

# Umowa koncesji ma charakter publicznoprawny

**U**mowa koncesji uregulowana jest obecnie przez ustawę o koncesji na roboty budowlane lub usługi<sup>1</sup> (u.k.r.b.u.), a w przyszłości będzie regulowana aktem implementującym dyrektywę 2014/23/UE<sup>2</sup>.

Zgodnie z informacją dostępną od 22 kwietnia 2015 r. na stronach internetowych Urzędu Zamówień Publicznych<sup>3</sup> projekt nowej ustawy o umowach koncesji na roboty budowlane lub usługi został skierowany do uzgodnień i konsultacji publicznych oraz upubliczniony na stronach UZP i Rządowego Centrum Legislacji wraz z uzasadnieniami, oceną skutków regulacji (OSR), opinią Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.<sup>4</sup>

## Koncesje określone w prawie UE

Zgodnie z dyrektywą 2014/23/UE koncesje są umowami o charakterze odpłatnym, poprzez które co najmniej jedna instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający powierza wykonanie robót budowlanych lub świadczenie usług i zarządzanie nimi co najmniej jednemu wykonawcy. Przedmiotem takich umów jest nabycie roboty budowlanej lub usługi w drodze koncesji, za które wynagrodzeniem jest prawo do eksploatacji obiektu budowlanego lub korzystania z usług bądź to prawo wraz z odpłatnością.

Takie umowy mogą, ale nie muszą, pociągać za sobą przekazanie własności na rzecz instytucji zamawiających lub podmiotów zamawiających, ale instytucje zamawiające lub podmioty



**TOMASZ SROKOSZ**  
partner,  
radca prawny  
kancelaria KSP  
Legal & Tax Advice  
w Katowicach

zamawiające zawsze osiągają korzyści z danych robót budowlanych lub usług<sup>5</sup>.

Umowa koncesji reguluje relacje pomiędzy jej stronami, uwzględniając interesy osób trzecich (odbiorców usług lub użytkowników obiektów wybudowanych koncesyjnie), a w zakresie nią nieuregulowanym, zgodnie z art. 5 u.k.r.b.u. zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu cywilnego. Przepisy kodeksu są właściwe nie tylko do samej umowy, ale szerzej – również w zakresie wszelkich czynności podejmowanych w postępowaniu. Przepisy Kodeksu cywilnego znajdują zatem zastosowanie do wszelkich czynności prawnych i działań prawnych dokonywanych w toku postępowania o udzielenie koncesji, wywołujących skutki w zakresie praw i obowiązków stron umowy. W pełnym zakresie zastosowanie znajdują przepisy księgi I części ogólnej Kodeksu cywilnego w zakresie reprezentacji podmiotów składających oświadczenia woli (np. ofertę w postępowaniu koncesyjnym), obliczania terminów, wadium, a także przepisy księgi III, dotyczącej zobowiązań (np. w zakresie zabezpieczeń należytego wykonania umowy).

Zakładam, że koncesja to umowa: (1) nazwana, (2) dwustronna, (3) wzajemna, (4) odpłatna i (5) ekwiwalentna, (6) zawierająca elementy *pactum in favorem tertii*<sup>6</sup>.

## Charakter prawny umowy koncesji

Umowę koncesji zalicza się do kategorii umów publicznoprawnych. A. Panasiuk zdefiniował ją jako dwustronny, elastyczny stosunek prawny nawiązany między podmiotami publicznymi lub podmiotem publicznym i podmiotem prywatnym, którego celem jest realizacja zadań publicznych zaspokajających interes publiczny<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Ustawa z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 113).

<sup>2</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie udzielania koncesji z 26 lutego 2014 r. – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z 28 marca 2014 r.

<sup>3</sup> <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;3169> dostępna 22 kwietnia 2015 r.

<sup>4</sup> Projekt ustawy został wpisany do wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów pod numerem UC 154, jego celem jest wdrożenie do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji.

<sup>5</sup> Zgodnie z pkt 11 preambuły.

<sup>6</sup> Por. M. Kania [w:] Blicharz R. (red), *Publiczne prawo gospodarcze, zarys wykładu*. Warszawa 2015, s. 235.

<sup>7</sup> A. Panasiuk, *Koncesja na roboty budowlane lub usługi, Partnerstwo publiczno-prywatne, Komentarz*, Warszawa 2009, s. 192–194.

Koncesja na roboty budowlane stanowi umowę publicznoprawną, będącą formą kontraktową wykonywania zadań i realizacji uprawnień, stosowaną przez administrację publiczną. „*Co prawda funkcjonowanie koncesji opiera się na przepisach prawa cywilnego, jednak cel i istota koncesji dotyczą realizacji zadań publicznych*”<sup>8</sup>.

#### Cechy umowy publicznoprawnej

Podstawowe cechy umowy publicznoprawnej kształtują się następująco:

- co najmniej jedną ze stron umowy stanowi podmiot publiczny;
- przedmiot umowy umiejscowiony jest w sferze realizacji zadań publicznych;
- realizowane zadania publiczne są zgodne z interesem publicznym;
- względna swoboda zawierania umowy, ograniczona jedynie konkurencyjno-eliminacyjnymi procedurami wyboru partnera;
- jednoznaczne określenie rozdziału zadań i czynności podmiotu prywatnego oraz obowiązków podmiotu publicznego;
- jasne określenie odpowiedzialności za dokonywane czynności oraz efekt końcowy;
- określenie zasad sprawowania nadzoru i kontroli nad sposobem realizacji powierzonych zadań publicznych.

Zakładając, że umowa koncesji jest instytucją prawa administracyjnego, cytowany autor wskazuje na różnice między umową koncesji a typowym aktem administracyjnym, m.in. uważa, że w umowie koncesji znajdują się elementy „mające naturę nakazu administracyjnego wynikającego ze sfery praw podmiotowych administracji, takie jak np. obowiązki w zakresie bezpieczeństwa i porządku przy eksploatacji danego urządzenia technicznego, warunki normatywne prowadzenia takiej eksploatacji wynikające nie z samej umowy koncesyjnej, lecz z przepisów prawa materialnego”. Wskazuje także, iż przedmiotem koncesji na roboty budowlane jest działalność, która w pierwszym rzędzie służąc interesom koncesjonariusza, może przynosić także pewne korzyści interesowi publicznemu: *Wynika to bowiem z treści takiej koncesji, która ma charakter częściowo publiczny, a wykonywane zadania mają znaczenie użyteczności publicznej, np. budowa i eksploatacja drogi lub oczyszczalni ścieków przez podmiot prywatny na mocy udzielonej koncesji na roboty budowlane. Zatem umowa kształtująca prawa i obowiązki koncesjonariusza nie tylko nadaje uprawnienia koncesjonariuszowi, lecz również udziela w pewnym, niekiedy drobnym, zakresie przywileju posługiwania się władztwem administracyjnym*<sup>9</sup>.

Takie stanowisko pomija wiele jednoznacznie cywilnoprawnych cech umowy koncesji, w szczególności: 1) autonomię jej stron, 2) swobodę stron w inicjowaniu stosunku koncesji oraz kształtowaniu jego treści oraz 3) równorzęd-

ność stron umowy koncesji. Przyjęty przez ustawodawcę model umowy koncesji nie prowadzi do podporządkowania jednego z kontrahentów drugiemu. Umowa koncesji wymaga konsensusu stron, co powinno przesądzać o jej cywilnoprawnym charakterze.

Z jednej strony zawiera elementy określające wzajemne prawa i obowiązki stron w zakresie realizowanego projektu, z drugiej zaś znajdują się w niej elementy mające naturę nakazu administracyjnego, wynikającego ze sfery praw podmiotowych administracji, takich jak np. obowiązki w zakresie bezpieczeństwa i porządku przy eksploatacji danego urządzenia technicznego, warunki normatywne prowadzenia takiej eksploatacji, wynikające nie z samej umowy koncesji, lecz z przepisów prawa materialnego.

## Odniesienie do przepisów Kodeksu cywilnego

Jednak samo sformułowanie „umowa koncesji” może sprawiać wrażenie wewnętrznej sprzeczności, logicznej i systemowej. Koncesja to akt wydawany przez organ koncesyjny, upoważniający do prowadzenia określonej działalności gospodarczej, mającej szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny.

Umowa w prawie cywilnym to zgodne porozumienie dwóch lub więcej stron ustalające ich wzajemne prawa lub obowiązki, przy złożeniu dwóch lub więcej zgodnych oświadczeń woli (*konsens*). Jak zatem połączyć zgodność i równość stron z władczością i reglamentacją, prawo administracyjne z cywilnym? Może powyższe rozważania są uzasadnione i odpowiedź tkwi w pojęciu umowy administracyjnej?

Podstawową cechą umowy administracyjnej, pozwalającą na taką kwalifikację koncesji stanowi związek jej treści ze sferą zadań publicznych. Warunkiem koniecznym stanowiącym równocześnie kryterium odróżniające umowy cywilne od administracyjnych jest wywoływanie przez

## Model umowy koncesji nie prowadzi do podporządkowania jednego z kontrahentów drugiemu

<sup>8</sup> Ibidem

<sup>9</sup> Za Bejm M. (red.), *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Komentarz*, 2011. s. 257.

umowę administracyjną skutków w sferze prawa administracyjnego, materialnego<sup>10</sup>. Warunek *sine qua non* uznania kontraktu za umowę administracyjną stanowi zatem jego bezpośrednio związane ze sferą określonych zadań publicznych. W przypadku umowy cywilnej zakres norm wyznaczających stosunek zobowiązaniowy jest wyrażony także w innych czynnikach wymienionych w art. 56 Kodeksu cywilnego<sup>11</sup>.

Ta sama zasada dotyczy umów administracyjnych, z tym że w ich przypadku uzupełnienie treści zobowiązań umownych stanowią zasady oraz przepisy prawa administracyjnego. A ponieważ nie istnieje jednolite prawo administracyjne materialne, w tym „jego zasady”, materialne odniesienie powinno nastąpić do konkretnej regulacji lub – idąc dalej – do konkretnego zadania publicznego regulowanego umową administracyjną.

Możliwość zawierania przez organ administracji publicznej umowy powinna zawsze wynikać z podstawy prawnej, pozwalającej administracji na działanie na tej zasadzie<sup>12</sup>. Organ administracyjny nie dysponuje zdolnością w swobodnym kreowaniu stosunków umownych<sup>13</sup>. Ogólna reguła legalnego działania i objęcia regulacją prawną całej działalności podejmowanej w obrębie administracji publicznej odcina organ od swobody. Oznacza to, że może on zawrzeć umowę tylko wtedy, kiedy uregulowana ona jest przepisach prawa<sup>14</sup>. Zatem ograniczenie swobody nie jest tu odejściem od omówionej powyżej zasady autonomii w cywilistycznym sensie. Ograniczenie takie samo staje się regułą<sup>15</sup>.

W konsekwencji, zawarcie umowy, która nie odpowiada wzorcowi umownemu zakreślone przez ustawodawcę, stanowiłoby złamanie zasady legalizmu w działaniach administracji, w efekcie czego umowa taka byłaby nieważna<sup>16</sup>.

## Swoboda kształtowania treści umowy

Na gruncie umów administracyjnych zasada swobody kształtowania treści umowy jest istotnie ograniczona. Sam charakter prawa publicznego, jak też kwalifikacja podmiotowa jednej ze stron, tj. podmiotu publicznego, nakazują znacznie bardziej restrykcyjną regulację przedmiotu umowy niż prawo cywilne<sup>17</sup>. W przypadku umów administracyjnych liczne przepisy ustaw szczegółowych ograniczają strony w swobodzie kształtowania treści umów. Przepisy te dotyczą szczególnych

<sup>10</sup> M. Kania, *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Studium administracyjnoprawne*. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice, 2013, s. 186.

<sup>11</sup> Ibidem

<sup>12</sup> M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*. Warszawa 2008, s. 135.

<sup>13</sup> J. Boć, [w], *System prawa administracyjnego. Prawne formy działania administracji*. Tom V. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel. Warszawa 2013, s. 254.

<sup>14</sup> M. Kania, *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym...*, op. cit. s. 209.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> M. Bejm (red.), *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi*, op. cit., s. 342.

<sup>17</sup> M. Kania, *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym...*, op. cit., s. 210. za K.M. Ziemiński, *System prawa administracyjnego...*, op. cit., s. 167.

uwarunkowań realizacji przedmiotu umowy, dodatkowych obowiązków i procedur<sup>18</sup>. Ograniczenia wynikają nie tylko z przepisów ustawowych i związanych z nimi aktów wykonawczych, jak również z aktów prawa miejscowego. Daleko idąca regulacja prawa administracyjnego w zasadniczy sposób ingeruje w możliwości negocjacyjne stron, w zasadzie wyłączając zasadę swobodnego kontraktowania stron umowy. Ograniczenia zarówno w zakresie swobody kształtowania treści umowy administracyjnej oraz możliwości negocjacyjnych stron są sprzeczne z istotą elastycznego dochodzenia do umowy koncesji oraz możliwości kształtowania jej treści w tych negocjacjach. Argumentem, który nie sposób obejść w ewentualnej dyskusji o administracyjnym charakterze umowy koncesji, jest ustawowe, tj. gramatyczne, przesądzenie o jej cywilnym charakterze.

Koncesja, co do zasady, będzie miała za przedmiot realizację zadań publicznych, jednak swoboda jej realizacji stanowi domenę przedsiębiorcy wykonującego koncesję i jak każda inna sfera prawa gospodarczego podlega mniejszym lub większym ograniczeniom. Nie przesądza to w żaden sposób o administracyjnym charakterze umowy koncesji. Odnosząc się ponownie do art. 5 u.k.r.b.u., odstępstwo od regulacji cywilistycznych powinno być zawarte w tej ustawie i są nim reguły procedury udzielenia koncesji, natomiast nie ma takiego odstępstwa w zakresie wykonywania koncesji jako umowy.

Reasumując, teza, że koncesja jest umową administracyjną, nie wywołuje żadnych konsekwencji dla analizy relacji istniejących pomiędzy stronami umowy oraz beneficjentami usług świadczonych przez koncesjonariusza. Bezpośrednie odwołanie do regulacji administracyjnych, w zakresie realizacji poszczególnych zadań komunalnych w treści umowy, staje się prawem wyznaczającym obowiązki stron, jednak obowiązki o charakterze cywilnym kształtowane są w pierwszej kolejności wolą stron. Moim zdaniem powyższe rozważania wskazują na cywilny charakter umowy koncesji.

## Wzajemny i odpłatny charakter umowy

Analizując łącznie regulacje unijne oraz krajowe cytowane na wstępie, należy przyjąć, że umowa koncesji to stosunek, w którym koncesjonariusz zobowiązuje się wobec koncesjodawcy do wykonania robót budowlanych lub świadczenia usług, za wynagrodzeniem, którym będzie – w przypadku koncesji na roboty budowlane – wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, w tym pobierania pożytków, albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy, a przypadku koncesji na usługi – wyłącznie prawo do wykonywania usług, w tym pobierania pożytków, albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy (art. 1 ust. 2 u.k.r.b.u.).

Wynagrodzeniem koncesjonariusza za realizowaną przez niego robotę budowlaną lub usługę jest zatem prawo eksploatacji wybudowanego w ramach robót budowlanych obiektu budowlanego (w tym prawo do pobierania po-

<sup>18</sup> M. Kania, *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym...*, op. cit., s. 210.

# Koncesja, co do zasady, będzie miała za przedmiot realizację zadań publicznych

żytków w związku z taką eksploatacją) oraz prawo do wykonywania usług (w tym prawo do pobierania pożytków z tytułu wykonywania wspomnianej usługi).

W doktrynie przyjmuje się, że przez umowę odpłatną należy rozumieć umowę, na mocy której strona dokonująca przysporzenia na rzecz drugiej strony otrzymuje w zamian korzyść majątkową. Istnieje jednak spór, czy korzyść majątkowa obligatoryjnie musi mieć charakter pieniężny, czy też może przybrać postać świadczenia niepieniężnego.

Wedle pierwszego stanowiska odpłatny charakter umowy o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć wyłącznie jako korzyść pieniężną, a nie jakkolwiek korzyść majątkową<sup>19</sup>. Za takim stanowiskiem ma przemawiać cel ustanowienia procedur zamówień publicznych, rozumiany jako wprowadzenie reguł racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi.

Podobny pogląd został wyrażony w wyroku NSA z 6 czerwca 2006 r., gdzie przyjęto, że ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), dalej: u.p.z.p., ma głównie zastosowanie do zamówień udzielanych przez podmioty gospodarujące środkami publicznymi, a określone w tej ustawie reguły udzielania zamówień publicznych są w istocie regułami wydatkowania środków publicznych na zakup dostaw, usług i robót budowlanych. Mają one stanowić gwarancję wydatkowania środków publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskania najlepszych efektów z danych nakładów. Związki regulacji prawnych dotyczących zamówień publicznych i finansów publicznych uzasadniają stwierdzenie, że z zamówieniem publicznym w rozumieniu u.p.z.p. mamy do czynienia w razie zakupu dostaw, usług lub robót budowlanych opłaconych środkami pieniężnymi. Jakkolwiek wyrok ten został wydany na tle u.p.z.p., to w uzasadnieniu wyroku NSA wskazał, iż wyjątek od tej zasady ustawa przewiduje jedynie w przypadku koncesji na roboty budowlane<sup>20</sup>.

Z wyroku pośrednio wynika, że brak jest podstaw do zawężania pojęcia odpłatności tylko do przypadków, gdy następuje wydatkowanie środków publicznych, zatem można opowiedzieć się za stanowiskiem drugim, wedle którego kryterium odpłatności obejmuje każdy rodzaj wynagrodzenia, które przedstawia wartość pieniężną, z tym jednak

zastrzeżeniem, iż wspomniane wynagrodzenie nie musi być uiszczane w postaci pieniężnej<sup>21</sup>.

Takie stanowisko przyjął także WSA w Warszawie w wyroku z 30 listopada 2005 r., gdzie stwierdził, że przekazanie zadań związku komunalnego spółce handlowej miało charakter odpłatny, gdyż spółka ta zgodnie z treścią umowy nabyła uprawnienie do pobierania opłat za przyjmowanie odpadów na wysypisko. Opłaty te stanowiły środki finansowe, na podstawie których związek przed zawarciem umowy ze spółką prowadził działalność w zakresie gospodarowania odpadami. Pozostawały one w dyspozycji związku międzygminnego, a zatem były to środki publiczne. Z tego względu WSA uznał, że związek rezygnując z ich poboru, w zamian za przyjęcie przez spółkę zobowiązania do odbioru odpadów, ich segregacji i utylizacji, dokonał rozporządzenia środkami publicznymi na rzecz spółki<sup>22</sup>.

W tej sprawie wypowiedział się NSA, uchylając wprawdzie orzeczenie WSA, ale równocześnie dostarczając dodatkowych argumentów przemawiających za elastyczną możliwością kształtowania usług publicznych oraz zasad ich wzajemnego rozliczania. Zdaniem NSA związek komunalny powierzył wykonywanie zadań (świadczenie usług) podmiotowi zewnętrznemu – spółce akcyjnej w zamian za świadczenie polegające na przekazaniu spółce nieruchomości do bezpłatnego używania. Można dopatrywać się w tej umowie swego rodzaju koncesji (zezwoleń) na prowadzenie działalności określonej umową, aczkolwiek działalność w tej postaci nie podlega koncesjonowaniu ani obowiązkowi uzyskania zezwolenia<sup>23</sup> (art. 7 ust. 1 ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1399 ze zm.).

## Klauzula *pactum in favorem tertii*

Umowa, jako źródło stosunku obligacyjnego, kształtuje stosunek prawny tylko między dłużnikiem a wierzycielem, i to tych podmiotów dotyczą umowne prawa i obowiązki. Umowa stron nie może zatem nakładać na inne podmioty obowiązku określonego zachowania. Wyjątkowo prawo dopuszcza, aby umowa dwustronna kreowała uprawnienie osoby trzeciej. W takim przypadku dłużnik zobowiązuje się względem wierzyciela, że będzie świadczył nie na jego rzecz, ale wskazanej osoby trzeciej (art. 393 kc). Zazwyczaj nie jest to samodzielna umowa, jej przedmiotem nie jest wyłącznie świadczenie na rzecz osoby trzeciej, lecz konstrukcja, którą strony posłużyły się przy kreowaniu stosunku zobowiązaniowego. *Pactum in favorem tertii* przybiera postać postanowienia umownego, wyrażonego w formie klauzuli umownej, przez którą strony zmieniają podmiot uprawniony do odbioru świadczenia<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> G. Wicik, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych – Komentarz*, Warszawa 2007 r., s. 13.

<sup>22</sup> Nieprawomocny wyrok WSA w Warszawie z 30 listopada 2005 r., sygn. akt III SA/Wa 1671/05.

<sup>23</sup> Wyrok NSA z 6 czerwca 2006 r., sygn. akt II GSK 93/06.

<sup>24</sup> Tak: Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 167.

<sup>19</sup> T. Czajkowski (red.), *Prawo zamówień publicznych – komentarz*, wydanie III, Warszawa 2007 r., s. 34.

<sup>20</sup> Sygn. akt II GSK 93/06.

Nie zamierzam wykazywać koncesji jako *pactum in favorem tertii*, jednak taka analogia jest pomocna w wykazaniu relacji koncesjodawca – koncesjodawca – odbiorca usług objętych koncesją lub użytkownik obiektu publicznego (wybudowanego w trybie koncesji).

W umowie na rzecz osoby trzeciej jej strony postanawiają, że jedna z nich, dłużnik (koncesjodawca) spełni świadczenie na rzecz osoby trzeciej, niebiorącej udziału w umowie (koncesji). W wyniku takiego zastrzeżenia umownego osoba trzecia nabywa uprawnienie do żądania (oczekiwania) bezpośrednio od dłużnika spełnienia świadczenia na jej rzecz. Wedle powszechnie akceptowanego poglądu, umowa na rzecz osoby trzeciej nie ma charakteru samodzielnego kontraktu. Jest to konstrukcja techniczno-prawna, którą strony mogą posłużyć się przy zawieraniu wielu umów nazwanych i nienazwanych. Umowa na rzecz osoby trzeciej stanowi więc zawsze element innej umowy, nazywanej umową podstawową lub umową główną, bądź element stosunku prawnego wynikającego z innych zdarzeń prawnych niż umowa, nazywanego stosunkiem podstawowym (głównym). Będąc składnikiem umowy podstawowej (lub składnikiem innego stosunku obligacyjnego), umowa na rzecz osoby trzeciej przybiera postać zastrzeżenia umownego. Zastrzeżenie to występuje w formie pojedynczej klauzuli lub zespołu klauzul umownych, za pomocą których strony umowy zmieniają kierunek spełnienia świadczenia – dłużnik zamiast świadczyć na rzecz wierzyciela (co jest zwykłym, „normalnym” skutkiem zobowiązania), ma obowiązek spełnić świadczenie na rzecz osoby trzeciej<sup>25</sup>.

Konstrukcja umowy na rzecz osoby trzeciej (*pactum in favorem tertii*) znalazła odzwierciedlenie w art. 393 Kodeksu cywilnego. Przepisy tego artykułu mają, co do zasady, charakter dyspozytywny<sup>26</sup>. Ich celem nie było zatem ściśle unormowanie tej instytucji prawnej, lecz zaznaczenie, że:

- stosowanie konstrukcji umowy na rzecz osoby trzeciej jest dopuszczalne – norma ta stanowi odstępstwo od zasady, w myśl której zobowiązania kontraktowe mogą wpływać na sytuację prawną jedynie stron umowy;
- konstrukcja umowy na rzecz osoby trzeciej może być wykorzystywana w obrocie w zasadzie bez ograniczeń – ustawodawca nie limituje bowiem rodzajów stosunków prawnych, w których może ona znaleźć praktyczny wyraz;
- źródłem świadczenia na rzecz osoby trzeciej może być tylko umowa zawarta między innymi podmiotami (wierzycielem i dłużnikiem); przekreśla to możliwość upatrywania uprawnień osoby trzeciej np. w jednostronnej czynności prawnej wierzyciela;

## Uprawnienie do żądania spełnienia świadczenia

Zawarcie umowy na rzecz osoby trzeciej tworzy dla niej uprawnienie do żądania bezpośrednio od dłużnika spełnienia świadczenia na jej rzecz. Istotną cechą umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej polega na tym, że nie ma ona

# Umowa na rzecz osoby trzeciej nie ma charakteru samodzielnego kontraktu

charakteru samodzielnego kontraktu, lecz stanowi konstrukcję techniczno-prawną, dodatek do różnych typów stosunków zobowiązaniowych. Zawsze więc umowa ta jest powiązana z jakimś innym stosunkiem prawnym i nie stanowi odrębnego typu zobowiązania, samodzielnie występującego w obrocie. Przy konstrukcji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej w jej postaci właściwej, osoba trzecia nabywa uprawnienie do żądania od dłużnika, ażeby spełnił świadczenie na jego rzecz. Z natury prawnej takiej umowy wynika, że stanowi ona zastrzeżenie dodane do innego stosunku zobowiązaniowego, którego rola polega na przeadresowaniu świadczenia należnego wierzycielowi na osobę trzecią<sup>27</sup>.

Umowa koncesji zawiera elementy kontraktu na rzecz osób trzecich, co wynika pośrednio z art. 1 u.k.r.b.u., zgodnie z którym: koncesjonariusz na podstawie umowy koncesji zawieranej z koncesjodawcą zobowiązuje się do wykonania przedmiotu koncesji za wynagrodzeniem, które stanowi w przypadku koncesji na usługi wyłącznie prawo do wykonywania usług, w tym pobierania pożytków. Powyższe oznacza otrzymanie wynagrodzenia od odbiorców usług objętych koncesją lub użytkowników obiektów publicznych wybudowanych na jej podstawie. Wynagrodzenie to stanowi ekwiwalent otrzymanych usług lub udostępnienia obiektu. Podmioty korzystające mają prawo żądać nie tylko samego świadczenia, ale określonych jego standardów i warunków. Zatem relacja koncesjonariusz – osoba trzecia (inna niż udzielająca koncesji) stanowi element konieczny umowy koncesji.

## Podsumowanie przedstawionych argumentów

Umowa koncesji, o której mowa w u.k.r.b.u., nie ma charakteru umowy zbliżonej do umowy o roboty budowlane lub umowy zlecenia albo świadczenia usług, ale zakres obowiązków stron regulowany umową koncesji jest znacznie szerszy. Obowiązki koncesjonariusza obejmują zarówno zobowiązania o charakterze cywilnym, jak i administracyjno-prawnym w zakresie budowanej infrastruktury lub realizowanej usługi. Od koncesjonariusza wymaga się utrzymania standardów jakościowych oraz środowiskowych. Kluczową kwestią koncesji stanowią zasady wynagrodzenia koncesjonariusza oraz źródeł finansowania przedmiotu koncesji.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> A. Kubas, Umowa na rzecz osoby trzeciej, s. 32.

<sup>27</sup> Wyrok SN z 7 maja 2003 r., sygn. akt IV CKN 101/2001 (Lexis.pl nr 1852400 Monitor Prawniczy 2007/24, s. 1371).