

PAULINA BIEŚ-SROKOSZ

LEGAL TRANSPLANTS W PRAWIE ADMINISTRACYJNYM. STUDIUM PRZYPADKÓW

WSTĘP

W polskiej doktrynie prawa administracyjnego można zauważyć – na przestrzeni ostatnich lat – pewnego rodzaju tendencje do redefinicji podstawowych pojęć prawa administracyjnego, a nawet próby ponownego umiejscowienia (przypasowania) określonych podmiotów do konkretnej grupy klasyfikacyjnej. Podstaw takich działań należy upatrywać w przemianie samej administracji publicznej, na którą ogromny wpływ mają czynniki nie tylko zewnętrzne, jak prawo europejskie, ale także czynniki wewnętrzne, na przykład potrzeby społeczne oraz zadania publiczne. Należy w pełni zgodzić się ze stanowiskami reprezentowanymi przez J. Jagielskiego i P. Gołaszewskiego, że technologiczna koncepcja prawa administracyjnego, została wyparta na rzecz jurydyzacji życia, instrumentalizacji prawa, czy też brak jego skuteczności, przez co można mówić o pewnego rodzaju kryzysie prawa administracyjnego¹. Coraz częściej można odnotować stosowanie przez polskiego ustawodawcę zapożyczeń prawnych nie tylko w ramach polskich gałęzi prawa, ale także z gotowych rozwiązań prawnych obcych porządków prawnych.

Dr PAULINA BIEŚ-SROKOSZ – adiunkt w Katedrze Prawa, Wydział Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie, ul. Zbierskiego 2/4 42-200 Częstochowa; e-mail: p.bies@ajd.czest.pl; <https://orcid.org/0000-0002-7353-3460>

¹ J. JAGIELSKI, P. GOŁASZEWSKI, *Krysy prawa administracyjnego a zmiana jego paradygmatu*, [w:] *Jakość prawa administracyjnego*, red. D. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko, Warszawa: Wolters Kluwer 2012, s. 34.

1. *LEGAL TRANSPLANTS* W PRAWIE ADMINISTRACYJNYM VS DZIAŁALNOŚĆ PRAWODAWCZA POLSKIEGO USTAWDAWCY

W wyniku przeprowadzonych badań w zakresie zastosowania zjawiska *legal transplants* w prawie administracyjnym, czy też inaczej mówiąc, prawnego zapożyczenia istniejących już rozwiązań prawnych w zakresie organizacyjno-prawnej sfery realizacji zadań publicznych przez administrację publiczną, zostaną przedstawione w niniejszym artykule tezy o charakterze krytycznym.

Jak zatem rozumieć zjawisko *legal transplants* występujące w systemach prawnych? Zazwyczaj legalne transfery rozumiane są jako horyzontalny (stanowy stan) i pionowy (organizacja międzynarodowa stanowy) ruch prawny oraz struktury instytucjonalne². Przeniesienia takie mogą być narzucone lub dobrowolne, obejmują całe systemy prawne lub pojedyncze zasady prawne oraz integrują podobne lub różne kultury. W krajach, będących odbiorcami, legalne transfery mogą przenikać państwowe i niepaństwowe instytucje społeczne lub w przypadku wielu krajów rozwijających się, takie transfery mogą być sformułowane jako prawo stanowe nałożone na rodzime struktury prawne. Transfery prawne coraz bardziej nawiązują do międzynarodowych projektów harmonizacji prawnej sponsorowanych przez duże narody handlowe, międzynarodowe agencje i międzynarodowe korporacje. Ponadto, istnieje wzajemna relacja między przepisami krajowymi danego państwa a międzynarodowymi umowami, wywodzącymi się z prawa krajowego, podczas gdy prawo krajowe coraz częściej opiera się na krajowej recepcji prawa międzynarodowego. Następuje również transfer wiedzy prawnej, kiedy międzynarodowe i zagraniczne podmioty przynoszą zagraniczną wiedzę specjalistyczną do swojego kraju³.

2. PRZESŁANKI STOSOWANIA *LEGAL TRANSPLANTS* W PRAWIE ADMINISTRACYJNYM

Choć reprezentuję grupę zwolenników stosowania *legal transplants*, także w prawie administracyjnym⁴, to jednak jestem zdania, że ustawodawca powinien

² E. ÖRÜCÜ, *Critical comparative law: considering paradoxes for legal systems in transition*, „Netherlands Comparative Law Association” 1999, [w:] <https://www.ejcl.org/41/art41-1.html> [dostęp: 27.03.2020], s. 15.

³ J. GILLESPIE, *Towards a discursive analysis of legal transfers into developing east Asia*, „International Law and Politics” 40 (2008), s. 662.

⁴ P. BIEŚ-SROKOSZ, *Instytucje prawa cywilnego i legal transplants vs prawo administracyjne i działalność prawotwórcza polskiego ustawodawcy. Studium przypadków*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 16 (2018), nr 1 (2), s. 35-44.

korzystać z tego zjawiska przestrzegając pewnych reguł (zasad). Przede wszystkim należy pamiętać o tym, że każde państwo ma swój własny system prawny, jak również charakterystyczne dla niego określenia i terminy, które niekoniecznie muszą funkcjonować w polskim porządku prawnym. Warto podkreślić, że samo „przekopiowanie” wprost obcych instytucji prawnych do danego systemu prawnego nie będzie stanowiło gwarancji sukcesu i powodzenia w ich faktycznym zastosowaniu. Wynika to z faktu, że *legal transplants* rozumiane jest jako „przeniesienie przepisów lub reguł prawnych z jednego kraju do drugiego”⁵. Natomiast przedstawiciele analiz ekonomicznych postrzegają *legal transplants* jako jednostronny akt zmiany porządku prawnego, dzięki któremu władza jednego kraju importuje normy prawne z drugiego kraju⁶.

Zastosowanie *legal transplants* ma wówczas sens, kiedy obca instytucja prawna zostanie właściwie przetłumaczona, aby uniknąć późniejszych nieporozumień terminologicznych; moim zdaniem, także w sytuacji, kiedy w danym porządku prawnym nie obowiązują ani instytucje prawne ani takie narzędzia, dzięki którym możliwe byłoby zrealizowanie np. zadania publicznego, czy też zaspokojenie potrzeb społecznych. Wtedy warto sięgnąć do sprawdzonych rozwiązań prawnych, które sprawdzają się w innych systemach prawnych, niemniej pod warunkiem wypełnienia wskazanych powyżej przesłanek.

Jednym z przykładów ukazujących zastosowanie zjawiska *legal transplants* w prawie administracyjnym jest umowa koncesji na roboty budowlane lub usługi. Już na samym początku można odnieść wrażenie, że mamy do czynienia z instytucją prawną o charakterze mieszanym (hybrydowym)⁷, ponieważ ma w swojej nazwie elementy charakterystyczne dla prawa cywilnego (umowa) i prawa admi-

⁵ A. WATSON, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Athens: University of Georgia Press 1993, s. 21; J. FEDTKE, *Legal transplants*, [w:] *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, red. J.M. Smits, Cheltenham: Maastricht University 2006, s. 550; M. GRAZIADEI, *Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford: University Press 2008, s. 441; P. LEGRAND, *The Impossibility of 'Legal Transplants'*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 4 (1997), s. 111.

⁶ J. MILLER, *A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process*, „The American Journal of Comparative Law” 51 (2003), s. 845-868.

⁷ Na temat hybrydowych prawnych form działania: P. BIEŚ-SROKOSZ, *Kierunek działań prawodawczych ustawodawcy w stosowaniu prywatnej i hybrydowej formy działania w administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe KUL” 4 (2018), s. 65-75; TAŻ, *Prawne formy realizacji zadań publicznych we współczesnej administracji publicznej. Kilka uwag na temat tworzenia przez ustawodawcę hybrydowych prawnych form działania w administracji publicznej*, [w:] *Stulecie polskiej administracji. Doświadczenia i perspektywy*, red. W. Federczyk, Warszawa: Wydawnictwo KSAP 2018, s. 509-522; TAŻ, *Tendencje zmian prawnych form realizacji zadań publicznych*, [w:] *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa: Wolters Kluwer 2018, s. 190-198.

nistracyjnego (koncesja). Pojęcie umowy koncesyjnej zostało wprowadzone do polskiego systemu prawnego w wyniku implementacji dyrektywy 93/77/EWG⁸, uchylonej i zastąpionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady z 2004 r.⁹, którą zmieniono dyrektywą 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 pocztowych¹⁰. W myśl aktualnie obowiązującego art. 5 pkt 1 dyrektywy koncesyjnej oznacza umowę, na podstawie której zamawiający będzie powierzał wykonawcy wykonanie robót budowlanych lub świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami za wynagrodzeniem stanowiącym wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego lub wykonywania usług będących przedmiotem tej umowy, albo takie prawo wraz z płatnością. Jak wskazuje motyw 11 preambuły do dyrektywy koncesyjnej, koncesje są umowami o charakterze odpłatnym, przez które co najmniej jedna instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający powierza wykonanie robót budowlanych, lub świadczenie usług i zarządzanie nimi, co najmniej jednemu wykonawcy. Projektodawca ustawy o umowach koncesji na roboty budowlane lub usługi w uzasadnieniu projektu tego aktu wprost stwierdza, że umowa koncesyjna jest umową cywilnoprawną i nie ma potrzeby określać wprost jej charakteru prawnego, ponieważ art. 55 ust. 1 tejszej ustawy wskazuje na środki ochrony prawnej oraz na tryb postępowania w sprawie wskutek wniesionej skargi¹¹. Moim zdaniem taka argumentacja nie należy do właściwych, ponieważ nie jest oczywisty fakt, że mamy do czynienia z umową cywilnoprawną, chociażby ze względu na stosowane kryteria kwalifikacji podmiotowej o charakterze obligatoryjnym i fakultatywnym, stanowiącym podstawę wykluczenia z postępowania w sprawie zawarcia umowy koncesji oraz kryteriów oceny ofert; ograniczenie czasu na jaki może być zawarta umowa koncesyjna; sposób realizacji umów koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Analiza postanowień dyrektywy dotyczącej tej instytucji prawnej wskazuje, że europejski ustawodawca wzorował się na francuskiej umowie koncesji, która jest klasyfikowana jako umowa administracyjna. W prawie francuskim mamy do czynienia z dwoma rodzajami koncesji, mianowicie: na usługi publiczne oraz na

⁸ Dz. Urz. WE L 199 z dnia 9 sierpnia 1993 r., s. 54.

⁹ Dz. Urz. UE L 134 z dnia 30 kwietnia 2004 r., s. 114.

¹⁰ Dz. Urz. UE L 94 z dnia 28 marca 2014 r. [dalej cyt.: dyrektywa koncesyjna].

¹¹ Projekt ustawy o umowach koncesji na roboty budowlane lub usługi, czerwiec 2016, [w:] <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12283800/12344592/dokument224481.pdf> [dostęp: 27.01.2020], s. 12.

roboty publiczne¹². Co ważne, francuska umowa koncesyjna jest umową dwustronną oraz aktem administracyjnym, która posiada elementy cywilnoprawne¹³.

Natomiast w przypadku polskiej umowy koncesyjnej mamy do czynienia z umową cywilnoprawną nazwaną, konsensualną, dwustronnie zobowiązującą i odpłatną. Ale i w tym przypadku nie jest to umowa w rozumieniu kodeksowym, ponieważ jest ona po pierwsze, częściowo uregulowana w innych aktach normatywnych: ustawa o gospodarce nieruchomościami, o drogach publicznych itd.; po drugie, zawiera szereg ograniczeń co do wyboru kontrahenta, co przeczy zasadzie swobód umów. Stąd też zasadne jest stanowisko P. Steca¹⁴, według którego autonomia woli, która powinna być podstawą w formułowaniu umowy stała się znacznie ograniczona, że niemal nie istnieje. Dlatego, w wielu przypadkach administracja publiczna jednostronnie i niekiedy poza wszelką kontrolą kształtuje treść stosunków umownych z jej udziałem. Prowadzi to jednocześnie do przeniesienia na grunt prawa cywilnego zasady nadrzędności organu administracyjnego. Zostaje zachwiana zasada, w myśl której prawo prywatne reguluje stosunki prawne pomiędzy równorzędnymi podmiotami. Dlatego też w tym miejscu należałoby postawić pytanie: czy mamy wciąż do czynienia z prawem cywilnym, czy już z kształtującym się – wskutek działań ustawodawcy – nowym działem prawa – administracyjnym prawem kontraktów.

Zmiany polityczne, które miały miejsce pod koniec XX w., przyczyniły się do ustanowienia nowych form organizacyjnych podmiotów administracji publicznej. Ich celem było dostosowanie administracji, jej działań i form organizacyjnych do wykonywania nowych zadań publicznych w obszarze gospodarki, tj. obejmowały takie zadania jak np.: zarządzanie nieruchomościami rolnymi i wojskowymi, pomoc finansową dla producentów rolnych i producentów rolno-spożywczych, przechowywanie rezerw krajowych. Podmioty działające w ramach tych nowych form organizacyjnych były w konflikcie z tradycyjnym pojęciem podmiotu administracji publicznej, czyli podmiotu ustanowionego na mocy ustawy i mającego na celu wykonywanie zadań publicznych, jak w przypadku jednostek samorządu teryto-

¹² D. LINOTTE, A. MAESTRE, R. ROMI, *Service publics et droit public économique*, t. I, Paris: Dauphine 1992. Koncesja usług publicznych zawiera uprawnienia do eksploatacji określonych urządzeń technicznych lub terenu (np. parki, place zabaw, cmentarze). Jeśli zaś chodzi o koncesję robót budowlanych to na jej podstawie państwo powierza podmiotowi prywatnemu wykonanie, a także eksploatację urządzeń technicznych czy instalacji, które mają służyć zaspakajaniu potrzeb społeczeństwa, np. budowa linii tramwajowych, kolejowych, dróg.

¹³ C. KOSIKOWSKI, *Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą*, Warszawa: LexisNexis 2002, s. 47-49.

¹⁴ P. STEC, *Umowy w administracji publicznej a zasada autonomii woli*, [w:] *W kierunku sprawiedliwego państwa. Publiczno-prawne instrumenty kształtowania polityki społecznej i gospodarczej*, red. M. Thorz, Częstochowa: Akademia Polonijna 2008, s. 125 n.

rialnego, bibliotek, uniwersytetów publicznych, szpitali itp. Według literatury do nietypowych podmiotów administracji publicznej należą m.in.: fundacje publiczne, fundusze, Narodowy Bank Polski, Poczta Polska oraz agencje rządowe¹⁵. Nietypowe podmioty administracji publicznej są nadal uważane za „nowość”, chociaż są obecne w systemie administracji publicznej od 20 lat. Wynika to z faktu, że ich powstawanie i funkcjonowanie w administracji publicznej nie zostało precyzyjnie określone i uzasadnione. Niektórzy przedstawiciele doktryny nieustannie poruszają tę kwestię w swoich artykułach i wskazują na te, które zasługują na dokładniejszą uwagę w literaturze¹⁶. Niestety, znaczna liczba teoretyków często podąża za przewidywalnymi i powtarzalnymi wzorcami analizy, unikając analiz koncentrujących się na kwestiach dotyczących statusu lub funkcjonowania danego podmiotu.

Proces powstawania polskich agencji rządowych sięga lat 90-tych. Rodzaj tendencji do tworzenia takich podmiotów można ponownie zaobserwować po 2001 r. Według doktryny prawa administracyjnego agencje, w tym agencje rządowe, charakteryzują się nietypowym (szczególnym) charakterem prawnym, który odróżnia je od typowych podmiotów administracji publicznej. Zdaniem autora tego artykułu agencje rządowe stanowiły złoty środek, który miał zapobiec zagrożeniom dla funkcjonowania polskiego systemu gospodarczego i poradzić sobie z niestabilnością tego systemu. Ponadto, powstawały one z zamiarem rozwiązania problemów wynikających z braku specjalistycznych organów administracji publicznej w obszarach zarządzania majątkiem Skarbu Państwa oraz modernizacji i innowacji rolnictwa. Sąd Najwyższy¹⁷ również zajął stanowisko w tej sprawie. Zwrócił uwagę na znaczenie tworzenia państwowych osób prawnych, takich jak agencje rządowe, jako podmiotów mających na celu przeniesienie odpowiedzialności w dziedzinie stosunków gospodarczych z zakresu prawa cywilnego z urzędników państwowych na profesjonalnych kierowników działających jako organy państwowych osób prawnych. Wydaje się, że podstawowym celem utworzenia agencji rządowych nie jest i nie tylko wynika z zaspokojenia potrzeb społecznych poprzez

¹⁵ Znanych również jako: agencje administracyjne, agencje państwowe czy też gospodarcze agencje rządowe. Zob. P. BIEŚ-SROKOSZ, *Public administration entities vs. specific (untypical) entities in Polish administrative law system*, „International and Comparative Law Review” 14 (2014), nr 1, s. 77-86; TAŻ, *Tworzenie agencji rządowych – odpowiedź ustawodawcy na potrzeby społeczeństwa*, [w:] *Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych*, red. M. Giełda, R. Raszevska-Skałeczka, Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2015, s. 23-36.

¹⁶ J. JAGIELSKI, M. WIERZBOWSKI, A. WIKTOROWSKA, *Nietypowe podmioty administrujące – kilka refleksji na tle organizacyjnych form wykonywania zadań publicznych*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń: TNOiK 2005, s. 203.

¹⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2001 r., sygn. akt III CZP 12/01, OSNC 2001, nr 10, poz. 150.

wykonywanie nietypowych zadań, ale także z zamiaru przeszczepienia „modelu agencji” z innych systemów publicznych. Działania ustawodawcy mogły (mogą) być motywowane tym, że nie było (nie jest) możliwe stworzenie zupełnie nowego modelu ciała, który idealnie pasowałby do polskiego porządku prawnego. Wynika to z faktu, że ustawodawca często poszukuje gotowych rozwiązań prawnych, które z powodzeniem wdrożono w innych krajach.

3. LEGAL TRANSPLANTS A INSTYTUCJE PRAWNE BĘDĄCE NA ETAPIE WPROWADZENIA DO POLSKIEGO SYSTEMU PRAWNEGO

W Polsce kilkakrotnie podejmowano pracę nad stworzeniem jednego, ogólnego aktu normatywnego, który zawierałby podstawowe unormowania, w tym także definicje czy fundamentalne w prawie administracyjnym pojęcia. Ostatnie prace, które zostały podjęte przez zespół ekspercki działający przy Rzeczniku Praw Obywatelskich, miały miejsce w 2010 r. Zwieńczone zostały przedłożeniem Projektu o przepisach ogólnych prawa administracyjnego¹⁸. Projekt stanowi tak naprawdę zbiór definicji, informacji i elementów charakterystycznych dla administracji publicznej oraz samego prawa administracyjnego. W projekcie poświęcono cały rozdział 6 porozumieniom i umowom administracyjnym, które stanowią właśnie – według mojej opinii – przykład *legal transplants* z niemieckiego prawa administracyjnego.

W doktrynie polskiej nadal trwa spór i dyskusja na temat porozumień i umów administracyjnych – często zamiennie nazywanymi umowami publicznoprawnymi. Stąd też, wydaje się zasadne podjęcie próby uregulowania definicji i cech tych aktów administracyjnych w ramach omawianego projektu.

Zgodnie z art. 38 ust. 1 Projektu, porozumienie administracyjne może być zawierane między organami administracji publicznej, jak również między tymi organami a jednostkami organizacyjnymi państwowymi, samorządowymi, społecznymi lub innymi podmiotami w celu realizacji zadań w sprawach, o których mowa w art. 1 (w sprawach z zakresu administracji publicznej w kwestiach nieunormowanych w odrębnych ustawach, w tym dopuszczenia do korzystania z zakładów i urzędzeń publicznych, zmiany zakresu praw lub obowiązków ich użytkowników oraz pozbawienia ich tych praw). Porozumienia mogą dotyczyć podejmowania uzgodnionych działań władczych, jeżeli nie ogranicza to praw ani nie nakłada obowiązków na osoby fizyczne, osoby prawne oraz inne podmioty niepodporządkowane organiza-

¹⁸ [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/8F21C6C714261B99C1257849003B79D6/\\$file/3942.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/8F21C6C714261B99C1257849003B79D6/$file/3942.pdf) [dostęp:10.01.2020] [dalej cyt.: Projekt].

cyjnie uczestnikom porozumienia, a ponadto jest zgodne z interesem publicznym. Natomiast termin „umowa administracyjna” projekt definiuje jako umowę zawieraną między organem administracji publicznej (właściwym do załatwienia sprawy, o której mowa w art. 1, w drodze decyzji administracyjnej albo przez podjęcie innego aktu lub czynności władczej) z osobami, których interesów prawnych lub obowiązków sprawa dotyczy, o ile nie stoją temu na przeszkodzie przepisy szczególne (art. 41 ust. 1). Umowa taka, zawarta w granicach właściwości organu i zgodnie z zasadami ogólnymi postępowania w danego typu sprawach, określa treść oraz sposób wykonywania uprawnień i obowiązków, jakie miały zostać ustalone w wyniku podjęcia decyzji administracyjnej lub innej czynności władczej, przewidzianych w przepisach odrębnych, i zastępuje te akty lub czynności, o ile jej strony tak postanowią (art. 41 ust. 2).

Takie rozumienie, jak również elementy tych aktów administracyjnych, wskazują na wzorowaniu się, a nawet doprecyzowując, przeniesieniu gotowych rozwiązań prawnych z niemieckich uregulowań. Mowa tutaj o umowie publicznoprawnej – **öffentlich-rechtlicher Vertrag**, która została uregulowana w przepisach ustawy federalnej z 1976 r. o postępowaniu administracyjnym – **Verwaltungsverfahrensgesetz**¹⁹. W prawie niemieckim umowy publicznoprawne dzielą się na koordynacyjne (**koordinationsrechtliche Verträge** [§ 54 zd. 1]) i subordynacyjne (**subordinationsrechtliche Verträge** [§ 54 zd. 2]). Różnica między tymi dwoma typami umów wiąże się z charakterem nawiązanego stosunku prawnego z drugą stroną. W przypadku, jeśli umowa jest zawierana ze stroną równorzędną, wtedy będziemy mieć do czynienia z umową koordynacyjną; zaś w przypadku podporządkowania, nadrzędności wobec stron umowy, wtedy będzie to umowa subordynacyjna. Ta koncepcja podziału umów publicznoprawnych została skopiowana wprost do postanowień projektu. Stąd też umowie koordynacyjnej odpowiada polska konstrukcja porozumienia, natomiast umową subordynacyjną jest instytucja polskiej umowy administracyjnej.

Według stanowiska A. Kubiak²⁰ przeszczepienie do polskiego systemu prawnego niemieckiego modelu umowy publicznoprawnej i porozumienia, stanowiłoby przykład spójnych, odpowiadających europejskim tendencjom działań nastawionych na osiągnięcie konsensu w prawie administracyjnym, a także byłoby odpowiedzią na propozycję unormowania umowy administracyjnej.

¹⁹ Cały tekst aktu pobrany: <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/VwVfG.pdf> [dostęp: 10.01.2020].

²⁰ A. KUBIAK, *Koncepcja umowy administracyjnej (na tle projektu Przepisów ogólnych prawa administracyjnego)*, „Państwo i Prawo” 4 (2009), s. 58.

ZAKOŃCZENIE

W mojej opinii zjawisko *legal transplants* samo w sobie należy przyjąć z aprobatą, oczywiście, pod warunkiem zachowania pewnych – niepisanych, reguł / zasad, dzięki którym możliwe jest dokonanie przeszczepu prawnego w sposób efektywny. Należy pamiętać, że instytucja prawna, funkcjonująca poprawnie w obcym systemie prawnym, może nie przyjąć się w systemie innego państwa. Zależnych od powodzenia tego zjawiska jest wiele, chociażby fakt, że należy dokonać prawidłowego przetłumaczenia konkretnych przepisów prawnych i przeanalizowania – od strony systemowej – działanie kopiowanej instytucji. Moim zdaniem przeszczepiania jest zasadne wtedy, gdy w danym systemie prawnym nie było jeszcze takiej instytucji prawnej (podmiotu), a państwo stoi przed koniecznością zrealizowania konkretnych zadań prawnych.

BIBLIOGRAFIA

ŹRÓDŁA PRAWA

- Dyrektywa 93/77/EWG z 1993 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, Dz. Urz. WE L 199 z dnia 9 sierpnia 1993 r.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 2004 r. zmieniająca dyrektywę z 9 sierpnia 1993 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, Dz. Urz. UE L 134 z dnia 30 kwietnia 2004 r.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 2014 r. zmieniająca dyrektywę w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, Dz. Urz. UE L 094 z dnia 28 marca 2014 r.

ORZECZNICTWO

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2001 r., sygn. akt III CZP 12/01, OSNC 2001, nr 10, poz. 150.

LITERATURA

- BIEŚ-SROKOSZ Paulina: Instytucje prawa cywilnego i legal transplants vs prawo administracyjne i działalność prawotwórcza polskiego ustawodawcy. Studium przypadków, *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne* 16 (2018), nr 1 (2), s. 35-44.
- BIEŚ-SROKOSZ Paulina: Kierunek działań prawodawczych ustawodawcy w stosowaniu prywatnej i hybrydowej formy działania w administracji publicznej, *Zeszyty Naukowe KUL* 4 (2018), s. 65-75.
- BIEŚ-SROKOSZ Paulina: Prawne formy realizacji zadań publicznych we współczesnej administracji publicznej. Kilka uwag na temat tworzenia przez ustawodawcę hybrydowych prawnych form

- działania w administracji publicznej, [w:] *Stulecie polskiej administracji. Doświadczenia i perspektywy*, red. W. Federczyk, Warszawa: Wydawnictwo KSAP 2018, s. 509-522.
- BIEŚ-SROKOSZ Paulina: Public administration entities vs. specific (untypical) entities in Polish administrative law system, *International and Comparative Law Review* 14 (2014), nr 1, s. 77-86.
- BIEŚ-SROKOSZ Paulina: Tendencje zmian prawnych form realizacji zadań publicznych, [w:] *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa: Wolters Kluwer 2018, s. 190-198.
- BIEŚ-SROKOSZ Paulina: Tworzenie agencji rządowych – odpowiedź ustawodawcy na potrzeby społeczeństwa, [w:] *Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych*, red. M. Giełda, R. Raszewska-Skałecka, Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2015, s. 23-36.
- FEDTKE Jörg: Legal transplants, [w:] *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, red. J.M. Smits, Cheltenham: Maastricht University 2006.
- GILLESPIE John: Towards a discursive analysis of legal transfers into developing east Asia, *International Law and Politics* 40 (2008), s. 550-554.
- GRAZIADEI Michele: Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford: University Press 2008, s. 441-476.
- JAGIELSKI Jacek, GOŁASZEWSKI Piotr: Kryzys prawa administracyjnego a zmiana jego paradygmatu, [w:] *Jakość prawa administracyjnego*, red. D. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko, Warszawa: Wolters Kluwer 2012, s. 27-44.
- JAGIELSKI Jacek, WIERZBOWSKI Marek, Wiktorowska Agnieszka: Nietypowe podmioty administrujące – kilka refleksji na tle organizacyjnych form wykonywania zadań publicznych, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń: TNOiK 2005, s. 203-222.
- KOSIKOWSKI Cezary: *Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą*, Warszawa: LexisNexis 2002.
- KUBIAK Agnieszka: Koncepcja umowy administracyjnej (na tle projektu Przepisów ogólnych prawa administracyjnego), *Państwo i Prawo* 4 (2009), s. 46-58.
- LEGRAND Pierre: The Impossibility of 'Legal Transplants', *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 4 (1997), s. 111-127.
- LINOTTE Didier, MAESTRE Achille, ROMI Raphaël: *Service publics et droit public économique*, t. I, Paris: Dauphine 1992.
- MILLER Jonathan: A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process, *The American Journal of Comparative Law* 51 (2003), s. 845-868.
- ÖRÜCÜ Esin: Critical comparative law: considering paradoxes for legal systems in transition, *Netherlands Comparative Law Association* 1999, [w:] <https://www.ejcl.org/41/art41-1.html> [dostęp: 27.03.2020].
- Projekt ustawy o umowach koncesyjnych na roboty budowlane lub usługi, czerwiec 2016 r., [w:] <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12283800/12344592/dokument224481.pdf> [dostęp: 27.01.2020].
- STEC Piotr: Umowy w administracji publicznej a zasada autonomii woli, [w:] *W kierunku sprawiedliwego państwa. Publiczno-prawne instrumenty kształtowania polityki społecznej i gospodarczej*, red. M. Thorz, Częstochowa: Akademia Polonijna 2008, s. 111-126.
- WATSON Alan: *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Athens: University of Georgia Press 1993.

LEGAL TRANSPLANTS W PRAWIE ADMINISTRACYJNYM.
STUDIUM PRZYPADKÓW

Streszczenie

Zjawisko prawnych przeszczepów w prawie polskim jest coraz częstszym przykładem jego zastosowania. Przeszczepy prawne można odnotować w prawie administracyjnym, w szczególności w materialnym prawie administracyjnym. Analizując jednak działalność legislacyjną ustawodawcy w ciągu ostatniej dekady widzimy, że coraz częściej zmierza on w kierunku stosowania legalnych przeszczepów – nie zawsze jednak zasadnie.

Słowa kluczowe: *legal transplants*; prawo administracyjne; wpływ innych rozwiązań prawnych

LEGAL TRANSPLANTS IN ADMINISTRATIVE LAW.
CASE STUDY

Summary

The phenomenon of legal transplants in Polish law is an increasingly common example of its use. Legal transplants can be noted in administrative law, in particular in substantive administrative law. However, analyzing the legislative activity of the legislator over the last decade, we see that he is increasingly moving towards the use of legal transplants – but not always reasonably.

Key words: *legal transplants*; administrative law; impact of other legal solutions