

Prywatnoprawne instrumenty
oddziaływania Skarbu Państwa
na przedsiębiorców



NR 2903

Prywatnoprawne instrumenty oddziaływania Skarbu Państwa na przedsiębiorców

pod redakcją

Rafała Blicharza i Michała Kani

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego



Katowice 2011

Redaktor serii: Prawo
Andrzej Matan

Recenzent
Andrzej Powałowski

Praca sfinansowana
przez Fundację Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego
„Facultas Iuridica”

Publikacja będzie dostępna — po wyczerpaniu nakładu — w wersji internetowej:

Śląska Biblioteka Cyfrowa
www.sbc.org.pl

Spis treści

Wprowadzenie (<i>Rafał Blicharz, Michał Kania</i>)	7
Rafał Blicharz	
Prywatnoprawne środki oddziaływania Komisji Nadzoru Finansowego na nadzorowane przez nią podmioty	11
Anna Hołda-Wydrzyńska	
Regulamin korzystania ze znaków towarowych używanych wspólnie jako instrument prawnego oddziaływania państwa na prywatnoprawną sferę działania przedsiębiorców	35
Michał Kania	
Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym jako prawna forma działania administracji publicznej	63
Mirostław Pawełczyk	
Szczególne uprawnienia Skarbu Państwa w spółkach sektora energii elektrycznej, ropy naftowej i paliw gazowych	87
Katarzyna Pokryszka	
Mediacja jako jedna z podstawowych form ADR w sprawach administracyjnych w prawie europejskim i prawie polskim	125
Ewa Przeszło	
Ogólna charakterystyka umowy o koncesję na roboty budowlane lub usługi	163

Joanna Lipińska

Umowy w energetyce jako prywatnoprawna forma realizacji zadań
przez organy państwa 179

Rafał Stankiewicz

Zbywanie akcji należących do Skarbu Państwa a pomoc publiczna . . . 191

Summary 205

Zusammenfassung 206

Wprowadzenie

Niniejsza praca zbiorowa jest poświęcona problematyce, która na przestrzeni ostatnich zaledwie kilku lat zaczyna odgrywać fundamentalne znaczenie w relacjach sektora prywatnego i publicznego. Rozwój cywilizacyjny, a wraz z nim wzrost oczekiwań ludności w zakresie między innymi rozwoju infrastruktury drogowej, kolejowej, energetycznej, telekomunikacyjnej czy innych usług, w tym komunalnych, wymaga istotnego zwiększenia nakładów na inwestycje. Konieczność jednoczesnego ponoszenia innych kosztów związanych z funkcjonowaniem państwa czy jednostek samorządowych powoduje, że ich budżety coraz częściej pogrążają się w deficycie, niebezpiecznie zbliżając się do maksymalnych przewidzianych prawem granic zadłużenia. Te i inne czynniki wymusiły poszukiwanie alternatywnych rozwiązań, spośród których współcześnie najpopularniejsze wydaje się partnerstwo publiczno-prywatne.

Współpraca sektorów publicznego i prywatnego, która jest nieunikniona, ma miejsce od początku funkcjonowania państwa, jednak współczesne instrumenty oddziaływania państwa na gospodarkę charakteryzuje pewna specyfika. Polega ona na odchodzeniu od *stricte* administracyjno-prawnych regulacji opartych na decyzji administracyjnej na rzecz instrumentów o charakterze prywatnoprawnym. Skala tego zjawiska jest duża, jednak działania władzy publicznej cechuje daleko posunięta ostrożność, żeby nie powiedzieć lęk przed podejmowaniem konkretnych kroków, gdyż zachodzi wysokie prawdopodobieństwo narażenia się na zarzuty albo o nadużywanie władzy, albo o niedopełnienie obowiązków, nie wspominając o korupcji.

Rozwojową tendencję, polegającą na coraz częstszym korzystaniu z prywatnoprawnych form w działaniach administracji publicznej, zaobserwować można zarówno w sferze normatywnej (np. Ustawa z dnia 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych

prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych, Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesjach na roboty budowlane lub usługi), jak i w praktyce działania podmiotów publicznych. *De lege lata* we wspomnianym zakresie mówić można o wyraźnym przesuwaniu się akcentów z „typowych” działań władczych administracji publicznej — jak przede wszystkim decyzja administracyjna — w kierunku form wykorzystywanych szerzej przez podmioty prywatne.

Problematyka działania administracji publicznej za pomocą instrumentów prywatnoprawnych stanowi zagadnienie złożone o wielopłaszczyznowych podstawach. Na wstępie warto wskazać, że w ostatnich latach można zauważyć globalną, wyraźną tendencję do przesuwania ciężaru ponoszenia kosztów związanych ze świadczeniem usług użyteczności publicznej ze sfery publicznej na prywatną. Zjawisko to nie opiera się już jednak tylko na prawie zamówień publicznych, ale przybiera o wiele bardziej rozbudowany wymiar, niejednokrotnie wymuszając konieczność tworzenia nowych podmiotów, w ramach których kształtowane są warunki współpracy. Proces ten nie omija także Polski, gdzie w coraz większym stopniu znajdują zastosowanie nowe konstrukcje prawne (między innymi Ustawa o koncesjach na roboty budowlane i usługi, Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym), pozwalające na kształtowanie stosunków prawnych z prywatnymi podmiotami na podstawie nowych rodzajów umów, których charakter prawny nie został jak dotąd jednoznacznie sprecyzowany w doktrynie prawnej. Stwarza to zupełnie nową sytuację prawną, dotychczas niespotykaną w Polsce, obarconą wieloma problemami prawnymi, a co za tym idzie — potencjalną odpowiedzialnością za ewentualne naruszenie prawa. Z uwagi na fakt, że realizowane zgodnie z nowymi rozwiązaniami zadania finansowane są przede wszystkim ze środków europejskich, gdzie kontrole są niezwykle szczegółowe i dokładne, a wydatkowane środki liczy się w miliardach złotych, problematyka jest nie tyle atrakcyjna, ile zwyczajnie ważna.

Ponadto przyjęcie do polskiego prawa niektórych z omawianych w pracy instrumentów prawnych, takich jak umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym czy też umowy o koncesji, stanowi wyraz wdrażania nowego modelu działania administracji publicznej, nazywanego głównie w doktrynie ekonomicznej Nowym Zarządzaniem Publicznym (*New Public Management*). Wykorzystywanie prywatnoprawnych form w działaniach administracji wiąże się z licznymi problemami zarówno natury dogmatycznej, jak i praktycznej. Niejednokrotnie wymaga również dokonania daleko idących zmian w sposobie myślenia i działania urzędników, którzy stają przed problemem wykorzystywania nowych prawnych form działania. Podjęcie wskazanych działań częstokroć zmusza urzędników do pogłębienia wiedzy, w tym wiedzy z zakresu nauk prawnych.

Źródłem inspiracji dla autorów niniejszej książki stały się, oprócz opisanego wcześniej zjawiska, liczne kontrowersje i związane z nimi dyskusje dotyczące „nowych” prawnych form działania administracji publicznej, stanowiących w tym przypadku instrument oddziaływania na przedsiębiorców, wpływu tych instrumentów na działalność gospodarczą prowadzoną przez podmioty publiczne i prywatne oraz wątpliwości pojawiające się w praktyce korzystania z nich. Olbrzymi wpływ na przyjęte w pracy poglądy miały spotkania naukowe i seminaria prowadzone w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, kierowanej przez Profesora Jana Grabowskiego.

Z uwagi na wspomnianą już rozpiętość problematyki praca przedstawia jedynie wybrane dziedziny regulacji łączące sferę prywatną z publiczną za pośrednictwem prywatnoprawnych instrumentów prawnych. W konsekwencji struktura książki pomyślana została jako tekst stanowiący kompilację ośmiu rozdziałów z zakresu prawnej regulacji styku państwa z sektorem prywatnym.

Przez prywatnoprawne instrumenty oddziaływania administracji publicznej na potrzeby niniejszej pracy autorzy przyjęli te instrumenty prawne, które co do zasady są przede wszystkim tradycyjnie łączone z działaniami podmiotów sektora prywatnego. Do form takich zalicza się między innymi umowę czy też wykonywanie praw z akcji normowanych przepisami kodeksu spółek handlowych.

Celem autorów tekstów zamieszczonych w niniejszej pracy zbiorowej było przede wszystkim przeanalizowanie rozważanych przez nich form działania administracji publicznej w świetle naczelnej, dotyczącej działań administracji publicznej, zasady praworządności, wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zasada ta odnosi się do wszelkich działań administracji publicznej, a zatem również do tych, które stanowią przedmiot analizy prowadzonej w tej pracy. Ponadto zwrócono uwagę na dokonanie prawidłowej egzegezy tekstów aktów prawnych, w których przewidziane zostały w działaniach administracji publicznej formy prywatnoprawne. Interpretacja tychże przepisów służyć powinna osiągnięciu postulatu związanego z podstawowym celem działania administracji publicznej, tj. realizacją i ochroną interesu publicznego. Rozważania zawarte w pracy, poza analizą dogmatyczną, zawierają również uwagi dotyczące funkcjonowania prywatnoprawnych form działania administracji publicznej w praktyce. W zakresie tym wskazuje się na liczne problemy, z jakimi spotykają się zarówno przedstawiciele podmiotów publicznych, jak i reprezentanci sektora prywatnego. Autorami książki są pracownicy i doktoranci Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, kierowanej przez Pana prof. dr. hab. Jana Grabowskiego, oraz osoby z nią współpracujące.

Private-legal instruments of the influences of the State Treasury on entrepreneurs

S u m m a r y

The very work is devoted to the subject-matter that has begun to play an important role in private and public sector relations for just a few years. A civilization development, in line with an increase of people expectations within, among others, a development of road, rail, energetic, tele-communicative infrastructure or other services, including public utility ones, requires a substantial increase of expenditures on investments. The necessity of a simultaneous incurrence of other costs connected with the functioning of the country or self-government units makes their budgets more and more often plunged in deficits, dangerously getting closer to a legally accepted maximum limitation of debt. These and other factors forced a search for alternative solutions among which a public-private partnership seems the most popular nowadays.

The question of the activity of a public administration by means of private-legal instruments constitutes a complex phenomenon of a multifaceted basis.

For the purposes of the work in question, private-legal instruments of the public administration influences are those legal instruments that by definition are above all traditionally combined with the activities of the subjects of a private sector. Such forms include among others an agreement or a usage of laws from shares standardized with the principles of the code of trade companies. The aim of the authors was above all to analyse particular forms of action of a public administration in the light of the main principle of law and order, expressed in the 7th article of the Constitution of the Republic of Poland, according to which the organs of a public authority work on the basis of and within the limitation of the law.

Hence, Rafał Blicharz discusses important issues concerning private-legal means of influences of the Financial Supervision Commission on the subjects under supervision. The article by Anna Hołda-Wydrzyńska was devoted to the regulation of using a logo as an instrument of a private influence of the country on a private-legal sphere of entrepreneurs' activities. Michał Kania discusses agreements on a public-private partnership as a legal form of action of a public administration. Mirosław Pawełczyk, on the other hand, analyses a „golden action” as special entitlements of the State Treasury in capital companies that are significant for a public order or a public safety.

Katarzyna Pokryszka presents mediation as one of the basic ADR forms in terms of legal issues in the European and Polish law. The article by Ewa Przeszło is devoted to a general characteristic of an agreement on concession to construction work or services. Joanna Póltorak, on the other hand, brings the issue of agreements used in Power industry as private-legal forms of realizing tasks by state organs closer. The text by Rafał Stankiewicz concerns the shaping of the processes of moving shares belonging to the State Treasury in line with the solutions concerning the impermissibility of giving public help.

Die dem Schatzamt zur Verfügung stehenden privatrechtlichen Instrumente der Einwirkung auf Unternehmer

Z u s a m m e n f a s s u n g

Die vorliegende kollektive Arbeit ist der Problematik gewidmet, die in einem Zeitraum von einigen letzten Jahren eine schwerwiegende Rolle in den Wechselbeziehungen zwischen dem privaten und öffentlichen Bereich spielt. Zivilisatorische Entwicklung und die damit verbundenen steigenden Erwartungen der Einwohner u.a. im Bereich der Weiterentwicklung von Straßen-, Eisenbahn-, Energie-, Fernmeldeinfrastruktur oder anderen Dienstleistungen (darunter auch der kommunalen) erfordert immer größere Investitionsaufwendungen. Da der Staat und die einzelnen Selbstverwaltungseinheiten gleichzeitig auch andere Kosten tragen müssen, um richtig zu funktionieren, stürzen sie ihre Haushaltspläne in ein immer höheres Defizit, sich damit an eine rechtlich vorgesehene Verschuldungshöhe gefährlich zu nähern. Diese und andere noch Faktoren haben verursacht, dass es nach alternativen Lösungen, und vor allem nach einer privatöffentlichen Partnerschaft gesucht wird.

Die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung mittels privatrechtlicher Instrumente ist ein vielschichtiges Problem. Für privatrechtliche Instrumente der Einwirkung von der öffentlichen Verwaltung haben die Verfasser solche Rechtsmittel angenommen, die im Prinzip gewöhnlich besonders mit den im privaten Bereich funktionierenden Subjekten assoziiert werden. Dazu gehören u.a.: ein Vertrag oder die aus dem Handelsgesellschaftsgesetzbuch folgende Ausübung der Aktienrechte. Die Verfasser beabsichtigten, die einzelnen Handlungspraktiken der öffentlichen Verwaltung angesichts des im Art. 7 der polnischen Verfassung aufgestellten Gesetzmäßigkeitsgrundsatzes zu ergründen; im Sinne des genannten Artikels handeln öffentliche Staatsorgane anhand des Rechtes und in den Rechtsgrenzen.

Rafał Blicharz bespricht die vom Finanzaufsichtsausschuss angewandten privatrechtlichen Einwirkungsmittel. Anna Hołda-Wydrzyńska befasst sich mit den Vorschriften, die die Benutzung des Warenzeichens als eines Instrumentes der rechtlichen Einwirkung des Staates auf privatrechtlichen Wirkungsbereich der Unternehmer normieren. Michał Kania erörtert die mit dem Vertrag über privatöffentliche Partnerschaft als einer der rechtlichen Wirkungsformen von öffentlicher Verwaltung verbundenen Fragen. Mi-

rośław Pawełczyk bespricht „goldene Aktie“ als eine besondere Befugnis des Schatzamtes in den für öffentliche Ordnung oder öffentliche Sicherheit besonders wichtigen Kapitalgesellschaften. Katarzyna Pokryszka schildert eine Vermittlung als eine der grundlegenden Formen der Alternativen Dispute Resolution (ADR) in Verwaltungssachen im europäischen und polnischen Recht. Der Text von Ewa Przeszło ist der Charakteristik von dem Vertrag über die Konzession für Bauarbeiten oder Dienstleistungen gewidmet. Joanna Półtorak schreibt über die in der Energiewirtschaft angewandten Verträge, die eine privatrechtliche Form der von Staatsorganen realisierten Aufgaben sind. Der Text von Rafał Stankiewicz betrifft den Absatz von den dem Schatzamt gehörenden Aktien in Übereinstimmung mit den Vorschriften über die Unzulässigkeit der Leistung von der öffentlichen Hilfe.

Redaktor: Barbara Todos-Burny
Projektant okładki i korektor: Małgorzata Pleśniar
Redaktor techniczny: Barbara Arenhövel
Skład i łamanie: Edward Wilk

Copyright © 2011 by
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
Wszelkie prawa zastrzeżone

ISSN 0208-6336
ISBN 978-83-226-2041-0

Wydawca
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawus@us.edu.pl

Wydanie I. Ark. druk. 13,0. Ark. wyd. 17,0.
Papier offset. kl. III, 90 g Cena 20 zł (+ VAT)

Druk i oprawa: PPHU TOTEM s.c.
M. Rejnowski, J. Zamiara
ul. Jacewska 89, 88-100 Inowrocław