

# Rozdział VI. O potrzebie wprowadzenia procesowej i materialnoprawnej umowy publicznej (administracyjnej) do systemu prawnych form działania administracji gospodarczej

*Piotr Ruczkowski*<sup>1</sup>

## § 1. Wprowadzenie

Zasadniczym przedmiotem rozważań w niniejszym artykule będą te prawne formy działania administracji gospodarczej, które kształtują wzajemne uprawnienia i obowiązki organów władzy publicznej oraz obywateli w wyniku współdziałania (zgodnych oświadczeń woli) tych podmiotów. W tym miejscu warto jednak przypomnieć kilka kwestii ogólnych dotyczących prawnych form i metod działania administracji.

W obrębie administracji publicznej mamy do czynienia z różnymi przejawami aktywności, które w doktrynie prawa administracyjnego określane są mianem prawnych form działania administracji<sup>2</sup>. System prawnych form dzia-

---

<sup>1</sup> Dr hab. *Piotr Ruczkowski* – Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie.

<sup>2</sup> *J. Starościk*, Prawne formy działania, *passim*; *R. Hauser*, *Z. Niewiadomski*, *A. Wróbel* (red.), System Prawa Administracyjnego. Prawne formy działania administracji, t. 5, Warszawa 2013, s. 2 i n.; *R. Chapus*, *Droit administratif général*, Montchrestien, Paris 2000, s. 471 i n.; *J. Rivero*, *J. Waline*, *Droit administratif*, Paris 2000, s. 94 i n.; *E. Olejniczak-Szałowska* i in., Prawne formy działania administracji publicznej, w: *M. Stahl* (red.), Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie, Warszawa 2009, s. 435 i n.; *S. Detterbeck*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, s. 141 i n.; *S. Detterbeck*, *Öffentliches Recht im Nebenfach*, München 2011, s. 173 i n.; *J. Machajová a kolektiv*, *Všeobecné správne právo*, Bratislava 2009, s. 123 i n.; *L. Bielecki*, Prawne

łania administracji nie jest prawnie zdefiniowany i skatalogowany. Na ogół przyjmuje się, że prawna forma działania administracji jest to „określony przepisem prawa typ konkretnej czynności organu administracyjnego”<sup>3</sup>. Jak słusznie zauważył *J. Łętowski*, „w dotychczasowym piśmiennictwie prawniczym przyjęto uważać za formy działania tego rodzaju zachowania (i ich rzeczowe rezultaty), przez które działania administracji niezależnie od swej materialnej treści przejawiają się w obszarach swych funkcji, postępowania i skutków prawnych”<sup>4</sup>.

Od prawnych form działania administracji należy odróżnić metody działania administracji. Przez metodę działania rozumie się „politykę stosowania pewnych środków pozostających w dyspozycji organów administracyjnych”<sup>5</sup>, czyli politykę stosowania różnych prawnych form działania. „Inaczej mówiąc – metodę charakteryzuje wielokrotność używania określonych form działania administracji”<sup>6</sup>. W przypadku gdy administracja korzysta z władczych form działania, możemy mówić, że podmioty administrujące posługują się metodą przymusu, natomiast gdy podmioty te posługują się formami niewładczymi, nie stosując przymusu, mówimy, że administracja korzysta z metody cywilistycznej lub przekonywania. Jak słusznie zauważono w piśmiennictwie, rozróżnienie między metodami i formami działania administracji nie może być „przyjmowane jako rozróżnienie nie wiążących się ze sobą zagadnień. Częstotliwość bowiem stosowania określonej formy czy form działania rodzi właśnie metodę działania”<sup>7</sup>.

Co warto podkreślić, w demokratycznym państwie prawnym treść, metody i formy działania podmiotów władzy publicznej są określone przez prawo. Nie występuje więc sfera wolna od prawa, w której aktywność administracji byłaby nieskrępowaną niczym swobodną działalnością. Dotyczy to także metod i form działania administracji. Stosownie do treści art. 7 Konstytucji RP wszelkie dzia-

---

formy i metody działania, s. 320 i n. Niektórzy autorzy używają w tym kontekście pojęcia środków działania administracji, zob. *M. Stefaniuk*, Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych, Lublin 2009, s. 2 i n.; *H.J. Wolff, O. Bachof, R. Stober*, Verwaltungsrecht. Band 2, München 1999, s. 4. W doktrynie użyto również określenia „formy prawne realizacji materialnego prawa administracyjnego”, wskazując, że tego typu formy aktywności podmiotów administrujących służą konkretyzacji norm generalno-abstrakcyjnych zakwalifikowanych do tej gałęzi prawa: zob. *K.M. Ziemiński*, Formy prawne realizacji, s. 27–69.

<sup>3</sup> *J. Starościak*, Prawne formy działania, s. 14.

<sup>4</sup> *J. Łętowski*, Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1990, s. 132.

<sup>5</sup> *J. Starościak*, Prawne formy działania, s. 10.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

lania władz publicznych mogą być podejmowane wyłącznie na podstawie (zasada legalności) i w granicach przepisów prawa (zasada praworządności). A zatem działalność administracji być może wykonywana tylko w granicach przyznanych przez prawo kompetencji i upoważnień. Dotyczy to zarówno sfery zewnętrznej, jak i wewnętrznej działania administracji<sup>8</sup>. Wyrażona w powołanym wyżej art. 7 Konstytucji RP zasada legalności (obowiązek działania wyłącznie na podstawie prawa)<sup>9</sup> odnosi się jedynie do organów władzy publicznej oraz wszystkich pozostałych podmiotów administrujących. Innymi słowy, tylko te podmioty, podejmując jakiegokolwiek działanie, zwłaszcza skierowane do obywatela, zobowiązane są podać podstawę prawną swojej aktywności. Zasada ta nie dotyczy natomiast obywatela i innych podmiotów administrowanych, które to podmioty mają obowiązek przestrzegania prawa.

Prawne formy działania są w różny sposób klasyfikowane<sup>10</sup>. W niniejszym opracowaniu naturalnie nie ma miejsca na szczegółową analizę wspomnianych klasyfikacji. Należy natomiast przypomnieć dwie z nich, które mają znaczenie z uwagi na przedmiot artykułu, a mianowicie podział na: 1) publicznoprawne i 2) prywatnoprawne formy działania administracji<sup>11</sup>. Podstawę prawną publicznoprawnych form działania administracji stanowią normy prawa publicznego, a działań prywatnoprawnych – przepisy prawa prywatnego, przy czym przede wszystkim przepisy KC oraz podział na: 1) jednostronne i 2) dwustronne (bądź wielostronne). Pierwsze z nich dochodzą do skutku w wyniku

<sup>8</sup> Zob. *I. Lipowicz*, Pojęcie sfery wewnętrznej administracji państwowej, Warszawa 1991.

<sup>9</sup> Należy podkreślić, że art. 7 Konstytucji RP wyraża w istocie dwie zasady, a mianowicie zasadę legalności (obowiązek działania na podstawie prawa) oraz zasadę praworządności (obowiązek przestrzegania prawa), aczkolwiek niektórzy autorzy posługują się zamiennie tymi terminami, używając terminów „legalność” oraz „praworządność” jako synonimów: zob. *E. Olejniczak-Szałowska*, Zasada legalności, s. 118.

<sup>10</sup> *J. Starościec*, Prawne formy i metody działania administracji, w: *T. Rabska, J. Lętowski* (red.), System prawa administracyjnego, t. 3, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978; *J. Starościec*, Prawne formy działania, s. 11 i n.; *K.M. Ziemiński*, Formy prawne realizacji, s. 29 i n.; *idem*, Podstawowe kryteria podziału form prawnych działania administracji przyjmowane w polskiej nauce prawa administracyjnego. Próba usystematyzowania, w: System Prawa Administracyjnego. Prawne formy, s. 43 i n.; *M. Zimmermann*, Formy działania administracji i postępowanie administracyjne, w: *M. Jaroszyński* (red.), Prawo administracyjne, cz. 2, Warszawa 1952, s. 91 i n.; *M. Stelzer*, Grundzüge des Öffentlichen Rechts, Wien 2005, s. 89 i n.; *S. Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 141 i n.; *H.J. Wolff, O. Bachof, R. Stober*, Verwaltungsrecht, Band 2, München 1999, s. 9 i n.

<sup>11</sup> *Z. Niewiadomski*, Prawne formy działania administracji i ich sądowa kontrola, w: *Z. Niewiadomski* (red.), Prawo administracyjne, Warszawa 2011, s. 216; *A. Adamczyk*, Publicznoprawne formy działania administracji, Warszawa 2013, s. 23; zob. także *J. Filipek*, Prawo administracyjne – instytucje ogólne, cz. 2, Kraków 2001, s. 59 i n.

jednostronnych oświadczeń woli bądź działań (np. akty administracyjne), drugie zaś – w wyniku co najmniej dwóch zgodnych oświadczeń woli (umowy, ugody, porozumienia).

W niniejszym artykule przedstawiono problem wprowadzenia procesowej i materialnoprawnej umowy publicznej (administracyjnej) do katalogu prawnych form działania administracji gospodarczej.

## § 2. Uwagi szczegółowe

Przechodząc do uwag szczegółowych, na wstępie należy zauważyć, że polskie prawo nie przewiduje *explicite* umowy publicznej (administracyjnej) jako prawnej formy działania administracji, w tym administracji gospodarczej. Należy jednak zasygnalizować, że w doktrynie<sup>12</sup> oraz w orzecznictwie<sup>13</sup> wśród prawnych form działania administracji tego typu formę się wymienia. Nie jest to jednak instytucja prawa procesowego, jaką jest umowa administracyjna w prawie niemieckim. To, co nasza doktryna czasami nazywa umową publiczną (administracyjną), jak się wydaje, jest faktycznie umową cywilnoprawną, tyle że regulowaną również przez prawo administracyjne, o czym będzie jeszcze mowa niżej, albo w doktrynie używa się w bardzo szerokim znaczeniu pojęcia „umowa publiczna” na oznaczenie np. związków komunalnych czy porozumień administracyjnych, co również może budzić wątpliwości.

Polskie prawo wśród instytucji procesowych przewiduje instytucję ugody, wprowadzoną do KPA w 1980 r. (art. 13 oraz 114–122), oraz nową instytu-

---

<sup>12</sup> L. Bielecki, Prawne formy i metody działania, s. 348–351; M. Stahl, Ugody, porozumienia administracyjne, umowy publicznoprawne, publiczne, administracyjne, umowy cywilne, w: Stahl M. (red.), Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie, Warszawa 2009, s. 453 i n.; J. Boć, Umowa administracyjna, w: System Prawa Administracyjnego. Prawne formy, s. 264 i n.; *idem*, O umowie administracyjnej, w: J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), Umowy w administracji, Kolonia 2008, s. 29 i n.; S. Biernat, Działania wspólne w administracji państwowej, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1979, s. 95 i n.; J. Łętowski, Umowa jako prawna forma działania administracji państwowej, Annales UMCS, Sectio G – Ius 1978, s. 159 i n.; B. Dolnicki, Umowa publicznoprawna – zagadnienia wybrane, w: J. Filipek (red.), Jednostka w demokratycznym państwie, Bielsko-Biała 2003, s. 162 i n.; J. Lemańska, Umowa administracyjna a umowa cywilnoprawna, w: Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka, Kraków 2001, s. 421 i n.; Z. Cieślak, Umowa administracyjna, *passim*.

<sup>13</sup> Zob. wyr. WSA we Wrocławiu z 1.3.2016 r., IV SA/Wr 393/15, CBOSA; wyr. WSA w Krakowie z 27.11.2015 r., II SA/Kr 1121/15, CBOSA; wyr. WSA w Białymstoku z 14.10.2015 r., I SA/Bk 431/15, CBOSA.

cję mediacji, która może m.in. zakończyć się zawarciem ugody (art. 13 oraz rozdz. 5a), przy czym instytucja ugody w wersji materialnoprawnej – jako w istocie rodzaj porozumienia (umowy) – znana była polskiemu prawu administracyjnemu wcześniej. Przewidywały ją: art. 61 dekretu z 6.5.1953 r. – Prawo górnicze<sup>14</sup> oraz art. 35 ustawy z 24.10.1974 r. – Prawo wodne<sup>15</sup>.

Współcześnie instytucja ugody jest także sporadycznie spotykana w prawie materialnym, przy czym w tym przypadku stosuje się do niej głównie przepisy prawa cywilnego<sup>16</sup>.

W kontekście tematyki niniejszego opracowania na szczególną uwagę zasługują nowe przepisy KPA<sup>17</sup> dotyczące polubownego rozstrzygnięcia kwestii spornych, w tym instytucja mediacji. Instytucja ta jest komponentem zasady polubownego rozstrzygnięcia sporów wynikającej z art. 13 KPA. Stosownie do jego treści organy administracji publicznej w sprawach, których charakter na to pozwala, dążą do polubownego rozstrzygnięcia kwestii spornych oraz ustalania praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania w należących do ich właściwości sprawach, w szczególności przez podejmowanie czynności: 1) skłaniających strony do zawarcia ugody, w sprawach, w których uczestniczą strony o spornych interesach; 2) niezbędnych do przeprowadzenia mediacji. Organy administracji publicznej podejmują wszystkie uzasadnione na danym etapie postępowania czynności umożliwiające przeprowadzenie mediacji lub zawarcie ugody, a w szczególności udzielają wyjaśnień o możliwościach i korzyściach polubownego załatwienia sprawy.

Instytucja mediacji została szczegółowo uregulowana w rozdziale 5a KPA. W toku postępowania może być przeprowadzona mediacja, jeżeli pozwala na to charakter sprawy. Celem mediacji jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz dokonanie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa, w tym przez wydanie decyzji lub zawarcie ugody.

Uczestnikami mediacji mogą być: 1) organ prowadzący postępowanie oraz strona lub strony tego postępowania albo 2) strony postępowania. Jeżeli w wyniku mediacji zostaną dokonane ustalenia dotyczące załatwienia sprawy w granicach obowiązującego prawa, organ administracji publicznej załatwia sprawę

---

<sup>14</sup> T.j. Dz.U. z 1961 r. Nr 23, poz. 113.

<sup>15</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1121 ze zm.

<sup>16</sup> M. Stahl, Ugody, porozumienia administracyjne, s. 453; K. Gruszecki, Pozycja prawna samorządu terytorialnego w nowym prawie łowieckim, ST 1996, Nr 7–8, s. 115–120.

<sup>17</sup> Ustawa z 7.4.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 935).

zgodnie z tymi ustaleniami, zawartymi w protokole z przebiegu mediacji. W następstwie mediacji może być m.in. wydana decyzja administracyjna albo zawarta ugoda. Co warto podkreślić, do ugody zawartej przed mediatorem stosuje się odpowiednio przepisy art. 117–121 KPA o ugodzie (art. 121a KPA), czyli ugoda zawarta w tym trybie wymaga zatwierdzenia przez organ prowadzący postępowania w drodze postanowienia i zatwierdzona ugoda wywiera takie same skutki, jak decyzja wydana w toku postępowania administracyjnego. W uzasadnieniu do projektu ustawy zwrócono uwagę, że „ugoda zawarta przed mediatorem nie jest tożsama z ugodą zawartą przed organem administracji publicznej i z jego udziałem (art. 114 i n. k.p.a.). Z tego względu, projektowana regulacja ustala jej status prawny, nakazując odpowiednie stosowanie do niej przepisów dotyczących ugody zawartej przed organem (art. 121a k.p.a.). Ma to na celu przede wszystkim zapewnienie zgodności z prawem ugody zawartej przed mediatorem. Służyć temu będzie obowiązek dokonania oceny w tym zakresie przez organ administracji, efektem czego powinno być zatwierdzenie ugody zgodnej z prawem albo odmowa jej zatwierdzenia, jeżeli takiej cechy zawartej ugodzie nie będzie można przypisać”<sup>18</sup>. Jak się wydaje, analiza wprowadzonych do KPA przepisów oraz uzasadnienia do projektu ustawy nadal skłaniają do przyjęcia stanowiska, zgodnie z którym ugoda, również kończąca mediacje, może być zawarta tylko przez strony postępowania, tj. w takim postępowaniu, w którym uczestniczą co najmniej dwie strony o spornych interesach. W tym kontekście warto zauważyć, że w uzasadnieniu projektu ustawy wśród sposobów zakończenia mediacji wymienia się m.in. ugodę zawartą „między stronami postępowania”, a zatem, żeby mogło dojść do zawarcia ugody między organem a stroną, musielibyśmy uznać organ uczestniczący w mediacji jednocześnie za stronę postępowania. Ponadto, jak wspomniano wyżej, do ugody zawartej przed mediatorem stosuje się odpowiednio przepisy art. 117–121 KPA o ugodzie, gdzie przewidziano zatwierdzenie ugody przez organ w drodze postanowienia. Trudno zaakceptować rozwiązanie, zgodnie z którym organ będący uczestnikiem mediacji i podmiotem zawierającym ugodę jednocześnie będzie ją zatwierdzał, chyba że dokonanie takiej czynności ustawodawca powierzyłby organowi wyższego stopnia.

Jak widzimy, nadal nie wprowadzono do przepisów KPA instytucji umowy administracyjnej kończącej postępowanie administracyjne tudzież kończącej

---

<sup>18</sup> Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw – Druk sejmowy VIII kadencji Nr 1183, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (dostęp 11.11.2017 r.), s. 41–42.

postępowanie ugody zawieranej przez organ ze stroną postępowania. Oczywiście mediacje mogą zakończyć się wydaniem decyzji o treści wynegocjowanej przez organ prowadzący postępowanie i jednocześnie uczestniczący w mediacji oraz biorącą udział w mediacji stroną postępowania.

Wprowadzone do polskiego prawa nowe rozwiązania prawne, mimo że zbliżają się do regulacji obowiązujących w innych państwa europejskich, np. w Niemczech, i w szerszym niż dotychczas zakresie realizują zasadę polubownego rozwiązywania kwestii spornych, to nadal nie dokonują *explicite* recepcji – zasługujących na wprowadzenie do polskiego porządku prawnego – instytucji zagranicznych (np. niemieckiej instytucji umowy administracyjnej).

W prawie niemieckim umowa publiczna (administracyjna) jest zasadniczo instytucją prawa procesowego<sup>19</sup>, czyli umową, która wywołuje skutek w prawie administracyjnym, tj. wynikają z niej uprawnienia lub obowiązki o charakterze administracyjnoprawnym<sup>20</sup>. Umowa ta powoduje nawiązanie, zmianę lub ustanie stosunku administracyjnoprawnego. Katalog umów administracyjnych nie jest zamknięty<sup>21</sup>, przy czym wśród umów nazwanych niemiecka ustawa o postępowaniu administracyjnym z 25.5.1976 r. wymienia ugody administracyjne – *Vergleichsverträge* (§ 55), oraz umowy wymiany – *Austauschverträge* (§ 55). W pierwszym przypadku chodzi o usunięcie niepewności dotyczącej stanu faktycznego lub stanu prawnego w drodze wzajemnych ustępstw, w drugim zaś strona umowy, którą jest z reguły obywatel lub inny podmiot prawa prywatnego, zobowiązuje się wobec organu władzy publicznej do określonego świadczenia wzajemnego (niem. *Gegenleistung*). W nauce niemieckiej dokonuje się podziału umów administracyjnych na koordynacyjne (niem. *koordinationsrechtliche Verträge*) oraz subordynacyjne (niem. *subordinationsrechtliche Verträge*). Pierwsze zawierane są zasadniczo między niezależnymi podmiotami administrującymi w sprawach, które nie mogą być rozstrzygane w drodze aktów administracyjnych, drugie zaś – między podmiotami administrującymi i administrowanymi w konkretnych sprawach rozstrzyga-

---

<sup>19</sup> Zob. § 54 i 55 *Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25.5.1976* (BGBl I S. 1253) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl I S. 102), 14. August 2009 (BGBl I S. 2827); P. Ruczkowski, Ugoda administracyjna (procesowa) w prawie polskim i niemieckim, PPP 2011, Nr 9, s. 6–15.

<sup>20</sup> S. Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, s. 272; F.O. Kopp, U. Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, München 2008, s. 1105 i n.; zob. także W. Bosse, *Der subordinationsrechtliche Verwaltungsverhältnisse*, Berlin 1974.

<sup>21</sup> S. Detterbeck, *Allgemeines*, s. 270.

nych w drodze aktów administracyjnych<sup>22</sup>. Ugody administracyjne, uregulowane wprost w ustawie o postępowaniu administracyjnym (§ 55 i 56), są zaliczane do umów subordynacyjnych, aczkolwiek występują również koordynacyjne ugody administracyjne<sup>23</sup>.

Co warto pokreślić, w obu przypadkach mamy jednak do czynienia z odrębną prawną formą działania, kończąca postępowanie i zastępującą decyzję administracyjną. Należy jednak pamiętać, że obszar zastosowania umów administracyjnych w prawie niemieckim jest szerszy i wykracza poza sferę stosunków prawnych regulowanych w drodze aktów administracyjnych<sup>24</sup>. W przeciwieństwie do prawa niemieckiego – polskie prawo nie zna tak rozumianej instytucji umowy administracyjnej, a co za tym idzie – ugoda administracyjna regulowana przepisami KPA ma inny charakter.

Warto jeszcze zwrócić uwagę na umowę publicznoprawną (administracyjnoprawną) w prawie austriackim. W nauce austriackiej podkreśla się, że państwo (niem. *Bund*), jego części składowe (niem. *Länder*) i gminy (niem. *Gemeinden*) – nie jako podmioty prawa cywilnego, lecz w oparciu o prawo publiczne – mogą zawierać umowy publicznoprawne (administracyjnoprawne)<sup>25</sup>. Również w tym przypadku dokonuje się podziału umów na *koordinationsrechtliche Verträge* oraz *subordinationsrechtliche Verträge*<sup>26</sup>. Do tych pierwszych zalicza się np. umowy zawierane między krajami związkowymi (niem. *Länder*). W tym przypadku chodzi generalnie o umowy zawierane pomiędzy podmiotami równorzędnymi. Natomiast w przypadku umów subordynacyjnych chodzi o relacje pomiędzy nadrzędnymi podmiotami władzy publicznej (reprezentującymi imperium) i podporządkowanymi podmiotami prywatnymi<sup>27</sup>. Jak podkreśla T. Öhlinger: „Pojęcie «umowa administracyjna» oznacza należącą do prawa publicznego umowę między organem administracji a podmiotem prywatnoprawnym (umowę opartą na zasadzie podporządkowania)”<sup>28</sup>. Autor ten sygnalizuje, że: „W klasycznych podręcznikach austriackiego prawa administracyjnego konstrukcja opartej na zasadzie podporządkowania umowy administracyjnej została odrzucona. Stanowisko

---

<sup>22</sup> H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2004, s. 368–369; Z. Ciešlik, *Umowa administracyjna*, s. 42–43.

<sup>23</sup> H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, s. 357.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> A. Kahl, K. Weber, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien 2011, s. 265.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> T. Öhlinger, *Umowa*, s. 169.



to uzasadnione jest następująco: w ramach publicznoprawnej administracji («administracji władczej») zachodzi stosunek podporządkowania między organem administracji a podmiotami prywatnoprawnymi, wykluczający równość stron, będącą istotną cechą umowy<sup>29</sup>. Dalej zauważa, że: „Nowsze ujęcia zagadnienia akceptują co do zasady dopuszczalność zawarcia umowy administracyjnej, jednakże tylko o tyle, o ile w tym względzie istnieje wyraźne upoważnienie ustawowe”<sup>30</sup>. W najnowszej literaturze austriackiej przez pojęcie „*Verwaltungsrechtlicher Vertrag*” rozumie się na ogół umowę w tym drugim znaczeniu<sup>31</sup>.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na jedną ważną kwestię, a mianowicie w doktrynie austriackiej podkreśla się, że o zakwalifikowaniu umowy jako publicznoprawnej decyduje wybór określonych środków prawnych, a nie kwestia podmiotów takich umów<sup>32</sup>. Jak podkreśla *Theo Öhlinger*: „z umową administracyjnoprawną mamy do czynienia nie wtedy, gdy jedną ze stron zawartego porozumienia jest organ administracji, lecz dopiero wówczas, gdy organy administracyjne rozstrzygają spory wynikłe z takiej umowy, co najwyżej z prawem kontroli tych rozstrzygnięć przez sądy prawa publicznego (Trybunał Administracyjny i Trybunał Konstytucyjny). W odróżnieniu od tego spory dotyczące umów cywilnoprawnych należą do kompetencji sądów powszechnych, nawet wówczas gdy partnerami umowy są wyłącznie organy administracji – w tym przypadku występujące jako przedstawiciele osób prawnych prawa publicznego”<sup>33</sup>.

Autor niniejszego opracowania proponuje wprowadzenie do systemu prawnych form działania administracji, w tym administracji gospodarczej, procesowej umowy publicznej (administracyjnej). Regulacje w tym zakresie mogłyby zostać włączone do KPA według wzoru niemieckiego, a także do przepisów ustaw materialnego prawa gospodarczego. Jak się wydaje, zasadne jest wprowadzenie *explicite* instytucji umowy administracyjnej (w tym przypadku przewidziane przez KPA mediacje mogłyby zakończyć się zawarciem umowy administracyjnej, a nie jak obecnie wydaniem decyzji administracyjnej, czyli jednostronnego rozstrzygnięcia), tudzież zmodyfikowanie dotychczasowych przepisów KPA o ugodzie administracyjnej w kierunku umożliwiający

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 171.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> A. Kahl, K. Weber, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien 2011, s. 265; T. Öhlinger, *Umowa*, s. 169.

<sup>32</sup> T. Öhlinger, *Umowa*, s. 170.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

warcie ugody przez organ ze stroną postępowania (jak pamiętamy, wprowadzona do KPA instytucja mediacji może zakończyć się zawarciem ugody przez strony postępowania, a nie przez organ ze stroną). Również w tym przypadku wzorów mogłoby dostarczyć ustawodawstwo niemieckie i wspomniana wyżej *Vergleichsvertrag*. Jak wspomniano wyżej, nie można jednak zaprzeczyć, że wprowadzone do KPA przepisy o mediacjach zbliżają polskie regulacje prawne do rozwiązań niemieckich.

Różne formy reglamentacji w sferze działalności gospodarczej (koncesje, zezwolenia, licencje itd.) mogłyby być zastępowane pisemnym porozumieniem, zawierającym pomiędzy organem reglamentacyjnym a przedsiębiorcą zamierzającym rozpocząć działalność w sferze reglamentowanej (umowa publiczna), zastępującym indywidualne rozstrzygnięcie organu. W tym przypadku wzajemne uprawnienia i obowiązki powinny być określane w drodze zgodnych oświadczeń woli.

Treść zawieranej w formie pisemnej (ewentualnie w postaci elektronicznej) umowy publicznoprawnej (administracyjnej) powinna obejmować co najmniej następujące elementy:

- 1) datę zawarcia,
- 2) oznaczenie stron,
- 3) podstawy prawne,
- 4) wzajemne uprawnienia i obowiązki stron,
- 5) okres obowiązywania umowy, chyba że umowa została zawarta bez określenia terminu,
- 6) inne dodatkowe elementy, typu warunków, zlecenie,
- 7) warunki i sposób rozwiązania umowy,
- 8) warunki i zakres odpowiedzialności stron z tytułu niewykonania lub ненаależytego wykonania umowy,
- 9) tryb i warunki rozwiązywania sporów związanych z realizacją umowy,
- 10) podpisy stron zawierających umowę.

Zawarcie umowy będzie powodowało nawiązanie stosunku administracyjnoprawnego, dlatego rozstrzygnięcie ewentualnych sporów powstałych na tle umowy powinno być powierzone sądom administracyjnym. Jak się wydaje, można by było rozważyć dopuszczalność rozstrzygnięcia przez sąd merytorycznie o prawach i obowiązkach stron umowy.

Tak rozumianą umowę publiczną (administracyjną) należałoby zaliczyć do działań (czynności) publicznoprawnych dwustronnych lub wielostronnych. Mimo takiej kwalifikacji warto rozważyć stosowanie w zakresie nieuregulowanym przepisami publicznoprawnymi do tej czynności przepisów prawa cy-

wilnego. Przyjęcie takiego rozwiązania może jednak budzić wątpliwości, gdyż tworzy instytucję hybrydową o *de facto* publicznoprawnym i prywatnoprawnym charakterze.

Oprócz procesowej umowy publicznej (administracyjnej), która nie jest przewidziana przez polskie prawo (wyjątek dotyczy ugody administracyjnej, ale uregulowanej w szczególnej postaci procesowej) należy zastanowić się także nad potrzebą wyraźnego uregulowania kwestii umów publicznych (administracyjnych) materialnoprawnych, czyli umów, które nie będą zastępowały jednostronnych rozstrzygnięć administracji. Jak wspomniano wyżej, materialne prawo administracyjne przewiduje niekiedy możliwość zawarcia ugody materialnoprawnej, która stanowi pewną namiastkę materialnoprawnej umowy publicznej (administracyjnej). Istnienie obecnie umów administracyjnych materialnoprawnych (poza wspomnianą ugodą materialnoprawną) w polskim porządku prawnym – zdaniem autora niniejszego opracowania – może budzić wątpliwości. Należy jednak zauważyć, że pojęciem umowy administracyjnej materialnoprawnej posługuje się orzecznictwo administracyjne i sądowe<sup>34</sup>. Trzeba też pamiętać, że umowa publiczna (administracyjna) jest wymieniana w doktrynie wśród prawnych form działania administracji. Co więcej, wymieniane są obok siebie umowy publicznoprawne, publiczne, administracyjne i umowy cywilnoprawne<sup>35</sup>. Zauważyć można niekiedy bardzo szerokie rozumienie umowy publicznoprawnej, obejmujące związki komunalne, porozumienia komunalne, porozumienia o wykonywanie zadań z zakresu administracji rządowej<sup>36</sup>. Tak szerokie rozumienie umowy publicznej może wydawać się wątpliwe, zwłaszcza że w przypadku związku komunalnego mamy do czynienia z utworzeniem odrębnego podmiotu prawa, a nie jedynie z formą współdziałania między samodzielnymi i niezależnymi podmiotami. Pokazuje to jednak brak jednolitej koncepcji umów publicznych (administracyjnych) w doktrynie, a także brak ustawowej regulacji wielu zagadnień normujących zawarcie i realizację tych umów. Dlatego też istnieje potrzeba wyraźnego uregulowania tej kwestii przez ustawodawcę.

Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca przewiduje zawieranie umów przez administrację. Dotyczy to zwłaszcza sfery gospodarki komunalnej. Stosownie do treści art. 3 ust. 1 GospKomU jednostki samorządu terytorialnego w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki ko-

---

<sup>34</sup> Zob. wyr. WSA we Wrocławiu z 1.3.2016 r., IV SA/Wr 393/15, CBOSA.

<sup>35</sup> M. Stahl, Ugody, porozumienia administracyjne, s. 453 i n.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 455.

munalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej. Gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (art. 1 ust. 2 GospKomU). Podobne przepisy znajdują się w ustawach samorządowych. Na przykład w art. 9 ust. 1 SamGminU przewidziano, że gmina w celu wykonywania zadań może zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Również ustawy prawa materialnego przewidują zawieranie umów. Do takich ustaw należy zaliczyć ustawę z 13.9.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach<sup>37</sup>. Ustawa ta w art. 6 nakłada na właścicieli nieruchomości, którzy pozbywają się z terenu nieruchomości nieczystości ciekłych, oraz właścicieli nieruchomości, którzy nie są obowiązani do ponoszenia opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi na rzecz gminy, wykonując obowiązek określony w art. 5 ust. 1 pkt 3b CzystGmU – obowiązek udokumentowania w formie umowy korzystania z usług wykonywanych przez: 1) gminną jednostkę organizacyjną lub przedsiębiorcę posiadającego zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych lub 2) gminną jednostkę organizacyjną lub przedsiębiorcę odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, wpisanego do rejestru działalności regulowanej – przez okazanie takich umów i dowodów uiszczenia opłat za te usługi.

Rada gminy może ingerować w treść takich umów m.in. przez określenie górnych stawek opłat ponoszonych przez właścicieli nieruchomości za wspomniane usługi.

W tym miejscu warto zwrócić szczególną uwagę na przepisy ustawy z 9.1.2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi<sup>38</sup>, która określa zasady i tryb zawierania umowy koncesyjnej na roboty budowlane lub usługi. Koncesjonariusz na podstawie umowy koncesji zawieranej z koncesjodawcą zobowiązuje się do wykonania przedmiotu koncesji za wynagrodzeniem, które stanowi w przypadku: 1) koncesji na roboty budowlane – wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, w tym pobierania pożytków, albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy; 2) koncesji na usługi – wyłącznie prawo do wykonywania usług, w tym pobierania pożytków, albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy. Płatność koncesjodawcy na rzecz koncesjo-

---

<sup>37</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1289 ze zm.

<sup>38</sup> T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1920.

nariusza nie może prowadzić do odzyskania całości związanych z wykonywaniem koncesji nakładów poniesionych przez koncesjonariusza. Koncesjonariusz ponosi w zasadniczej części ryzyko ekonomiczne wykonywania koncesji. Do umów koncesji w zakresie nieuregulowanym w ww. ustawie stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego.

Z uwagi na nakładającą się regulację administracyjnoprawną na ogólne cywilnoprawne zasady zawierania umów tego typu umowy nazywa się niekiedy umowami publicznymi bądź administracyjnym<sup>39</sup>. Tego typu umowy ma charakteryzować wysoki stopień uregulowania przepisami administracyjnymi, przewaga elementów publicznoprawnych, przedmiot umowy, integralne związanie z zadaniami administracji, szczególna pozycja jednej ze stron umowy<sup>40</sup>. W istocie są to jednak umowy cywilnoprawne. Sam fakt ingerencji ustawodawcy przepisami publicznymi w cywilnoprawną sferę zawierania umów, wprowadzenie nakazu zawarcia umowy, umożliwienie jednostronnego odstąpienia od umowy przez administrację czy też ograniczenie jej odpowiedzialności nie powodują przekształcenia umowy w umowę publiczną czy administracyjną. Używanie w tym przypadku terminu „umowa publiczna” czy „umowa administracyjna” może być mylące i prowadzić do błędnego wniosku, że obecnie w Polsce mamy do czynienia z umowami publicznymi (administracyjnymi) właściwymi dla porządków prawnych tych państw, w których taką formę wprost przewidziano w prawie, np. Niemiec. Jak się wydaje, to podejście jest również reprezentowane przez część doktryny, która tego typu czynności zalicza do działań prywatnoprawnych dwustronnych lub wielostronnych<sup>41</sup>.

Biorąc powyższe pod uwagę, autor niniejszego opracowania postuluje pojęcie przez ustawodawcę inicjatywy wprowadzenia do systemu prawnych form działania administracji, w tym administracji gospodarczej, umowy publicznej (administracyjnej) materialnoprawnej przez wprowadzenie *explicite* do systemu prawnego określenia „umowa publiczna” (administracyjna) m.in. do ustaw samorządowych, SwobDziałGospU, GospKomU, ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz do innych ustaw wraz z określeniem najważniejszych kwestii dotyczących formy umowy, trybu zawarcia, podstawowych praw i obowiązków stron, okresu obowiązywania umowy, warunków i sposobów rozwiązania umowy, warunków i zakresu odpowiedzialności stron

---

<sup>39</sup> J. Lemańska, Umowa administracyjna, s. 422 i n.; wyr. WSA we Wrocławiu z 1.3.2016 r., IV SA/Wr 393/15, CBOSA; wyr. WSA w Krakowie z 27.11.2015 r., II SA/Kr 1121/15, CBOSA.

<sup>40</sup> J. Lemańska, Umowa administracyjna, s. 422; J. Boć, Umowa administracyjna, s. 269 i n.

<sup>41</sup> K.M. Ziemiński, Ogólna charakterystyka działań, s. 68–69.

z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz trybu i warunków rozwiązywania sporów związanych z realizacją umowy – z jednoczesnym odwołaniem się w pozostałym zakresie do ogólnych regulacji prawa cywilnego. Rozstrzyganie sporów powstałych na tle tego typu umów mogłoby być powierzone sądom administracyjnym bądź sądom powszechnym, z uwagi chociażby na możliwe szerokie stosowanie do tego typu umów przepisów prawa cywilnego.

### § 3. Wnioski końcowe

Przedmiotem rozważań w niniejszym artykule był problem wprowadzenia procesowej i materialnoprawnej umowy publicznej (administracyjnej) do katalogu prawnych form działania administracji gospodarczej. Poza działaniami cywilnoprawnymi katalog prawnych form współdziałania różnych podmiotów administrujących nie był nadmiernie rozbudowany. Oprócz mającej znikome znaczenie ugody procesowej oraz jeszcze rzadszej ugody materialnoprawnej, a także porozumienia administracyjnego, kwestia wyodrębnienia w polskim porządku prawnym umowy publicznej (administracyjnej) może budzić wątpliwości.

Nowelizacja KPA polegająca na wprowadzeniu instytucji mediacji, mimo że poszerza możliwości polubownego rozstrzygnięcia kwestii spornych i tym samym zbliża krajowe regulacje prawne do rozwiązań spotykanych w państwach europejskich (np. w Niemczech), to nadal nie przewiduje załatwienia sprawy w drodze umowy publicznej (administracyjnej), zastępującej akt administracyjny i zawieranej przez organ ze stroną postępowania. O ile wspomniane instytucje, tj. mediacje, ugoda i porozumienie administracyjne, są *explicite* wymienione przez ustawodawcę, o tyle o umowie publicznej (administracyjnej) wypowiadają się zasadniczo tylko przedstawiciele doktryny, podkreślając, że z takimi umowami mamy do czynienia wówczas, gdy prawo administracyjne istotnie ingeruje w cywilnoprawną sferę zawierania umów. Można mieć jednak wątpliwości, czy tylko sam fakt nakładającej się regulacji administracyjnoprawnej na regulację cywilnoprawną uzasadnia uznanie takich umów za publiczne (administracyjne). Bez ingerencji ustawodawcy, zdaniem autora niniejszego artykułu, nie wydaje się to być uzasadnione. Jako wniosek *de lege ferenda* należy uznać potrzebę wprowadzenia do ustawodawstwa umowy publicznej (administracyjnej) procesowej i materialnoprawnej. W pierwszym przypadku według wzorów niemieckich byłaby to umowa zastępująca konce-

sję, zezwolenie lub inną formę reglamentacji administracyjnej działalności gospodarczej i powodująca nawiązanie, zmianę lub ustanie stosunku administracyjnoprawnego. Warunki i tryb zawarcia takiej umowy powinny zostać uregulowane w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego, natomiast rozstrzyganie sporów powstałych na tle takiej umowy należałoby powierzyć do merytorycznego rozstrzygnięcia sądom administracyjnym. Jak się wydaje – można także rozważyć zmodyfikowanie instytucji ugody procesowej w kierunku umożliwienia zawarcia jej również przez organ prowadzący postępowanie ze stroną tego postępowania, a nie – jak to ma miejsce obecnie – tylko między stronami postępowania.

Autor postuluje także wprowadzenie do ustrojowego i materialnego prawa instytucji umowy publicznej (administracyjnej) materialnoprawnej, do której w zakresie nieuregulowanym w tych przepisach należałoby stosować przepisy KC. Oprócz użycia przez ustawodawcę terminu „umowa publiczna” („umowa administracyjna”) należy postulować uregulowanie podstawowych kwestii dotyczących trybu zawarcia takiej umowy, okresu obowiązywania umowy, warunków i sposobów jej rozwiązania, warunków i zakresu odpowiedzialności stron z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz trybu i warunków rozwiązywania sporów związanych z realizacją umowy.

Na koniec należy zauważyć, że możliwość korzystania w szerszym jak dotychczas zakresie z form umożliwiających elastyczne kształtowanie wzajemnych praw i obowiązków podmiotów prawa może przyczynić się do sprawniejszej realizacji zakładanych przez ustawodawcę celów. Przełamanie monopolu władztwa publicznego może być korzystne dla relacji państwo–jednostka i jednostka–państwo.

## § 4. Podsumowanie

W niniejszym artykule przedstawiono problem wprowadzenia procesowej i materialnoprawnej umowy publicznej (administracyjnej) do katalogu prawnych form działania administracji gospodarczej.

O ile mediacja, ugody i porozumienia administracyjne są *explicite* wymienione przez ustawodawcę, o tyle pojęcie umowy publicznej (administracyjnej) jest zasadniczo spotykane tylko w doktrynie i orzecznictwie. W tym przypadku chodzi o takie sytuacje, gdy prawo publiczne istotnie ingeruje w cywilnoprawną sferę zawierania umów.