawowanie stałego nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności (art. 219 § 1, art. 382 § 1 k.s.h.), a przy wykonywaniu swoich obowiązków członek rady nadzorczej powinien dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności (art. 293 § 2 i 483 § 2 k.s.h.)⁷⁸⁰. Ustawodawca stwierdza, że wykonywanie praw z akcji należących do Skarbu Państwa lub państwowej osoby prawnej odbywa się na zasadach prawidłowej gospodarki, w celu osiągnięcia trwałego wzrostu wartości tych akcji, z uwzględnieniem polityki gospodarczej państwa (art. 9 ust. 1 u.z.z.m.p.).

Stanowi to rozwinięcie zasady zarządzania mieniem państwowym, jaki dotyczy akcji i udziałów Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych. Co ważne, wskazana norma odnosi się do prawidłowej i efektywnej gospodarki, albowiem priorytetem dla podmiotu wykonującego prawa z akcji stanowiących mienie państwowe powinno być budowanie wartości spółek z udziałem Skarbu Państwa. Podkreśla się, że może być to uczynione „poprzez racjonalne i uzasadnione ekonomicznie decyzje właścicielskie, wyrażające się przede wszystkim w sposobie głosowania na walnych zgromadzeniach, a także w polityce nominacyjnej, dywidendowej oraz współuczestniczeniu w tworzeniu

⁷⁷⁹ Należy do nich m.in.: posiadanie stopnia naukowego doktora nauk ekonomicznych, prawnych lub technicznych, ukończenie studiów Master of Business Administration (MBA), posiadanie certyfikatu Association of Chartered Certified Accountants (ACCA), złożenie egzaminu dla kandydatów do organów nadzorczych przed komisją wyznaczoną przez Prezesa Rady Ministrów.

⁷⁸⁰ Trzeba również pamiętać, że w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością powstałych w wyniku komercjalizacji można nie ustanawiać rady nadzorczej. W takim przypadku prawo kontroli wykonuje wspólnik lub osoba przez niego upoważniona (zgodnie z art. 11 ust. 2 u.k.n.u.p.). *Zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa...*, s. 4.

strategii rozwoju, jak również w ewentualnych decyzjach o zbyciu akcji”⁷⁸¹. Natomiast kierowanie się polityką gospodarczą państwa powinno odbywać się „z zachowaniem właściwych proporcji pomiędzy wpływem kierunków realizowanej polityki a interesem ekonomicznym na podejmowane czynności w zakresie wykonywania praw z akcji”⁷⁸². Można wywnioskować, że działania właścicielskie Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych wykonywane w ramach realizacji praw z akcji muszą być ukierunkowane na wzrost ich wartości. Nie można jednak zapominać, że „państwo, działając z jednej strony jako właściciel (Skarb Państwa) w sferze *dominium*, z drugiej strony wykonuje szereg zadań ze sfery *imperium*, w tym realizuje polityki określone przez właściwe organy, co wpływa także na wykonywanie jego funkcji właścicielskich. Konieczność wypełnienia celów wyznaczonych przez politykę gospodarczą państwa determinuje określone zachowania Skarbu Państwa jako akcjonariusza [...]”⁷⁸³. Warto zaznaczyć, że zauważalne jest to m.in.: w sposobie głosowania m.in. nad uchwałami w sprawie dywidend; uchwałach w sprawie ustalenia katalogu celów zarządczych; inicjowaniu zmian w aktach korporacyjnych spółek i postawieniu im celów wspomagających funkcje państwa; decyzjach o konsolidacji spółek z udziałem Skarbu Państwa, w celu restrukturyzacji i poprawy rentowności określonego obszaru gospodarki⁷⁸⁴. Należy zgodzić się z B. Chłodzińską, która wskazuje, że realizacja polityki gospodarczej państwa przez spółki jest usprawiedliwiona, jeśli działania właścicielskie państwa mieszczą się w systemie norm prawnych, a także pozostają adekwatne do poziomu zaangażowania w kapitale zakładowym spółki. Poza tym nie mogą one uchybiać efektywnemu gospodarowaniu akcjami⁷⁸⁵.

Warto również wspomnieć, że w spółkach realizujących misję publiczną wykonywanie praw z akcji odbywa się na zasadach prawidłowej gospodarki mieniem państwowym w celu efektywnej realizacji misji publicznej realizowanej przez tę spółkę (art. 9 ust. 2 u.z.m.p.)⁷⁸⁶. Oczywiście jest bowiem, że niektóre rodzaje działalności prowadzonej przez spółki, istotne z punktu widzenia ważnych interesów państwa i społeczeństwa, nie mogą być podporządkowane celom komercyjnym. Ważny może być również fakt, że osoba wykonująca w imieniu podmiotu uprawnionego do wykonywania praw z akcji należących

⁷⁸¹ B. Chłodzińska, *Komentarz do art. 9*, [w:] F. Grzegorzczak, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 104.

⁷⁸² *Ibidem*.

⁷⁸³ *Ibidem*, s. 106.

⁷⁸⁴ *Ibidem*.

⁷⁸⁵ *Ibidem*, s. 107.

⁷⁸⁶ Jest to spółka, której przedmiot działalności albo cel działania został określony ustawą, m.in.: jednostka publicznej radiofonii i telewizji; spółka zarządzająca lotniskiem użytku publicznego; operator systemu przesyłowego, operator systemu dystrybucyjnego, operator systemu magazynowania, operator systemu skraplania gazu ziemnego, operator systemu połączonego oraz operator sieci transportowej dwutlenku węgla; spółka będąca zarządzającą specjalną strefą ekonomiczną; Polski Fundusz Rozwoju Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie; Agencja Rozwoju Przemysłu Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Polska Agencja Inwestycji i Handlu Spółka Akcyjna. Zob. art. 8 pkt 2 u.z.m.p.

do Skarbu Państwa lub państwowej osoby prawnej, w spółce uznanej za spółkę o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa, uprawnienia przysługujące Skarbowi Państwa lub państwowej osobie prawnej na walnym zgromadzeniu w określonych przez normodawcę przypadkach, zobligowana jest do działania na podstawie pisemnej instrukcji do głosowania sporządzonej przez podmiot uprawniony do wykonywania praw z akcji należących do Skarbu Państwa lub państwową osobę prawną, zatwierdzonej przez Prezesa Rady Ministrów⁷⁸⁷.

Cały czas aktualna może być teza sformułowana przez A.-M. Weber w 2011 r. Autorka podkreśliła, że „jedną z przyczyn nieefektywnego wykonywania nadzoru właścicielskiego w spółkach Skarbu Państwa jest prymat decyzji politycznych wobec spółek nad zasadami wynikającymi z podstaw gospodarki wolnorynkowej (zarządzanie ukierunkowane na realizację celów właściciela przez kompetentnych zarządzających), za środek umożliwiający wprowadzenie mechanizmów rynkowych w zarządzaniu przez państwo spółkami Skarbu Państwa uznano wykorzystanie znanych z rynku kapitałowego zasad *corporate governance* (nadzór korporacyjny, ład korporacyjny)”⁷⁸⁸. Można stwierdzić, iż niewątpliwie problem ten jest aktualny i wpływ polityki na funkcjonowanie spółek Skarbu Państwa jest bardzo duży, co może wpływać na nieefektywność działań takich podmiotów.

5.3. Gospodarność i efektywność w działaniach administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców samorządowych a prawidłowy zarząd mieniem publicznym

Działania administracji gospodarczej związane z prawidłowym zarządem mieniem publicznym skierowane są również do przedsiębiorców samorządowych. Dobrym przykładem w tej sferze będzie również nadzór właścicielski sprawowany nad spółkami samorządowymi⁷⁸⁹. To właśnie dane jednostki samorządu terytorialnego, dążąc do prawidłowego wykonywania funkcji właścicielskich, mogą dobrowolnie ukształtować politykę nadzoru właścicielskiego, który obejmuje zadania i działania mające na celu realizację uprawnień właścicielskich⁷⁹⁰. Ponieważ spółki tworzone są do realizacji potrzeb społeczności lokalnych, „oczekuje się, żeby podmioty te były rentowne i dzięki temu dostarczały

⁷⁸⁷ Chodzi o sprawy, o których mowa w art. 17 oraz takie, o których mowa w art. 17 ust. 1–4, 6 i 6a, oraz w sprawach, o których mowa w art. 199 § 2, art. 2031, art. 215, art. 2221, art. 228 pkt 3, art. 255 § 1, art. 257, art. 270 pkt 2, art. 359 § 2, art. 378 § 2, art. 385, art. 392, art. 393 pkt 3, art. 430 § 1, art. 431, art. 433 § 2, art. 448 § 1, art. 459 pkt 2, art. 506 § 1, art. 522 § 1, art. 541 § 1 i art. 562 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1526 z późn. zm.), dalej: k.s.h.

⁷⁸⁸ A.-M. Weber, *op. cit.*, s. 38.

⁷⁸⁹ Zob. M. Kulesza, *Gospodarka komunalna – podstawy i mechanizmy prawne*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 7–8, s. 7–24; W. Gonet, *op. cit.*, s. 65–75.

⁷⁹⁰ Ł. Żabski, *Organizacja nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem województw*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2017, nr 338, s. 110.

w sposób ciągły usługi o jak najwyższej jakości, jednak wspólnym interesem organów spółek zawsze powinno być dobro publiczne⁷⁹¹.

Spółki samorządowe należą, tak jak wyodrębnione powyżej spółki Skarbu Państwa, do podmiotów, które podlegają często bardziej rygorystycznym regulacjom niż spółki, w których właścicielami są podmioty prywatne⁷⁹². Dotyczy to właśnie również omawianej sfery nadzoru właścicielskiego⁷⁹³. W literaturze podkreśla się, że głównymi czynnikami efektywności działania rady nadzorczej, która jest podstawą wewnętrznego mechanizmu nadzoru właścicielskiego, są: formalne i rzeczywiste jej kompetencje, system informacji na potrzeby zarządzania na szczeblu rady; współpraca między zewnętrznymi członkami rady i przedstawicielami rady oraz kierownictwem; skłonność członków rady do świadczenia usług dla dobrego nadzorowanego podmiotu⁷⁹⁴.

W art. 10a ust. 1 i 2 u.g.k. prawodawca stwierdził, że w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego obligatoryjnie działa rada nadzorcza, do której stosuje się przepisy k.s.h. z zastrzeżeniem przedmiotowego aktu prawnego⁷⁹⁵. Do swoistej regulacji odnoszącej się do takich spółek można zaliczyć normy dotyczące kadencyjności członków wskazanej rady – trwa ona bowiem zawsze trzy lata w spółkach z większościowym udziałem jednostek samorządu terytorialnego (art. 10a ust. 3 u.g.k.)⁷⁹⁶. Jest to regulacja szczególnie w stosunku do k.s.h., dlatego że w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością członków rady nadzorczej powołuje się na rok, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej (art. 216 § 1 k.s.h.), a w spółkach akcyjnych kadencja członka rady nadzorczej powinna być każdorazowo określona w statucie danej spółki, jednak nie może być dłuższa niż pięć lat (art. 386 § 1 k.s.h.)⁷⁹⁷. Wskazane regulacje k.s.h. „powinny być w pełni stosowane w odniesieniu do takich spółek samorządowych, które nie są spółkami z większościowym udziałem jednostek samorządu terytorialnego, a więc w przypadku których dana jednostka samorządu terytorialnego posiada 50% lub też mniej udziałów bądź akcji”⁷⁹⁸.

⁷⁹¹ *Ibidem*.

⁷⁹² Por. G. Górczyny, *Rada nadzorcza w spółkach komunalnych – zarys problematyki*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 11, s. 56–72.

⁷⁹³ P. Kupis, *op. cit.*, s. 46.

⁷⁹⁴ B. Wawrzyniak, B. Bińczak, *Skuteczne rady nadzorcze*, Warszawa 1991, s. 41; cyt. za: Ł. Żabski, *Czynniki efektywności rad nadzorczych w spółkach komunalnych*, „Myśl Ekonomiczna i Polityczna” 2017, nr 1, s. 143.

⁷⁹⁵ Jednak obligatoryjność ta w rzeczywistości odnosi się tylko do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, dlatego że obowiązek powołania rady nadzorczej w spółkach akcyjnych wynika bezpośrednio z art. 381 k.s.h. *Ibidem*, s. 40.

⁷⁹⁶ Por. A. Dudzińska, *Wymogi stawiane członkom rady nadzorczej spółki komunalnej*, „Finanse Komunalne” 2008, nr 12, s. 57–59.

⁷⁹⁷ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz...*, s. 437.

⁷⁹⁸ *Ibidem*, s. 437–438.

Istotny jest fakt, że niestety w polskim systemie prawnym brakuje transparentnych zasad doboru członków omawianych rad nadzorczych spółek jednostek samorządu terytorialnego⁷⁹⁹. Zgodnie z art. 10a ust. 3 u.g.k. podmiot reprezentujący jednostkę samorządu terytorialnego lub komunalna osoba prawna, w zakresie wykonywania praw z udziałów i akcji przysługujących tym podmiotom, jako kandydata na członka organu nadzorczego wskazuje osobę, która spełnia wymogi, określone w u.z.m.p., z wyłączeniem wymogu posiadania pozytywnej opinii Rady do spraw spółek z udziałem Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych⁸⁰⁰. Jednak indywidualne wskazywanie członków rady nadzorczej przez organ wykonawczy danej jednostki samorządu terytorialnego w praktyce nie gwarantuje wyboru najlepszych kandydatów. Ponadto brak zasad współpracy z radami nadzorczymi spółek powoduje niemożność pozyskania konkretnych wymaganych informacji i dokumentów⁸⁰¹.

W przypadku kwestii zarządu mieniem publicznym w sferze spółek jednostek samorządu terytorialnego ważną rolę odgrywa norma zawarta w art. 10a ust. 6 u.g.k., zgodnie z którą rada nadzorcza powołuje członków zarządu komunalnych spółek akcyjnych i spółek z o.o.⁸⁰² Przepis ten ma charakter *lex specialis* względem przepisów k.s.h., zgodnie z którymi członek zarządu w spółce z o.o. jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 201 § 4 k.s.h.)⁸⁰³. Natomiast członków zarządu w spółkach akcyjnych powołuje i odwołuje rada nadzorcza, chyba że statut spółki stanowi inaczej (oznacza to, że w tych spółkach kompetencję do powoływania i odwoływania członków zarządu statut spółki może przekazać innemu organowi lub podmiotowi niż rada nadzorcza, w szczególności walnemu zgromadzeniu

⁷⁹⁹ Por. W. Walczak, *Wybrane problemy organizacyjno-prawne związane z procesami wyznaczania członków rad nadzorczych spółek miejskich*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 6, s. 55–72.

⁸⁰⁰ Na temat przesłanek zob. rozdział czwarty niniejszej monografii.

⁸⁰¹ J. Kruczałak-Jankowska, G. Cern, *Nadzór właścicielski w spółkach komunalnych z udziałem gminy sprawowany przez organ stanowiący oraz wykonawczy – uwagi krytyczne*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016, nr 36, s. 231.

⁸⁰² W spółkach jednostek samorządu terytorialnego zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje ją przy składaniu i odbieraniu oświadczeń woli. W spółkach z o.o. zarząd składa się z jednego albo większej liczby członków. Mogą być powołane do niego osoby spośród wspólników lub spoza ich grona. Prawo członka zarządu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Prawa członka zarządu do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. W spółkach akcyjnych zarząd składa się z jednego albo większej liczby członków. W jego skład mogą być powoływane osoby spośród akcjonariuszy lub spoza ich grona. Zgodnie z k.s.h. członek zarządu może być odwołany lub zawieszony w czynnościach przez walne zgromadzenie akcjonariuszy. Tak jak w przypadku spółki z o.o. prawo członka zarządu do reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Nie można go ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich (zob. art. 201 § 1–3, art. 204, art. 372, art. 373 § 1 i 2 k.s.h.).

⁸⁰³ Por. G. Cern, *Działalność spółek komunalnych w sferze użyteczności publicznej oraz poza tą sferą – uwagi ogólne*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 7–8, s. 7–18; K. Horubski, *Spółki z udziałem jednostki samorządu terytorialnego wobec wolności działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, nr 103, s. 175–188.

akcjonariuszy) (art. 368 § 4 k.s.h.). W odniesieniu do zarządu spółek jednostek samorządu terytorialnego przywołane normy k.s.h. nie mają zastosowania⁸⁰⁴. M. Szydło podkreśla, że w przypadku zarządu w samorządowych spółkach kapitałowych stosuje się pozostałe przepisy k.s.h. o zarządzie w spółkach kapitałowych, a u.g.k. poza wskazanym powyżej art. 10a ust. 6 nie zawiera już żadnych innych przepisów, które w sposób szczególny regulowałyby pozycję zarządu w spółkach kapitałowych z udziałem jednostek samorządu terytorialnego⁸⁰⁵.

Warto również skonstatować, że nadzór właścicielski ma przyczynić się do zwiększenia efektywności działalności danej spółki samorządowej, zapewnić właściwą realizację przez spółki powierzonych zadań, a także wpłynąć na gospodarność wydatkowania środków publicznych przez ten podmiot⁸⁰⁶. Ł. Żabski zauważa, że nadzór właścicielski nad spółkami samorządowymi stanowi ogólny system, w skład którego wchodzi: nadzór formalny, nadzór merytoryczny, nadzór ekonomiczno-finansowy.

Pierwsza kategoria dotyczy przede wszystkim „dokumentacji działalności spółek oraz wykonywania funkcji nadzorczych przez organy spółek z udziałem samorządu. Sprowadza się on w szczególności do kontroli pod względem formalnym dokumentów przedłożonych przez zarządy spółek, niezbędnych do odbycia zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia akcjonariuszy, a także dokumentów składanych przez przedstawicieli gminy w radach nadzorczych spółek”⁸⁰⁷. Jego efektem może być m.in. uzyskanie merytorycznych opinii czy udzielanie konsultacji i porad odnośnie do projektów uchwał zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia akcjonariuszy⁸⁰⁸.

Nadzór merytoryczny związany jest natomiast m.in. z podejmowaniem bezpośrednich czynności przez organy administracji gospodarczej w zakresie działalności gospodarczej i inwestycyjnej wykonywanej przez spółkę. Obejmuje on również współpracę „komórek organizacyjnych lub wyznaczonych pracowników urzędów ze spółkami, opierającą się na kontaktowaniu, opiniowaniu i weryfikowaniu projektów uchwał na zgromadzenie wspólników/walnego zgromadzenia akcjonariuszy. W ramach nadzoru merytorycznego są gromadzone i analizowane umowy zawiązywane przez zarządy i rady nadzorcze spółek, opiniowane są projekty inwestycyjne/strategiczne spółek, projekty uchwał zgromadzenia wspólników/walnego zgromadzenia akcjonariuszy, a także są gromadzone i analizowane regulaminy wewnętrzne spółek, w tym organów naczelnych”⁸⁰⁹.

⁸⁰⁴ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz...*, s. 443.

⁸⁰⁵ *Ibidem*, s. 444.

⁸⁰⁶ Zob. *Informacja o wynikach kontroli sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi*, Warszawa 2011, LWA-4101-05/2010, <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/10/173/> [dostęp: 19.05.2020].

⁸⁰⁷ Ł. Żabski, *Instytucje nadzoru właścicielskiego nad spółkami samorządowymi*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 493, s. 194.

⁸⁰⁸ *Ibidem*, s. 195.

⁸⁰⁹ *Ibidem*.

Trzecia wymieniona kategoria – nadzór ekonomiczno-finansowy – dotyczy analizowania i oceny składanych sprawozdań finansowych oraz przekazywanych danych finansowych przez przedstawicieli samorządu w radach nadzorczych spółek. Co istotne, odnosi się on również do dokonywania pomiaru skuteczności i efektywności ekonomicznej działalności spółek. Ł. Żabski podkreśla, że zebrane informacje pozwalają na sporządzenie analiz obejmujących ocenę bieżącej sytuacji ekonomiczno-finansowej podległych podmiotów, a wnioski i rekomendacje umożliwiają podejmowanie merytorycznych decyzji przez organ wykonawczy pełniący funkcję właściciela w spółce⁸¹⁰.

Instrumenty nadzoru właścicielskiego w spółkach samorządowych oprócz cech wskazanych w ustawodawstwie mogą mieć również charakter wewnętrzny. Jako przykład można podać załącznik do zarządzenia Nr 0050.726.2020.VIII Prezydenta Miasta Jeleniej Góry z dnia 17 grudnia 2020 r. – Zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Miasta Jelenia Góra⁸¹¹. W dokumencie tym znalazły się podstawowe zasady sprawowania omawianego nadzoru w spółkach z udziałem wymienionej powyżej gminy. W dokumencie wskazano, że przez nadzór właścicielski rozumie się podejmowane przez gminę wobec spółek oraz ich organów czynności faktyczne i prawne, wynikające z uprawnień właścicielskich, a do jego głównych celów należą: monitorowanie efektywności działania i skuteczności zarządzania w spółkach z udziałem gminy; racjonalne wykorzystywanie zasobów majątkowych dla zapewnienia prawidłowej realizacji zadań, w tym wynikających z realizacji zadań własnych gminy; skuteczne wykorzystywanie praw właścicielskich gminy do realizacji zadań i celów, do których zostały powołane spółki (§ 2 NWJG). Określono m.in. podstawowe zasady funkcjonowania rad nadzorczych i zarządów, a także zasady kwartalnych informacji z działalności danego podmiotu oraz jego organu zarządzającego. Prezydent Miasta pełni funkcję zgromadzenia wspólników w spółkach jednoosobowych oraz wykonuje uprawnienia wspólnika lub akcjonariusza w spółkach z udziałem Miasta Jelenia Góra. Może on korzystać z prawa kontroli przysługującego wspólnikowi (zgodnie z art. 212 k.s.h.) poprzez żądanie przedłożenia określonych danych/dokumentów przez spółkę, a także przeprowadzenie kontroli w spółce przez pracowników Wydziału Nadzoru Właścicielskiego i Kontroli Urzędu Miasta Jelenia Góra na podstawie upoważnienia Prezydenta Miasta (§ 3 NWJG). Ponadto organ wykonawczy ma możliwość wpływania na kierunki rozwoju podległej spółki nie tylko poprzez zmiany w składach osobowych rad nadzorczych, ale również pośrednio na skład osobowy zarządów. W swoich działaniach powinien on kierować się dobrem publicznym i dążyć do zaspokojenia potrzeb społeczności lokalnych⁸¹².

⁸¹⁰ *Ibidem*.

⁸¹¹ Dalej: NWJG.

⁸¹² Ł. Żabski, *Instytucje nadzoru właścicielskiego...*, s. 199–200.

Na sferę prawidłowego zarządu mieniem publicznym w spółkach samorządowych wpływają również działania wójta (burmistrza, prezydenta miasta), który wykonuje działania nadzoru prewencyjnego. Przykładem może być obowiązek wstrzymania wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę wydany w drodze decyzji tego organu administracji. Zgodnie z art. 60 Pr. przeds. w razie powzięcia wiadomości⁸¹³ o wykonywaniu działalności gospodarczej niezgodnie z przepisami ustawy, a także w razie stwierdzenia zagrożenia życia lub zdrowia, niebezpieczeństwa powstania szkód majątkowych w znacznych rozmiarach lub bezpośredniego zagrożenia środowiska w wyniku wykonywania tej działalności wskazany organ wykonawczy niezwłocznie zawiadamia właściwe organy, które zobligowane są do powiadomienia go o podjętych czynnościach. W przypadku niemożliwości takiego zawiadomienia wójt (burmistrz, prezydent miasta) może nakazać w drodze decyzji wstrzymanie wykonywania działalności gospodarczej na czas niezbędny⁸¹⁴, nie dłuższy niż trzy dni. Decyzja nakazująca wstrzymanie wykonywania działalności gospodarczej w razie stwierdzenia zagrożenia życia lub zdrowia, niebezpieczeństwa powstania szkód majątkowych w znacznych rozmiarach lub bezpośredniego zagrożenia środowiska w wyniku wykonywania tej działalności posiada rygor natychmiastowej wykonalności.

Należy zgodzić się z T. Kocowskim, który uważa, że wskazana decyzja organu wykonawczego w istotny sposób może wpłynąć na działalność gospodarczą przedsiębiorcy, ograniczając przy tym swobodę działalności gospodarczej tego podmiotu. Autor zauważa, że okoliczności upoważniające organy wykonawcze gminy do podjęcia tego typu działań władczych wskazane zostały w sposób „nieprecyzyjny, biorąc pod uwagę techniczne możliwości komunikowania się, z którymi współcześnie mamy do czynienia, a z których korzystają w swej pracy także organy administracji publicznej”⁸¹⁵.

Wydaje się, że w kontekście tytułowej problematyki istotną rolę pełnią normy ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnej⁸¹⁶. W akcie prawnym znalazły się m.in. regulacje dotyczące możliwości przez daną jednostkę samorządu terytorialnego wykonywania działalności polegającej na budowaniu lub eksploatowaniu infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych oraz nabywaniu prawa do infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych;

⁸¹³ Powzięcie wiadomości odnieść należy do powzięcia wiedzy. Stanowi ono wynik wewnętrznej procedury weryfikacji otrzymanych informacji. I. Socha, *Nakaz wstrzymania wykonywania działalności gospodarczej w świetle regulacji konstytucyjnych, procesowych i cywilnoprawnych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2016, nr 12, s. 26–32.

⁸¹⁴ Oznacza to, że „uprawnienie może być wykorzystywane w sytuacjach nietypowych i niecierpiących zwłoki, w których szybkość działania pozwala na uniknięcie lub zminimalizowanie rozmiarów szkód powstałych w wyniku prowadzenia zagrażającej interesom publicznym działalności gospodarczej”. A. Żywicka, *Komentarz do art. 60*, [w:] M. Wierzbowski, *Konstytucja biznesu...*, s. 240.

⁸¹⁵ T. Kocowski, *Wójt jako organ nadzoru policyjnego – na marginesie art. 78 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, [w:] L. Kieres (red.), *Nowe problemy badawcze...*, s. 177.

⁸¹⁶ Dz. U. z 2021 r., poz. 777, dalej: u.w.r.u.s.t.

dostarczaniu sieci telekomunikacyjnej lub zapewnianiu dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej; świadczeniu z wykorzystaniem posiadanej infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych, usługi (m.in. na rzecz przedsiębiorcy telekomunikacyjnego) (art. 3 ust. 1 u.w.r.u.s.t.). Działalność ta należy do zadań własnych o charakterze użyteczności publicznej jednostki samorządu terytorialnego i wykonywana jest na podstawie uchwały organu stanowiącego (art. 3 ust. 4 i 5 u.w.r.u.s.t.). Nie ulega wątpliwości, że taka aktywność jednostek samorządu terytorialnego związana jest z efektywnym wykorzystaniem technologii informacyjno-komunikacyjnych i zwiększenia przy tym jednocześnie produktywności i pobudzania innowacji. Korzystnie może wpływać na gospodarkę państwa i poprawiać konkurencyjność i jakość życia na obszarach wiejskich⁸¹⁷.

W art. 13 u.s.w. normodawca przewidział wyjątek od ogólnej reguły, na podstawie której jednostki samorządu terytorialnego mogą wykonywać i uczestniczyć tylko w takiej działalności w zakresie telekomunikacji, która jest działalnością o charakterze użyteczności publicznej⁸¹⁸. Dopuszczalne jest podjęcie i prowadzenie przez województwo działalności⁸¹⁹ w zakresie telekomunikacji poza sferą użyteczności publicznej w przypadku spełnienia przez nie przesłanek wskazanych przez prawodawcę (uczestnictwo w spółce z o.o. bądź spółce akcyjnej, działalność musi służyć rozwojowi województwa)⁸²⁰. Należy zgodzić się więc z M. Szydłą, że musi to być działalność, „która przyczynia się instrumentalnie do postępu samorządowego województwa w określonych aspektach jego funkcjonowania (w tym do postępu w aspekcie gospodarczym, społecznym, demograficznym, naukowym itp.). Ta działalność wojewódzkich spółek w zakresie telekomunikacji poza sferą użyteczności publicznej musi zatem instrumentalnie służyć osiągnięciu określonej wizji rozwojowej samorządowego województwa, sformułowanej w sposób indywidualny przez każde województwo”⁸²¹.

Warunkiem legalności wykonywania przez daną jednostkę samorządu terytorialnego przedsięwzięcia przedmiotowej działalności jest podjęcie przez organ stanowiący uchwały, która legitymuje tę aktywność. Nie jest ona co do zasady aktem prawa miejscowego i jest adresowana do jednostek organizacyjnych. Jest to akt o charakterze wewnętrznym i nie przesądza o prawach lub obowiązkach członków wspólnoty samorządowej. Może być ona jednak fakultatywnie częścią innego aktu prawa miejscowego⁸²².

⁸¹⁷ M. Szydło, *Komentarz do art. 4*, [w:] T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Zaluska, M. Szydło, J. Wilczewski, *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnej. Komentarz*, Warszawa 2013, Legalis.pl.

⁸¹⁸ Zob. też art. 7 ust. 1 pkt 3a u.s.g.; art. 4 ust. 1 pkt 23 u.s.p.; art. 14 ust. 1 pkt 15a u.s.w.

⁸¹⁹ Zob. R. Szczepaniak, *Dopuszczalny zakres działania...*, s. 449 i n.

⁸²⁰ Działalność ta musi być zgodna ze strategią rozwoju województwa (art. 11 u.s.w.). M. Szydło, *Komentarz do art. 4...*

⁸²¹ *Ibidem*.

⁸²² *Ibidem*.

Jak już wcześniej było wspomniane, bardzo ważką rolę w sferze prawidłowego zarządu mieniem publicznym odgrywają regulacje p.z.p., których analiza nie stanowi jednak pierwszoplanowego pola badawczego niniejszej monografii. Nie należy jednak zapominać, że wspólnym punktem odniesienia dla zapewniania gospodarności i efektywności w działalności przedsiębiorców publicznych – zarówno państwowych, jak i samorządowych – jest prawo zamówień publicznych. Przedsiębiorcy publiczni zobligowani są do stosowania wielu instytucji tego zespołu unormowań, które w założeniu przyczyniają się do zwiększenia tytułowych kryteriów w procesach nabywania na rynku potrzebnych dóbr i usług. Można zauważyć, że omawiana grupa przedsiębiorców z reguły mieści się w kategorii zamawiających (zamawiający sektorowi lub tzw. podmioty prawa publicznego). Już sama idea stosowania instrumentów p.z.p. związana jest z prawidłowym gospodarowaniem środkami publicznymi, a efektywność, tak jak było wcześniej wskazane, w tym zakresie rozumiana jest jako uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile takie efekty są możliwe do uzyskania przy realizacji danego zamówienia.

5.4. Gospodarność i efektywność w działaniach administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych a działania regulacyjne

5.4.1. Efektywność regulacyjna

W przypadku działań podejmowanych przez organy regulacyjne wobec przedsiębiorców należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na pojęcie efektywności regulacyjnej. Jest to relacja efektów i nakładów, która ukazuje możliwość podchodzenia do regulacji jak do wyznacznika dobrej kondycji przedsiębiorstw i tym samym całego sektora. Trzeba zgodzić się z R. Śliwą, że założenie takie związane jest z dobrym działaniem sektora, a „efekty w tym podejściu ujmowane są w postaci m.in. zakresu pokrycia kraju siecią, jakością usług, cenami usług, wielkością poszczególnych rynków, wysokością kosztów transakcyjnych, konkurencją na rynkach usługowych”⁸²³.

Nakłady w tym ujęciu rozumiane będą jako działania regulacyjne, które określane są takimi parametrami jak stopień niezależności regulatora, w tym jego kompetencje, zasady regulacyjne, dobre praktyki regulacyjne. Organ regulacyjny, mając do dyspozycji prawne i instytucjonalne ramy regulacyjne, narzędzia nadzoru regulacyjnego, a także możliwości egzekucji prawa, dąży *de facto* do poprawy wyników rynku i kondycji

⁸²³ R. Śliwa, *Przyczynek do badań na temat efektywności regulacji sektora telekomunikacyjnego*, „Telekomunikacja i Techniki Informacyjne” 2015, nr 1–2, s. 21.

jego uczestników⁸²⁴. Autorka wskazuje również, że efektywność regulacyjna jest postrzegana jako efektywność działalności regulatora i oceniana jako stosunek efektów do nakładów. Według niej samo połączenie następuje poprzez wpływ wiarygodności działań regulatora na decyzje przedsiębiorców co do inwestowania, w tym szczególnie w innowacyjne rozwiązania, które są obarczone wysokim ryzykiem⁸²⁵.

Ciekawe spostrzeżenia dotyczące przedmiotowej problematyki przedstawił J. Supernat. Autor zaznacza, że realizacja ekonomicznych i pozaekonomicznych celów regulacji gospodarki rynkowej wiąże się ze stosowaniem przez administrację określonych instrumentów regulacji, a ekonomiczne i pozaekonomiczne cele mogą pozostawać ze sobą w konflikcie. Natomiast „wybory pomiędzy tymi celami oraz wybory spośród dostępnych instrumentów regulacji są wyborami ze swej istoty politycznymi, dokonywanymi z reguły w warunkach często gwałtownych sporów i konfliktów (bo przecież w ostateczności niezależnie od dokonanych wyborów następstwem regulacji jest transfer korzyści z jednej grupy do innej)”⁸²⁶. Należy zgodzić się z autorem, że ograniczona jest lista instrumentów prawnych, jakimi posługuje się administracja w sferze regulacji gospodarki rynkowej⁸²⁷.

I tak, organy administracji gospodarczej, podejmując działania regulacyjne, kierują się interesem publicznym. Dobre wyniki finansowe przedsiębiorców publicznych przyczyniają się do rozwoju gospodarki państwa i zwiększenia konkurencyjności tych podmiotów na rynku. J. Supernat wyodrębnił pięć głównych płaszczyzn, w których umiejscowione są instrumenty regulacji gospodarki rynkowej: kontrola (regulacja) cen, kontrola wejść i wyjść, ustalenie standardów, alokacja, bodźce ekonomiczne⁸²⁸. W każdej z tych płaszczyzn można wyodrębnić przykłady działań organów administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców.

5.4.2. Działania regulacyjne a kontrola cen

W przypadku pierwszej płaszczyzny – kontroli (regulacji) cen – organy administracji gospodarczej podejmują działania związane z ustalaniem zasady kształtowania i kalkulacji cen, zatwierdzają ceny oraz ustalają ceny urzędowe⁸²⁹. Jako przykład można podać działania podejmowane w tej sferze przez Prezesa URE. Organ ten „ma pełną wiedzę o taryfach stosowanych na rynku energii elektrycznej, zna nie tylko końcowy

⁸²⁴ *Ibidem*.

⁸²⁵ *Ibidem*, s. 22.

⁸²⁶ J. Supernat, *Administracja rządowa w warunkach gospodarki rynkowej (z problematyki regulacyjnych działań administracji)*, http://www.supernat.pl/referaty/administracja_rzadowa_w_warunkach_gospodarki_rynkowej.html#p10 [dostęp:19.06.2020].

⁸²⁷ *Ibidem*.

⁸²⁸ *Ibidem*.

⁸²⁹ *Ibidem*.

efekt w postaci poszczególnych taryf, lecz także mechanizmy ich ustalenia i na tej podstawie jest w stanie kształtować politykę cenową wszystkich przedsiębiorstw dystrybucyjnych, mając na uwadze interes odbiorców⁸³⁰. W tym miejscu warto zauważyć, że problem kalkulacji taryfy, która rozumiana jest jako „system cenowy”, to zagadnienie złożone – nie tylko zresztą w wymiarze regulacyjnym – dlatego że dotyczy fundamentalnych celów aktywności gospodarczej, jaką z reguły jest osiąganie korzyści ekonomicznych⁸³¹. Taryfy stanowią „przedmiot ekonomicznej regulacji działalności przedsiębiorstw energetycznych, zwłaszcza tych, które prowadzą działalność gospodarczą w warunkach monopolu naturalnego (zasadniczo całość działalności ciepłowniczej), zmierzającej do ustalenia wyceny towarów i usług na poziomie odzwierciedlającym ich rzeczywistą wartość, przy uwzględnieniu zasady równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii”⁸³².

Ustawodawca przyjął rozwiązanie, że zatwierdzanie taryf w Pr. energ. co do zasady oparte jest na zasadzie oceny przez organ regulacyjny tzw. kosztów uzasadnionych funkcjonowania przedsiębiorstwa. Chodzi tutaj o koszty niezbędne do wykonania zobowiązań powstałych w związku z prowadzoną przez przedsiębiorstwo energetyczne działalnością w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania i dystrybucji, obrotu paliwami lub energią, a także przyjmowane przez przedsiębiorstwo energetyczne do kalkulacji ceny i stawki opłat ustalone w taryfie w sposób ekonomicznie uzasadniony, z zachowaniem należytej staranności, która zmierza do ochrony interesów odbiorców⁸³³.

Prezes URE reguluje działalność przedsiębiorstw energetycznych zgodnie z ustawą i polityką energetyczną państwa, zmierzając do równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii. Ten organ administracji gospodarczej dokonuje kontroli w ramach postępowania taryfowego, która odbywa się w szczególności przez: analizowanie i weryfikowanie kosztów przyjmowanych przez przedsiębiorstwa jako uzasadnione do kalkulacji cen i stawek opłat (w tym prawidłowość kosztów przeniesionych i sposób podziału kosztów wspólnych); sprawdzanie, czy wysokość proponowanych do zatwierdzenia cen stawek opłat zapewnia ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen i stawek opłat; ustalanie udziału opłat stałych w łącznych opłatach za usługi dystrybucji; sprawdzanie, czy przedsiębiorstwa różnicują

⁸³⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 lutego 2009 r. (XVII AmE 121/08). Zob. M. Swora, D. Nowak, *Komentarz do art. 23*, [w:] Z. Muras, M. Swora (red.), *Prawo energetyczne*, t. 2. *Komentarz do art. 12–72*, Warszawa 2016, s. 199 i n.

⁸³¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 31 maja 2011 r. (III Ca 453/11).

⁸³² Z. Muras, *Uproszczona metoda zatwierdzania taryf dla kogeneracji – uprawnienie czy obowiązek?*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, nr 6, s. 43.

⁸³³ *Ibidem*.

ceny i stawki opłat dla poszczególnych grup taryfowych stosownie do ponoszonych kosztów (art. 23 ust. 2 Pr. energ.)⁸³⁴.

Należy zgodzić się z F. Grzegorzcykiem, który podkreśla, że rolę taryf można sprowadzić do dwóch zasadniczych funkcji: informacyjnej i dochodowej. Autor wskazuje, że pierwsza funkcja przejawia się w tym, że „informuje ona uczestników rynku (w tym odbiorców) o alternatywach wyboru i jest tym samym dla nich parametrem do przeprowadzenia rachunku wyboru ekonomicznego. Pokrywa się więc ona z funkcją narzędzia rachunku ekonomicznego oraz narzędzia oddziaływania na racjonalne i oszczędne zużycie energii elektrycznej”⁸³⁵.

Natomiast funkcja dochodowa (zwana również zasileniową) polega na zapewnieniu operatorom systemów elektroenergetycznych przychodów, które pokrywają się z nadwyżką kosztów własnej działalności, „nadwyżka akumulacyjna stanowi bowiem podstawowe źródło finansowania inwestycji. Z powodu specyficznego charakteru działalności operatorów systemów elektroenergetycznych, nazywanej często monopolem naturalnym, funkcja dochodowa taryf ograniczana jest przez regulatora, którego zasadnicze zadanie polega na równoważeniu interesów podmiotów występujących na rynku energii elektrycznej”⁸³⁶.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że taryfa powinna chronić odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen i stawek opłat. Ponadto powinna też być „ustalona w sposób zapewniający pokrycie kosztów uzasadnionych działalności gospodarczej przedsiębiorstw energetycznych w zakresie wytwarzania, przetwarzania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu paliwami gazowymi i energią oraz magazynowania, skraplania lub regazyfikacji paliw gazowych, wraz z uzasadnionym zwrotem z kapitału zaangażowanego w tę działalność, pokrycie kosztów uzasadnionych ponoszonych przez operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych w związku z realizacją ich zadań”⁸³⁷. Organy administracji gospodarczej, ingerując w tę sferę działalności przedsiębiorców publicznych, powinny więc brać pod uwagę powyższe kwestie, mając na uwadze efektywne działanie tych podmiotów⁸³⁸.

⁸³⁴ Zob. też W. Pyziół, A. Walaszek-Pyziół, *Obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej – węzłowe zagadnienia prawne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 12, s. 2–13; M. Kraśniewski, *Dylematy sektora ciepła systemowego, czyli kilka słów o konkurencji i monopolu w ciepłownictwie*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, nr 6, s. 11–27.

⁸³⁵ F. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 345.

⁸³⁶ *Ibidem*, s. 345–346.

⁸³⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 maja 2013 r. (XVII AmE 27/11).

⁸³⁸ Podobnie uznał Sąd Apelacyjny w Warszawie, który zaznaczył, że taryfy należy kalkulować w sposób zapewniający pokrycie kosztów uzasadnionej działalności gospodarczej przedsiębiorstw energetycznych w zakresie obrotu energią wraz z uzasadnionym zwrotem z kapitału zaangażowanego w tę działalność. Poza tym trzeba brać pod uwagę ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym podwyższeniem cen i stawek opłat. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 września 2012 r. (VI ACa 207/12).

Ważną wydaje się kompetencja Prezesa URE związana z zatwierdzaniem lub odmową zatwierdzenia taryf⁸³⁹ ustalonych przez przedsiębiorstwa energetyczne⁸⁴⁰. Następuje to w drodze decyzji administracyjnej, a przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje przedkładają Prezesowi URE taryfy z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa URE (art. 47 Pr. energ.)⁸⁴¹. Wskazany organ administracji gospodarczej zatwierdza taryfę bądź odmawia jej zatwierdzenia w przypadku stwierdzenia niezgodności taryfy z zasadami i przepisami określonymi w Pr. energ., które dotyczą ogólnych i szczegółowych zasad kalkulacji i kształtowania taryf⁸⁴². W tej sferze mają zastosowanie przepisy wykonawcze do Pr. energ.⁸⁴³ i można przykładowo wskazać, że szczegółowe zasady kształtowania i kalkulacji taryf dla paliw gazowych oraz szczegółowe zasady rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi (biorące pod uwagę: politykę energetyczną państwa, zapewnienie pokrycia uzasadnionych kosztów przedsiębiorstw energetycznych, w tym kosztów ich rozwoju, ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen i opłat, poprawę efektywności dostarczania i wykorzystywania paliw gazowych, równoprawne traktowanie odbiorców, eliminowanie subsydiowania skrośnego oraz przejrzystość cen i stawek opłat) określone są w rozporządzeniu Ministra Klimatu z dnia 7 kwietnia 2020 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło⁸⁴⁴.

Również w sektorze telekomunikacyjnym odnaleźć można mechanizmy dotyczące regulacji cen skierowane do przedsiębiorców publicznych. Pośrednio wpływają one na efektywne funkcjonowanie takich podmiotów w społecznej gospodarce rynkowej. Na podstawie analizy norm Pr. tel. można stwierdzić, że regulacja cen umiejscowiona jest w dwóch sferach. W pierwszej odnosi się ona do cen usługi powszechnej i jej składowych świadczonych przez przedsiębiorcę, w drugiej zaś do „wyników analiz detalicznych rynków właściwych i decyzji, w związku z nimi podjętych – cen usług świadczonych przez przedsiębiorcę (przedsiębiorców) posiadającego znaczącą pozycję rynkową na danym rynku, o ile taki zostanie wyznaczony”⁸⁴⁵.

⁸³⁹ Trzeba pamiętać, że w prawie cywilnym taryfa stanowi wzorzec umowny.

⁸⁴⁰ Zob. H. Palarz, *Problemy ustalania, zatwierdzania, stosowania i kontroli cen ciepła w świetle prawa energetycznego*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 9, s. 36 i n.

⁸⁴¹ Zob. np. decyzja Prezesa URE z dnia 16 stycznia 2019 r. w sprawie zatwierdzenia zmiany taryfy dla ciepła przedsiębiorstwa energetycznego ECO Jelenia Góra Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jeleniej Górze (nr OWR.4210.55.2018.2019.177.XVII.DB).

⁸⁴² Zob. art. 45–46 Pr. energ.

⁸⁴³ Wydane na podstawie art. 46 Pr. energ.

⁸⁴⁴ Dz. U. z 2020 r., poz. 718. Zob. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne, Komentarz*, Warszawa 2005, s. 368; M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 353.

⁸⁴⁵ J. Kubasik, *Metody regulacji cen usług telekomunikacyjnych*, [w:] S. Piątek (red.), *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007, s. 286.

Regulacji cen dotyczą głównie normy zawarte w art. 189 ust. 2 Pr. tel. Wskazać trzeba, że „kontrola cen detalicznych usług telekomunikacyjnych realizowana jest w ramach detalicznych obowiązków regulacyjnych, nakładanych na przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej po stwierdzeniu przez regulatora braku skutecznej konkurencji na danym rynku detalicznym i wyznaczeniu takiego przedsiębiorcy, oraz w ramach ustawowych obowiązków, jakim podlega przedsiębiorca wyznaczony do świadczenia usługi powszechnej”⁸⁴⁶. Jako przykład działań w tej sferze, które wpływają na efektywność rynku, można wskazać decyzje dotyczące cen hurtowych i «preferencja dla metody cena detaliczna minus» (*retail minus*) oraz metody najlepszej bieżącej praktyki (*benchmarki*), opartej na opłatach stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych. Metody te bezwzględnie dominowały w okresie przejściowym, do czasu wydania decyzji regulacyjnych⁸⁴⁷.

S. Piątek i W. Szpriner wskazują, że metoda *retail minus* była stosowana przy zatwierdzaniu lub ustalaniu ofert ramowych, dotyczących usług mających bezpośrednie odpowiedniki na rynku detalicznym, oraz że rozwiązuje problem uścisku cenowego. Natomiast „preferencje dla benchmarków i metody *retail minus* oraz wyraźna wstrzeźliwość w zakresie stosowania rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów wskazują na dominację metod regulacji cenowej opartej na uznaniu regulatora”⁸⁴⁸. Autorzy zaznaczają, że wskazane metody umożliwiają doprowadzenie do znaczących obniżek cen usług hurtowych, ale jednocześnie negatywnie wpływają na poziom pewności prawnej i przewidywalność działań regulatora. Zauważa on, że częściowo łagodzi to praktyka ustalania redukcji stawek na dłuższe okresy⁸⁴⁹.

Ważną rolę odgrywa norma zawarta w art. 46 ust. 2 Pr. tel.⁸⁵⁰ Zgodnie z nią Prezes UKE w celu ochrony użytkownika końcowego może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na rynku usług detalicznych m.in. obowiązek nieustalania zawyżonych cen (ang. *excessive pricing*)⁸⁵¹. Ustawodawca nie konkretyzuje jednak, jakie ceny należy uznać za zawyżone, a wskazówki w tym zakresie dają decyzje Prezesa UKE wydane dla rynków detalicznych, zgodnie z którymi

⁸⁴⁶ *Ibidem*, s. 307.

⁸⁴⁷ S. Piątek, W. Szpringer, *Efektywność regulacji rynków telekomunikacyjnych*, [w:] S. Piątek (red.), *op. cit.*, s. 360.

⁸⁴⁸ *Ibidem*, s. 361.

⁸⁴⁹ *Ibidem*.

⁸⁵⁰ Zob. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 listopada 2014 r. (XVII AmT 29/13).

⁸⁵¹ Wskazany zakaz wynika również z art. 102 a TFUE i mieści się w pojęciu cen nieuczciwych (*unfair prices*). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje, że jest to cena „wygórowana w stosunku do wartości oferowanej usługi (*the economic value of the product service*)”. I. Różyk-Rozbicka, *Możliwości kwestionowania decyzji regulacyjnych Prezesa UKE na gruncie prawa ochrony konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 5, s. 15. Zob. też M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacje sektorowe*, Warszawa 2010, s. 111 i n.

ceny zawyżone oznaczają, że dopuszczalna relacja między cenami i kosztami została przekroczona⁸⁵². Ponadto na ocenę, czy dana cena została zawyżona, wpływa ocena stopy zysków osiąganych przy świadczeniu danej usługi⁸⁵³. Zaznaczyć też trzeba, że za cenę zawyżoną uważa się cenę pozwalającą przedsiębiorstwu o znaczącej pozycji rynkowej na uzyskiwanie zysków na poziomie wyższym niż oczekiwany zysk na rynku konkurencyjnym⁸⁵⁴. M. Rogulski zwraca uwagę na fakt, że problem zawyżania cen na telekomunikacyjnym rynku detalicznym należy do rzadkości, ponieważ liberalizacja rynku i odpowiednie mechanizmy na rynkach hurtowych spowodowały *de facto*, iż większym problemem mogą być ceny zaniżone⁸⁵⁵.

W tym miejscu warto również zgodzić się z konstatacją S. Piątka i W. Szpringera, którzy wskazują, iż w porównaniu z regulatorami innych sektorów infrastrukturalnych organ regulacyjny działający w sektorze telekomunikacyjnym wyposażony jest w bardzo silne instrumenty regulacyjne. Występuje bowiem ogromna sfera uznania przysługującego przy podejmowaniu większości decyzji odnoszących się do doboru i stosowania obowiązków regulacyjnych, w przypadku których organ regulacyjny ma bardzo szerokie możliwości ustalania ich treści, zakresu i sposobu wykonywania. Granice rozstrzygnięć uznaniowych – zdaniem autorów – nie są wyznaczane jednoznacznymi przepisami, lecz zasadami poprawnej regulacji, zasadami prawa konkurencji, zasadą proporcjonalności, neutralności technologicznej. Na efektywność wpływa także fakt, że samo oddziaływanie regulatora oparte jest na ustawowej zasadzie natychmiastowego wykonania decyzji regulacyjnych⁸⁵⁶.

W sektorze lotniczym istotną rolę odgrywa instytucja kształtowania taryf przez organ regulacyjny. W tej sferze Prezes ULC podejmuje wiele działań skierowanych wobec przedsiębiorców publicznych, które mogą bezpośrednio przekładać się na zwiększenie efektywności i gospodarności w wydatkowaniu środków publicznych⁸⁵⁷. Zgodnie z przepisami Pr. lot. Prezes ULC może: zaakceptować publikację nowej taryfy lub zmianę do taryfy już obowiązującej; wstrzymać – w drodze decyzji administracyjnej – publikację taryfy, jeśli jest ona nadmiernie zaniżona, w szczególności gdy zmusza innych przewoźników lotniczych do obniżania taryf na rynku poniżej poziomu kosztów bądź zmierza do wyeliminowania z rynku słabszych konkurentów; wycofać podstawową taryfę, która jest zbyt wysoka, w szczególności w warunkach niedostatecznej konkurencji⁸⁵⁸. Trzeba też

⁸⁵² Zob. decyzja Prezesa UKE z dnia 26 września 2018 r. (DHRT.SMP.6041.6.2017.65).

⁸⁵³ M. Rogulski, *Prawo telekomunikacyjne*, Warszawa 2011, s. 337.

⁸⁵⁴ *Ibidem*, s. 335 i n.

⁸⁵⁵ *Ibidem*.

⁸⁵⁶ S. Piątek, W. Szpringer, *Efektywność regulacji rynków...*, s. 362.

⁸⁵⁷ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 lipca 2017 r. (I OSK 2646/15); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 lutego 2018 r. (VII SA/Wa 1740/18); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 lutego 2015 r. (VII SA/Wa 1866/14).

⁸⁵⁸ Zob. art. 77a–78a Pr. lot.

pamiętać, że taryfy lotnicze stosowane w przewozach lotniczych między Rzeczpospolitą Polską a państwem trzecim, z którym zawarto umowę międzynarodową regulującą zasady ustalania taryf lotniczych, są przedstawiane Prezesowi ULC do zatwierdzenia na zasadach określonych w tej umowie, jeżeli umowa tak stanowi⁸⁵⁹.

Warto też wspomnieć, że „taryfy lotnicze” definiowane są przez unijnego prawodawcę. Oznaczają one ceny podawane w euro lub w walucie lokalnej, płacone przewoźnikom lotniczym lub ich agentom lub innym sprzedawcom biletów za przewóz pasażerów w ramach przewozów lotniczych oraz wszystkie warunki, na których ceny te mają zastosowanie, w tym wynagrodzenie i warunki oferowane agencji oraz inne usługi pomocnicze⁸⁶⁰. Przedmiotowej problematyki dotyczy również dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/12/WE z dnia 11 marca 2009 r. w sprawie opłat lotniskowych⁸⁶¹. Unijny legislator stwierdza m.in., że zarządzający portami lotniczymi oferujący obiekty i urządzenia oraz usługi, za które pobierane są opłaty lotniskowe, powinni dołożyć starań, aby ich działalność była ekonomicznie efektywna. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zaznaczył, że wskazaną dyrektywę należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie takiej wykładni prawa krajowego, zgodnie z którą użytkownik portu lotniczego nie może bezpośrednio zaskarżyć decyzji niezależnego organu nadzorującego w sprawie zatwierdzenia systemu opłat lotniskowych. Może on jednak wytoczyć powództwo przeciwko zarządzającemu portem lotniczym przed sąd cywilny i jedynie w tym przypadku może powołać się na to, że opłata ustalona w systemie opłat lotniskowych, do której zapłaty użytkownik ten jest zobowiązany, nie jest zgodna z zasadą słuszności⁸⁶².

W kolejnym sektorze infrastrukturalnym – transportu kolejowego – również można odnaleźć przepisy dotyczące regulacji cen⁸⁶³. Na podstawie przepisów u.t.k. można stwierdzić, że Prezes UTK m.in. zatwierdza stawki jednostkowych opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej w ramach przyznanych tras pociągów, pod względem zgodności z zasadami ustalania tych opłat, oraz nadzoruje poprawność naliczania przez

⁸⁵⁹ Zob. art. 198 Pr lot.

⁸⁶⁰ Zob. art. 2 pkt 18 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty (Dz. U. UE L 293/3 z 2008 r.).

⁸⁶¹ Dz. Urz. UE L 70/11.

⁸⁶² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 listopada 2019 r. (C-379/18).

⁸⁶³ Zob. M. Treła, *Interes prawny przewoźników kolejowych w postępowaniach nadzorczych prowadzonych przez Prezesa UTK wobec zarządców infrastruktury kolejowej – przegląd orzecznictwa*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, nr 2, s. 152–156; T.P. Chudziński, *Akta w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia stawek opłat jednostkowych za dostęp i korzystanie z infrastruktury kolejowej – między obowiązkiem udostępnienia informacji publicznej a ochroną tajemnicy przedsiębiorcy*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, nr 2, s. 32–41; T.P. Chudziński, *Proces dopuszczania do eksploatacji pojazdów kolejowych na obszarze RP – przegląd aktualnych procedur*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 1, s. 38–59.

zarządców opłat podstawowych za korzystanie z infrastruktury kolejowej oraz opłat dodatkowych za świadczenie usług dodatkowych⁸⁶⁴.

Warto też wskazać, że zgodnie z prawem Unii Europejskiej opłaty powinny być równoważne i niedyskryminujące dla różnych przedsiębiorstw kolejowych, które wykonują przewozy o równoważnym charakterze na podobnej części rynku. Ponadto trzeba pamiętać, że „w ramach procedury związanej z ustaleniem, wyznaczaniem i pobieraniem opłat zarządca powinien kierować się normami u.t.k. oraz dyrektywy 2012/34/UE”⁸⁶⁵. P. Zawadzka zaznacza, że „zarządcy infrastruktury mają obowiązek współpracować w celu osiągnięcia efektywnego prowadzenia przewozów pociągami, które przejeżdżają przez więcej niż jedną sieć infrastruktury. W szczególności zobowiązani są dążyć do zagwarantowania optymalnej konkurencyjności międzynarodowych przewozów kolejowych”⁸⁶⁶.

5.4.3. Działania regulacyjne a kontrola wejść i wyjść

Organy regulacyjne wykonują swoje zadania również poprzez tzw. kontrolę wejść i wyjść. Może ona objawiać się w sferze dopuszczenia do wykonywania działalności gospodarczej. Jako przykład warto wskazać koncesję – instrument prawny stosowany przez te organy, który został scharakteryzowany w rozdziale trzecim. Wydając wskazane decyzje administracyjne, organy kierują się bardzo często przesłankami efektywności i gospodarności. Przedsiębiorcy, którzy pozytywnie przejdą kontrolę dokonywaną przez państwo, dzięki motywującemu mechanizmowi koncesji, „będą prowadzili działalność gospodarczą w sposób odpowiadający tym standardom, a przedsiębiorcy, którzy nie są w stanie ich spełnić, stojąc w obliczu wysokiego prawdopodobieństwa wykrycia tego faktu przez organ administracji, zrezygnują z podejmowania działalności gospodarczej”⁸⁶⁷.

Przedstawiciele doktryny publicznego prawa gospodarczego zauważają, że koncesje są gwarancjami interesów państwa i obywateli. Standardy koncesji uniemożliwiają prowadzenie działalności w sposób, który generuje negatywne efekty zewnętrzne. Poza tym przedmiotowe decyzje administracyjne stanowią barierę wejścia na rynek, która ogranicza liczbę przedsiębiorców oferujących dane dobra generujące efekty

⁸⁶⁴ Zob. art. 33 u.t.k.

⁸⁶⁵ Zgodnie z tym aktem prawa Unii Europejskiej państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić, aby systemy pobierania opłat i alokacji zdolności przepustowej dla infrastruktury kolejowej umożliwiły zarządcy infrastruktury wprowadzenie do obrotu rynkowego i uzyskanie optimum efektywnego wykorzystania dostępnej zdolności przepustowej infrastruktury. Zob. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz. U. UE L 343/32 z 2012 r.).

⁸⁶⁶ P. Zawadzka, *Komentarz do art. 33*, [w:] P. Wajda, M. Wierzbowski (red.), *op. cit.*, s. 611.

⁸⁶⁷ J. Kabza, *op. cit.*, s. 132.

zewewnętrzne. Są one swoistym instrumentem kontroli ilościowej⁸⁶⁸. Warto również pamiętać, że instytucja ograniczonej liczby koncesji dodatkowo wzmacnia skutek redukcji zakresu działalności gospodarczej, która związana jest z negatywnymi efektami zewnętrznymi⁸⁶⁹.

W sektorze energetycznym Prezes URE, wyznaczając operatora, bierze pod uwagę odpowiednio m.in. jego efektywność ekonomiczną (art. 9h ust. 7 Pr. energ.)⁸⁷⁰. Natomiast w przypadku samej działalności koncesjonowanej przed wydaniem decyzji koncesyjnej brane jest pod uwagę przez organ wiele przesłanek, które *de facto* wpłynąć mogą na wydatkowanie środków publicznych przez przedsiębiorcę publicznego⁸⁷¹. Jako przykład można wskazać przesłankę niezalegania z zapłatą podatków stanowiących dochód budżetu państwa, z wyjątkiem przypadków, gdy podmiot uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległości podatkowych albo podatku lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu podatkowego (art. 33 ust. 1 pkt 6 Pr. energ.)⁸⁷².

Trzeba także podkreślić, że Prezes URE zawiesza postępowanie o udzielenie koncesji w przypadku wnioskodawcy, wobec którego wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów w sprawie popełniania przestępstwa lub przestępstwa skarbowego mającego związek z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą lub gdy wydano takie postanowienie wobec członków rad nadzorczych do czasu zakończenia postępowań przygotowawczego oraz sądowego (art. 33 ust. 3a i 3c Pr. energ.)⁸⁷³. Dotyczy to również

⁸⁶⁸ *Ibidem*, s. 145.

⁸⁶⁹ *Ibidem*.

⁸⁷⁰ Zob. A. Treła, *Przesłanki udzielenia koncesji w ustawie Prawo energetyczne a koncepcja swobody prognozowania w procesie podejmowania decyzji koncesyjnej*, „Studia Prawa Publicznego” 2014, nr 2.

⁸⁷¹ Zob. M. Spyra, *Koncesje w prawie energetycznym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 6, s. 2 i n.; F. Elżanowski, M. Cur-Kamińska, A. Kucińska, *Odmowa udzielenia koncesji przez Prezesa URE przedsiębiorstwu znajdującemu się w postępowaniu upadłościowym układowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 6, s. 41–45; T. Szanciło, *Wpływ skazania wspólnika spółki jawnej na koncesję na obrót paliwami ciekłymi udzieloną spółce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 12, s. 45–54; M. Będkowski-Kozioł, *Kierunki zmian polskiego prawa energetycznego w świetle regulacji dyrektyw 2003/54/WE oraz 2003/55/WE w sprawie wspólnych zasad dla rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu ziemnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 1, s. 67 i n.; A. Walaszek-Pyziół, *Prawne problemy kształtowania i realizacji polityki energetycznej państwa*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 9, s. 5 i n.; A. Walaszek-Pyziół, *Świadczenie usług przesyłowych w prawie Unii Europejskiej i w polskim prawie energetycznym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 9, s. 5 i n.; A. Lipiński, *Niektóre problemy nowego prawa energetycznego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 5, s. 2 i n.

⁸⁷² Zob. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 sierpnia 2019 r. (XVII AmE 203/17); wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 sierpnia 2019 r. (XVII AmE 203/17); wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 marca 2019 r. (XVII AmE 298/18). Zob. też decyzja Prezesa URE z dnia 25 maja 2017 r. w sprawie udzielania koncesji PGNiG TERMIKA Energetyka Rozproszona Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu (nr OWR.4111.10.2017.8069.RP).

⁸⁷³ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2018 r. (II GSK 803/18); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 listopada 2017 r. (VI SA/Wa 1673/17).

scharakteryzowanego wcześniej przestępstwa niegospodarności. Udzielenie koncesji może być uzależnione od złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w celu zaspokojenia roszczeń osób trzecich, mogących powstać wskutek niewłaściwego prowadzenia działalności objętej koncesją, w tym szkód w środowisku (art. 38 i 38a Pr. energ.)⁸⁷⁴.

Powodem uzależnienia udzielenia koncesji od złożenia zabezpieczenia mogą być wątpliwości Prezesa URE dotyczące kondycji finansowej wnioskodawcy. W takiej sytuacji wskazany organ administracji gospodarczej ma możliwość wyboru właściwego środka stanowiącego takie zabezpieczenie. *In concreto* decyzja organu należy do zakresu uznania administracyjnego, które rozumiane jest jako przewidziane obowiązującymi przepisami jego uprawnienie do wyboru rozstrzygnięcia. Zachodzi ono wówczas, gdy norma prawna nie przewiduje obowiązku określonego zachowania się organu, ale możliwość wyboru załatwienia sprawy⁸⁷⁵.

Ponadto Prezes URE może nakazać przedsiębiorstwu energetycznemu, pomimo wygaśnięcia koncesji, dalsze prowadzenie działalności objętej koncesją przez okres nie dłuższy niż dwa lata⁸⁷⁶, jeżeli wymaga tego interes społeczny (art. 40 ust. 1 Pr. energ.)⁸⁷⁷. Występuje tutaj więc ingerencja państwa w zakres swobody wykonywania działalności gospodarczej. Trzeba pamiętać, że przedmiotowa decyzja nie jest koncesją, a jedynie decyzją nakazującą kontynuowanie określonej działalności⁸⁷⁸. Wskazana norma pozwala na przełamanie woli zakończenia wykonywania działalności gospodarczej na rynku paliw i energii, jeżeli w ocenie organu regulacyjnego wymaga tego wskazany interes społeczny⁸⁷⁹.

Zauważyć trzeba, że przepis ten ma *de facto* pełnić funkcję ochronną dla odbiorcy paliw lub energii. Z. Muras podkreśla, iż „nie istnieje potrzeba stosowania omawianego rozwiązania w tych wszystkich sytuacjach, gdy wykonywanie określonej działalności koncesjonowanej może zostać przejęte przez inne przedsiębiorstwo energetyczne i to niezależnie od przyczyn wygaśnięcia koncesji podmiotu dotychczas wykonującego tego rodzaju działalność. Jeżeli bowiem na zasadach rynkowych istnieje możliwość zastąpienia jednego podmiotu wykonującego działalność gospodarczą przez inny podmiot, to nie ma potrzeby wkraczania w taki obszar decyzjami administracyjnymi, np. nie byłoby uzasadnione dalsze nakazywanie wykonywania działalności gospodarczej w zakresie obrotu energią elektryczną lub jej wytwarzaniem w sytuacji, gdy odbiorcy mogą

⁸⁷⁴ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2008 r. (III SK 33/07).

⁸⁷⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 lutego 2015 r. (VI ACa 682/14).

⁸⁷⁶ Z tego przepisu wynika, że Prezes URE może wydawać wielokrotnie decyzje nakazujące kontynuowanie działalności, ale łączny czas przedłużenia nie może przekroczyć sumarycznie 2 lat.

⁸⁷⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2020 r. (I NSK 107/18).

⁸⁷⁸ Z. Muras, *Komentarz do art. 40*, [w:] Z. Muras, M. Swora (red.), *Prawo energetyczne. Komentarz...*, s. 589.

⁸⁷⁹ *Ibidem*, s. 588–589.

swobodnie zmienić sprzedawcę. To przedsiębiorstwo energetyczne, zmierzając do zakończenia działalności, powinno odpowiednio wcześniej poinformować odbiorców o tym fakcie, dając im czas na podjęcie działań związanych z poszukianiem innego sprzedawcy”⁸⁸⁰. Brzmienie analizowanej normy, a także jej „wyjątkowy charakter oraz przyjęty sposób jego interpretacji stoi na przeszkodzie jego stosowaniu do osób trzecich, które nigdy nie posiadały koncesji. Nie należy też tracić z pola widzenia faktu jednoznacznego ograniczenia w czasie kompetencji regulatora do korzystania z tego wyjątkowego przepisu, które racjonalizuje ograniczenie kręgu podmiotowego adresatów decyzji”⁸⁸¹.

Wskazany przez legislatora interes społeczny⁸⁸² oznacza relację pomiędzy stanem obiektywnym – aktualnym lub przyszłym – a oceną tego stanu z punktu widzenia korzyści, które on przynosi lub może przynieść jakiejś konkretnej grupie społecznej⁸⁸³. W judykaturze przyjmuje się, że kryterium „interesu społecznego” stanowi kryterium niedookreślone, a jego treść zmienia się w czasie w zależności od wartości uznawanych w społeczeństwie⁸⁸⁴. Sądy przyjmują, że przez interes społeczny rozumie się dyrektywę odnoszącą się do respektowania wartości wspólnych dla całego społeczeństwa⁸⁸⁵. Pojęcie interesu społecznego powinno być skonkretyzowane przez organ administracji gospodarczej w procesie stosowania prawa proceduralnego. Prezes URE jest obowiązany wyjaśnić treść tego pojęcia w konkretnym przypadku i udowodnić, że taki interes występuje⁸⁸⁶.

Ustawodawca wskazuje również, że jeżeli działalność prowadzona w takich warunkach przynosi stratę przedsiębiorstwu energetycznemu, należy się pokrycie strat od Skarbu Państwa w wysokości ograniczonej do uzasadnionych kosztów działalności określonej w koncesji, przy zachowaniu należytej staranności (art. 40 ust. 2 Pr. energ.)⁸⁸⁷. Analizując przedmiotową normę, można stwierdzić *a contrario*, że jeżeli działalność nie będzie przynosiła straty, wówczas odszkodowanie przedsiębiorcy nie przysługuje⁸⁸⁸.

⁸⁸⁰ *Ibidem*, s. 588.

⁸⁸¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2020 r. (I NSK 107/18). Zob. też wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 września 2017 r. (XVII AmE 185/16).

⁸⁸² Zob. M. Woźniak, *Interes publiczny i interes indywidualny w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Opole 2018, s. 37 i n.

⁸⁸³ P. Bogdanowicz, *op. cit.*, s. 76–77. Cyt. za: K. Płonka-Bielenin, *Czynniki decydujące o uregulowaniu prawnym instytucji partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce a interes społeczny*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 7–8, s. 166; P. Suski, *Działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego jako okoliczność wyłączająca bezprawność naruszenia dobra osobistego*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 7, s. 364–366.

⁸⁸⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 czerwca 2012 r. (II OSK 614/11).

⁸⁸⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 25 września 2018 r. (II SA/Kr 346/18).

⁸⁸⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2019 r. (II SA/Wa 1030/19).

⁸⁸⁷ Zob. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 września 2019 r. (XVII AmE 185/16); postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 8 grudnia 1999 r. (XVII Ame 45/99).

⁸⁸⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2002 r. (I CKN 1234/00).

Ponadto działalność taka nie musi także przynosić zysku, wystarczy tylko, by przedsiębiorstwo energetyczne nie ponosiło strat w związku z omawianą ingerencją państwa. Nakreśla ona także górną maksymalną granicę zakresu odpowiedzialności Skarbu Państwa. Jeżeli decyzją nakazującą wykonywanie działalności jej zakres zostanie ograniczony, wtedy pokrycie uzasadnionych kosztów działalności będzie następowało tylko do poziomu działalności nakazanej. W samym zaś akcie administracyjnym powinny zostać określone uzasadnione koszty działalności oraz przychody, tak aby w konsekwencji określić wysokość ewentualnych strat pokrywanych przez Skarb Państwa⁸⁸⁹.

Ważną rolę w przypadku kontroli sektora energetycznego odgrywa instytucja zmiany zakresu lub cofnięcia koncesji⁸⁹⁰. *In primo* wskazać trzeba, że Prezes URE cofa koncesję w przypadkach, gdy wydano prawomocne orzeczenie zakazujące wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją lub gdy przedsiębiorstwo energetyczne nie podjęło w wyznaczonym terminie działalności objętej koncesją, mimo wezwania Prezesa URE, albo trwale zaprzestało wykonywania tejże działalności; cofnięcia przez właściwego naczelnika urzędu skarbowego zezwolenia na prowadzenie składu podatkowego lub jego wygaśnięcia, jeżeli przed wygaśnięciem podmiot nie uzyskał nowego zezwolenia, w trybie i na zasadach określonych w przepisach odrębnych – w odniesieniu do działalności objętej tym zezwoleniem; w przypadku zmiany w zakresie określonym w ustawie, warunków wykonywanej działalności gospodarczej objętej koncesją; niespełniania któregośkolwiek z warunków uzyskania koncesji lub w przypadku wystąpienia okoliczności, tj. m.in. skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe mające związek z prowadzoną działalnością gospodarczą (art. 41 ust. 2 Pr. energ.).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaznaczył, że Prezes URE ma obowiązek badania, czy przedsiębiorca nie narusza warunków wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej. Wskazał, że niekaralność przedsiębiorcy jest jednym z warunków udzielenia koncesji i podjęcia przez niego działalności koncesjonowanej, więc jest to również jeden z warunków kontynuowania takiej działalności przez przedsiębiorcę. Natomiast sprzeczna z istotą koncesji byłaby wykładnia sprowadzająca się do stwierdzenia, że nie jest możliwe udzielenie koncesji osobie prawomocnie skazanej za określone przestępstwo, ale możliwe jest prowadzenie przez nią działalności koncesjonowanej. Samo zaś zatarcie skazania wobec przedsiębiorcy ubiegającego się o uzyskanie koncesji po wydaniu decyzji odmownej nie uzasadnia jej uchylecia przez sąd z uwagi na wskazaną wyżej specyfikę postępowania regulacyjnego⁸⁹¹.

⁸⁸⁹ Z. Muras, *Komentarz do art. 40...*, s. 591.

⁸⁹⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 października 2007 r. (VI ACa 387/07).

⁸⁹¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 stycznia 2020 r. (XVII AmE 12/18).

Wskazana powyżej cecha trwałości zaprzestania działalności jest wyraźnie ekspozowana przez ustawodawcę, ale nie została jednak przez niego zdefiniowana. W judykaturze wskazuje się na fakt, że nie można w tym względzie odwoływać się np. do ram czasowych i przyjmować, iż niewykonywanie działalności gospodarczej przez konkretnie oznaczony czas już przesądza o omawianej cesze zachowania przedsiębiorcy. Natomiast trzeba brać pod uwagę takie okoliczności faktyczne i prawne, z których wynika, że przedsiębiorca definitywnie zakończył wykonywanie działalności gospodarczej i nie ma zamiaru jej ponownego podjęcia w danym czasie. Ważne jest również, że powinno się przeprowadzić ocenę sytuacji ekonomicznej koncesjonariusza i wskazać na brak realistycznych perspektyw na jego zadowalającą poprawę finansową w rozsądnym terminie⁸⁹².

Kolejnym przykładem może być stwierdzenie normodawcy, że Prezes URE cofa koncesję albo zmienia jej zakres, w przypadku gdy przedsiębiorstwo energetyczne: rażąco narusza warunki określone w koncesji lub inne warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej określone przepisami prawa; w wyznaczonym terminie nie usunęło stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji lub z przepisami regulującymi działalność gospodarczą objętą koncesją (art. 41 ust. 3 Pr. energ.). Istotna może być teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie, w której uznano, że decyzje administracyjne wydane w oparciu o ten przepis uderzają w konstytucyjną zasadę wolności działalności gospodarczej i powinny być stosowane z odpowiednią rozważą. Sankcja zastosowana w stosunku do przedsiębiorcy powinna pozostawać we właściwej proporcji do zdarzeń leżących u jej podstaw. Natomiast samo przekonanie organu nie jest wystarczające do zastosowania sankcji najsurowszej⁸⁹³.

Ustawodawca zaznacza również, że Prezes URE może przykładowo cofnąć koncesję albo zmienić jej zakres: ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa obywateli, a także jeżeli wydano decyzję o stwierdzeniu niedopuszczalności wykonywania praw z udziałów albo akcji podmiotu, na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji, jeżeli jest to w interesie publicznym, albo też w razie ogłoszenia upadłości podmiotu; w przypadku podziału przedsiębiorstwa energetycznego lub jego łączenia z innymi podmiotami; w przypadku niewykonania określonych przez prawodawcę obowiązków (art. 41 ust. 4 Pr. energ.)⁸⁹⁴.

⁸⁹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2007 r. (VI ACa 635/07). Zob. też wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 grudnia 2019 r. (XVII AmE 365/17); wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 marca 2019 r. (XVII AmE 298/18); wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 lipca 2017 r. (XVII AmE 64/16).

⁸⁹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 lutego 2008 r. (VI ACa 1023/07).

⁸⁹⁴ W tym miejscu trzeba zaznaczyć, że judykatura jednoznacznie wskazuje, że w Pr. energ. nie przewiduje się możliwości obrotu koncesją, a koncesja na prowadzenie działalności gospodarczej jest decyzją administracyjną, ściśle związaną z podmiotem, któremu została udzielona. Zob. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 listopada 2009 r. (XVII AmE 12/09). Zob. też wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 grudnia 2019 r. (XVII AmE 365/17).

Kolejnym instrumentem jurydycznym, który warto wskazać, jest koncesja wydana przez Prezesa ULC (zob. art. 171 Pr. lot.)⁸⁹⁵. Decyzje te na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie przewozu lotniczego wskazany organ administracji gospodarczej udziela zgodnie z przepisami prawa Unii Europejskiej (zob. art. 164 Pr. lot.)⁸⁹⁶. I tak, unijny legislator zaznacza, że organ państwa członkowskiego wydający koncesje przyznaje koncesję przedsiębiorstwu, pod warunkiem że: główne miejsce prowadzenia działalności przez to przedsiębiorstwo znajduje się w tym państwie członkowskim; posiada ono ważny AOC wydany przez organ krajowy tego samego państwa członkowskiego, którego właściwy organ wydający koncesje jest odpowiedzialny za przyznanie, odmowę przyznania, cofnięcie lub zawieszenie koncesji tego unijnego przewoźnika lotniczego; dysponuje ono co najmniej jednym statkiem powietrznym, którego jest właścicielem lub który jest przedmiotem umowy leasingu bez załogi; jego główną działalność stanowi wykonywanie przewozów lotniczych oddzielnie lub w połączeniu z każdą inną działalnością handlową przy użyciu statku powietrznego lub z naprawą i konserwacją statków powietrznych; struktura przedsiębiorstwa pozwala właściwemu organowi wydającemu koncesje na zastosowanie przepisów tego aktu prawa Unii Europejskiej; państwa członkowskie lub obywatele państw członkowskich posiadają ponad 50 procent udziałów w przedsiębiorstwie oraz skutecznie je kontrolują, bezpośrednio lub pośrednio poprzez jedno lub więcej przedsiębiorstw pośredniczących, z wyjątkiem przypadków zgodnych z postanowieniami umowy z państwem trzecim, której Unia Europejska jest stroną; spełnia warunki finansowe, ubezpieczeniowe i dobrej reputacji (art. 4 r.p.l.)⁸⁹⁷.

Ponadto organ wydający koncesje dokonuje dokładnej oceny, czy przedsiębiorstwo występujące po raz pierwszy o koncesję może wykazać, że: może w każdym momencie wypełnić swoje istniejące i potencjalne zobowiązania, ustalone na podstawie realistycznych założeń, przez okres 24 miesięcy od rozpoczęcia prowadzenia operacji; oraz może pokryć koszty stałe i operacyjne ponoszone w związku z prowadzonymi operacjami zgodnie ze swym planem gospodarczym i ustalone na podstawie realistycznych założeń,

⁸⁹⁵ Zob. L. Bielecki, *Kontrola koncesjonowanej działalności gospodarczej w zakresie cywilnych przewozów lotniczych – zarys charakterystyki prawnej*, „Zeszyt Naukowy/Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach” 2007, nr 8, s. 183–195.

⁸⁹⁶ Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty (Dz. Urz. UE L 293/3 z 2008 r.), (dalej: r.p.l.). Zgodnie z art. 2 tego aktu prawa Unii Europejskiej „koncesja” oznacza uprawnienie przyznawane przedsiębiorstwu przez właściwy organ wydający koncesje i umożliwiające mu wykonywanie przewozów lotniczych na warunkach określonych w koncesji.

⁸⁹⁷ W przypadku gdy do celów przyznania koncesji wymagane jest potwierdzenie, że osoby, które będą stałe i rzeczywiście kierowały działalnością przedsiębiorstwa, mają dobrą reputację lub że nie ogłosiły upadłości, właściwy organ wydający koncesje przyjmuje jako wystarczający dowód wobec obywateli państw członkowskich przedstawienie dokumentów potwierdzających spełnienie tych wymogów, wydanych przez właściwe organy w państwie członkowskim pochodzenia lub w państwie członkowskim, w którym dane osoby mają swoje stałe miejsce pobytu (art. 7 r.p.l.).

przez okres trzech miesięcy od daty rozpoczęcia prowadzenia operacji, nie uwzględniając żadnych przychodów z prowadzonych przez niego operacji (art. 5 r.p.l.). W przypadku cofnięcia koncesji organ administracji może w każdej chwili dokonać oceny sytuacji finansowej unijnego przewoźnika lotniczego, któremu wydał koncesję. Opierając się na tej ocenie, organ zawiesza lub cofa koncesję, jeżeli nie jest już przekonany o możliwości spełnienia istniejących i potencjalnych zobowiązań przez tego unijnego przewoźnika lotniczego przez okres 12 miesięcy⁸⁹⁸.

Organ może jednak przyznać tymczasową koncesję na okres nieprzekraczający 12 miesięcy, do czasu reorganizacji finansowej unijnego przewoźnika lotniczego, pod warunkiem że nie jest zagrożone bezpieczeństwo, że tymczasowa koncesja odzwierciedla, w stosownych przypadkach, wszelkie zmiany w AOC oraz że występuje realna perspektywa odbudowy sytuacji finansowej w tym okresie. Unijny legislator podkreśla, że ilekroć pojawią się wyraźne oznaki problemów finansowych lub w razie otwarcia postępowania upadłościowego lub podobnego postępowania przeciwko unijnemu przewoźnikowi lotniczemu, któremu koncesję wydał właściwy organ wydający koncesję, organ ten niezwłocznie dokonuje szczegółowej oceny sytuacji finansowej i na podstawie jej wyników weryfikuje w ciągu trzech miesięcy status koncesji (art. 9 ust. 1 i 2 r.p.l.)⁸⁹⁹.

Można też zaznaczyć, że ustawodawca wprowadził instytucję koncesji tymczasowej. Prezes ULC wydaje ją po uprzednim zawieszeniu koncesji na czas ważności koncesji tymczasowej (art. 171 ust. 2 Pr. lot.)⁹⁰⁰. Wskazany organ administracji gospodarczej uprawniony jest w każdym czasie do oceny sytuacji finansowej unijnego przewoźnika lotniczego, któremu wydał koncesję. W praktyce „impulsem do skorzystania z niego będą docierające do organu informacje o zmianach w sytuacji finansowej przewoźnika.

⁸⁹⁸ Warto zaznaczyć, że w 2016 r. NIK negatywnie oceniła działalność Prezesa ULC w zakresie wydawania dokumentów uprawniających do działania w lotnictwie cywilnym i sprawowania nadzoru nad zgodnością wykonywania przez podmioty działalności lotniczej z warunkami udzielonych uprawnień do jej prowadzenia. Stwierdzono m.in. nieprawidłowości w sferze wydawania certyfikatów przez wskazany organ administracji gospodarczej oraz niedostateczny jego nadzór nad podmiotami wykonującymi działalność lotniczą. Zauważono, że do wykonywania tej działalności dopuszczone zostały podmioty, które nie spełniały warunków określonych w przepisach prawa krajowego i międzynarodowego i mogły nie gwarantować bezpiecznego jej wykonywania. Prezes ULC nienależycie sprawował funkcję organu administracji lotniczej, a podstawową przyczyną tego stanu było prowadzenie przez organ liberalnej polityki w zakresie udzielania przedmiotowych uprawnień, a także niezapewnienie właściwej organizacji pracy Urzędu w kontrolowanym zakresie. Ukazano przykładowo, że nierzetelnie dokumentowane były wszystkie etapy procesów certyfikacyjnych, uniemożliwiając weryfikację spełnienia przez certyfikowane podmioty wymagań prawa. Niezgodnie ze stanem faktycznym Prezes ULC potwierdzał zdolność podmiotów certyfikowanych do bezpiecznego wykonywania określonej działalności lotniczej. Zob. wystąpienie pokontrolne na podstawie Uchwały Nr 48/2014 Kolegium Najwyższej Izby Kontroli z dnia 16 lipca 2014 r. (KIN – 4101-05-02/2013 P/13/080); *Informacja NIK o wynikach kontroli – wydawanie dokumentów uprawniających do działania w lotnictwie cywilnym i wypełnianie obowiązków z nich wynikających*, Warszawa 2013, *passim*.

⁸⁹⁹ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2013 r. (III SA/Wa 2167/12).

⁹⁰⁰ Aby uzyskać taką decyzję, przedsiębiorca musi spełniać warunki zawarte w art. 9 ust. 1 r.p.l.

Ocena sytuacji finansowej jest dokonywana przez pryzmat tego, czy przewoźnik będzie w stanie przez okres 12 miesięcy wypełniać zarówno istniejące, jak i jego potencjalne zobowiązania⁹⁰¹. Skutkiem powyższej oceny może być bądź zawieszenie, bądź cofnięcie koncesji. Koncesja tymczasowa wydawana jest, jeżeli nie jest zagrożone bezpieczeństwo przewozów lotniczych i występuje realna perspektywa odbudowy sytuacji finansowej przewoźnika w okresie 12 miesięcy, a maksymalny czas, na jaki może być przyznana, wynosi 12 miesięcy⁹⁰². Po upływie okresu obowiązywania koncesji tymczasowej Prezes ULC niezwłocznie albo stwierdza wygaśnięcie decyzji o zawieszeniu koncesji, albo cofa koncesję⁹⁰³.

Spełnienie powyższych warunków przez przedsiębiorcę publicznego wpływa na bezpieczeństwo ruchu lotniczego oraz gwarantuje *de facto* większą efektywność i gospodarność działań podmiotu wykonującego przedmiotową działalność gospodarczą. Stanowią one swoistą barierę wejścia na rynek, która bezpośrednio jednocześnie chroni interes państwa i obywateli.

5.4.4. Działania regulacyjne a ustalanie standardów

Następną płaszczyzną, w której organy regulacyjne kierują swoje działania wobec przedsiębiorców publicznych, jest tzw. ustalanie standardów. Organ administracji gospodarczej ustala je m.in. w sektorach infrastrukturalnych. Ich naruszenie pociąga za sobą sankcje egzekucyjne i kary pieniężne⁹⁰⁴. Jako przykład można wskazać instytucję obowiązku użyteczności publicznej w sektorze lotniczym. Skonstatować trzeba, że z przepisów prawa Unii Europejskiej oraz prawa krajowego wynika, iż w celu zapewnienia właściwego zarządzania ogólnym interesem publicznym istnieje możliwość nałożenia tzw. obowiązku użyteczności publicznej (*Public Service Obligations*) na podmioty gospodarcze, które zarządzają lotniskiem, oraz na trasę lotniczą. Ustawodawca w art. 2 pkt 18 Pr. lot. stwierdza, że obowiązek użyteczności publicznej polega na zobowiązaniu: przewoźnika lotniczego do zapewnienia świadczenia usług przewozu lotniczego, spełniających określone wymogi co do ciągłości, regularności, zdolności przewozowej i taryf, których przewoźnik lotniczy nie spełniałby, kierując się jedynie interesem handlowym; zarządzającego lotniskiem do zapewnienia funkcjonowania lotniska, z zachowaniem

⁹⁰¹ E. Jasiuk, *Komentarz do art. 171*, [w:] M. Żylicz, *Prawo lotnicze. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 658. Zob. też M. Żylicz, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2011, s. 336 i n.

⁹⁰² Można zaznaczyć, że samo stwierdzenie wygaśnięcia decyzji o zawieszeniu koncesji uwarunkowane jest ustaleniem stanu faktycznego (w oparciu o okoliczności i dowody) przez organ, iż przedsiębiorca spełnia wszystkie warunki koncesji. *Ibidem*, s. 659.

⁹⁰³ Por. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 września 2004 r. (C-382/02 w sprawie *Cimber Air A/S przeciwko Skatteministeriet*).

⁹⁰⁴ J. Supernat, *Administracja rządowa w warunkach gospodarki rynkowej...*

określonych wymagań, których zarządzający lotniskiem nie spełniłby, kierując się jedynie interesem handlowym lub statutowym⁹⁰⁵.

Istotna dla omawianych działań organów administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych jest treść art. 183 Pr. lot.⁹⁰⁶ Zgodnie z tym przepisem na wniosek jednostki samorządu terytorialnego, zawierający propozycję rekompensaty zarządzającemu lotniskiem nadwyżki kosztów nad przychodami lub przyznania innych świadczeń, Prezes ULC może zawrzeć z zarządzającym lotniskiem umowę w zakresie wykonywania przez niego obowiązku użyteczności publicznej, zapewniającego funkcjonowanie lotniska o stosunkowo niedużym ruchu lotniczym, lecz ważnym dla miasta lub regionu, z zachowaniem określonych wymagań w zakresie regularności i ciągłości ruchu lotniczego na tym lotnisku. Niewątpliwie treścią takiej umowy jest realizacja przez zarządzającego lotniskiem zadania publicznego ze sfery usług użyteczności publicznej, co nadaje jej szczególną rolę⁹⁰⁷.

Prezes ULC i wnioskująca jednostka samorządu terytorialnego zobligowani są do ustalenia zasad współfinansowania zarządzającego lotniskiem użytku publicznego w związku z wykonywaniem przez niego obowiązku użyteczności publicznej. Wskazane dofinansowanie nie może przekraczać dofinansowania zarządzającego lotniskiem przez wnioskującą jednostkę samorządu terytorialnego oraz łącznych kosztów eksploatacji lotniska (bez amortyzacji)⁹⁰⁸. Natomiast zgodnie z art. 197 Pr. lot. minister właściwy do spraw transportu w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw rozwoju regionalnego po zasięgnięciu opinii Prezesa ULC oraz wojewody lub właściwej jednostki samorządu terytorialnego może w drodze rozporządzenia: nałożyć obowiązek użyteczności publicznej w stosunku do regularnego przewozu lotniczego między dwoma portami

⁹⁰⁵ Obowiązek użyteczności publicznej związany jest ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym. Według Komisji Europejskiej konieczne jest istnienie precyzyjnych warunków, które muszą zostać spełnione w odniesieniu do powierzenia wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Wysokość rekompensaty przyznawana takim przedsiębiorstwom „może zostać właściwie wyliczona i sprawdzona tylko wtedy, gdy zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych spoczywające na przedsiębiorstwach i wszelkie zobowiązania spoczywające na państwie są jasno określone w akcie lub aktach właściwych organów publicznych danego państwa członkowskiego. Forma tego aktu może być różna w zależności od państwa członkowskiego, jednak musi on dokładnie określać przynajmniej nazwę danych przedsiębiorstw, dokładny przedmiot oraz czas trwania zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych, a w stosownych przypadkach objęte nim terytorium, wszelkie przyznane prawa wyłączne lub specjalne, opis mechanizmu rekompensaty oraz wskaźniki wykorzystywane do określenia wysokości rekompensaty i do uniknięcia lub odzyskania wszelkich ewentualnych nadwyżek”. Zob. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. Urz. UE L 7/3 z 2012 r.).

⁹⁰⁶ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2020 r. (II SA/Wa 403/20).

⁹⁰⁷ Por. A. Wasilewski, *Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej...*, s. 11–15.

⁹⁰⁸ Zob. art. 183 ust. 2 i 3 Pr. lot.

lotniczymi położonymi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub między portem lotniczym położonym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej a innym portem lotniczym położonym na terytorium Unii Europejskiej; określić okres oraz warunki wykonywania obowiązku użyteczności publicznej, z uwzględnieniem polityki państwa w zakresie rozwoju regionalnego oraz zasady niedyskryminacji między wspólnotowymi przewoźnikami lotniczymi⁹⁰⁹.

Co ważne, kryteria ustanawiania obowiązku użyteczności publicznej określone zostały w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty⁹¹⁰. Zgodnie z tym aktem prawa Unii Europejskiej obowiązek użyteczności publicznej nakłada się jedynie w zakresie niezbędnym do zapewnienia na trasie minimalnej liczby regularnych przewozów lotniczych, spełniających ustalone normy, które są przejrzyste i niedyskryminacyjne. Dotyczą one ciągłości, regularności, ustalania taryf lub minimalnej pojemności, których przewoźnicy nie przyjęliby, gdyby brali pod uwagę wyłącznie swój interes handlowy⁹¹¹.

Ponadto państwo członkowskie Unii Europejskiej ocenia konieczność i adekwatność przewidywanego obowiązku użyteczności publicznej, biorąc pod uwagę: proporcjonalność między przewidywanym obowiązkiem a potrzebami w zakresie rozwoju gospodarczego danego regionu; możliwość wykorzystania innych środków transportu oraz ich zdolność do zaspokojenia potrzeb transportowych branż pod uwagę, w szczególności w przypadku,

⁹⁰⁹ Zob. rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie sposobu obliczania kosztów wykonywania przez przewoźnika lotniczego obowiązku użyteczności publicznej nałożonego w stosunku do regularnego przewozu lotniczego (Dz. U. z 2014 r., poz. 921). W akcie prawnym ustawodawca wskazuje, że koszty wykonywania obowiązku użyteczności publicznej stanowią poniesione przez przewoźnika lotniczego koszty z tytułu wykonywania obowiązku użyteczności publicznej na trasie, w odniesieniu do której nałożono ten obowiązek, pomniejszone o osiągnięte przez przewoźnika lotniczego przychody w związku z obsługą tej trasy i powiększone o uzasadniony poziom zysku. Ponadto stwierdza, że koszty ponoszone przez przewoźnika lotniczego z tytułu wykonywania obowiązku użyteczności publicznej na trasie, w odniesieniu do której nałożono ten obowiązek, obejmują faktycznie poniesione koszty związane z wykonywaniem przez przewoźnika lotniczego obowiązku użyteczności publicznej, obliczone zgodnie z obowiązującymi przewoźnika lotniczego zasadami rachunkowości. Do kosztów tych zalicza się: koszty bezpośrednie działalności operacyjnej związane z działalnością przewozową, w tym koszty osobowe załogi statku powietrznego, koszty zużycia materiałów i energii, koszty usług obcych oraz koszty podatków i opłat; koszty pośrednie działalności przewozowej, w tym koszty związane z systemami dystrybucji biletów, koszty promocji i reklamy, koszty ubezpieczeń oraz koszty osobowe personelu realizującego funkcje związane z obsługą tej trasy; koszty infrastruktury związane z wykorzystaniem i utrzymaniem infrastruktury technicznej niezbędnej do wykonywania przewozu lotniczego, w tym koszty utrzymania statków powietrznych wykorzystywanych do przewozu lotniczego, koszty amortyzacji i obsługi technicznej tej infrastruktury oraz koszty urządzeń i instalacji niezbędnych do świadczenia usług przewozu lotniczego; koszty finansowe bezpośrednio związane z wykonywaniem obowiązku użyteczności publicznej, w tym koszty związane z inwestycjami w infrastrukturę oraz koszty wynikające z umowy leasingu statków powietrznych niezbędne do wykonywania obowiązku użyteczności publicznej (§ 1 i 2 rozporządzenia).

⁹¹⁰ Dz. Urz. UE L 293/3 z 2008 r.

⁹¹¹ Zob. art. 16 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008.

gdy istniejące przewozy kolejowe obsługują planowaną trasę z czasem podróży wynoszącym poniżej trzech godzin oraz z wystarczającą częstotliwością, liczbą połączeń oraz dogodnymi godzinami przejazdów; taryfy lotnicze i warunki, które mogą zostać przedstawione użytkownikom; łączny efekt działalności wszystkich przewoźników lotniczych operujących lub zamierzających operować na danej trasie⁹¹².

Skonstatować można, że w ramach dofinansowania możliwy jest rozwój mniejszych lotnisk oraz przedsiębiorców zapewniających transport na mniej popularnych trasach. W sposób pośredni wpływa się na zwiększenie dochodów portów lotniczych i przedsiębiorców nimi zarządzających, a tym samym wpływa na sferę prawidłowego wydatkowania środków publicznych. Warto też wspomnieć, że przedmiotowy obowiązek niewątpliwie wpływa także na rozwój poszczególnych regionów poprzez zapewnienie do nich dostępności. Zwiększa się ich atrakcyjność turystyczna, a także biznesowa. Poprzez wprowadzenie regulacji jurystycznych związanych z obowiązkiem użyteczności publicznej w sektorze lotniczym wpływa się również na konkurencyjność przedsiębiorców publicznych w społecznej gospodarce rynkowej. Niestety w Polsce w dalszym ciągu przedstawione formy dofinansowania przedsiębiorców nie są popularne. Trzeba również pamiętać, że władzom poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego zależy na zwiększeniu atrakcyjności regionów, a tym samym będą one zainteresowane rozwojem przedsiębiorców szeroko rozumianego sektora lotniczego. Rekompensata związana z obowiązkiem użyteczności publicznej traktowana powinna być jako przykład odpowiedzialności za działania legalne administracji, które mogą być podejmowane tylko w ściśle określonych prawem administracyjnym przypadkach związanych z koniecznością ochrony interesu publicznego⁹¹³.

5.4.5. Działania regulacyjne a alokacja

Kolejną płaszczyzną jest alokacja. Oznacza ona dystrybucję przez administrację gospodarczą korzyści lub prawa do nich⁹¹⁴. Dokonuje się ją w sposób bezpośredni albo pośredni, kształtując ceny lub warunki wejścia na rynek i wyjścia z niego⁹¹⁵. Przykładem działań regulacyjnych we wskazanej sferze jest instytucja alokacji przepustowej infrastruktury kolejowej. Unijny legislator zaznaczył, że alokacja oznacza przydzielenie zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej przez zarządcę infrastruktury, którym jest każdy organ (lub przedsiębiorstwo) odpowiedzialny w szczególności za założenie

⁹¹² Zob. art. 16 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008.

⁹¹³ K. Horubski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza administracji gospodarczej*, [w:] R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, K. Kiczka, M. Pawełczyk, M. Swora, M. Szydło, T. Włudyka, A. Żurawik, *op. cit.*, s. 949.

⁹¹⁴ Por. A. Solek, *Regulacja rynków przez państwo w teorii ekonomii*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie” 2006, nr 728, s. 5–20.

⁹¹⁵ J. Supernat, *Administracja rządowa w warunkach gospodarki rynkowej...*

i utrzymywanie infrastruktury kolejowej. Może to również obejmować zarządzanie systemami sterowania i bezpieczeństwa infrastruktury. Funkcje zarządcy infrastruktury na sieci lub części sieci mogą być przydzielane różnym organom lub przedsiębiorstwom⁹¹⁶.

Zwraca się uwagę na fakt, że „w wyniku zwiększenia przewozów międzynarodowych, w Europie nastąpił wzrost żądań jakościowych i ilościowych odnośnie transportu kolejowego. W konsekwencji niezbędne stało się jednoznaczne zdefiniowanie ogólnie obowiązującego pojęcia rozporządzalnej zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej. Każda analiza infrastruktury kolejowej musi opierać się na ogólnej definicji przepustowości akceptowanej przez wszystkich zarządzających infrastrukturą”⁹¹⁷. Unijny prawodawca *in concreto* podkreśla, iż wynikiem funkcjonowania właściwego systemu przedzielania zdolności przepustowej, w połączeniu z działalnością konkurencyjnych operatorów, będzie lepsza równowaga między gałęziami transportu oraz że efektywny sektor towarowy, zwłaszcza przewozów transgranicznych, wymaga działań na rzecz otwarcia rynku. Natomiast większa integracja sektora kolejowego Unii Europejskiej jest bardzo istotnym elementem sfinalizowania rynku wewnętrznego i zmierzania w kierunku osiągnięcia zrównoważonego rozwoju. Samo zaś optymalne wykorzystanie infrastruktury kolejowej doprowadzi do zmniejszenia kosztów transportu dla społeczeństwa⁹¹⁸.

W polskim porządku jurydycznym Prezes UTK sprawuje nadzór nad zawieraniem umów o przydzielenie zdolności przepustowej⁹¹⁹. W przypadku gdy aplikant i zarządca nie dojdą do porozumienia w zakresie postanowień umowy o przydzielenie takiej zdolności⁹²⁰, Prezes UTK wydaje decyzję w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej, która zastępuje umowę. W akcie administracyjnym określa się warunki umowy ustalone przez strony, dokonując rozstrzygnięć w tych częściach, w których strony nie doszły do porozumienia. Wskazana decyzja wygasa w przypadku zawarcia umowy o przydzielenie zdolności przepustowej⁹²¹.

⁹¹⁶ Zob. art. 1 ust. 1 lit. a i h dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/14/WE z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawanie świadectw bezpieczeństwa (Dz. Urz. UE L 75 z 15.03.2001 r.), dalej: DZPIK.

⁹¹⁷ J. Żuk, *ABC prawa unijnego w transporcie (9). Alokacja zdolności przepustowej infrastruktury*, „TTS Technika Transportu Szynowego” 2004, nr 7–8, s. 51.

⁹¹⁸ Preambuła DPZIK.

⁹¹⁹ Zob. art. 13 ust. 1 pkt 1 lit. b u.t.k. Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2015 r. (VII SA/Wa 2575/14).

⁹²⁰ Zob. art. 29 i n. u.t.k. Zob. Ł. Gołąb, *Kilka uwag o potrzebie zmiany systemu sądowej kontroli decyzji i postanowień Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2012, nr 3, s. 39–55; I. Kawka, *Rola administracji europejskiej w regulowaniu sektorów infrastrukturalnych*, „Problemy Zarządzania” 2008, nr 1, s. 108–124; M. Trela, *Interes prawny przewoźników kolejowych...*, s. 152–156.

⁹²¹ Por. F. Dopierała, *Kompetencje Prezesa UTK a swoboda kształtowania umów pomiędzy zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 4, s. 54 i n. Zob. też M. Przybylska, *Decyzja o przyznaniu otwartego dostępu jako forma działania Prezesa UTK*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2014, nr 368, s. 140 i n.

5.4.6. Działania regulacyjne a bodźce ekonomiczne

Kolejna płaszczyzna odnosi się do tzw. bodźców ekonomicznych. Administracja gospodarcza – w tym organy regulacyjne – zamiast korzystać z władczych działań i zmuszać przedsiębiorców lub poszczególne osoby do określonego postępowania, może uzyskać takie same efekty, stosując tzw. bodźce ekonomiczne⁹²². Są to środki zachęty materialnej, a ich istotą jest wytwarzanie sytuacji pobudzającej do realizacji określonego celu działalności gospodarczej⁹²³. Ich przykładem może być ustalanie maksymalnego udziału opłat stałych w łącznych opłatach za świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji dla poszczególnych grup odbiorców w taryfach dla paliw gazowych i energii, w przypadkach gdy wymaga tego ochrona interesów odbiorców⁹²⁴, przez Prezesa URE⁹²⁵. Ponadto Prezes URE ustala wysokość jednostkowych opłat zastępczych, które stanowią podstawę do określenia opłaty zastępczej na poczet realizacji obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectwa pochodzenia z kogeneracji albo uiszczenia opłaty zastępczej⁹²⁶.

Instruktywnym przykładem może być również system kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa URE⁹²⁷. Zwrócić należy uwagę na fakt, że możliwość sankcjonowania naruszeń przepisów Pr. energ. oddziałuje na adresatów tych norm prewencyjnie⁹²⁸. Samo wprowadzanie przez ustawodawcę w Pr. energ. norm sankcjonujących⁹²⁹ ma jednak na

⁹²² J. Supernat, *Administracja rządowa w warunkach gospodarki rynkowej...*

⁹²³ B. Fick, *Bodźce ekonomiczne w przemyśle*, Warszawa 1965, s. 7; cyt. za: P. Korzeniowski, *Pozwolenie emisyjne w prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2020, s. 362. Zob. też J. Małecki, *Bodźce i sankcje prawnofinansowe*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1981, nr 1, s. 185–194; N. Gajl, *Instrumenty finansowe w zarządzaniu gospodarką narodową*, Warszawa 1979, s. 23 i n.; J. Altkorn, *Bodźce ekonomiczne jako instrument kierowania handlem*, „Folia Oeconomica Cracoviensia” 1969, nr 7, s. 65–77; J. Sztumski, *Socjologiczne aspekty bodźców kształtujących działalność produkcyjną człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968, nr 2, s. 323–338.

⁹²⁴ Zob. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 marca 2016 r. (XVII AmE 51/15).

⁹²⁵ Zob. art. 23 ust. 2 pkt 3 lit. D Pr. energ. Zob. H. Palarz, *op. cit.*, s. 36–54.

⁹²⁶ Zob. art. 9a Pr. energ.

⁹²⁷ Słuszna wydaje się konstatacja, że sankcje karno-administracyjne „na dobre stały się elementem polskiego porządku prawnego i jest mało prawdopodobne, aby ustawodawca zdecydował się na rezygnację z tej formy represji. Można raczej spodziewać się wzrostu ich liczby. W przypadku sankcji administracyjnych brakuje bowiem tak rozbudowanego katalogu gwarancji (jak chociażby domniemanie niewinności czy oparcie odpowiedzialności na zasadzie winy), jak to ma miejsce na gruncie powszechnego prawa karnego”. K. Czichy, *O niestosowaniu gwarancji karnych do administracyjnych kar pieniężnych*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 12, s. 93.

⁹²⁸ Por. A. Barczak, *Kontrola podmiotów korzystających ze środowiska*, Warszawa 2020, lex.pl [dostęp: 19.05.2021].

⁹²⁹ W doktrynie prawa administracyjnego zaznacza się, że odpowiedzialność administracyjna coraz częściej zaczyna przejmować funkcję odpowiedzialności karnej. Widoczna przy tym staje się specyficzna transpozycja międzygałęziowa funkcji penalnej, ale bez kategorycznych różnic pomiędzy prawem karnym a prawem administracyjnym w zakresie koncepcji odpowiedzialności i modelu stosowania prawa. D.K. Nowicki, S. Peszkowski, *Kilka uwag o szczególnym charakterze administracyjnych kar pieniężnych*, [w:] M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015, s. 11.

celu nie tylko prewencyjne oddziaływanie na adresatów tych norm, lecz również, w przypadku gdy normy te nie są stosowane, ich egzekwowanie⁹³⁰. Przymus administracyjny umożliwia zaś efektywne (skuteczne) administrowanie⁹³¹. Wskazane kary pieniężne są karami samoistnymi. Nakładane są po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, którego przedmiotem jest wyłącznie wymierzenie kary pieniężnej⁹³². Co ciekawe, obecnie następuje swoisty wzrost liczby przepisów sankcyjnych w ustawach regulujących zagadnienia administracyjno-gospodarcze. Stanowią one alternatywę dla norm karnoprawnych oraz mają zagwarantować przestrzeganie przez podmioty prawa nałożonych na nie obowiązków⁹³³. Instytucja kar pieniężnych jest trwałym elementem współczesnego prawa administracyjnego, zabezpieczającym wykonywanie obowiązków administracyjnoprawnych. Samo zaś ich stosowanie powiązane jest z administrowaniem i służy zapewnieniu efektywności i gospodarności działania administracji publicznej⁹³⁴.

Ustawodawca w art. 56 ust. 1 Pr. energ. wymienia przypadki, które kwalifikują się do wymierzenia przez Prezesa URE kary pieniężnej⁹³⁵. I tak, karze podlega m.in. ten, kto⁹³⁶: nie przestrzega obowiązków wynikających ze współpracy z jednostkami upoważnionymi do dysponowania energią elektryczną i paliwami gazowymi; nie przedkłada Prezesowi URE do zatwierdzenia instrukcji lub mimo wezwania przedkłada instrukcję niespełniającą wymagań określonych w ustawie; nie przestrzega obowiązku utrzymywania zapasów paliw; stosuje ceny i taryfy, nie przestrzegając obowiązku ich przedstawienia Prezesowi URE do zatwierdzenia; stosuje ceny lub stawki opłat wyższe od zatwierdzonych lub stosuje taryfę niezgodnie z określonymi w niej warunkami; zatrudnia osoby bez wymaganych ustawą kwalifikacji; nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji⁹³⁷.

⁹³⁰ Kary pieniężne są deliktami typu administracyjnego, które polegają na zachowaniu naruszającym obowiązujące przepisy prawa. M. Sachajko, *Komentarz do art. 56*, [w:] M. Swora (red.), *Prawo energetyczne*, t. 2. *Komentarz do art. 12–72*, Warszawa 2016, s. 875 i n. Por. F. Longchamps, *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, „*Studia Prawnicze*” 1967, nr 16, s. 12.

⁹³¹ M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, „*Studia Prawnicze*” 2003, nr 4, s. 123.

⁹³² M. Sachajko, *op. cit.*, s. 887 i n.

⁹³³ S. Dudziak, *Zasady wymiaru administracyjnych kar pieniężnych po nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego*, „*Samorząd Terytorialny*” 2018, nr 6, s. 24.

⁹³⁴ Problematyka pieniężnych kar administracyjnych musi być potraktowana w szerszym spektrum sankcji administracyjnych, których kary pieniężne są tylko częścią, oraz na gruncie administratywistycznym, z uwzględnieniem aksjologii prawa administracyjnego, mechanizmów jego stosowania i specyfiki sądownoadministracyjnej kontroli administracji. D.K. Nowicki, S. Peszkowski, *op. cit.*, s. 13.

⁹³⁵ Warto wspomnieć, że karę nakłada się na podmiot gospodarczy uchylający wspomnianym wymaganiom, a w pewnych sytuacjach także na jego kierownika. Zob. A. Lipiński, *op. cit.*, s. 2.

⁹³⁶ Zob. też M. Szpyrka, *Kilka uwag o przedawnieniu kar pieniężnych w prawie energetycznym*, „*Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*” 2019, nr 1, s. 48–54.

⁹³⁷ Zob. A.B. Amer, T. Feliszewski, *Stosowanie taryf w okresie przejściowym a dopuszczalność nakładania kary pieniężnej za stosowanie taryf wbrew obowiązkowi ich przedstawienia Prezesowi URE do zatwierdzenia. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r., sygn. III SK 6/15*, „*Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*” 2016, nr 4, s. 89–96.

Wskazać warto, że wysokość nakładanej kary pieniężnej powinna być przede wszystkim uzależniona od stopnia winy przedsiębiorcy energetycznego⁹³⁸. Karę pieniężną wymierza Prezes URE w drodze decyzji administracyjnej (art. 56 ust. 2 Pr. energ.)⁹³⁹. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaznaczył, że „o ile do zastosowania klasycznych sankcji administracyjnych wystarczające jest stwierdzenie obiektywnego stanu niezgodności zachowania adresata z treścią normy, o tyle w przypadku nakładania przez organ kary pieniężnej, wymierzania jej wysokości oraz oceny możliwości odstąpienia od jej wymierzenia istotną rolę odgrywają czynniki o charakterze subiektywnym, odzwierciane w oparciu o analizę całokształtu zachowania karanego przedsiębiorcy, jego motywacji, kontekstu zarzucanego mu naruszenia czy chociażby wpływu przedsiębiorstwa na uchybienie obowiązujących norm”. Warto też dodać, że przedsiębiorca może uniknąć kary, jeśli wykaże, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie odpowiedzialności za naruszenia przepisów ustawy z uwagi na podjęte przez niego działania o charakterze ostrożnościowo-prewencyjnym⁹⁴⁰.

Ciekawe w kontekście wskazanych norm może być stanowisko Sądu Najwyższego z 2011 r., który uznał, że przedsiębiorca nie może być karany na podstawie zbyt ogólnych przepisów, które stanowią, iż każde naruszenie przepisów prawa daje podstawę do nałożenia kary pieniężnej⁹⁴¹. Przykładowo sąd uznał, że normy określone w art. 56 Pr. energ. powinny być interpretowane wąsko jako odnoszące się do naruszenia przez przedsiębiorstwo energetyczne szczególnych warunków wykonywania działalności objętej koncesją. Trzeba też zaznaczyć, że nie ma zatem potrzeby wprowadzania w tym zakresie przepisów niedookreślonych zawierających klauzule generalne⁹⁴².

Ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego

⁹³⁸ R. Stankiewicz, *Administracyjne kary pieniężne w prawie energetycznym (wybrane zagadnienia)*, „Studia Iuridica” 2012, nr 55, s. 43–56. Zob. też R. Stankiewicz, *Administracyjne kary pieniężne w ustawie z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii*, [w:] M. Błachucki (red.), *op. cit.*, s. 157–168. Por. F. Elżanowski, *Obowiązek zapewnienia ciągłości dostaw paliw i energii*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 11, s. 45–58; A. Lipiński, *op. cit.*, s. 2. Szerzej zob. <https://www.ure.gov.pl/urząd/informacje-ogolne/aktualnosci/5951,Pierwszy-wyrok-Sadu-Apelacyjnego-dotyczący-kary-za-niewywiązanie-sie-z-obowiązku.html> [dostęp: 19.05.2021].

⁹³⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2002 r. (III RN 226/01); wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 listopada 2018 r. (XVII AmE 5/17); wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 czerwca 2018 r. (XVII AmE 330/17); wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 sierpnia 2009 r. (VI ACa 300/09).

⁹⁴⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lutego 2019 r. (XVII AmE 27/17). Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 sierpnia 2009 r. (VI ACa 300/09).

⁹⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2011 r. (III SK 18/11).

⁹⁴² A. Stawicki, W. Kulczyk, *Kwestia określoności przepisów, za naruszenie których mogą zostać nałożone kary pieniężne na przedsiębiorców. Rozważania na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z 6 października 2011 r. w sprawie o sygn. III SK 18/11*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 6, s. 57–58.

możliwości finansowe⁹⁴³. Natomiast może on odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek⁹⁴⁴. Istotny może być fakt, że omawiane kary podlegają, zgodnie z art. 56 ust. 7 Pr. energ., ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁹⁴⁵. Jednak przedstawiciele doktryny podkreślają, że *de lege ferenda* układ wymierzania administracyjnych kar pieniężnych przez Prezesa URE należałoby ograniczyć do dwóch aktów prawnych – Pr. energ. i k.p.a. – poprzez uchylenie art. 56 ust. 7 Pr. energ. zawierającego odesłanie do stosowania przepisów Ordynacji podatkowej⁹⁴⁶. Normy zawarte w tych aktach prawnych dotyczące administracyjnych kar pieniężnych są w wielu kwestiach zbliżone oraz tożsame treściowo. Ponadto byłoby to również zgodne z ogólnym odesłaniem zawartym w art. 30 ust. 1 Pr. energ., który nakazuje stosować przepisy k.p.a. do postępowań przed Prezesem URE⁹⁴⁷.

Przykładowo Prezes URE wymierzył przedsiębiorcy publicznemu Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. za niewywiązanie się z obowiązku dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy w latach 2007–2008 karę pieniężną w wysokości 2 mln zł. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów obniżył karę do 1,5 mln zł. Natomiast skutek apelacji spółki Sąd Apelacyjny w Warszawie obniżył nałożoną karę pieniężną do kwoty 500 tys. zł. Sąd uznał jednak rację Prezesowi URE w zakresie zasadności nałożenia kary na przedsiębiorcę za niewywiązanie się z obowiązku wspomnianej powyżej dywersyfikacji⁹⁴⁸.

⁹⁴³ Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że kara pieniężna nie może wpłynąć na pogorszenie sytuacji finansowej i płynność finansową przedsiębiorcy. Natomiast jej wysokość powinna pozostawać we właściwej proporcji do uzyskanego przychodu. Kara ta ma stanowić realną, odczuwalną dolegliwość dla ukaranego podmiotu, ale stanowić także wyraźne ostrzeżenie na przyszłość. Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2017 r. (VI ACA 1951/15).

⁹⁴⁴ Zob. art. 56 ust. 6 i 6a Pr. energ. Sama instytucja odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej stanowi wyjątek, który ma zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy nałożenie na przedsiębiorcę kary na jakimkolwiek poziomie byłoby sprzeczne z podstawowymi funkcjami kary. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 stycznia 2018 r. (VII AGa 763/18).

⁹⁴⁵ Zob. postanowienie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 września 2016 r. (XVII AmE 25/16); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2016 r. (V SA/Wa 2436/15).

⁹⁴⁶ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2018 r. (VI ACA 1875/16).

⁹⁴⁷ P. Zdyb, *Wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w świetle nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 r.*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 6, s. 67.

⁹⁴⁸ Szerzej zob. <https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/informacje-ogolne/aktualnosci/5951,Pierwszy-wyrok-Sadu-Apelacyjnego-dotyczacy-kary-za-niewywiązanie-sie-z-obowiazku.html> [dostęp: 7.06.2021]. Można wskazać również na decyzje Prezesa UTK, w których nałożono kary pieniężne na przedsiębiorców publicznych (zob. art. 66 i n. u.t.k.). Przykładem może być akt administracyjny wskazanego organu z dnia 20 czerwca 2013 r. (nr DPP-WNPP-52-6/KC/13(4)) w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na podmiot PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w wysokości 452 080 tys. zł za naruszenie zakazu stosowania bezprawnych praktyk naruszających zbiorowe interesy pasażerów w transporcie kolejowym, polegających na: nieprawidłowym realizowaniu obowiązku udzielania pasażerom informacji o ruchu pociągów na stacjach kolejowych

5.5. Gospodarność i efektywność w działaniach administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych a ochrona konkurencji

5.5.1. Polityka konkurencji a zjawisko ekonomizacji

Działania skierowane w stosunku do przedsiębiorców publicznych podejmowane są również przez Prezesa UOKiK. Są one przejawem realizacji polityki konkurencji, która związana jest z podnoszeniem konkurencyjności gospodarki⁹⁴⁹. Samo zaś wzmacnianie konkurencji jest ważnym narzędziem osiągania celów gospodarności i efektywności, stymuluje ona bowiem przedsiębiorców (w tym przedsiębiorców publicznych) do ich osiągnięcia⁹⁵⁰. Dlatego bardzo istotne jest skuteczne i konsekwentne eliminowanie wszelkich przejawów zaburzenia rywalizacji rynkowej, zapobieganie ich powstawaniu oraz promowanie rozwiązań wspierających rozwój konkurencji⁹⁵¹. W tym miejscu warto już wspomnieć, że również normy prawa Unii Europejskiej dotyczą przedmiotowych kwestii⁹⁵². I tak, najważniejszym celem unijnych reguł konkurencji jest umożliwienie właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego Unii, będącego głównym czynnikiem zapewnienia dobrobytu obywateli UE, przedsiębiorstw oraz całego społeczeństwa⁹⁵³. W ujęciu *sensu largo* zestaw narzędzi polityki konkurencji UE obejmuje przepisy antymonopolowe, przepisy dotyczące kontroli połączeń, pomocy państwa oraz przedsiębiorstw i usług publicznych⁹⁵⁴.

Warszawa Wschodnia, Warszawa Zachodnia, Warszawa Stadion oraz Kraków Główny; przekazywaniu informacji głosowych niespójnych z informacjami zamieszczonymi na wyświetlaczach na stacjach kolejowych Warszawa Wschodnia i Warszawa Zachodnia. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że decyzja Prezesa UTK była prawidłowa. Zaznaczono, że obszerny materiał dowodowy zgromadzony w sprawie bezspornie wskazuje, iż podmiot gospodarczy w sposób rażący dopuścił się stosowania wspomnianych bezprawnych praktyk naruszających zbiorowe interesy pasażerów w transporcie kolejowym. Zob. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 grudnia 2014 r. (XVII AmK 15/13).

⁹⁴⁹ Zob. na temat ogólnych zasad dotyczących systemu prawnej ochrony konkurencji W. Kosiński, *Rodzaje i zakres sektorowych wyłączeń zastosowania ogólnych reguł ochrony konkurencji*, Poznań 2007, s. 89 i n.

⁹⁵⁰ Zob. D. Hildebrand, *The role of economic analysis in EU competition law: the European school*, Alphen aan den Rijn 2016, *passim*; A. Christiansen, W. Kerber, *Competition Policy with Optimally Differentiated Rules Instead of "per se rules vs rule of reason"*, „Journal of Competition Law and Economics” 2006, nr 2, s. 215–244.

⁹⁵¹ Zob. *Polityka ochrony konkurencji i konsumentów*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2015, s. 8–9. Zob. też J.-U. Franck, *Striking a Balance of Power between the Court of Justice and the EU Legislature: The Law on Competition Damages Actions as a Paradigm*, „European Law Review” 2018, nr 6, s. 837 i n.

⁹⁵² Zob. B. Michalski, *Współpraca bilateralna Wspólnoty Europejskiej w dziedzinie polityki konkurencji*, [w:] J. Rymarczyk, W. Michalczyk, *Rozwój regionalny i globalny we współczesnej gospodarce światowej. Materiały konferencyjne*, Wrocław 2004, s. 433 i n.

⁹⁵³ Polityka konkurencji UE ma również zastosowanie do przedsiębiorstw spoza UE, które działają na rynku wewnętrznym.

⁹⁵⁴ Zob. A. Jurkowska-Gomułka, *Interes publiczny a prywatne egzekwowanie reguł konkurencji*, [w:] T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*, Warszawa 2016, s. 148–163.

W omawianej sferze swoistą rolę będzie odgrywał wspomniany powyżej organ administracji gospodarczej. Przedstawiciele doktryny prawa konkurencji na zjawisko judycjalizacji polityki konkurencji, która „oznacza powoływanie do życia takich organów publicznych o charakterze administracyjnym, upoważnionych na podstawie przepisów prawa do realizacji polityki konkurencji poprzez publicznoprawne konkretyzowanie i egzekwowanie przepisów prawa konkurencji, które to organy przybierają z mocy prawa charakter organów (instytucji) sądowych (lub też przynajmniej *quasi*-sądowych), przede wszystkim w zakresie specyficznego sposobu swojej organizacji, a także w sposobie swojego działania. W szczególności judycjalizacja polityki konkurencji w przyjętym tutaj rozumieniu występuje wówczas, gdy wspomniane wyżej organy publiczne uzyskują na podstawie przepisów prawa bardzo daleko idący zakres niezależności w obrębie danego państwa, w tym uzyskują niezależność wobec innych władz publicznych, stając się instytucjami w dużej mierze autonomicznymi, korzystającymi ze statusu niemal analogicznego do niezależnych i niezawisłych sądów w tych państwach”⁹⁵⁵.

Ponadto judycjalizacja polityki konkurencji przejawia się w występowaniu instytucji prawnej sądowej kontroli (sądowej weryfikacji) rozstrzygnięć podejmowanych przez organy konkurencji, o której była mowa w trzecim rozdziale⁹⁵⁶. Należy zgodzić się z M. Szydłą, że realizowanie polityki konkurencji, „w tym zwłaszcza przez formułowanie zdeterminowanych celowościowo rozstrzygnięć o uznaniu danej praktyki lub koncentracji za ograniczającą konkurencję, musi być – czy też musi pozostać – wyłączną domeną wyspecjalizowanych organów ochrony konkurencji, w tym Prezesa UOKiK”⁹⁵⁷. Autor podkreśla, że *de lege ferenda* rolą Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powinno być tylko następcze weryfikowanie legalności decyzji Prezesa UOKiK, tak by te akty administracyjne były zgodne z powszechnie akceptowanymi jurydycznymi standardami prawa konkurencji⁹⁵⁸.

Polityka konkurencji niewątpliwie związana jest też ze zjawiskiem ekonomizacji. Stosując bowiem reguły konkurencji, istotny nacisk kładzie się na badanie ekonomicznych skutków praktyk przedsiębiorców, na analizę ich działań rynkowych. Jest to tzw. podejście ekonomiczne (*economic approach*), którego przeciwieństwem jest podejście formalne (*formalistic approach*). Polega ono na porównaniu stanu faktycznego ze stanem prawnym i określeniu konsekwencji jurydycznych bez uwzględnienia skutków

⁹⁵⁵ M. Szydło, *Judycjalizacja unijnej i polskiej polityki konkurencji: w kierunku rewizji obecnego paradygmatu*, [w:] T. Skoczny (red.), *op. cit.*, s. 79–80.

⁹⁵⁶ *Ibidem*, s. 80.

⁹⁵⁷ M. Szydło, *Sądowa kontrola decyzji Prezesa UOKiK w świetle prawa unijnego i prawa polskiego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 7, s. 13.

⁹⁵⁸ *Ibidem*.

gospodarczych⁹⁵⁹. To właśnie stosowanie tego drugiego podejścia doprowadza do sytuacji, w której organy antymonopolowe „poświęcają zbyt dużo uwagi naruszeniom konkurencji o marginalnym charakterze, zamiast zwalczać rzeczywiste zagrożenia dla konkurencji, w tym np. globalne kartele”⁹⁶⁰. Sam proces ekonomizacji stosowania prawa konkurencji⁹⁶¹ występuje więc w swoistej kontrze w stosunku do podejścia formalistycznego, które charakteryzuje się „brakiem pogłębionej refleksji nad efektami gospodarczymi praktyk uznawanych potencjalnie za antykonkurencyjne. Przejawy podejścia zorientowanego na ocenę skutków ekonomicznych są widoczne zarówno na etapie stanowienia, jak i stosowania prawa ochrony konkurencji”⁹⁶².

Przedstawiciele doktryny prawa konkurencji zaznaczają, że do jego podstawowych mechanizmów zalicza się: racjonalizację zakazu porozumień ograniczających konkurencję (poprzez ustanowienie wyjątku legalnego opartego na samoocenie przedsiębiorców), relatywizację tego zakazu poprzez ukształtowanie wyłączeń grupowych dla określonych kategorii porozumień oraz stosowanie doktryny niezbędnych ograniczeń⁹⁶³. Warto za A. Jurkowską-Gomułką zauważyć również, że podejście zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych jest priorytetową wytyczną polityki konkurencji Komisji Europejskiej. Autorka podnosi, iż wystąpiła w tej materii pewna zmiana terminologiczna w wypowiedziach Komisji Europejskiej, bowiem organ ten posługiwał się początkowo pojęciem „podejście ekonomiczne” (*economic approach*), a z czasem termin ten został zastąpiony określeniem „podejście zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych” lub „podejście skutkowe” (*effects-based approach*)⁹⁶⁴.

⁹⁵⁹ A. Jurkowska, T. Skoczny, *Ekonomizacja wspólnotowej polityki konkurencji – założenia a realizacja*, [w:] A. Stępnia, S. Umiński, A. Zabłocka (red.), *Wybrane problemy integracji europejskiej*, Sopot 2009, s. 186. Zob. też A. Fornalczyk, *Jak ekonomizować prawo konkurencji?*, [w:] T. Skoczny (red.), *op. cit.*, s. 51 i n.

⁹⁶⁰ *Ibidem*, s. 186.

⁹⁶¹ Zob. A. Piszcz, *Ekonomizacja prawa antymonopolowego*, [w:] P. Chmielnicki, A. Dybała (red.), *Nowe kierunki działań administracji publicznej w Polsce i Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 215–216.

⁹⁶² A. Jurkowska-Gomułka, *Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych? Uwagi na tle praktyki decyzyjnej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odniesieniu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 roku*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 1, s. 34.

⁹⁶³ *Ibidem*.

⁹⁶⁴ Autorka zaznacza także, że podejście skutkowe do porozumień ograniczających konkurencję realizowane jest poprzez: przyjęcie dobrobytu konsumentów jako zasadniczej przesłanki interwencji antymonopolowej; uwzględnianie kontekstu zawarcia i/lub funkcjonowania porozumienia jako ostatecznej determinanty oceny antymonopolowej; odwołania (bezpośrednie lub pośrednie) do ugruntowanych ekonomicznie doktryn antymonopolowych, takich jak doktryna jednego przedsiębiorcy czy doktryna niezbędnych ograniczeń; umarzanie postępowań antymonopolowych ze względu na spełnienie przez porozumienie przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 u.o.k.i.k. (wyjątek legalny); skalę zastosowania tzw. decyzji zobowiązujących, wydawanych na podstawie art. 12 u.o.k.i.k. Ponadto zaznacza, że „powyższa lista nie ma charakteru wyczerpującego i takiego mieć nie może ze względu na złożoność definicji zjawiska podejścia skutkowego, stanowi ona raczej subiektywny, choć oparty na rzetelnej analizie dorobku decyzyjnego, wybór elementów uznanych za przejaw ekonomizacji stosowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję”. *Ibidem*, s. 34, 36.

Ponadto A. Jurkowska i T. Skoczny zauważają słusznie, że podejście ekonomiczne odnosi się do uzależniania oceny zachowań przedsiębiorców nie tylko od treści norm prawnych, ale również od warunków rynkowych, w tym korzyści ekonomicznych. Według autorów wskazane podejście ma skutkować tym, że stosowanie reguł konkurencji nie prowadzi przez przedsiębiorców innowacyjnych i prokonkurencyjnych strategii. Ponadto badacze zauważają, że zastosowanie podejścia ekonomicznego obniża rygoryzm prawa konkurencji oraz poszerza zakres dozwolonych działań przedsiębiorców. Jako metoda analizy zachowań podmiotów gospodarczych wdrażane jest za pomocą wielu instrumentów jurydycznych. Jego realizacja przejawia się natomiast w dwóch płaszczyznach: legislacyjnej (w powszechnie obowiązujących aktach prawnych), a także wykonawczej (w praktyce stosowania prawa konkurencji przez odpowiednie organy)⁹⁶⁵. W przypadku drugiej wymienionej płaszczyzny to organy administracji gospodarczej zmuszone są do reakcji na działania przedsiębiorców publicznych, które wypełniają znamiona zakazów określonych przez ustawodawcę i odnoszących się do płaszczyzny pierwszej. Oczywiście biorą one pod uwagę aspekty ekonomiczne związane z gospodarnością i efektywnością w procesach funkcjonowania takich podmiotów⁹⁶⁶.

5.5.2. Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – uwagi ogólne

Analizując działania organów administracji gospodarczej, *in primo* trzeba zauważyć, że Prezes UOKiK w sprawach dotyczących ograniczenia konkurencji wydaje decyzje administracyjne. Postępowanie wszczynane jest z urzędu, a każdy może złożyć również do Prezesa UOKiK pisemne zawiadomienie o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję wraz z uzasadnieniem⁹⁶⁷. Zawiadomienie takie nie jest jednak dla Prezesa UOKiK wiążące i nie obliguje go do wszczęcia postępowania. Jednak jeśli do niego dojdzie, Prezes UOKiK wydaje postanowienie i zawiadamia o nim strony postępowania. Stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję⁹⁶⁸. W kontekście dalszych rozważań

⁹⁶⁵ A. Jurkowska, T. Skoczny, *Ekonomizacja wspólnotowej polityki konkurencji...*, s. 186–187.

⁹⁶⁶ Zob. P. Bougette, Ch. Montet, F. Venayre, *L'efficacité économique des programmes de clémence*, „Concurrence et consommation” 2006, nr 146, s. 43 i n.

⁹⁶⁷ Zob. art. 86 ust. 1 u.o.k.i.k. i n. Zob. R. Stankiewicz, *O konieczności zwiększenia partycypacji podmiotów trzecich w postępowaniu antymonopolowym*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 2, s. 46–56; M. Bernatt, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – potrzeba nowelizacji. Perspektywa sprawiedliwości proceduralnej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 1, s. 85–96.

⁹⁶⁸ A. Kurzawa, *Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w przedmiocie znowy przetargowej i ich weryfikacja*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2017, nr 21, s. 44.

istotny jest fakt, że od decyzji Prezesa UOKiK stronom przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁹⁶⁹.

Również unijny legislator odnosi się, tak jak było już zaznaczone powyżej, do problematyki prawa konkurencji⁹⁷⁰. Zgodnie z postanowieniami TFUE⁹⁷¹ zakazane jest zawieranie ograniczających konkurencję porozumień między przedsiębiorstwami oraz nadużywanie pozycji rynkowej przez przedsiębiorstwa dominujące, co mogłoby negatywnie wpływać na handel między państwami członkowskimi⁹⁷². Trzeba także pamiętać, że Komisja Europejska kontroluje przypadki koncentracji i przejęć o wymiarze unijnym i może ich zakazać, jeżeli skutkowałyby znacznym ograniczeniem konkurencji. Co najważniejsze, z zastrzeżeniem pewnych wyjątków reguły konkurencji obowiązują również w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych, usług publicznych i usług świadczonych w interesie ogólnym⁹⁷³. Reguły konkurencji stosuje się eksterytorialnie⁹⁷⁴, dlatego że przepisy TFUE kwalifikują zachowania przedsiębiorców na podstawie skutków występowania zabronionych zachowań, a nie miejsca ich podejmowania. Stanowi to podstawę do ich zastosowania w sytuacjach, gdy skutek takich zachowań wystąpi na terenie Unii Europejskiej⁹⁷⁵. Można

⁹⁶⁹ Wskazać warto, że swoistością postępowania antymonopolowego jest brak dwuinstancyjności. Nie przysługuje bowiem stronie możliwość złożenia odwołania na zasadach ogólnych postępowania administracyjnego do organu drugiej instancji (zob. art. 29 ust. 1 u.o.k.i.k.). Jediną formą zaskarżenia decyzji wydanej przez Prezesa UOKiK jest odwołanie do SOKiK (art. 81. ust. 1 u.o.k.i.k.). Więć to sąd powszechny, a nie sąd administracyjny, przeprowadza kontrolę decyzji administracyjnej wydanej przez Prezesa UOKiK. Występuje tutaj tzw. dualizm procedury – czyli swoiste „przejsięcie” z procedury administracyjnej na procedurę cywilną. A. Zawisza, *Rola sądownictwa w kontroli decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK*, [w:] W. Szydło, J. Gola (red.), *Organy regulacyjne w społecznej gospodarce rynkowej. Kontekst prawny i ekonomiczny*, Wrocław 2017, s. 110. Zob. też K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Warszawa 2011, s. 448; G. Materna, A. Zawłocka-Turno, *Materialne i procesowe zmiany w zakresie praktyk ograniczających konkurencję i naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 2, s. 11–26; M. Bernatt, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów...*, s. 85–96.

⁹⁷⁰ Zob. A. Piszcz, *Czy mniejszy może więcej? Kilka refleksji wokół egzekwowania unijnych reguł konkurencji*, [w:] A. Piszcz, M. Olszak, M. Etel (red.), *op. cit.*, s. 161–171.

⁹⁷¹ Zob. art. 101–109 TFUE. Zob. K. Dobosz, M. Scheibe, *Pierwsze uwagi i wątpliwości po przedstawieniu projektu antymonopolowej dyrektywy efektywnościowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 6, s. 99–110; K. Dobosz, *W stronę unifikacji systemów prawa konkurencji Unii Europejskiej i państw członkowskich – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie spraw o charakterze czysto krajowym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 10, s. 32–36; M. Szydło, *Sądowa kontrola decyzji Prezesa UOKiK...*, s. 13–19.

⁹⁷² Zob. A. Brzezińska-Riwa, *Dyskryminacja jako przejaw nadużycia pozycji dominującej w unijnym prawie konkurencji*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 1, s. 83–93; B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, s. 67 i n.

⁹⁷³ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/82/polityka-konkurencji> [dostęp: 12.07.2020].

⁹⁷⁴ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 września 1971 r. w sprawie *Béguelin Import v. GL Import Export* (C-22/71). Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 21 lipca 1988 w sprawie *PVC*, 89/190 (O.J. 1989, L 74, s. 1); decyzja Komisji Europejskiej z dnia 11 marca 1946 w sprawie *Grosfillex-Fillistorf* (64/233/CEE).

⁹⁷⁵ A. Maziarz, *Eksterytorialne stosowanie unijnego prawa konkurencji*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 5, s. 63.

skonstatować, że eksterytorialne stosowanie unijnych reguł konkurencji podejmowane jest głównie przez organy unijne, ponieważ co do zasady brakuje instrumentów, które pozwoliłyby na stosowanie unijnego prawa konkurencji w innym systemie prawnym. Konsekwencją tego jest fakt, że walka z kartelami czy monopolami jest o wiele bardziej złożona⁹⁷⁶.

5.5.3. Zakaz praktyk ograniczających konkurencję

Analizując regulacje jurydyczne, można stwierdzić, że w kontekście realizacji założeń niniejszej monografii ważne będą przepisy dotyczące zakazu praktyk ograniczających konkurencję – *in concreto* – porozumień⁹⁷⁷ ograniczających konkurencję oraz nadużywania pozycji dominującej⁹⁷⁸. Niestety zjawisko praktyk ograniczających konkurencję staje się coraz bardziej powszechne i nie bez znaczenia w ich zwalczaniu będzie szersze spojrzenie na kontekst ekonomiczny⁹⁷⁹. Naruszenie powyższych zakazów może mieć negatywne konsekwencje również dla całej gospodarki państwa. Często praktyki prowadzą do uznania całości lub części umowy za nieważną z mocy prawa, wysokie kary i roszczenia odszkodowawcze, niekorzystny wpływ na wizerunek przedsiębiorcy publicznego. Trzeba podkreślić, że ograniczenie konkurencji nie oznacza jej wyeliminowania, lecz stan jej bardzo poważnego zagrożenia. Z tego powodu przedsiębiorcy wykonujący działalność gospodarczą na rynku zastępują działania niezależne działaniami skoordynowanymi. Warto również wspomnieć, iż najszersze znaczenie ma termin „naruszenie konkurencji”. Oznacza ono każde sztuczne zakłócenie warunków konkurencji, wynikające ze skoordynowanych działań stron porozumienia⁹⁸⁰.

W przypadku wystąpienia tego zjawiska uczestnicy rynku zmuszeni są do podejmowania działań w obrocie gospodarczym na mniej korzystnych zasadach niż w warunkach wolnej konkurencji⁹⁸¹. Analizując płaszczyznę porozumień ograniczających konkurencję, trzeba podkreślić, że wskazana powyżej ekonomizacja może wystąpić poprzez

⁹⁷⁶ *Ibidem*, s. 72.

⁹⁷⁷ Porozumienia to: umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów; uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki; uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych. Art. 4 pkt 5 u.o.k.i.k.

⁹⁷⁸ Pozycja dominująca to pozycja przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%. Art. 4 pkt 10 u.o.k.i.k.

⁹⁷⁹ Zob. P. Chmielnicki, A. Dybała, *Związki nauk prawnych i ekonomicznych w badaniach nad funkcjami państwa*, [w:] P. Chmielnicki, A. Dybała (red.), *op. cit.*, s. 11–18; K. Kiczka, *O niektórych kierunkach zmian w prawie gospodarczym publicznym*, [w:] P. Chmielnicki, A. Dybała (red.), *op. cit.*, s. 61–77.

⁹⁸⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2015 r. (VI ACa 624/14).

⁹⁸¹ Zob. E. Polak, W. Polak, *Konkurencyjność państwa w warunkach globalizacji*, [w:] A. Gryń (red.), *Wpływ globalizacji i integracji na konkurencyjność nowych krajów członkowskich Unii Europejskiej*, Białystok-Wilno 2013, s. 12.

tw. racjonalizację zakazu⁹⁸². Wyraża się ona w bezpośrednim stosowaniu art. 101 ust. 3 TFUE jako wyjątku legalnego dla indywidualnych porozumień⁹⁸³. Ustawodawca unijny stwierdza, że przedmiotowego zakazu można nie stosować do: każdego porozumienia lub kategorii porozumień między przedsiębiorstwami; każdej decyzji lub kategorii decyzji związków przedsiębiorstw; każdej praktyki uzgodnionej lub kategorii praktyk uzgodnionych, które przyczyniają się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego, przy zastrzeżeniu dla użytkowników słusznej części zysku, który z tego wynika, oraz bez: nakładania na zainteresowane przedsiębiorstwa ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów; dawania przedsiębiorstwom możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów⁹⁸⁴. M. Szydło podkreśla, że gdyby nie można było odstąpić od wskazanych zakazów, wystąpiłoby zagrożenie zrealizowania postawionych przed regułami prawa konkurencji celów, zwłaszcza pośrednich i długofalowych, w tym efektywności ekonomicznej⁹⁸⁵.

W europejskim modelu konkurencji brane są pod uwagę ekonomiczne skutki porozumień uwzględniające nadrzędny cel ochrony konkurencji – dobrobyt konsumenta (*consumer welfare*). Ponadto instrumentem ekonomizacji jest doktryna niezbędnych ograniczeń (*ancillary exception*), która zakłada legalizację porozumień wskazanych w TFUE⁹⁸⁶. Zauważalna jest więc ewolucja „podejścia do stosowania reguł prawa konkurencji: od polegania na kryteriach formalnych, czyli kwalifikacji określonych środków *per se* ze względu na ich charakter (podejście legalistyczne) do polegania na ocenie realiów rynkowych charakterystycznych dla sprawy (podejście ekonomiczne)⁹⁸⁷. Wyrazem tej

⁹⁸² A. Jurkowska, T. Skoczny, *Ekonomizacja wspólnotowej polityki konkurencji...*, s. 187.

⁹⁸³ Zgodnie z art. 101 ust. 1 TFUE niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego, a w szczególności te, które polegają na: ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji; ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji; podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia; stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji; uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczajnie handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów.

⁹⁸⁴ Zob. też rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (L 1/1).

⁹⁸⁵ M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006, s. 426 i n.

⁹⁸⁶ A. Jurkowska, T. Skoczny, *Ekonomizacja wspólnotowej polityki konkurencji...*, s. 187.

⁹⁸⁷ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 1986 r. (sprawa C-161/84, *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, Zb. Orz. 1986). Inaczej wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 września 2001 r. (sprawa T-112/99, *Métropole Télévision (M6), Suez-Lyonnaise des Eaux, France Telecom and Télévision Française 1 SA (TF1) v. Commission*, [2001] ECR II-2459).

tendencji jest np. ekonomiczne uzasadnianie wyjątków od ogólnych zasad zawartych w unijnych przepisach konkurencji⁹⁸⁸. Warto zaznaczyć również, że rozporządzenia ustanawiające wyłączenia grupowe relatywizujące zakaz porozumień wobec określonych grup porozumień ograniczających konkurencję także mogą być uznane za instruktywny przykład ekonomicznego podejścia. Przedstawiciele doktryny prawa konkurencji zaznaczają też, że do omawianej płaszczyzny można odnieść odpowiednie ukształtowanie progów ilościowych na potrzeby wyłączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję⁹⁸⁹.

W polskim porządku prawnym zakazane są porozumienia, których celem⁹⁹⁰ lub skutkiem⁹⁹¹ jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym (art. 6 u.o.k.i.k.). Ustawodawca wymienia przykładowe sytuacje, kiedy dochodzi do wskazanej praktyki ograniczającej konkurencję⁹⁹². Są to tzw. praktyki wielostronne (*multilateral practices*), które mają szkodliwy wpływ na funkcjonowanie gospodarki⁹⁹³, a ich zawieranie prowadzi do poważnych zakłóceń konkurencji, a tym samym do spowolnienia ekonomicznego⁹⁹⁴. Na ich podstawie można wyodrębnić przykłady działań Prezesa UOKiK skierowane wobec przedsiębiorców publicznych.

Pierwsze wskazane przez prawodawcę porozumienia odnoszą się do ustalania, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów⁹⁹⁵.

⁹⁸⁸ J. Bazylińska, *Ekonomiczne podejście do wspólnotowych reguł konkurencji*, „Ekonomia” 2008, nr 16, s. 29.

⁹⁸⁹ *Ibidem*, s. 188. Zob. też A. Jurkowska, *Economic approach jako jeden z głównych kierunków wspólnotowego prawa konkurencji na przykładzie nowych regulacji w dziedzinie porozumień kooperacyjnych*, [w:] C. Mik (red.), *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI w.*, Toruń 2002, s. 182–183; A. Jurkowska, *Porozumienia kooperacyjne w świetle wspólnotowego i polskiego prawa ochrony konkurencji. Od formalizmu do ekonomizacji*, Warszawa 2005, s. 92; A. Piszcz, *Ekonomizacja prawa antymonopolowego*, „Ekonomiczne Problemy Usług” 2009, nr 45, s. 502.

⁹⁹⁰ Cel ten wiązany jest nie tyle z subiektywnym zamiarem naruszenia konkurencji, ile z zamiarem osiągnięcia określonych skutków, które mogą mieć antykonkurencyjny wymiar. Cel powinien przy tym zostać ustalony w sposób niebudzący wątpliwości, a samo porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji, nawet gdy nie jest to jego jedyny cel, ale gdy ma także inne dozwolone prawem cele. A. Stawicki, *Komentarz do art. 6*, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 225 i n.

⁹⁹¹ Ważne jest wykazanie, że porozumienie może negatywnie oddziaływać na konkurencję na rynku. Określenie skutku porozumienia wymaga przeprowadzania analiz opartych na kryteriach obiektywnych – najczęściej ekonomicznych. *Ibidem*, s. 228–229.

⁹⁹² Zob. A. Powałowski, S. Koroluk, L. Mering, *Prawo ochrony konkurencji*, Warszawa 2004, s. 42.

⁹⁹³ Zob. M. Nowak, *Porozumienia ograniczające konkurencję w polskim prawie konkurencji*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie” 2018, nr 1, s. 49–58.

⁹⁹⁴ A. Stawicki, *Komentarz do art. 6*, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *op. cit.*, s. 211 i n.

⁹⁹⁵ Zob. G. Materna, *Wertykalne porozumienia cenowe – ewolucja orzecznictwa sądowego i praktyki decyzyjne Prezesa UOKiK*, „Głosa” 2017, nr 2, s. 87–96. Zob. też J. Fidała, *Wertykalne porozumienia cenowe typu RPM w kontekście rynku książki*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, nr 1, s. 7–24.

Porozumienia cenowe (art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k.) zaliczają się do najcięższych naruszeń przepisów prawa konkurencji (tzw. *hardcore restrictions*) i prawie zawsze są one sprzeczne z prawem⁹⁹⁶. Istotny jest podział tych porozumień na horyzontalne lub wertykalne. Mogą być one bowiem zawarte pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu lub na różnych, następujących po sobie szczeblach obrotu. Ważne jest, iż wskazane porozumienia polegają na ustaleniu jednakowej ceny sprzedaży towarów. Nie ma jednak znaczenia wysokość uzgodnionej ceny, a liczy się sam fakt dokonania uzgodnienia⁹⁹⁷. Prowadzi to do sytuacji, gdy producenci uczestniczący w porozumieniu eliminują konkurencję cenową między sobą i unikają walki konkurencyjnej⁹⁹⁸.

Przykładem działań podjętych w tej sferze może być postępowanie Prezesa UOKiK w sprawie zawarcia w 2014 r. porozumienia, które mogło polegać na uzgadnianiu cen energii cieplnej. Dotyczy ono porozumienia między Veolia Energia Warszawa S.A. i PGNiG TERMIKA S.A. z 2014 r.⁹⁹⁹ Spółki wspólnie ustalały swoje taryfy, które przedstawiały do akceptacji Prezesowi URE. Przedsiębiorcom groziła kara do 10% ich obrotu. Zarzuty postawiono również dwóm menadżerom, którzy pełnią lub pełnili wysokie funkcje w Veolia Energia Warszawa i PGNiG Termika. Wskazać warto, że UOKiK posiadał dowody, że brali oni aktywny udział w zakwestionowanych uzgodnieniach. Wskazany organ administracji gospodarczej nałożył blisko 120 mln zł kar na spółki z grupy Veolia Polska za zмовę cenową na rynku ciepłowniczym oraz odstąpił od wymierzenia kar pieniężnych Polskiemu Górnictwu Naftowemu i Gazownictwu S.A. z siedzibą w Warszawie i jego spółce zależnej PGNiG Termika¹⁰⁰⁰.

Następną płaszczyzną porozumień ograniczających konkurencję stanowią porozumienia polegające na ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji (tzw. porozumienia kontyngentowe i rozwojowe – art. 6 ust. 1 pkt 2 u.o.k.i.k.)¹⁰⁰¹. Mogą mieć one charakter horyzontalny lub wertykalny¹⁰⁰². I tak, porozumienia horyzontalne polegać mogą na „zobowiązaniu się jednego (lub więcej) przedsiębiorcy działającego na określonym szczeblu obrotu do niemal zaprzestania lub istotnego ograniczenia produkcji określonych dóbr na rzecz innego przedsiębiorcy, który będzie mógł produkować te dobra jako jedyny i wprowadzać na rynek. W tego typu porozumieniach przedsiębiorcy, którzy zaprzestają produkcji, mają z reguły zagwarantowane

⁹⁹⁶ A. Stawicki, *Komentarz do art. 6*, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *op. cit.*, s. 252 i n.

⁹⁹⁷ Zob. M.C. Levenstein, V.Y. Suslow, *What determines cartel success?*, „Journal of Economic Literature” 2006, nr 1, s. 43 i n.

⁹⁹⁸ C. Banasiński, E. Piontek, *Komentarz do art. 6*, [w:] C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 195.

⁹⁹⁹ Porozumienie to zostało zerwane z inicjatywy PGNiG TERMIKA S.A. w maju 2017 r.

¹⁰⁰⁰ https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15274&print=1 [dostęp: 12.07.2020]. Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 3 grudnia 2020 r. (DOK 1.410.2019/PD/AG).

¹⁰⁰¹ Art. 6 ust. 1 pkt 2 u.o.k.i.k.

¹⁰⁰² Zob. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2011 r. (XVII Ama 16/10).

wymierne korzyści wynikające z porozumienia, w szczególności odpowiedni udział w zyskach wynikających ze sprzedaży towarów, do których zaprzestania produkcji się zobowiązali”¹⁰⁰³. Natomiast wertykalne porozumienia dotyczące ograniczenia lub kontrolowania produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji mogą polegać na „wskazaniu przez dostawcę określonych produktów dystrybutorowi tych produktów, listy podmiotów, którym dany produkt może być odsprzedawany lub listy podmiotów, którym odsprzedaż zagwarantowano innemu dystrybutorowi, a zatem dany dystrybutor nie może ich obsługiwać”¹⁰⁰⁴.

W judykaturze można spotkać się ze stanowiskiem, że „kontekst ekonomiczny porozumień ustalających minimalne lub sztywne ceny odsprzedaży nie zwalnia z konieczności respektowania ustalonych przez ustawodawcę standardów w zakresie prawnej oceny porozumień tego rodzaju. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów akcentują bowiem pierwszoplanowe znaczenie konkurencji cenowej wśród różnych form konkurencji, samodzielność kształtowania polityki cenowej przez uczestników rynku oraz interesy konsumentów”. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, odnosząc się do problematyki minimalnej ceny odsprzedaży, stwierdził, że ustalenie jej powoduje, że cena sprzedaży detalicznej zostaje ukształtowana co do zasady na wyższym poziomie niż w braku takiego ograniczenia, gdy jej poziom kształtowany byłby przez sprzedawcę w sposób odpowiadający jego planom i oczekiwaniom gospodarczym, intensywności popytu oraz rozwojowi konkurencji ze strony innych sprzedawców. Natomiast sztywne ceny odsprzedaży to wertykalne ograniczenie w porozumieniach dystrybucyjnych, które nie pozwala odsprzedawcy na zwiększenie wolumenu sprzedaży w drodze obniżenia ceny. Co istotne, w kontekście tematu monografii porozumienia takie uniemożliwiają sprzedawcom konkurowanie ceną z innymi członkami sieci i mogą zaburzać efektywność alokacyjną. Mogą również negatywnie oddziaływać na poziom efektywności produkcyjnej. Sąd zaznaczył, że w braku konkurencji cenowej między sprzedawcami producent będzie poddany mniejszej presji sprzedawców na obniżenie ceny hurtowej celem zwiększenia marży detalicznej, co z kolei zmniejsza bodźce do redukcji kosztów¹⁰⁰⁵.

Ochrona konkurencji związana jest także z wprowadzeniem przez prawodawcę zakazu porozumień polegających na podziale rynków zbytu lub zakupu (tzw. porozumienia podziałowe – art. 6 ust. 1 pkt 3 u.o.k.i.k.)¹⁰⁰⁶. Warto zaznaczyć, że do podziału rynku może dojść wśród przedsiębiorców, którzy reprezentują stronę zarówno podażową, jak i popytową, a sam podział może być dokonany na podstawie kryteriów geograficznych,

¹⁰⁰³ C. Banasiński, E. Piontek, *Komentarz do art. 6...*, s. 202.

¹⁰⁰⁴ *Ibidem*, s. 204.

¹⁰⁰⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 listopada 2020 r. (XVII AmA 14/20).

¹⁰⁰⁶ Art. 6 ust. 1 pkt 3 u.o.k.i.k.

asortymentowych, ilościowych, czasowych i podmiotowych¹⁰⁰⁷. Dokonanie podziału skutkuje sytuacją, w której przedsiębiorcy nie konkurują ze sobą i nie mają motywacji do polepszenia swojej oferty¹⁰⁰⁸. Podział ten *de facto* „sprowadza się do wyznaczenia uczestnikom porozumienia ich części rynku, którego nie mogą poszerzyć, ale jednocześnie w swoich częściach rynku stają się oni podmiotami uprawnionym do wyłącznego lub niemal wyłącznego funkcjonowania”¹⁰⁰⁹.

Jako przykład można podać decyzję Prezesa UOKiK z dnia 30 grudnia 2011 r. Organ stwierdził, że Polski Zakład Ubezpieczeń S.A. oraz broker ubezpieczeniowy spółka Maximus Broker Sp. z o.o. z Torunia zawarli porozumienie podziałowe na krajowym rynku sprzedaży grupowego ubezpieczenia NNW dzieci, młodzieży i personelu w placówkach oświatowych¹⁰¹⁰. Zaznaczono, że obie spółki podzieliły pomiędzy sobą rynek produktowy, na którym konkurowały w zakresie sprzedaży ubezpieczeń w województwie kujawsko-pomorskim w ten sposób, że Polski Zakład Ubezpieczeń S.A. zobowiązał się do sprzedaży oferowanych przez siebie produktów ubezpieczeniowych wyłącznie za pośrednictwem spółki Maximus Broker w zamian za co Maximus Broker zobowiązał się, że będzie rekomendować swoim klientom wyłącznie ubezpieczenia w Polskim Zakładzie Ubezpieczeń S.A. niezależnie od ofert złożonych przez inne zakłady ubezpieczeniowe. Przedsiębiorcy zostali ukarani karą pieniężną¹⁰¹¹.

W społecznej gospodarce rynkowej ważną rolę odgrywa także zakaz porozumień ograniczających konkurencję polegający na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji (tzw. porozumienia dyskryminacyjne – art. 6 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k.). Działania takie doprowadzają do tworzenia korzystniejszych warunków konkurowania dla jednych przedsiębiorców (w tym publicznych) kosztem innych, jednak pod warunkiem że porównywani przedsiębiorcy zajmują zbliżoną pozycję rynkową¹⁰¹². Nierówne traktowanie musi spowodować potencjalne lub rzeczywiste szkody konkurencyjne po stronie partnerów handlowych, wskazuje się, że muszą oni być przynajmniej potencjalnymi konkurentami¹⁰¹³.

¹⁰⁰⁷ Zob. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 czerwca 2018 r. (XVII AmA 48/15); wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 grudnia 2019 r. (XVII AmA 41/17).

¹⁰⁰⁸ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 kwietnia 1994 r. (w sprawie C-393/92 *Gemeente Almelo and Others vs NV Energiebedrijf IJsselmij* [1994] ECR I-01477).

¹⁰⁰⁹ T. Szanciło, *Porozumienia ograniczające konkurencję*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 8, s. 39.

¹⁰¹⁰ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 30 grudnia 2011 r. (RBG -28/ 2011).

¹⁰¹¹ Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie – karę pieniężną w wysokości 56 604 783 zł, Maximus Broker Sp. z o. o. z siedzibą w Toruniu – karę pieniężną w wysokości 61 858 zł.

¹⁰¹² M. Pawełczyk, *Porozumienia ograniczające konkurencję*, [w:] R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, K. Kiczka, M. Pawełczyk, M. Swora, M. Szydło, T. Władyka, A. Żurawik, *op. cit.*, s. 694–695.

¹⁰¹³ *Ibidem*, s. 695.

Co ważne, najistotniejszym celem uzgodnień dyskryminacyjnych jest ochrona interesów ekonomicznych wybranych podmiotów na rynku poprzez kreowanie trudniejszych warunków konkurencji dla pozostałych jego uczestników¹⁰¹⁴. Tym samym może to doprowadzić do zmniejszenia rozwoju gospodarki oraz wyników finansowych pozostałych przedsiębiorców działających na danym rynku właściwym. Szczególną formą dyskryminacji jest bojkot (zob. też art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji)¹⁰¹⁵ – zbiorcza odmowa realizowania transakcji handlowych, która może być stosowana w celu wymuszenia przyjęcia zachowań rynkowych. Nie byłyby one akceptowalne w warunkach konkurencji w celu wymuszenia przestrzegania innego (antykonkurencyjnego) porozumienia¹⁰¹⁶. Instruktywnym przykładem omawianego porozumienia dyskryminacyjnego¹⁰¹⁷ może być porozumienie między dwoma miastami, przewidujące możliwość nieodpłatnego zatrzymywania się na przystankach dla przewoźnika, który miał zostać wyłoniony w przetargu na obsługę linii autobusowej uruchamianej wspólnie przez miasta¹⁰¹⁸. W judykaturze stwierdzono, że przywilej nieodpłatnego korzystania z przystanków, podczas gdy inni przewoźnicy muszą płacić za ich udostępnienie, oznacza, że w podobnych umowach stosowane są niejednolite warunki. Prowadzi to w konsekwencji do stworzenia zróżnicowanych warunków konkurencji¹⁰¹⁹.

Do porozumień ograniczających konkurencję zalicza się również takie praktyki, które polegają na uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy (tzw. porozumienia wiązane – art. 6 ust. 1 pkt 5 u.o.k.i.k.). Rozwiązania takie mogą mieć niekorzystny wpływ przykładowo na sytuację nabywców produktów. Ich swoboda zostaje ograniczona poprzez zmuszenie ich do zakupu produktu wiążanego i pozbawienie ich możliwości zakupu tego produktu na rynku od innych, alternatywnych dostawców. Ponadto wpływają na sytuację innych producentów produktów substytucyjnych w stosunku do produktu wiążanego¹⁰²⁰. Związanie może polegać na uzależnieniu zawarcia umowy od spełnienia innego świadczenia bez należnego ekwiwalentu. Podkreślić warto, że warunkiem uznania praktyki za zakazaną jest wykazanie, że umowa została narzucona kontrahentowi, czyli nie doszłaby do skutku w sytuacji odmowy przyjęcia dodatkowego świadczenia¹⁰²¹. Jednak nie należy uznawać za antykonkurencyjną

¹⁰¹⁴ A. Stawicki, *Komentarz do art. 6*, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *op. cit.*, s. 250 i n.

¹⁰¹⁵ Dz. U. z 2021 r., poz. 1655. Szerzej M. Korcyl, *Granice prawne bojkotu w relacjach gospodarczych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 1, s. 189 i n.

¹⁰¹⁶ A. Stawicki, *Komentarz do art. 6*, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *op. cit.*, s. 267–268.

¹⁰¹⁷ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 17 stycznia 2003 r. (nr RKT-05/2003).

¹⁰¹⁸ A. Jurkowska-Gomułka, *Komentarz do art. 6*, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 289.

¹⁰¹⁹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 maja 2004 r. (XVII Ama 33/03).

¹⁰²⁰ A. Stawicki, *Komentarz do art. 6*, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *op. cit.*, s. 268.

¹⁰²¹ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 24 lutego 2016 r. (XIII Ga 1166/15).

umowy, która mogła być zawarta bez przyjęcia dodatkowego świadczenia, ale na mniej korzystnych warunkach niż w przypadku jego akceptacji¹⁰²².

Należy zgodzić się z A. Jurkowską-Gomułką, która podkreśla, że „negatywny wpływ umów wiązanych na konkurencję polega na ułatwieniu wejścia przedsiębiorców stosujących tę praktykę na rynek powiązany z rynkiem (podstawowym), na którym funkcjonują dopuszczający się naruszeń przedsiębiorcy. Dzięki narzucaniu dodatkowych świadczeń koszt wejścia na rynek powiązany jest znacznie mniejszy, niż miałoby to miejsce w innym przypadku. Skutki takiego działania odczuwają zarówno konkurenci na rynku powiązanim, jak i konsumenci. Następuje ograniczanie konkurencji rzeczywistej i potencjalnej (utrudnianie lub nawet zamknięcie dostępu do rynku), zaś konsumenci otrzymują towary o niekoniecznie najlepszych parametrach jakościowych czy cenowych”¹⁰²³.

Istotną rolę w systemie prawa konkurencji pełni również zakaz porozumień polegających na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem (tzw. porozumienia ograniczające dostęp do rynku – art. 6 ust. 1 pkt 6 u.o.k.i.k.). Aby dana praktyka mogła zostać uznana za spełniającą powyższe cechy, łącznie muszą być spełnione następujące przesłanki: przedsiębiorcy muszą porozumiewać się co do określonego działania na rynku właściwym; celem tego porozumienia musi być eliminacja, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym lub porozumienie musi taki skutek powodować¹⁰²⁴; w dążeniu do osiągnięcia wspomnianego celu przedsiębiorcy ograniczają lub eliminują z rynku przedsiębiorców nieobjętych tym porozumieniem¹⁰²⁵. Musi zostać wykazany związek przyczynowo-skutkowy „pomiędzy działaniem skoordynowanym uczestników porozumienia a ograniczeniem dostępu do rynku, a także stwierdzenie, iż w przypadku braku koordynacji zachowań (porozumienia) określone ograniczenie dostępu do rynku nie wystąpiłoby”¹⁰²⁶. Ponadto warto zaznaczyć, że Sąd Najwyższy stwierdził, iż w przypadku wskazanej praktyki monopolistycznej początek biegu rocznego terminu dla wszczęcia postępowania antymonopolowego rozpoczyna się z końcem roku, w którym zawarto umowę narzucającą uciążliwe warunki. Chwila uzyskania nieuzasadnionych korzyści przez podmiot dominujący nie ma wpływu na rozpoczęcie biegu tego terminu¹⁰²⁷.

¹⁰²² A. Jurkowska-Gomułka, *Komentarz do art. 6...*, s. 291.

¹⁰²³ *Ibidem*.

¹⁰²⁴ Zamieszczenie w umowie klauzuli ograniczającej swobodę przedsiębiorców np. poprzez ustanowienie wyłączności nie może skutkować automatycznym uznaniem celu porozumienia za antykonkurencyjny. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 maja 2004 r. (XVII AMA 33/03).

¹⁰²⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 lutego 2007 r. (XVII Ama 43/07). Cyt. za: A. Jurkowska-Gomułka, *Komentarz do art. 6...*, s. 292.

¹⁰²⁶ C. Banasiński, E. Piontek, *Komentarz do art. 6...*, s. 213.

¹⁰²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2019 r. (I NSK 5/19). Zob. też wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 grudnia 2018 r. (T-677/14).

Zmowy przetargowe również zostały zakazane przez normodawcę (art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.i.k.)¹⁰²⁸. Wśród omawianych porozumień znalazły się bowiem takie, które polegają na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny¹⁰²⁹. Co najważniejsze, „naruszenie efektywności postępowania przetargowego utrudnia wyłonienie oferty najkorzystniejszej, czy to pod względem ceny, czy sposobu wykonania. To wszystko prowadzi do racjonalizacji wydatków będących środkami publicznymi”¹⁰³⁰. A. Jurkowska-Gomułka słusznie wskazuje, że wykładnia celowościowa wskazanego przepisu skłania do szerokiego rozumienia pojęcia zmowy przetargowej i rozszerzenia stosowania tej regulacji również na pozaprzetargowe procedury udzielania zamówień, o ile istotą tych procedur jest bezpośrednie konkurowanie uczestników o przedmiotowe zamówienie¹⁰³¹.

Zakaz zmowy przetargowej dotyczy postępowań organizowanych w trybie przepisów zarówno k.c., jak i p.z.p.¹⁰³² Nie muszą być one zrealizowane, wystarczający jest bowiem sam zamiar wpłynięcia przez przedsiębiorców w sposób niedozwolony na wynik lub przebieg przetargu¹⁰³³. P. Semeniuk zauważa, że istnieje cecha wspólna dla każdej zmowy przetargowej, którą jest fakt, że strategia zmawiających się przedsiębiorców musi mieć ekonomiczne uzasadnienie dla każdego z uczestników. Autor podkreśla, iż przedsiębiorcy uczestniczący w zмовie przetargowej „nie są dobrymi samarytanami, troszczą się oni bowiem jedynie o własny zysk. Właśnie z tego powodu przedsiębiorcy wspierający wykonawcę wygrywającego przetarg w warunkach zmowy przetargowej muszą być

¹⁰²⁸ Zob. G. Materna, *Zakres podmiotowy zakazu zмów przetargowych w polskim prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2013, nr 12, s. 4–13; G. Materna, *Uchwały i inne akty związków przedsiębiorców jako źródło ograniczenia konkurencji w postępowaniach o zamówienie publiczne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2014, nr 7, s. 15–31; D.E. Wojtczak, *Zwalczanie zмów przetargowych w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 7, s. 67–77.

¹⁰²⁹ Przedstawiciele doktryny publicznego prawa gospodarczego zauważają, żeby przy ocenie działań „osób złączonych więzami osobistymi lub stosunkiem pokrewieństwa ingerujących w przebieg przetargu (służących zmanipulowaniu jego wyniku) uwzględniać różnorodność stanów faktycznych, stopni zależności i form relacji wynikających z powiązań rodzinnych lub pokrewieństwa. Argumenty za uznaniem za jeden organizm gospodarczy można dostrzec w przypadku przedsiębiorców małżonków prowadzących jedno gospodarstwo domowe i pozostających we wspólnocie majątkowej, prowadzących swoje działalności gospodarcze na wspólnym majątku. Wydaje się, że pozostający w takiej szczególnej relacji przedsiębiorcy realizują jeden cel gospodarczy, stanowiący kryterium traktowania formalnie niezależnych przedsiębiorców jako jednego organu gospodarczego”. G. Materna, *Zmowy przetargowe – granice i formy kooperacji w świetle aktualnej praktyki stosowania prawa ochrony konkurencji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2015, nr 10, s. 18.

¹⁰³⁰ M. Pawełczyk, *Porozumienia ograniczające konkurencję...*, s. 699.

¹⁰³¹ A. Jurkowska-Gomułka, *Konkurencja a przetargi – konieczność wielowymiarowego podejścia*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2017, nr 1, s. 2 i n.

¹⁰³² Zob. A. Kurzawa, *op. cit.*, s. 43–48.

¹⁰³³ T. Szanciło, *Konsorcjum jako zмова przetargowa ograniczająca konkurencję*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 1–2, s. 23.

wynagrodzeni za okazaną pomoc. Okazana rekompensata może przybrać dwie formy: wygrywający przedsiębiorca może zapłacić pozostałym członkom umowy (przy czym taka zapłata może być rozumiana szeroko, zarówno jako bezpośrednia płatność, jak i jako udzielenie podwykonawstwa w wygranym zamówieniu publicznym) bądź też członkowie ci mogą liczyć na odwzajemnienie okazanej pomocy w pozostałych zamówieniach”¹⁰³⁴. Przykładem porozumienia, które wypełnia wskazane przesłanki jest horyzontalne uzgodnienie ceny za wykonanie pracy zawartej w ofercie¹⁰³⁵. Przedmiotem tego rodzaju porozumienia może być również uzgodnienie, którego celem jest wybór zwycięzcy przetargu przed jego rozstrzygnięciem. C. Banasiński zaznacza, że uzgodnienie tego rodzaju może w szczególności być realizowane poprzez celowe składanie ofert zawierających braki formalne, tak aby tylko jeden przedsiębiorca złożył ofertę skuteczną¹⁰³⁶.

Analizując sferę zakazu porozumień ograniczających konkurencję w kontekście problematyki efektywności i gospodarności, trzeba podkreślić znaczenie wyłączenia zawartego w treści art. 7 u.o.k.i.k. i znanego jako zasada *de minimis* (*de minimis non curat preator*)¹⁰³⁷. Zgodnie z tym przepisem porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, nie są zakazane, jeśli zawierane są między: konkurentami, jeżeli ich łączny udział w rynku właściwym, którego dotyczy porozumienie, nie przekracza 5%; przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział żadnego z nich w rynku właściwym, którego dotyczy porozumienie, nie przekracza 10%. Przedmiotowego zakazu nie stosuje się również w przypadku, gdy udziały w rynku właściwym nie zostały przekroczone o więcej niż dwa punkty procentowe w okresie dwóch kolejnych lat kalendarzowych w czasie trwania porozumienia¹⁰³⁸. Ustawodawca przyjął więc jako kryterium decydujące o uznaniu danego porozumienia za bagatelne wielkość udziału w rynku jego wszystkich lub choćby jednego z uczestników – w zależności od rodzaju porozumienia (horyzontalnych bądź wertykalnych)¹⁰³⁹.

Można więc stwierdzić, że zasada ta dotyczy takich działań, które niezbyt dotkliwie oddziałują na konkurencję na danym rynku właściwym. W judykaturze zaznacza się, że są to takie porozumienia między podmiotami gospodarczymi, „których

¹⁰³⁴ P. Semeniuk, „Polskie umowy przetargowe” – krytyka, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 1, s. 54.

¹⁰³⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2009 r. (III SK 26/08); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2004 r. (III SK 13/04).

¹⁰³⁶ C. Banasiński, E. Piontek, *Komentarz do art. 6...*, s. 216.

¹⁰³⁷ Wskazanego wyłączenia nie stosuje się do przypadków określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1–3 i 7 u.o.k.i.k.

¹⁰³⁸ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 marca 2017 r. (VI ACa 1228/15); wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 grudnia 2019 r. (XVII AmA 40/17); wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 marca 2015 r. (VI ACa 1720/13).

¹⁰³⁹ K. Kohutek, *Komentarz do art. 7*, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 302.

przedmiotem jest co prawda budzące wątpliwości z punktu widzenia prawa ochrony konkurencji określenie zasad funkcjonowania uczestników rynku, jednakże porozumienia te nie są w stanie wpłynąć negatywnie na poziom konkurencji na rynku z uwagi na brak siły rynkowej ich stron pozwalającej odczuwalnie wpłynąć na funkcjonowanie mechanizmu rynkowego¹⁰⁴⁰.

Ponadto trzeba również podkreślić, że polski ustawodawca przewidział jeszcze jedną sferę wyłączeń (art. 8 u.o.k.i.k.). Omawianego zakazu nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie: przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego; zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści; nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów; nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów¹⁰⁴¹. W przypadku zastosowania wskazanego wyjątku legalnego Prezes UOKiK wymaga dowodów empirycznych oraz wykazania związku przyczynowego między porozumieniem a deklarowanymi korzyściami. Można to uznać za zorientowane na skutki gospodarcze podejście do oceny porozumień między przedsiębiorcami¹⁰⁴².

K. Kohutek słusznie zauważa, że omawiane wyłączenia skonstruowane zostały na podstawie omawianej zasady prawa antymonopolowego – reguły rozsądku (*rule of reason*), zgodnie z którą dla ustalenia dopuszczalności (legalności) danego porozumienia konieczne jest dokonanie swego rodzaju bilansu ekonomicznego – porównania korzyści, jakie porozumienie to przynosi (bądź może przynieść), z zakłóceniami konkurencji wywołanymi (lub mogącymi powstać) wskutek jego zawarcia. *In concreto* chodzi więc o korzyści natury gospodarczej i społecznej, a jeśli wynik tego bilansu jest negatywny, czyli kiedy wspomniane korzyści nie przeważają, a przynajmniej nie równoważą stopnia i zakresu ograniczenia konkurencji wskutek danego porozumienia, porozumienie to powinno być uznane za zakazane¹⁰⁴³. Trzeba też zaznaczyć, że ustawodawca *de facto* odnosi się do kryterium efektywności, wskazując na korzyści gospodarcze, które powinny mieć swoje faktyczne odzwierciedlenie i nie mogą być oceniane z subiektywnego punktu widzenia stron porozumienia. Korzyści takie polegają na modernizacji technologii produkcji, obniżeniu jej kosztów oraz kosztów transakcyjnych, racjonalizacji dystrybucji, poprawie jakości towarów czy też wprowadzeniu na rynek nowych produktów

¹⁰⁴⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2009 r. (III SK 9/09). Cyt za: A. Jurkowska-Gomułka, *Komentarz do art. 7*, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów...*, s. 317–318.

¹⁰⁴¹ Ciężar udowodnienia wskazanych okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy (art. 8 ust. 2 u.o.k.i.k.).

¹⁰⁴² A. Jurkowska-Gomułka, *Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję...*, s. 43. Zob. też A. Jurkowska, *Doktryna niezbędnych ograniczeń we wspólnotowym orzecznictwie antymonopolowym w sprawach porozumień ograniczających konkurencję*, „Problemy Zarządzania” 2004, nr 3, s. 45–58.

¹⁰⁴³ K. Kohutek, *Komentarz do art. 8*, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *op. cit.*, s. 315–316.

oraz dokonywaniu innych innowacji¹⁰⁴⁴. Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spełniające przesłanki, biorąc pod uwagę korzyści, jakie mogą przynieść określone rodzaje porozumień (zob. art. 8 ust. 3 u.o.k.i.k.)¹⁰⁴⁵.

W tym miejscu warto przytoczyć stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który stwierdził, że „dla ustalenia dopuszczalności (legalności) danego porozumienia konieczne jest dokonanie swego rodzaju bilansu ekonomicznego, tj. porównania korzyści, jakie porozumienie to przynosi (może przynieść), z zakłóceniami konkurencji wywołanymi (lub mogącymi powstać) wskutek jego zawarcia. Chodzi tu o korzyści natury gospodarczej i społecznej, jak. np. wzrost produkcji, postęp techniczny, obniżki cen, utrzymanie poziomu zatrudnienia. Jeśli wynik tego bilansu jest negatywny – czyli kiedy wspomniane korzyści nie przeważają, a przynajmniej nie równoważą stopnia i zakresu ograniczenia konkurencji wskutek danego porozumienia, porozumienie to powinno być uznane za zakazane (jako nierozsądnie ograniczające konkurencję)”. Według sądu tylko łączne spełnienie wymienionych przesłanek może spowodować zaliczenie porozumienia do wywierających umiarkowanie negatywny wpływ na konkurencję i przynoszących zarazem co najmniej równoważące go korzyści. Bilans korzyści danego porozumienia ma przeważać nad jego negatywnym wpływem na konkurencję. Istotne jest, że prawodawca nie dopuszcza możliwości wyłączenia porozumienia ograniczającego konkurencję spod omawianego powyżej zakazu, jeżeli chociażby jedna z przesłanek nie zostanie spełniona. W sytuacji, kiedy którakolwiek ze wskazanych przesłanek nie jest spełniona, analiza pozostałych przesłanek staje się bezprzedmiotowa, mają one bowiem charakter kumulatywny¹⁰⁴⁶.

Praktyką ograniczającą konkurencję jest również nadużywanie pozycji dominującej¹⁰⁴⁷. Unijny legislator wskazuje, że niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między państwami członkowskimi¹⁰⁴⁸. Nadużywanie takie może polegać

¹⁰⁴⁴ *Ibidem*, s. 317–318.

¹⁰⁴⁵ Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2014 r., poz. 1012); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2011 r. Nr 288, poz. 1691); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 kwietnia 2015 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień o transferze technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2015, poz. 585).

¹⁰⁴⁶ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 października 2014 r. (XVII AmA 58/13).

¹⁰⁴⁷ Zob. A. Azzopardi, *Dominant Position’: A Term in Search of Meaning*, „ICC Global Antitrust Review” 2015, nr 8, s. 6 i n.; P. Vogelenzang, *Abuse of Dominant Position in Article 86; the Problem of Causality and Some Applications*, „Common Market Law Review” 1976, nr 1, s. 71–78.

¹⁰⁴⁸ Zob. R. O’Donoghue, J. Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Londyn 2013, *passim*. Zob. też K. Istrefi, *The Application of Article 103 of the United Nations Charter in the European*

w szczególności na: narzucaniu w sposób bezpośredni lub pośredni niesłusznym cen zakupu lub sprzedaży albo innych niesłusznym warunków transakcji; ograniczaniu produkcji, rynków lub rozwoju technicznego ze szkodą dla konsumentów; stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji; uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów (art. 102 TFUE)¹⁰⁴⁹.

W przypadku poruszonej problematyki badawczej istotny jest fakt, że w wypadku nadużywania pozycji dominującej występują trudności metodologiczne związane z ekonomizacją polityki konkurencji. Przedstawiciele doktryny publicznego prawa gospodarczego zauważają, że „w sytuacji, gdy wyznaczenie wzajemnych relacji między szkodą dla konkurencji (*competition harm*), a korzyściami dla efektywności gospodarczej (*efficiency gains*) stanowi istotę podejścia ekonomicznego, dobór tych metod przesądza w zasadzie o powodzeniu «zekonomizowanej» polityki konkurencji»¹⁰⁵⁰. Dlatego narzędzia ekonomiczne wykorzystywane do zbadania określonego zachowania podmiotów gospodarczych powinny być adekwatne do charakteru naruszeń, a *in concreto* narzędzia pomiaru muszą być dobierane ze względu na rodzaj skutków praktyki, a nie charakter działań przedsiębiorców. Działania wywołujące podobne skutki antykonkurencyjne powinny być więc oceniane z wykorzystaniem zbliżonych narzędzi¹⁰⁵¹.

W polskim porządku jurydycznym instytucja nadużywania pozycji dominującej została unormowana w art. 9 u.o.k.i.k. *In primo* tej części konstatacji warto zwrócić uwagę na pogląd K. Kohutka, który podkreśla, że zakaz nadużywania pozycji dominującej jest słabo koncepcyjnie ukształtowany w stosunku do innych instytucji prawa konkurencji. Autor zaznacza, że „wynika to nie tylko z obowiązywania szerokiej oraz legalnie niezdefiniowanej klauzuli generalnej «nadużycia», lecz także z braku materialnego prawa wtórnego (stosowanych rozporządzeń grupowych, które obowiązują w odniesieniu do drugiego rodzaju praktyk zakazanych *ex lege*, tj. porozumień antykonkurencyjnych)”¹⁰⁵². Zakaz nadużywania pozycji dominującej odnosi się do dwóch całkiem

Courts: the Quest for Regime Compatibility on Fundamental Rights, „European Journal of Legal Studies” 2012–2013, nr 2, s. 81 i n.

¹⁰⁴⁹ Zob. M. Mackiewicz, P. Maliszewska, *Rozszerzenie odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji na spółkę dominującą*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2020, nr 1, s. 49–57. Por. S. Chatterji, *Treatment of Abuse of Dominance in Various Countries*, „ICC Global Antitrust Review” 2015, nr 8, s. 69 i n.

¹⁰⁵⁰ A. Jurkowska, T. Skoczny, *Ekonomizacja wspólnotowej polityki konkurencji...*, s. 191.

¹⁰⁵¹ *Ibidem*.

¹⁰⁵² K. Kohutek, *Pięcioletnie stosowania zakazu nadużywania pozycji dominującej w świetle u.o.k.i.k. z 2007: kształtowanie się wykładni kluczowych pojęć*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 1, s. 61.

odmiennych kategorii zachowań unilateralnych, co czyni tę instytucję mniej spójną i analitycznie przejrzystą¹⁰⁵³.

Nadużywanie pozycji dominującej może zostać zdefiniowane poprzez rodzaje działań, które stanowią jego istotę¹⁰⁵⁴. Omawiana praktyka ograniczająca konkurencję może polegać na eksploataowaniu lub umacnianiu pozycji dominującej¹⁰⁵⁵. Zakaz ma charakter bezwzględny i zarazem nieprzewidujący relatywizacji, a każda praktyka nadużywająca pozycji dominującej dla stwierdzenia jej istnienia powinna spełniać przesłanki jej aksjologicznego nadużycia¹⁰⁵⁶. Określenie istoty nadużycia pozycji dominującej pozostawione jest więc orzecznictwu i praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK oraz zależne od tego, w jaki sposób definiowane są cele prawa konkurencji¹⁰⁵⁷. Jedną z cech koncepcji nadużycia pozycji dominującej jest jej obiektywny charakter, który rozpatrywany powinien być w kontekście samej bezprawności zachowania dominanta, która jest niezależna od wystąpienia szkody i zamiaru podmiotu dopuszczającego się bezprawnych zachowań, które zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, zachowania sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami, bez względu na ewentualną postać winy sprawcy, są działaniami bezprawnymi¹⁰⁵⁸.

Przykładem nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę publicznego może być działalność Miejskiego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Myślenicach na rynku świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków¹⁰⁵⁹. Zdaniem Prezesa UOKiK naruszenie mogło polegać na narzucaniu odbiorcom nieuczciwych cen i stawek opłat taryfowych za usługę zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków¹⁰⁶⁰ na okres od dnia 26 kwietnia 2014 r. do dnia 25 kwietnia 2015 r. Nieuczciwość wynikać mogła z faktu ustalania niezbędnych przychodów dla potrzeb obliczania taryfowych cen i stawek opłat z uwzględnieniem kosztów reprezentacji i reklamy. Przedsiębiorca uznał zasadność zastrzeżeń i zobowiązał się do nieujmowania w kosztach stanowiących podstawę ustalania cen i stawek opłat za

¹⁰⁵³ *Ibidem*. Por. Ł. Wieczorek, *Prawne i ekonomiczne aspekty kolektywnej pozycji dominującej w prawie konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 7, s. 25–39; M. Krzykowski, *Nadużywanie pozycji dominującej na polskim rynku energetycznym w świetle wybranego orzecznictwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 24, s. 127–145.

¹⁰⁵⁴ Zob. F. Dethmers, H. Engelen, *Fines under article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union*, „European Competition Law Review” 2011, nr 2, s. 86–98.

¹⁰⁵⁵ M. Pawełczyk, *Nadużywanie pozycji dominującej*, [w:] R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, K. Kiczka, M. Pawełczyk, M. Swora, M. Szydło, T. Włudyka, A. Żurawik, *op. cit.*, s. 705.

¹⁰⁵⁶ *Ibidem*, s. 707.

¹⁰⁵⁷ M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny, *Zakaz nadużywania pozycji dominującej*, [w:] M. Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 15, Warszawa 2013, s. 985.

¹⁰⁵⁸ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 marca 2012 r. (VI ACa 1038/11).

¹⁰⁵⁹ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 6 sierpnia 2015 r. (Nr RKR- 5/2015).

¹⁰⁶⁰ Wprowadzonych do porządku jurydycznego na podstawie art. 24 ust. 8 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.).

dostawę wody i odprowadzanie ścieków wspomnianych kosztów. Podjął również działania mające na celu usunięcie skutków praktyki poprzez przyjęcie zobowiązania do obniżenia w następnej taryfie cen o równowartość kwestionowanych kosztów reprezentacji i reklamy¹⁰⁶¹.

Innym przykładem może być uznanie przez Prezesa UOKiK, że działanie sprzedawców energii elektrycznej z grupy kapitałowej TAURON – TAURON Sprzedaż i TAURON Sprzedaż GZE – mogło stanowić przejaw nadużycia pozycji dominującej na rynku energetycznym¹⁰⁶². Warunki narzucane odbiorcom przez sprzedawców rezerwowych z Grupy TAURON, dotyczące zabezpieczenia finansowego na poczet należności, były zbyt rygorystyczne i wygórowane (żądane zabezpieczenie mogło dochodzić do 2,5-krotności równowartości przewidywanego miesięcznego zużycia, wnoszonego z góry, w kilkudniowym terminie). Ponadto warunki wskazanych umów przyznawały sprzedawcom rezerwowym zbyt daleko idące uprawnienia do jednostronnego wypowiedzenia umowy (a w konsekwencji zaprzestania dostaw energii), także w sytuacjach, w których odbiorca nie zalega z płatnościami, m.in. w sytuacji zagrożenia jego upadłością. Przedsiębiorcy publiczni uznali zasadność przedstawionych zastrzeżeń i zobowiązali się m.in. do obniżenia (do równowartości jednomiesięcznego zużycia) wysokości zabezpieczenia finansowego oraz wydłużenia terminu na jego wniesienie¹⁰⁶³.

Decyzją z dnia 13 kwietnia 2012 r. Prezes UOKiK stwierdził natomiast, że przedsiębiorca publiczny Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. w Warszawie nadużywa pozycji dominującej na krajowym rynku sprzedaży detalicznej paliwa gazowego poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na krajowym rynku sprzedaży detalicznej paliwa gazowego wskutek ukształtowania możliwości rozwiązania za wypowiedzeniem umowy kompleksowej dostarczania paliwa gazowego w sytuacji zmiany sprzedawcy w ten sposób, że złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu umowy po dniu 30 września danego roku powoduje, że umowa ulega rozwiązaniu z końcem roku następującego po roku, w którym złożono to oświadczenie. Ponadto Prezes UOKiK zaznaczył, że przedsiębiorca nadużywa pozycji dominującej na znacznej części wspólnego rynku wskutek ukształtowania możliwości rozwiązania za wypowiedzeniem umowy kompleksowej dostarczania paliwa gazowego w sytuacji zmiany sprzedawcy w ten sposób, że złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu umowy po dniu 30 września danego roku powoduje, że umowa ulega rozwiązaniu z końcem roku następującego po roku, w którym złożono to oświadczenie, co stanowi naruszenie art. 102 TFUE¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶¹ https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11839 [dostęp: 29.06.2021].

¹⁰⁶² Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 20 lipca 2015 r. (Nr RKR-4/2015).

¹⁰⁶³ https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11830 [dostęp: 29.06.2021].

¹⁰⁶⁴ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 13 kwietnia 2012 r. (Nr DOK1-411/1/11/MF/PK).

Można też zwrócić uwagę na decyzję Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2013 r., w której również organ stwierdził nadużywanie pozycji dominującej przez wyżej wskazanego przedsiębiorcę publicznego m.in. poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na wskazanych wyżej rynkach poprzez ograniczanie odbiorcom paliwa gazowego niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwości zmniejszania zamawianych na kolejne lata ilości paliwa gazowego w stosunku do ilości zamówionej w roku bieżącym lub latach poprzednich¹⁰⁶⁵. W trakcie postępowania spółka dobrowolnie zobowiązała się do zmiany zakwestionowanej praktyki i w związku z tym Prezes UOKiK zdecydował się wydać decyzję, w której zobligował przedsiębiorcę do wykonania określonych działań. Wskazany podmiot gospodarczy w nowych umowach miał skrócić okres wypowiedzenia umowy w sytuacji, gdy kontrahent zamierza zmienić sprzedawcę gazu – do końca następnego miesiąca, po którym została złożona rezygnacja. Ponadto spółka musiała złożyć swoim dotychczasowym kontrahentom propozycję zmiany umów zgodnie z nowymi warunkami. Zaproponowała ona jednak odbiorcom usunięcie zakwestionowanych postanowień przy jednoczesnym wprowadzeniu nowych postanowień o podobnych skutkach. W razie przyjęcia zaproponowanych warunków przez odbiorców zobowiązaliby się oni do nabywania od przedsiębiorcy gazu, którego minimalna ilość byłaby stała, ustalona na określonym poziomie zamówienia z 2014 r. Na podmiot została nałożona sankcja 5 tys. euro za każdy z 490 dni opóźnienia (łącznie równowartość 10 mln zł)¹⁰⁶⁶.

5.5.4. Kontrola koncentracji przedsiębiorców

Istotną rolę w kontekście rozpatrywanych zagadnień odgrywają również decyzje Prezesa UOKiK¹⁰⁶⁷ w sprawach koncentracji przedsiębiorców¹⁰⁶⁸. Wydaje on zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie

¹⁰⁶⁵ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2013 r. (Nr DOK1-411/1/13/MF).

¹⁰⁶⁶ https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13068&fbclid=IwAR27EH77OqmC5Y-68um6Hbu0nZfECFFtYPpENqkvLI2_aRols5-rJuldbyRY [dostęp: 5.07.2021].

¹⁰⁶⁷ F. Grzegorzcyk i G. Miś zauważają, że postępowanie w sprawie wydania takiej decyzji może wydawać się zgodne z przepisami kodeksu postępowania administracyjnego. Podkreślają jednak, że „z punktu widzenia przedsiębiorców oznacza to istotny czynnik ryzyka prawnego, polegający na długotrwałym stanie niepewności co do rozstrzygnięcia sprawy przez organ administracyjny. Należy pamiętać, że oznacza to niejednokrotnie zamrożenie sporej części aktywów oraz dodatkowe koszty, np. w postaci zapłaty za gotowość stron trzecich do finansowania transakcji. Jednocześnie upływ czasu może spowodować zmianę sytuacji gospodarczej samych przedsiębiorców, jak również ich otoczenia. W szczególności dotyczyć to może wyceny składników majątkowych”. F. Grzegorzcyk, G. Miś, *Stosowanie prawa administracyjnego w działalności gospodarczej jako czynnik ryzyka prawnego*, cz. I., „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 1, s. 77.

¹⁰⁶⁸ Zob. M. Kolański, *Polityka kontroli koncentracji w Polsce – stan obecny i możliwe zmiany*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 1, s. 74–84; A. Madała, *Przegląd zmian w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie kryteriów obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 4, s. 9–103.

ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku¹⁰⁶⁹. Ustawodawca wskazuje, kiedy zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi UOKiK¹⁰⁷⁰. Szczególne znaczenie ma instytucja zastrzeżenia wobec koncentracji. W sprawach, w których istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo istotnego ograniczenia konkurencji na rynku w wyniku dokonania koncentracji, przedstawiane są one przedsiębiorcy lub przedsiębiorcom, którzy uczestniczą w koncentracji. Mogą się do nich ustosunkować w terminie 14 dni od dnia ich doręczenia. Termin ten na uzasadniony wniosek przedsiębiorcy podlega przedłużeniu przez Prezesa UOKiK o nie więcej niż 14 dni¹⁰⁷¹.

Przykładem zgody na koncentracje może być decyzja Prezesa UOKiK w sprawie kupna Polska Press przez PKN Orlen¹⁰⁷². Organ administracji gospodarczej oparł ocenę skutków koncentracji m.in. na informacjach i danych zebranych w trakcie postępowania, w tym dostarczonych przez strony transakcji oraz od podmiotów konkurujących z Ruch i będących kontrahentami Polska Press¹⁰⁷³. Rzecznik Praw Obywatelskich odwołał się jednak do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów od tej decyzji, który uznał, że Prezes UOKiK nie zbadał, czy efektem nie będzie niedopuszczalne ograniczenie wolności prasy. Według sądu nieuwzględnienie wniosku RPO mogłoby doprowadzić do wykonania przez PKN Orlen decyzji nieostatecznej. Z samego faktu zaskarżenia wynika konieczność powstrzymania się od dokonania koncentracji przez przedsiębiorców,

¹⁰⁶⁹ Art. 18 u.o.k.i.k.

¹⁰⁷⁰ Obowiązek ten istnieje, gdy: łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 1 mld euro lub; łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 mln euro. Dotyczy on zamiaru: połączenia dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców; przejęcia – przez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów lub w jakikolwiek inny sposób – bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad jednym lub więcej przedsiębiorcami przez jednego lub więcej przedsiębiorców; utworzenia przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy; nabycia przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy (całości lub części przedsiębiorstwa), jeżeli obrót realizowany przez to mienie w którymkolwiek z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej równowartość 10 mln euro. Normodawca wprowadził również wyłączenia ustawowe dotyczące wskazanej materii. I tak m.in. nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji: jeżeli obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro; jeżeli obrót żadnego z przedsiębiorców nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro; polegającej na przejęciu kontroli nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami należącymi do jednej grupy kapitałowej oraz jednocześnie nabyciu części mienia przedsiębiorcy lub przedsiębiorców należących do tej grupy kapitałowej – jeżeli obrót przedsiębiorcy lub przedsiębiorców, nad którymi ma nastąpić przejęcie kontroli, i obrót realizowany przez nabywane części mienia nie przekroczył łącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro; polegającej na czasowym nabyciu lub objęciu przez przedsiębiorcę akcji lub udziałów w celu zabezpieczenia wierzytelności, pod warunkiem że nie będzie on wykonywał praw z tych akcji lub udziałów, z wyłączeniem prawa do ich sprzedaży. Zob. art. 13 i 14 u.o.k.i.k.

¹⁰⁷¹ Zob. art. 96a ust. 3 i 4 u.o.k.i.k.

¹⁰⁷² Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 5 lutego 2021 r. (nr DKK-32/2021).

¹⁰⁷³ https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17200 [dostęp: 29.06.2021].

a zgodnie z art. 97 u.o.k.i.k. przedsiębiorca czeka na decyzję UOKiK, by dokonać koncentracji – analogicznie powinien poczekać na orzeczenie sądu, bowiem zaskarżona decyzja nie jest ostateczna. Natomiast przyjęcie literalnej wykładni art. 97 u.o.k.i.k., według której koncentracja, z chwilą wydania zgody przez organ, nie może zostać wstrzymana w żadnych okolicznościach, w szczególności także w sytuacji zaskarżenia decyzji wyrażającej zgodę na koncentrację, wyłączałoby w istocie kompetencję Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do rozstrzygnięcia sprawy wywołanej wniesieniem odwołania od decyzji¹⁰⁷⁴.

Można wskazać także kolejne przykłady decyzji administracyjnych Prezesa UOKiK, które dotyczą koncentracji przedsiębiorców publicznych. I tak, organ administracji gospodarczej zgodził się na utworzenie wspólnego przedsiębiorcy w formie spółki kapitałowej przez Grupę Azoty S.A. z siedzibą w Tarnowie i TAURON Polska Energia S.A. z siedzibą w Katowicach. Głównym zamierzeniem powstania nowego podmiotu było wykorzystanie krajowego węgla kamiennego wydobywanego do wytwarzania m.in. produktów chemicznych, takich jak metanol czy amoniak. Działalność taka wpisuje się w założenia tzw. czystych technologii węglowych i wpłynie niewątpliwie na poprawę środowiska naturalnego kraju¹⁰⁷⁵. W sektorze energetycznym na uwagę zasługuje również zgoda Prezesa UOKiK na koncentrację, która polega na utworzeniu przez PGNiG S.A. z siedzibą w Warszawie oraz TAURON Polska Energia S.A. z siedzibą w Katowicach wspólnego przedsiębiorcy pod firmą Elektrociepłownia Stalowa Wola S.A. z siedzibą w Stalowej Woli¹⁰⁷⁶. Efektem tej decyzji było powstanie w 2021 r. bloku gazowo-parowego, który ma zapewnić ok. 450 MW mocy elektrycznej dla krajowego systemu energetycznego oraz dostawy ciepła dla mieszkańców Stalowej Woli i Niska. Co ważne, jednostka będzie mogła zasilić w energię elektryczną 1,2 mln gospodarstw domowych¹⁰⁷⁷.

5.6. Uwagi o pomocy państwa skierowanej do przedsiębiorców publicznych

Na wstępie niniejszych rozważań trzeba podkreślić związek instytucji pomocy publicznej z ochroną konkurencji. To właśnie wolna konkurencja powinna „wspierać harmonijny rozwój działalności gospodarczej i zatrudnienia, a w konsekwencji podwyższać poziom i jakość życia obywateli Unii Europejskiej. Wyłącznie uczciwa konkurencja może zapewniać postęp technologiczny i poprawiać jakość usługi lub produktu,

¹⁰⁷⁴ Postanowienie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 kwietnia 2021 r. (XVV Amo 1/21).

¹⁰⁷⁵ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 18 listopada 2019 r. (Nr DKK-1.422.23.2019.AG).

¹⁰⁷⁶ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 11 października 2010 r. (Nr DKK-1-422/3/10/GG).

¹⁰⁷⁷ <https://energia.rp.pl/energetyka-zawodowa/elektroenergetyka/23844-blok-gazowy-podlaczony-do-sieci> [dostęp: 30.06.2021].

gwarantując jednocześnie obniżenie kosztów¹⁰⁷⁸. Choć sama pomoc publiczna powinna być traktowana jako swoiste zakłócenie konkurencji¹⁰⁷⁹, to prawidłowo zastosowane mechanizmy pomocy państwa skierowane do przedsiębiorców publicznych natomiast przyczyniają się do prawidłowego rozwoju ekonomicznego kraju, a także do zapewnienia gospodarności i efektywności funkcjonowania przedsiębiorców publicznych¹⁰⁸⁰.

Prawodawca unijny odniósł się do przedmiotowej tematyki w art. 107–109 TFUE¹⁰⁸¹. Nie wprowadził definicji pomocy publicznej do europejskiego porządku prawnego, ale posłużył się pojęciem pomocy państwa (ang. *state aid*)¹⁰⁸². Stanowi ona jedno z pojęć autonomicznych *acquis communautaire*. Jest nią wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi¹⁰⁸³. Można wskazać cztery warunki, które muszą zostać spełnione, aby można było uznać dane działania za pomoc państwa: interwencja państwa musi nastąpić przy użyciu zasobów państwowych; interwencja musi być w stanie wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi; interwencja ta musi przyznawać podmiotowi gospodarczemu nierynkową korzyść o selektywnym charakterze; a także interwencja musi zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji¹⁰⁸⁴. Natomiast dopuszczalna jest pomoc, która: nie zakłóca konkurencji lub nie wpływa na zagrożenie konkurencji; nie sprzyja indywidualnym przedsiębiorcom lub gałęziom produkcji; nie wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi¹⁰⁸⁵.

W doktrynie publicznego prawa gospodarczego słusznie podkreśla się, że sama koncepcja pomocy publicznej w prawie Unii Europejskiej ma charakter obiektywny, a podczas analizy, czy dany środek państwowy może zostać uznany za rzeczoną pomoc, brane są pod uwagę skutki, które powoduje, a nie cel jego zastosowania. Badacze

¹⁰⁷⁸ M. Pawełczyk, *Pomoc publiczna*, [w:] R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, M. Kania, K. Kiczka, M. Pawełczyk, M. Swora, M. Szydło, T. Władyka, A. Żurawik, *op. cit.*, s. 816.

¹⁰⁷⁹ Zob. M. Stoczkiewicz, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw energetycznych w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 189 i n.

¹⁰⁸⁰ Zob. J. Germann, M. Ušák, *Pomoc publiczna dla przedsiębiorców*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 5, s. 9.

¹⁰⁸¹ Zob. też rozporządzenie Rady 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (L 248/9).

¹⁰⁸² Por. M. Szydło, *Pojęcie pomocy państwa w prawie wspólnotowym*, „Studia Europejskie” 2002, nr 4, s. 34 i n.

¹⁰⁸³ Zob. też J. Kociubiński, *Selektywna korzyść krajowych środków podatkowych w prawie pomocy publicznej Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 11, s. 10–15; J. Kociubiński, *Efekt zachęty w kontroli pomocy publicznej w prawie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 6, s. 13–19.

¹⁰⁸⁴ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 lipca 2003 r. (sprawa C-280/00, *Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg*). Cyt. za: Ł. Grzejdziak, *Pomoc publiczna a wykonywanie zadań własnych gminy*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 9, s. 41.

¹⁰⁸⁵ M. Pawełczyk, *Pomoc publiczna*..., s. 837.

wnioskują, że nie ma znaczenia kwalifikacja danego środka jako pomoc publiczna przez państwo¹⁰⁸⁶. Ponadto trzeba zauważyć, że zasadniczą kwestią jest stwierdzenie, czy analogiczny pozytywny efekt mógłby zostać osiągnięty w normalnych okolicznościach rynkowych. J. Kociubiński stwierdza, że konieczne jest zbadanie, czy przysporzenie ma charakter nieekwiwalentny w procesie obrotu gospodarczego i zastosowanie zasady inwestora rynkowego (ang. *Market Investor Principle*), która opiera się na analizie, „czy zaangażowane środki państwowe mogłyby być zainwestowane w dane przedsiębiorstwo, w tej samej wysokości, przez prywatnego inwestora, który podjąłby taką decyzję na podstawie czysto ekonomicznej przesłanki, całkowicie pomijając jakiegokolwiek inne względy natury socjalnej, politycznej itd.”¹⁰⁸⁷. W kontekście tematyki monografii ważne jest również wskazanie na sytuację, kiedy państwo występuje jako uczestnik rynku. Korzyść beneficjenta jego działań może być określona wtedy na podstawie porównania, czy mogłaby być też osiągnięta w wyniku działań innego uczestnika rynku (ang. *hypothetical commercial actor*)¹⁰⁸⁸.

Istotny jest fakt, że ze względu na korzyści, jakie wsparcie publiczne może przynieść gospodarce, norma ta nie ma charakteru bezwzględnego¹⁰⁸⁹. Enumeratywnie wskazano trzy rodzaje pomocy zawsze będącej zgodną ze wspólnym rynkiem: pomoc o charakterze socjalnym, przyznawana indywidualnym konsumentom (pod warunkiem że jest przyznawana bez dyskryminacji związanej z pochodzeniem produktów); pomoc mająca na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi; pomoc przyznawana gospodarce niektórych regionów Republiki Federalnej Niemiec dotkniętych podziałem Niemiec (w stopniu, w jakim jest niezbędna do skompensowania niekorzystnych skutków gospodarczych spowodowanych tym podziałem). Ponadto za zgodną z rynkiem wewnętrznym może zostać uznana: pomoc przeznaczona na sprzyjanie rozwojowi gospodarczemu regionów, w których poziom życia jest nienormalnie niski lub regionów, w których istnieje poważny stan niedostatecznego zatrudnienia, jak również regionów, o których mowa w artykule 349 TFUE, z uwzględnieniem ich sytuacji strukturalnej, gospodarczej i społecznej; pomoc przeznaczona na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania lub mająca na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce państwa członkowskiego; pomoc przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie

¹⁰⁸⁶ J. Kociubiński, *Kryterium korzyści w kontroli pomocy publicznej w prawie UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 12, s. 18.

¹⁰⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸⁸ *Ibidem*, s. 19.

¹⁰⁸⁹ Zob. S. Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej*, Kraków 2002, *passim*.

zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem; pomoc przeznaczona na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej i konkurencji w Unii w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem; inne kategorie pomocy, jakie Rada może określić decyzją, stanowiąc na wniosek Komisji (zob. art. 107 ust. 3 TFUE)¹⁰⁹⁰.

Na potrzeby realizacji wskazanego przepisu stosuje się tzw. efekt zachęty. Dotyczy on sytuacji, kiedy „w wyniku zastosowania środka państwowego od beneficjenta pomocy oczekuje się podjęcia działań, które są pożądane z punktu widzenia władz publicznych, a których ten nie powziąłby w toku swojej zwykłej działalności. Efekt zachęty służy zatem ocenie, czy cel badanej interwencji państwowej mógłby zostać zrealizowany wyłącznie za pomocą nieskorygowanego mechanizmu rynkowego”¹⁰⁹¹.

Trzeba zaznaczyć, że środki pomocy państwa nie mają charakteru jedynie subwencyjnego¹⁰⁹². Należą do nich nie tylko bezpośrednie transfery płatności, ale także środki pośrednie. Wskazuje się, że pomoc może wynikać z: aktu normatywnego (wtedy stanowi on podstawę prawną, określaną jako program pomocowy), z decyzji administracyjnej (np. decyzje dotyczące zwolnienia z podatków), z umowy cywilnoprawnej (np. umowa pożyczki). Może ona mieć formę obejmowania udziałów bądź akcji w spółkach kapitałowych albo polegać na sprzedaży przez państwo towarów po obniżonej cenie. Ponadto formą pomocy państwa może być także: nabycie przez podmiot gospodarczy dóbr lub nieruchomości na preferencyjnych warunkach, udzielanie zamówień publicznych na uprzywilejowanych zasadach, preferencja w zakresie nabywania towarów lub usług od przedsiębiorstwa po cenach niższych niż ceny rynkowe, czynności w związku z realizacją umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym¹⁰⁹³.

W sytuacji gdy podmiot publiczny przekazuje środki finansowe bądź inne korzyści na rzecz przedsiębiorcy publicznego, zobowiązany jest do ich oceny pod kątem spełnienia wskazanych powyżej warunków dopuszczających instrumenty pomocy publicznej. Do polskich aktów normatywnych, które będą miały zastosowanie w przedmiotowej kwestii, należy zaliczyć ustawę z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej¹⁰⁹⁴. Zakres przedmiotowy tego aktu prawnego ma charakter generalny i zawiera otwarty katalog zasad postępowania w sprawach

¹⁰⁹⁰ Zob. L. Etel, *Pomoc publiczna w ordynacji podatkowej*, „Finanse Komunalne” 2008, nr 11, s. 23–37; A. Paczkowska-Tomaszewska, *Zakłócenie konkurencji w świetle wspólnotowych zasad pomocy publicznej*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 12, s. 100–111; B. Kurcz, *Kryterium selektywności w definicji pomocy państwa*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 10, s. 95–105; E. Fronczak, *Rola sądów krajowych w postępowaniu z zakresu pomocy państwa*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 8, s. 20–28.

¹⁰⁹¹ J. Kociubiński, *Efekt zachęty w kontroli pomocy publicznej...*, s. 13.

¹⁰⁹² Zob. też M. Bernat, *Ograniczenia w przenoszeniu aktywów związane z pomocą publiczną*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 3, s. 22–28.

¹⁰⁹³ M. Pawelczyk, *Pomoc publiczna...*, s. 824.

¹⁰⁹⁴ Dz. U. z 2021 r., poz. 743 z późn. zm., dalej: u.p.s.d.p.p.

dotyczących pomocy państwa¹⁰⁹⁵. Co istotne, ustawa nie zawiera przepisów materialno-prawnych mogących stanowić podstawę decyzji administracyjnych¹⁰⁹⁶.

Normodawca stwierdza, że wskazany akt prawny określa zasady postępowania w sprawach dotyczących pomocy państwa, spełniającej przesłanki określone w art. 107 ust. 1 TFUE, w tym: postępowanie w sprawie przygotowania do notyfikacji projektów programów pomocowych, projektów pomocy indywidualnej oraz projektów pomocy indywidualnej na restrukturyzację; zasady współpracy Prezesa UOKiK oraz ministra właściwego do spraw rolnictwa z podmiotami opracowującymi programy pomocowe, podmiotami udzielającymi pomocy, podmiotami ubiegającymi się o pomoc oraz beneficjentami pomocy w zakresie pomocy publicznej; zasady i tryb zwrotu pomocy publicznej; zasady monitorowania pomocy publicznej (art. 1 u.p.s.d.p.p.)¹⁰⁹⁷.

Można więc wskazać, że podmiotem władzy, który pełni istotną funkcję w kontekście udzielania pomocy publicznej przedsiębiorcom publicznym jest Prezes UOKiK. Jego działania w zakresie przedmiotowej pomocy są pochodną aktywności innych organów administracji (w tym administracji gospodarczej) i ograniczają się do zapewnienia zgodności projektów pomocy z przepisami o pomocy publicznej oraz jej monitorowania. Nie dokonuje on oceny efektywności i skuteczności udzielanej przedsiębiorcom pomocy. Warto jednak zauważyć, że zgromadzone i przetworzone przez niego dane o udzielonej pomocy mogą służyć organowi właściwemu, jeśli chodzi o określony instrument wsparcia, do przeprowadzenia analiz co do celowości, skuteczności i efektywności danego instrumentu w obszarze gospodarki, na który ten organ chciał wywrzeć określony wpływ. Ich wynikiem może być podjęcie decyzji o kontynuacji udzielania danej pomocy, jej zmianie bądź zakończeniu jej udzielania albo zastosowania innych środków¹⁰⁹⁸.

Prezes UOKiK realizuje zadania w sferze pomocy publicznej poprzez: aktywne uczestnictwo w procesie legislacyjnym w odniesieniu do projektów aktów prawnych będących podstawami prawnymi udzielania pomocy; wydawanie opinii o projektach programów pomocowych i projektach pomocy indywidualnej w zakresie ich zgodności z prawem unijnym dotyczącym pomocy publicznej; zgłaszanie (notyfikowanie) Komisji Europejskiej projektów programów pomocowych i projektów pomocy indywidualnej,

¹⁰⁹⁵ Można zaznaczyć w tym miejscu, że w przypadku wsparcia publicznego wyodrębnić trzeba: wsparcie publiczne niestanowiące pomocy, pomoc *de minimis*, pomoc publiczną, pomoc publiczną w rolnictwie. Samą zaś pomoc publiczną można podzielić na: pomoc publiczną z wyłączeniem pomocy w transporcie (pomoc horyzontalna, pomoc regionalna, pomoc sektorowa, inna pomoc), pomoc publiczną w transporcie. *Raport o pomocy publicznej w Polsce udzielonej przedsiębiorcom w 2019 r.*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2020, s. 6.

¹⁰⁹⁶ K. Kwapisz-Krygel, *Postępowanie w sprawach dotyczących pomocy publicznej. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 12 i n.

¹⁰⁹⁷ Zob. R. Dowgier, *Konstruowanie programów pomocowych w formie uchwał rad gmin w sprawie zwolnień z podatku od nieruchomości*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 5, s. 75.

¹⁰⁹⁸ *Raport o pomocy publicznej w Polsce...*, s. 7.

a następnie działanie na rzecz uzyskania jej formalnej akceptacji; gromadzenie i przetwarzanie danych na temat pomocy publicznej i opracowywanie zbiorczych raportów dla Komisji Europejskiej oraz Rady Ministrów; zgłaszanie organom udzielającym pomocy informacji o zidentyfikowanych nieprawidłowościach w udzielaniu pomocy (niezgodność z przepisami unijnymi lub przepisami zatwierdzonego programu pomocowego) oraz jej sprawozdawaniu¹⁰⁹⁹.

Ważne znaczenie ma wskazana powyżej notyfikacja. Działania Prezesa UOKiK w tej sferze można podzielić na następujące fazy: postępowanie poprzedzające notyfikację Komisji Europejskiej; badanie wstępne w ramach procedury notyfikacyjnej; formalne dochodzenie w ramach procedury notyfikacyjnej¹¹⁰⁰. W przypadku pierwszej płaszczyzny należy wskazać obowiązek uzyskania opinii Prezesa UOKiK¹¹⁰¹. Z wnioskiem o jej wydanie występuje organ administracji publicznej opracowujący projekt programu pomocowego (ze względu na charakter normatywny planu pomocy z wnioskiem w tym przypadku będzie występować określony minister bądź organ jednostki samorządu terytorialnego), podmiot udzielający pomocy indywidualnej, a w przypadku projektu pomocy indywidualnej na restrukturyzację podmiot ubiegający się o tę pomoc. Do wniosku dołącza się projekt programu pomocowego lub projekt aktu, na podstawie którego ma być udzielana pomoc indywidualna, w szczególności projekt decyzji lub umowy, oraz informacje niezbędne do wydania opinii, dotyczące w szczególności adresatów zamierzonej pomocy, jej przeznaczenia, formy, wielkości i czasu trwania. W przypadku projektu pomocy indywidualnej na restrukturyzację do wniosku o wydanie opinii dołącza się także plan restrukturyzacyjny oraz opinie podmiotu lub podmiotów udzielających pomocy o możliwości jej udzielenia na zasadach określonych w tym planie¹¹⁰². Prezes UOKiK wydaje opinię w terminie 60 dni, a w przypadku projektu programu pomocowego w terminie 21 dni od dnia otrzymania kompletnego wniosku¹¹⁰³.

¹⁰⁹⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰⁰ M. Pawełczyk, *Pomoc publiczna...*, s. 866.

¹¹⁰¹ Zawiera ona w szczególności stanowiska w sprawach: obowiązku notyfikacji projektu, zgodności pomocy publicznej ze wspólnym rynkiem oraz stwierdzenie, czy projekt przewiduje udzielanie pomocy publicznej, jak również propozycje zmian przedstawione w celu zapewnienia zgodności postanowień projektu ze wspólnym rynkiem.

¹¹⁰² M. Pawełczyk, *Pomoc publiczna...*, s. 866. Zob. też: K. Kwapisz-Krygel, *op. cit.*, s. 13 i n.

¹¹⁰³ Opinia zawiera stwierdzenie, czy projekt programu pomocowego lub projekt pomocy indywidualnej przewiduje udzielanie pomocy, a jeśli tak to również stanowisko w sprawie zgodności tej pomocy ze wspólnym rynkiem, stanowisko w sprawie obowiązku notyfikacji pomocy do KE oraz ewentualnie propozycje zmian celem zniwelowania sprzeczności postanowień projektu programu pomocowego lub projektu pomocy indywidualnej z regułami wspólnego rynku. Planowana pomoc podlega merytorycznej ocenie pod względem jej zgodności z regułami wspólnego rynku, acz opinia nie ma charakteru wiążącego dla wnioskodawcy, który może nie uwzględnić zawartego w niej stanowiska. W przypadku projektu pomocy indywidualnej lub projektu pomocy indywidualnej na restrukturyzację Prezes UOKiK niezwłocznie przekazuje opinię podmiotowi występującemu z wnioskiem o wydanie opinii oraz podmiotom udzielającym pomocy, ten zaś w terminie 14 dni od dnia otrzymania opinii może wystąpić do Prezesa UOKiK o dokonanie notyfikacji

Druą płaszczyzna dotyczy badania wstępneę. Można zauważyć, że „Prezes UOKiK w trakcie trwania procedury notyfikacyjnej stanowi ogniwo łączące Komisję z podmiotami krajowymi (zarówno udzielającymi pomocy, jak i beneficjentami pomocy)”¹¹⁰⁴. Prezes UOKiK na wniosek odpowiedniego organu może poinformować Komisję o wycofaniu notyfikacji. Natomiast w przypadku trzeciej płaszczyzny – formalnego dochodzenia w ramach procedury notyfikacyjnej – Prezes UOKiK konsultuje z tymi podmiotami treść odpowiedzi, wyjaśnień, uwag lub stanowisk opracowanych przez niego na podstawie przekazanych informacji i niezwłocznie przekazuje je Komisji za pośrednictwem Stałego Przedstawicielstwa Rzeczypospolitej Polskiej przy Unii Europejskiej w Brukseli¹¹⁰⁵.

W kontekście działań organów administracji gospodarczej, które nacechowane są przymiotami gospodarności i efektywności, istotną rolę odgrywają uregulowania jurydyczne odnoszące się do pomocy publicznej w związku restrukturyzacją podmiotów gospodarczych. *In primo* należy zauważyć, że pomoc indywidualna na restrukturyzację to taka pomoc horyzontalna, która jest przewidziana w planie restrukturyzacyjnym określającym działania mające na celu przywrócenie przedsiębiorcy długookresowej zdolności do konkurowania na rynku, w szczególności sposób finansowania tych działań, w tym również przez udzielanie pomocy publicznej (art. 2 pkt 6 u.p.s.d.p.p.). Można wskazać, że nie posiada ona specjalnej formy, a także nie jest poddana odmiennemu reżimowi prawnemu. Natomiast podstawę wyróżnienia tego typu pomocy indywidualnej stanowi jej przeznaczenie oraz sposób, w jaki następuje jej udzielenie¹¹⁰⁶. Za wskazaną pomoc może zostać jedynie uznane wsparcie ze środków publicznych przewidziane w ramach planu restrukturyzacyjnego, tj. określonego i sformalizowanego trybu postępowania zmierzającego do usunięcia okoliczności pozbawiających indywidualnie oznaczonego przedsiębiorcy długookresowej zdolności do konkurowania na rynku¹¹⁰⁷.

Komisja Europejska podkreśla, że państwa członkowskie powinny „dopilnować, aby wybrany instrument był adekwatny do problemu, który ma rozwiązać. W szczególności państwa członkowskie powinny ocenić, czy problemy beneficjentów są związane z płynnością lub wypłacalnością, oraz wybrać odpowiednie instrumenty umożliwiające zaradzenie

tego projektu – bez wniosku Prezes UOKiK nie dokona notyfikacji projektu. Opinia Prezesa UOKiK jest niewiążąca, a więc nawet negatywna nie zamyka Komisji drogi do notyfikacji projektu. Samej notyfikacji (i jej uzupełnienia) dokonuje Prezes UOKiK za pośrednictwem Stałego Przedstawicielstwa Rzeczypospolitej Polskiej przy Unii Europejskiej w Brukseli. M. Pawełczyk, *Pomoc publiczna...*, s. 866.

¹¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹¹⁰⁵ *Ibidem*, s. 866–867.

¹¹⁰⁶ W przypadku tej kategorii pomocy publicznej będą miały zastosowanie przepisy takich aktów prawnych jak: ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców (Dz. U. z 2020, poz. 2183); ustawa z dnia 30 października 2002 r. o pomocy publicznej dla przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu dla rynku pracy (Dz. U. z 2021 r., poz. 239); ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o restrukturyzacji hutnictwa żelaza i stali (Dz. U. z 2020, poz. 2216).

¹¹⁰⁷ S. Szuster, *Postępowanie w sprawach dotyczących pomocy publicznej. Komentarz*, lex.pl. [dostęp: 19.05.2021].

stwierdzonym problemom. Na przykład w przypadku problemów związanych z wypłacalnością odpowiednim rozwiązaniem może być zwiększenie aktywów poprzez dokapitalizowanie, podczas gdy w przypadku problemów związanych przede wszystkim z płynnością wystarczająca może okazać się pomoc w formie pożyczek lub gwarancji kredytowych”¹¹⁰⁸.

Pomoc na restrukturyzację ma na celu wyeliminowanie przyczyny zapaści przedsiębiorstwa oraz stworzenie sytuacji, w której podmiot ten będzie mógł prowadzić trwale rentowną działalność gospodarczą¹¹⁰⁹. Opierać powinna się na wykonalnym, spójnym i dalekosiężnym planie, którego celem jest przywrócenie długoterminowej rentowności przedsiębiorstwa. Restrukturyzacja zazwyczaj składa się z jednego lub kilku następujących elementów: reorganizacji i racjonalizacji działalności przedsiębiorstwa dla zwiększenia skuteczności, zazwyczaj zakładające wycofanie się z działalności przynoszącej straty, restrukturyzację istniejącej działalności, która może na nowo stać się konkurencyjna i ewentualnie dywersyfikację w kierunku nowych i rentownych rodzajów działalności (pkt 3.1.2 KWPPR). Komisja Europejska zaznacza, że plany restrukturyzacyjne „pociągają zazwyczaj za sobą zmniejszenie lub zaniechanie działalności, której dotyczą. Oszczędności takie są często niezbędne w celu osiągnięcia racjonalności i efektywności, niezależnie od zmniejszenia zdolności produkcyjnych, które może być warunkiem przyznania pomocy. Niezależnie od powodów leżących u ich podstaw, środki te będą ogólnie prowadziły do redukcji zatrudnienia w przedsiębiorstwie” (pkt 2.4 KWPPR).

W przypadku restrukturyzacji trzeba pamiętać również o treści ustawy z dnia 16 lipca 2020 r. o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców¹¹¹⁰. Prace legislacyjne związane z przedmiotowym aktem prawnym zainicjowane były sytuacją ekonomiczną podmiotów gospodarczych podczas pandemii SARS-CoV-2. Normodawca odbudował „proceduralną ścieżkę do udzielania pomocy publicznej przedsiębiorcom w kryzysie, wskazano podmiot udzielający pomocy i źródło jej finansowania. Takie usystematyzowanie procedur obowiązujących przy udzielaniu pomocy publicznej i jednoznaczne wskazanie organów uprawnionych do jej udzielania jest dobrym krokiem w kierunku uporządkowania do tej pory mocno chaotycznych reguł uzyskiwania pomocy państwowej”¹¹¹¹.

¹¹⁰⁸ Pkt 3.2.2. Komunikatu Komisji – Wytyczne dotyczące pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw niefinansowych znajdujących się w trudnej sytuacji (2014/C 249/01), dalej KWPPR. Zob. też Komunikat Komisji Europejskiej – Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (2004/C 244/02).

¹¹⁰⁹ M. Szydło, *Pomoc państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw zagrożonych w prawie wspólnotowym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 2, s. 6.

¹¹¹⁰ Dz. U. z 2020 r., poz. 1298, dalej: u.p.r.p.

¹¹¹¹ B. Sierakowski, P. Zimmermann, *Komentarz do art. 1*, [w:] B. Sierakowski, P. Zimmermann, *Ustawa o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 7.

Wskazano trzy modele pomocy publicznej udzielanej na jej podstawie, tj. pomoc publiczna na ratowanie (ma charakter pilny i tymczasowy i zakłada wsparcie przedsiębiorcy w formie pożyczki na krótki czas (do sześciu miesięcy), od momentu znacznego pogorszenia się jego sytuacji finansowej do momentu wypracowania planu restrukturyzacji lub planu likwidacji; jej celem jest wsparcie przedsiębiorcy w kryzysowej sytuacji, aby mógł zamiast natychmiastowego ogłoszenia upadłości, przez krótki okres utrzymać minimalną płynność finansową oraz opracować plan dalszego działania, czyli restrukturyzacji lub likwidacji); pomoc publiczna na tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne (jej celem jest wzmocnienie procesu restrukturyzacji przedsiębiorstwa poprzez stworzenie warunków niezbędnych beneficjariuszowi do zaplanowania i wdrożenia odpowiedniego działania na rzecz przywrócenia jego długoterminowej rentowności; co ważne, pomoc ta może być przyznawana wyłącznie MŚP i mniejszym przedsiębiorstwom państwowym; ma służyć przedsiębiorcom w sytuacjach, gdy będą w stanie samodzielnie przeprowadzić restrukturyzację, ale przedtem będą potrzebowali wsparcia w okresie bezpośrednio poprzedzającym reorganizację przedsiębiorstwa); pomoc publiczna na restrukturyzację (jest przeznaczona dla przedsiębiorców, którzy samodzielnie nie udźwignęliby restrukturyzacji, ale opracowali spójny i dalekosiężny plan restrukturyzacji; warunkiem jej udzielenia jest posiadanie wkładu własnego na pokrycie kosztów restrukturyzacji; warto też zaakcentować, że celem tego wsparcia jest usunięcie przyczyn trudności, a nie tylko samo wyrównanie już poniesionych strat – art. 1 u.p.r.p.)¹¹¹².

Przykładem pomocy publicznej na restrukturyzację udzielanej przedsiębiorcom publicznym będzie pomoc dla Polskich Linii Lotniczych LOT S.A. z 2013 r.¹¹¹³ W planie restrukturyzacji przedsiębiorca publiczny określił główne przyczyny swoich trudności i zaliczył do nich m.in: światowy kryzys gospodarczy i wprowadzone w jego wyniku praktyki redukcji kosztów podróży u klientów korporacyjnych i instytucjonalnych; wzrost siły rynkowej przewoźników niskokosztowych i konsolidacja rynku; wzrost cen paliwa lotniczego; wahania kursów walutowych; silną pozycję rynkową dostawców; zaostrenie polityki rozliczeniowej dla transakcji dokonywanych kartami kredytowymi; ustawowe ograniczenia utrudniające prywatyzację; niską efektywność kanałów sprzedaży; niedostateczną kapitalizację, niedoinwestowanie i brak stabilności finansowej; niewystarczająco skuteczne zarządzanie ryzykiem. W dokumencie przewidziano wprowadzenie licznych środków restrukturyzacyjnych, które podzielono na następujące główne kategorie: siatka połączeń i modernizacja floty; zarządzanie przychodami; produkt, dystrybucja i dodatkowe przychody; efektywność organizacyjna i wewnętrzna optymalizacja; optymalizacja

¹¹¹² Zob. *Uzasadnienie projektu ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców*. Cyt. za: B. Sierakowski, P. Zimmermann, *Komentarz do art. 1...*, s. 10.

¹¹¹³ Podmiotem udzielającym pomocy był Minister Skarbu Państwa.

zewnątrznych relacji handlowych; dodatkowe inicjatywy wspierające. W przypadku płaszczyzny efektywności zastosowane środki: redukcję kosztów paliwa, redukcję kosztów zatrudnienia oraz sprzedaż aktywów trwałych. Ponadto zastosowano inne środki mające mniejszy potencjał finansowy (ograniczenie kosztów działań marketingowych, podróży służbowych, odladzenia, szkoleń, materiałów biurowych, sprzątanania). Uznano, że pomoc państwa w kwocie 804,29 mln zł, której Polska zamierzała udzielić spółce, była zgodna z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 107 ust. 3 lit. c TFUE¹¹¹⁴.

Można podać również przykład pomocy restrukturyzacyjnej skierowanej do podmiotu Przewozy Regionalne Sp. z o.o.¹¹¹⁵ W planie restrukturyzacyjnym przewidziano osiągnięcie zysku od 2016 r. i przywrócenie długoterminowej rentowności w latach 2019–2020. Wskazano, że do przyczyn trudnej sytuacji przedsiębiorcy należy zaliczyć: długotrwałe niedofinansowanie prowadzące do coraz większego zadłużenia i ujemnego kapitału własnego; niezadowalającą jakość i niewystarczającą ilość taboru kolejowego; niską wydajność operacyjną; zły stan infrastruktury. W związku z tym przewidziano następujące środki restrukturyzacyjne: restrukturyzację finansową obejmującą spłatę zadłużenia oraz podwyższenie kapitału akcyjnego o 770,3 mln zł; modernizację taboru kolejowego; optymalizację działalności operacyjnej (obejmującą łącznie 19 inicjatyw restrukturyzacyjnych), w szczególności poprzez restrukturyzację zatrudnienia, ograniczenie pracy eksploatacyjnej na nierentownych trasach i wprowadzenie nowych technologii. Komisja Europejska zatwierdziła rzeczoną pomoc w 2021 r., stwierdzając jednocześnie, że polskie środki finansowe przeznaczone na restrukturyzację na rzecz spółki były konieczne i proporcjonalne, aby zapewnić dalsze prowadzenie działalności przez tego przedsiębiorcę publicznego¹¹¹⁶.

5.7. Z problematyki nadzoru i kontroli wybranych organów administracji gospodarczej nad działalnością gospodarczą przedsiębiorców publicznych

5.7.1. Działania Komisji Nadzoru Finansowego

Organy administracji gospodarczej dokonują czynności nadzorczych i kontrolnych nad przedsiębiorcami publicznymi w celu zbadania kierowania się przez te podmioty

¹¹¹⁴ Decyzja Komisji Europejskiej 2015/119 z dnia 29 lipca 2014 r. w sprawie pomocy państwa SA.36874 (2013/C) (ex 2013/N), której Polska zamierza udzielić na rzecz Polskich Linii Lotniczych LOT S.A. oraz w sprawie środka pomocy SA.36752 (2014/NN) (ex 2013/CP) wdrożonego przez Polskę na rzecz Polskich Linii Lotniczych LOT S.A. (nr C(2014) 5429)

¹¹¹⁵ Podmiotem udzielającym pomocy była Agencja Rozwoju Przemysłu.

¹¹¹⁶ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 20 kwietnia 2021 r. w sprawie pomocy państwa SA.43127 - 2018/C (ex 2015/NN) (ex 2015/N) wdrożonej przez Polskę na rzecz Przewozów Regionalnych Sp. z o.o. (C(2021) 2591).

gospodarnością i efektywnością¹¹¹⁷. Powinno być to działanie ukierunkowane i oparte na założeniu, że kontrolę przeprowadza się w taki sposób, że przyczynia się ona do ujawniania nieprawidłowości. A. Dobaczewska słusznie konstatuje, że głównymi założeniami teoretycznymi kontroli jest ograniczenie jej przedmiotu do najbardziej kluczowych zagadnień, podejmowanie głównie prewencyjnych działań, a także działań, które są nakierowane na podmioty lub zachowania, które w największym stopniu przyczyniają się przedsiębiorcom do przyjęcia właściwego kierunku¹¹¹⁸.

Wskazany w rozdziale trzecim organ administracji – KNF – dokonuje czynności nadzorczych skierowanych także do przedsiębiorców publicznych. Reglamentacyjne instrumenty prawne stosowane przez ten podmiot nie są jednak jednorodne (zalicza się do nich zezwolenia, zgody, sprzeciwy, a także zatwierdzenia). Umieścić je można głównie w systemie nadzoru prewencyjnego. Dzięki nim KNF podejmuje decyzje, na podstawie których przedsiębiorcy profesjonalnie zajmujący się obrotem na rynku mogą rozpocząć na nim działalność. Pozwalają one również na działalność podmiotów nadzorowanych, które dysponują już stosownym instrumentem umożliwiającym wykonywanie działalności gospodarczej na wskazanym rynku¹¹¹⁹.

Przykładowym środkiem stosowanym przez KNF są wymienione zgody. Odnoszą się one do sfer prywatnoprawnych podmiotów podlegających nadzorowi i zbliżone są konstrukcyjnie do zezwoleń. Wydawane są w drodze decyzji administracyjnej i mogą zawierać nie tylko zgodę na dokonanie określonej czynności, ale też warunki jej dokonania¹¹²⁰. Można zauważyć również, że dokonanie zmian w składzie zarządu spółki prowadzącej rynek regulowany wymaga zgody Komisji, udzielanej na wniosek organu uprawnionego do powoływania i odwoływania członków zarządu spółki prowadzącej rynek regulowany. KNF odmawia udzielenia zgody, jeżeli proponowane zmiany nie zapewniają prowadzenia działalności w sposób niezagrażający bezpieczeństwu obrotu instrumentami finansowymi lub należyście zabezpieczający interesy uczestników tego obrotu¹¹²¹. Natomiast zamiar zawarcia przez spółkę prowadzącą rynek regulowany umowy skutkującej zmianą podmiotu dokonującego rozrachunku lub rozliczania transakcji wymaga zawiadomienia KNF. Organ ten w terminie trzech miesięcy od dnia otrzymania

¹¹¹⁷ Por. T. Szanciło, *Przedsiębiorca prywatny wobec Najwyższej Izby Kontroli*, [w:] M. Pawełczyk, R. Stankiewicz (red.), *Kontrola działalności gospodarczej*, Warszawa 2013, s. 351 i n.

¹¹¹⁸ A. Dobaczewska, *Kontrola działalności gospodarczej*, [w:] A. Dobaczewska, A. Powałowski, H. Wolska (red.), *op. cit.*, s. 120–121.

¹¹¹⁹ R. Blicharz, *Środki reglamentacyjne komisji nadzoru reglamentacyjnego*, [w:] H. Nowicki, W. Sz wajdler (red.), *op. cit.*, s. 64–65.

¹¹²⁰ *Ibidem*, s. 69.

¹¹²¹ Art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2021 r., poz. 328), dalej: u.o.i.f.

takiego zawiadomienia zgłasza sprzeciw wobec planowanego zawarcia takiej umowy, jeżeli nie zostaną spełnione przesłanki wskazane przez prawodawcę¹¹²².

T. Długosz zwraca uwagę na fakt, że za „stosunkowo nową metodę działania administracji publicznej można uznać «wymuszanie» na adresatach dobrowolnych działań dostosowawczych, a więc np. w ramach nadzoru nad rynkiem finansowym «właściwe» działania nadzorcze poprzedzają zalecenia, do których adresat ma się niejako dobrowolnie zastosować”¹¹²³. Jako przykład podaje normę zawartą w art. 237 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej¹¹²⁴. Zgodnie z nią KNF może zobowiązać zakład ubezpieczeniowy w formie zalecenia do zwiększenia wartości rezerw techniczno-ubezpieczeniowych dla celów wypłacalności, ale dopiero wtedy, gdy zakład ubezpieczeń nie wykonuje zalecenia, organ nadzoru może w takim przypadku w drodze decyzji zobowiązać go do jego wykonania. Decyzja jest natychmiast wykonalna¹¹²⁵.

Można wskazać także sytuację, kiedy KNF wyposażony jest w pewne kompetencje podczas poddania spółek Skarbu Państwa mechanizmom zbliżonym do prywatyzacji. A.M. Weber-Elżanowska zauważa, że „polityczna bariera prywatyzacyjna uniemożliwia, w odniesieniu do niektórych spółek Skarbu Państwa, zastosowanie strategii prywatyzacji w ujęciu «całkowitym», przewidującej zupełną rezygnację przez państwo z władztwa nad spółką. Pojawia się zatem pytanie, czy istnieje sposób na rozwiązanie konfliktu między niższą efektywnością spółek Skarbu Państwa a polityczną barierą prywatyzacji całkowitej”¹¹²⁶. Sposobem na to może być nazwana przez autorkę tzw. mała prywatyzacja, czyli tryb prywatyzacji częściowej, „który: 1) dopuszczając prywatnych inwestorów do struktury właścicielskiej spółki, nie pozbawia Skarbu Państwa nad nią kontroli oraz 2) przewiduje wprowadzenie akcji tej spółki do obrotu na rynku giełdowym, co skutkuje objęciem jej instytucjami prawa rynku kapitałowego”¹¹²⁷. Autorka podkreśla, że jest to przejaw „trafnego poszukiwania rozwiązań kompromisowych wobec radykalnych twierdzeń teorii ekonomicznych, postulujących prywatyzację całkowitą jako remedium na nieefektywność publicznego właściciela. Wydaje się bowiem, że zasada «wszystko albo nic» byłaby, przy rozważeniu analizowanych czynników wstrzymujących prywatyzację, w szczególności w zakresie argumentów aksjologiczno-ustrojowych oraz społecznych, niepragmatyczna”¹¹²⁸.

¹¹²² Art. 27 ust. 4 u.o.i.f.

¹¹²³ T. Długosz, *Kompetencja w publicznym prawie gospodarczym...*

¹¹²⁴ Dz. U. z 2021 r., poz. 1130.

¹¹²⁵ T. Długosz, *Kompetencja w publicznym prawie gospodarczym...* Zob. też A. Śliwiński, *Komentarz do art. 237*, [w:] M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, Warszawa 2017, [Lex.pl](https://lex.pl) [dostęp: 19.05.2021].

¹¹²⁶ A.M. Weber-Elżanowska, *op. cit.*, s. 73.

¹¹²⁷ *Ibidem*, s. 75.

¹¹²⁸ *Ibidem*, s. 76.

W przypadku omawianej płaszczyzny istotną rolę odgrywa nadzór uprzedni sprawowany przez KNF. Zatwierdzenia przez ten organ administracji gospodarczej wymaga prospekt emisyjny związany z ofertą publiczną akcji spółki Skarbu Państwa¹¹²⁹. Udziela on *de facto* zgody na przeprowadzenie oferty publicznej papierów wartościowych oraz dopuszczenie papierów wartościowych do obrotu na rynku regulowanym. Postępowanie prowadzone jest zgodnie z przepisami k.p.a. i zakończone jest wydaniem decyzji administracyjnej (zob. art. 33 u.o.p.s.p.). Decyzję tę kwalifikuje się do kategorii decyzji swobodnych, które wydawane są przez KNF na podstawie uznania administracyjnego¹¹³⁰.

Warto zauważyć, że KNF może odmówić zatwierdzenia prospektu emisyjnego, jeżeli nie odpowiada on pod względem formy i treści wymogom określonym w przepisach prawa. W sytuacji gdy KNF stwierdzi, że przedstawiony do zatwierdzenia prospekt nie odpowiada wymogom ustalonym w przepisach prawa bądź składana dokumentacja jest niekompletna lub konieczne jest uzyskanie dodatkowych informacji, może zażądać uzupełnienia lub zmiany informacji zamieszczonych w prospekcie emisyjnym, przedstawienia innych dokumentów i informacji dotyczących sytuacji finansowej lub prawnej emitenta lub ich zamieszczenia w prospekcie emisyjnym¹¹³¹. Ponadto KNF sprawuje również nadzór następczy w sferze działalności wyżej wskazanych spółek. Monitoruje spółki Skarbu Państwa za pomocą instrumentów administracyjnoprawnych o charakterze władczym i niewładczym już po zatwierdzeniu prospektu emisyjnego. Może stosować sankcje, które przybierają postać kary pieniężnej lub decyzji o wykluczeniu na określony czas lub bezterminowo papierów wartościowych z obrotu giełdowego¹¹³². Mogą być stosowane łącznie¹¹³³.

A.M. Weber-Elżanowska zauważa, że nadzór zarówno uprzedni, jak i następczy pozytywnie wpływa na profesjonalizację standardów zarządzania spółką Skarbu Państwa, która oddziałuje na optymalizację jej efektywności. Ponadto nie bez znaczenia będą w tej sferze standardy transparentności spółek giełdowych, a także aktywne wykonywanie funkcji właścicielskich przez Skarb Państwa, które są ściśle powiązane z działaniami KNF¹¹³⁴.

¹¹²⁹ Zob. art. 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 2080), dalej: u.o.p.s.p.

¹¹³⁰ P. Wajda, *Efektywność informacyjna rynku giełdowego*, Warszawa 2011, [Lex.pl](https://www.lex.pl) [dostęp: 19.05.2021].

¹¹³¹ A.M. Weber-Elżanowska, *op. cit.*, s. 258–259.

¹¹³² Zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz. U. z 2020 r., poz. 1040) KNF może nakładać kary pieniężne w przypadkach określonych w odrębnych przepisach. Przykładem może być norma zawarta w art. 96 u.o.p.s.p. Zob. też art. 96a u.o.p.s.p. Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 listopada 2019 r. (VI SA/Wa 1348/18).

¹¹³³ Zob. art. 175a i n. u.o.i.f.

¹¹³⁴ A.M. Weber-Elżanowska, *op. cit.*, s. 261–262.

5.7.2. Działania Najwyższej Izby Kontroli

Szczególną uwagę trzeba zwrócić na działania NIK, która – tak jak to było wspomniane w rozdziale pierwszym – zobligowana jest do stosowania kryteriów wskazanych przez ustrojodawcę w art. 203 Konstytucji. NIK realizuje kontrolę w imieniu i w interesie państwa jako całości i dobra wspólnego. Służy ona społeczeństwu, a także najwyższym organom państwa przez dostarczanie im wiedzy o działalności podmiotów wykorzystujących majątek lub środki publiczne. Istotne jest także, że w odniesieniu do przedsiębiorców ma ona związek z ochroną majątku publicznego i sposobu jego wykorzystania w wypadku udzielenia podmiotowi gospodarczemu pomocy publicznej lub zlecenia mu albo powierzenia wykonania zadań publicznych. Ponadto rolą NIK jest wpływanie przez wyniki kontroli na sprawność działania wszystkich podmiotów mających udział w wypełnianiu zadań publicznych¹¹³⁵. Do podmiotów podlegających kontroli NIK można zaliczyć m.in. jednoosobowe spółki Skarbu Państwa, jednoosobowe spółki jednostek samorządu terytorialnego, a także spółki z udziałem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz inne prywatne podmioty w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa (art. 2 u.n.i.k.)¹¹³⁶.

W literaturze podkreśla się fakt istnienia wątpliwości, czy zawarte w Pr. przeds. unormowania dotyczące ograniczenia kontroli działalności gospodarczej mają zastosowanie do NIK. Przede wszystkim w u.n.i.k. w przeciwieństwie do Pr. przeds. nie nakazuje się kontrolerom zawiadamiać na piśmie o zamiarze wszczęcia kontroli (art. 48 Pr. przeds.), a także stosować rozwiązania o czasie trwania wszystkich kontroli u przedsiębiorcy (art. 55 Pr. przeds.). Ponadto legislator w Pr. przeds. stwierdza, że kontrole planuje się i przeprowadza po uprzednim dokonaniu analizy prawdopodobieństwa naruszenia prawa w ramach wykonywania działalności gospodarczej. Natomiast analiza ta obejmuje identyfikację obszarów podmiotowych i przedmiotowych, w których ryzyko naruszenia przepisów jest największe, a jej sposób przeprowadzenia określa organ kontroli lub organ nadrzędny. Przewiduje się jednak szereg wyłączeń, do których nie znajduje zastosowania wskazany obowiązek przeprowadzenia analizy ryzyka¹¹³⁷.

¹¹³⁵ E. Jarzęcka-Siwik, *Uprawnienia kontrolne NIK wobec przedsiębiorców*, „Kontrola Państwowa” 2018, nr 4, s. 51.

¹¹³⁶ Warto również wskazać, że postępowanie kontrolne prowadzone jest w siedzibie jednostki kontrolowanej oraz w miejscach i czasie wykonywania jej zadań, a jeżeli tego wymaga dobro kontroli również w dniach wolnych od pracy i poza godzinami pracy. Postępowanie kontrolne lub poszczególne jego czynności przeprowadza się w miarę potrzeby również w siedzibie jednostki organizacyjnej NIK (art. 32 u.n.i.k.). Kontroler jest upoważniony do swobodnego poruszania się na terenie jednostki kontrolowanej bez obowiązku uzyskiwania przepustki oraz zwolniony jest od rewizji osobistej, jeżeli przewiduje ją wewnętrzny regulamin jednostki kontrolowanej (art. 33 ust. 1 u.n.i.k.).

¹¹³⁷ Zob. art. 47 Pr. przeds. Chodzi o sytuacje, w których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że w trakcie wykonywania działalności gospodarczej objętej kontrolą doszło do zagrożenia życia lub zdrowia, popełnienia

R. Padrak podkreśla, że stosowanie wyłącznie u.n.i.k. do kontroli prowadzonych przez NIK mogłoby oznaczać niedopełnienie przez kontrolerów obowiązków przewidzianych w tym akcie prawnym lub przekroczenie uprawnień do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorców¹¹³⁸. Zgodnie z art. 46 ust. 1 Pr. przeds. przedsiębiorca może domagać się odszkodowania, w przypadku gdy poniósł szkodę na skutek przeprowadzenia czynności kontrolnych z naruszeniem przepisów prawa, natomiast zgodnie z art. 46 ust. 3 Pr. przeds. dowody przeprowadzone w toku kontroli przez organ kontroli z naruszeniem przepisów prawa w zakresie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, jeżeli miały istotny wpływ na jej wyniki, nie mogą stanowić dowodu w żadnym postępowaniu administracyjnym, podatkowym, karnym lub karno-skarbowym dotyczącym przedsiębiorcy (art. 46 ust. 3 Pr. przeds.)¹¹³⁹.

In concreto należy zaznaczyć, że organ ten w swoich czynnościach oprócz rozwiązań zawartych w u.n.i.k. powinien brać pod uwagę unormowania zawarte w rozdziale 5 Pr. przeds., w którym występuje odesłanie do przepisów szczególnych. Zauważyć trzeba, że relacja między wskazanymi powyżej dwoma aktami prawnymi nie jest do końca jasna. Ustawodawca wprowadził w Pr. przeds. obowiązek powstrzymania się władz publicznych od nieproporcjonalnej ingerencji w konstytucyjnie określoną wolność jednostek do podejmowania i do zaniechania wykonywania działalności gospodarczej. To właśnie gwarantem poszanowania tej wolności ma być ograniczenie kontroli, jednak mimo wprowadzenia wielu wyłączeń od tej zasady nie dotyczą one wprost kontroli NIK¹¹⁴⁰.

W Pr. przeds. występuje wiele wyjątków wyłączających stosowanie poszczególnych przepisów rozdziału 5 przez kontrolujących. Niektóre z przesłanek możliwe są do zastosowania w przypadku kontroli NIK. Wskazać trzeba np. uzasadnienie niezastosowania się do obowiązku zawiadomiania przedsiębiorcy o kontroli, zakazu podejmowania i prowadzenia więcej niż jednej kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, ograniczeń czasu trwania wszystkich kontroli w jednym roku kalendarzowym (art. 48, art. 54 ust. 1 i art. 55 ust. 1 Pr. przeds.) z powołaniem się na przeprowadzanie kontroli: niezbędnej dla przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia, przeciwdziałania popełnieniu

przestępstwa lub wykroczenia, popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, naruszenia prawnego zakazu lub niedopełnienia prawnego obowiązku. Ponadto dotyczy to również nadzoru finansowego sprawowanego przez Komisję Nadzoru Finansowego nad podmiotami sektora bankowego, emerytalnego, ubezpieczeniowego, kapitałowego, instytucjami płatniczymi, agencjami ratingowymi, spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi i Krajową Spółdzielczą Kasą Oszczędnościowo-Kredytową, pośrednikami kredytu hipotecznego oraz ich agentami, którego zasady reguluje ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym. A. Żywicka, *Komentarz do art. 47*, [w:] M. Wierzbowski, *Konstytucja biznesu...*, s. 198.

¹¹³⁸ Zob. M. Pawełczyk, W. Ulanowski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu naruszenia przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w sprawie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy*, [w:] M. Pawełczyk, R. Stankiewicz (red.), *op. cit.*, s. 241 i n.

¹¹³⁹ R. Padrak, *Podstawy prawne kontroli NIK u przedsiębiorców*, „Kontrola Państwowa” 2018, nr 4, s. 25.

¹¹⁴⁰ *Ibidem*, s. 46.

przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego lub zabezpieczenia dowodów jego popełnienia bądź uzasadnionej bezpośrednim zagrożeniem życia, zdrowia lub środowiska¹¹⁴¹.

Wątpliwości budzi stanowisko przedstawicieli doktryny, że kontrola wykonywana przez NIK nie może być kwalifikowana jako *sensu stricto* kontrola działalności gospodarczej i nie powinno się w jej trakcie stosować szczególnych ograniczeń zawartych w Pr. przeds. dotyczących zawiadamiania przedsiębiorcy o zamiarze wszczęcia kontroli, odpowiedniego jej planowania, przestrzegania czasu i miejsca kontroli, sporządzania protokołu. Niektórzy autorzy zwracają uwagę, iż brak wyraźnej regulacji powoduje, że nie można powołać się na prostą wykładnię językową i trzeba pamiętać, iż u.n.i.k. jest „bezpośrednio zakotwiczona w Konstytucji jako ta, która reguluje tryb działania Izby. Oprócz tego, racjonalizm przy wykładaniu treści ustaw przemawia za zastosowaniem wykładni celowościowej, która bierze pod uwagę, co jest celem interpretowanego tekstu prawnego, a także pokazuje związek pomiędzy tym celem a jednym z alternatywnych znaczeń tekstu [...] Z punktu widzenia funkcjonalności postępowanie kontrolne, jak każde inne celowe działanie, powinno być tak określone, aby było efektywne i przyniosło oczekiwane rezultaty. Kontrola działalności przedsiębiorców sprawowana przez NIK daje rzetelny opis stanu faktycznego oraz obiektywną ocenę, czy rezultaty tej aktywności są zgodne z prawem i warte pieniędzy podatników”¹¹⁴². Odejście całkowite od przepisów Pr. przeds. w omawianej materii wydaje się jednak chybione. Konieczne jest stosowanie norm obu wskazanych aktów prawnych, które wpływają na swoistość rzeczowej kontroli. Trzeba także zaznaczyć, że są sytuacje, kiedy odbywa się wyłącznie na podstawie przepisów u.n.i.k. Ma to miejsce, gdy kontrola przeprowadzana u przedsiębiorcy nie dotyczy wykonywanej przez niego działalności gospodarczej¹¹⁴³.

Po przeprowadzonych czynnościach kontroler NIK przygotowuje wystąpienie pokontrolne¹¹⁴⁴, od którego kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje możliwość złożenia umotywowanych zastrzeżeń, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania¹¹⁴⁵. NIK opracowuje informacje o wynikach kontroli w celu przedłożenia ich Sejmowi, Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej i Prezesowi Rady Ministrów, a podstawę do opracowania

¹¹⁴¹ *Ibidem*, s. 43.

¹¹⁴² E. Jarzęcka-Siwik, *op. cit.*, s. 52.

¹¹⁴³ R. Padrak, *op. cit.*, s. 42.

¹¹⁴⁴ Zawiera ono m.in. numer i tytuł kontroli; imię i nazwisko oraz stanowisko służbowe kontrolera, nazwę właściwej jednostki kontrolnej oraz numer i datę upoważnienia do przeprowadzenia kontroli; oznaczenie jednostki kontrolowanej, jej adres oraz imię i nazwisko kierownika; zwięzły opis ustalonego stanu faktycznego i ocenę kontrolowanej działalności, w tym ustalone na podstawie materiałów dowodowych znajdujących się w aktach kontroli nieprawidłowości i ich przyczyny, zakres i skutki oraz osoby za nie odpowiedzialne; uwagi i wnioski w sprawie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości; wzmiankę o podjętych w związku z tym działaniach zapobiegających i ich skutkach do czasu zakończenia kontroli albo o niepodjęciu takich działań; pouczenie o prawie zgłoszenia zastrzeżeń (art. 53 u.n.i.k.).

¹¹⁴⁵ Zob. art. 54 i n. u.n.i.k.

tych informacji stanowią w szczególności wystąpienia pokontrolne i materiały dowodowe zgromadzone w aktach kontroli. Przykładem takiej informacji może być *Informacja o wynikach kontroli wspierania środkami publicznymi restrukturyzacji spółek przemysłowego potencjału obronnego z 2011 r.*¹¹⁴⁶ Celem kontroli NIK było dokonanie oceny wybranych przedsiębiorców sektora przemysłowego potencjału obronnego w zakresie: skuteczności i efektywności prowadzonych przez nich – z wykorzystaniem środków publicznych – działań dostosowawczych obejmujących produkcję, majątek, finanse i zatrudnienie, wpływu tych procesów na kształtowanie się sytuacji ekonomiczno-finansowej tych podmiotów, a także prawidłowości rozliczenia sposobu wydatkowania przekazanej im pomocy. Na podstawie przeprowadzonej kontroli NIK ocenił pozytywnie pod względem gospodarności efekty przedsięwzięć realizowanych przez kontrolowane spółki przemysłowy potencjał obronny w ramach wsparcia udzielonego im przez ministra właściwego do spraw gospodarki. Jednocześnie NIK krytycznie pod względem rzetelności i celowości ocenił niezapewnienie przez Ministerstwo niezbędnej przejrzystości procedurze rozdzielania tych środków, w tym w szczególności brak jednoznacznych przesłanek i kryteriów, na podstawie których poszczególnym przedsiębiorcom sektora przyznawano daną dotację na realizację konkretnych działań. W wystąpieniach pokontrolnych zalecano zwrócenie szczególnej uwagi na efektywność wydatkowania środków budżetowych, mając na względzie uzyskanie założonych celów restrukturyzacyjnych, w tym w szczególności w zakresie restrukturyzacji zatrudnienia oraz projektów badawczo-rozwojowych i wdrożeniowych.

Kolejnym przykładem, na który warto wskazać, jest *Informacja o wynikach kontroli funkcjonowania wybranych spółek z udziałem samorządu gminnego na terenie Dolnego Śląska z 2010 r.*¹¹⁴⁷ W dokumencie tym przedstawiono czynności kontrolne NIK, które miały na celu zbadanie funkcjonowania wybranych spółek z udziałem samorządu gminnego na terenie Dolnego Śląska. Kontrola dotyczyła m.in. gospodarności, w tym efektywności finansowej funkcjonowania spółek z udziałem samorządu gminnego, szczególnie w działalności gospodarczej prowadzonej w powiązaniu z kapitałem prywatnym. Stwierdzono, że spółki komunalne wykonywały działalności gospodarcze z naruszeniem ustawowych ograniczeń oraz bez uzasadnienia ekonomicznego. Przedmiotem działalności gospodarczej były m.in. usługi hotelarsko-restauracyjne, niepubliczna szkoła wyższa, sport zawodowy, budownictwo mieszkaniowe w systemie deweloperskim, przetwórstwo warzyw i owoców, produkcja i sprzedaż mrożonek, telewizja lokalna¹¹⁴⁸. NIK ujawniła nieprawidłowości polegające m.in. na nielegalnym obniżeniu kosztów amortyzacji i uzyskaniu nieuprawnionych zwolnień podatkowych na łączną

¹¹⁴⁶ <https://www.nik.gov.pl/plik/id,2980,vp,3763.pdf> [dostęp: 3.06.2021].

¹¹⁴⁷ Nr ewid. 168/2009/P09186/LWR.

¹¹⁴⁸ N. Chyb, *Nieprawidłowości w funkcjonowaniu spółek komunalnych poza sferą użyteczności publicznej – analiza problemu*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 9, s. 7.

kwotę 10 024,7 tys. zł. Ponadto gminy udzielały pomocy finansowej dla spółek komunalnych poprzez preferencyjne udzielanie ulg i zwolnień. Często czyniły to z naruszeniem obowiązujących przepisów oraz pokrywały straty z działalności gospodarczej poprzez zwiększenie kapitału zakładowego i akcyjnego.

W informacji NIK *Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego*¹¹⁴⁹ z 2015 r. organ administracji gospodarczej po dokonaniu czynności kontrolnych zaznaczył, że wykonywanie zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego za pośrednictwem tworzonych przez nie spółek, w poddanych kontroli gminach i województwach, obarczone było wieloma nieprawidłowościami, takimi jak: podejmowanie przedsięwzięć bez rzetelnego ich przygotowania. NIK zwróciła uwagę, że występował brak analiz ekonomicznych, brak oszacowania niezbędnych środków, a także nie uwzględniono występujących ryzyk. Ponadto stwierdzono niezapewnienie profesjonalnego i skutecznego wykonania zadań, a także gospodarowanie majątkiem niezgodnie z celami statutowymi. Zauważono przypadki niezapewnienia warunków organizacyjnych i finansowych realizacji powierzonych zadań oraz brak dbałości o zmniejszanie kosztów prowadzonej działalności, a tym samym kosztów realizacji zadań publicznych. Natomiast wykonywanie zadań samorządu terytorialnego przez spółki poszerzało organizacyjne i finansowe możliwości ich realizacji, jednak równocześnie nieprawidłowości w działaniach spółek negatywnie rzutowały na skuteczność i efektywność tych działań. NIK jednoznacznie wskazała, że realizacja zadań publicznych przez skontrolowane jednostki samorządu terytorialnego za pośrednictwem tworzonych przez nie spółek nie była efektywna, a nieprawidłowości w gospodarowaniu przez nie majątkiem wpłynęły na obniżenie skuteczności realizacji danych zadań.

5.8. Zakończenie

Instrumenty prawne stosowane przez organy administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych często przyczyniają się do zapewnienia właściwej realizacji przez te podmioty powierzonych im zadań, a także wpływają na gospodarność i efektywność wydatkowania środków publicznych. Działania te związane są m.in. z wykonywaniem nadzoru właścicielskiego, mechanizmami prawnymi regulacji sektorowej albo przejawem realizacji polityki, która związana jest z podnoszeniem konkurencyjności gospodarki. Samo zaś wzmacnianie konkurencji jest ważnym narzędziem osiągnięcia celów gospodarności i efektywności, bowiem stymuluje ona przedsiębiorców (w tym przedsiębiorców publicznych) do ich osiągnięcia. Można stwierdzić, że bardzo istotne

¹¹⁴⁹ Nr ewid. 13/2014/P/14/019/KGP.

jest skuteczne i konsekwentne eliminowanie wszelkich przejawów zaburzenia rywalizacji rynkowej, zapobieganie ich powstawaniu oraz promowanie rozwiązań wspierających rozwój konkurencji.

Ponadto skonstatować trzeba, że ochrona konkurencji związana jest z instytucją pomocy publicznej. Nie ulega wątpliwości, że choć sama pomoc publiczna powinna być traktowana jako swoiste zakłócenie konkurencji, to prawidłowo zastosowane mechanizmy pomocy państwa skierowane do przedsiębiorców publicznych przyczyniają się do prawidłowego rozwoju ekonomicznego kraju, a także do zapewnienia gospodarności i efektywności funkcjonowania przedsiębiorców publicznych. Wskazać również trzeba, że istotną rolę pełnią działania nadzorcze i kontrolne skierowane wobec przedsiębiorców publicznych, dokonywane przez NIK i KNF. Przyczyniają się one do ujawniania konkretnych nieprawidłowości oraz ich przyczyn, w tym naruszeń istoty tytułowych kryteriów.

Podsumowanie badań

Analiza normatywnych założeń gospodarności i efektywności w kontekście podejmowanych działań organów administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych pozwala na wskazanie swoistości tych tytułowych kryteriów. Ich wyodrębnienie wiązało się z ukazaniem znaczenia pojęciowego wskazanych płaszczyzn, a także roli, jakie pełnią one obecnie w systemie gospodarczym państwa.

W przypadku pierwszego tytułowego kryterium – gospodarności – należy dojść do wniosku, że jego występowanie jest konieczne w zarządzaniu mieniem publicznym, gdyż samo posługiwanie się nadrzędnym kryterium legalności w wielu przypadkach może prowadzić do sytuacji, które ocenimy jako nieracjonalne czy sprzeczne z założeniami oszczędności. Gospodarność wyróżnia się także na tle dwóch pozostałych kryteriów kontroli państwowej (koncepcji kontroli państwowej). Wskazana przez ustrojodawcę rzetelność związana jest bowiem głównie z prawidłowym dokumentowaniem stanu rzeczywistego jako podstawy do późniejszych czynności kontrolnych. Kryterium to postrzegane bywa także jako mające charakter pozaprawny i powiązane jest głównie z uczciwością postępowania. Natomiast kryterium celowości odnosi się do doboru celów działań, a także metody osiągnięcia konkretnego celu. Nie ulega jednak wątpliwości, że znamiona gospodarności częściowo pokrywają się ze znamionami celowości. Jest to zauważalne w kontekście sposobu dochodzenia do celu, do którego dążyć powinny oceniane w danej sytuacji podmioty (w tym przedsiębiorcy publiczni). Celowość zakłada poszukiwanie racjonalnego i oszczędnego dochodzenia do określonych efektów, więc w tym zakresie pokrywa się z pojęciem działania gospodarnego.

Warto zauważyć jednak, że wyraźna różnica między tymi pojęciami pojawia się w sytuacji, gdy dany podmiot ma samodzielność lub też korzysta z wolności w zakresie co do określenia celów swojego działania (funkcjonowania, aktywności). Jest to wyraźnie widoczne w przypadku kontroli państwowej, gdzie kryterium celowości nie odnosi się do organów samorządu terytorialnego, komunalnych jednostek organizacyjnych, a także podmiotów gospodarczych w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa (art. 203 ust. 2 i 3 Konstytucji). W ramach konstytucyjnie unormowanej

kontroli państwowej wskazane powyżej kategorie podmiotów samodzielnych (lub korzystających z wolności) mogą być kontrolowane w oparciu o kryterium gospodarności.

Kryterium gospodarności powinno być dla organów administracji gospodarczej dyrektywą działania w gospodarowaniu mieniem publicznym w interesie publicznym. Jest ono koherentne sprzężone z zasadą racjonalnego wydatkowania środków publicznych. Wydatków publicznych należy bowiem dokonywać m.in z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. Skonstatować warto, że precyzyjne wyznaczenie zakresu znaczeniowego gospodarności nie jest jednak zadaniem łatwym. Trzeba je bowiem stosować, odwołując się do znaczenia językowego oraz uwzględniając jednocześnie kategorię podmiotów kontrolowanych oraz rodzaj działalności poddawanej ocenie w danym przypadku. Rozważania zawarte w monografii prowadzą do wniosku, że wskazane kryterium odnosi się zasadniczo do takich wartości jak: oszczędność, racjonalność postępowania, ochrona mienia publicznego (także przed utratą lub uszkodzeniem), dążenie do osiągnięcia zysku, zapobieganie patologiom, tj. korupcji, nepotyzmowi, praniu brudnych pieniędzy.

Z punktu widzenia przyjętego zamierzenia badawczego monografii, jakim jest wyodrębnienie kryterium gospodarności spośród pozostałych kryteriów kontroli, istotne jest też wyróżnienie dwóch aspektów charakteryzowanego wymogu. Mianowicie istotną rolę odgrywa maksymalizacja stopnia osiągnięcia celu przy danych nakładach („wariant wydajności działania”), a także osiągnięcie maksymalnej oszczędności przy nakładach minimalnych („stopień oszczędności środków”). Można więc zauważyć, że istnieje swoiste zbliżenie treściowe kryterium gospodarności do kryterium celowości.

Do realizacji swoich celów, kierując się kryterium gospodarności, organy mogą stosować instrumenty nadzorcze, w tym nadzoru reglamentacyjnego i policyjnego. Zamierzeniem podjęcia takich działań jest spowodowanie, by zachowania przedsiębiorców publicznych były zgodne z tworzącymi odpowiedni wzorzec normami kształtującymi. Środkiem służącym organom administracji gospodarczej w celu ograniczenia niekorzystnych zjawisk powinna stać się weryfikacja i wspieranie działań przedsiębiorcy publicznego dla zapewnienia ich zgodności z założeniami zasady prawidłowego zarządu mieniem publicznym. Mienie publiczne, do którego dostęp mają przedsiębiorcy publiczni, musi być wydatkowane i zarządzane w odpowiedni sposób.

Ponadto można dojść do wniosku, że tytułową gospodarność należy traktować nie tylko jako płaszczyznę nadzoru i kontroli nad przedsiębiorcami, ale również w odniesieniu do przedsiębiorców publicznych, także jako instrument oddziaływania (wpływu) na te podmioty gospodarcze. To właśnie dzięki rzeczonemu oddziaływaniu (np. następującemu poprzez stosowanie różnych prawnych form działania) możliwe jest prawidłowe

gospodarowanie mieniem będącym w dyspozycji przedsiębiorcy publicznego. Uzasadniony jest więc wniosek, że działania takie przyczyniają się do rozwoju ekonomicznego państwa.

Gospodarność powiązana jest bezpośrednio z efektywnością, którą można także umiejscowić na granicy płaszczyzn prawa i ekonomii. Można dojść do wniosku, że znamiona kryterium efektywności są zbliżone do scharakteryzowanej uprzednio gospodarności. Jednak zauważalne są pewne odmienności odnoszące się do istoty tytułowych kryteriów. W pierwszej kolejności należałoby odnieść się do płaszczyzny chronologicznej. Efektywność bowiem jest pojęciem prawnym stosunkowo nowym i nie wyodrębnianym przez ustawodawcę w dłuższej perspektywie. Ponadto na ukształtowanie się tego pojęcia prawnego wpłynął w Polsce fakt przyjęcia założeń społecznej gospodarki rynkowej jako ustroju gospodarczego. Gospodarność natomiast w polskim ustawodawstwie pojawiła się już w okresie międzywojennym.

Na uwagę zasługuje również fakt, że w przypadku efektywności większy nacisk kładzie się na związek z teoriami ekonomicznymi (m.in. efektywnością alokacyjną w sensie Pareto, optimum Kaldora-Hicksa, założeniami R. Posnera czy też założeniami zasad nowego zarządzania publicznego (ang. *New Public Management*)). Nie bez znaczenia będzie powiązanie kryterium efektywności z ekonomiczną analizą prawa, która skupia się na takich kwestiach jak teoria racjonalnego wyboru adresatów norm prawnych w związku z obowiązywaniem określonych aktów prawotwórczych. Przychylić należy się do stanowiska, że prawo niespełniające minimalnych kryteriów efektywności faktycznie przestaje istnieć, nie może funkcjonować w społeczno-ekonomicznej próżni samo dla siebie. Taka sytuacja prowadziłaby bowiem do wielu patologii życia społeczno-gospodarczego.

Ponadto kryterium efektywnościowe może obejmować swą treścią nie tylko aspekty oszczędnościowo-wydajnościowe, jak z reguły w przypadku gospodarności, ale także kwestie powiązane z celami publicznymi, które nie zawsze mają charakter wymiernej korzyści finansowej (np. dotyczą odnawialnych źródeł energii lub innych przejawów związanych z ochroną środowiska naturalnego, zmniejszenia bezrobocia, zwiększenia dostępności usług użyteczności publicznej). Można więc dojść do wniosku, że efektywność można postrzegać jako dążenie do dobrobytu społecznego.

Wspólnym skutkiem odniesienia kryteriów gospodarności i efektywności do przedsiębiorców publicznych jest stymulowanie dążenia przez te podmioty do konkurencyjności oraz do chronienia konkurencji w ich działaniach rynkowych. Ten drugi aspekt widoczny jest w płaszczyźnie zamówień publicznych i przejawia się m.in. w stosowaniu obowiązku udzielania zamówień z zachowaniem zasady efektywności. Zauważyć warto, że zasada efektywności ekonomicznej związana jest z osiągnięciem tzw. *best value for money* dotyczącego gospodarowania środkami publicznymi m.in. właśnie

w sposób możliwie najbardziej efektywny, zapewniający osiągnięcie maksimum efektów z danych nakładów lub osiągnięcie danego efektu przy minimum nakładów. Natomiast pierwszy ze wskazanych powyżej aspektów wyraża się np. w zakazie stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Świadczyć to może o dużym znaczeniu tytułowej efektywności w kontekście funkcji państwa wobec gospodarki oraz wpływu na rozwój ekonomiczny państwa. Tylko dzięki stosowaniu jej założeń możliwe jest wpływanie na konkurencję oraz ograniczenie różnych typów patologii w sektorze publicznym. Pamiętać trzeba, że trudność misji organów administracji gospodarczej wynika z konieczności brania pod uwagę przez nie specyficznych reguł wpływających na funkcjonowanie danego sektora, które powinny przyczyniać się do ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Ich działania *de facto* zbliżone są do realizacji funkcji regulacyjnych, a także policyjnych i reglamentacyjnych, które nie mogą być nieefektywne.

Dodać trzeba, że w obszarze regulacji sektorów infrastrukturalnych następuje prawne tworzenie warunków do konkurowania, które docelowo zwiększają efektywność ekonomiczną przedsiębiorców (w tym publicznych) działających w tych sektorach. W monografii skonstatowano, że wyrazem rozwoju kryterium efektywności w sektorze finansów publicznych jest prawna regulacja kontroli zarządczej, której celem jest wprowadzenie do sektora finansów publicznych rozwiązań proefektywnościowych występujących w sektorze prywatnym. Z kolei w odniesieniu do sektora przedsiębiorców publicznych zbliżone funkcje będzie realizował nadzór właścicielski ze strony organów administracji gospodarczej.

Biorąc pod uwagę już wskazane w rozdziale drugim przykłady sfer, w których ustawodawca odwołuje się do kryterium efektywności, odnosi się wrażenie, że występuje ono coraz częściej w porządku prawnym. Można powiedzieć, że staje się powoli normą stosowanie w prawodawstwie założeń dotyczących znamion omawianego kryterium. Natomiast gospodarność jest pojęciem głównie konstytucyjnoprawnym, będącym jednocześnie swoistym drogowskazem działania organów administracji w sferze zarządu mieniem publicznym. Jej znaczenie jest już ugruntowane w porządku jurydycznym i w praktyce stosowania przez właściwe organy administracji gospodarczej.

Zauważono, że administracja gospodarcza może być rozpatrywana w ujęciu podmiotowym, przedmiotowym i funkcjonalnym. W pierwszym znaczeniu rozumie się przez nią organy administracji publicznej (państwowej, rządowej, samorządu terytorialnego), a także podmioty publiczne i podmioty prywatne, które oddziałują na stosunki gospodarcze. W drugim znaczeniu administracja gospodarcza to wynikająca z norm publicznego prawa gospodarczego materialnego działalność organów administracji publicznej w zakresie ingerencji publicznej w gospodarkę. W przypadku znaczenia funkcjonalnego powinno

brać się natomiast kontekst interwencjonizmu państwa w sferę gospodarki, a także fakt, że łączy ono dwa wcześniej wymienione ujęcia – podmiotowe i przedmiotowe.

Zawarte w rozdziale trzecim ustalenia prowadzą do rozważań o najważniejszej roli tego znaczenia w wyodrębnianiu administracji gospodarczej w całokształcie administracji publicznej. Ustrój społecznej gospodarki rynkowej wymaga obecności państwa w procesach gospodarczych, różnorakiego oddziaływania na nie w celu ochrony podstawowych wartości przed zagrożeniami wynikającymi z działalności gospodarczej przedsiębiorców, jak i eliminacji (ograniczania) zawodności mechanizmów rynkowych w zaspokajaniu potrzeb społecznych. Założenie o konieczności wszechstronnego oddziaływania państwa na gospodarkę wymaga istnienia w różnych układach organizacyjnych wyspecjalizowanych organów, których zadania i kompetencje wpisują się w ogólnie wyodrębniane funkcje państwa wobec gospodarki. W monografii w związku z tym wskazano, że organy administracji gospodarczej występują w różnych układach organizacyjnych administracji publicznej, stąd też w badaniach ukazano przykładowe organy administracji gospodarczej ze sfery administracji rządowej (np. Prezes UOKiK, Prezes UZP, Minister Aktywów Państwowych), jak i samorządowej.

Skonstatowano, że w przypadku wyodrębnienia pozycji ustrojowej organów administracji gospodarczej ważną rolę odgrywają zasady wskazane przez ustawodawcę w Pr. przeds. Podmioty te kierują się w swoich działaniach m.in. zasadą zaufania do przedsiębiorcy, zakładając jednocześnie, że działa on zgodnie z prawem, uczciwie oraz z poszanowaniem dobrych obyczajów. Należy przyjmować więc, że przedsiębiorca publiczny wykonuje działalność gospodarczą m.in. zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, a także poszanowania oraz ochrony praw i wolności człowieka. Natomiast w przypadku zasady *in dubio pro libertate*, dotyczącej rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść przedsiębiorcy, ma ona zastosowanie tylko w tych przypadkach, w których przepis pozostawia pole do pewnego „luzu interpretacyjnego” powodującego wątpliwości co do zakresu lub treści danej normy.

Wskazano także na kolejną zasadę – pogłębiania zaufania przedsiębiorców do władzy publicznej – zgodnie, z którą organ prowadzi postępowanie w sposób budzący rzeczorne zaufanie przedsiębiorców do władzy publicznej, kieruje się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania. Adresatami tej istotnej reguły są wszystkie rodzaje władzy publicznej – władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza. Jest więc ona skierowana do tytułowych organów, które traktując ją jako pewien swoisty drogowskaz działania, mogą przyczynić się do ograniczenia patologicznych zachowań i tym samym wpływać pozytywnie na gospodarkę kraju. Zwrócono również uwagę na zasadę odpowiedzialności urzędników za naruszenie prawa. Normodawca stwierdził, że funkcjonariusze publiczni ponoszą odpowiedzialność za działania bezprawne, rodzi to odpowiedzialność

majątkową, jak i odpowiedzialność osobistą. Można wywnioskować, że pełni ona funkcję represyjną, a także prewencyjną. Osoby piastujące funkcje publiczne muszą bowiem liczyć się z odpowiedzialnością, jaka grozi im za niezgodne z przepisami prawa czynności lub zaniechania.

Zasada pewności prawa dotyczy natomiast przewidywalności działań władzy publicznej, czyli możliwości przewidzenia rozstrzygnięcia organu władzy w danej sprawie na podstawie tych samych przepisów prawa, przy tym samym stanie faktycznym. Gwarantuje ona bezpieczeństwo działań podjętych na rynku przez przedsiębiorców. Organ administracji gospodarczej zobligowany jest również do udzielania informacji o stanie prawnym i faktycznym, określanych ustawowo jako informacje o warunkach podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej. Wprowadzenie tej zasady do polskiego porządku jurydycznego niewątpliwie przyczynia się do zwiększenia świadomości prawnej przedsiębiorców, ułatwiając tym samym wykonywanie działalności gospodarczej.

Sam fakt istnienia ustawowych zasad stosowania (wykonywania) prawa przez organy administracji publicznej wobec przedsiębiorców uzasadnia wyodrębnianie organów administracji gospodarczej. Wprowadzenie tych zasad do porządku jurydycznego jest przejawem pewnego kierunku rozwojowego prawa publicznego, w ramach którego próbuje się dostrzegać znaczenie i specyfikę stosunków prawnych pomiędzy wskazanymi powyżej podmiotami. Przywołane przepisy nie różnicują przedsiębiorców ze względu na pochodzenie ich kapitału czy też stopień powiązań organizacyjno-majątkowych z organami administracji publicznej. Prowadzi to do ogólnego wniosku, że beneficjentami uprawnień wynikających z tych zasad są także przedsiębiorcy publiczni. Wątpliwości jednak dotyczą odniesienia do przedsiębiorców publicznych zasady *in dubio pro libertate*, co wynika z problematyczności kwestii obecności przedsiębiorców publicznych w zakresie podmiotowym prawa do wolności działalności gospodarczej. W kontekście tych zasad, ogólnie rzecz biorąc, przedsiębiorcy publiczni powinni być postrzegani jako podmioty administrowane, znajdujące się w podobnej pozycji prawnej jak przedsiębiorcy prywatni.

W przypadku administracji gospodarczej najważniejszą rolę w wypełnianiu funkcji państwa wobec gospodarki odgrywają *de facto* organy administracji państwowej i wydzielonej z niej administracji rządowej. To one bardzo często odpowiedzialne są za prawidłowe gospodarowanie mieniem publicznym. Często zarządzają lub wywierają dominujący wpływ na zarządzanie, różnorodnym i bardzo znaczącym w sensie ilościowym i wartościowym majątkiem publicznym, a tym samym mają kompetencje do wpływania na właściwe funkcjonowanie gospodarki państwa. Główną rolę w zakresie oddziaływania na takie podmioty mienia publicznego jak przedsiębiorcy publiczni odgrywają

wyspecjalizowani ministrowie, centralne organy regulacyjne, a na poziomie samorządowym organy wykonawcze.

Warto także skonstatować, że właściwe stosowanie unormowań o korzystaniu z poszczególnych prawnych form działania wpływa na prawidłowy i transparentny rozwój przedsiębiorczości w kraju. Trudne do przecenienia znaczenie ma również sądowa kontrola tych form działania, a szczególnie judykatura wyspecjalizowanego Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Często swoboda wykonywania działalności gospodarczej w danej dziedzinie jest ograniczona przez ustawodawcę wymogiem uzyskania określonego w przepisach prawa aktu administracyjnego, do którego wydawania kompetencje mają organy administracji gospodarczej. Można powiedzieć, że prawne formy działania mają nierzadko charakter prewencyjny i muszą być wzmocnione przez metody działania o skutku zapobiegawczym. Trzeba pamiętać, że bez skutecznej prewencji nie będzie możliwe wyeliminowanie patologii w życiu gospodarczym, która doprowadza do stopniowej degradacji społeczeństwa i demokratycznego państwa prawnego.

Wywnioskowano również, że organy administracji gospodarczej wypełniają szeregi funkcji państwa wobec gospodarki, z których warto wyodrębnić cztery zasadnicze – reglamentację gospodarczą, policję gospodarczą, regulację sektorową, a także planowanie gospodarcze. Tylko prawidłowe stosowanie przez organy administracji publicznej środków prawnych mieszczących się w sferze danej funkcji zapewnia właściwy rozwój gospodarki państwa. Wskazane powyżej podstawowe funkcje odnoszą się do wszystkich przedsiębiorców niezależnie od pochodzenia ich kapitału. Natomiast specyficznym polem oddziaływania na przedsiębiorców publicznych jest przedstawiona w rozdziale pierwszym funkcja zarządu mieniem publicznym, która ze względu na cele niniejszej monografii wymagała bardziej szczegółowej charakterystyki.

Uogólniając kryteria wyodrębnienia przedsiębiorcy publicznego, dochodzi się do wniosku, że mają one charakter majątkowy, funkcjonalny lub odnoszący się do pochodzenia formy organizacyjno-prawnej. W przypadku kryterium majątkowego decydujące ma być źródło przekazanego mienia w momencie tworzenia takiego podmiotu. Druga płaszczyzna nadaje szczególne znaczenie dysponowaniu przez organy władzy publicznej pewnymi szczególnymi kompetencjami wobec przedsiębiorców, których określimy jako publiczni, poza kompetencjami, które tym organom przysługują wobec wszystkich przedsiębiorców występujących na rynku. Trzecie kryterium odnieść należy do kwestii, czy forma organizacyjna danego podmiotu gospodarczego wywodzi się z prawa publicznego bądź też prawa prywatnego.

Sposobem wyodrębniania przedsiębiorcy publicznego może być także odwoływanie się do specyfiki jego działalności gospodarczej, a więc przede wszystkim do kwestii, czy jest ona bezpośrednim wykonywaniem zadania publicznego. Istotnym zagadnieniem

jest tu także kwestia możliwości działania dla czystego zysku lub podporządkowania zyskowności działalności gospodarczej realizowanej przez dany podmiot celom publicznym (publiczna działalność gospodarcza). Ważką przesłanką uznawania danej działalności gospodarczej za publiczną może być kwestia swoistych ograniczeń swobody kształtowania cen, np. w zakresie usług użyteczności publicznej.

Nie można zapominać, że przedsiębiorcy publiczni, wykonując działalność gospodarczą, dążą do osiągnięcia swoich celów ekonomicznych. W społecznej gospodarce rynkowej to wolność wykonywania działalności gospodarczej odgrywa niebagatelną rolę. Jednak środki prawne stosowane przez organy administracji gospodarczej umiejscowione są w aktach prawnych o randze ustawy, co czyni wskazaną zasadę wolności gospodarczej swoiście ograniczoną w pewnych płaszczyznach. Nie ulega też wątpliwości, że wobec przedsiębiorców publicznych skierowane są działania organów administracji gospodarczej, które powinny być nacechowane gospodarnością i efektywnością. Pojawia się jednak problem, na ile można uznać, że podmioty te występują jako beneficjenci wolności gospodarczej.

Skonstatowano, że przedsiębiorcy publiczni mogą powoływać się na wolność gospodarczą, ale w kontekście dokładnie takich unormowań, które dotyczyłyby również przedsiębiorców prywatnych, niezobligowanych swoistymi instrumentami wpływu ze strony państwa. Jeżeli przedsiębiorca publiczny wykazałby, że w danym momencie jest w dokładnie w takiej samej sytuacji jak przedsiębiorca prywatny, mógłby wtedy powoływać się na wolność gospodarczą. Przyjąć tutaj należy założenie o podleganiu przez prawo podstawowe do wolności gospodarczej pewnej funkcjonalizacji. W tym przypadku chodzi o rozszerzenie jego zakresu podmiotowego poza krąg podmiotów o charakterze *stricte* prywatnym. *In concreto* oznacza to przysługiwanie publicznym podmiotom gospodarczym przynajmniej niektórych swobód częściowych z obszarów wolności gospodarczej, pod warunkiem wykazania analogicznego położenia względem organu administracji publicznej w danej sytuacji prawnej jak położenie przedsiębiorcy prywatnego.

Natomiast tam, gdzie chodzi o pewne specyficzne związki przedsiębiorcy publicznego z państwem, tam, gdzie jest on instrumentem dla wykonywania zadań publicznych, nie ma możliwości powoływania się na wskazane prawo podstawowe wobec państwa (np. sytuacje nałożenia specjalnych obowiązków prawnych na publiczne podmioty gospodarcze lub szczególne kompetencje oddziaływania na decydowanie o sprawach takiego podmiotu). W innych przypadkach relacja „państwo–przedsiębiorca publiczny” nie powinna się różnić od relacji „państwo–pozostali przedsiębiorcy”.

Zwrócono uwagę na fakt, że ważny jest ustrój samego przedsiębiorcy publicznego (jego publiczno- bądź prywatnoprawna forma organizacyjna). W przypadku przedsiębiorców publicznych można dokonać wielu klasyfikacji. Jednak podkreślenia wymaga,

że istotną rolę w społecznej gospodarce rynkowej odgrywają przedsiębiorcy zarówno państwowi, jak i samorządowi. Ich pozycja na rynku jest niebagatelna, a funkcjonowanie państwa bez nich nie jest możliwe. Szczególną rolę odgrywają więc normy odnoszące się do zasad ich wewnętrznego funkcjonowania. Przykładem tutaj mogą być przepisy u.z.z.m.p., a także u.g.k. Celem tych norm powinno być z jednej strony tworzenie skutecznych mechanizmów wpływu organów administracji na przedsiębiorców wykonujących zadania publiczne. Z drugiej natomiast zapewnienie organom takich przedsiębiorców odpowiedniego zakresu samodzielności decyzyjnej umożliwiającego reagowanie na zmiany sytuacji na danym rynku czy elastyczne dostosowywanie się do potrzeb odbiorców ich usług.

Można dojść do wniosku, że kryteria gospodarności i efektywności w relacjach pomiędzy organami administracji gospodarczej a przedsiębiorcami publicznymi czy też w działalności takich podmiotów gospodarczych występują w dwóch kontekstach. Po pierwsze gospodarne i efektywne funkcjonowanie przedsiębiorców publicznych na rynku może sprzyjać prawidłowemu wykonywaniu zadań publicznych, których wykonywanie spoczywa na tych przedsiębiorcach. Z drugiej jednak strony gospodarność postrzegana jako maksymalizacja oszczędności może być w konflikcie z wymogiem prawidłowego świadczenia określonych usług publicznych, np. w sytuacji dość małego popytu na te usługi na danym obszarze. W takiej sytuacji pierwszeństwo należy przyznać powinności wykonywania zadań publicznych (świadczenia usług publicznych), choć z perspektywy wąsko ujmowanego kryterium gospodarności działanie takie można oceniać jako niedostatecznie oszczędne bądź zbyt mało wydajne.

Nadzór właścicielski nad przedsiębiorcami publicznymi powinien być utożsamiany z wpływem organów państwowych lub samorządowych na funkcjonowanie i kierunki działania przedsiębiorstw, w których państwo lub samorząd terytorialny ma udziały. Zasadniczo chodzi tu o środki wynikające z praw udziałowych podmiotów publicznych w takich spółkach, a więc o środki analogiczne do tych, którymi dysponują prywatni udziałowcy lub akcjonariusze spółek handlowych. Oddziaływanie państwa lub samorządu terytorialnego na spółki z ich udziałem odbywa się jednak także poprzez tworzenie warunków prawnych i ekonomicznych, w jakich te spółki funkcjonują.

Do celów nadzoru właścicielskiego nad spółkami Skarbu Państwa można zaliczyć długoterminowy wzrost wartości majątku narodowego realizowany poprzez wzrost wartości spółek z udziałem Skarbu Państwa. Ponadto istotne jest zwiększenie ochrony kluczowych interesów gospodarczych państwa, a także utrzymanie i wzrost polskiego kapitału w spółkach o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa. Wartością nadzoru właścicielskiego nad spółkami Skarbu Państwa jest tworzenie i próba wdrażania spójnych strategii współdziałania tych spółek w osiąganiu celów makroekonomicznych i ogólnospołecznych (np. w sferze działania szeroko pojmowanych spółek energetycznych). Dla realizacji wskazanych

celów nadzoru właścicielskiego istotne znaczenie ma właściwe funkcjonowanie organów odnośnych spółek prawa handlowego, czyli walnego zgromadzenia (zgromadzenia wspólników), rady nadzorczej oraz zarządu.

Działania administracji gospodarczej związane z prawidłowym zarządem mieniem publicznym skierowane są również do przedsiębiorców samorządowych. W tym przypadku wiele celów nadzoru właścicielskiego pokrywa się z celami nadzoru nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa. Wobec faktu, że działalność spółek samorządowych często polega na świadczeniu na rzecz ludności usług użyteczności publicznej, to właśnie prawidłowość świadczenia takich usług (zaspokajania potrzeb publicznych) stanowi tutaj podstawowy cel nadzoru właścicielskiego nad takimi podmiotami prawa handlowego. Natomiast ewentualne podnoszenie wartości takich spółek może być celem o charakterze drugorzędym. Należy również pamiętać, że działania spółek samorządowych muszą koncentrować się na danej wspólnotie samorządowej oraz co do zasady właściwym jej terytorium. W odróżnieniu od tego działalność spółek państwowych nakierowana jest nierzadko na obszar całego kraju, a zasadne może być także jej rozszerzanie na arenę międzynarodową. Odnośne odrębne role, jakie pełnią spółki państwowe oraz spółki samorządowe w gospodarce państwa, muszą również oddziaływać na specyfikę nadzoru właścicielskiego nad tymi spółkami. W przypadku spółek samorządowych jednym z wektorów nadzoru właścicielskiego będzie właśnie takie ukierunkowywanie działalności spółki, aby koncentrowała się ona na zaspokajaniu potrzeb lokalnej lub regionalnej wspólnoty samorządowej.

Wśród szczegółowych problemów efektywności w nadzorze właścicielskim nad spółkami publicznymi skonstatowano znaczenie prawidłowości działania rad nadzorczych. To właśnie ona jest głównym organem, za pomocą którego można osiągać cele nadzoru właścicielskiego. O wskazanej wyżej efektywności decydują m.in. czynniki takie jak: formalne wymogi i rzeczywiste kompetencje jej członków, system informacji na potrzeby kontrolowania działalności spółki na szczeblu rady, współpraca między członkami tego organu. Istotny jest fakt, że niestety w polskim systemie prawnym wciąż brakuje dostatecznie transparentnych zasad doboru członków omawianych rad nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego. Nadzór właścicielski nad spółkami publicznymi można ująć w ogólny system, w skład którego wchodzi: nadzór formalny, nadzór merytoryczny, nadzór ekonomiczno-finansowy.

Na sferę prawidłowego zarządu mieniem publicznym w spółkach samorządowych mogą wpływać również specjalne kompetencje wójta (burmistrza, prezydenta miasta), który wykonuje działania nadzoru prewencyjnego. Przykładem może być obowiązek wstrzymania wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę wydany w drodze decyzji tego organu administracji gospodarczej. Świadczy to o fakcie, że

również organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego mogą być zaliczone do podmiotów mających szczególny wpływ na sytuację przedsiębiorców publicznych. Chodzi tutaj głównie o interwencję związaną z ochroną bezpieczeństwa publicznego, co wykazuje pośredni związek z efektywnością, ponieważ działalność gospodarcza zagrażająca dobrom publicznym może być finalnie postrzegana jako nieefektywna.

W ostatnim rozdziale niniejszej monografii wyodrębniono również płaszczyznę efektywności regulacyjnej sektorów infrastrukturalnych, która oznacza relację efektów i nakładów, ukazującą możliwość podchodzenia do regulacji jako do wyznacznika dobrej kondycji przedsiębiorców i tym samym całego konkretnego sektora usług użyteczności publicznej. Skonstatowano, że realizacja ekonomicznych i pozaekonomicznych celów regulacji gospodarki rynkowej wiąże się ze stosowaniem przez administrację określonych instrumentów regulacji, a ściśle ekonomiczne i pozaekonomiczne cele mogą pozostawać ze sobą w konflikcie.

Zauważono, że ze sferą gospodarności i efektywności związane są następujące płaszczyzny, w których umiejscowione są instrumenty regulacji gospodarki rynkowej: kontrola (regulacja) cen (np. taryfy cenowe), kontrola wejść i wyjść na dany rynek (np. system koncesjonowania), ustalenie standardów świadczenia usług, alokacja (np. określanie przepustowości danej infrastruktury), bodźce ekonomiczne (np. system kar pieniężnych). W każdej z tych płaszczyzn wyodrębniono przykłady odpowiednich działań organów administracji gospodarczej.

W przypadku sektorów infrastrukturalnych organy administracji gospodarczej mają szczególne kompetencje do kształtowania takich rynków, a więc i do tworzenia warunków gospodarnego i efektywnego wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców publicznych działających w tych obszarach gospodarki. Wynika to z charakteru tych sfer, w odniesieniu do których współcześnie przyjmowanym obowiązkiem władz publicznych jest nie tylko sama ochrona konkurencji, ale i tworzenie warunków do jej powstania i utrzymywania się. Samo stworzenie mechanizmu istnienia konkurencji na takich rynkach infrastrukturalnych, tam, gdzie to jest możliwe, stanowi swoisty impuls do gospodarnego i efektywnego działania przedsiębiorców publicznych.

Działania skierowane w stosunku do przedsiębiorców publicznych podejmowane są również przez Prezesa UOKiK. Są one przejawem realizacji polityki konkurencji, która związana jest z podnoszeniem konkurencyjności gospodarki. Samo zaś wzmacnianie konkurencji jest ważnym narzędziem do osiągnięcia celów gospodarności i efektywności, stymuluje bowiem przedsiębiorców (w tym przedsiębiorców publicznych) do wykonywania działalności gospodarczej w sposób wypełniający znamiona tytułowych kryteriów. Dlatego bardzo istotne jest skuteczne i konsekwentne eliminowanie wszelkich przejawów zaburzania rywalizacji rynkowej, zapobieganie ich powstawaniu oraz promowanie rozwiązań

wspierających rozwój konkurencji. Omawiane podmioty gospodarcze nierzadko posiadają silną pozycję na danym rynku właściwym, toteż ich funkcjonowanie rynkowe powinno być szczególnym polem aktywności kontrolno-nadzorczej Prezesa UOKiK. Ze względu na tę pozycję częstokroć może zachodzić niebezpieczeństwo nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorców publicznych.

Wyraźne związki z organami administracji publicznej mogą powodować swoiste preferowanie w działaniach przedsiębiorców publicznych celów motywowanych politycznie, a sprzecznych z wymogami efektywności i gospodarności. W takich sytuacjach działalność Prezesa UOKiK, mająca za wyznacznik ochronę konkurencji w działalności przedsiębiorców publicznych, może przyczyniać się także do skłaniania czy też wymuszania na tych podmiotach działań gospodarnych i efektywnych. Wydaje się więc, że *de lege ferenda* ustawodawca winien wprowadzić do polskiego systemu jurystycznego takie rozwiązania, które ograniczyłyby możliwość zbyt dużej ingerencji osób pełniących funkcje publiczne w działalność gospodarczą przedsiębiorców z udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. Można by przyjąć pewne rozwiązania prawne wzorowane na przepisach o dyscyplinie finansów publicznych, które odnosiłyby się do wybranych aspektów gospodarowania mieniem przez przedsiębiorców państwowych i samorządowych. Jako przykład wyodrębnić tutaj warto normy z zakresu obowiązku dochodzenia roszczeń (ustalenie i dochodzenie należności pieniężnych i roszczeń niepieniężnych).

Polityka konkurencji niewątpliwie związana jest też ze zjawiskiem ekonomizacji. Stosując bowiem reguły konkurencji, istotny nacisk kładzie się na badanie ekonomicznych skutków praktyk przedsiębiorców, na analizę ich działań rynkowych. Jest to tzw. podejście ekonomiczne (*economic approach*), którego przeciwieństwem jest podejście formalne (*formalistic approach*). Ujęcie formalne polega na porównaniu stanu faktycznego ze stanem prawnym i określeniu konsekwencji jurystycznych bez uwzględnienia skutków gospodarczych. Jednak ocena skutków ekonomicznych jest priorytetową wytyczną polityki konkurencji Komisji Europejskiej. Warto jeszcze podkreślić, że określenie „podejście ekonomiczne” w wypowiedziach Komisji Europejskiej zostało zastąpione określeniem „podejście zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych” lub „podejście skutkowe” (*effects-based approach*). Jest to niewątpliwie bardziej trafne określenie, które jednak zasadniczo nie odbiega znaczeniowo od swojego poprzednika terminologicznego.

Szczególnym problemem polityki konkurencji w odniesieniu do przedsiębiorców publicznych jest obszar koncentracji tytułowych podmiotów gospodarczych. Można wywnioskować, że chodzi tutaj przede wszystkim o zapobieganie powstaniu pozycji dominującej – w szczególności na rynkach infrastrukturalnych – która sama w sobie jest dużym zagrożeniem dla efektywności i gospodarności funkcjonowania przedsiębiorcy

publicznego. Sytuacja, w której przedsiębiorca publiczny mógłby działać w znacznej mierze niezależnie od konkurentów, ale także kontrahentów i konsumentów, stanowi z pewnością silny czynnik demotywujący do podejmowania działań proefektywnościowych. Wpływać to więc może negatywnie pośrednio na stan finansów państwa.

Skonstatować trzeba również, że związek instytucji pomocy publicznej z ochroną konkurencji jest w ogólności niesprzeczny. Choć sama pomoc publiczna powinna być traktowana jako swoiste zakłócenie konkurencji, to prawidłowo zastosowane mechanizmy pomocy państwa skierowane do przedsiębiorców publicznych przyczyniają się do prawidłowego rozwoju ekonomicznego kraju, a także do zapewnienia gospodarności i efektywności funkcjonowania przedsiębiorców publicznych. Instruktywnym przykładem w kontekście działań organów administracji gospodarczej, które nacechowane są celami kryteriów gospodarności i efektywności, są środki pomocy nakierowane na restrukturyzację podmiotów gospodarczych, szczególnie często adresowane do przedsiębiorców publicznych. W przypadku takich środków pomocowych chodzi właśnie o przywrócenie zgodności działalności gospodarczej przedsiębiorców publicznych z tytułowymi wymogami, m.in. po to aby mogły nadal funkcjonować na danym rynku właściwym. Istotną rolę w kontekście udzielania pomocy publicznej przedsiębiorcom publicznym odgrywa Prezes UOKiK. Jego działania w przedmiotowej sferze są pochodną aktywności innych organów administracji (w tym administracji gospodarczej) i ograniczają się do zapewnienia zgodności projektów pomocy z właściwymi przepisami prawa oraz jej monitorowania.

W ostatnim podrozdziale znalazły się rozważania dotyczące działań nadzorczych i kontrolnych skierowanych wobec przedsiębiorców publicznych, dokonywanych przez wybrane organy administracji gospodarczej – NIK i KNF. Działania te są ukierunkowane i oparte na założeniu, że kontrolę przeprowadza się w taki sposób, że przyczynia się ona do ujawniania konkretnych nieprawidłowości oraz ich przyczyn, w tym naruszeń istoty gospodarności i efektywności.

Wywnioskowano, że w przypadku czynności kontrolnych przeprowadzanych przez NIK będą miały zastosowanie również przepisy ustawy Pr. przeds., jeśli kontrola dotyczy działalności gospodarczej przedsiębiorców publicznych. Należy jeszcze raz zwrócić uwagę na fakt, że NIK postrzegany jako organ administracji gospodarczej weryfikuje zgodność działalności przedsiębiorcy z konstytucyjnym kryterium gospodarności, a więc tradycyjnym kryterium kontroli państwowej. Jak już powyżej wskazywano, kryterium to koncentruje się na oszczędności wydatków (w szczególności publicznych), a także zużycia odpowiednich materiałów. Różni się więc zakresem od drugiego tytułowego kryterium, czyli efektywności. Najistotniejszą rolę w tej materii pełnią wystąpienia pokontrolne tego organu, ponieważ zawarte w nich zalecenia stanowią konkretyzację

kryteriów konstytucyjno-ustawowych w poszczególnych obszarach funkcjonowania kontrolowanych przedsiębiorców.

Z kolei w przypadku działań podejmowanych przez KNF istotny wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorcy publicznego ma optymalizacja efektywności. Instrumentem jurystycznym stosowanym w tym celu będzie np. wymóg zatwierdzenia prospektu emisyjnego danej spółki publicznej przez ten organ. Wskazane w monografii instrumenty nadzoru uprzedniego i następczego bezpośrednio przyczyniają się do zwiększenia profesjonalizacji – w tym efektywności – działalności gospodarczej przedsiębiorców publicznych. Do zadań i kompetencji KNF należy odnosić kryterium efektywności, a więc wyznacznik o treści bardziej wieloaspektowej niż tradycyjnie postrzegana gospodarność.

Bibliografia

Literatura

- Adamczyk J., *Efektywność przedsiębiorstw sprywatyzowanych*, Kraków 1995.
- Adamiak B., *Komentarz do art. 6*, [w:] Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Adamiak B., *Nieważność aktu prawa miejscowego a wadliwość decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 9.
- Adamiak B., *O podmiotowości organów administracji publicznej w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 11.
- Adamiak, B. *Refleksje na temat dopuszczalności postępowania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 5.
- Adamski D., *Prawo do informacji o działaniach władz publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- Altkorn J., *Bodźce ekonomiczne jako instrument kierowania handlem*, „Folia Oeconomica Cracoviensia” 1969, nr 7.
- Amer A.B., Feliszewski T., *Stosowanie taryf w okresie przejściowym a dopuszczalność nakładania kary pieniężnej za stosowanie taryf wbrew obowiązkowi ich przedstawienia Prezesowi URE do zatwierdzenia. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r., sygn. III SK 6/15*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, nr 4.
- Araszkiewicz M., *Efektywność ekonomiczna oraz inne kryteria oceny stanów rzeczy w ekonomicznej analizie prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015, nr 96.
- Arrowsmith S., Linarelli J., Wallace D., *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives*, Aspen 2000.
- Azzopardi A., *Dominant Position’: A Term in Search of Meaning*, „ICC Global Antitrust Review” 2015, nr 8.

- Babiarz S., Aromiński K. (red.), *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Balcewicz J., *Problemy zamówień sektorowych*, „Finanse Komunalne” 2011, nr 11.
- Balicki K., *Mienie komunalne jako jeden z konstytucyjnych gwarantów samodzielności samorządu gminnego*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 7–8.
- Banasik M., *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych niezależnych organów administracji publicznej*, Warszawa 2019.
- Banasiński C., *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego*, [w:] Gronkiewicz-Waltz H., Wierzbowski M. (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2007.
- Banasiński C., Jaroszyński K., *Komentarz do art. 7*, [w:] *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Banasiński C., Piontek E., *Komentarz do art. 6*, [w:] Banasiński C., Piontek E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Banaszkiewicz B., *Konstytucyjne prawo do własności*, [w:] Wyrzykowski M. (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Warszawa 2001.
- Banister D., Berechman Y., *Transport Investment and the Promotion of Economic Growth*, „Journal of Transport Geography” 2001, nr 9.
- Barankiewicz T., Bogucka I., Chauvin T., Sykuna S., *Obowiązki etyczne urzędnika*, [w:] Barankiewicz T., Bogucka I., Chauvin T., Długosz D., Przywora B., Skuczyński P., Sykuna S., *Etyka urzędnicza i etyka służby publicznej*, System Prawa Administracyjnego, t. 13, Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), Warszawa 2016.
- Barczak A., *Kontrola podmiotów korzystających ze środowiska*, Warszawa 2020.
- Bator A., *Instrumentalizacja jako założenie ekonomicznej analizy prawa*, [w:] Stelmach J., Soniewicka M. (red.), *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawnych*, Warszawa 2007.
- Bazylińska J., *Ekonomiczne podejście do wspólnotowych reguł konkurencji*, „Ekonomia” 2008, nr 16.
- Beldowski J., Kantorowicz J., *O zastosowaniach ekonomicznej analizy prawa. Asymetria Informacji*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 4.
- Beldowski J., Metelska-Szaniawska K., *Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, „Bank i Kredyt” 2007, nr 10.

- Beldowski J., Metelska-Szaniawska K., *Po co przyszedłemu prawnikowi ekonomia? O podstawowych pojęciach i koncepcjach ekonomicznej analizy prawa*, „Edukacja Prawnicza” 2010, nr 10.
- Bernat M., *Ograniczenia w przenoszeniu aktywów związane z pomocą publiczną*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 3.
- Bernatt M., *Stosowanie reguł konkurencji UE przez polski, czeski i słowacki organ ochrony konkurencji*, [w:] Skoczny T. (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat. Pierwszy Polski Kongres Prawa Konkurencji*, Warszawa 2016.
- Bernatt M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – potrzeba nowelizacji. Perspektywa sprawiedliwości proceduralnej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 1.
- Bernatt M., Jurkowska-Gomułka A., Skoczny T., *Zakaz nadużywania pozycji dominującej*, [w:] Kępiński M. (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 15, Warszawa 2013.
- Będkowski-Kozioł M., *Kierunki zmian polskiego prawa energetycznego w świetle regulacji dyrektyw 2003/54/WE oraz 2003/55/WE w sprawie wspólnych zasad dla rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu ziemnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 1.
- Będzieszak M., *Efektywność form organizacyjnych realizacji wybranych zadań dużych miast w Polsce w kontekście pobierania opłat za usługi*, [w:] Franek S., Będzieszak M. (red.), *Zarządzanie finansami publicznymi. Planowanie wieloletnie – efektywność zadań publicznych – benchmarking*, Warszawa 2014.
- Biegalski A., *«Rational-choice economics» – koncepcyjna podstawa chicagowskiej szkoły ekonomicznej analizy prawa w rozważaniach sędziego R.A. Posnera*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9.
- Bielecki L., *Kontrola koncesjonowanej działalności gospodarczej w zakresie cywilnych przewozów lotniczych – zarys charakterystyki prawnej*, „Zeszyt Naukowy/Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach” 2007, nr 8.
- Bieniek G., *Mienie państwowych osób prawnych na przykładzie przedsiębiorstwa państwowego*, Bydgoszcz 1997.
- Biernat S., Wasilewski A., *Ustawa o działalności gospodarczej*, Kraków 1997.
- Biskup R., *Wolność gospodarcza w wymiarze podmiotowym*, Lublin 2011.
- Biskup R., Szewczak M., *Wolność gospodarcza w prawie UE*, [w:] Nowicki H., Sz waj dler W. (red.), *Księga jubileuszowa Prof. dr hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009.

- Bisztyga A., *Europejska Konwencja Praw Człowieka a Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej – stan kompatybilności czy konkurencyjności?*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 3.
- Blicharz R., *Środki reglamentacyjne komisji nadzoru reglamentacyjnego*, [w:] Nowicki H., Sz wajdler W. (red.), *Księga jubileuszowa Prof. dr hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009.
- Błaś A., *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010.
- Błaś A., Boć J., *Majątek publiczny*, [w:] Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010.
- Boć J., *Nadzór prawny*, [w:] Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010.
- Boć J., *Organizacja prawna administracji*, [w:] Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010.
- Boć J., *Organy*, [w:] Błaś A., Boć J., Jeżewski J., *Nauka administracji*, Wrocław 2013.
- Bogdanowicz P., *Interes publiczny w prawie energetycznym Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.
- Bojanowski E., *Nowe zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020, nr 2.
- Borkowski A., *Swoboda przedsiębiorczości w kontekście realizacji interesu ogólnego Unii Europejskiej*, [w:] Korczak J. (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa: księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016.
- Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Łódź-Zielona Góra 1999.
- Borkowski J., *Określenie administracji i prawa administracyjnego*, [w:] Starościak J. (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 1, Wrocław 1977.
- Borkowski J., *Podmioty administracji publicznej a przemiany ustrojowe*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania: studia i materiały z Konferencji Naukowej poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń, 15–16 listopada 2005, Toruń 2005.
- Borkowski J., *Zasady ogólne wyznaczające przebieg postępowania zwykłego*, [w:] Adamiak B., Borkowski J., Skoczylas A., *Prawo procesowe administracyjne*, System Prawa Administracyjnego, t. 9, Warszawa 2010.
- Borowiecki R., Jaki A., Misiólek K., Rojek T., *Nadzór korporacyjny w procesie kreowania wartości i rozwoju przedsiębiorstwa*, Kraków 2005.

- Bougette P., Charlier Ch., *Renewable Energy, Subsidies, and the WTO: Where has the 'Green' Gone?*, „Energy Economics” 2015, nr 51.
- Bougette P., Deschamps M., Marty F., *When Economics Met Antitrust: The Second Chicago School and the Economization of Antitrust Law*, „Enterprise and Society” 2015, nr 2.
- Bougette P., Montet Ch., Venayre F., *L'efficacité économique des programmes de clémence*, „Concurrence et consommation” 2006, nr 146.
- Boyett I., *The public sector entrepreneur – a definition*, „International Journal of Public Sector Management” 1996, nr 2.
- Brzezińska-Riwa A., *Dyskryminacja jako przejaw nadużycia pozycji dominującej w unijnym prawie konkurencji*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 1.
- Brzeziński B., *Prawo podatkowe. Wstęp do nauki prawa podatkowego*, Toruń 2001.
- Buczek A., *Konstytucyjne determinanty tworzenia norm prawa finansowego – kwestie dyskusyjne*, „Studia Prawnicze” 2011, nr 1.
- Buława P., Szmit K., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2012.
- Cern G., *Działalność spółek komunalnych w sferze użyteczności publicznej oraz poza tą sferą – uwagi ogólne*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 7–8.
- Cichy Ł., *Kierownicza kontrola wewnętrzna w spółce publicznej w ujęciu prawnoporównawczym*, Warszawa 2019.
- Chagny M., *Conflicts between economic efficiency and effective judicial process*, [w:] Drexl J., Idot L., Moneger J., *Economic Theory and Competition Law*, Cheltenham-Northampton 2009.
- Chapier-Granier N., *Les aéroports commerciaux entre économie administrée et économie de marché*, Aix-en-Provence 2006.
- Charko D., *Odpowiedzialność karna funkcjonariusza publicznego – wybrane zagadnienia*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 10.
- Chatterji S., *Treatment of Abuse of Dominance in Various Countries*, „ICC Global Antitrust Review” 2015, nr 8.
- Chełmoński A., *Nadzór policyjny i reglamentacyjny w administracyjnym prawie gospodarczym*, [w:] Borkowski A., Chełmoński A., Guziński M., Kiczka K., Kieres L., Kocowski T., Szydło M., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009.
- Chełmoński A., *Swoiste zasady administracyjnego prawa gospodarczego*, [w:] Borkowski A., Chełmoński A., Guziński M., Kiczka K., Kieres L., Kocowski T., Szydło M., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009.

- Chelmoński A., *Typy norm materialnego prawa administracyjnego i ich rola w kształtowaniu sytuacji prawnej jednostki*, „Przegląd Prawa i Administracji II” 1972, nr 167.
- Chelmoński A., *Zasady publicznego prawa gospodarczego*, [w:] Śmieja A. (red.), *Zasady prawa gospodarczego. Materiały konferencyjne*, Wrocław 1999.
- Chelmoński A., Kocowski T., *Reglamentacja działalności gospodarczej (problemy prawne)*, [w:] Podgórski K. (red.), *Instytucje prawne zarządzania państwowymi organizacjami gospodarczymi*, Katowice 1985.
- Cherka M., Wierzbowski M., *Centralne organy administracji państwowej*, [w:] Cherka M., Czarnik Z., Dyl M., Jaroszyński K., Niewiadomski Z., Paczkowska-Tomaszewska A., Posłuszny J., Stahl M., Stankiewicz R., Wajda P., Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Podmioty administrujące, System Prawa Administracyjnego*, t. 6, Warszawa 2011.
- Chérot J.Y., *Droit public économique*, Paryż 2007.
- Chłodzińska B., *Komentarz do art. 7*, [w:] Grzegorzczak F., Wierzbowski M. (red.), *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Chłodzińska B., *Komentarz do art. 9*, [w:] Grzegorzczak F., Wierzbowski M. (red.), *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Chmielnicki P., *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego*, Warszawa 2006.
- Chmielnicki P., Dybała A., *Związki nauk prawnych i ekonomicznych w badaniach nad funkcjami państwa*, [w:] Chmielnicki P., Dybała A. (red.), *Nowe kierunki działań administracji publicznej w Polsce i Unii Europejskiej*, Warszawa 2009.
- Chrisidu-Budnik A., *Struktury heterarchiczne w administracji publicznej*, [w:] Korczak J. (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa: księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016.
- Christiansen A., Kerber W., *Competition Policy with Optimally Differentiated Rules Instead of “per se rules vs rule of reason”*, „Journal of Competition Law and Economics” 2006, nr 2.
- Chróścielewski W., *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994.
- Chróścielewski W., *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej (W świetle doktryny i zmian ustawodawczych lat 90-tych)*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 6.
- Chróścielewski W., *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2002.

- Chróścielewski W., *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym (proponując zmiany przepisów k.p.a.)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013, nr 4.
- Chrupczalski S., *Ekonomiczna analiza prawa własności w ujęciu szkoły austriackiej*, Kraków 2008.
- Chudziński T.P., *Akta w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia stawek opłat jednostkowych za dostęp i korzystanie z infrastruktury kolejowej – między obowiązkiem udostępnienia informacji publicznej a ochroną tajemnicy przedsiębiorcy*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, nr 2.
- Chudziński T.P., *Proces dopuszczania do eksploatacji pojazdów kolejowych na obszarze RP – przegląd aktualnych procedur*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 1.
- Chyb N., *Nieprawidłowości w funkcjonowaniu spółek komunalnych poza sferą użyteczności publicznej – analiza problemu*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 9.
- Cichy Ł., *Kierownicza kontrola wewnętrzna w spółce publicznej w ujęciu prawnoporównawczym*, Warszawa 2019.
- Ciepiela M., *Pozycja prawna jednostki samorządu terytorialnego działającej jako przedsiębiorca*, „Rejent” 2001, nr 12.
- Coase R.-H., *Law and Economics at Chicago*, „Journal of Law and Economics” 1993, nr 36.
- Cooper R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009.
- Correia V., *Le cadre réglementaire européen relatif à la sécurité des activités aéronautiques viviles*, [w:] Achilleas P., Mikalef W. (red.), *Pratiques juridiques dans l'industrie aeronautique et spatiale*, Paryż 2014.
- Czaputowicz J., *Standardy etyczne w administracji publicznej*, [w:] Czaputowicz J., *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, Warszawa 2008.
- Czarny P., *Komentarz do art. 149*, [w:] Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Czichy K., *O niestosowaniu gwarancji karnych do administracyjnych kar pieniężnych*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 12.
- Ćwiklicki M., *Public Entrepreneurship and Its Role in Public Value Creation*, „Problemy Zarządzania” 2017, nr 1.
- Daszkiewicz A., *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, Warszawa 2020, [lex.pl](https://www.lex.pl).

- Dawidowicz W., *Instytucje układu stosunków „urząd–obywatel” w ramach ogólnego postępowania administracyjnego*, „Studia Prawnicze” 1965, nr 7.
- Dawidowicz W., *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, t. 1. *Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1965.
- Dąbrowska J., *Nowy model nadzoru nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa*, [w:] Kidyba A., Michalski M. (red.), *Spółki Skarbu Państwa na rynku kapitałowym*, Warszawa 2017.
- Dąbrowski Ł., *Odmowa wydania decyzji przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w świetle art. 28 ustawy Prawo telekomunikacyjne*, „Ius Novum” 2016, nr 3.
- Decker Ch., *Economics and the Enforcement of European Competition Law*, Cheltenham 2009.
- Deffains B., *Competition between legal systems: A comparative law and economics perspective*, [w:] Deffains B., Kirat T. (red.), *Law and economics in civil law countries*, Amsterdam-Londyn-Nowy Jork-Oksford-Paryż-Shannon-Tokio 2001.
- Derdziuk Z., Niedzielski A., *Koordynacyjna funkcja kontrolingu*, „Kontrola Państwowa” 2011, nr 6.
- Dethmers F., Engelen H., *Fines under article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union*, „European Competition Law Review” 2011, nr 2.
- Dębowska-Sołtyk M., *Kontrola zarządcza w jednostkach samorządu terytorialnego – cel i zadania systemu*, „Finanse Komunalne” 2018, nr 11.
- Długosz T., *Bezpieczeństwo energetyczne i innowacyjność*, [w:] Walaszek-Pyziół A., *Regulacja. Innowacja w sektorze energetycznym*, Warszawa 2013.
- Długosz T., *Funkcja regulacyjna*, [w:] Grabowski J., Kieres L., Walaszek-Pyziół A., Bieliński M., Blicharz R., Długosz T., Horubski K., Kiczka K., Kocowski T., Szydło M., Żurawik A., *Publiczne prawo gospodarcze, System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, Warszawa 2018.
- Długosz T., *Kompetencja w publicznym prawie gospodarczym*, Warszawa 2021, Legalis.
- Dobaczewska A., *Dialog społeczny w społecznej gospodarce rynkowej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, nr 1.
- Dobaczewska A., *Kontrola działalności gospodarczej*, [w:] Dobaczewska A., Powalowski A., Wolska H., *Nowe prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2018.
- Dobaczewska A., *Swoboda działalności gospodarczej*, [w:] Dobaczewska A., Powalowski A., Wolska H., *Nowe prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2018.

- Dobosz K., *W stronę unifikacji systemów prawa konkurencji Unii Europejskiej i państw członkowskich – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie spraw o charakterze czysto krajowym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 10.
- Dobosz K., Scheibe M., *Pierwsze uwagi i wątpliwości po przedstawieniu projektu antymonopolowej dyrektywy efektywnościowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 6.
- Dolata T., *Wpływ niemieckich i francuskich rozwiązań jurydycznych na zwalczanie nieuczciwej konkurencji w II Rzeczypospolitej*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2014, nr 3.
- Doliwa A., *Sposoby reprezentacji państwa w obrocie cywilnoprawnym*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 4.
- Dolnicki B., *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Domarus A., *Skutek przestępny na gruncie przestępstwa nadużycia zaufania – zagadnienia wybrane*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 3.
- Dopierała F., *Kompetencje Prezesa UTK a swoboda kształtowania umów pomiędzy zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 4.
- Dowgier R., *Konstruowanie programów pomocowych w formie uchwał rad gmin w sprawie zwolnień z podatku od nieruchomości*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 5.
- Dudek D., *Konstytucja i zaufanie*, „Przegląd Sejmowy” 2020, nr 1.
- Dudziak S., *Zasady wymiaru administracyjnych kar pieniężnych po nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 6.
- Dudzik S., *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej*, Kraków 2002.
- Dudzik S., *Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
- Dudzińska A., *Wymogi stawiane członkom rady nadzorczej spółki komunalnej*, „Finanse Komunalne” 2008, nr 12.
- Dybowski T., *Mienie komunalne*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2.
- Działocha K., *Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1.
- Dzierżanowski W., *Ocena ofert w procedurze odwróconej*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 5.

- Elżanowski F., *Obowiązek zapewnienia ciągłości dostaw paliw i energii*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 11.
- Elżanowski F., *Polityka energetyczna. Prawne instrumenty realizacji*, Warszawa 2008.
- Elżanowski F., *Prawnoprocesowa sytuacja przedsiębiorstwa energetycznego w sprawach z zakresu regulacji energetyki*, Warszawa 2015.
- Elżanowski F., *Wokół problemów prawnych rekonstrukcji przepisów określających pojęcie podmiotu wykonującego zadania sprzedawcy z urzędu*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 6.
- Elżanowski F., Będkowski-Kozioł M., Skoczny T., *Polityka energetyczna Unii Europejskiej*, [w:] Jurkowska A., Skoczny T. (red.), *Polityki Unii Europejskiej: polityki sektorów infrastrukturalnych. Aspekty prawne*, Warszawa 2010.
- Elżanowski F., Cur-Kamieńska M., Kucińska A., *Odmowa udzielenia koncesji przez Prezesa URE przedsiębiorstwu znajdującemu się w postępowaniu upadłościowym układowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 6.
- Etel L., *Pomoc publiczna w ordynacji podatkowej*, „Finanse Komunalne” 2008, nr 11.
- Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012.
- Etel M., *Prawo przedsiębiorców. Przegląd problematyki*, Białystok 2020.
- Fajgielski P., *Informacja w administracji publicznej. Prawne aspekty gromadzenia, udostępniania i ochrony*, Wrocław 2007.
- Fick B., *Bodźce ekonomiczne w przemyśle*, Warszawa 1965.
- Fidala J., *Wertykalne porozumienia cenowe typu RPM w kontekście rynku książki*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, nr 1.
- Filho C.S., *A Legal Theory of Economic Power. Implications for Social and Economic Development*, Cheltenham-Northampton 2011.
- Filipowicz A., *Pojęcie i funkcje nadzoru w administracji*, Wrocław 1984.
- Fleszer D., *Mienie komunalne*, „Casus” 2015, nr 4.
- Folak Ł., *Zasada proporcjonalności w ograniczaniu wolności działalności gospodarczej przez regulacje administracyjnoprawne*, [w:] Zimmermann J. (red.), *Wolność w prawie administracyjnym. VII Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratywistów*, Warszawa 2017.
- Fornalczyk A., *Jak ekonomizować prawo konkurencji?*, [w:] Skoczny T. (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*, Warszawa 2016.

- Franck J.U., *Striking a Balance of Power between the Court of Justice and the EU Legislature: The Law on Competition Damages Actions as a Paradigm*, „European Law Review” 2018, nr 6.
- Frąckowiak J., *Publiczne osoby prawne*, [w:] Safjan M. (red.), *System prawa prywatnego*, t. 1, Warszawa 2012.
- Fronczak E., *Rola sądów krajowych w postępowaniu z zakresu pomocy państwa*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 8.
- Gabriel-Węglowski M., *Znamię zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą*, Warszawa 2019.
- Gajl N., *Instrumenty finansowe w zarządzaniu gospodarką narodową*, Warszawa 1979.
- Galewska E., *O możliwości dochodzenia zawarcia umowy dostępowej przed sądem powszechnym – przyczynek do dyskusji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2015, nr 11.
- Galińska-Raczy I., *Interpretacja pojęcia „działalność gospodarcza” użytego w ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz” 2004, nr 4.
- Gancarz I., *Pojęcie przedsiębiorcy w zakresie antykonkurencyjnych praktyk na tle art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2011, nr 3–4.
- Garaupa N., *Doing comparative law and economics: why the future is micro and not macro*, [w:] Faure M., Stephen F. (red), *Essays in the law and economics of regulation. In honour of Anthony Ogus*, Antwerpen-Oksford-Portland 2008.
- Gaudemet Y., *Droit administratif*, Paryż 2005.
- Germann J., Uśák M., *Pomoc publiczna dla przedsiębiorców*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 5.
- Giezek J., *Komentarz do art. 296 k.k.*, [w:] Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Gliniecka J., *Zasada racjonalnego wydatkowania środków publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, nr 1.
- Głowacka D., Płoszka A., *Wydawanie gazet przez jednostki samorządu terytorialnego – wątpliwości konstytucyjne*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 11.
- Głowacka M., *Ustawa o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 1.
- Gola J., *Komentarz do art. 37*, [w:] Wierzbowski M. (red.), *Konstytucja biznesu*, Warszawa 2019.

- Gola J., *Komentarz do art. 41*, [w:] Wierzbowski M. (red.), *Konstytucja biznesu*, Warszawa 2019.
- Gola J., *Między gospodarnością a niegospodarnością działań organów administracji gospodarczej*, [w:] Borkowski A., Małecki W., *Państwo a przedsiębiorca. Aktualne wyzwania*, Wrocław 2019.
- Gola J., *Selected aspects of energy security in the European Union, its impact on international business relations and the trajectory of growth and structural transformation of the world economy amid international instability role of judicial review of decisions of regulatory authorities*, [w:] Balashova S., Matyushok V. (red.), *The trajectory of growth and structural transformation of the world economy amid international instability*, Moskwa 2014.
- Gola J., Bobowski S., *Istota elektroniczacji w systemie zamówień publicznych*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 497.
- Gola J., Bobowski S., *Pomiar efektywności rynku zamówień publicznych – przyczynek teoretyczny do badań ekonomicznych*, „Ekonomia XXI Wieku” 2017, nr 2.
- Gola J., Bobowski S., *Pozacenowe kryteria oceny ofert w systemie zamówień publicznych. W kierunku najkorzystniejszej oferty*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2018, nr 540.
- Gola J., Klich G., *Pojęcie mienia publicznego – dylematy*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 3.
- Gola J., Kusiak R., *Uwarunkowania unijne i wynikające z nich zobowiązania dla Polski*, [w:] Korczak J. (red.), *Rekomendacje do zmian legislacyjnych w zakresie przeprowadzenia transformacji energetycznej i osiągnięcia neutralności klimatycznej*, Instytut Rozwoju Terytorialnego, Wrocław 2021.
- Gola J., Przybylska M., *Krajowy parlament jako regulator sektora energii odnawialnej*, [w:] Szydło M., Szydło W. (red.), *Parlament jako instytucjonalny uczestnik sektorów sieciowych*, Wrocław 2014.
- Golecki M., *Między pewnością a efektywnością. Marginalizm instytucjonalny wobec prawotwórczego stosowania prawa*, Warszawa 2011.
- Gołąb Ł., *Kilka uwag o potrzebie zmiany systemu sądowej kontroli decyzji i postanowień Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2012, nr 3.
- Gonet W., *Uwagi o formach prowadzenia gospodarki komunalnej*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7–8.

- Góreczny G., *Rada nadzorcza w spółkach komunalnych – zarys problematyki*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 11.
- Górczyńska T., *Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej*, Kraków 1999.
- Grabowski J., *Jednoosobowe spółki Skarbu Państwa*, [w:] Grabowski J., Kieres L., Walaszek-Pyziół A., Blicharz R., Długosz T., Horubski K., Kania M., Kiczka K., Pawełczyk M., Swora M., Szydło M., Włudyka T., Żurawik A., *Publiczne prawo gospodarcze*, System Prawa Administracyjnego, t. 8B, Warszawa 2018.
- Grabowski J., *Komercjalizacja i prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych*, [w:] Grabowski J., Kieres L., Walaszek-Pyziół A., Blicharz R., Długosz T., Horubski K., Kania M., Kiczka K., Pawełczyk M., Swora M., Szydło M., Włudyka T., Żurawik A., *Publiczne prawo gospodarcze*, System Prawa Administracyjnego, t. 8B, Warszawa 2018.
- Grabowski A., Naleziński B., *Konstytucyjne prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu w państwie pozornie praworządnym*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 10.
- Gregorczyk D., *O rozstrzygnięciu wątpliwości prawnych na korzyść strony w postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2019, z. 8.
- Grzegorzczak F., *Przedsiębiorstwo publiczne kontrolowane przez państwo*, Warszawa 2012.
- Grzegorzczak F., Miś G., *Stosowanie prawa administracyjnego w działalności gospodarczej jako czynnik ryzyka prawnego, cz. I.*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 1.
- Grzejdziak J., *Pomoc publiczna a wykonywanie zadań własnych gminy*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 9.
- Grzybowski M., *Rada ministrów i administracja rządowa*, [w:] Biernat S., Bosek L., Garlicki L., Górczyńska T., Grzybowski M., Hauser R., Korczak J., Masternak-Kubiak M., Niedźwiedz M., Wyrzykowski M., *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, System Prawa Administracyjnego, t. 2, Warszawa 2012.
- Guettier Ch., *Institutions administratives*, Paryż 2008.
- Gurba W., *Zwalczanie i zapobieganie bezczynności oraz przewlekłości postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 11.
- Guziejewska B., *Efektywność finansów samorządu terytorialnego*, „Gospodarka Narodowa” 2008, nr 5–6.
- Guzik T., *Ekonomiczna analiza prawa jako metoda prawoznawstwa*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 8.

- Guziński M., *Przedsiębiorcy publiczni i zarząd mieniem publicznym*, [w:] Borkowski A., Chełmoński A., Guziński M., Kiczka K., Kieres L., Kocowski T., Szydło M., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009.
- Habdas M., *Publiczna własność nieruchomości*, Warszawa 2011.
- Haczkowska M., *Komentarz do art. 203*, [w:] Haczkowska M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Harnay S., Vigouroux I., *Judicial competition, legal innovation and European integration: an economic analysis*, [w:] Marciano A., Josselin J.-M. (red.), *The Economics of Harmonizing European Law*, Cheltenham-Northampton 2002.
- Hauser R., *Znaczenie instytucji kontrolnych dla praworządnego funkcjonowania państwa*, „Kontrola Państwowa” 2010, nr 1.
- Hauser R., Szustkiewicz M., *Język skutecznej komunikacji z organem władzy publicznej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 6.
- Hildebrand D., *The role of economic analysis in EU competition law: the European school*, Alphen aan den Rijn 2016.
- Homplewicz J., *Kontrola administracji. Zagadnienia teoretyczne*, Kraków 1974.
- Horubski K., *Kontrola zarządcza w zamówieniach publicznych – wybrane zagadnienia*, [w:] Kokocińska K. (red.), *Kontrola działań administracji publicznej w sferze gospodarki*, Poznań 2018.
- Horubski K., *Odpowiedzialność odszkodowawcza administracji gospodarczej*, [w:] Grabowski J., Kieres L., Walaszek-Pyziół A., Blicharz R., Długosz T., Horubski K., Kania M., Kiczka K., Pawełczyk M., Swora M., Szydło M., Włudyka T., Żurawik A., *Publiczne prawo gospodarcze, System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, Warszawa 2018.
- Horubski K., *Odpowiedzialność odszkodowawcza zamawiającego za naruszenie regul udzielania zamówień publicznych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 1.
- Horubski K., *Planowanie gospodarcze*, [w:] Grabowski J., Kieres L., Walaszek-Pyziół A., Biliński M., Blicharz R., Długosz T., Horubski K., Kiczka K., Kocowski T., Szydło M., Żurawik A., *Publiczne prawo gospodarcze, System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, Warszawa 2018.
- Horubski K., *Publiczno- i prywatnoprawne elementy zamówień publicznych*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 7.
- Horubski K., *Spółki z udziałem jednostki samorządu terytorialnego wobec wolności działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, nr 103.

- Horubski K., *Wolność prowadzenia działalności gospodarczej w świetle art. 16 Karty praw podstawowych – wybrane problemy*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 114.
- Horubski K., *Zasada prawidłowego gospodarowania mieniem publicznym w publicznym prawie gospodarczym – zagadnienia wybrane*, [w:] Lissoń P., Strzelbicki M. (red.), *Państwo a gospodarka. Zasady – instytucje – procedury. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Bożenie Popowskiej*, Poznań 2020.
- Hryniewicz E., *Karalne działanie na szkodę spółki*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 20.
- Istrefi K., *The Application of Article 103 of the United Nations Charter in the European Courts: the Quest for Regime Compatibility on Fundamental Rights*, „European Journal of Legal Studies” 2012–2013, nr 2.
- Izdebski H., *Sądy administracyjne a podział władz*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2017, nr 1.
- Izdebski H., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej a standardy „otwartego rządu”*, „Służba Cywilna” 2002, nr 4.
- Jacyszyn J., *Wolność gospodarcza – stan obecny*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2015, nr 7.
- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2018.
- Jagoda J., *Samorządowe osoby prawne*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 1–2.
- Jagoda J., Jeromek M., *Pojęcie organu w prawie samorządowym*, [w:] Zimmermann J. (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa 2007.
- Jankowski P., *Prowadzenie działalności gospodarczej przez gminę poza sferą użyteczności publicznej (w formie spółki prawa handlowego)*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, nr 2.
- Janku Z., *Ogólna charakterystyka prawnych form działania administracji*, [w:] Leoński Z. (red.), *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa-Poznań 1985.
- Jarzęcka-Siwik E., *Uprawnienia kontrolne NIK wobec przedsiębiorców*, „Kontrola Państwowa” 2018, nr 4.
- Jaroszyński K., Wierzbowski M., *Organy regulacyjne*, [w:] Cherka M., Czarnik Z., Dyl M., Jaroszyński K., Paczkowska-Tomaszewska A., Posłuszny J., Stahl M., Stankiewicz R., Wajda P., Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Podmioty administrujące, System Prawa Administracyjnego*, t. 6, Warszawa 2011.

- Jasińska D., Jasiński F., *Dostęp do dokumentów publicznych w świetle prawa Unii Europejskiej*, „Służba Cywilna” 2002, nr 4.
- Jasiuk E., *Komentarz do art. 171*, [w:] Żylicz M., *Prawo lotnicze. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Jastrzębska M., *Uwarunkowania pomiaru efektywności wydatków jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2016, nr 6.
- Jastrzębska M., *Zarządzanie – podejście normatywne do zagadnienia pod kątem procesów decyzyjnych i ryzyka*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 1–2.
- Jaśkowska M., *Zwiążanie decyzji administracyjnej ustawą*, Toruń 1998.
- Jaworska-Dębska B., *Charakter prawny koncesji na działalność gospodarczą*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, nr 3.
- Jaxa Dębicka A., *Sprawne państwo*, Warszawa 2008.
- Jędrzejewski S., *Zakres pojęcia „nadzór” w doktrynie prawa administracyjnego (kolejna próba zbliżenia poglądów)*, [w:] Niewiadomski Z. (red.), *Administracja publiczna u progu XX wieku: prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemysł 2000.
- Jurkowska A., *Doktryna niezbędnych ograniczeń we wspólnotowym orzecznictwie antymonopolowym w sprawach porozumień ograniczających konkurencję*, „Problemy Zarządzania” 2004, nr 3.
- Jurkowska A., *Economic approach jako jeden z głównych kierunków wspólnotowego prawa konkurencji na przykładzie nowych regulacji w dziedzinie porozumień kooperacyjnych*, [w:] Mik C. (red.), *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI w.*, Toruń 2002.
- Jurkowska A., *Porozumienia kooperacyjne w świetle wspólnotowego i polskiego prawa ochrony konkurencji. Od formalizmu do ekonomizacji*, Warszawa 2005.
- Jurkowska A., Skoczny T., *Ekonomizacja wspólnotowej polityki konkurencji – założenia a realizacja*, [w:] Stępiak A., Umiński S., Zabłocka A. (red.), *Wybrane problemy integracji europejskiej*, Sopot 2009.
- Jurkowska-Gomułka A., *Interes publiczny a prywatne egzekwowanie reguł konkurencji*, [w:] Skoczny T. (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*, Warszawa 2016.
- Jurkowska-Gomułka A., *Komentarz do art. 6*, [w:] Skoczny T. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Jurkowska-Gomułka A., *Komentarz do art. 7*, [w:] Skoczny T. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014.

- Jurkowska-Gomułka A., *Konkurencja a przetargi – konieczność wielowymiarowego podejścia*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2017, nr 1.
- Jurkowska-Gomułka A., *Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych? Uwagi na tle praktyki decyzyjnej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odniesieniu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 roku*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 1.
- Jurkowska-Zeidler A., *Status prawny Komisji Nadzoru Finansowego jako organu administracji publicznej w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 czerwca 2011 roku*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, nr 2.
- Kabza J., *Koncesje i zezwolenia. Analiza ekonomiczna*, Warszawa 2014.
- Kaczmarczyk P., *Ocena stopnia realizacji polityki telekomunikacyjnej w zakresie Strategii regulacyjnej do roku 2015*, „Studia z Polityki Publicznej” 2015, nr 2.
- Kałużny S., *Kontrola wewnętrzna. Teoria i praktyka*, Warszawa 2008.
- Kamiński M., *O pojęciu skutku prawnego decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 11.
- Kania M., *Innowacyjne zamówienia publiczne jako prawny instrument oddziaływania na gospodarkę państwa*, [w:] Powalowski A. (red.), *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, Warszawa 2016.
- Kania M., *Zasada efektywności w nowym Prawie zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2020, nr 1.
- Kawka I., *Rola administracji europejskiej w regulowaniu sektorów infrastrukturalnych*, „Problemy Zarządzania” 2008, nr 1.
- Kąkol M.K., *Koncepcja konkurencji według szkół austriackiej i chicagowskiej – analogie i różnice*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio H, Oeconomia” 2008, nr 42.
- Kędzior A., *Jawność i transparentność postępowania administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 1.
- Kędziora R., *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2008.
- Kępiński M., *Pojęcie i systematyka prawa konkurencji*, [w:] Kępiński M. (red.), *Prawo konkurencji, System Prawa Prywatnego*. t. 15, Warszawa 2014.
- Kiczka K., *Administracja gospodarcza – pojęcie*, [w:] Grabowski J., Kieres L., Walażek-Pyziół A., Biliński M., Blicharz R., Długosz T., Horubski K., Kiczka K., Kocowski T., Szydło M., Żurawik A., *Publiczne prawo gospodarcze, System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, Warszawa 2018.

- Kiczka K., *Administracja gospodarcza w warunkach Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 100, 2015, cz. 1.
- Kiczka K., *Funkcje administracji gospodarczej jako przedmiot badań*, [w:] Popowska B. (red.), *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, Poznań 2006.
- Kiczka K., *O niektórych kierunkach zmian w prawie gospodarczym publicznym*, [w:] Chmielnicki P., Dybała A. (red.), *Nowe kierunki działań administracji publicznej w Polsce i Unii Europejskiej*, Warszawa 2009.
- Kiczka K., *Pozycja kontroli w publicznym prawie gospodarczym*, [w:] Kokocińska K. (red.), *Kontrola działań administracji publicznej w sferze gospodarki*, Poznań 2018.
- Kiczka K., *Uwagi o wolności działalności gospodarczej*, [w:] Nowicki H., Sz wajdler W. (red.), *Księga jubileuszowa Prof. dr hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009.
- Kiczka K., *Władza sądownicza w społecznej gospodarce rynkowej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, nr 1.
- Kiczka K., *Z zagadnień ograniczeń antykorupcyjnych w publicznym prawie gospodarczym*, [w:] Kijowski D., Suwaj P. (red.), *Patologie w administracji publicznej*, Warszawa 2009.
- Kieres L., *Dopuszczalny zakres działalności jednostek samorządu terytorialnego poza sferą użyteczności publicznej*, [w:] Grabowski J., Kieres L., Walaszek-Pyziół A., Blicharz R., Długosz T., Horubski K., Kania M., Kiczka K., Pawełczyk M., Swora M., Szydło M., Włudyka T., Żurawik A., *Publiczne prawo gospodarcze*, System Prawa Administracyjnego, t. 8B, Warszawa 2018.
- Kieres L., *Spółeczna gospodarka rynkowa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2014, nr 372.
- Kieres L., *Wolność działalności gospodarczej*, [w:] Grabowski J., Kieres L., Walaszek-Pyziół A., Biliński M., Blicharz R., Długosz T., Horubski K., Kiczka K., Kocowski T., Szydło M., Żurawik A., *Publiczne prawo gospodarcze*, System Prawa Administracyjnego, t. 8A, Warszawa 2018.
- Kieres L., *Zarząd mieniem publicznym*, [w:] Grabowski J., Kieres L., Walaszek-Pyziół A., Biliński M., Blicharz R., Długosz T., Horubski K., Kiczka K., Kocowski T., Szydło M., Żurawik A., *Publiczne prawo gospodarcze*, System Prawa Administracyjnego, t. 8A, Warszawa 2018.
- Kiełkowski T., *Podstawa prawna odmownej decyzji administracyjnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 1.

- Kieżun W., *Struktury i kierunki zarządzania państwem*, [w:] Kieżun W., Kubin J. (red.), *Dobre państwo*, Warszawa 2004.
- Klein A., *Kilka uwag w kwestii wykonywania własności komunalnej*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 11–12.
- Klein P.G., Mahoney J.T., Mc Gahan A.M., Pitelis Ch.N., *Toward a theory of public entrepreneurship*, „European Management Review” 2010, nr 1.
- Kmieciak Z., *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010.
- Kmieciak Z., *Przewlekłość postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 6.
- Kmieciak Z.R., Kosieradzka E., *Mit o adresacie decyzji administracyjnej*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 7–8.
- Knosala E., *Prawne układy sterowania w administracji publicznej*, Katowice 1998.
- Kociubiński J., *Efekt zachęty w kontroli pomocy publicznej w prawie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 6.
- Kociubiński J., *Kryterium korzyści w kontroli pomocy publicznej w prawie UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 12.
- Kociubiński J., *Kryterium poprawy efektywności w ocenie koncentracji i współpracy linii lotniczych w prawie konkurencji UE*, *Polski Rynek Transportu Lotniczego* 2018, http://www.prtl.pl/linie_lotnicze_artykuly,39144,1.
- Kociubiński J., *Selektywna korzyść krajowych środków podatkowych w prawie pomocy publicznej Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 11.
- Kociubiński J., *Usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym – prawne aspekty europeizacji państwa dobrobytu*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 6.
- Kocowski T., *Kontrola i nadzór (policyjny, reglamentacyjny, właścicielski)*, [w:] Grabowski J., Kieres L., Walaszek-Pyziół A., Biliński M., Blicharz R., Długosz T., Horubski K., Kiczka K., Kocowski T., Szydło M., Żurawik A., *Publiczne prawo gospodarcze*, System Prawa Administracyjnego, t. 8A, Warszawa 2018.
- Kocowski T., *Policja gospodarcza*, [w:] Borkowski A., Chełmoński A., Guziński M., Kiczka K., Kieres L., Kocowski T., Szydło M., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009.
- Kocowski T., *Przedsiębiorcy*, [w:] Borkowski A., Chełmoński A., Guziński M., Kiczka K., Kieres L., Kocowski T., Szydło M., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009.

- Kocowski T., *Reglamentacja działalności gospodarczej*, [w:] Grabowski J., Kieres L., Walaszek-Pyziół A., Biliński M., Blicharz R., Długosz T., Horubski K., Kiczka K., Kocowski T., Szydło M., Żurawik A., *Publiczne prawo gospodarcze, System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, Warszawa 2018.
- Kocowski T., *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009.
- Kocowski T., *Wójt jako organ nadzoru policyjnego – na marginesie art. 78 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, [w:] Kieres L. (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, Wrocław 2010.
- Kohutek K., *Instytucja koncesji w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2005, nr 5.
- Kohutek K., *Komentarz do art. 7*, [w:] Kohutek K., Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Kohutek K., *Komentarz do art. 8*, [w:] Kohutek K., Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Kohutek K., *Pięciolecie stosowania zakazu nadużywania pozycji dominującej w świetle u.o.k.i.k. z 2007: kształtowanie się wykładni kluczowych pojęć*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 1.
- Kohutek K., *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących*, Warszawa 2012.
- Kohutek K., *Stosunek między art. 81 i 82 Traktatu a krajowym prawem konkurencji (reguły konwergencji)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 4.
- Kokocińska K., *Funkcjonalność i dysfunkcjonalność przepisów publicznego prawa gospodarczego z perspektywy kryterium wartości (zagadnienia ogólne)*, [w:] Zdyb M., Kruk E., Lubeńczuk G. (red.), *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, Warszawa 2018.
- Kokocińska K., *Gwarancyjny charakter zasad prawa (rozważania na tle ustawy Prawo przedsiębiorców)*, [w:] Powalowski A., Blicharz R. (red.), *Prawo przedsiębiorcy*, Warszawa 2019.
- Kokocińska, K. *Instytucje prawne publicznego prawa gospodarczego*, [w:] Powalowski A. (red.), *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, Warszawa 2016.
- Kokocińska K., *Istota aktów programowania rozwoju jako instrumentów oddziaływania państwa na gospodarkę*, [w:] Jurkowska-Gomułka A., *Administracja a strategie i polityki publiczne*, Warszawa 2016.

- Kokocińska K., *Komentarz do art. 10*, [w:] Wierzbowski M. (red.), *Konstytucja biznesu*, Warszawa 2019.
- Kokocińska K., *Komentarz do art. 12*, [w:] Wierzbowski M. (red.), *Konstytucja biznesu*, Warszawa 2019.
- Kokocińska K., *Komentarz do art. 13*, [w:] Wierzbowski M. (red.), *Konstytucja biznesu*, Warszawa 2019.
- Kokocińska K., *Komentarz do art. 14*, [w:] Wierzbowski M. (red.), *Konstytucja biznesu*, Warszawa 2019.
- Kokocińska K., *Komentarz do art. 15*, [w:] Wierzbowski M. (red.), *Konstytucja biznesu*, Warszawa 2019.
- Kokocińska K., *Koordinacja działań organów właściwych w sektorach infrastrukturalnych*, [w:] Królikowska-Olczak M., (red.), *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*, Warszawa 2018.
- Kokocińska K., *Wolność gospodarcza w dokumentach programowych administracji rządowej*, [w:] Guzik B., Buchowska N., Wiliński P., *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. 5, Poznań 2008.
- Kokocińska K., *Zmiana pozycji załogi przedsiębiorstwa państwowego w procesie komercjalizacji i prywatyzacji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, z. 2.
- Kolasiński M., *Polityka kontroli koncentracji w Polsce – stan obecny i możliwe zmiany*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 1.
- Komierzyńska-Orlińska E., *Komentarz do art. 3*, [w:] Wierzbowski M. (red.), *Konstytucja biznesu*, Warszawa 2019.
- Kondak I., *Prawo do informacji publicznej w świetle standardów Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 3.
- Koniuszewska E., *Środki prawne ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego*, Warszawa 2009.
- Konopacka M., *Rule of Law and Free Movement of Court Decisions in Globalised Europe*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2018, nr 11.
- Kopacz M., *Przestępstwo nadużycia zaufania jako przestępstwo gospodarcze*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2013, nr 1.
- Korcył M., *Granice prawne bojkotu w relacjach gospodarczych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 1.
- Korczak J., *Jawność jako nowa jakość działań administracji publicznej*, [w:] Łukasiewicz J. (red.), *Jakość administracji publicznej*, Rzeszów 2004.

- Korzeniowski P., *Pozwolenie emisyjne w prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2020.
- Kosikowski C., *Czy w Polsce może być więcej wolności gospodarczej?*, [w:] Nowicki H., Sz wajdler W. (red.), *Księga jubileuszowa Prof. dr hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009.
- Kosikowski C., *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (na tle porównawczym)*, Warszawa 2004.
- Kosikowski C., *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
- Kosikowski C., Etel M., *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Białystok 2014.
- Kosiński E., *Aspekt prawny wolności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 4.
- Kosiński E., *Rodzaje i zakres sektorowych wyłączeń zastosowania ogólnych reguł ochrony konkurencji*, Poznań 2007.
- Kosiński E., *Wolność gospodarcza i konkurencja jako elementy ustroju gospodarczego państwa*, „Radca Prawny” 2005, nr 5.
- Kosmal A., *Pojęcie i wybrane kategorie przedsiębiorcy w ustawodawstwie polskim*, Wrocław 2019.
- Kowalski D., *Regionalne fundusze rozwoju – zalety, wady i ograniczenia*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2019, nr 27.
- Kozak-Hamela E., *„Wspólne administrowanie” jako element budowy wewnętrznego rynku energii elektrycznej i gazu ziemnego*, [w:] Walaszek-Pyziół A., *Regulacja. Innowacja w sektorze energetycznym*, Warszawa 2013.
- Kozik W., *Status Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 7–8.
- Kozłowska-Chyła B., *Nowe regulacje zasad zarządzania mieniem państwowym w zakresie powoływania i odwoływania członków organów nadzorczego i zarządzającego w spółkach z udziałem Skarbu Państwa*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2017, nr 2.
- Koźmiński K., *Krytyka ekonomicznej analizy prawa*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2016, nr 1.
- Kraśniewski M., *Dylematy sektora ciepła systemowego, czyli kilka słów o konkurencji i monopolu w ciepłownictwie*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, nr 6.
- Krawczyk A., *Skuteczność powołania się na business judgment rule dla obrony pozwanego w procesie z art. 299 ustawy z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 5.

- Kruczalak-Jankowska J., Cern G., *Nadzór właścicielski w spółkach komunalnych z udziałem gminy sprawowany przez organ stanowiący oraz wykonawczy – uwagi krytyczne*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016, nr 36.
- Kruszewski A.K., *Komentarz do art. 4*, [w:] Pietrzak A., *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Kryszeń G., *Ustrój społeczno-gospodarczy jako przedmiot regulacji konstytucyjnej*, [w:] Piszcz A., Olszak M., Etel M. (red.), *Państwo, gospodarka, prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Białystok 2015.
- Krzykowski M., *Nadużywanie pozycji dominującej na polskim rynku energetycznym w świetle wybranego orzecznictwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 24.
- Kubasik J., *Metody regulacji cen usług telekomunikacyjnych*, [w:] Piątek S. (red.), *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007.
- Kubuj K., *Uprawnienia kontrolne Najwyższej Izby Kontroli wobec sądów*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 1.
- Kuc B.R., *Kontrola jako funkcja zarządzania*, Warszawa 2009.
- Kuciński A., Byczkowska M., *Mechanizmy wzmacniające nadzór korporacyjny w spółkach z udziałem Skarbu Państwa*, „Optium. Studia Ekonomiczne” 2017, nr 6.
- Kucharczyk Ł., *Istota wolności działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, nr 4.
- Kucharski P., *Kontrola NBP przez Najwyższą Izbę Kontroli w świetle prawa UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 2.
- Kudrycka B., Iwanowski S., *Prawo obywateli do informacji o działaniach organów administracji publicznej*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 8.
- Kulesza M., *Gospodarka komunalna – podstawy i mechanizmy prawne*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 7–8.
- Kulesza M., *W sprawie funkcji policyjnych samorządu terytorialnego*, [w:] Szreniawski J. (red.), *Gmina. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Rzeszów 1992.
- Kupis P., *Nadzór w komunalnych spółkach handlowych – uwagi na tle ustawy o gospodarce komunalnej oraz kodeksu spółek handlowych*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 6.
- Kurcz B., *Kryterium selektywności w definicji pomocy państwa*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 10.

- Kurzawa A., *Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w przedmiocie z umowy przetargowej i ich weryfikacja*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2017, nr 21.
- Kuta T., *Formy działania administracji*, [w:] Boć J., Kuta T., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984.
- Lange O., *Ekonomia polityczna*, t. 1 i 2, Warszawa 1978.
- Leoński Z., *Istota i rodzaje policji administracyjnej (zagadnienia wybrane)*, [w:] Niewiadomski Z., Buczkowski J., Łukasiewicz J., Posłuszny J., Stelmasiak J., *Administracja u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji Jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemysł 2000.
- Leszczyński F., *Zasada gospodarności w poglądach polskich ekonomistów okresu międzywojennego: Taylor – Caro – Biegleisen*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2016, nr 455.
- Levenstein M.C., Suslow V.Y., *What determines cartel success?*, „Journal of Economic Literature” 2006, nr 1.
- Lewandowski P., *O definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej po wejściu w życie ustawy – Prawo Przedsiębiorców*, „Palestra” 2019, nr 1–2.
- Ligęza-Turlakiewicz M., Turlakiewicz G., *Granice kreatywnego zachowania menadżerów w kontekście art. 296 § 1a kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 5.
- Lipiński A., *Niektóre problemy nowego prawa energetycznego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 5.
- Lipowicz I., *Pozycja ustrojowa NIK*, „Kontrola Państwowa” 2010, nr 1.
- Lissoń P., *Funkcje administracji gospodarczej a wyspecjalizowane organy administracji (ze szczególnym uwzględnieniem organów niezależnych od rządu)*, [w:] Popowska B. (red.), *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, Poznań 2006.
- Lissoń P., *Zakres pojęcia „przedsiębiorca” w Prawie działalności gospodarczej oraz w innych aktach prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, nr 2.
- Longchamps F., *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, „Studia Prawnicze” 1967, nr 16.
- Longchamps F., *Rzut oka na system kontroli nad administracją*, „Kontrola Państwowa” 1964, nr 3.
- Lubińska T., Strąk T., Platanoff A.L., Będzieszak M., Godek M., *Zasady skuteczności i efektywności jako zasady pomiaru efektów z nakładów publicznych*, [w:] Lubińska T. (red.), *Nowe zarządzanie publiczne – skuteczność i efektywność*, Warszawa 2009.

- Łaganowska Z., *Procedura uzyskania dostępu telekomunikacyjnego*, „Ius Novum” 2013, nr 4.
- Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990.
- Mackiewicz M., Maliszewska P., *Rozszerzenie odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji na spółkę dominującą*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 1.
- Madała A., *Przegląd zmian w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie kryteriów obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 4.
- Majczak P.P., *Podstawa prawna decyzji*, „Ius Novum” 2006, nr 4.
- Majewska-Jurczyk B., *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998.
- Małecka-Łyszczek M., *Whistleblowing w samorządzie terytorialnym z perspektywy wybranych standardów kontroli zarządczej*, „Samorząd Terytorialny” 2021, nr 1–2.
- Małecki J., *Bodźce i sankcje prawnofinansowe*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1981, nr 1.
- Małecki W., *Policja gospodarcza w prawie gospodarczym. Ujęcie teoretyczne*, Warszawa 2019.
- Marecki J., *Zarys teorii kontroli gospodarczej*, Warszawa 1989.
- Marszałek M., *Brak unijnego jednolitego modelu wsparcia wytwórców energii elektrycznej z odnawialnych źródeł lub kogeneracji – normatywne zakłócenie konkurencji*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 12.
- Martysz C., *Podstawa prawna decyzji administracyjnej*, [w:] Łaszczyca G., Matan A., Zacharko L. (red.), *Ewolucja prawnych form działania administracji publicznej*, Warszawa 2008.
- Materna G., *Uchwały i inne akty związków przedsiębiorców jako źródło ograniczenia konkurencji w postępowaniach o zamówienie publiczne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2014, nr 7.
- Materna G., *Wertykalne porozumienia cenowe – ewolucja orzecznictwa sądowego i praktyki decyzyjne Prezesa UOKiK*, „Glosa” 2017, nr 2.
- Materna G., *Zakres podmiotowy zakazu zμών przetargowych w polskim prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2013, nr 12.
- Materna G., *Zmowy przetargowe – granice i formy kooperacji w świetle aktualnej praktyki stosowania prawa ochrony konkurencji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2015, nr 10.

- Materna G., Zawłocka-Turno A., *Materialne i procesowe zmiany w zakresie praktyk ograniczających konkurencję i naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 2.
- Maurer H., *Ogólne prawo administracyjne, Allgemeines Verwaltungsrecht*, Nowacki K. (tłum. i red.), Wrocław 2003.
- Maziarz A., *Eksterytorialne stosowanie unijnego prawa konkurencji*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 5.
- Metelska-Szaniawska K., Bełdowski J., *Ekonomia w prawie. Wprowadzenie, cz. I*, „Edukacja Prawnicza” 2014, nr 11.
- Mężyk A., *Efektywność kolei jako problem badawczy i praktyczny*, „Logistyka” 2014, nr 3.
- Michalski B., *Współpraca bilateralna Wspólnoty Europejskiej w dziedzinie polityki konkurencji*, [w:] Rymarczyk J., Michalczyk W., *Rozwój regionalny i globalny we współczesnej gospodarce światowej. Materiały konferencyjne*, Wrocław 2004.
- Miczek Z., *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca – na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 9.
- Mielczarek J., *Skuteczna kontrola zarządcza w jednostce sektora finansów publicznych*, „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 12.
- Miemiec M., *Prewencja i weryfikacja w ramach nadzoru i kierownictwa w ujęciu tradycyjnym*, [w:] Kociński C. (red.), *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, Wrocław 2006.
- Miemiec W., Sawicka K., Miemiec M., *Prawo finansów publicznych sektora samorządowego*, Warszawa 2013.
- Mikowski R., Sierpowska I., *Najwyższa Izba Kontroli w obliczu przemian ustrojowych*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 1–2.
- Miodek J., *Ekspertyza na temat interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości i rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji RP i w art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, [w:] *Specjalne posiedzenie Kolegium Najwyższej Izby Kontroli poświęcone kryterium kontroli Najwyższej Izby Kontroli w świetle Konstytucji RP i ustawy o NIK*, Warszawa 2002.
- Monti M., [w:] *Polityka konkurencji w Europie a obywatel*, Komisja Europejska 2002.
- Możdżeń-Marcinkowski M., *Nadzór właścicielski Skarbu Państwa w systemie kontroli administracji publicznej – zarys problematyki*, [w:] Zimmermann J. (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007.

- Mucha A., *Prokurent jako podmiot przestępstwa niegospodarności*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8.
- Muras Z., *Komentarz do art. 40*, [w:] Muras Z., Swora M. (red.), *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Muras Z., *Uproszczona metoda zatwierdzania taryf dla kogeneracji – uprawnienie czy obowiązek?*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, nr 6.
- Muras Z., Nowak D., *Komentarz do art. 23*, [w:] Muras Z., Swora M. (red.), *Prawo energetyczne, t. 2. Komentarz do art. 12–72*, Warszawa 2016.
- Murat L., *Aktywizm Najwyższej Izby Kontroli*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 4.
- Murat L., *Jednolitość orzecznictwa Najwyższej Izby Kontroli*, „Kontrola Państwowa” 2015, nr 4.
- Murat L., *Naczelność Najwyższej Izby Kontroli*, „Przegląd Sejmowy” 2019, nr 3.
- Murat L., *Nauka o kontroli – rzeczywistość czy postulat?*, „Kontrola Państwowa” 2015, nr 6.
- Murat L., *Rzetelność jako prawne i pozaprawne kryterium kontroli*, „Kontrola Państwowa” 2014, nr 4.
- Niczyporuk J., *Mienie komunalne*, [w:] Chmara M. (red.), *Leksykon samorządu terytorialnego*, Warszawa 1999.
- Nieborak T., *Tworzenie i stosowanie prawa rynku finansowego a proces ekonomizacji prawa*, Poznań 2016.
- Nieżgódka-Medek M., *Ekspertyza prawna interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości i rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji RP i w art. 2 ust. 4 oraz art. 5 ustawy o Najwyższej Izby Kontroli*, [w:] *Specjalne posiedzenie Kolegium Najwyższej Izby Kontroli poświęcone kryterium kontroli Najwyższej Izby Kontroli w świetle Konstytucji RP i ustawy o NIK*, Warszawa 2002.
- Nieżgódka-Medek M., *Komentarz do art. 2*, [w:] Jarzęcka-Siwik E., Liszcz T., Niezgódka-Medek M., Robaczyński W., *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2000.
- Niżnik-Dobosz I., *Uwarunkowania cywilizacyjne pojęcia kontroli w prawie administracyjnym*, [w:] Suwaj P., Zimmermann J. (red.), *Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną*, Warszawa 2013.
- Nolan A.M., *Unijne prawo konkurencji. Efektywność systemu odwołań spraw dotyczących koncentracji przedsiębiorstw*, Warszawa 2015.

- Nowak M., *Porozumienia ograniczające konkurencję w polskim prawie konkurencji*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie” 2018, nr 1.
- Nowak-Gruca A., *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, Warszawa 2013.
- Nowicki D.K., Peszkowski S., *Kilka uwag o szczególnym charakterze administracyjnych kar pieniężnych*, [w:] Błachucki M. (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015.
- Nowicki P., *Aksjologia prawa zamówień publicznych. Pomiedzy efektywnością ekonomiczną a instrumentalizacją*, Toruń 2019.
- Nowicki P., *Efektywne zamówienia publiczne jako rezultat stosowania nowego podejścia do zamówień publicznych*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2013.
- Oczkowski T., *Przestępstwa niegospodarności*, [w:] Zawłocki R. (red.), *Prawo karne gospodarcze*, „System Prawa Handlowego” 10, Warszawa 2018.
- O’Donoghue R., Padilla J., *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Londyn 2013.
- Ogonowski A., *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 1.
- Ogus A., *Costs and Cautionary Tales: economic Insights for the law*, Oksford 2006.
- Olszewski J., *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji*, Rzeszów 2004.
- Paczkowska-Tomaszewska A., *Zakłócenie konkurencji w świetle wspólnotowych zasad pomocy publicznej*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 12.
- Padrak R., *Podstawy prawne kontroli NIK u przedsiębiorców*, „Kontrola Państwowa” 2018, nr 4.
- Palarz H., *Problemy ustalania, zatwierdzania, stosowania i kontroli cen ciepła w świetle prawa energetycznego*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 9.
- Panasiuk A., *System zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2004.
- Paśnik J., *Wybrane aspekty ekonomicznych i normatywnych uwarunkowań zasad ustroju gospodarczego w Konstytucji RP z 1997 r.*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 9.
- Pawelczyk M., *Miejsce prawa konkurencji w systemie publicznego prawa gospodarczego*, [w:] Grabowski J., Kieres L., Walaszek-Pyziół A., Blicharz R., Długosz T., Horubski K., Kania M., Kiczka K., Pawelczyk M., Swora M., Szydło M., Włudyka T., Żurawik A., *Publiczne prawo gospodarcze*, System Prawa Administracyjnego, t. 8B, Warszawa 2018.

- Pawełczyk M., *Nadużywanie pozycji dominującej*, [w:] Grabowski J., Kieres L., Walaszek-Pyziół A., Blicharz R., Długosz T., Horubski K., Kania M., Kiczka K., Pawełczyk M., Swora M., Szydło M., Włudyka T., Żurawik A., *Publiczne prawo gospodarcze*, System Prawa Administracyjnego, t. 8B, Warszawa 2018.
- Pawełczyk M., *Pomoc publiczna*, [w:] Grabowski J., Kieres L., Walaszek-Pyziół A., Blicharz R., Długosz T., Horubski K., Kania M., Kiczka K., Pawełczyk M., Swora M., Szydło M., Włudyka T., Żurawik A., *Publiczne prawo gospodarcze*, System Prawa Administracyjnego, t. 8B, Warszawa 2018.
- Pawełczyk M., *Porozumienia ograniczające konkurencję*, [w:] Grabowski J., Kieres L., Walaszek-Pyziół A., Blicharz R., Długosz T., Horubski K., Kania M., Kiczka K., Pawełczyk M., Swora M., Szydło M., Włudyka T., Żurawik A., *Publiczne prawo gospodarcze*, System Prawa Administracyjnego, t. 8B, Warszawa 2018.
- Pawełczyk M., *Publicznoprawne obowiązki przedsiębiorstw energetycznych jako instrument zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego w Polsce*, Toruń 2013.
- Pawełczyk M., Ulanowski W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu naruszenia przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w sprawie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy*, [w:] Pawełczyk M., Stankiewicz R. (red.), *Kontrola działalności gospodarczej*, Warszawa 2013.
- Peno M., *Ekonomia, efektywność i praw*, [w:] Nizioł K., Peno M., *Ekonomiczna analiza prawa publicznego – problemy, konteksty, zastosowania*, Szczecin 2019.
- Piaszczyk A., *Kontrola wewnętrzna w praktyce*, Lublin 2009.
- Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne, Komentarz*, Warszawa 2005.
- Piątek S., Szpringer W., *Efektywność regulacji rynków telekomunikacyjnych*, [w:] Piątek S. (red.), *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007.
- Piątek W., Skoczylas A., *Decyzje generalne w kodeksie postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 10.
- Piedelièvre S., Gency-Tandonnet D., *Droit des transports*, Paryż 2013.
- Pierzchała E., *Czynniki kształtujące rozwój form prawnych działań administracji*, [w:] Zacharko L., Matan A., Łaszczycza G. (red.), *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008.
- Piszcz A., *Czy mniejszy może więcej? Kilka refleksji wokół egzekwowania unijnych regul konkurencji*, [w:] Piszcz A., Olszak M., Etel M. (red.), *Państwo, gospodarka, prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Białystok 2015.

- Piszc A., *Ekonomizacja prawa antymonopolowego*, „Ekonomiczne Problemy Usług” 2009, nr 45.
- Piszc A., *Ekonomizacja prawa antymonopolowego*, [w:] Chmielnicki P., Dybała A. (red.), *Nowe kierunki działań administracji publicznej w Polsce i Unii Europejskiej*, Warszawa 2009.
- Płonka-Bielenin K., *Czynniki decydujące o uregulowaniu prawnym instytucji partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce a interes społeczny*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 7–8.
- Płońska A., *Niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej jako skutek przestępstwa bezszkodowej niegospodarności*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, nr 46.
- Polak E., Polak W., *Konkurencyjność państwa w warunkach globalizacji*, [w:] Gryń A. (red.), *Wpływ globalizacji i integracji na konkurencyjność nowych krajów członkowskich Unii Europejskiej*, Białystok-Wilno 2013.
- Polanowska-Sygulska B., *Użyteczność a maksymalizacja bogactwa: Filozoficzne zakorzenienie poglądów Chicagowskiej szkoły law & economics*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2011, nr 1.
- Polinsky A.M., *An Introduction to law and economics*, Boston-Toronto 2003.
- Pollitt M.G., *The European Single Market in Electricity: An Economic Assessment*, „Review of Industrial Organization” 2019, nr 55.
- Pomaskow J., *Ekonomiczna analiza prawa – alternatywa dla głównego nurtu ekonomii*, „Współczesne Problemy Ekonomiczne” 2015, nr 11.
- Popowska B., *Klasyfikacja funkcji administracji w nauce publicznego prawa gospodarczego*, [w:] Popowska B. (red.), *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, Poznań 2006.
- Posner R.A., *Economic analysis of law*, Nowy Jork 1999.
- Posner R.A., *Frontiers of Legal Theory*, Harvard 2004.
- Posner R.A., *The Chicago School of Antitrust Analysis*, „University of Pennsylvania Law Review” 1979, nr 4.
- Postuła I., *Nadzór korporacyjny w spółkach Skarbu Państwa*, Warszawa 2013.
- Powałowski A., *Ewolucja ustroju organu ochrony konkurencji w kontekście jego zadań i kompetencji*, [w:] Bąkowski T. (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzenia jej zadań*, Warszawa 2015.
- Powałowski A., *Komentarz do art. 2*, [w:] Powałowski A. (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2009.

- Powałowski A., *Spoleczna gospodarka rynkowa w prawie polskim*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, nr 1.
- Powałowski A., Koroluk S., Mering L., *Prawo ochrony konkurencji*, Warszawa 2004.
- Przesławska G., *Ekonomiczna rola państwa w ujęciu nowej ekonomii politycznej*, „Ekonomia i Prawo” 2006, nr 2.
- Przeszło E., *Przetarg jako forma rozporządzania mieniem publicznym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 6–7.
- Przeszło E., *Zamówienia publiczne, aspekty społeczne a społeczna gospodarka rynkowa*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, nr 1.
- Przybojewska I., *Instrumenty rynkowe w prawie ochrony środowiska Unii Europejskiej*, Warszawa 2021.
- Przybojewska I., *Rozwiązania promujące odnawialne źródła energii a zwalczanie smogu*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 10.
- Przybylska M., *Aukcja jako tryb zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 2.
- Przybylska M., *Decyzja o przyznaniu otwartego dostępu jako forma działania Prezesa UTK*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2014, nr 368.
- Przybylska M., *Pozycja ustrojowa i funkcje organów regulacyjnych*, Toruń 2010.
- Przybysz P., *Władztwo administracyjne*, [w:] Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009.
- Przywora B., *Czy art. 32 Konstytucji RP (zasada równości) może stanowić samodzielny wzorzec kontroli w sprawach inicjowanych skargą konstytucyjną? Przyczynek do dyskusji*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 7–8.
- Pyszka A., *Istota efektywności. Definicja i wymiary*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2015, nr 230.
- Pyziół W., Walaszek-Pyziół A., *Obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej – węzłowe zagadnienia prawne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 12.
- Rabiej U., *Efektywność ekonomiczna wybranych instytucji systemu finansowego samorządu terytorialnego*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2014, nr 1.
- Radajewski M., *Uchylenie aktu normatywnego ministra przez Radę Ministrów*, „Państwo i Prawo” 2017, z. 1.

- Raduła M., *The interpretation of the notion of public interest in Polish public competition law according to the judgement of the Court of Competition and Consumer Protection of February 4, 2015 (XVII AmA 163/11)*, „Central and Eastern European Journal of Management and Economics” 2017, nr 2.
- Rakoczy B., *Wykładnia in dubio pro naturam w prawie polskim*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 2.
- Roberts N.Ch., King P., *Public entrepreneurship: a typology*, Waszyngton 1989.
- Rogalski M., *Prawo telekomunikacyjne*, Warszawa 2011.
- Rogalski M., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Ronowicz J., *Zasady postępowania administracyjnego w Polsce międzywojennej i w latach 1944–1960*, „PWSZ IPiA Studia Lubelskie” 2009, nr 5.
- Roszkiewicz J., *Incydentalna kontrola legalności aktów organów władzy publicznej w procesach dotyczących ochrony dóbr osobistych*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 11.
- Róziewicz-Ładoń K., *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Warszawa 2011.
- Różyk-Rozbicka I., *Możliwości kwestionowania decyzji regulacyjnych Prezesa UKE na gruncie prawa ochrony konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 5.
- Ruśkowski E., *Ekspertyza na temat interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości i rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji RP i w art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, [w:] *Specjalne posiedzenie Kolegium Najwyższej Izby Kontroli poświęcone kryterium kontroli Najwyższej Izby Kontroli w świetle Konstytucji RP i ustawy o NIK*, Warszawa 2002.
- Rybicki Z., *Administracja gospodarcza w PRL*, Warszawa 1975.
- Rypina M., Wierzbowski M., *Umowa z organem w postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 4.
- Rzasa G., *Zasada legalizmu w ogólnym postępowaniu administracyjnym (wybrane zagadnienia)*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 13.
- Sachajko M., *Komentarz do art. 56*, [w:] Swora M. (red.), *Prawo energetyczne*, t. 2. *Komentarz do art. 12–72*, Warszawa 2016.
- Sadowska B., *Finansowanie komunalnej gospodarki mieszkaniowej w gminach województwa zachodniopomorskiego – czy warto się zadłużać*, „Finanse Komunalne” 2014, nr 7–8.

- Samuelson P.A., Nordhaus W.D., *Ekonomia*, Poznań 2017.
- Samuelson P.A., Nordhaus W.D., *Ekonomia*, t. 1, Warszawa 2004.
- Sancewicz P., *Definicja przedsiębiorcy w prawie polskim na przykładzie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia” 2017, nr 1.
- Saussier S., Tirole J., *Strengthening the Efficiency of Public Procurement*, „Notes du conseil d’analyse économique” 2015, nr 22.
- Schebesta H., *Damages in EU Public Procurement Law*, Wiedeń 2016.
- Sekuła A., Julkowski B., *Pomiar efektywności dużych miast w Polsce*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2015, nr 404.
- Sepiolo I., *Przestępstwo niegospodarności z art. 296 KK*, Warszawa 2013.
- Semeniuk P., „*Polskie zmony przetargowe*” – krytyka, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 1.
- Sierakowski B., Zimmermann P., *Komentarz do art. 1*, [w:] Sierakowski B., Zimmermann P., *Ustawa o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Siwińska J., *Sektor publiczny w gospodarce*, [w:] Bednarski M., Wilkin J. (red.), *Ekonomia dla Prawników i nie tylko*, Warszawa 2008.
- Skoczny T., *Instytucjonalne modele wdrażania reguł konkurencji na świecie – wnioski dla Polski*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 2.
- Skoczylas D., *Ekonomiczna analiza prawa konstytucyjnego a funkcjonowanie organów władzy państwowej*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2017, nr 7.
- Skubiszak-Kalinowska I., *Komentarz do art. 91 ustawy – Prawo zamówień publicznych*, lex.pl.
- Socha I., *Nakaz wstrzymania wykonywania działalności gospodarczej w świetle regulacji konstytucyjnych, procesowych i cywilnoprawnych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2016, nr 12.
- Sochacka U., *Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2018, nr 11.
- Solek A., *Regulacja rynków przez państwo w teorii ekonomii*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie” 2006, nr 728.
- Sołtyk P., *Komisja rewizyjna jako element kontroli wewnętrznej*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 5.

- Sołtyk P., *Uwarunkowania efektywności systemu kontroli gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego*, „Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania” 2017, nr 3.
- Sołtysiński S., *O systemowej doniosłości prawa antymonopolowego. Refleksje w ćwierć wieku po utworzeniu UOKiK*, [w:] Skoczny T. (red.), *Prawo konkurencji 25 lat. Pierwszy Polski Kongres Prawa Konkurencji*, Warszawa 2016.
- Sowiński R., *Administracyjna reglamentacja działalności gospodarczej. Koncesje, zezwolenia, licencje i inne formy podobne*, Wrocław 2006.
- Sowiński R., *Byt organizacyjny i prywatyzacja spółek komunalnych (zagadnienia wybrane)*, „Rejent” 2003, nr 10.
- Sowiński R., *O definiowaniu nadzoru w prawie administracyjnym i prawie gospodarczym publicznym*, [w:] *Księga Jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, Szczecin 2004.
- Sowiński R., *Wolność i ustawowa swoboda działalności gospodarczej*, Wrocław 2007.
- Spyra M., *Koncesje w prawie energetycznym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 6.
- Srokosz W., *Sytuacja prawna Poczty Polskiej na rynku usług bankowych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, nr 1.
- Stachowiak M., *Komentarz do art. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych*, lex.pl.
- Stahl M., *Akty nadzoru jako prawna forma działania administracji*, [w:] Błaś A., Boć J., Stahl M., Ziemiński K.M., *Prawne formy działania administracji*, System Prawa Administracyjnego, t. 5, Warszawa 2013.
- Stankiewicz R., *Administracyjne kary pieniężne w prawie energetycznym (wybrane zagadnienia)*, „Studia Iuridica” 2012, nr 55.
- Stankiewicz R., *Administracyjne kary pieniężne w ustawie z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii*, [w:] Błachucki M. (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015.
- Stankiewicz R., *O konieczności zwiększenia partycypacji podmiotów trzecich w postępowaniu antymonopolowym*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 2.
- Stańczyk T., *Prawne, ekologiczne i społeczne aspekty odnawialnych źródeł energii*, „Energetyka i Ekologia” 2005, nr 8.
- Starościak J., *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960.
- Starościak J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977.

- Stasikowski R., *Funkcja regulacyjna administracji publicznej. Studium z zakresu nauki prawa administracyjnego oraz nauki administracji*, Bydgoszcz-Katowice 2009.
- Stasikowski R., *O istocie regulacji administracyjnoprawne*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 11.
- Stasikowski R., *Regulacyjne układy sterowania w administracji publicznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 1–2.
- Stasikowski R., *Transport kolejowy. Analiza administracyjnoprawna*, Warszawa 2013.
- Stawicki A., *Komentarz do art. 6*, [w:] Stawicki A., Stawicki E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Stawicki A., Kulczyk W., *Kwestia określoności przepisów, za naruszenie których mogą zostać nałożone kary pieniężne na przedsiębiorców. Rozważania na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z 6 października 2011 r. w sprawie o sygn. III SK 18/11*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 6.
- Stec M., *Prawno-ustrojowa pozycja Regionalnych Izb Obrachunkowych w systemie władz publicznych w Polsce*, [w:] Stec M. (red.), *Regionalne izby obrachunkowe Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, Warszawa 2010.
- Stefaniuk M., *Pozycja ustrojowa centralnego organu administracji rządowej w Polsce (na przykładzie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Polsce)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 13.
- Stelmach J., *Efektywne prawo*, [w:] Grodziski S. (red.), *Vetera novis augere: studia i prace dedykowane Profesorowi Waławowi Uruszczakowi*, t. 2, Kraków 2010.
- Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Kraków 2007.
- Stębel M., *Komentarz do art. 203*, [w:] Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016.
- Stępnia K., *Wolność gospodarcza i jej gwarancje konstytucyjne*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2018, nr 23.
- Stępnia L., *Nowe prawo przedsiębiorstw państwowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1982, nr 1–2.
- Stoczkiewicz M., *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw energetycznych w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2007.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011.

- Strzyczkowski K., *Uwagi o zadaniach nauki o prawnych formach działania*, [w:] Popowska B., Kokocińska K. (red.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Poznań 2009.
- SucHECKA J., *Ekonomia zdrowia i opieki zdrowotnej*, Warszawa 2016.
- Suchocka H., *Aktualności wartości chronionych przez Konstytucję z 1997 r.*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, nr 2.
- Sułkowska B., *Zarządzanie jakością kontroli*, „Kontrola Państwowa” 2008, nr 2.
- Supernat J., *Administracja rządowa w warunkach gospodarki rynkowej (z problematyki regulacyjnych działań administracji)*, http://www.supernat.pl/referaty/administracja_rzadowa_w_warunkach_gospodarki_rynkowej.html#p10.
- Supernat J., *Europejska przestrzeń administracyjna (zarys problematyki)*, [w:] Janku Z., Leoński Z., Szewczyk M., Waligórski M., Wojtczak K. (red.), *Europeizacja prawa administracyjnego*, Wrocław 2005.
- Supernat J., *Instrumenty działania administracji publicznej. Studium z nauki administracji*, Wrocław 2003.
- Supperstone M., Pitt-Payne T., *The Freedom of Information Act 2000*, Londyn 2001.
- Sura R., *Partycypacja społeczna fundamentem dobrej administracji (wybrane aspekty prawnego-aksjologiczne)*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 10.
- Suski P., *Działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego jako okoliczność wyłączająca bezprawność naruszenia dobra osobistego*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 7.
- Swora M., *Komentarz do art. 21*, [w:] Muras Z., Swora M. (red.), *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Swora M., *Niezależne organy administracji*, Warszawa 2012.
- Swora M., *Rola Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w procesie inwestycyjnym – wybrane przykłady z ustawy – Prawo energetyczne*, [w:] Cherka M., Elżanowski F.M., Swora M., Wąsowski K.A., *Energetyka i ochrona środowiska w procesie inwestycyjnym*, Warszawa 2010.
- Sykuna S., *Dbłość o środki publiczne*, [w:] Barankiewicz T., Bogucka I., Chauvin T., Długosz D., Przywora B., Skuczyński P., Sykuna S., *Etyka urzędnicza i etyka służby publicznej*, System Prawa Administracyjnego, t. 13, Izdebski H., Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), Warszawa 2016.
- Sylwestrzak A., *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej Polskiej*, Gdańsk 2004.

- Sylwestrzak A., *Najwyższa Izba Kontroli w systematyce konstytucji polskich*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2004, nr 1.
- Szachułowicz J., *Własność publiczna. Powstanie, przekształcenie, funkcjonowanie, zarządzanie*, Warszawa 2000.
- Szanciło T., *Formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty zagraniczne*, Warszawa 2006.
- Szanciło T., *Konsorcjum jako zmowa przetargowa ograniczająca konkurencję*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 1–2.
- Szanciło T., *Porozumienia ograniczające konkurencję*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 8.
- Szanciło T., *Przedsiębiorca prywatny wobec Najwyższej Izby Kontroli*, [w:] Pawełczyk M., Stankiewicz R. (red.), *Kontrola działalności gospodarczej*, Warszawa 2013.
- Szanciło T., *Wpływ skazania współnika spółki jawnej na koncesję na obrót paliwami ciekłymi udzieloną spółce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 12.
- Strzelbicki M., *Funkcja reglamentacji gospodarczej a funkcja nadzoru gospodarczego*, [w:] Sz wajdler W., Nowicki H. (red.), *Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej*, Toruń 2009.
- Szafrański A., *Konstytucyjna wolność gospodarcza na tle historii idei i gospodarki*, Warszawa 2018.
- Szafrański A., *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Warszawa 2008.
- Szczepaniak R., *Dopuszczalny zakres działania spółki komunalnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014, nr 2.
- Szczepaniak R., *Podmiotowość prawna spółki komunalnej*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 5.
- Szewe c A., *Niejasności prawa samorządowego*, „Radca Prawny” 1994, nr 6.
- Szewczyk M., *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1995.
- Szewczyk M., *Podmiotowość prawna gminy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 3.
- Szewczyk H., *Zatrudnianie na wysokich stanowiskach w administracji rządowej w świetle ustawy z dnia 24 sierpnia 2006 roku o państwowym zasobie kadrowym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 10.
- Szmaj K., *Krajowe regulacje ostrożnościowe w zakresie finansów publicznych – analiza i wnioski*, „Przegląd Legislacyjny” 2015, nr 3.

- Szmigielski A., *Zakres i znaczenie wolności gospodarczej dla regulacji rynku*, [w:] Grzeszczak R. (red.), *Wolność gospodarcza a regulacja rynków na przykładzie wpływu unijnych i krajowych regulatorów rynków na działalność przedsiębiorców*, Warszawa 2020.
- Szostak R., *Podstawowe instrumenty administracyjne w zamówieniach publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik” 2013, nr 4.
- Szpor A., *Kontrola zarządcza a mediacja w administracji publicznej*, „Kontrola Państwowa” 2011, nr 5.
- Szpyrka M., *Kilka uwag o przedawnieniu kar pieniężnych w prawie energetycznym*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2019, nr 1.
- Szreniawska M., *Komentarz do art. 11 ustawy o transporcie kolejowym*, [w:] Wajda P., Wierzbowski M. (red.), *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Sztumski J., *Socjologiczne aspekty bodźców kształtujących działalność produkcyjną człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968, nr 2.
- Szustakiewicz P., *Najwyższa Izba Kontroli – czwarta władza czy organ Sejmu*, „Ius Novum” 2008, nr 3.
- Szuster S., *Postępowanie w sprawach dotyczących pomocy publicznej. Komentarz*, lex.pl.
- Szydło M., *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, „Studia Prawnicze” 2003, nr 4.
- Szydło M., *Judycjalizacja unijnej i polskiej polityki konkurencji: w kierunku rewizji obecnego paradygmatu*, [w:] Skoczny T. (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*, Warszawa 2016.
- Szydło M., *Komentarz do art. 4*, [w:] Grossmann T., Knopkiewicz W., Sebzda-Załużska J., Szydło M., Wilczewski J., *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnej. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Szydło M., *Komentarz do art. 106*, [w:] Wróbel A., Kowalik-Bańczyk K., Szwarc-Kuczer M. (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2012.
- Szydło M., *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, Warszawa 2013.
- Szydło M., *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010.
- Szydło M., *National parliaments as regulators of network industries: In search of the dividing line between regulatory powers of national parliaments and national regulatory authorities*, „International Journal of Constitutional Law” 2012, nr 10.

- Szydło M., *Państwo jako przedsiębiorca. Wybrane zagadnienia prawne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 1–2.
- Szydło M., *Planowanie indykatywne jako funkcja państwa wobec gospodarki*, [w:] Popowska B. (red.), *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, Poznań 2006.
- Szydło M., *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przeгляд Sądowy” 2005, nr 2.
- Szydło M., *Pojęcie pomocy państwa w prawie wspólnotowym*, „Studia Europejskie” 2002, nr 4.
- Szydło M., *Pomoc państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw zagrożonych w prawie wspólnotowym*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 2.
- Szydło M., *Prawo konkurencji a regulacje sektorowe*, Warszawa 2010.
- Szydło M., *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako nowy rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, „Studia Prawnicze” 2004, nr 3.
- Szydło M., *Sądowa kontrola decyzji Prezesa UOKiK w świetle prawa unijnego i prawa polskiego*, „Europejski Przeгляд Sądowy” 2015, nr 7.
- Szydło M., *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005.
- Szydło M., *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006.
- Szydło M., *The process of granting exclusive rights in the light of Treaty rules on free movement*, „German Law Journal” 2011, nr 12.
- Szydło M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Szydło M., *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz-Wrocław 2011.
- Szydło W., *Mienie publiczne w polskim prawie cywilnym i administracyjnym*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2009, nr 3.
- Śliwa R., *Przyczynek do badań na temat efektywności regulacji sektora telekomunikacyjnego*, „Telekomunikacja i Techniki Informacyjne” 2015, nr 1–2.
- Śliwiński A., *Komentarz do art. 237*, [w:] Szczepańska M., Wajda P. (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Świątkiewicz J., *Europejski Kodeks Dobrej Administracji (tekst i komentarze o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2002.

- Taraszkiewicz M., *Warunki odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników administracji publicznej – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 2.
- Tarno P., *Zasady ogólne k.p.a. w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1986, nr 36.
- Terejko A., *Ważność decyzji w postępowaniu administracyjnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G (Ius)” 2014, nr 2.
- Teszner K., *Administracja podatkowa i kontrola skarbowa w Polsce*, Warszawa 2012.
- Tkaczyk E., *Konstytucyjne prawo do sądu jako jedna z najważniejszych gwarancji praw człowieka w państwie demokratycznym. Aspekt teoretyczny*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2017, nr 2.
- Trela A., *Dopuszczalność działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego poza sferą użyteczności publicznej w świetle proponowanych zmian ustawy o gospodarce komunalnej*, [w:] Kieres L. (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, Wrocław 2010.
- Trela M., *Interes prawny przewoźników kolejowych w postępowaniach nadzorczych prowadzonych przez Prezesa UTK wobec zarządców infrastruktury kolejowej – przegląd orzecznictwa*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, nr 2.
- Trela A., *Przesłanki udzielenia koncesji w ustawie Prawo energetyczne a koncepcja swobody prognozowania w procesie podejmowania decyzji koncesyjnej*, „Studia Prawa Publicznego” 2014, nr 2.
- Tuleja P., *Konstytucyjne podstawy zwrotu wywłaszczonej nieruchomości*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, nr 2.
- Turcey V., *Rola służby cywilnej w demokratycznym społeczeństwie – doświadczenie francuskie*, [w:] Jacki J. (red.), *Służba cywilna a etyka w życiu publicznym*, Warszawa 2006.
- Ura E., Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009.
- Vogelenzang P., *Abuse of Dominant Position in Article 86; the Problem of Causality and Some Applications*, „Common Market Law Review” 1976, nr 1.
- Wacinkiewicz D., *Kontrola i nadzór w prawie komunalnym*, Warszawa 2007.
- Wagner P., *Kilka uwag na temat ustawy o gospodarce komunalnej*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 12.
- Wajda P., *Efektywność informacyjna rynku giełdowego*, Warszawa 2011.

- Walaszek-Pyziół A., *Prawne problemy kształtowania i realizacji polityki energetycznej państwa*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 9.
- Walaszek-Pyziół A., *Świadczenie usług przesyłowych w prawie Unii Europejskiej i w polskim prawie energetycznym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 9.
- Walaszek-Pyziół A., *Wybrane problemy prawne dotyczące swobody działalności gospodarczej i jej zakresu przedmiotowego*, [w:] Nowicki H., Szwajdler W. (red.), *Księga jubileuszowa Prof. dr hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009.
- Walczak W., *Wybrane problemy organizacyjno-prawne związane z procesami wyznaczania członków rad nadzorczych spółek miejskich*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 6.
- Wasilewski A., *Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej w świetle prawa polskiego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1982, nr 1–2.
- Wawrzyniak B., Bińczak B., *Skuteczne rady nadzorcze*, Warszawa 1991.
- Weber A.-M., *Nadzór właścicielski w spółkach Skarbu Państwa – postulaty de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 8.
- Weber-Elżanowska A.M., *Wpływ instytucji prawnych rynku kapitałowego na efektywność Spółek Skarbu Państwa*, Warszawa 2017.
- Węgrzynowski Ł., *Cywilnoprawne skutki naruszenia art. 7 ustawy z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 3.
- Wieczorek D., *Efektywność w procesie gospodarowania środkami publicznymi na przykładzie zakupów specjalistycznej aparatury medycznej*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2014, nr 180.
- Wieczorek Ł., *Prawne i ekonomiczne aspekty kolektywnej pozycji dominującej w prawie konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 7.
- Wierzbica A., *Miasto na prawach powiatu – zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2006,
- Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009.
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Prawne formy działania administracji*, [w:] Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 1999.
- Więckowski J., *Rachunek ekonomiczny w decyzjach organizacji przemysłowych*, [w:] Paściczny L., Więckowski J., *Ekonomika i organizacja działalności przemysłowej*, Warszawa 1976.
- Wiktorowska A., *Prezes Urzędu Transportu Kolejowego. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Warszawa 2013.

- Wiktorowski A., *Komentarz do art. 17*, [w:] Gawrońska-Baran A., Wiktorowski A., Wiktorowska E., Wójcik P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, [lex.pl](#).
- Williamson O.E., *Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*, „The Journal of Law and Economics” 1979, nr 17.
- Wiśniewska U., *Komentarz do art. 5*, [w:] Grzegorzczak F., Wierzbowski M. (red.), *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem publicznym. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Włudyka T., *Dwa dwudziestolecia gospodarki rynkowej w Polsce*, Warszawa 2008.
- Włudyka T., *Model społecznej gospodarki rynkowej a transformacja ustrojowa polskiej gospodarki*, Kraków 2002.
- Włudyka T., *Szkoła lozańska*, [w:] Włudyka T., Smaga M. (red.), *Instytucje gospodarki rynkowej*, Warszawa 2018.
- Wojtczak D.E., *Zwalczanie zmów przetargowych w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 7.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1967.
- Woźniak M., *Interes publiczny i interes indywidualny w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Opole 2018.
- Wójcik S., *Problem pojęcia „własność prywatna” w III Rzeczypospolitej*, „Rejent” 1991, nr 7–8.
- Zachariasz I., *Czynność materialno-techniczna z zakresu administracji publicznej, na którą nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Glosa do postanowienia NSA z dnia 6 maja 2009 r., I OSK 444/09*, [lex.pl](#).
- Zawadzka P., *Komentarz do art. 33*, [w:] Wajda P., Wierzbowski M. (red.), *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Zawicki M., *Nowe zarządzanie publiczne*, Warszawa 2011.
- Zawisza A., *Rola sądownictwa w kontroli decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK*, [w:] Szydło W., Gola J. (red.), *Organy regulacyjne w społecznej gospodarce rynkowej. Kontekst prawny i ekonomiczny*, Wrocław 2017.
- Zawiślak K., *Dopuszczalność wydawania członkom zarządu wiążących poleceń jako przejaw prymatu zgromadzenia wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, [w:] Bilewska K. (red.), *Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, Warszawa 2018.
- Zawłocki R., *Komentarz do art. 296 k.k.*, [w:] Wąsek A., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316*, t. 2, Warszawa 2010.

- Zawłocki R., *Nowe przestępstwo niegospodarności bezszkodowej z art. 296 § 1a Kodeksu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 18.
- Zawłocki R., *Przestępstwo niegospodarności*, [w:] Zawłocki R. (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, „System Prawa Karnego” 9, Warszawa 2015.
- Zawłocki R., Gałęski M., *Karnoprawne aspekty uszczuplenia majątku spółki zależnej*, „Monitor Prawa Handlowego” 2015, nr 2.
- Zdyb M., *Podstawowe zasady (standardy) ładu gospodarczego w świetle ustawy z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 13.
- Zdyb P., *Wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w świetle nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 r.*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 6.
- Ziemski K.M., *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009.
- Zioło M., *Efekty i efektywność jako przedmiot pomiaru w sektorze publicznym a paradoks towarzyszący procesowi. Aspekty teoretyczne i metodyczne*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 10.
- Żabski Ł., *Czynniki efektywności rad nadzorczych w spółkach komunalnych*, „Myśl Ekonomiczna i Polityczna” 2017, nr 1.
- Żabski Ł., *Instytucje nadzoru właścicielskiego nad spółkami samorządowymi*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 493.
- Żabski Ł., *Organizacja nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem województw*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2017, nr 338.
- Żuk J., *ABC prawa unijnego w transporcie (9). Alokacja zdolności przepustowej infrastruktury*, „TTS Technika Transportu Szynowego” 2004, nr 7–8.
- Żurawik A., *Klauzula interesu publicznego w prawie gospodarczym krajowym i unijnym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 12.
- Żylicz M., *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2011.
- Żywicka A., *Komentarz do art. 47*, [w:] Wierzbowski M. (red.), *Konstytucja biznesu*, Warszawa 2019.
- Żywicka A., *Komentarz do art. 60*, [w:] Wierzbowski M. (red.), *Konstytucja biznesu*, Warszawa 2019.

Wykaz aktów normatywnych i administracyjnych

Wykaz aktów unijnych

- Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 11 marca 1946 r. w sprawie *Grosfillex-Fillistorf* (64/233/CEE).
- Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 21 lipca 1988 r. w sprawie *PVC*, 89/190 (O.J. 1989, L 74, s. 1).
- Decyzja w sprawie Kodeksu Dobrej Praktyki Administracyjnej (2011/C 285/03).
- Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanych do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. Urz. Z 2012 r., UE L 7/3).
- Decyzja Komisji Europejskiej 2015/119 z dnia 29 lipca 2014 r. w sprawie pomocy państwa SA.36874 (2013/C) (ex 2013/N), której Polska zamierza udzielić na rzecz Polskich Linii Lotniczych LOT S.A. oraz w sprawie środka pomocy SA.36752 (2014/NN) (ex 2013/CP) wdrożonego przez Polskę na rzecz Polskich Linii Lotniczych LOT S.A. (nr C(2014) 54).
- Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 20 kwietnia 2021 r. w sprawie pomocy państwa SA.43127 – 2018/C (ex 2015/NN) (ex 2015/N) wdrożonej przez Polskę na rzecz Przewozów Regionalnych Sp. z o.o. (C(2021) 2591).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/14/WE z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawanie świadectw bezpieczeństwa (Dz. Urz. UE z 2001 r., L 75).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/21/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. WE z 2002 r., L 108/33).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw (Dz. Urz. UE z 2006 r., L 318/17).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/12/WE z dnia 11 marca 2009 r. w sprawie opłat lotniskowych (Dz. Urz. UE z 2009 r., L 70/11).

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE (Dz. Urz. UE z 2009 r., L 140/16).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz. Urz. Z 2009 r., UE L 211).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz. Urz. UE z 2009 r., L 211).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/27/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie efektywności energetycznej, zmiany dyrektyw 2009/125/WE i 2010/30/UE oraz uchylecia dyrektyw 2004/8/WE i 2006/32/WE (Dz. Urz. UE z 2012 r., L 315/1).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz. Urz. UE z 2012 r., L 343/32).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE z 2014 r., L 94 z późn. zm.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE z 2014 r., L 94 z późn. zm.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2002 z dnia 11 grudnia 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE w sprawie efektywności energetycznej (Dz. Urz. UE z 2018 r., L 328).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 18 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (Dz. Urz. z 2018 r., L 328).
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (C 326/391).
- Komunikat Komisji Europejskiej – Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (2004/C 244/02).

Komunikat Komisji Europejskiej – Wytyczne dotyczące pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw niefinansowych znajdujących się w trudnej sytuacji (2014/C 249/01).

Rozporządzenie Rady z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. WE z 2003 r., L 001).

Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (L 024, 29/01/2004 P. 0001-0022).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty (Dz. Urz. UE z 2008 r., L 293/3).

Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE z 2014 r., L 187/1).

Rozporządzenie Rady 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 2015 r., L 248/9).

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r. (Dz. Urz. UE z 2012 r., C 326/47).

Wykaz aktów krajowych

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 3 czerwca 1921 r. o Kontroli Państwowej (Dz. U. z 1921 r., poz. 314).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe (Dz. U. z 2011 r. Nr 79, poz. 430 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 284).

Ustawa z dnia 25 września 1981 r. o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego (Dz. U. z 2015 r., poz. 1543).

Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2018 r., poz. 650).

- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 506 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 1990 r. Nr 32, poz. 191 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o Regionalnych Izbach Obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 561 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2017 r., poz. 1414 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r., poz. 1010 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2019 r., poz. 489 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2019 r., poz. 271).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (Dz. U. z 2020 r., poz. 284, 875).
- Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2017 r., poz. 1289).
- Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2019 r., poz. 712).
- Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2019 r., poz. 755 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1600 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1432 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2020 r., poz. 284).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2019 r., poz. 511 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 512 z późn. zm.).

- Ustawa z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 79, poz. 431 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1526 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.).
- Ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. z 2017 r., poz. 290).
- Ustawa dnia 24 sierpnia 2001 r. o restrukturyzacji hutnictwa żelaza i stali (Dz. U. z 2020 r., poz. 2216).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2019 r., poz. 1429).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017 r., poz. 2211).
- Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2013 r., poz. 1393 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publiczno-prawnych od przedsiębiorców (Dz. U. z 2020 r., poz. 2183).
- Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r., poz. 2177).
- Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o pomocy publicznej dla przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu dla rynku pracy (Dz. U. z 2021 r., poz. 239).
- Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2019 r., poz. 710).
- Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. z 2021 r., poz. 743 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2017 r., poz. 935 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1458 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2021 r., poz. 328).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz. U. z 2020 r., poz. 1040).

- Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2020 r., poz. 2059).
- Ustawa z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r., poz. 1655).
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r., poz. 369 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2070).
- Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2008 r., poz. 106).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2018 r., poz. 165 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1169).
- Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz. U. z 2020 r., poz. 284).
- Ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2021 r., poz. 777).
- Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. z 2019 r., poz. 42 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji (Dz. U. z 2017 r., poz. 1857).
- Ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o efektywności energetycznej (Dz. U. z 2019 r., poz. 545 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2259 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego i niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 935).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2018 r., poz. 649).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r., poz. 684 z późn. zm.).

- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz. U. z 2019 r., poz. 1649).
- Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2020 r., poz. 85 i 374).
- Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 464 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 16 lipca 2020 r. o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców (Dz. U. z 2020 r., poz. 1298).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2014 r., poz. 1012).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 28 kwietnia 2011 r. w sprawie trybu, sposobu i warunków finansowania lub współfinansowania zakupu i modernizacji pojazdów kolejowych przeznaczonych do wykonywania przewozów pasażerskich (Dz. U. z 2011 r. Nr 104, poz. 605).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2011 r. Nr 288, poz. 1691).
- Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie wprowadzenia do stosowania Specyfikacji ETSI TS 102 164 VI.3.1 (2006-09) Zintegrowane Telekomunikacyjne i Internetowe Usługi i Protokoły dla Zaawansowanych Sieci (TISPAN): Protokoły lokalizacji miejsca niebezpieczeństwa (Dz. U. z 2012 r., poz. 1527).
- Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 17 czerwca 2013 r. w sprawie zezwoleń związanych z przewozem lotniczym (Dz. U. z 2013 r., poz. 719).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie sposobu obliczania kosztów wykonywania przez przewoźnika lotniczego obowiązku użyteczności publicznej nałożonego w stosunku do regularnego przewozu lotniczego (Dz. U. z 2014 r., poz. 921).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 kwietnia 2015 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień o transferze technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2015 r., poz. 585).

- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 stycznia 2017 r. w sprawie określenia wykazu spółek o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa (Dz. U. z 2017 r., poz. 95).
- Rozporządzenie Ministra Energii z dnia 18 maja 2017 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku i warunków technicznych zakupu ciepła z odnawialnych źródeł energii oraz warunków przyłączania instalacji do sieci (Dz. U. z 2017 r., poz. 1084).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 stycznia 2018 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Finansów (Dz. U. z 2018 r., poz. 92).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 28 czerwca 2019 r. w sprawie wprowadzenia do stosowania Specyfikacji EUROCONTROL dotyczącej ujednoczonych zasad dla operacyjnego ruchu lotniczego (OAT) zgodnie z przepisami dla lotów wg wskazań przyrządów (IFR) w przestrzeni powietrznej kontrolowanej ECAC (EUROAT) (Dz. U. z 2019 r., poz. 1290).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2019 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Aktywów Państwowych (Dz. U. z 2021 r., poz. 943).
- Rozporządzenie Ministra Klimatu z dnia 7 kwietnia 2020 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. z 2020 r., poz. 718).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii (Dz. U. z 2020 r., poz. 1718).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 października 2020 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii (Dz. U. z 2020 r., poz. 1736).
- Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 17 stycznia 2003 r. (Nr RKT-05/2003).
- Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 11 października 2010 r. (Nr DKK-1-422/3/10/GG).
- Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 30 grudnia 2011 r. (Nr RBG -28/ 2011).
- Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 13 kwietnia 2012 r. (Nr DOK1-411/1/11/MF/PK).
- Decyzja Prezesa UTK z dnia 20 czerwca 2013 r. (Nr DPP-WNPP-52-6/KC/13(4)).
- Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2013 r. (Nr DOK1-411/1/13/MF).
- Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 20 lipca 2015 r. (Nr RKR-4/2015).
- Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 6 sierpnia 2015 r. (Nr RKR-5/2015).
- Decyzja Prezesa UKE z dnia 26 września 2018 r. (Nr DHRT.SMP.6041.6.2017.65).

Decyzja Prezesa URE z dnia 25 maja 2017 r. w sprawie udzielenia koncesji PGNiG TERMIKA Energetyka Rozproszona Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu (nr OWR.4111.10.2017.8069.RP).

Decyzja Prezesa URE z dnia 16 stycznia 2019 r. w sprawie zatwierdzenia zmiany taryfy dla ciepła przedsiębiorstwa energetycznego ECO Jelenia Góra Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jeleniej Górze (Nr OWR.4210.55.2018.2019.177.XVII.DB).

Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 18 listopada 2019 r. (Nr DKK-1.422.23.2019.AG).

Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 3 grudnia 2020 r. (Nr DOK 1.410.2019/PD/AG).

Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 5 lutego 2021 r. (Nr DKK -32/2021).

Obwieszczenie Ministra Rozwoju z dnia 10 listopada 2020 r. w sprawie wykazu jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Rozwoju lub przez niego nadzorowanych (M.P. z 2020 r., poz. 1071).

Obwieszczenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 2 marca 2021 r. w sprawie polityki energetycznej Polski do 2040 roku (M.P. z 2021 r., poz. 264).

Zarządzenie nr 114 Prezesa Rady Ministrów z dnia 11 października 2002 r. w sprawie ustanowienia Kodeksu Etyki Służby Cywilnej (M.P. z 2002 r. Nr 46, poz. 683).

Zarządzenie nr 223 Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 listopada 2020 r. w sprawie nadania statutu Ministerstwu Rozwoju (M.P. z 2020 r., poz. 1096).

Zarządzenie Nr 0050.726.2020.VIII Prezydenta Miasta Jeleniej Góry z dnia 17 grudnia 2020 r. – Zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Miasta Jelenia Góra.

Wystąpienie pokontrolne na podstawie Uchwały Nr 48/2014 Kolegium Najwyższej Izby Kontroli dnia 16 lipca 2014 r. (KIN – 4101-05-02/2013 P/13/080).

Wykaz orzecnictwa

Orzecnictwo sądów Unii Europejskiej

Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 września 1971 r. w sprawie *Béguelin Import v. GL Import Export* (C-22/71).

Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-41/90 *Höfner i Elser przeciwko Macrotron GmbH* (Zb. Orz. TS 1991, s. I-1979).

- Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 1986 r. (sprawa C-161/84, *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, Zb. Orz. 1986).
- Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 kwietnia 1994 r. (sprawa C-393/92, *Gemeente Almelo and Others vs NV Energiebedrijf Ijsselmij* [1994] ECR I-01477).
- Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2000 r. (C-380/98).
- Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 września 2001 r. (sprawa T-112/99, *Métropole Télévision (M6), Suez-Lyonnaise des Eaux, France Telecom and Télévision Française 1 SA (TF1) v. Commission*, [2001] ECR II-2459).
- Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 lipca 2003 r. (sprawa C-280/00, *Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg*).
- Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 września 2004 r. (C-382/02 w sprawie *Timber Air A/S przeciwko Skatteministeriet*).
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 grudnia 2018 r. (T-677/14).
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 listopada 2019 r. (C-379/18).

Orzecznictwo krajowe

- Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 19 marca 2018 r. (BDF1.4800.84.2017).
- Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 grudnia 2019 r. (I OSK 863/18).
- Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 grudnia 2019 r. (I OSK 864/18).
- Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 8 grudnia 1999 r. (XVII Ame 45/99).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017 r. (IV CSK 133/16).
- Postanowienie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 września 2016 r. (XVII AmE 25/16).
- Postanowienie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 kwietnia 2021 r. (XVV Amo 1/21).
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2000 r. (SK 6/99).
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 2007 r. (SK 67/05).
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 kwietnia 2011 r. (SK 21/07).
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 2013 r. (Ts 13/12).

- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 4 kwietnia 2008 r. (III SA/Wr 678/07).
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 11 marca 2010 r. (I SA/Łd 45/10).
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego Warszawie z dnia 19 kwietnia 2018 r. (V SA/Wa 1503/17).
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 2 lutego 2021 r. (II SA/Bk 779/20).
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1992 r. (III CZP 117/91).
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 kwietnia 2017 r. (KIO 661/17).
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 1994 r. (SA/Łd 741/94).
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 czerwca 2012 r. (II OSK 614/11).
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 lipca 2017 r. (I OSK 2646/15).
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 marca 2018 r. (II OSK 425/18).
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2018 r. (II GSK 803/18).
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 czerwca 2019 r. (I OSK 4075/18).
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 czerwca 2020 (II FSK 472/20).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2007 r. (VI ACa 635/07).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 października 2007 r. (VI ACa 387/07).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 lutego 2008 r. (VI ACa 1023/07).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 lipca 2009 r. (I ACa 320/09).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 sierpnia 2009 r. (VI ACa 300/09).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 marca 2012 r. (VI ACa 1038/11).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 września 2012 r. (VI ACa 207/12).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16 grudnia 2013 r. (I ACa 567/13).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2014 r. (VI ACa 1473/13).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 lutego 2015 r. (VI ACa 682/14).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 marca 2015 r. (VI ACa 1720/13).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2015 r. (VI ACa 624/14).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 września 2015 r. (AKa 137/15).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 grudnia 2015 r. (II AKa 452/15).

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 października 2016 r. (VI ACa 995/15).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2017 r. (VI ACa 1951/15).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 marca 2017 r. (VI ACa 1228/15);
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 stycznia 2018 r. (VII AGa 763/18).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2018 r. (VI ACa 1875/16).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 grudnia 2018 r. (II AKa 433/17).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2002 r. (I CKN 1234/00).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2002 r. (III RN 226/01).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2004 r. (III SK 13/04).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2008 r. (III SK 33/07).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2009 r. (III SK 26/08).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2009 r. (III SK 9/09).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2011 r. (III SK 18/11).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2016 r. (V KK 414/15).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 r. (III KK 238/16).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2019 r. (I NSK 5/19).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2020 r. (I NSK 107/18).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 maja 2004 r. (XVII Ama 33/03).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 lutego 2007 r. (XVII Ama 43/07).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 lutego 2009 r. (XVII AmE 121/08).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 listopada 2009 r. (XVII AmE 12/09).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2011 r. (XVII Ama 16/10).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 maja 2013 r. (XVII AmE 27/11).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 października 2014 r. (XVII AmA 58/13).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 listopada 2014 r. (XVII AmT 29/13).

- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 grudnia 2014 r. (XVII AmK 15/13).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 marca 2016 r. (XVII AmE 51/15).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 lipca 2017 r. (XVII AmE 64/16).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 września 2017 r. (XVII AmE 185/16).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 czerwca 2018 r. (XVII AmA 48/15).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 czerwca 2018 r. (XVII AmE 330/17).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 listopada 2018 r. (XVII AmE 5/17).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lutego 2019 r. (XVII AmE 27/17).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 marca 2019 r. (XVII AmE 298/18).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 sierpnia 2019 r. (XVII AmE 203/17).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 sierpnia 2019 r. (XVII AmE 203/17).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 września 2019 r. (XVII AmE 185/16).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 grudnia 2019 r. (XVII AmE 365/17).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 grudnia 2019 r. (XVII AmA 40/17).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 grudnia 2019 r. (XVII AmA 41/17).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 stycznia 2020 r. (XVII AmE 12/18).
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 listopada 2020 r. (XVII AmA 14/20).

- Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 31 maja 2011 r. (III Ca 453/11).
- Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 24 lutego 2016 r. (XIII Ga 1166/15).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 maja 1997 r. (K 20/96).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 r. (K 19/00).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 2005 r. (K 23/04).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 2010 r. (SK 35/08).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2013 r. (SK 18/09).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2017 r. (P 9/15).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 4 października 2007 r. (II SA/Wr 149/07).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 4 września 2008 r. (I SA/Ol 164/08).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2013 r. (III SA/Wa 2167/12).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 10 października 2014 r. (I SA/Wr 2048/14).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 lutego 2015 r. (VII SA/Wa 1866/14).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2015 r. (VII SA/Wa 2575/14).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2016 r. (V SA/Wa 2436/15).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 28 kwietnia 2016 r. (II SAB/Ol 18/16).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 września 2017 r. (V SA/Wa 4499/15).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 listopada 2017 r. (VI SA/Wa 1673/17).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 14 grudnia 2017 r. (I SAB/Lu 142/17).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 lutego 2018 r. (VII SA/Wa 1740/18).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 25 września 2018 r. (II SA/Kr 346/18).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego – siedziba w Poznaniu z dnia 26 listopada 2018 r. (II SA/Po 824/18).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 31 stycznia 2019 r. (I SA/Ol 764/18).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 marca 2019 r. (II SAB/Wa 48/19).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 listopada 2019 r. (VI SA/Wa 1348/18).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2019 r. (II SA/Wa 1030/19).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 12 grudnia 2019 r. (II SA/Bk 678/19).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 16 stycznia 2020 r. (III SA/Gd 736/19).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 19 lutego 2020 r. (I SA/Sz 865/19).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2020 r. (II SA/Wa 403/20).

Wykaz stron internetowych

http://www.sigmaweb.org/publications/Performance_Public_Procurement_2011.pdf

http://ec.europa.eu/competition/consumers/institutions_pl.html.

<https://energia.rp.pl/energetyka-zawodowa/elektroenergetyka/23844-blok-gazowy-podlaczony-do-sieci>.

<http://www.codozasady.pl/audyty-efektywnosci-energetycznej-wciaz-nieobowiazkowe/>.

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/82/polityka-konkurencji>.

<https://www.gov.pl/web/klimat/krajowy-plan-dzialan-dotyczacy-efektywnosci-energetycznej>.

<https://www.gov.pl/web/klimat/polityka-energetyczna-polski>.

<https://www.gov.pl/web/nadzor-kprm/dokumenty>.

<https://www.nik.gov.pl/plik/id,2980,vp,3763.pdf>.

<https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/35678920.pdf>.

- http://www.prtl.pl/linie_lotnicze_artykuly,39144,1.
- <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1053>.
- http://www.supernat.pl/referaty/administracja_rzadowa_w_warunkach_gospodarki_rynkowej.html#p10.
- https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15274&print=1.
- https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11839.
- https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11830.
- https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17200.
- https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13068&fbclid=IwAR27EH77OqmC5Y68um6Hbu0nZfECFFtYPpENqkvLI2_aRoIs5-rJuldbYRY.
- <https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/informacje-ogólne/aktualnosci/5951,Pierwszy-wyrok-Sadu-Apelacyjnego-dotyczący-kary-za-niewywiązanie-sie-z-obowiązku.html>.

Wykaz innych źródeł

- Arystoteles, *Metafizyka*, tłum. K. Leśniak, Warszawa 1983.
- Discussion Paper on Public Procurement Performance Measures. OECD Meeting of Leading Practitioners on Public Procurement, Public Governance and Territorial Development Directorate Public, Governance Committee, OECD Conference Centre, Paryż 2012.*
- Glosariusz terminów dotyczących kontroli i audytu w administracji publicznej*, Najwyższa Izba Kontroli 2005.
- Informacja NIK o wynikach kontroli – Wydawanie dokumentów uprawniających do działania w lotnictwie cywilnym i wypełnianie obowiązków z nich wynikających*, Warszawa 2013.
- Informacja NIK o wynikach kontroli funkcjonowania wybranych spółek z udziałem samorządu gminnego na terenie Dolnego Śląska*, Warszawa 2010.
- Informacja NIK o wynikach kontroli sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi*, Warszawa 2011.
- Informacja NIK o wynikach kontroli wspierania środkami publicznymi restrukturyzacji spółek przemysłowego potencjału obronnego*, Warszawa 2011.
- Podręcznik kontrolera. A.2. Standardy kontroli Najwyższej Izby Kontroli*, Warszawa 2003.
- Polityka energetyczna Polski do 2040 r.*

Polityka ochrony konkurencji i konsumentów, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2015.

Raport o pomocy publicznej w Polsce udzielonej przedsiębiorcom w 2019 r., Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2020.

Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego, Warszawa 2015 r.

Słownik Języka Polskiego PWN. Tom Pierwszy A–K, Warszawa 1988.

Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, lex.pl.

Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców.

Uzasadnienie projektu ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców.

Uzasadnienie projektu ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym, lex.pl.

Wytyczne OECD dotyczące nadzoru korporacyjnego w przedsiębiorstwach publicznych, OECD 2005.

Zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów 2017.

Wybrane publikacje z dyscypliny nauki prawne, które ukazały się w e-Wydawnictwie WPAE UWr

Jerzy Korczak, Piotr Lisowski, Adam Ostapski, *Ustrój samorządu terytorialnego. Materiały dydaktyczne*, Wrocław 2013

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/39860>

Jan Dytko, *Proceduralnoprawna determinacja nadzoru wojewody nad działalnością prawotwórczą organów jednostek samorządu terytorialnego*, Wrocław 2013

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/40159>

Norbert Banaszak, *Rzecznik Praw Obywatelskich wobec administracji samorządu terytorialnego*, Wrocław 2013

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/41087>

Iwona Derucka, *Prawne gwarancje realizacji zadań ochrony środowiska w procedurze planowania przestrzennego w gminie*, Wrocław 2013

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/41616>

Województwo, region, regionalizacja 15 lat po reformie terytorialnej i administracyjnej: II Wydziałowa Konferencja Kół Naukowych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław, 21-22 listopada 2013 r., red. Jerzy Korczak, Wrocław 2013

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/41668>

Mediacje ponad podziałami, red. Magdalena Tabernacka, Wrocław 2013

Dostęp online: <http://bibliotekacyfrowa.pl/publication/42209>

Wiesława Miemiec, *Zagadnienia finansowoprawne zamówień publicznych w działalności jednostek samorządu terytorialnego*, Wrocław 2013

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/40799>

Ubóstwo w Polsce, red. Jolanta Blicharz, Lidia Klat-Wertelecka, Edyta Rutkowska-Tomaszewska, Wrocław 2014

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/50393>

Jolanta Blicharz, *Problem mobbingu jako formy wykluczenia społecznego i prawnego*, Wrocław 2014

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/53083>

Barbara Kowalczyk, *Polski system azylowy*, Wrocław 2014

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/62929>

Zarządzanie szkołą wyższą, red. Jolanta Blicharz, Agnieszka Chrisidu-Budnik, Aleksandra Sus, Wrocław 2014

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/63755>

Jerzy Korczak, Piotr Lisowski, Adam Ostapski, *Ustrój samorządu terytorialnego*.

Materiały dydaktyczne, wyd. 2 zaktualizowane i rozszerzone, Wrocław 2014

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/63934>

Jolanta Blicharz, *Ustawa o zasadach prowadzenia zbiorów publicznych. Komentarz*, Wrocław 2015

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/71760>

Współpraca transgraniczna w administracji publicznej, red. Renata Kusiak-Winter, Wrocław 2015

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/73406>

Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych, red. Małgorzata Giełda, Renata Raszevska-Skałeczka, Wrocław 2015

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/73349>

Prawno-administracyjne aspekty sytuacji osób niepełnosprawnych w Polsce, red.

Małgorzata Giełda, Renata Raszevska-Skałeczka, Wrocław 2015

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/79973>

Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia, red. Jerzy Korczak, Wrocław 2016

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/79804>

Jolanta Blicharz, *Fundacje. Wybrane zagadnienia*, Wrocław 2016

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/80003>

Regulamin studiów w Uniwersytecie Wrocławskim. Komentarz, red. Aleksandra Szadok-Bratuń, Wrocław 2016

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/80004>

Maciej Błażewski, *Zasada wolności budowlanej w procesie budowlanym. Studium administracyjnoprawne*, Wrocław 2016

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/82518>

Jerzy Korczak, Piotr Lisowski, Adam Ostapski, *Ustrój samorządu terytorialnego. Materiały dydaktyczne, wydanie trzecie zaktualizowane i rozszerzone*, Wrocław 2017

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/81797>

Trzeci sektor i ekonomia społeczna. Uwarunkowania prawne. Kierunki działań, red. Jolanta Blicharz, Lidia Zacharko, Wrocław 2017

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/84272>

Dominika Cendrowicz, *Sytuacja administracyjnoprawna adresata świadczeń z zakresu pomocy społecznej*, Wrocław 2017

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/85266>

Jolanta Blicharz, *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w formach zrzeszeń krajowych i międzynarodowych. Komentarz do ustawy o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych*, Wrocław 2017

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/92607>

The Consequences of Membership in the EU for new Member States – structural, political and economic changes, ed. Barbara Mielnik, Wrocław 2017

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/94636>

The Nature of Source in International Legal Order, ed. Jan Kolasa, Wrocław 2017

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95003>

Łukasz Prus, *Ochrona uzasadnionych oczekiwań jednostki jako zasada ogólna europejskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2018

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/94900>

Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW dr hab. Jana Jeżewskiego, red. Jerzy Korczak, Wrocław 2018

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95307>

Jolanta Behr, Jolanta Blicharz, *Ochrona prawna przed wykluczeniem społecznym*, Wrocław 2018

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95775>

Anna Albin, *Gmina w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi*, Wrocław 2018

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95964>

Comparative Perspectives for Public Administration and Administrative Law, red.

Dominika Cendrowicz, Agnieszka Chrisidu-Budnik, Wrocław 2018

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95859>

Ochotnicze Straże Pożarne. Zadania – Samorząd – Bezpieczeństwo. Raport z badań, red. Tadeusz Kocowski, Maciej Błażewski, Wrocław 2018

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/100567>

Maciej Błażewski, Jolanta Behr, *Środki prawne ochrony danych osobowych*, Wrocław 2018

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/100544>

Renata Kusiak-Winter, *Odpowiedzialność administracji publicznej. Struktura odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*, Wrocław 2019

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/101621>

Spółdzielnie socjalne oraz organizacje pozarządowe wsparciem dla zagrożonych wykluczeniem, red. Jolanta Blicharz, Tadeusz Kocowski, Mateusz Paplicki, Wrocław 2019

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/108083>

Jolanta Blicharz, Tadeusz Kocowski, Mateusz Paplicki, *Spółdzielnie socjalne przeciw wykluczeniu społecznemu. Raport*, Wrocław 2019

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/108240>

Renata Raszevska-Skałeczka, *Szkoła publiczna jako zdecentralizowany podmiot administracji publicznej. Studium administracyjnoprawne*, Wrocław 2019

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/101879>

Jolanta Blicharz, Lidia Zacharko, *Globalizm a personalizizm wobec administracji publicznej. Studium prawno-administracyjne*, Wrocław 2019

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/103107>

Jerzy Korczak, Piotr Lisowski, Adam Ostapski, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Wrocław 2020

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/115903>

Jolanta Blicharz, Renata Raszevska-Skałeczka, *Prawna możliwość wspierania systemu oświaty w sferze edukacji szkolnej przez organizacje pozarządowe*, Wrocław 2020

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/118710>

Efektywność ekonomiczna jako cel prywatyzacji zadań z zakresu administracji świadczącej. Studium prawno-administracyjne, red. Jolanta Blicharz, Renata Raszevska-Skałeczka, Wrocław 2020

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/121121>

Tadeusz Bigo o administracji i prawie administracyjnym – refleksje wrocławskiej szkoły administratywistycznej, redakcja naukowa: Tadeusz Kocowski, Piotr Lisowski, Mateusz Paplicki, Wrocław 2020

Dostęp online: <https://bibliotekacyfrowa.pl/publication/127165>

Witold Srokosz, Tomasz Kopyściański, Rafał Kowalczyk, *Local Government Financial Institutions in Poland and the European Union*, Wrocław 2020

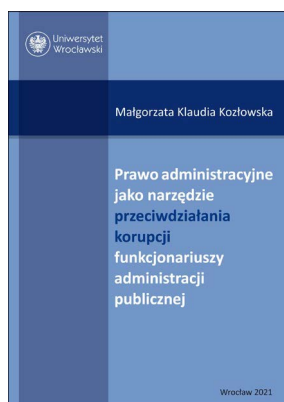
Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/116238>

Adriana Kalicka-Mikołajczyk, *Europejska Polityka Sąsiedztwa. Konstrukcja i charakter prawny*, Wrocław 2021

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/130259>

Mateusz Paplicki, *Bezpieczeństwo zdrowotne obywatela w polskim systemie ratownictwa medycznego*, Wrocław 2020

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/134248>



Małgorzata Klaudia Kozłowska, *Prawo administracyjne jako narzędzie przeciwdziałania korupcji funkcjonariuszy administracji publicznej*, Wrocław 2021

Dostęp online:

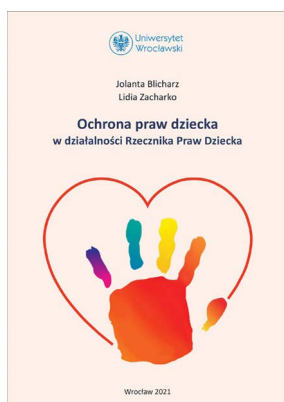
<https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/134142>



Ewolucja elektronicznej administracji publicznej, red. Renata Kusiak-Winter, Jerzy Korczak, Wrocław 2021

Dostęp online:

<https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/publication/135778>



Jolanta Blicharz, Lidia Zacharko, *Ochrona praw dziecka w działalności Rzecznika Praw Dziecka*, Wrocław 2021

Dostęp online:

<https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/139241>

Praca posiada charakter nowatorski i uzupełnia lukę istniejącą w doktrynie. [...]

Szczególnym walorem pracy jest dokonanie analizy relacji, jaka istnieje pomiędzy kryterium gospodarności a efektywności. [...] Analiza [...] dostarcza niezwykle cennych wskazówek dla osób zajmujących się problematyką prawa konkurencji, zamówień publicznych, pomocy publicznej, rynku finansowego, energetycznego, lotniczego oraz telekomunikacyjnego.

Praca z pewnością spotka się z dużym zainteresowaniem ze strony środowiska naukowego. Powinna stać się również cenną wskazówką dla funkcjonowania organów administracji gospodarczej oraz przedsiębiorców publicznych.

Z recenzji wydawniczej dr. hab. Michała Kani, prof. UŚ

[...] Autor monografii dokonał analizy zagadnienia istotnego z punktu widzenia doktryny publicznego prawa gospodarczego. [...]

Autor ukazuje tytułowe działania organów administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych wyraziście i wieloaspektowo. Dlatego recenzowana rozprawa stanowi wartościowy i istotny wkład do dorobku nauki publicznego prawa gospodarczego. O wartości [...] monografii świadczy jej temat, a także struktura, jak i rozważania merytoryczne, które stanowią swoiste *novum* w obszarze badania działań organów administracji gospodarczej.

Z recenzji wydawniczej dr. hab. Moniki Przybylskiej, prof. UPWr

ISBN 978-83-66601-65-9 (druk)
ISBN 978-83-66601-66-6 (online)