

Rozdział I. Wprowadzenie do badań

§ 1. Przedmiot i uzasadnienie podjętego tematu badawczego

Głównym celem podjętych badań jest stworzenie spójnej koncepcji na temat prawnego charakteru aukcji na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych. Asumptem do przeprowadzenia rozważań w takim zakresie jest przyjęcie w krajowym porządku prawnym – w wyniku procesu implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z 23.4.2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE¹ – ustawy z 20.5.2015 r. o odnawialnych źródłach energii². Przepisy OdnŹrEnergU stanowią fundamentalne regulacje prawne wyznaczające kierunki rozwoju sektora energii odnawialnej w Polsce, a przyjęto je do krajowego porządku prawnego w celu skonkretyzowania zasad prawnych związanych z wytwarzaniem energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, które dotyczyły, tj. przed przyjęciem, a następnie wejściem w życie OdnŹrEnergU, zawarte były w ustawie z 10.4.1997 r. – Prawo energetyczne³. Wspomniane zasady mają szeroki zakres, chodzi tu bowiem m.in. o kwestie związane z podjęciem działalności gospodarczej (lub niegospodarczej) dotyczące wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, jak również odnoszące się do środowiska regulacyjnego związanego ze wsparciem finansowym wytwórców energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych. Przepisy kreujące zasady i formy przyznawania pomocy finansowej przedsiębiorcom stanowią główną podstawę analizy w zakresie podjętego zagadnienia badawczego, ponieważ aukcja na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych – w ogólnym znaczeniu – jest formą (głównie obok systemu świadectw pochodzenia), za po-

¹ Dz.Urz. UE L 140, s. 16 ze zm.

² T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2389.

³ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 755 ze zm. Na temat szczegółowych przesłanek uzasadniających przyjęcie OdnŹrEnergU zob. rozdział II.

mocą której wytwórcy energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych mogą uzyskać dofinansowanie w związku z wytwarzaniem przez nich energii elektrycznej.

Odnosząc się do tytułu niniejszej pracy, *prima facie* można uzyskać wrażenie, że dotyczyć ona będzie postępowania aukcyjnego (cywilistyczny tryb zawarcia umowy), które zmierza do zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych. Innymi słowy, można mieć poczucie, że w pracy ukazany zostanie prywatnoprawny tryb zawarcia umowy sprzedaży (energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych). Zatem już na samym początku rozważań należy podkreślić, że aukcja na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych jest łańcuchem różnorodnych czynności podejmowanych przez podmioty prywatne (głównie przedsiębiorców), ale również przez organy administracji publicznej, co prowadzi do wniosku, że w postępowaniu aukcyjnym⁴, zmierzającym do zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, typowe dla prawa prywatnego czynności przeplatają się z działaniami właściwymi dla prawa publicznego. Dzieje się tak, gdyż – ogólnie wskazując – zawarcie umowy cywilnej (tj. umowy sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych) poprzedza czynność organu administracji publicznej (którym jest Prezes URE) polegającą na wyborze oferty na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, którą w aukcji złożył wytwórca energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych. Świadczy to tym, że skonkretyzowane działanie organu (tj. wybór oferty) wywołuje skutki w sferze prawa cywilnego, ponieważ konstytuuje obowiązek (nałożony OdnZrEnerGU) zawarcia umowy przez podmioty prywatne, tj. wytwórcę energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych i sprzedawcę zobowiązanego, co jednocześnie oznacza, że Prezes URE nie jest stroną umowy. W kontekście tych uwag zasadne jest pytanie o to, czy wybór oferty i skutki z nim związane powodują, że aukcję na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych zakwalifikować należy jako instytucję prawa publicznego, czy prywatnego. W tym miejscu kwestię tę tylko sygnalizuję, a odpowiedź na tak postawione pytanie będzie miała miejsce w toku dalszych (szczegółowych) badań.

Powyższe uwagi pozwalają na postawienie głównej tezy badawczej, zgodnie z którą aukcja na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych jest instytucją prawa łączącą w sobie elementy publicznoprawne i prywatnoprawne. Innymi słowy, podstawą prowadzonych badań jest twierdzenie, że au-

⁴ W niniejszej pracy zwroty: „aukcja”, „aukcja na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych” oraz „postępowanie aukcyjne” stosowane będą zamiennie.

kcja na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych jest instytucją prawa składającą się z elementów dychotomicznych, a więc zarówno z publicznoprawnych, jak i prywatnoprawnych. W ramach tak sformułowanej tezy badawczej, po przeprowadzeniu szczegółowych badań, udzielone zostaną odpowiedzi na postawione w tym rozdziale pytania badawcze.

Pojęciem, które należy wyjaśnić na wstępie, jest instytucja prawa, która w obszarze nauk prawnych rozumiana jest jako zespół norm prawnych regulujących stosunki społeczne typowe dla danej gałęzi prawa⁵. Oznacza to, że każda dziedzina prawa zawiera typowe dla siebie instytucje prawa⁶, czyli szczególne uregulowanie jakiegoś zagadnienia w danej gałęzi prawa, które powinno mieć zastosowanie (w takim samym ujęciu) również w innych dziedzinach prawa lub stosunkach społecznych⁷. Instytucje prawa można zatem traktować jako mechanizmy będące wiązką reguł prawnych rządzących pewną instytucją – organem lub określoną sytuacją prawną⁸. Zatem instytucją prawa nazywamy grupę wypowiedzi normatywnych, które stanowią pewną całość z punktu widzenia przedmiotu regulacji, przy czym przedmiotem regulacji jest konkretny stosunek prawny⁹. Zakwalifikowanie aukcji na sprzedaż energii

⁵ W. Nowak, wyjaśniając pojęcie „instytucji prawa” i przyporządkowując je do poszczególnych gałęzi prawa, jako przykłady wymienia: stosunki rodzinne, umowy kupna-sprzedaży, skargi, zażalenia, umorzenia, listy gończe, poręczenia, najem, rękojmię, decyzje administracyjną, egzekucję administracyjną lub cywilną, zawieszenie postępowania, termin zawity, obywatelstwo, pełnomocnictwo, przedstawicielstwo, banki, instytucje finansowe, spółdzielnie czy małżeństwo. Zob. W. Nowak, Wybrane zagadnienia wiedzy o prawie, Warszawa 2010, s. 33.

⁶ Określane w obszarze nauk prawnych również „instytucjami prawnymi”. Tak np. K. Kocińska, Instytucje prawne publicznego prawa gospodarczego, w: A. Powalowski (red.), Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę, Warszawa 2016, s. 36–37; J. Supernat, O nieinstrumentalnej wartości instytucji prawnych, w: J. Zimmermann (red.), Aksjologia prawa administracyjnego, t. 1, Warszawa 2017, s. 125.

⁷ W. Nowak, Wybrane zagadnienia, s. 33.

⁸ J. Borkowski, w: B. Adamiak, J. Borkowski, Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne, Warszawa 2010, s. 104.

⁹ S. Ehrlich, Wstęp do nauki o państwie i prawie, Warszawa 1971, s. 99; T. Gawel, M. Klimczak, Pojęcie instytucji w prawie i ekonomii, *Ekonomia i Prawo* 2005, t. 1, Ład instytucjonalny w gospodarce, s. 74. Stąd też można mówić np. o wyróżnieniu instytucji „prawa administracyjnego” (zob. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego, t. 1, Warszawa 2015, *passim*); instytucji „przedsiębiorstwa publicznego” (zob. K. Strzyczkowski, Przedsiębiorstwo publiczne jako instytucja prawna. Wybrane problemy, w: I. Skrzydło-Niżnik, M. Smaga, D. Dąbek, P. Dobosz (red.), Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. J. Filipka, Kraków 2001, s. 695 i n.; instytucji „autokontroli” sądowej (zob. A. Kabał, Instytucja autokontroli w ujęciu ustawy o Naczelnyim Sądzie Administracyjnym, w: I. Skrzydło-Niżnik, M. Smaga, D. Dąbek, P. Dobosz (red.), Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. J. Filipka, Kraków 2001, s. 311

elektrycznej ze źródeł odnawialnych jako instytucji prawa potrzebne jest dla spójności prowadzonych badań oraz ze względu na posługiwanie się, zarówno przez język prawny, jak i prawniczy, zbliżonymi do pojęcia instytucji prawnej terminami, które nie są jednoznacznie zdefiniowane w doktrynie nauk prawnych, co oznacza, że w zasadzie nie został im nadany określony zakres znaczeniowy. Zwraca uwagę to, że pojęcia takie mają elastyczny charakter, umożliwiający dostosowanie ich do potrzeb posługującego się nimi autora¹⁰. Tak jest np. z terminem „instrument prawny”, który rozumiany jest m.in. jako środek prowadzący do osiągnięcia prawnie określonego celu, sposobu (metody) oddziaływania przez przepisy (normy) prawne na ich adresatów¹¹. Wśród pojęć, o których mowa, znajdują się również prawne formy działania, które odnoszą się do określonych typów czynności prawnych administracji publicznej dokonywanych dla (tj. z intencją) wywołania określonych (zamierzonych) skutków prawnych, jak i do typów działań faktycznych wywołujących skutki prawne, na podstawie przepisów je regulujących¹². Rozwijając nieco ten temat, warto

i n.; instytucji „urzędowej interpretacji przepisów prawa” (zob. J. Lang, Uwagi na temat prawnej struktury urzędowej interpretacji przepisów prawa, w: D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Sulawko-Karetko (red.), Kryzys prawa administracyjnego?, t. 1, Warszawa 2012, s. 229 i n., czy też instytucji „uznania administracyjnego” (zob. A. Nałęcz, Uznanie administracyjne a jakość prawa administracyjnego, w: Kryzys, s. 238 i n.

¹⁰ K. Horubski, Administracyjnoprawne instrumenty realizacji zamówienia publicznego, Warszawa 2017, s. 20.

¹¹ P. Lissoń, Instrumenty „zapożyczone”, „wzorowane” na instrumentach z innych gałęzi prawa, czy również „mieszane”?, w: A. Powałowski (red.), Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę, Warszawa 2016, s. 56–57.

¹² Problematyce prawnych form działania poświęcono już bardzo wiele miejsca w literaturze prawa administracyjnego, zatem szczegółowa analiza tego zagadnienia jest zbędna dla osiągnięcia wyniku badawczego w podjętym temacie; ogólne nawiązanie do prawnych form działania administracji publicznej będzie miało miejsce w rozdziale V monografii. W tym miejscu warto odwołać się do takich opracowań, jak: A. Błaś, Prawne formy działania administracji, w: J. Boć (red.), Prawo administracyjne, Wrocław 2010, s. 319; W. Dawidowicz, Polskie prawo administracyjne, Warszawa 1978, *passim*; T. Kuta, Pojęcie działań niewładczych w administracji na przykładzie rolnictwa, Wrocław 1963, *passim*; J. Starościak, Prawne formy działania, Warszawa 1957, *passim*; J. Starościak, E. Iserzon, Prawo administracyjne, Warszawa 1963, *passim*; J. Supernat, Instrumenty działania administracji publicznej. Studium z nauki administracji, Wrocław 2003, *passim*; M. Szewczyk, E. Szewczyk, Generalny akt administracyjny, Warszawa 2012, *passim*; T. Rabska, Kontrakt wojewódzki – forma działania administracji publicznej w strukturach zdecentralizowanych, w: I. Skrzydło-Niżnik, M. Smaga, D. Dąbek, P. Dobosz (red.), Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. J. Filipka, Kraków 2001, s. 601–602; A. Adamczyk, Publicznoprawne formy działania administracji, Warszawa 2013, s. 14–20; E. Schmidt-Aßmann, Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawoadministracyjnego, Warszawa 2011, s. 412 i n.

dodać, że można odnotować poglądy, zgodnie z którymi instrument to środek (co wskazano powyżej) zmierzający do osiągnięcia jakiegoś celu, ale można również spotkać się ze stanowiskiem, że pojęcie „środek” rozumiane jest w języku prawniczym jako sposób zaskarżenia (wzruszenia) decyzji lub wyroku sądowego, co świadczy o tym, że środek prawny jest nieco „obciążony” znaczeniowo formami zaskarżenia¹³. Wśród nazw określających działania podmiotów (głównie publicznych) regulowanych przepisami prawa znajduje się również pojęcie metody, przez którą rozumie się politykę stosowania pewnych środków pozostających w dyspozycji organów administracyjnych¹⁴.

Ustawodawca uregulował instytucję aukcji w rozdziale IV OdnŹrEnergU, który zatytułował „Mechanizmy i instrumenty wspierające wytwarzanie energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, biogazu rolniczego oraz ciepła, w instalacjach odnawialnego źródła energii”. Tym samym, odnosząc się do uwag dotyczących terminologicznych określeń zjawisk i działań prawnych, można przyjąć, że prawodawca zakwalifikował aukcję jako instrument wspierający wytwarzanie energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych. Oprócz tego przewidział on inne (poza aukcją) mechanizmy, za pomocą których następuje wsparcie wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych (np. system świadectw pochodzenia). Nie da się też nie zauważyć, że np. w uzasadnieniu do projektu OdnŹrEnergU można przeczytać, że: „projektodawca [...] zaproponował w niniejszym projekcie ustawy nowy system wsparcia dla odnawialnych źródeł energii oparty na mechanizmie aukcyjnym”, co świadczy o tym, że aukcja zakwalifikowana jest jako mechanizm, a nie instrument, podobnie jak inne – przyjęte dla osiągnięcia tego samego celu, a więc wzrostu wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych – rozwiązania prawne, np. „mechanizm kształtowania cen praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia, jest mechanizmem rynkowym sprzyjającym rozwojowi konkurencji na rynku energetyki odnawialnej”¹⁵, „najważniejsze mechanizmy wsparcia wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w tym wytwarzania energii elektrycznej z biogazu rolniczego zawarte w projekcie ustawy”¹⁶,

¹³ A. Szafranski, *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji*, Warszawa 2014, s. 26–27.

¹⁴ J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975, s. 226. Z kolei A. Mituś metodę działania (administracji) określa jako styl działania, który musi mieć oparcie w przepisach prawa. Zob. A. Mituś, *Cel w administracji publicznej i prawie administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 56.

¹⁵ Uzasadnienie do projektu OdnŹrEnergU, Nr 2604, s. 24, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2604>, dostęp: 11.11.2018 r.

¹⁶ Uzasadnienie do projektu OdnŹrEnergU, s. 16.

czy też „mechanizmy przeciwdziałania nadpodaży świadectw pochodzenia”¹⁷. Powyższe świadczy o tym, że każdorazowo ustawodawca i/lub projektodawca wskazują na sposoby osiągnięcia nadrzędnego celu na rynku energii odnawialnej, jakim jest wzrost wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, określając te sposoby mechanizmami czy też instrumentami. Widać przy tym, że chodzi przede wszystkim o przyjęcie rozwiązań prawnych, dzięki którym taki wzrost jest możliwy. Tym samym bezwzględne (nieelastyczne) ustalenie woli ustawodawcy odnośnie do zakwalifikowania aukcji na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych jako instrumentu, mechanizmu, metody czy też środka ma wtórne znaczenie dla podjętych badań. Stąd też przyjęcie, że aukcja jest instytucją prawa, jest założeniem uniwersalnym i tym samym pozwala na zrealizowanie celów badań i określenie charakteru prawnego aukcji. Innymi słowy, stawianie linii demarkacyjnej między wskazanymi powyżej pojęciami nie jest ani potrzebne, ani konieczne dla ustalenia, czy aukcja na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych jest spójną konstrukcyjnie instytucją prawa.

Odnosząc się do postawionej tezy badawczej, warto przypomnieć, że wskazano w niej, że aukcja nie jest jednolitą instytucją prawa, gdyż jest przeprowadzana przy wykorzystaniu elementów zarówno publicznoprawnych, jak i prywatnoprawnych. Dla prowadzonych badań oznacza to, że prawny charakter aukcji na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych możliwy jest do ustalenia przez ulokowanie aukcji w systemie prawa¹⁸. Ponadto niezmiennie należy pamiętać o tym, że charakterystyczne dla systemu prawa jest to, iż obejmuje on przepisy zaliczane do prawa publicznego oraz do prawa prywatnego, a więc jest on dychotomiczny, przy czym można też spotkać się z koncepcją, że system prawa, obok prawa publicznego i prywatnego, ma odrębną kategorię unormowań, a więc regulacji mieszanych, tzw. amfibijnych: prywatnoprawnych i publicznoprawnych¹⁹. Ponadto, podejmując analizę poszcze-

¹⁷ Uzasadnienie do projektu OdnŹrEnergU, s. 18.

¹⁸ System prawa rozumiany jest zgodnie z założeniami ogólnej teorii prawa, a więc jako uporządkowany zbiór norm prawnych, który charakteryzuje się zupełnością (a więc jest systemem, w którym nie ma luk) i spójnością (normy są ze sobą powiązane, spojone więzami kompetencyjnymi i treściowymi oraz nie są ze sobą niezgodne: sprzeczne lub przeciwne), przy czym obie te cechy (tj. zupełność i spójność) mają charakter formalny, w tym sensie, że systemy prawne mogą je posiadać bez względu na to, czy treść norm prawnych, które się na nie składają, spełnia wymagania moralne, czy są oceniane jako sprawiedliwe, czy niesprawiedliwe. Tak S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 104.

¹⁹ Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, w: R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System*, t. 1, 2015, s. 156.

gólnych problemów badawczych (wyszczególnionych w § 5 tego rozdziału), trzeba również mieć na uwadze to, że system prawa polskiego jest systemem prawa krajowego (tj. wewnętrznego), z tym że z prawem UE kreuje w znacznym stopniu wspólny system prawa²⁰. Na gruncie prowadzonych badań uwaga ta ma kluczowe znaczenie, aukcja jest bowiem instytucją prawa wykreowaną przez przepisy prawa krajowego (tj. OdnŹrEnergU), jednak – o czym szczegółowo będzie mowa w rozdziale II – pod dużym wpływem prawa unijnego.

Zasygnalizowany powyżej dualizm systemu prawa ma wielowiekową tradycję, gdyż wiąże się ze starożytnym Rzymem i jest przypisywany *Ulpianowi*, który twierdził, że: „prawem publicznym są te normy, które odnoszą się do ustroju państwa rzymskiego, prawem prywatnym zaś te, które dotyczą interesu poszczególnych jednostek, niektóre normy są bowiem stanowione w interesie ogółu, inne zaś w interesie jednostek”²¹. Potrzeba wyodrębnienia prawa publicznego i prawa prywatnego, głównie dla potrzeb stanowienia czy stosowania prawa, nie jest w nauce prawa kwestionowana²². Ten dychotomiczny podział przepisów prawa ze względu na swoją długą tradycję, uniwersalność, ale też przydatność w prowadzeniu badań teoretycznych, jak również w faktycznym stosowaniu prawa²³ traktowany jest jako „ponadgałęziowy” dział prawa²⁴.

²⁰ Z. Duniewska, Prawo, s. 156.

²¹ Zob. np. M. Szyrski, W sprawie zjawiska przenikania się prawa administracyjnego i prawa cywilnego w nowoczesnym państwie prawa, w: A. Doliwa, S. Prutis (red.), Kryzys prawa administracyjnego?, t. 3, Warszawa 2012, s. 297. Podobnie m.in. M. Wierzbowski, który twierdzi, że „gdy mówimy dzisiaj o rozgraniczeniu prawa administracyjnego i cywilnego, sięgamy w gruncie rzeczy do granicy między prawem publicznym i prywatnym, ujętej na początku Kodeksu Justyniana”. Zob. M. Wierzbowski, Rozgraniczenie prawa administracyjnego i cywilnego, w: J. Korczak (red.), Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW r dra hab. Jana Jeżewskiego, Wrocław 2018, s. 525.

²² S. Włodyka, Problem struktury prawa, PiP 1995, Nr 4, s. 12–13; S. Fundowicz, Dychotomiczny podział prawa, ST 2000, Nr 1–2, s. 49–50; Z. Duniewska, Prawo, s. 159; M. Safjan, w: M. Safjan (red.), System Prawa Prywatnego, t. 1, Warszawa 2012, s. 41–42.

²³ J.S. Langrod dostrzegł, że dualizm prawa zaistniał i utrzymuje się odwiecznie nie tyle jako następstwo konstrukcji teoretycznych i rozwiązań abstrakcyjnych, ile jako przejaw czysto praktyczny, pomocny przy delimitacji i uwidacznianiu różnic poszczególnych reżimów, regulujących aktywność czasem nawet identyczną co do natury, ale odmienną ze względu na właściwości podmiotu, który ją podejmuje. Zob. J.S. Langrod, Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej, Kraków 2003, s. 58.

²⁴ H. Rot, Problem dychotomii prawa publicznego i prywatnego, Przegląd Prawa i Administracji, AUWr 1976, t. 7, Nr 307, s. 23. Warto jednak odnotować pogląd, zgodnie z którym rozróżnianie pomiędzy prawem publicznym a prywatnym ma charakter wyłącznie ideologiczny, a wypowiedzi odnoszące się do niego nie są wypowiedziami poznawczymi. Rozgraniczanie prawa publicznego i prawa prywatnego, a także przypisywanie całemu prawu waloru „publiczne” nie jest

Podkreślić przy tym trzeba, że prawo publiczne i prawo prywatne są wobec siebie komplementarne, co oznacza, że nie można ich sobie przeciwstawiać, czy – co więcej – zaliczać do dwóch antagonistycznych systemów, prawo publiczne współlistnieje bowiem z prawem prywatnym²⁵. Jak wskazuje m.in. A. Bierć: „prawo prywatne to komplementarna wobec prawa publicznego gałąź prawa o cechach samoregulacji, zawierająca zespół norm prawnych (zasad i reguł) służących kształtowaniu ładu społecznego (relacji prawnych o charakterze majątkowym i niemajątkowym) pod kątem ochrony prywatnych interesów (prywatnych praw podmiotowych) w harmonii z interesem społecznym przy użyciu kooperacyjnej (niewładczej) metody regulacyjnej, respektującej autonomię woli i równorzędność podmiotów, korygowanej przez względy słuszności²⁶”. Zauważyć jednak należy, że w doktrynie nauk prawnych dość powszechnie przyjmuje się, że prawo publiczne (w tym prawo administracyjne) wyrosło z prawa cywilnego, dobierając z niego – zwłaszcza w początkowej fazie jego krystalizowania się – potrzebne mu pojęcia i instytucje. Rodzące się prawo administracyjne niejednokrotnie traktowano jako swoistą modyfikację prawa cywilnego, dostosowaną do potrzeb władzy publicznej²⁷. J.S. Langrod twierdził, że młody wiek prawa administracyjnego i sposób jego powstawania stawiają je wciąż w pewną zależność od metody cywilistycznej, jej instrumentacji techniczno-prawnej, jej słownictwa, jej „elegancji”. Zgodnie z poglądem Autora narodzinom prawa administracyjnego musiało towarzyszyć zaciąganie u prawa cywilnego różnorodnych pożyczek, mniej lub bardziej krótkoterminowych – do czasu niełatwego pozyskania kapitałów własnych. Dostrzegając liczne związki prawa administracyjnego z prawem cywilnym, J.S. Langrod pisał o występujących trzech sferach prawnych regulujących działalność administracji, przy uwzględnieniu relacji prawa administracyjnego do prawa cywilnego. Pierwsza z nich to sfera wyłącznego zastosowania prawa administracyjnego, druga – wyłącznego zastosowania prawa cywilnego i trzecia wyróżniona sfera to sfera graniczna „krzyżowania się obu reżimów”, obejmująca punkty styku ingerencji przepisów obu gałęzi prawa²⁸.

sprawą poznania, lecz sprawą aprobaty, uznania pewnych wartości, określonej ideologii politycznej czy społeczno-politycznej. Tak J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Katowice 1992, s. 132.

²⁵ Z. Duniewska, *Prawo*, s. 153 i 163.

²⁶ A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego*. Część ogólna, Warszawa 2012, s. 37.

²⁷ Z. Duniewska, *Prawo*, s. 169.

²⁸ J.S. Langrod, *Instytucje*, s. 59–71.

W literaturze nauk administracyjnych wskazuje się również, że odmienności między prawem administracyjnym a prawem cywilnym tkwią w charakterze stosunków prawnych regulowanych danym typem normy, ujawniającym określoną metodę regulacji prawnej. Jak podkreśla *J. Starościak*, poza wyjątkowymi sprawami w życiu społecznym w zasadzie nie ma sprawy, która by ze swej istoty była sprawą administracyjnoprawną, dany układ stosunków uzyskuje charakter cywilnoprawny lub administracyjnoprawny tylko dzięki regulacji prawnej. Akcentując ściśle związki prawa administracyjnego z prawem cywilnym oraz jedność systemu prawa, Autor zwraca też uwagę na istotne odrębności pojawiające się między metodami interpretacji przepisów tych dwóch gałęzi prawa. Doceniając więzi zachodzące między nimi, uważał on, że przy stosowaniu prawa cywilnego w administrowaniu nie chodzi o korzystanie z identycznych reguł jak między obywatelami, chodzi natomiast o to, „aby nie pomniejszać możliwości rozwiązywania stosunków między instytucjami państwowymi a obywatelem na bazie prawa cywilnego”²⁹. Z kolei *F. Longchamps de Bérier* był zdania, że zasadnicza różnica między prawem publicznym i prywatnym wyraża się w istnieniu (bądź braku) władzy publicznej. Prawo publiczne reguluje stosunki między władzą a resztą ludzi bądź też stosunki zachodzące między władzą. Natomiast w prawie prywatnym nikt nie występuje jako władza, prawo to bowiem odnosi się w zasadzie do sfery stosunków między osobami prywatnymi, podczas gdy prawo administracyjne dotyczy ich publicznej sfery życia. Wśród pozostałych kryteriów rozróżnienia prawa publicznego i prywatnego wymienił on cel prawa: interes ogółu i interes poszczególnych ludzi oraz postawę ludzi objętych prawem (prawo publiczne obowiązuje czy też działa bez względu na postawę ludzi nim objętych, a prawo prywatne może być kształtowane dowolnie, według umowy zainteresowanych)³⁰. *W. Łączkowski* podkreślił natomiast, że jedną z podstawowych cech pozwalających odróżnić prawo prywatne od publicznego jest wpływ uczestników stosunku prawnego na jego treść. W prawie prywatnym treść ta kształtowana jest w zasadzie przez strony tego stosunku w drodze umowy (porozumienia). Inaczej przedstawia się sytuacja w prawie publicznym, gdzie występuje tzw. *potentior persona*, a więc podmiot silniejszy narzucający treść stosunku i dysponujący możliwością użycia przymusu bezpośredniego. Prawo publiczne dotyczy zadań publicznych, „wkomponowanych” w *ratio legis* norm publicznopraw-

²⁹ *J. Starościak*, Studia z teorii prawa administracyjnego, Wrocław–Warszawa–Kraków 1967, s. 55–65.

³⁰ *F. Longchamps de Bérier*, *Litera prawa*, Warszawa 1974, s. 10.

nych, „na zapleczu” których znajduje się cel lub interes publiczny, wyznaczony przyjmowanymi wartościami. Same normy prawa publicznego są jedynie narzędziem realizującym i chroniącym tę wartość³¹. Trzeba jednak zauważyć, że podział na prawo publiczne i prywatne nie ma i nie może mieć charakteru ostrego i w pełni rozdzielnego³². Dlatego w literaturze mnożą się teorie i kryteria rozgraniczenia prawa publicznego i prywatnego, z tym że istnieje tendencja, aby podziału tego dokonać według czterech teorii: 1) interesu, 2) podmiotu, 3) przedmiotu unormowań z uwzględnieniem zróżnicowania stosunków prawnych oraz 4) metody regulacji prawnej, łączonej z podporządkowaniem³³, przy czym – dla prowadzonych badań – najistotniejsza jest ta ostatnia, ponieważ w tym przypadku dochodzi do ukształtowania (autonomicznego lub heteronomicznego) sytuacji prawnej podmiotów działających w systemie prawa. Chodzi tu o dwie podstawowe metody: prywatnoprawną (z przewagą równorzędności podmiotów – przynajmniej formalną równością podmiotów i autonomią podmiotów w zakresie kształtowania wzajemnych stosunków) oraz publicznoprawną (z dominującą władczością, nadrzędnością i podporządkowaniem), przy czym im wyraźniej uwidoczniła jest ta metoda (zdeterminowana założeniami aksjologicznymi, zasadami i wartościami systemu politycznego oraz prawnego), tym pewniejszym jest ona wyróżnikiem³⁴.

³¹ W. Łączkowski, *Ustrojowe podstawy prawa publicznego*, w: S. Fundowicz (red.), *Współczesne problemy prawa publicznego*, Lublin 1999, s. 15. Władczość, jako cechę charakterystyczną prawa administracyjnego, uznał również m.in. Tadeusz Kuta. Zob. T. Kuta, w: J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne: zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 14.

³² S. Włodyka, *Problem*, s. 7–11.

³³ Z. Duniewska, *Prawo*, s. 158.

³⁴ Tamże, s. 157. Warto ponadto doprecyzować, że Autorka wskazuje, iż podział na prawo publiczne i prywatne nie pozwala na pełną rozłączność, ponieważ w prawie publicznym, w tym w prawie administracyjnym, występuje równorzędność i brak podporządkowania (np. wówczas gdy mamy do czynienia z administracyjnoprawnymi, niewładczymi formami działania administracji), z kolei w prawie prywatnym z jego kluczowym segmentem – prawem cywilnym – spotykamy brak równorzędności i odejście od autonomii. Innymi słowy, Autorka prezentuje słuszne stanowisko, twierdząc, że sfera publiczna nie jest nigdy w pełni publiczna, tak jak sfera prywatna nie jest tylko w pełni prywatna. Prawo publiczne wraz z prawem prywatnym kreuje instytucje uregulowane ząbającymi się przepisami obu segmentów prawa, w konsekwencji czego mamy do czynienia ze zróżnicowaną kontrolą sądową: częściowo sądów administracyjnych, częściowo powszechnych. Wskazać również warto, że rozgraniczenie prawa publicznego i prywatnego za pomocą metody regulacji stosunków prawnych akceptowalne jest nie tylko w doktrynie prawa publicznego (głównie administracyjnego), ale również w doktrynie prawa cywilnego. Na przykład M. Saffjan stoi na stanowisku, że: „dystynkcja między prawem publicznym a prawem prywatnym polega na zastosowaniu odmiennej regulacji prawnej, która w sferze prawa prywatnego polega na kształtowaniu relacji pomiędzy równorzędnymi podmiotami, dysponującymi autonomią i sze-