

IUS ET ADMINISTRATIO

NR 1/2021 (44)

redakcja naukowa
ELŻBIETA FERET



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2021

Redaktor naczelny
ELŻBIETA FERET

Zastępca Redaktora Naczelnego
DOROTA SEMKÓW

Członkowie Komitetu Redakcyjnego
DOROTA HABRAT
KONRAD KĘDZIERSKI
PAWEŁ MAJKA

Sekretarze redakcji
OSKAR BRÓZ
IZABELA KUŁAK

Rada naukowa
ELŻBIETA URA (Polska) – przewodnicząca; MÁRIA BUJŇÁKOVÁ (Słowacja)
DMYTRO BYELOV (Ukraina); DIANA CÎRMACIU (Rumunia)
JAROSŁAW DOBKOWSKI (Polska); MIECZYŚLAW GOC (Polska)
MARINA KARASEVA-SENTSOVA (Rosja); MÁRIA KIOVSKÁ (Słowacja)
JAROSŁAW KOSTRUBIEC (Polska); IOAN LEȘ (Rumunia)
MONIKA MÜNNICH (Polska); SŁAWOMIR PATYRA (Polska)
STANISŁAW PIEPRZNY (Polska); VICTOR HUGO RAMÍREZ LAVALLE (Meksyk)
MARIA TERESA RUSSO (Włochy); BRONISŁAW SITEK (Polska)
ANGELO VIGLIANISI FERRARO (Włochy); ZBIGNIEW WITKOWSKI (Polska)
MUSTAFA YASAN (Turcja); DARIUSZ ŻAK (Polska)

Redaktorzy tematyczni
RAINER ARNOLD (Niemcy); GABRIELA DOBROVIČOVÁ (Słowacja)
JAN FILIP (Czechy); IOAN GĂNFĂLEAN (Rumunia)
SALIMYA GANIYEVA (Turcja); ANNA GOŁONKA (Polska)
MIRUNA MIHAELA TUDORAȘCU (Rumunia); JACEK WANTOCH-REKOWSKI (Polska)

Korekta tekstów w języku polskim
ANNA SZYDŁO

Korekta tekstów w języku angielskim
GRZEGORZ KWIATKOWSKI

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Łamanie tekstu
TOMASZ TWARDOWSKI, EWA KUC

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2021

ISSN 2300-4797
DOI: 10.15584/iuseta

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigonia 6, tel. 17 872 13 69, tel./faks 17 872 14 26
e-mail: wydaw@ur.edu.pl; <http://wydawnictwo.ur.edu.pl>
wydanie I; format B5; ark. wyd. 6,30; ark. druk. 6,375; zlec. red. 63/2021

Spis treści

ARTYKUŁY

Konrad Drezno

Opodatkowanie podatkiem od towarów i usług, usług świadczonych w ramach systemów franczyzowych w świetle genezy, istoty i podstaw prawnych franchisingu 7

Magdalena Gąska

Prawidłowe prowadzenie dokumentacji medycznej jako warunek bezpieczeństwa pacjenta w procesie leczniczym 24

Agata Lizak

Realizacja postanowień Konwencji o ochronie dziedzictwa architektonicznego Europy w polskim systemie prawnej ochrony zabytków – wybrane aspekty 43

Jakub Szremski

O konieczności wprowadzenia domniemania stosowania formy decyzji administracyjnej do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego 61

Weronika Wojturska

Medical data security in digital transformation of healthcare: Assessment of e-Health solutions standarisation in the European Union 76

SPRAWOZDANIA

Szymon Dubis

Sprawozdanie z Konferencji Naukowej pt. „Współdziałanie Policji z innymi podmiotami” 99

ARTYKUŁY

Konrad Drezno

Kancelaria Radcy Prawnego Adrian Szlachciński

Opodatkowanie podatkiem od towarów i usług, usług świadczonych w ramach systemów franczyzowych w świetle genezy, istoty i podstaw prawnych franchisingu

Value added tax treatment of services provided under franchise systems in the light of the origins, essence and legal basis of franchising Abstract

Franchising is a legal relationship originating in medieval Europe that has evolved over the years. The above evolution means that the interpretation of franchising requires constant changes. Carrying out a thorough analysis of the origin, essence and legal basis of franchising is therefore the key to understand this institution and its individual elements, in particular when analysing the taxation aspects of this legal relationship. Importantly, this legal relationship has not been defined in the EU or the national law, but there are legal provisions that define individual elements of franchising, such as know-how. This article, through a method of analysis and critical review of the literature as well as the dogmatic method, aims to present the origins and essence of franchise systems and the legal basis of franchising. As a consequence of the above analysis, an analysis of the taxation aspects of franchising was carried out in the field of taxation of goods and services. While achieving the purpose of the article, the author clearly indicates that services provided under a franchise relationship are subject to goods and services tax at a basic rate. The author also indicates the possibility of making an annual adjustment to the amount of input tax and describes the taxation of the services in question when importing services.

Keywords: franchising, goods and services tax, tax law

Streszczenie

Franchising to stosunek prawny mający swoje początki w średniowiecznej Europie, który znacznie ewoluje na przestrzeni lat. Powyższa ewolucja sprawia, że jego interpretowanie wymaga ciągłych zmian. Przeprowadzenie dokładnej analizy genezy, istoty i podstaw prawnych franchisingu jest zatem kluczem do zrozumienia tejże instytucji i jej poszczególnych elementów, w szczególności przy analizie podatkowych aspektów tego stosunku.

W nawiązaniu do powyższego ważny jest również fakt, że stosunek ten nie został zdefiniowany ani w przepisach prawa unijnego, ani w przepisach krajowych, jednakże znajdują się przepisy prawa definiujące poszczególne elementy franchisingu takie jak na przykład know-how. Niniejsza publikacja, wykorzystując metodę analizy i krytyki piśmiennictwa oraz metodę dogmatyczną, miała zatem na celu przedstawienie genezy i istoty systemów franczyzowych, ich podstaw prawnych oraz następnie analizę normatywną podatkowych aspektów tego stosunku prawnego w zakresie opodatkowania podatkiem od towarów i usług. Spełniając powyższy cel artykułu, autor jednoznacznie wskazuje, że usługi świadczone w ramach stosunku franchisingu podlegają opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług w stawce podstawowej, tj. 23%, a także wskazuje na możliwość i sposób dokonania przez uczestników systemów franczyzowych korekty rocznej kwoty podatku odliczonego oraz opisuje opodatkowanie omawianych usług w przypadku podmiotów zagranicznych.

Słowa klucze: franchising, franczyza, podatek od towarów i usług, prawo podatkowe

Wprowadzenie

Franchising to stosunek prawny, który od kilkunastu lat intensywnie rozwija się w Polsce, a także, który od wielu lat stanowi podstawę rozwoju licznych międzynarodowych korporacji. Powyższy sposób współpracy, który swe korzenie zaczerpnął ze Stanów Zjednoczonych Ameryki, okazał się jedną z najatrakcyjniejszych i najbezpieczniejszych dróg rozwoju dla dużych, średnich i małych przedsiębiorstw. Organizator sieci franchisingowej, nazwany inaczej franczyzodawcą, nie ponosi bowiem ryzyka finansowego związanego z rozszerzaniem swojej działalności na nowych terytoriach, natomiast uczestnik takiej sieci, nazywany franczyzobiorcą, w zamian za stosowne opłaty otrzymuje pełną i sprawdzoną w praktyce koncepcję prowadzenia działalności gospodarczej, która stanowi *know-how* franczyzodawcy. W takim przypadku powstaje więc zależność pomiędzy franczyzodawcą a franczyzobiorcą, która prowadzi do tego, że oba podmioty, mimo swej autonomii, wspólnie dążą do osiągania jak najlepszych wyników finansowych. Powyższa zależność powoduje również liczne obowiązki podatkowe w zakresie podatku od towarów i usług.

Zrozumienie, czym są systemy franczyzowe wymaga zatem szerokiej analizy nie tylko przepisów prawa, ale również genezy i istoty tego stosunku prawnego. Dopiero bowiem prawidłowo przeprowadzone wnioskowanie w powyższym zakresie pozwala na właściwe wyjaśnienie instytucji charakterystycznych dla tego stosunku prawnego i odniesienie ich do obowiązujących przepisów prawa, w tym do przepisów podatkowych.

Niezaprzeczalny jest ponadto fakt, że w prowadzeniu działalności gospodarczej niezwykle istotne są prawidłowe rozliczenia podatkowe. Podobnie jest w przypadku franchisingu, który będąc specyficznym stosunkiem prawnym

wymaga w kwestiach podatkowych indywidualnej analizy z uwzględnieniem wyżej wskazanych wytycznych. Należy zatem zwrócić uwagę na charakterystykę rozliczeń w stosunku opartym na franchisingu, ze szczególnym uwzględnieniem opodatkowania usług świadczonych pomiędzy jego stronami.

W nawiązaniu do powyższego, celem niniejszego artykułu jest przedstawienie genezy i istoty systemów franczyzowych, ich podstaw prawnych oraz następnie analiza normatywna podatkowych aspektów tego stosunku prawnego w zakresie opodatkowania podatkiem od towarów i usług.

Zauważyć należy przy tym, że pomimo faktu, iż systemy franczyzowe są powszechnie stosowane w praktyce prowadzenia działalności gospodarczej, wciąż dotycząca ich problematyka, a w szczególności problematyka dotycząca ich opodatkowania nie budzi dużego zainteresowania wśród przedstawicieli doktryny, jednakże jako przykład analizy w tym zakresie przytoczyć należy artykuł Joanny Fila i Radosława Witczaka pt. *Podatkowe aspekty franchisingu jako formy finansowania przedsiębiorstw w globalizującej się gospodarce*, który odnosi kwestie opodatkowania podatkami dochodowymi i podatkiem od towarów i usług do tegoż stosunku prawnego.

1. Geneza, pojęcie i istota franchisingu

Rozważania na temat systemów franczyzowych rozpocząć należy od analizy ich genezy i istoty, bowiem dopiero rozwinięcie powyższych kwestii pozwoli na prawidłowe rozwinięcie pozostałych zagadnień dotyczących tego specyficznego stosunku prawnego.

Formy współpracy podobne do systemów franczyzowych pojawiały się już we wczesnym średniowieczu, jednakże istotny wpływ na ukształtowanie się współczesnego franchisingu wywarły dopiero *tied house contract* zawierane w Wielkiej Brytanii od XVIII wieku pomiędzy producentami napojów alkoholowych a restauratorami. Ich rozwój był przede wszystkim konsekwencją wcielenia w życie regulacji reglamentujących sprzedaż napojów wysokoprocentowych, które to regulacje nakładały na restauratorów obowiązek uzyskiwania odpowiednich koncesji¹. Ze względu na ograniczoną liczbę koncesji, wielu restauratorów nie mogło jej otrzymać, w wyniku czego wartość lokali, które ją uzyskały wyraźnie wzrosła. W związku z tym producenci wyrobów alkoholowych, posiadający odpowiedni kapitał, wykupywali lokale posiadające koncesję,

¹ H. Chwistecka-Dudek, *Franchising jako alians strategiczny*, „Studia Ekonomiczne/Akademia Ekonomiczna w Katowicach” 2006, Nr 37, s. 117.

a następnie wynajmowali, zobowiązując najemcę do sprzedawania jedynie alkoholu produkowanego przez wynajmującego².

Intensywny rozwój systemów franczyzowych obserwujemy jednak dopiero w Stanach Zjednoczonych Ameryki, gdzie tuż po zakończeniu wojny secesyjnej przedsiębiorcy rozpoczęli próby budowania sieci niezależnych sprzedawców. Jako prekursora w powyższej dziedzinie uznaje się Isaaca Merritta Singera, twórcę pierwszej maszyny do szycia, który w ramach przedsiębiorstwa Singer Sewing Machine Company, ze względu na brak kapitału i początkowo małe zainteresowanie jego wynalazkiem, postanowił stworzyć sieć niezależnych dystrybutorów, oferując im wyłączność sprzedaży na danym terytorium³. Powyższy schemat niestety okazał się być nieudany, jednakże Singer wypromował swój wynalazek, wprowadzając pierwszy w historii system sprzedaży ratalnej⁴.

Za pierwszy system franczyzowy, który okazał się skutecznym sposobem prowadzenia działalności gospodarczej uznaje się system stworzony w 1886 roku przez amerykańskiego farmaceutę Johna S. Pemberton, twórcę „Coca-Coli”. Pemberton wymyślił znany napój po tym jak wskutek leczenia spowodowanego ranami, które odniósł w czasie wojny secesyjnej, walcząc po stronie konfederatów, uzależnił się od morfiny i kokainy. Początkowo napój ten stanowić miał lekarstwo skuteczne w walce z uzależnieniami, jednakże po dodaniu do niego wody gazowanej okazał się niezwykle smaczny i tym samym Pemberton rozpoczął sprzedawanie go z saturatora, a następnie przeszedł do udzielania licencji na jego rozprowadzanie rozlewniom należącym do stworzonej przez niego sieci. Warto zauważyć, że w pierwszym roku produkcji średnia sprzedaż „Coca-Coli” wynosiła dziewięć szklanek napoju dziennie, natomiast dziś jest to ponad miliard butelek każdego dnia⁵.

Po drugiej wojnie światowej w Stanach Zjednoczonych Ameryki rozpoczął się najintensywniejszy rozwój systemów franczyzowych w historii. Systemy te powstawały wówczas w niemalże każdej branży, jednakże najlepszym przykładem powyższego rozwoju i tym samym jedną z największych sieci franczyzowych na świecie jest McDonald's Corporation. Jej założyciel, przedsiębiorca czeskiego pochodzenia Ray Kroc, w 1954 roku odwiedził restaurację w San Bernar-

² J. Fila, R. Witczak, *Podatkowe aspekty franchisingu jako formy finansowania przedsiębiorstw w globalizującej się gospodarce*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica” 2011, Nr 260, s. 297.

³ M. K. Stawicka, *Franchiza. Droga do sukcesu*, Gliwice 2010, s. 10-11.

⁴ L. Stecki, *Franchising*, Toruń 1997, s. 16.

⁵ M. Salik, *Napój ze szczyptą kokainy, czyli historia Coca-Coli*, www.focus.pl (dostęp: 10 marca 2018 r.).

dino na zachodzie USA, którą prowadzili bracia Richard oraz Maurice McDonald i po przeprowadzonej z nimi rozmowie biznesowej, usiadł przy jednym ze stolików obserwując przez cały dzień funkcjonowanie lokalu. Sukces rodzinnego biznesu wywarł na Krocu olbrzymie wrażenie i postanowił on namówić braci McDolandów, aby sprzedali mu licencję do rozpowszechniania tego typu restauracji i tym samym w 1955 roku założył on McDonald's Corporation, która dziś liczy ponad 30 000 placówek na całym świecie⁶. W tym miejscu warto zaznaczyć, że pierwszy bar McDonald's w Polsce otwarty został dopiero w 1992 roku⁷.

W Polsce ekspansja franchisingu nastąpiła po transformacji ustrojowej w 1989 roku, a za pierwszą polską placówkę franczyzową uznaje się cukiernię pod szyldem A. Blikle, otwartą w 1992 roku w Łodzi. Przez pierwszy rok handlowiec, bez wiedzy założycieli cukierni, kupował wyroby cukiernicze Bliklego w Warszawie i transportował je do Łodzi, gdzie sprzedawał je z 50-procentową marżą. W związku z powyższym właściciele znanej cukierni postanowili podpisać z łodzianinem umowę, na podstawie której mógł on prowadzić własny sklep firmowany ich nazwiskiem i tym samym stworzyli pierwszy w Polsce system franczyzowy⁸.

Wśród przedstawicieli doktryny prawa brak jest zgodności co do treści pojęcia „franchising”, dlatego też dotychczas nie opracowano naukowej definicji, która zostałaby ogólnie przyjęta. Jako powszechnie przyjętą w praktyce, a przy tym najdokładniejszą, należy uznać definicję przytoczoną przez Europejską Federację Franczyzy w Europejskim Kodeksie Etyki Udzielania Franczyzy (*European Code of Ethics for franchising*), który wskazuje, że franczyza to system sprzedaży towarów, usług lub technologii, oparty na ścisłej i ciągłej współpracy pomiędzy prawnie i finansowo odrębnymi i niezależnymi przedsiębiorstwami, franczyzodawcą i jego indywidualnymi franczyzobiorcami. Powyższy kodeks precyzuje ponadto, że istotą tego systemu jest nadanie franczyzobiorcy przez franczyzodawcę prawa prowadzenia działalności zgodnie z jego koncepcją, na podstawie negocjowanej umowy, zawieranej na czas określony, najczęściej od kilku do kilkunastu lat, a na podstawie umowy franczyzowej, przez cały okres jej obowiązywania, w zamian za bezpośrednie lub pośrednie świadczenia pieniężne, franczyzobiorca upoważniony jest do korzystania z nazwy handlowej

⁶ N. Szewczak, *TwórcyMcSukcesu. Kto tak naprawdę stworzył McDonalda*, www.forbes.pl (dostęp: 10 marca 2020 r.).

⁷ Zob. www.mcdonalds.pl (dostęp: 10 marca 2020 r.).

⁸ E. Gheribi, *Sieci franczyzowe w usługach gastronomicznych*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2014, Nr 202, s. 163-164.

franczyzodawcy, jego znaku towarowego lub usługowego, *know-how*, sposobu prowadzenia działalności gospodarczej, wiedzy technicznej, systemu postępowania i innych praw własności intelektualnej lub industrialnej, a także do korzystania ze stałego wsparcia handlowego i technicznego franczyzodawcy⁹. W przedstawionym dokumencie Europejska Federacja Franczyzy precyzuje również pojęcie *know-how*, oraz inne istotne zagadnienia.

Pomimo niezwykle wyczerpującej definicji franchisingu zawartej w wyżej wymienionym dokumencie, zarówno w publikacjach wydawanych przez krajowe związki franchisingu, a także publikacjach naukowych, zaobserwować można liczne odmienne definicje. Jako istotną naukową definicję franchisingu przytoczyć należy definicję zaproponowaną przez Martina Mendelсона, która wskazuje, że franchising składa się z trzech elementów. Pierwszym z nich jest koncepcja przedsiębiorstwa, czyli wypracowania przez franczyzodawcę sposobu prowadzenia firmy, który pozwoli osiągnąć sukces, drugim wprowadzenie i szkolenie we wszystkich dziedzinach, zgodnie z przyjętą koncepcją, a ostatnim pomoc i doradztwo ze strony organizatora sieci¹⁰.

Odnosząc się do istoty franchisingu wskazać należy, że będzie nią licencja franczyzowa, nazywana częściej pakietem franczyzowym, czyli zbiór świadczeń, które organizator sieci franczyzowej oferuje swoim franczyzobiorcom, a które stanowią odzwierciedlenie całego zgromadzonego przez niego doświadczenia w prowadzeniu przedsiębiorstwa¹¹. W skład takiego pakietu wchodzi najczęściej *know-how*, znak towarowy, podręcznik operacyjny, usługi świadczone przez franczyzodawcę na rzecz uczestników systemu, a także opłaty franczyzowe.

W związku z powyższym wyjaśnić należy podstawowe pojęcia składające się na pakiet franczyzowy, których znaczenie może budzić wątpliwości, a więc pojęcie *know-how* oraz pojęcie podręcznika operacyjnego.

Zgodnie z definicją zastosowaną przez Komisję Europejską w rozporządzeniu z 21 marca 2014 roku w sprawie stosowania Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii pod pojęciem *know-how* kryje się pakiet informacji praktycznych, wynikających z doświadczenia i badań, które są niejawne, czyli nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne; istotne, czyli ważne i użyteczne z punktu widzenia wytwarzania produktów objętych umową; oraz zidentyfikowane, czyli opisane w wystarczająco zro-

⁹ *Europejski Kodeks Etyki Udzielania Franczyzy*, www.franchising.pl (dostęp: 14 marca 2020 r.).

¹⁰ M. Mendelsohn, D. Acheson, *Franchising*, Warszawa 1992, s. 14.

¹¹ B. Pokorska, *Przedsiębiorca w systemie franczyzowym*, Warszawa 2004, s. 51.

zumiwały sposób, aby można było sprawdzić, czy spełniają kryteria niejawności i istotności¹².

Odnosząc się do podręcznika operacyjnego, zauważyć należy, że jest jednym z nieodłącznych elementów każdej umowy franczyzowej. Zazwyczaj zawiera on szczegółowy opis zasad i procedur, według których franczyzobiorca ma prowadzić działalność franczyzową, dlatego też jest on dokumentem niezwykle obszernym i szczegółowym. Obszerność i szczegółowość podręcznika operacyjnego ma ponadto na celu ochronę interesów franczyzodawcy, a zatem jego tajemnicy handlowej i koncepcji działalności. Procedury zawarte w tym dokumencie opatrzone są komentarzami wskazującymi na specyfikę kierowania określonym przedsiębiorstwem w ramach systemu franczyzowego. Ze względu na istotną rolę podręcznika operacyjnego oraz zawarte w nim informacje poufne, przez cały okres trwania współpracy pozostaje on własnością organizatora sieci, a przekazywany jest jej uczestnikom jedynie w użytkowanie, z jednoczesnym ich zobowiązaniem do zachowania tajemnicy handlowej zarówno w trakcie trwania umowy jak i po jej wygaśnięciu¹³.

2. Podstawy prawne franchisingu

W polskim prawodawstwie, podobnie jak i w prawodawstwie innych państw europejskich, nie wypracowano odrębnych norm regulujących stricte prowadzenie działalności gospodarczej w ramach franchisingu, tak więc do podmiotów działających w ramach systemów franczyzowych stosuje się przepisy o charakterze ogólnym.

Umowa franchisingu uregulowana została w przepisach ogólnych kodeksu cywilnego, a jej podstawą jest zasada swobody umów, zgodnie z którą strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według własnego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego¹⁴.

Ważne dla systemów franczyzowych będą ponadto, zawarte w części ogólnej kodeksu cywilnego, normy prawa kontraktowego, regulujące sposoby zawarcia umowy, jej dopuszczalne formy, reguł interpretacyjnych oraz wad

¹² Art. 1 ust. 1 pkt i rozporządzenia Komisji Europejskiej Nr 316/2014 z 21 marca 2014 roku w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii (Dz. Urz. UE. L. Nr 93, str. 17).

¹³ B. Pokorska, *op. cit.*, s. 54.

¹⁴ Art. 353 § 1 ustawy z 23 kwietnia 1964 roku - Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 z późn. zm.), dalej: k.c.

oświadczenia woli. Mając na względzie, że franchising to stosunek prawny o charakterze obligacyjnym, podlegać on będzie również przepisom księgi III kodeksu cywilnego, zawierającej normy dotyczące zobowiązań. Do umowy franchisingu odnosić można także przepisy dotyczące poszczególnych umów nazwanych, a także przepisy dotyczące firmy. Dopuszczalność stosowania *per analogiam* przepisów dotyczących umów nazwanych wynika z wyinterpretowanej zbieżności między franchisingiem, a innymi umowami¹⁵, natomiast przepisy dotyczące firmy będą miały zastosowanie w sytuacji, gdy w umowie franczyzowej zawarte będzie upoważnienie franczyzobiorcy do posługiwania się firmą organizatora sieci. Warto jednak pamiętać, że umowa franchisingowa nie przenosi prawa własności do firmy, tak więc zastosowanie będą tu miały także regulacje obejmujące ochronę prawa do firmy oraz określające właściwe oznaczenie przedsiębiorstwa uczestnika sieci.

Równie istotne dla omawianego stosunku prawnego są także przepisy ustawy – prawo własności przemysłowej, która zawiera zespół norm chroniących dobra, jakimi są znaki usługowe, towarowe, wynalazki, wzory zdobnicze i użytkowe oraz *know-how*. Możliwość korzystania z powyższych dóbr jest podstawową częścią umowy franczyzowej. W przywołanej ustawie znajduje się definicja znaku towarowego oraz procedura jego rejestracji, która jest niezwykle istotna, gdyż znak niezarejestrowany nie korzysta z ochrony, nawet w przypadku gdy jest on powszechnie znany i używany. Istotne jest, że znak towarowy nie może zostać sprzedany, jednak zbywalne jest jego prawo ochronne, przez uzyskanie którego nabywa się prawo do jego wyłącznego używania w sposób zarobkowy lub zawodowy na danym obszarze¹⁶. Upoważnienie innego podmiotu do używania znaku przez podmiot uprawniony z prawa ochronnego na znak towarowy, jest możliwe również na podstawie umowy licencyjnej¹⁷.

Dla zachowania tajemnicy handlowej przez uczestników systemów franczyzowych niebagatelne znaczenie mają przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, która odgrywa istotną rolę w zakresie zachowania tajemnicy handlowej oraz właściwego oznaczenia przedsiębiorstwa i towarów, a także przepisu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie

¹⁵ A. Tokaj-Krzewska, *Franchising. Strategia rozwoju małych firm w Polsce*, Warszawa 1999, s. 63.

¹⁶ Art. 162 ust. 1 ustawy z 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 286 z późn. zm.), dalej: u.p.w.p.

¹⁷ Art. 163 u.p.w.p.

publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów¹⁸. Na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wydane zostało 30 marca 2011 roku, rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. W rozporządzeniu, wśród wyłączonych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, pojawiło się pojęcie systemu dystrybucji franchisingowej jako systemu dystrybucji, w którym dystrybutor bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się odsprzedawać zakupione od dostawcy towary objęte porozumieniem wertykalnym, wykorzystując udostępnione przez niego – w zamian za wynagrodzenie prawa własności intelektualnej i przemysłowej lub *know-how*¹⁹.

Podczas analizy przepisów prawa dotyczących systemów franczyzowych warto zwrócić uwagę na rozporządzenie Komisji Europejskiej z 21 marca 2014 roku w sprawie stosowania Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii²⁰ oraz obecnie obowiązujące rozporządzenie krajowe, stanowiące implementację powyższego²¹. Akt ten wydano na podstawie przepisów Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zezwalających na wyłączenie stosowania przepisów o zakazie tworzenia karteli ograniczających konkurencję dla porozumień zawieranych między przedsiębiorstwami²², a jego wprowadzenie umożliwiło tworzenie systemów franczyzowych bez ponoszenia ryzyka naruszenia przepisów o zakazie konkurencji. W powyższym akcie prawnym znalazły się też istotne dla systemów franczyzowych definicje, jak na przykład definicja *know-how* oraz praw do technologii, a samo wprowadzenie omawianego aktu oraz jego wcześniejszych odpowiedników spowodowane było między innymi niezwykle istotnym dla franchisingu orzeczeniem

¹⁸ Art. 1 ust 1 ustawy z 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 369, z późn. zm.).

¹⁹ Zob. § 1 pkt 6 rozporządzenia Rady Ministrów z 30 marca 2011 roku w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. 2011, Nr 81 poz. 441).

²⁰ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 316/2014 z 21 marca 2014 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii (Dz. Urz. UE. L Nr 93, str. 17).

²¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z 30 marca 2011 roku w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. 2011, Nr 81 poz. 441).

²² Art. 101 ust 1 i 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (tekst jedn. Dz. Urz. UE 2016 C 202, s. 1.), dalej: TFUE.

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Pronuptia de Paris GmbH przeciwko Pronuptia de Paris Irmgard Shillgalis*²³.

Na zakończenie warto także wspomnieć o Europejskim Kodeksie Etyki Udzielania Francyz, stosowanym przez Polską Organizację Franchyzodawców, istniejącą na polskim rynku od 2000 roku. Powyższa organizacja działa na rzecz tworzenia sprzyjających warunków dla rozwoju franchisingu w Polsce, szczególnie w kwestiach prawnych i finansowych²⁴. Członkowie Polskiej Organizacji Franchyzodawców otrzymują certyfikat i jednocześnie zobowiązują się przestrzegać Europejskiego Kodeksu Etyki Udzielania Franczyzy. Polska Organizacja Franchyzodawców jest członkiem Europejskiej Federacji Franczyzy zrzeszającej od 1973 roku krajowe związki franchyzowe, w ramach której swoją działalność prowadzi Komitet Prawny i Komitet Arbitrażowy Franchyzowy. Wskazać należy, że pomimo iż akty wprowadzane przez powyższe organizacje nie są aktami powszechnie obowiązującymi, to jednak mają niezwykle istotne znaczenie dla ukształtowania systemów franchyzowych w Europie.

3. Opodatkowanie usług świadczonych w ramach systemu franchyzowego

W zakresie opodatkowania podatkiem od towarów i usług franchyzodawca świadczy całościowe usługi, dlatego też niezwykle istotne jest ustalenie ich charakteru, a w związku z tym odpowiedniej stawki podatkowej, jaką należy zastosować²⁵. Przez świadczenie usług, rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów²⁶. Warunkiem objęcia podatkiem danej usługi jest, co do zasady, jej odpłatność, jednakże w przepisach ustawy przewidziane zostało zrównanie w zakresie opodatkowania nieodpłatnego świadczenia usług w przypadku, gdy nie jest ono związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. W związku z powyższym nieodpłatne świadczenie usług w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nie zostało objęte podatkiem od towarów i usług.

²³ Wyrok TSUE z 28 stycznia 1986 roku w sprawie „*Pronuptia*” nr 161/84, EU:C:1986:4, curia.europa.eu (dostęp: 29 marca 2018 r.).

²⁴ A. Antonowicz, *Rozwój sieci franchisingowych w Niemczech i w Polsce. Analiza porównawcza*, „Finanse, Rynki zbytu, Ubezpieczenia” z 2011, Nr 685, s. 13.

²⁵ J. Fila, R. Witczak, *op. cit.*, s. 304.

²⁶ Art. 8 ust. 1 ustawy z 11 marca 2004 roku – o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 106 z późn. zm.), dalej: u.p.t.u.

Stawki podatku od towarów i usług w Polsce wynikają z nałożonego na państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązku stosowania wspólnego systemu podatku od wartości dodanej. Powyższe polega na objęciu towarów i usług powszechnym podatkiem obciążającym konsumpcję, proporcjonalnym do ceny usług i towarów, bez względu na liczbę transakcji, jakie mają miejsce w procesie produkcji i dystrybucji przed etapem naliczenia podatku²⁷. Przepisy prawa unijnego ustalają jednak jedynie minimalną stawkę podstawową podatku od towarów i usług na poziomie 15%²⁸, nie określając przy tym maksymalnej wartości tego podatku, a zatem w poszczególnych państwach członkowskich obowiązywały będą różne stawki podatku od towarów i usług.

Na mocy przepisów przejściowych zawartych w ustawie o podatku od towarów i usług podstawową stawką podatku od towarów i usług w Polsce jest stawka 23%. Przejściowo podwyższona została również jedna ze stawek obniżonych, wynosząca obecnie 8%. Podatkiem w wysokości 8% objęte są towary i usługi wymienione w załączniku numer 3 do ustawy o podatku od towarów i usług. Druga ze stawek obniżonych nie uległa zmianie w ostatnim czasie i aktualnie wynosi 5%, a obejmuje głównie sprzedaż zwierząt, roślin, nasion, wybranych produktów żywnościowych, książek i czasopism. W polskiej ustawie przewidziana została także preferencyjna stawka podatku wynosząca 0% stosowana do eksportu towarów i wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów, będąca *de facto* zwolnieniem od podatku, ale z zachowaniem prawa do jego odliczenia. Istotny również jest fakt, iż w przypadku świadczenia usług przez podatnika w zakresie handlu i gastronomii, podatek należny może być obliczany jako iloczyn wartości dostawy i stawki przyjętej w zależności od wysokości stawki podatku od towarów i usług²⁹.

W ramach systemu franczyzowego organizator sieci oferuje usługi stanowiące mieszankę różnych świadczeń, którym ponadto towarzyszy dostawa towarów. Pojawić mogą się więc wątpliwości, którą ze wspomnianych powyżej stawek podatku od towarów i usług należy zastosować w stosunkach pomiędzy stronami umowy franczyzowej. Podobne zastrzeżenia pojawiły się podczas pla-

²⁷ J. Szkołno-Koguc, *Problemy harmonizacji podatkowej w krajach Unii Europejskiej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia. Sectio H”, Vol. XLII, 2008, s. 256.

²⁸ Dyrektywa 2018/912 (UE) z 22 czerwca 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej w zakresie okresu obowiązywania minimalnej stawki podstawowej (Dz. Urz. L 162/1 z 27 czerwca 2018 roku).

²⁹ J. Patyk, *Podatek od towarów i usług*, w: *Zarys polskiego prawa podatkowego*, J. Głuchowski, J. Patyk, Warszawa 2009, s.91.

nowania przez jeden z banków utworzenia w ramach swojej działalności systemu franczyzowego, co skłoniło go do wystąpienia do Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z wnioskiem o wydanie Interpretacji indywidualnej. Wnioskodawca przedstawił zdarzenie przyszłe, w którym to oprócz własnych jednostek prowadzić miał również jednostki franczyzowe, uprawnione do pośredniczenia w udzielaniu kredytów oraz kasowej obsługi klientów franczyzodawcy. System miał być skonstruowany tak, by placówki franczyzowe były identyczne jak oddziały banku, a przy okazji, aby franczyzodawca nie ponosił ryzyka finansowego otwarcia nowej placówki, które to ryzyko wówczas przechodziłoby na franczyzobiorcę. Na podstawie umowy, w zamian za uiszczenie zryczałtowanej opłaty wstępnej franczyzobiorca udostępniłby biorcy prawo do korzystania ze znaku towarowego, systemu komputerowego, oraz udzielałby mu wsparcia merytorycznego w prowadzonych czynnościach, a także zobowiązany byłby do zwiększania efektywności systemu poprzez reklamę, dostarczanie materiałów marketingowych, szkolenia oraz opiekę serwisową oprogramowania. Opłata pobierana od biorców miała być dokumentowana poprzez wystawianie faktury VAT do dziesiątego dnia każdego miesiąca następującego po miesiącu, za który jest ona wystawiana. Wnioskodawca uznał, iż opodatkuje wartość przedmiotowej opłaty podstawową stawką podatku od towarów i usług wynoszącą wówczas 22%. Wątpliwości organizatora sieci pojawiły się ze względu na fakt, że kompleksowa usługa świadczona w ramach zawartych umów partnerskich nie została sklasyfikowana w Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług. W związku z powyższym bank we wniosku zadał organowi pytanie czy prawidłowe jest stanowisko, zgodnie z którym opłatę pobieraną od franczyzobiorców należy opodatkować podstawową stawką podatku od towarów i usług. W interpretacji organ trafnie uznał stanowisko wnioskodawcy za prawidłowe, podtrzymując, że świadczenie niejednorodnych usług połączonych z dostawą towarów stanowi czynność opodatkowaną podstawową stawką podatku³⁰. Usługi świadczone przez franczyzodawcę w ramach systemu opodatkowane powinny być zatem podstawową stawką podatku od towarów i usług, wynoszącą w tej chwili 23%. Powyższemu opodatkowaniu podlegać będą zatem w szczególności udostępnienie znaków towarowych i *know-how*.

Przedstawione powyżej stanowisko organów podatkowych jest utrwalonym poglądem w wydawanych przez nie rozstrzygnięciach, co potwierdza między innymi Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie w wydanej przez niego Interpre-

³⁰ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 10 sierpnia 2010 roku, sygn. ILPP2/443-741/10-4/JK, www.podatki.biz (dostęp: 20 marca 2020 r.).

tacji indywidualnej z 9 grudnia 2010 roku³¹ dotyczącej tożsamego stanu faktycznego, co przedstawiony w powyższej interpretacji.

Stanowisko organów podatkowych jednoznacznie wskazuje, że omawiane usługi są świadczeniami odpłatnymi, a na ich potwierdzenie wystawiana powinna być faktura. Zdarzało się jednak, że wśród przedsiębiorców pojawiały się pewne wątpliwości co do bycia tychże usług przedmiotem opodatkowania tymże podatkiem³². Wyłączenie niniejszych świadczeń spod obowiązku podatkowego w podatku od towarów i usług wiązałoby się wówczas z koniecznością wystawiania noty księgowej w miejsce faktury. Wątpliwości takie istniały jednak w okresie, gdy stanowisko organów podatkowych odnośnie do opodatkowania franchisingu nie było ugruntowane.

Szczególnie istotne dla franchyzobiorcy jest ustalenie przez niego prawa do odliczenia podatku wykazanego na fakturze wystawionej przez franchyzodawcę. Jeżeli bowiem dochodzi do wykonywania czynności opodatkowanych i zwolnionych to przysługuje wówczas prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o część podatku naliczonego w stosunku, w jakim dotyczy on sprzedaży opodatkowanej³³.

Wydatki związane z zawarciem umowy franchyzowej, ze względu na liczne podobieństwa z umową licencyjną, kwalifikowane są jako wartości niematerialne i prawne, co potwierdzają także interpretacje organów podatkowych³⁴. W związku z powyższym, w przypadku, gdy ich kwota przekracza 15 000 złotych zastosowanie będą miały przepisy dotyczące rocznej korekty podatku naliczonego. W myśl bowiem podstawowych zasad zastosowanych w konstrukcji podatku od towarów i usług, podatek naliczony wynikający z faktur zakupowych pomniejsza wartość podatku należnego. Ustawa umożliwia zatem podatnikowi, niemogącemu wyodrębnić całości lub poszczególnych części kwot podatku naliczonego związanych z czynnościami opodatkowanymi i zwolnionymi, pomniejszenie kwoty podatku należnego o taką kwotę podatku naliczonego, którą można proporcjonalnie przypisać czynnościom, w stosunku do których podatnikowi przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego³⁵. W odniesieniu do powyższego stosuje się zatem wskaźnik procentowy wskazujący proporcję war-

³¹ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 9 grudnia 2010 roku, sygn. IPPP1-443-978/10-5/PR, interpretacja-podatkowa.pl (dostęp: 20 marca 2020 r.).

³² Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 4 czerwca 2010 roku, sygn. ILPP2/443-359/10-5/AD, www.lexlege.pl (dostęp: 20 marca 2020 r.).

³³ R. Wolański, *System podatkowy w Polsce*, Kraków 2004, s. 162.

³⁴ Zob. Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 13 października 2010 roku, sygn. IPPP3/443-633/10-4/MG, www.sip.gov.pl (dostęp 21 marca 2020 r.).

³⁵ Art. 91 ust. 2 u.p.t.u., zob. szerzej: R. Kowalski, *Jak dokonywać rocznej korekty VAT*, www.infor.pl, (dostęp: 20 marca 2020 r.).

tości sprzedaży opodatkowanej w stosunku do ogólnej wartości sprzedaży. Powyższą proporcję ustala się jako udział rocznego obrotu z tytułu czynności, od których przysługuje prawo obniżenia kwoty podatku należnego w całkowitym obrocie³⁶. Podstawą wykazania omawianego stosunku jest obrót osiągnięty w roku poprzedzającym rok podatkowy, w odniesieniu do którego określana jest powyższa proporcja, przy czym zaokrągla się ją w górę do najbliższej liczby całkowitej. Pomimo że obecnie brak jest ustawowej definicji obrotu, to jednak organy podatkowe wskazują, że pojęcie to powinno rozumieć się jako kwotę należną z tytułu sprzedaży³⁷.

Ważne jest również, że po zakończeniu roku, w którym podatnik miał prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, ma on obowiązek dokonania korekty kwoty podatku odliczonego, uwzględniając przy tym proporcję zastosowaną dla zakońzonego roku podatkowego. Powyższej korekty nie dokonuje się jednak, gdy różnica między proporcją odliczenia stosowaną w ciągu roku a proporcją wyznaczoną po jego zakończeniu nie przekracza 2%. Omawianej korekty dokonuje się w deklaracji podatkowej składanej za pierwszy okres rozliczeniowy roku następującego po roku podatkowym, za który dokonuje się korekty. Co istotne, dla franczyzobiorców podobnej korekty dokonuje się także do nabytych przez podatnika środków trwałych, bowiem umożliwia to zmniejszenie kosztów uzyskania od franczyzodawcy elementów pakietu franczyzowego, stanowiących wartości niematerialne i prawne. W związku z powyższym podatnik dokonuje korekty w ciągu pięciu kolejnych lat, a jeżeli chodzi o nieruchomości w ciągu dziesięciu kolejnych lat, licząc od roku, w którym środki te przekazane zostały mu do użytkowania. Wskazać należy, że roczna korekta dotyczy, w przypadku środków trwałych, 1/5 kwoty podatku naliczonego przy ich nabyciu, a w przypadku nieruchomości 1/10 tejże kwoty. Korekta może mieć zarówno wartość dodatnią jak i ujemną. W przypadku wartości dodatniej kwota ta zwiększy podatek naliczony, natomiast w przypadku wartości ujemnej – pomniejszy go³⁸.

Na zakończenie niniejszej części zwrócić należy uwagę na bardzo powszechną w przypadku systemów franczyzowych sytuację, a więc sytuację gdy umowa zawierana jest z podmiotem zagranicznym. Zdarza się również, że organizatorzy sieci udzielają franczyzy na terytorium danego kraju jednemu lub kil-

³⁶ Art. 90 ust. 3 u.p.t.u.

³⁷ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 20 maja 2013 roku, sygn. ILPP4/443-81/13-2/EWW, www.podatki.biz (dostęp: 20 marca 2020 r.).

³⁸ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 13 października 2010 roku, sygn. IPPP3/443-633/10-4/MG, interpetacje-podatkowe.org (dostęp: 21 marca 2020 r.).

ku masterfranczyzobiorcom, którzy to na podstawie umowy uzyskują prawo do dalszego udzielania franczyzy podmiotom krajowym. W powyższych przypadkach dojść może do tak zwanego importu usług. Ma on miejsce, gdy świadczący usługę posiada siedzibę lub miejsce zamieszkania albo pobytu poza terytorium Polski, a zgodnie z ustawą o podatku od towarów i usług do rozliczania podatku z tytułu tej usługi zobowiązany jest usługobiorca³⁹. Istotne jest jednak, że w przypadku położenia miejsca świadczenia usługi poza granicami Polski, wyklucza się możliwość uznania danej czynności za import usług. Najistotniejszy w przypadku importu usług jest fakt, że to usługobiorca obowiązany jest do dokonania rozliczenia podatkowego, a obowiązek podatkowy powstaje w chwili wykonania usługi. Usługi, dla których ustalane są następujące po sobie terminy płatności, uznaje się jednak za wykonane z upływem każdego okresu, do którego odnoszą się te płatności lub rozliczenia, aż do momentu zakończenia świadczenia tychże usług⁴⁰. W przypadku franchisingu bardzo częste jest świadczenie usług w sposób ciągły. Gdy takie ciągłe świadczenie usług trwać będzie przez okres dłuższy niż rok, a terminy płatności lub rozliczeń nie upływają w ciągu danego roku, uznaje się, iż usługa taka została wykonana z upływem każdego roku podatkowego, aż do chwili zakończenia jej świadczenia.

4. Podsumowanie

Konkludując przedstawione rozważania, należy zauważyć, że systemy francyzowe istnieją od bardzo dawna i stanowią jeden z fundamentów współczesnej gospodarki. Analiza genezy tego stosunku prawnego pozwala na pełne zrozumienie jego istoty, którą jest licencja francyzowa.

Kolejną istotną kwestią są podstawy prawne franchisingu. Jako że omawiany stosunek prawny nie został zdefiniowany w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, należy w tym zakresie posilkować się przepisami kodeksu cywilnego regulującymi zasadę swobody umów i inne kwestie dotyczące umów nienazwanych. Niezwykle pomocne w tym zakresie będą również definicje zaproponowane przez przedstawicieli doktryny prawa oraz, przede wszystkim, definicja zawarta w Europejskim Kodeksie Etyki Udzielania Franczyzy.

Zrozumienie powyższych kwestii pozwala na analizę omawianego stosunku prawnego pod względem opodatkowania świadczonych przez jego organizatorów usług. Wątpliwości w tym zakresie budzi wybór stawki opodatkowania,

³⁹ H. Lubińska, P. Małecki, *Import usług w polskim systemie podatkowym*, Warszawa 2007, s.7.

⁴⁰ Art. 19a ust. 3 u.p.t.u.

której to kwestia została już rozstrzygnięta ugruntowanym stanowiskiem organów podatkowych, możliwość odliczenia podatku wykazanego na fakturze wystawionej przez franchyzodawcę, a także opodatkowanie usług świadczonych na rzecz zagranicznych uczestników systemów franchyzowych.

Literatura

- Antonowicz A., *Rozwój sieci franchisingowych w Niemczech i w Polsce – Analiza porównawcza*, „Finanse, Rynki Zbytu, Ubezpieczenia” z 2011, Nr 685, s. 11–22.
- Chwistecka-Dudek H., *Franchising jako alians strategiczny*, „Studia Ekonomiczne/Akademia Ekonomiczna w Katowicach” z 2006, Nr 37, s. 117–128.
- Fila J., Witczak R., *Podatkowe aspekty franchisingu jako formy finansowania przedsiębiorstw w globalizującej się gospodarce*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Oeconomica”, 2011; Nr 260, s. 295–307.
- Gheribi E., *Sieci franchyzowe w usługach gastronomicznych*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2014, Nr 202, s. 160–169.
- Głuchowski J., Patyk J., *Zarys polskiego prawa podatkowego*, Warszawa 2009.
- Kowalski R., *Jak dokonywać rocznej korekty VAT*, www.infor.pl, (dostęp: 20 marca 2020 r.).
- Lubińska H., Małecki P., *Import usług w polskim systemie podatkowym*, Warszawa 2007.
- Salik M., *Napój ze szczyptą kokainy, czyli historia Coca-Coli*, www.focus.pl (dostęp: 10 marca 2020 r.).
- Mendelsohn M., Acheson D., *Franchising*, Warszawa 1992.
- Pokorska B., *Przedsiębiorca w systemie franchyzowym*, Warszawa 2004.
- Stawicka M. K., *Franchyza. Droga do sukcesu*, Gliwice 2010.
- Stecki L., *Franchising*, Toruń 1997.
- Szewczak N., *Twórcy McSukcesu. Kto tak naprawdę stworzył McDonalda*, www.forbes.pl (dostęp: 10 marca 2020 r.).
- Szkołno-Koguc J., *Problemy harmonizacji podatkowej w krajach Unii Europejskiej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia. Sectio H” 2008, Vol. XLII, s. 253–266.
- Tokaj-Krzewska A., *Franchising. Strategia rozwoju małych firm w Polsce*, Warszawa 1999.
- Wolański R., *System podatkowy w Polsce*, Kraków 2004.

Akty prawne

- Dyrektywa 2018/912 (UE) z 22 czerwca 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej w zakresie okresu obowiązywania minimalnej stawki podstawowej (Dz. Urz. L 162/1 z 27 czerwca 2018 roku).
- Rozporządzenie Komisji Europejskiej Nr 316/2014 z 21 marca 2014 roku w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii (Dz. Urz. UE. L. Nr 93, str. 17)
- Rozporządzenie Rady Ministrów z 30 marca 2011 roku w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. 2011 Nr 81 poz. 441).
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku Kodeks Cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 z późn. zm.).

- Ustawa z 30 czerwca 2000 roku prawo własności przemysłowej (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 286 z późn. zm.).
- Ustawa z 16 lutego 2007 roku – o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 369 z późn. zm.).
- Ustawa z 11 marca 2004 roku – o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 106 z późn. zm.).
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. C 326 z 26 października 2012 roku, P. 0001-0390 ost. zm.).

Orzecznictwo

- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 10 sierpnia 2010 roku, sygn. ILPP2/443-741/10-4/JK, www.podatki.biz (dostęp: 20 marca 2020 r.).
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 9 grudnia 2010 roku, sygn. IPPP1-443-978/10-5/PR, interpretacja-podatkowa.pl (dostęp: 20 marca 2020 r.).
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 4 czerwca 2010 roku, sygn. ILPP2/443-359/10-5/AD, www.lexlege.pl (dostęp: 20 marca 2020 r.).
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 13 października 2010 roku, sygn. IPPP3/443-633/10-4/MG, interpetacje-podatkowe.org (dostęp: 21 marca 2020 r.).
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 13 października 2010 roku, sygn. IPPP3/443-633/10-4/MG, www.sip.gov.pl (dostęp: 21 marca 2020 r.).
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 20 maja 2013 roku, sygn. ILPP4/443-81/13-2/EWW, www.podatki.biz (dostęp: 29 marca 2018 r.).
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 28 stycznia 1986 roku w sprawie „Pro-nuptia” nr 161/84, EU:C:1986:41.

Netografia

- www.mcdonalds.pl (dostęp: 10 marca 2020 r.).

Inne

- Europejski Kodeks Etyki Udzielania Franchizy*, www.franchising.pl (dostęp: 20 marca 2020 r.).



Magdalena Gąska

Instytut Prawa Cywilnego, Katedra Prawa Cywilnego, Uniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0001-7431-0704

Prawidłowe prowadzenie dokumentacji medycznej jako warunek bezpieczeństwa pacjenta w procesie leczniczym

Proper keeping of the medical records as a condition for patient safety in the proces of providing healthcare services

Abstract

This article discusses the impact of the proper medical record keeping on ensuring patient safety in the process of providing healthcare services. The study presents the principles of keeping, processing, storing and ensuring the access to the medical records resulting from the applicable law and established jurisprudence views, as well as the way in which these guarantees affect the protection of such sensitive patient interests as health, life and privacy. The article also indicates the areas in which the patient's right to medical records is the most frequently violated and the trends in this regard, as well as it formulates postulates aimed at increasing patient safety in the treatment process.

Key words: medical records, patient safety, digitalisation

Streszczenie

W ramach niniejszego artykułu omówione zostało zagadnienie wpływu prawidłowego prowadzenia dokumentacji medycznej (*sensu largo*) na zagwarantowanie bezpieczeństwa pacjentów w ramach procesu udzielania świadczeń zdrowotnych. W opracowaniu przedstawiono zasady prowadzenia, przetwarzania, przechowywania i udostępniania dokumentacji medycznej wynikające z obowiązujących przepisów prawnych oraz utrwalonych poglądów orzecznich, a także przybliżono sposób, w jaki gwarancje te wpływają na zapewnienie ochrony tak wrażliwych dóbr pacjenta jak zdrowie, życie czy prywatność. W artykule wskazano ponadto obszary, w jakich najczęściej dochodzi do naruszeń związanych z prawem pacjenta do dokumentacji medycznej oraz tendencje zarysowujące się w tym zakresie, a także sformułowano postulatory ukierunkowane na zwiększenie bezpieczeństwa pacjentów w procesie leczniczym.

Słowa kluczowe: dokumentacja medyczna, bezpieczeństwo pacjentów, cyfryzacja

Wstęp

Na przestrzeni wieków w medycynie dokonał się ogromny postęp na wielu płaszczyznach. Tym, co stałe i niezmiennie pozostaje główny cel procesu leczniczego, tj. zachowanie pacjenta w zdrowiu i przywracanie go do zdrowia. Jednakże, choć udzielanie świadczeń zdrowotnych służyć ma właśnie przede wszystkim temu celowi, to jednak działalność w tym zakresie obarczona jest dużym ryzykiem wynikającym z jej charakteru i specyfiki. Bezpieczeństwo pacjentów w ramach szeroko pojętego procesu terapeutycznego stanowi zatem jeden z jego priorytetów.

W literaturze pojęcie bezpieczeństwa jest definiowane jako „ogół działań mających na celu zredukowanie występujących dla pacjenta w systemie różnego rodzaju ryzyk, zagrożeń i niebezpieczeństw, czyli zdarzeń niepożądanych”¹. Co istotne, zapewnienie faktycznego bezpieczeństwa pacjentów w procesie leczniczym wymaga podejmowania tych działań na różnych poziomach, tj. zarówno przez podmioty wykonujące działalność leczniczą oraz osoby wykonujące zawody medyczne, jak również przez właściwe organy państwowe i samorządowe. Na poziomie państwa działania służące zapewnieniu bezpieczeństwa koncentrują się przede wszystkim na aspekcie tworzenia odpowiednich regulacji prawnych i standardów w tym zakresie (w polskim porządku prawnym gwarancje w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa pacjenta w procesie leczniczym uregulowane są zarówno na poziomie konstytucyjnym, ustawowym, jak i aktów wykonawczych, co więcej, są one uzupełniane przez regulacje międzynarodowe²) oraz na nadzorowaniu ich respektowania. Do podstawowych warunków zapewnienia bezpieczeństwa w procesie leczniczym przez podmioty faktycznie realizujące ten proces zaliczyć należy z kolei prawidłową realizację następujących obowiązków prawnych, m.in.: udzielania świadczeń zdrowotnych zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, w ramach podmiotów prowadzących działalność regulowaną (tj. działalność leczniczą), zaopatrzonych w ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej i posiadających właściwie zorganizowaną strukturę wewnętrzną; przez osoby legitymujące się stosownymi uprawnieniami; za pomocą specjalistycznego sprzętu medycznego spełniającego odpowiednie wymogi oraz w pomieszczeniach dostosowanych do obowiązujących norm sanitarnych.

¹ *First, do not harm* – World Alliance for Patient Safety, WHO 2004 za M. Mikos, M. Urbaniak, *Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w świetle Konstytucji RP oraz rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej*, Medyczna Wokanda 2016, Nr 8, https://nil.org.pl/uploaded_files/1579510028_11-mikos.pdf (dostęp 27.05.2021), s. 1.

² Szczegółowo na temat gwarancji prawnych w zakresie bezpieczeństwa pacjenta w procesie leczniczym, zarówno krajowych, jak i europejskich patrz S. Poździoch, *Prawo pacjenta do bezpieczeństwa – regulacje europejskie i polskie*, Państwo i Społeczeństwo, 2013, nr 1, s. 75-84.

Wobec powyższego, uzasadnione jest stwierdzenie, że, choć bezpieczeństwo pacjentów w procesie terapeutycznym najczęściej postrzegane jest w ujęciu *stricte* medycznym³ (tj. jako udzielanie pacjentowi świadczeń zdrowotnych zgodnych z aktualną wiedzą medyczną, wolnych od błędów medycznych i wszelkich innych zdarzeń niepożądanych), to jednak jego zagwarantowanie wiąże się z koniecznością podjęcia stosownych działań również w wielu innych wymiarach, tj.: prawnym, ekonomicznym, organizacyjnym, technicznym (w tym sanitarnym), psychologicznym i socjologicznym⁴. Zapewnienie bezpieczeństwa pacjenta w procesie leczniczym sprowadza się bowiem do zagwarantowania ochrony wszystkich jego praw i słuszych interesów, które potencjalnie mogłyby zostać naruszone w wyniku udzielania mu świadczeń zdrowotnych, a zatem np. jego praw do życia, zdrowia, prywatności, godności, intymności, opieki duszpasterskiej czy prawa do informacji.

Wśród ww. istotnych interesów pacjenta należy wymienić również ochronę jego danych osobowych, w tym jego danych o zdrowiu, właściwe ich przetwarzanie w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych oraz odpowiednie dokumentowanie tego procesu i zapewnianie pacjentowi informacji o jego przebiegu. Bezpieczeństwo pacjentów na tej płaszczyźnie zabezpiecza się m.in. poprzez właściwe prowadzenie dokumentacji medycznej (*sensu largo*)⁵. Jej staranne i skrupulatne prowadzenie jest kluczowe dla powodzenia procesu terapeutycznego, ponieważ zapobiega wielu potencjalnym błędom i opóźnieniom w diagnozie czy leczeniu. Z kolei przechowywanie dokumentacji medycznej i jej udostępnianie na zasadach określonych w przepisach ustawowych i wykonawczych ma duże znaczenie dla zachowania ciągłości leczenia, ponieważ pozwala na uzyskanie pełnej informacji na temat stanu zdrowia i historii chorób pacjenta, np. przez podmioty udzielające kolejnych świadczeń zdrowotnych. Ważny aspekt stanowi także kwestia odpowiedniego przetwarzania danych osobowych pacjenta zawartych w dokumentacji medycznej, które z uwagi na ich wrażliwy charakter powinny być skutecznie chronione przed dostępem osób nieuprawnionych.

Samo prawo dostępu do dokumentacji medycznej zalicza się do katalogu podstawowych praw pacjenta. Zostało ono uregulowane w art. 23 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁶ oraz uszczegółowione w ko-

³ *Ibidem*, s. 72–84.

⁴ *Ibidem*, s. 73.

⁵ Na pojęcie prowadzenia dokumentacji medycznej *sensu largo* składają się odpowiednie jej prowadzenie (*sensu stricto*), przechowywanie i udostępnianie.

⁶ Ustawa z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzecznika Praw Pacjenta (Dz.U. z 2020 r. poz. 849) – dalej jako „u.p.p.”

lejných przepisach rozdziału 7 ww. ustawy. Stanowi ono równocześnie część składową prawa pacjenta do informacji o stanie zdrowia, o którym mowa w rozdziale trzecim u.p.p.⁷ Co istotne, udostępnianie dokumentacji medycznej na zasadach określonych w obowiązujących przepisach stanowi realizację prawa podmiotowego pacjenta do ochrony zdrowia zagwarantowanego na podstawie art. 68 ust. 1 Konstytucji⁸. Ponadto dane dotyczące pacjenta zawarte w dokumentacji medycznej obejmują informacje ściśle związane z prywatną sferą życia jednostki i dlatego podlegają ochronie prawnej zgodnie z art. 47 Konstytucji.

W świetle powyższego, właściwe prowadzenie dokumentacji medycznej *sensu largo*, w tym gwarantujące odpowiedni poziom ochrony danych pacjenta w niej zawartych i limitujące dostęp do nich osobom nieuprawnionym w tym zakresie, stanowi warunek konieczny do zapewnienia pacjentom szeroko pojętego bezpieczeństwa w procesie terapeutycznym. Nieprawidłowości w tym zakresie mogą natomiast przekładać się na negatywne konsekwencje materializujące się w sferze praw podstawowych pacjenta, takich jak życie, zdrowie, ochrona danych osobowych i prywatność. Co więcej, warto zwrócić uwagę, że ten aspekt prowadzenia działalności leczniczej w najbliższym czasie wyeksponowany będzie na szereg nowych wyzwań związanych z postępującym procesem cyfryzacji ochrony zdrowia. Sukcesywna elektronizacja dokumentacji medycznej skutkować będzie bowiem zapewne różnego rodzaju cyberzagrożeniami dla dokumentacji medycznej, jej integralności, trwałości i dostępności, na co system prawny będzie musiał elastycznie reagować. Jednocześnie należy uwypuklić, iż zapewne nie do przecenienia okażą się również korzyści płynące ze stopniowego odejścia od dokumentacji papierowej na rzecz sporządzanej w postaci elektronicznej.

Mając zatem na uwadze doniosły wymiar praktyczny tytułowego zagadnienia, w ramach niniejszego opracowania omówione zostaną zasady prowadzenia, przetwarzania, przechowywania i udostępniania dokumentacji medycznej odtworzone na podstawie szczegółowej analizy obowiązujących przepisów prawnych w tej materii. Ponadto wywód zostanie wzbogacony o prezentację poglądów wyrażanych w orzecznictwie sądów administracyjnych, które dodatkowo

⁷ Takie stanowisko wyrazili D. Karkowska [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 23, pkt 1; P. Sobolewski [w:] *Prawo dostępu do dokumentacji medycznej* [w:] M. Safian (red.), L. Bosek (red.), *Instytucje Prawa Medycznego. System Prawa Medycznego*, t.1, Warszawa 2018, s. 790 i 794, A. Augustynowicz i A. Budziszewska-Makulska [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2010, s. 167, G. Landrowska, *Prawo dostępu pacjenta i osób przez niego upoważnionych do dokumentacji medycznej*, PiM 2012, Nr 1, s. 15.

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.) – dalej jako „Konstytucja”.

precyzują standardy w zakresie właściwego prowadzenia dokumentacji medycznej. Kolejno wskazane zostaną również obszary, w jakich najczęściej dochodzi do naruszeń związanych z prawem pacjentów do dokumentacji medycznej oraz zaprezentowane zostaną tendencje w tym zakresie zarysowujące się w ostatnich latach. Na koniec przedstawione zostaną kierunkowe postulaty *de lege ferenda*.

Obowiązek prowadzenia dokumentacji medycznej

Obowiązek prowadzenia dokumentacji medycznej ciąży – zgodnie z art. 24 ust. 1 u.p.p.⁹ – na podmiotach udzielających świadczeń zdrowotnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 u.p.p. Z kolei na mocy tzw. ustaw branżowych dotyczących poszczególnych zawodów medycznych do jego wypełniania zobligowani zostali także m.in. lekarze (art. 41 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry¹⁰), pielęgniarki i położne (art. 18 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej¹¹) czy fizjoterapeuci (art. 9 ustawy o zawodzie fizjoterapeuty¹²). Nałożenie na ww. podmioty obowiązku prowadzenia dokumentacji medycznej jest bardzo ważne z perspektywy bezpieczeństwa pacjenta, gdyż stanowi gwarancję utrwalenia całego procesu leczniczego, któremu pacjent został poddany. Możliwość jego odtworzenia w przyszłości może być z kolei istotna w związku z udzielaniem pacjentowi kolejnych świadczeń zdrowotnych w celu ochrony jego zdrowia i życia.

Z perspektywy bezpieczeństwa pacjenta duże znaczenie ma zatem, by w dokumentacji medycznej odnotowywano wszystkie istotne informacje o stanie zdrowia pacjenta, udzielonych mu świadczeniach zdrowotnych oraz o przebiegu tego procesu. Wymogi co do treści dokumentacji medycznej określone zostały w art. 25 u.p.p. Zgodnie z ust. 1 ww. przepisu w dokumentacji należy zamieścić następujące kategorie danych: dotyczące pacjenta, podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych, stanu zdrowia pacjenta lub udzielonych mu świadczeń zdrowotnych oraz datę sporządzenia wpisu. Wymagania te mają charakter ogólny.

⁹ Wcześniej obowiązek prowadzenia dokumentacji medycznej obejmował zakłady opieki zdrowotnej zgodnie z art. 18 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408).

¹⁰ Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2020 r. poz. 514, z późn. zm.) – „ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry”.

¹¹ Ustawa z 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 479) – dalej jako „ustawa o zawodzie pielęgniarki i położnej”.

¹² Ustawa z 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. z 2021 r. poz. 553) – dalej jako „ustawa o zawodzie fizjoterapeuty”.

ny i zostały one uszczegółowione w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 6 kwietnia 2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania¹³, w tym przede wszystkim w sposób generalny w §10 tego rozporządzenia. W ww. akcie prawnym zostały także szczegółowo określone rodzaje dokumentacji medycznej, jakie prowadzić muszą podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych w poszczególnych rodzajach. Osobne reguły obowiązują w tym zakresie podmioty lecznicze czy lekarzy, pielęgniarki, położne i fizjoterapeutów wykonujących działalność leczniczą w ramach praktyki zawodowej.

Warto również wskazać, iż zgodnie z rozporządzeniem w sprawie dokumentacji medycznej wyróżniamy dwie podstawowe jej kategorie, tj. dokumentację indywidualną oraz zbiorczą (§2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentacji medycznej). Każda z nich dzieli się z kolei na dokumentację wewnętrzną i zewnętrzną. W przypadku dokumentacji medycznej indywidualnej dokumentacja wewnętrzna wytwarzana jest na potrzeby podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych, natomiast część zewnętrzna przeznaczona jest na potrzeby pacjenta korzystającego ze świadczeń zdrowotnych (są to np. skierowania na badania diagnostyczne).

Co do zasady dokumentacja medyczna powinna być prowadzona w postaci elektronicznej, a dodatkowo w formatach i standardach wydanych na podstawie art. 11 ust. 1a i 1b ustawy z 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia¹⁴, a w przypadku ich braku w standardach HL7 oraz DICOM lub innych standardach i formatach. Możliwość jej sporządzania w postaci papierowej dotyczy natomiast przypadków jednoznacznie określonych w przepisach ww. rozporządzenia oraz sytuacji, gdy warunki organizacyjno-techniczne uniemożliwiają prowadzenie dokumentacji w postaci elektronicznej (§1 ust. 1 i 2 oraz ust. 6 pkt 6 rozporządzenia w sprawie dokumentacji medycznej). Szczególną podkategorię dokumentacji medycznej prowadzonej w postaci elektronicznej stanowi elektroniczna dokumentacja medyczna, o której w art. 2 pkt 6 u.s.i.o.z. (EDM). Do EDM zalicza się m.in. recepty elektroniczne, skierowania elektroniczne czy rodzaje dokumentacji medycznej określone w przepisach wydanych na podstawie art. 13a u.s.i.o.z., np. karta informacyjna z leczenia szpitalnego czy opis badań diagnostycznych. Co istotne, EDM musi być obligatoryjnie prowa-

¹³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 6 kwietnia 2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz.U. poz. 666, z późn. zm.) – dalej jak „rozporządzenie w sprawie dokumentacji medycznej”.

¹⁴ Ustawa z 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (Dz.U. z 2020 r. poz. 702, z późn. zm.) – dalej jako „u.s.i.o.z”.

dzony w postaci elektronicznej w formatach zamieszczonych w Biuletynie Informacji Publicznej ministra właściwego do spraw zdrowia (art. 11 ust. 1a u.s.i.o.z.), a katalog EDM jest sukcesywnie rozszerzany¹⁵.

Zgodnie z §4 rozporządzenia w sprawie dokumentacji medycznej wpisy w dokumentacji medycznej muszą być dokonywane niezwłocznie po udzieleniu świadczenia zdrowotnego, z zapewnieniem niezaprzeczalności i integralności danych, a w dokumentacji w postaci papierowej w sposób czytelny i w porządku chronologicznym. Każdy wpis należy opatrzyć oznaczeniem osoby udzielającej świadczeń zdrowotnych, na które składają się nazwisko i imię, tytuł zawodowy, numer prawa wykonywania zawodu oraz podpis tej osoby (w przypadku sporządzania dokumentacji medycznej przez asystenta medycznego – dodatkowo unikalny identyfikator upoważnienia nadany przez Rejestr Asystentów Medycznych). Ponadto żaden wpis nie może zostać usunięty z dokumentacji medycznej. W przypadku konieczności poprawienia błędnego wpisu w dokumentacji medycznej w postaci papierowej, należy takowy skreślić (w sposób nieprowadzący do jego usunięcia¹⁶, np. nie powinno się zamazywać wpisu), a obok przekreślonego wpisu trzeba umieścić adnotację o przyczynie błędu, wskazując datę i oznaczając autora zmiany.

Co istotne, w rozporządzeniu w sprawie dokumentacji medycznej określone zostały szczegółowe wymogi dotyczące odpowiedniego zabezpieczenia dokumentacji medycznej. Wśród nich wymieniono m.in. dbałość o aktualizację oprogramowania, stosowanie środków bezpieczeństwa adekwatnych do zagrożeń, uwzględniających najnowszy stan wiedzy czy zapewnienie integralności treści dokumentacji i metadanych polegającej na zabezpieczeniu przed wprowadzaniem zmian, z wyjątkiem zmian wprowadzanych w ramach udokumentowanych procedur (§ 1 ust. 5 i 6 rozporządzenia w sprawie dokumentacji medycznej). Katalog ten ma charakter otwarty, w związku z czym podmioty prowadzące dokumentację medyczną mogą podejmować również inne środki, które realizować będą cel polegający na ochronie dokumentacji medycznej i danych w niej zawartych.

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż zasady tworzenia i prowadzenia dokumentacji medycznej zostały ukształtowane w taki sposób, aby obraz proce-

¹⁵ W doktrynie uznaje się tę tendencję za korzystną z uwagi na podniesiony poziom bezpieczeństwa danych o zdrowiu pacjenta w przypadku sporządzania dokumentacji medycznej w postaci EDM (zob. P. Lipowski, *Prawne warunki bezpieczeństwa pacjenta a innowacyjność opieki zdrowotnej*, Sztuka Leczenia 2020, nr 1, s. 63).

¹⁶ Stanowisko to zostało wyrażone przez Ministerstwo Zdrowia – za: Rzecznikiem Praw Pacjenta [w:] *Sprawozdanie dotyczące przestrzegania spraw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmuje okres od dnia 1 stycznia 2017 r. do dnia 31 grudnia 2017 r.*, Warszawa 2018, s. 33.

su udzielania pacjentowi świadczeń zdrowotnych wynikający z analizy dokumentacji medycznej był możliwie najbardziej przejrzysty i klarowny. Z założenia powinien on uwzględniać wszystkie kluczowe jego etapy i uczestników biorących w nim udział. Co więcej, zasady te skoncentrowane są również na zapewnieniu właściwych środków zabezpieczających dane zawarte w dokumentacji medycznej i gwarantujących dostęp do nich. Przyjęcie takich rozwiązań służyć ma zarówno pacjentowi, jego bezpieczeństwu, jak i wszystkim przedstawicielom zawodów medycznych opierającym się na informacjach zawartych w dokumentacji medycznej przy podejmowaniu decyzji odnośnie do udzielenia kolejnych świadczeń zdrowotnych danemu pacjentowi.

Przetwarzanie danych zawartych w dokumentacji medycznej

Tworzenie i prowadzenie dokumentacji medycznej pacjenta w sposób nieunikniony wiąże się również z przetwarzaniem danych dotyczących pacjenta. Z uwagi na ich wrażliwy charakter (szereg z nich należy do kategorii danych dotyczących zdrowia, o których mowa w art. 4 pkt 15 RODO¹⁷) oraz dla zagwarantowania bezpieczeństwa pacjenta i ochrony jego prywatności ustawodawca w sposób enumeratywny wskazał cele, dla realizacji których dane te mogą być przetwarzane oraz sformułował zamknięty katalog podmiotów uprawnionych do wykonywania operacji na danych pacjenta.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 u.p.p. dane pacjentów mogą być przetwarzane w celu: ochrony zdrowia, udzielania oraz zarządzania udzielaniem świadczeń zdrowotnych, utrzymania systemu teleinformatycznego, w którym przetwarzana jest dokumentacja medyczna, i zapewnienia bezpieczeństwa tego systemu. Z kolei do ich przetwarzania uprawnione zostały następujące podmioty:

- osoby wykonujące zawody medyczne, np. lekarze, pielęgniarki, położne, fizjoterapeuci;
- osoby wykonujące czynności pomocnicze przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, na podstawie upoważnienia administratora danych – np. pracownicy rejestracji czy archiwum (w zakresie określonym przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych);

¹⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 z późn. zm.) – dalej jako „RODO”.

- osoby wykonujące czynności związane z utrzymaniem systemu teleinformatycznego, w którym przetwarzana jest dokumentacja medyczna, i zapewnieniem bezpieczeństwa tego systemu, na podstawie upoważnienia administratora danych – np. pracownicy działu IT podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych,
- podmioty przetwarzające dane na mocy umowy o powierzenie przetwarzania danych osobowych, o której mowa w art. 28 ust. 3 RODO, zawartej z podmiotem udzielającym świadczeń zdrowotnych.

Powyższy katalog posiada stosunkowo wąski zakres podmiotowy. Ponadto przyznanie uprawnień do przetwarzania danych pacjenta ww. podmiotom jest ściśle powiązane z realizacją wspomnianych powyżej celów określonych w art. 24 ust. 2 u.p.p. Taki kształt regulacji ukierunkowany jest na zabezpieczenie danych pacjentów przed naruszeniami, w tym przed dostępem do nich osób do tego nieuprawnionych. Istotną gwarancją ochrony pacjentów stanowi również nałożony na ww. podmioty obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem uzyskanych w związku z wykonywaniem powierzonych im zadań, który nie ustaje także po śmierci pacjenta¹⁸.

Udostępnianie dokumentacji medycznej pacjenta

Jak już wspomniano na wstępie, prawo pacjenta do dostępu do dokumentacji medycznej jego dotyczącej jest jednym z podstawowych praw przysługujących osobie korzystającej ze świadczeń zdrowotnych. Zagwarantowanie pacjentowi realnego dostępu do dokumentacji, a tym samym możliwości uzyskania przez niego jak najpełniejszych informacji, m.in. na temat przebiegu jego leczenia w przeszłości, jest kluczowe dla efektywnej ochrony jego zdrowia. Nierzadko zdarza się bowiem, iż zrekonstruowanie przebiegu wcześniejszego leczenia jest krytyczne dla uzyskania pełnego obrazu stanu zdrowia pacjenta i podjęcia kolejnych decyzji terapeutycznych wobec niego¹⁹.

W związku z powyższym, zasady udostępniania dokumentacji medycznej zostały uregulowane w obowiązujących przepisach w taki sposób, by zagwarantować

¹⁸ Obowiązek w tym zakresie uregulowany został – w odniesieniu do pracowników medycznych – w art. 14 ust. 1 u.p.p. (a także w w przepisach tzw. „ustaw branżowych” poszczególnych zawodów medycznych, np. w art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty), w art. 24 ust. 3 u.p.p. w odniesieniu do osób, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 u.p.p. i art. 24 ust. 6 u.p.p. w odniesieniu do procesorów.

¹⁹ Takie stanowisko wyrażone zostało również w orzecznictwie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 28 października 2015 r. VII SA/Wa 1565/15, LEX nr 1941339.

pacjentom możliwość uzyskania dostępu do dokumentacji jak najszybciej i bez nadmiernych trudności natury formalnej. Warto podkreślić, iż istotną rolę w wypracowaniu ww. procedur miały również sądy administracyjne. W bogatym orzecznictwie NSA i WSA rozstrzygnęły wątpliwości w zakresie zasad udostępniania dokumentacji, kierując się w wielu kwestiach zasadą minimalizacji techniczno-organizacyjnych przeszkód dla pacjenta żądającego dostępu do niej.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 u.p.p. dokumentacja medyczna pacjenta może zostać udostępniona na żądanie jego samego, jego przedstawiciela ustawowego lub osoby upoważnionej²⁰ przez niego. Zarówno osoby upoważnione przez pacjenta, jak i pozostające przedstawicielami ustawowymi pacjenta w chwili jego śmierci mogą żądać udostępnienia dokumentacji również po jego zgonie. Katalog ten ma zatem wąski zakres, a osoby mogące uzyskać dostęp do dokumentacji pacjenta związane są z nim silną więzią, np. rodzinną lub uprawnione zostały z woli samego pacjenta.

Z żądaniem udostępnienia dokumentacji medycznej mogą zwrócić się również podmioty określone w art. 26 ust. 3-3a i 4 u.p.p., a podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych ma obowiązek je spełnić. Przyznanie ww. podmiotom tego uprawnienia powiązane jest z prowadzoną przez nie działalnością i zadaniami powierzonymi im do realizacji, w tym m.in. w zakresie nadzoru czy kontroli podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych. Warto zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 26 ust. 3 pkt 1 u.p.p. uprawnione zostały w tym zakresie np. podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych (inne niż podmiot przechowujący dokumentację). By dokumentacja została im udostępniona, spełniony musi zostać warunek, iż jest to niezbędne do zapewnienia ciągłości świadczeń zdrowotnych udzielanych pacjentowi. Przyznanie ww. uprawnienia służyć ma zapewnieniu ochrony zdrowia pacjenta. W sytuacji bowiem niemożności uzyskania jego zgody na udostępnienie dokumentacji medycznej, gdy jednocześnie zapoznanie się z nią przez lekarza jest konieczne do kontynuacji procesu leczniczego, realizacja takiej samodzielnej kompetencji przez podmiot wykonujący działalność leczniczą służy zapewnieniu pacjentowi bez-

²⁰ Tego rodzaju oświadczenie może zostać okazane lub dołączone przez osobę wnioskującą o dostęp do dokumentacji medycznej wraz z żądaniem w tym zakresie. Dokumentacja może także zostać udostępniona osobie wcześniej upoważnionej, co do której oświadczenie w ww. zakresie zostało uprzednio zamieszczone w dokumentacji medycznej pacjenta zgodnie z §8 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentacji medycznej. Upoważnienie to ma charakter *sui generis*. Od pełnomocnictwa uregulowanego w Kodeksie cywilnym odróżnia się chociażby tym, że nie wygasa ono po śmierci pacjenta (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z 13 lipca 2010 r., II SAB/Rz 29/10, LEX nr 602398; D. Karkowska, Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz, Warszawa 2016, art. 26, pkt 2).

pieczeństwa. Z drugiej strony, np. zgodnie z art. 26 ust. 3 pkt 7 u.p.p dokumentacja może zostać udostępniona na wniosek zakładu ubezpieczeń tylko za dodatkową zgodą pacjenta. Wprowadzenie takiej reglamentacji podyktowane było dążeniem do zapewnienia właściwej ochrony danych pacjenta i przeciwdziałania korzystaniu przez ubezpieczyciela z ww. uprawnienia w sposób niekorzystny dla pacjenta.

Z punktu widzenia realizacji prawa pacjenta do dostępu do dokumentacji medycznej niewralgicznymi zagadnieniami są również forma i czas ubiegania się o jej udostępnienie oraz formy, w jakich może ona zostać finalnie udostępniona. Co do pierwszej kwestii obecnie, z uwagi na priorytet w postaci ochrony pacjenta i jego zdrowia, sposób złożenia żądania udostępnienia dokumentacji medycznej posiada charakter maksymalnie odformalizowany. W u.p.p oraz w przepisach odrębnych nie przewidziano żadnych regulacji w tym zakresie, zatem przyjmując należy, iż forma wniosku jest dowolna²¹. Wprowadzenie przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych ograniczeń lub obostrzeń w tym zakresie traktowane jest przez sądy administracyjne jako działanie spełniające przesłanki naruszenia zbiorowych praw pacjenta²². Warunek konieczny dla udostępnienia dokumentacji medycznej przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych stanowi natomiast uprzednia weryfikacja tożsamości osoby zwracającej się z wnioskiem w tym przedmiocie. Powyższe służyć ma zapobieganiu przekazaniu jej osobom nieuprawnionym. Weryfikacja dokonywana jest najczęściej poprzez sprawdzenie okazanego pracownikowi podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych stosownego dokumentu tożsamości. Formy sprawdzenia tożsamości mogą być różne (przykładowo za dopuszczalne uznane zostało przesłanie za pośrednictwem operatora pocztowego kopii dokumentu tożsamości potwierdzonej za zgodność z oryginałem lub poświadczonego notarialnie podpisu²³), przy czym kluczowe w tym przypadku jest, by zapewniona została odpowiednia ochrona informacji dotyczących pacjenta zawartych w dokumentacji medycznej.

²¹ Takie stanowisko zajął Rzecznik Praw Pacjenta w: *Sprawozdaniu dotyczącym przestrzegania spraw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmuje okres od dnia 1 stycznia 2017 r. do dnia 31 grudnia 2017 r.*, Warszawa 2018, s. 35 oraz w: *Objaśnieniach prawnych z dnia 3 października 2019 r. wydanych przez Rzecznika Praw Pacjenta w oparciu o art. 33 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców. Udostępnianie, prowadzenie i przechowywanie dokumentacji medycznej – zagadnienia prawne*, Warszawa 2019 s. 11.

²² Przykładowo wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 grudnia 2017 r., II OSK 2188/17, LEX nr 2449213; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 grudnia 2018 r., sygn. akt II OSK 3024/18, LEX nr 2614325.

²³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 17 czerwca 2015 r., II OSK 2770/13, LEX nr 179623.

Jeśli chodzi o czas, w jakim dokumentacja medyczna powinna zostać udostępniona pacjentowi od momentu złożenia przez niego wniosku w tym zakresie, to warto wskazać, iż kwestia ta nie została uregulowana na poziomie ustawowym. Jednakże zgodnie z § 70 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentacji medycznej powinno to nastąpić bez zbędnej zwłoki. W orzecznictwie przyjęto, iż „określenie <bez zbędnej zwłoki> oznacza, że, jeśli okoliczności na to pozwalają, dokumentacja w żądanej formie powinna być udostępniona niezwłocznie”²⁴. Co więcej, podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych nie powinny przyjmować chociażby terminów instrukcyjnych na realizację ww. wniosku, bowiem w opinii NSA może to godzić w prawa pacjenta²⁵. Podobnie w tej kwestii wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, stwierdzając, iż „Realizacja prawa do dostępu do dokumentacji medycznej nie może być w żaden sposób pacjentom ograniczana, czy utrudniana przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych. Prawo to służy bowiem nie tylko ochronie zdrowia, ale nierzadko decyduje o ochronie życia – nagła operacja, konieczność kontynuowania ściśle określonego leczenia, opisanego w dokumentacji medycznej”²⁶.

Dokumentację medyczną udostępnia się w formie wskazanej we wniosku. Wszystkie możliwe do wykorzystania formy udostępnienia dokumentacji medycznej zostały z kolei wyszczególnione w art. 27 ust. 1 u.p.p. Katalog ten jest rozbudowany. Pacjent może bowiem m.in. zapoznać się z dokumentacją medyczną w miejscu udzielania świadczeń zdrowotnych, otrzymując do niej wgląd, uzyskać jej kopię, odpis czy wydruk albo dostać ją w formie elektronicznej na informatycznym nośniku danych lub za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Takie ukształtowanie regulacji ocenić należy jako korzystne z perspektywy pacjentów, ponieważ pozwala na realizację dostępu do dokumentacji medycznej dostosowaną do różnych potrzeb wnioskodawców²⁷.

Za udostępnianie dokumentacji medycznej podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych może, lecz nie musi, pobierać opłaty. Dla zapewnienia ochrony przed

²⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 9 października 2015 r., VII SA/Wa 1438/15, LEX nr 1967912.

²⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 grudnia 2017 r., II OSK 2188/17, LEX nr 2449213.

²⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 4 grudnia 2015 r., VII SA/Wa 1666/15, LEX nr 1957972. Zob. również Rzecznik Praw Pacjenta, *Objaśnienia prawne z dnia 3 października 2019 r. wydane przez Rzecznika Praw Pacjenta w oparciu o art. 33 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców. Udostępnianie, prowadzenie i przechowywanie dokumentacji medycznej – zagadnienia prawne*, Warszawa 2019, s. 13.

²⁷ Więcej na temat zasad udostępniania dokumentacji zob. M. Gąska, *Prawo do dokumentacji medycznej* [w:] L. Bosek (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 491-513.

nakładaniem zbyt wysokich opłat, które mogłyby być nadmiernym obciążeniem dla pacjentów lub w sposób realny mogłyby uniemożliwić im otrzymanie dostępu do dokumentacji medycznej, w art. 28 u.p.p. uregulowano maksymalne kwoty, które mogą być z tego tytułu pobierane. Jednocześnie, jeżeli podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych zdecyduje się na ich wprowadzenie, ciąży na nim obowiązki o charakterze informacyjnym wobec pacjentów. Powinien on w takiej sytuacji w swoim regulaminie organizacyjnym zawrzeć informacje o wysokości ww. opłat, a także podać je do wiadomości pacjentów przez ich wywieszenie w widoczny sposób w miejscu udzielania świadczeń oraz na stronie internetowej.

Przechowywanie dokumentacji medycznej

Dla zagwarantowania pacjentom realnego dostępu do dokumentacji medycznej priorytetową kwestię stanowi również właściwe jej przechowywanie. Po pierwsze, zgodnie z art. 30a ust. 1 u.p.p. ma się to odbywać w sposób zapewniający zabezpieczenie jej przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub utratą oraz dostępem osób nieuprawnionych. Muszą zostać zatem zagwarantowane odpowiednie warunki lokalowe, techniczne oraz organizacyjne dostosowane do postaci, w jakiej prowadzona jest dokumentacja medyczna, pozwalające zrealizować ww. cele²⁸, a podmiot zobowiązany do prowadzenia dokumentacji medycznej musi dołożyć należytej staranności, dostrzegając i reagując na potencjalne, dające się przewidzieć zagrożenia w tym zakresie²⁹. Ponadto dokumentacja powinna być przechowywana w taki sposób, by możliwe było jej udostępnienie uprawnionemu podmiotowi bez zbędnej zwłoki zgodnie z przywołanym już § 70 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentacji medycznej.

Dokumentacja musi być również przechowywana przez ustawowo uregulowany okres czasu. Co do zasady jest to 20 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym dokonano ostatniego wpisu. Wyjątki od tej reguły wyszczególnione zostały w art. 29 ust. 1 pkt 1-4 u.p.p. Dotyczą one np. dokumentacji medycznej pacjenta, którego zgon nastąpił wskutek uszkodzenia ciała lub zatrucia (wydłużony czas przechowywania) czy skierowań na badania lub zleceń lekarza (skrócony czas przechowywania). Przechowywanie dokumentacji przez stosunkowo długi czas ma na celu zapewnienie pacjentowi możliwości uzyskania do-

²⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 maja 2017 r., VII SA/Wa 361/17, LEX nr 2331309.

²⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 kwietnia 2018 r., II OSK 69/18, LEX nr 2479776.

stępu do niej w okresie, w którym potencjalnie może mu się to okazać potrzebne. Po jego upływie, o ile dokumentacja medyczna nie zostanie wydana pacjentowi, jego przedstawicielowi ustawowemu lub osobie upoważnionej przez pacjenta, należy ją zniszczyć w sposób uniemożliwiający identyfikację pacjenta, którego dotyczyła, tym samym zapewniając ochronę danych dotyczących sfery jego prywatności.

W kontekście przechowywania dokumentacji medycznej istotną kwestię stanowi także postępowanie z nią po zaprzestaniu wykonywania działalności leczniczej przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych. W art. 30a u.p.p. zostały w związku z tym przewidziane stosowne reguły w zakresie przekazania dokumentacji oraz wskazano podmioty, które mogą ją przejąć na przechowanie. Zasada ogólna wyrażona w ust. 2 tego przepisu stanowi, iż dokumentację medyczną przejmuje podmiot, który przejął zadania podmiotu kończącego działalność. Jedną z możliwości stanowi także zawarcie umowy z innym podmiotem udzielającym świadczeń zdrowotnych. Staranny dobór takiego podmiotu jest bardzo ważny, ponieważ musi on spełniać wszelkie wymogi nałożone na podmioty przechowujące dokumentację medyczną, w tym zobligowany jest on do jej udostępniania na żądanie uprawnionych podmiotów.

W przypadku, gdy nie da się ustalić podmiotu odpowiedzialnego za przechowywanie dokumentacji medycznej, przejmuje ją wojewoda. Powyższe rozwiązanie zapobiega sytuacji, w której żaden podmiot nie przejąłby obowiązków podmiotu zaprzestającego działalności i w związku z czym nie udostępnił jej na zasadach określonych w przepisach obowiązujących.

Prowadzenie dokumentacji medycznej pacjentów - założenia a praktyka

Jak wykazano powyżej, zasady postępowania z dokumentacją medyczną pacjentów zostały szczegółowo uregulowane przez ustawodawcę. Przepisami objęte zostały węzłowe kwestie dotyczące dokumentacji medycznej, tj. zasady i warunki jej prowadzenia, przechowywania oraz udostępniania, podmiotowy zakres upoważnionych do podejmowania czynności na zawartych w niej danych czy reguły zachowania tajemnicy tego rodzaju informacji. Niemniej poziom przestrzegania ww. zasad wciąż budzi poważne zastrzeżenia.

Jak podaje Rzecznik Praw Pacjenta, liczba stwierdzonych naruszeń związanych z prawem pacjenta do dokumentacji medycznej za rok 2019 wyniosła 200, co

ponadto stanowi 24,5% wszelkich naruszeń w zakresie praw pacjenta w 2019 r.³⁰ Warto również wskazać, iż prawo pacjenta do dokumentacji medycznej zaliczono do kategorii „praw pacjenta nieprzestrzeganych w stopniu średnim”³¹ i stanowi ono drugie najczęściej naruszane prawo pacjenta (zaraz po prawie do świadczeń zdrowotnych)³².

Rzecznik Praw Pacjenta jako obszary, w których występuje najwięcej nieprawidłowości w zakresie realizacji prawa pacjenta do dostępu do dokumentacji medycznej, wymienia³³:

- nieprawidłowe prowadzenie dokumentacji medycznej, w tym jej nieczytelność;
- uchybienia w zakresie przechowywania dokumentacji medycznej³⁴;
- niewłaściwe stosowanie przepisów ustawy dotyczących udostępniania dokumentacji medycznej, w szczególności w zakresie składania wniosków o udostępnienie dokumentacji medycznej przez osoby uprawnione, w tym formy tych wniosków³⁵;
- niewłaściwy czas realizacji wniosków o udostępnienie dokumentacji medycznej³⁶.

Warto zwrócić uwagę, iż odnotowywane w latach 2017–2018 liczby stwierdzonych naruszeń prawa pacjenta do dokumentacji medycznej świadczyły o wyhamowaniu procesu naruszania przedmiotowego prawa³⁷. W roku 2019 r. Rzecznik Praw Pacjenta stwierdził z kolei o 25% więcej naruszeń ww. prawa, niemniej równocześnie liczba zgłoszeń kierowanych do tego organu radykalnie

³⁰ Rzecznik Praw Pacjenta, *Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmuje okres od dnia 1 stycznia 2019 r. do dnia 31 grudnia 2019 r.*, Warszawa 2020, s. 22.

³¹ W poprzednich sprawozdaniach Rzecznika Praw Pacjenta, np. z 2017 r. prawo to było kwalifikowane jako „prawo pacjenta nieprzestrzegane w stopniu wysokim”.

³² *Ibidem*, s. 22.

³³ *Ibidem*, s. 29. Analiza prawna przedmiotowych zagadnień została zaprezentowana również w Rzecznik Praw Pacjenta, *Objaśnienia prawne z dnia 3 października 2019 r. wydane przez Rzecznika Praw Pacjenta w oparciu o art. 33 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców. Udostępnianie, prowadzenie i przechowywanie dokumentacji medycznej – zagadnienia prawne*, Warszawa 2019.

³⁴ Przykładowo wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 kwietnia 2018 r., II OSK 69/18, LEX nr 2479776.

³⁵ Przykładowo wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 grudnia 2017 r., II OSK 2188/17, LEX nr 2449213.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Taki wniosek można wyprowadzić na podstawie analizy liczby zgłoszeń kierowanych do Rzecznika Praw Pacjenta w relacji do liczby stwierdzeń naruszeń prawa pacjenta do dokumentacji medycznej w latach 2016–2018.

wzrosła w 2019 r., tj. z 68 965 do 86 114. Należy mieć zatem nadzieję, iż ta niekorzystna zmiana tendencji nie utrzyma się w kolejnych latach, co niewątpliwie pozytywnie przełoży się na bezpieczeństwo pacjentów.

Wnioski

Jak wykazano w ramach niniejszego opracowania, przestrzeganie przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych zasad dotyczących postępowania z dokumentacją medyczną jest ogromnie istotne, bowiem bezpieczeństwo pacjentów ściśle wiąże się z właściwą realizacją prawa do dokumentacji medycznej. Z kolei ochrona zdrowia pacjenta stanowi priorytet i główny cel prowadzenia działalności leczniczej.

Jednocześnie, choć stan regulacji prawnych w omawianej dziedzinie ocenić należy jako dobry, a liczne jej obszary zostały wyczerpująco uregulowane, to jednak analiza wciąż stwierdzanych naruszeń w zakresie postępowania z dokumentacją medyczną prowadzi do alarmujących wniosków. Postulować należy zatem, by podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych dołożyły większej staranności w wypełnianiu obowiązków związanych z jej prowadzeniem, przetwarzaniem i udostępnianiem, w szczególności w obszarach problemowych wyróżnionych przez Rzecznika Praw Pacjenta. Jest to kluczowe przede wszystkim ze względu na konieczność ciągłego podnoszenia poziomu bezpieczeństwa pacjentów w ramach procesu terapeutycznego i eliminacji bądź minimalizacji liczby ewentualnych szkód występujących po stronie pacjentów z uwagi na zaniedbania formalno-organizacyjne podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych. Warto zwrócić również uwagę na pogląd wyrażony przez M. Mikosa i M. Urbaniak, którzy, mając na względzie rekomendacje Rady Unii Europejskiej³⁸, wskazali, że czynnikiem warunkującym bezpieczeństwo pacjentów w procesie leczniczym jest nieustanne podnoszenie kompetencji personelu medycznego w zakresie sposobów zmniejszenia ryzyka i zapobiegania zdarzeniom niepożądanym, jak również uwypuklili pozytywny wpływ, jaki wywarłoby powołanie organu odpowiedzialnego za zapewnienie instytucjonalnej odpowiedzialności za bezpieczeństwo pacjenta³⁹.

³⁸ Zalecenie Rady Unii Europejskiej z dnia 9 czerwca 2009 roku w sprawie bezpieczeństwa pacjentów, w tym profilaktyki i kontroli zakażeń związanych z opieką zdrowotną 2009/C 151/1, Dz. Urzędowy Unii Europejskiej 2009, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/LSU/?uri=CELEX:32009H07_03\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/LSU/?uri=CELEX:32009H07_03(01)) (dostęp 27.05.2021).

³⁹ M. Mikos, M. Urbaniak, *Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w świetle Konstytucji RP oraz rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej*, https://nil.org.pl/uploaded_files/1579510028_11-mikos.pdf (dostęp 27.05.2021), s. 6-8.

Zdaje się, iż obniżenia liczby stwierdzanych naruszeń w zakresie postępowania z dokumentacją medyczną można również upatrywać w informatyzacji podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych. Powyższe wynika z faktu, iż takie problemy, jak: nieczytelność dokumentacji medycznej czy długi czas oczekiwania na udostępnienie dokumentacji medycznej z uwagi na konieczność sprowadzenia jej z archiwum będą eliminowane wraz z elektroniczną podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, w tym przede wszystkim wraz z przejściem przez nie na sporządzanie dokumentacji medycznej w postaci elektronicznej, której – z uwagi na jej specyfikę – ww. trudności nie dotyczą. Wobec powyższego na zakończenie należy wyrazić postulat zapewnienia przez państwo odpowiednich zachęt i standardów prawnych, które skutecznie skłonią podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych do możliwie najszybszego scyfrizowania swojej działalności (we właściwym zakresie)⁴⁰. Działania te muszą być zapewne prowadzone w sposób racjonalny i dostosowany do wyzwań związanych z procesem elektronicznej (np. cyberzagrożenia), niemniej ich podjęcie jest kluczowe, ponieważ finalnie będą one skutkować znacznym umocnieniem bezpieczeństwa pacjentów w procesie leczniczym realizowanym przez te podmioty.

Bibliografia

- Augustynowicz A., Budziszewska-Makulska A., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2010.
- Bosek L. (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Landrowska G., *Prawo dostępu pacjenta i osób przez niego upoważnionych do dokumentacji medycznej*, *Prawo i Medycyna* 2012, Nr 1.
- Lipowski, *Prawne warunki bezpieczeństwa pacjenta a innowacyjność opieki zdrowotnej*, *Sztuka Leczenia* 2020, nr 1.
- Mikos M., Urbaniak M., *Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w świetle Konstytucji RP oraz rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej*, *Medyczna Wokanda* 2016, Nr 8.

⁴⁰ Warto wskazać, iż w ten kierunek działania wpisuje się m.in. zmiana przepisów wykonawczych wydawanych na podstawie art. 30a u.p.p. dokonana w 2020 r. Bowiem w rozporządzeniu w sprawie dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz. U. poz. 666, z późn. zm.) – w porównaniu do aktu wykonawczego, które ono zastąpiło – wyraźnie zaznaczono wiodącą rolę dokumentacji medycznej w postaci elektronicznej i podkreślono priorytet rozwiązań elektronicznych. Za skuteczne impulsy do cyfryzacji podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych uznać należy również wdrażanie kolejnych usług e-Zdrowia, takich jak e-recepta, e-skierowanie czy wymiana EDM, których obsługa przez te podmioty ma charakter obligatoryjny.

- Poździej S., *Prawo pacjenta do bezpieczeństwa – regulacje europejskie i polskie*, Państwo i Społeczeństwo, 2013, nr 1.
- Rzecznik Praw Pacjenta, *Objaśnienia prawne z dnia 3 października 2019 r. wydanych przez Rzecznika Praw Pacjenta w oparciu o art. 33 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsięwzięć. Udostępnianie, prowadzenie i przechowywanie dokumentacji medycznej – zagadnienia prawne*, Warszawa 2019.
- Rzecznik Praw Pacjenta, *Sprawozdanie dotyczące przestrzegania spraw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmuje okres od dnia 1 stycznia 2017 r. do dnia 31 grudnia 2017 r.*, Warszawa 2018.
- Rzecznik Praw Pacjenta, *Sprawozdanie dotyczące przestrzegania spraw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmuje okres od dnia 1 stycznia 2019 r. do dnia 31 grudnia 2019 r.*, Warszawa 2020.
- Safian M. (red.), Bosek L. (red.), *Instytucje Prawa Medycznego. System Prawa Medycznego*, t.1, Warszawa 2018.
- Światowa Organizacja Zdrowia, *First, do not harm – World Alliance for Patient Safety*, Francja 2004.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2021 r. poz. 790, z późn. zm.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta (Dz. U. z 2020 r. poz. 849).
- Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (Dz. U. z 2021 r. poz. 666, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarzy i położnej (Dz. U. z 2021 r. poz. 479, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz. U. z 2021 r. poz. 553, z późn. zm.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 kwietnia 2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz. U. poz. 666, z późn. zm.).
- Zalecenie Rady Unii Europejskiej z dnia 9 czerwca 2009 roku w sprawie bezpieczeństwa pacjentów, w tym profilaktyki i kontroli zakażeń związanych z opieką zdrowotną 2009/C 151/1, Dz. Urzędowy Unii Europejskiej 2009.

Orzecznictwo

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 13 lipca 2010 r., II SAB/Rz 29/10, LEX nr 602398.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2015 r., II OSK 2770/13, LEX nr 179623.

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 października 2015 r., VII SA/Wa 1438/15, LEX nr 1967912.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2015 r. VII SA/Wa 1565/15, LEX nr 1941339.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 grudnia 2015 r., VII SA/Wa 1666/15, LEX nr 1957972.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2017 r., VII SA/Wa 361/17, LEX nr 2331309.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2017 r., II OSK 2188/17, LEX nr 2449213.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2018 r., II OSK 69/18, LEX nr 2479776.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 grudnia 2018 r., II OSK 3024/18, LEX nr 2614325.



IUS ET ADMINISTRATIO

ISSN 2300-4797

NR 1/2021 (44)

DOI: 10.15584/iuseta.2021.1.3

Agata Lizak

Szkoła Doktorska Uniwersytetu Rzeszowskiego

ORCID: 0000-0002-0450-1828

Realizacja postanowień Konwencji o ochronie dziedzictwa architektonicznego Europy w polskim systemie prawnej ochrony zabytków – wybrane aspekty

The implementation of the Convention for the Protection of the Architectural Heritage of Europe in the Polish legal historic preservation system – selected issues

Abstract

The article concerns the subject of implementation of the provisions of the Convention for the Protection of the Architectural Heritage of Europe in the Polish legal historic preservation system. The ratification of this convention did not result in amendments in the Polish law; it has been assumed that the national law had already fulfilled all requirements specified in this act. Nevertheless, although most of provisions of the convention indeed has analogues in Polish regulations, there are areas in which some loopholes may be identified. Given the above, the article focuses on similarities and differences between regulations of the convention and provisions of Polish legal acts (especially: Act of 23rd July 2003 on the Protection of Monuments and the Guardianship of Monuments), with a particular emphasis on comparison between definition of historic monument and architectural heritage, analysis of regulations concerning preventing protected properties from disfigurement, dilapidation or demolition as well as prohibition of the removal, wholly or partially, of any protected monument.

Keywords: architectural heritage, historic monument, historic preservation, historic monument's surroundings

Streszczenie

Artykuł porusza tematykę realizacji postanowień Konwencji o ochronie dziedzictwa architektonicznego Europy w polskim systemie prawnej ochrony zabytków. Sama ratyfikacja Konwencji nie spowodowała nowelizacji krajowych przepisów, gdyż przyjęto założenie, że polskie ustawodawstwo już spełnia wymogi stawiane we wskazanym akcie prawnym. Niemniej, mimo że w istocie większość regulacji Konwencji znajduje odpowiedniki w prawie polskim, w kilku obszarach można

znaleźć pewne luki. W artykule skupiono się zatem na zestawieniu przepisów Konwencji z przepisami krajowymi (w szczególności: przepisami ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami), nacisk kładąc na porównanie definicji zabytku i definicji dziedzictwa architektonicznego, analizę postanowień dotyczących zapobiegania niszczeniu, rujnowaniu lub burzeniu dóbr podlegających ochronie według Konwencji, a także omówienie realizacji zakazu usuwania całości lub części każdego obiektu zabytkowego będącego pod ochroną.

Słowa kluczowe: dziedzictwo architektoniczne, obiekt zabytkowy, ochrona zabytków historycznych, otoczenie obiektów zabytkowych

1. Wprowadzenie

Konwencja Rady Europy o ochronie dziedzictwa architektonicznego Europy sporządzona w Grenadzie 3 października 1985 r.¹ (dalej: „Konwencja”, „k.o.d.a.”) w polskim porządku prawnym obowiązuje od 1 marca 2012 r. W uzasadnieniu ustawy ratyfikacyjnej² przedstawiono założenie, że prawo polskie już spełnia wymogi stawiane przez wskazany akt prawny³. W istocie, ratyfikacja nie spowodowała zmian w krajowym ustawodawstwie, które miałyby na celu dostosowanie się do zaleceń płynących z postanowień Konwencji. Wydaje się jednak, że szczegółowa analiza treści k.o.d.a. w zestawieniu z polskimi regulacjami dotyczącymi dziedzictwa architektonicznego, tj. przede wszystkim przepisami ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (dalej: u.o.z.o.z.)⁴, pozwala na dostrzeżenie pewnych sprzeczności, dowodzących, iż zakres ochrony dziedzictwa architektonicznego gwarantowany polskimi przepisami jest w niektórych aspektach węższy niż ten wynikający z prawa europejskiego.

Przystępując do rozważań nad realizacją Konwencji, na wstępie wskazać należy, że wyróżnić można kilka typów jej postanowień. Pierwsze z nich to regulacje, które – ze względu na sformułowane *expressis verbis* wymogi wobec krajowych ustawodawców lub też ze względu na swoją specyfikę – wprost wymagają implementacji do polskiego porządku prawnego. Przypomnieć w tym miejscu warto, że zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP⁵ ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Pol-

¹ Dz.U. 2012 poz. 210.

² Ustawa z 13 maja 2011 r. o ratyfikacji Konwencji o ochronie dziedzictwa architektonicznego Europy, sporządzonej w Grenadzie 3 października 1985 r., Dz.U. 2011 nr 144 poz. 850.

³ Uzasadnienie projektu ustawy o ratyfikacji Konwencji o ochronie dziedzictwa architektonicznego Europy, sporządzonej w Grenadzie 3 października 1985 r., druk nr 4045 z 30 marca 2011 r., <http://ww2.senat.pl/k7/dok/sejm/078/4045.pdf> [dostęp: 15 maja 2020].

⁴ t.j. Dz.U. 2020 poz. 282 ze zm.

⁵ Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.

skiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. W przypadku postanowień Konwencji należących do wspomnianej kategorii bezpośrednie stosowanie jest o tyle utrudnione, że nie wprowadzają one samoistnych środków ochronnych, a obligują do tego państwa-strony. Powyższe dotyczy przede wszystkim art. 3-5 k.o.d.a., zamieszczonych w dziale zatytułowanym „System ochrony prawnej”, a także art. 9, dotyczącego sankcji za naruszenie prawa o ochronie dziedzictwa architektonicznego.

Drugą kategorią są regulacje wyznaczające obowiązki, dla których stworzenie ram prawnych co prawda jest pożądane lub wręcz niezbędne, niemniej, w zakresie których Konwencja jedynie w sposób bardzo ogólny określa zakres regulacji. Przykładem może być art. 6 pkt 2 k.o.d.a., zgodnie z którym strony zobowiązują się do uruchomienia, w razie konieczności, mechanizmów fiskalnych, mogących przyczynić się do ochrony tego dziedzictwa.

Kolejny typ postanowień k.o.d.a. to te, które mogą być uszczegółowione w prawie krajowym, niemniej same w sobie stanowią już dyrektywę co do jego stosowania lub wyznaczają cele, które na polu ochrony dziedzictwa architektonicznego można osiągnąć środkami również pozaprawnymi (innymi słowy, realizację tych postanowień trudno oceniać wyłącznie na bazie analizy przepisów krajowych). Przykładowo, treść art. 11 Konwencji, dotyczący popierania wykorzystywania dóbr chronionych dla potrzeb współczesności oraz adaptacji, jeśli to możliwe, starych budynków do nowych celów, można interpretować jako swoiste wytyczne przy wydawaniu pozwoleń na zmianę przeznaczenia lub sposobu korzystania z zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 9 u.o.z.o.z.

Powyższe refleksje są o tyle istotne w kontekście niniejszego tekstu, iż jego przedmiotem będzie przede wszystkim analiza realizacji tych postanowień Konwencji, które zaliczyć możemy do pierwszej z kategorii. Ograniczenie to wynika z faktu, że celem artykułu jest próba porównania regulacji europejskich oraz krajowych pod kątem spełniania przez u.o.z.o.z. (a także inne ustawy, w zakresie, w jakim mogą one odnosić się do dziedzictwa architektonicznego) wymogów określonych w k.o.d.a. – to zaś w najpełniejszy sposób można zbadać w przypadku tych postanowień Konwencji, które wprost zawierają skonkretyzowane wytyczne dla ustawodawcy⁶.

⁶ Oczywiście nie oznacza to, że pozostałe kategorie przepisów Konwencji nie zasługują na analizę z punktu widzenia ich realizacji przez państwa strony ani tym bardziej, że analiza taka jest niemożliwa – wymagałoby to jednak co do zasady innego podejścia metodologicznego, jak również innego materiału badawczego, jako że przepisy te, zwłaszcza z kategorii oznaczonej jako

2. Definicja dziedzictwa architektonicznego a przedmiot u.o.z.o.z.

Kwestią wyjściową dla rozważań o spójności regulacji krajowych z przepisami Konwencji jest porównanie zakresu przedmiotowego u.o.z.o.z. i k.o.d.a. Na tej płaszczyźnie wydaje się, że pojęcie dziedzictwa architektonicznego na gruncie prawa europejskiego definiowane jest nieco szerzej aniżeli zabytek rozumiany zgodnie z definicją legalną z art. 3 pkt 1 u.o.z.o.z.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Konwencja dzieli dziedzictwo architektoniczne na trzy kategorie: zabytki, zespoły budynków oraz tereny. Jeśli chodzi o pierwszą z nich, w świetle k.o.d.a. zabytki rozumiane są jako wszelkie budowle i obiekty wyróżniające się szczególną wartością historyczną, archeologiczną, artystyczną, naukową, społeczną lub techniczną, włącznie z ich częściami składowymi i wyposażeniem. Na mocy u.o.z.o.z. zabytkami są natomiast nieruchomości lub rzeczy ruchome, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową.

Porównując obie definicje, zwrócić uwagę trzeba na kilka zasadniczych kwestii. Po pierwsze, choć definicja z k.o.d.a. stanowi szeroko, iż zabytkiem są budowle i obiekty, przez co *prima facie* literalnie może rozciągać się także na rzeczy ruchome, ze względów systemowych należy raczej ograniczyć jej zakres do nieruchomości, jako tworzących dziedzictwo architektoniczne (ruchomości mogą być natomiast przedmiotem ochrony jako elementy wyposażenia, o czym mowa poniżej). W konsekwencji, konwencyjną definicję zabytku należy zestawiać z obowiązującą na gruncie u.o.z.o.z. definicją zabytku nieruchomego. Wydaje się przy tym, że budowle i obiekty⁷, o których mowa w k.o.d.a. w istocie

trzecia, mogą być realizowane w większości także (a może przede wszystkim) pozaprawnymi środkami. Jeśli zaś chodzi o przepisy z kategorii oznaczonej jako druga, jako że ich dokładny zakres nie jest warunkowany Konwencją, analiza ich realizacji mogłaby w istocie sprowadzać się wyłącznie do prostego uznania, iż w polskim porządku prawnym istnieją dane regulacje (przykładowo, że istnieją mechanizmy fiskalne przyczyniające się do ochrony dziedzictwa kulturowego).

⁷ W jednym z dwóch oficjalnych języków Konwencji, tj. w języku angielskim, wyrażenie „budynki i obiekty” ujęto jako „buildings and structures”. Na tym tle wyjaśnić warto, że o ile słowo *buildings* wprost można uznać za odpowiednik wyrazu *budynki*, o tyle angielskie *structures* ma znaczenie węższe aniżeli polski wyraz *obiekty* (które można utożsamiać z rzeczami w ogólności) – zgodnie ze słownikiem angielsko-angielskim, oznacza bowiem coś, co zostało zbudowane (*something built*).

Zob. <https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/structure> [dostęp: 10 czerwca 2020 r.]

można utożsamiać z nieruchomościami, o których wspomniano w art. 3 pkt 1 i 2 u.o.z.o.z.⁸ Warto wskazać, że zarówno z punktu widzenia u.o.z.o.z., jak i Konwencji, definicja zabytku ma charakter materialny, tj. do uzyskania takiego statusu nie jest konieczny żaden formalny akt organu administracji publicznej⁹.

Co do różnic pomiędzy zakresami definicji, szczególnie widoczny wydaje się szerszy katalog wartości nadających danemu przedmiotowi rangę zabytku – o ile polski ustawodawca wymienił wartość historyczną, artystyczną i naukową, o tyle w Konwencji dodatkowo wskazano na wartość archeologiczną, społeczną oraz techniczną. Można jednak argumentować, iż na gruncie u.o.z.o.z. wartość archeologiczna stanowi składową wartości historycznej – w innym wypadku brak byłoby uzasadnienia dla wyodrębniania zabytków archeologicznych, o których przecież mowa w art. 3 pkt 4 u.o.z.o.z. jako szczególnej kategorii zabytków nieruchomych. Wydaje się, że za uszczegółowienie wartości historycznej (a jednocześnie pewne *superfluum* Konwencji) można uznać również wartość społeczną i techniczną, które również można rozpatrywać w kontekście przeszłych funkcji budowli lub obiektu¹⁰. Kolejną różnicą jest większe zwrócenie uwagi przez polskiego ustawodawcę na konieczność związku zabytku z przeszłością (ma on być „świadectwem minionej epoki”). Rozbieżność jest jednak pozorna, gdyż na konieczność związków z przeszłością zwraca uwagę preambuła Konwencji, w której uznaje się, że dziedzictwo architektoniczne (a zatem – również zabytki) stanowi bezcenne świadectwo naszej przeszłości. Istotna odmienność występuje natomiast, jeśli chodzi o uwzględnianie przy definiowaniu zabytku jego wyposażenia, pod którego pojęciem, zgodnie z wyjaśnieniami do Konwencji, należy rozumieć np. dzieła sztuki, stolarkę, witraże, wyposażenie techniczne (np. maszyny)¹¹. W świetle u.o.z.o.z. wyposażenie, o ile nie jest częścią składową nieruchomości, może być klasyfikowane jedynie

⁸ Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że nieruchomości na gruncie u.o.z.o.z. nie są całkowicie tożsame z cywilnoprawnym znaczeniem tego pojęcia, co wynika m.in. z tego że w przypadku prawa ochrony zabytków nacisk położony jest nie na grunt, a na jego części składowe, najczęściej stanowiące odrębny przedmiot wpisu do rejestru. Zob. np. K. Zalaśńska, *Prawna ochrona zabytków nieruchomych w Polsce*, Warszawa 2010, s. 131 i nast.

⁹ A. Ginter, A. Michalak, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX.

¹⁰ Zob. np. M. Witwicki, *Kryteria oceny wartości zabytkowej obiektów architektury jako podstawa wpisu do rejestru zabytków*, „Ochrona Zabytków” 2007, nr 1, s. 84.

¹¹ Niektóre z nich mogą stanowić części składowe nieruchomości i tym samym podlegać ochronie na gruncie u.o.z.o.z., niemniej nie dotyczy to wszystkich elementów wyposażenia. Zob. *Explanatory report on the Convention for the Protection of the Architectural Heritage of Europe*, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900016800ca436> [dostęp: 2 kwietnia 2020 r.].

jako odrębny zabytek ruchomy, podlegający ochronie zupełnie niezależnie, bez uwzględnienia potrzeby integralnej ochrony z zabytkiem nieruchomym, z którym jest związany.

Warto zauważyć, że na gruncie Konwencji przyjmuje się definiowanie zabytku jako budowli lub obiektu indywidualnego, podczas gdy u.o.z.o.z. zakłada, iż zabytkami są także zespoły nieruchomości. Te w k.o.d.a. stanowią natomiast odrębną kategorię dziedzictwa architektonicznego, tj. zespoły budynków, rozumiane jako jednolite zespoły zabudowy miejskiej lub wiejskiej wyróżniające się szczególną wartością historyczną, archeologiczną, artystyczną, naukową, społeczną lub techniczną, na tyle zwarte, aby tworzyły określoną jednostkę urbanistyczną. W tym zakresie widoczny jest związek w szczególności z klasyfikowanymi jako rodzaj zabytku nieruchomego historycznymi zespołami budowlanymi, rozumianymi zgodnie z art. 3 pkt 13 u.o.z.o.z. jako powiązane przestrzennie grupy budynków wyodrębnione ze względu na formę architektoniczną, styl, zastosowane materiały, funkcję, czas powstania lub związek z wydarzeniami historycznymi. Wymóg powiązania przestrzennego można uznać za odpowiednik wymogu zwartości z k.o.d.a., zaś jeśli chodzi o przedstawione w u.o.z.o.z. kryteria wyodrębnienia, są one związane z konwencyjnym wymogiem jednolitości. W kontekście zespołów budynków odnieść należy się również do przewidzianych w u.o.z.o.z. szczególnych rodzajów zabytków ruchomych, jakimi są historyczne układy urbanistyczne lub ruralistyczne – to jednak pojęcia szersze aniżeli zespoły budynków według Konwencji, gdyż zgodnie z art. 3 pkt 12 u.o.z.o.z. obejmują poza budynkami także formy zaprojektowanej zieleni.

Co do ostatniej kategorii dziedzictwa architektonicznego przewidzianej przez k.o.d.a., tj. terenów, zestawień je warto z definicją krajobrazu kulturowego z art. 3 pkt 14 u.o.z.o.z. (będącego formą zabytku nieruchomego przestrzennego). Cechą wspólną jest zdecydowanie to, że zarówno tereny, jak i krajobraz kulturowy mają być dziełem natury i człowieka¹² i jednocześnie powinny być częściowo zabudowane. W przeciwieństwie do Konwencji, w u.o.z.o.z. nie podkreśla się *expressis verbis*, że krajobraz kulturowy powinien być dostatecznie wyodrębniony i jednolity, niemniej wydaje się, że wniosek taki można wywieść dzięki funkcjonalnej wykładni przepisów.

Odnosząc się do definiowania dziedzictwa architektonicznego na gruncie Konwencji, wskazać należy, że jej dalsze przepisy nie sprzeciwiają się temu, by określone w nich mechanizmy ochronne podejmować jedynie wobec obiektów

¹² Według Konwencji: „dzieła stworzone wspólnie przez człowieka i naturę”, według u.o.z.o.z. „przestrzeń, zawierająca elementy przyrodnicze i wytwory cywilizacji”.

objętych którąś z prawnych form ochrony zabytków (zasadniczo – głównie wpisem do rejestru). Co prawda, jak już wspomniano, definicja dziedzictwa architektonicznego przyjęta w k.o.d.a. jest definicją materialną, jednak warto zwrócić uwagę, że w większości postanowień posłużono się nie tyle pojęciem dziedzictwa architektonicznego, a dobra chronionego lub obiektu zabytkowego podlegającego ochronie. To zaś można odczytywać jako założenie, iż przepisy krajowe mogą dotyczyć nie dziedzictwa architektonicznego w całości, a jedynie jego poszczególnych elementów, wobec których wydano stosowne decyzje o objęciu ochroną.

3. System prawnej ochrony dziedzictwa architektonicznego

Zgodnie z art. 3 k.o.d.a., każda ze stron zobowiązuje się do wprowadzenia systemu ochrony prawnej dziedzictwa architektonicznego, a także zadbania, w ramach tego systemu i w sposób właściwy dla danego państwa lub regionu, o ochronę zabytków, zespołów budynków i terenów. Przepis ten ma charakter ogólny, lecz co istotne – pozwala na ujęcie specyficznych potrzeb państw-stron Konwencji przy kształtowaniu szczegółowego systemu prawnej ochrony. Również ogólny charakter wydaje się mieć art. 4 ust. 1 Konwencji, zgodnie z którym państwa-strony zobowiązane są do wprowadzenia właściwego nadzoru i zasad wydawania decyzji zgodnie z wymogami ochrony prawnej dóbr. Na dokładniejszą analizę zasługują natomiast postanowienia k.o.d.a. przewidujące wprost minimalny zakres konkretnych regulacji, które państwa-strony powinny wprowadzić do swojego porządku prawnego.

Szczególnie istotne wydają się w tym kontekście mające praktyczny charakter¹³ postanowienia art. 4 ust. 2 Konwencji, obligującego państwa-strony do wprowadzenia konkretnych przepisów przeciwdziałających niszczeniu, rujnowaniu lub burzeniu dóbr podlegających ochronie. W pierwszej kolejności mowa tu o zobowiązaniu do przedstawienia właściwemu organowi każdego projektu dotyczącego rozebrania lub przebudowy obiektów zabytkowych już podlegających ochronie albo, w stosunku do których podjęto działania mające na celu objęcie ich ochroną, a także wszelkich projektów mających wpływ na ich otoczenie. Odnosząc się do polskiego porządku prawnego, wymóg przedstawiania takich projektów przewiduje rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 27 lipca 2011 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich,

¹³ K. Zeidler, *Nowe zobowiązania międzynarodowe Polski w zakresie ochrony dziedzictwa kultury*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2013, t. XXIX, s. 341.

prac restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych (dalej: „rozporządzenie”)¹⁴, zgodnie z którym projekt stanowić ma załącznik do wniosku o wydanie pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych¹⁵. Wymóg ten dotyczy zabytków wpisanych do rejestru – jeśli bowiem chodzi o obiekty, w stosunku do których podjęto działania mające na celu objęcie ich ochroną, polski ustawodawca poszedł jeszcze dalej, zakazując bezwzględnie robót budowlanych przy zabytku od dnia wszczęcia postępowania w sprawie wpisu zabytku do rejestru do dnia, w którym decyzja w tej sprawie stanie się ostateczna (art. 10a ust. 1 u.o.z.o.z.), przez co analiza kwestii przedkładania projektu jest tu bezprzedmiotowa¹⁶.

Pod względem realizacji postanowień Konwencji najbardziej problematyczna wydaje się natomiast ochrona otoczenia – na mocy u.o.z.o.z. jest ono chronione tylko pod warunkiem objęcia go decyzją o wpisie zabytku do rejestru na mocy art. 9 ust. 2 u.o.z.o.z.¹⁷, w sytuacji, gdy jest terenem przy lub wokół zabytku, a jego wyznaczenie ma na celu ochronę wartości widokowych zabytku lub jego ochronę przed szkodliwym oddziaływaniem czynników zewnętrznych. Powyższe, wąskie rozumienie otoczenia znacznie ogranicza możliwość nadzoru właściwych organów nad projektami mogącymi mieć wpływ na to otoczenie. Innymi słowy, uzyskiwanie pozwolenia na przeprowadzenie jakichkolwiek robót w otoczeniu zabytku – a co się z tym wiąże, przedkładanie właściwym organom stosownych projektów – według u.o.z.o.z. nie jest wymagane w każdym przypadku, a jedynie wówczas, gdy również otoczenie objęto decyzją administracyjną o wpisie do rejestru¹⁸. Co więcej, nawet i taka ochrona nie zapewnia w pełni

¹⁴ Dz.U. 2011 nr 165 poz. 987.

¹⁵ Wskazać należy, że zgodnie z art. 3 pkt 8 u.o.z.o.z., pod pojęciem robót budowlanych rozumie się roboty budowlane w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego (tj. budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego), podejmowane przy zabytku lub w otoczeniu zabytku.

¹⁶ Na marginesie warto zwrócić uwagę, że w doktrynie pojawiały się koncepcje, iż art. 10a ust. 1 u.o.z.o.z. zakazuje jedynie tych robót budowlanych, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku. Zob. E. Skorczyńska, *Skutki wszczęcia postępowania w sprawie wpisu do rejestru zabytków dla procesu inwestycyjnego (w świetle wykładni art. 10a ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami)*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 2, s. 52–62. Pogląd ten jednak został uznany za mylny w piśmie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 14 sierpnia 2019 r. skierowanym do Rzecznika Praw Obywatelskich, który uprzednio powziął wątpliwość co do zakresu ingerencji art. 10a ust. 1 u.o.z.o.z. w prawo własności.

¹⁷ *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, red. M. Cherka, Warszawa 2010, LEX.

¹⁸ Zgodnie z art. 36 pkt 2 u.o.z.o.z., pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga wykonywanie robót budowlanych w otoczeniu zabytku; otoczenie zabytku zdefiniowano

realizacji Konwencji – k.o.d.a. zakłada bowiem, że właściwym organom należy przedkładać wszelkie projekty mające wpływ na otoczenie obiektów zabytkowych, a zatem, interpretując dosłownie, także projekty dotyczące prac lub robót mających miejsce faktycznie poza granicami otoczenia, lecz wpływające na jego walory.

Rozważenia jednak wymaga kwestia, czy ochrona szeroko rozumianego otoczenia nie jest gwarantowana przepisami ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej: u.p.z.p.)¹⁹. Na mocy jej przepisów zabytki mogą być chronione w ramach postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, poprzez utworzenie strefy ochrony konserwatorskiej czy też sformułowanie samoistnych, niezależnych od ustanowienia strefy, ograniczeń co do zagospodarowania otoczenia zabytków. W przypadku braku planu, ochrona zabytków i ich otoczenia możliwa jest na podstawie stosownych decyzji administracyjnych, tj. przede wszystkim decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu²⁰.

Wskazać należy, że objęcie obszaru miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego samo w sobie nie zobowiązuje do przedkładania projektów robót budowlanych; z kolei do wniosku o wydanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu zgodnie z art. 64 ust. 1 w zw. z 52 ust. 2 pkt 2 lit. b) u.p.z.p. konieczne jest załączenie m.in. opisowego oraz graficznego określenia planowanego sposobu zagospodarowania terenu oraz charakterystyki zabudowy i zagospodarowania terenu (w tym przeznaczenia, zwymiarowania oraz gabary-

natomiast w art. 3 pkt 15 u.o.z.o.z. jako teren wokół lub przy zabytku wyznaczony w decyzji o wpisie tego terenu do rejestru zabytków w celu ochrony wartości widokowych zabytku oraz jego ochrony przed szkodliwym oddziaływaniem czynników zewnętrznych. Zob. także wyrok WSA w Bydgoszczy z 5 maja 2011 r. sygn. II SA/Bd 673/11, w którym uznano, że „roboty w sąsiedztwie zabytku należy rozumieć jako roboty w otoczeniu zabytku, którego obszar wyznacza decyzja o wpisie danego terenu do rejestru zabytków”. Warto również zauważyć, że wskazany art. 3 pkt 15 u.o.z.o.z. *in fine* może być interpretowany jako pewne zawężenie pojęcia otoczenia w stosunku do Konwencji, która otoczenia nie definiuje, a jednocześnie wydaje się czynić zeń kategorię obiektywną, niezależną od szczegółowego celu, jakiemu miałyby służyć jego ochrona. Więcej na temat wąskiego zdefiniowania otoczenia w zestawieniu z jego powszechnym rozumieniem i problemach z tym związanych – zob. J. Sługocki, *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*, Warszawa 2017, LEX.

¹⁹ t.j. Dz.U. 2020 poz. 293 ze zm.

²⁰ W art. 7 ust. pkt 4 u.o.z.o.z. mowa jeszcze o decyzjach: o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej oraz o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego. Ze względu na omawianie w artykule wybranych aspektów realizacji Konwencji, w dalszej części tekstu skupiono się na decyzji o największym znaczeniu w praktyce, czyli na decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu.

tów projektowanych obiektów budowlanych), co może spełniać rolę analogiczną do projektu, o którym mowa w k.o.d.a. Obowiązek przedkładania projektu pojawia się natomiast, zgodnie z art. 33 ust. 2 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (dalej: p.b.)²¹, w momencie składania wniosku o wydanie pozwolenia na budowę²² (co do niektórych prac wystarczające jest jednak samo zgłoszenie, niewymagające przedłożenia projektu budowlanego). Zaznaczyć należy, że dla wydania wyżej wymienionego pozwolenia kluczowa jest zgodność z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego lub decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (zob. art. 35 ust. 1 pkt 1 lit. a) p.b.) – kwestia harmonii z otoczeniem jest zatem przesłanką umożliwiającą odmowę wydania tego pozwolenia o tyle, o ile wynika z ustaleń planu lub decyzji.

Zauważyć również warto, że ustanowienie ograniczeń w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego jest fakultatywne i mieści się w ramach władztwa planistycznego gminy. Z kolei wśród wymienionych w art. 61 ust. 1 u.p.z.p. przesłanek wydania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jedynie wzgląd na mającą na celu zapewnienie harmonii architektonicznej danego obszaru tzw. zasadę dobrego sąsiedztwa umożliwia, w ramach luzu decyzyjnego organu, odmowę wydania decyzji ze względu na ochronę walorów zabytkowych. Mechanizm ten bywa krytykowany jako ograniczający możliwość zapewnienia ładu przestrzennego²³. W istocie, wątpliwości mogą pojawiać się, jeśli chodzi o granice „sąsiedztwa”, niekiedy interpretowanego wąsko jedynie jako działki bezpośrednio przylegającej²⁴. Ponadto, na mocy art. 61 ust. 3 i 4 u.p.z.p. wymóg uwzględniania zasady dobrego sąsiedztwa doznaje ustawowych ograniczeń²⁵, przez co nie można powiedzieć, że „wszelkie” projekty mające wpływ na otoczenie obiektów chronionych na gruncie k.o.d.a. pozostają pod

²¹ t.j. Dz.U. 2019 poz. 1186 ze zm.

²² Należy tu zaznaczyć, że fakt potencjalnego wpływu na otoczenie zabytku nie jest samodzielną ustawową przesłanką podlegającą ocenie przy wydawaniu pozwolenia (przesłanką taką jest natomiast zgodność z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego albo decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu).

²³ A. Fogel, *Ochrona zabytków przy wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu*, http://samorzad.nid.pl/baza_wiedzy/ochrona-zabytkow-przy-wydawaniu-decyzji-o-warunkach-zabudowy-i-zagospodarowania-terenu/ [dostęp: 22 maja 2020 r.]

²⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 14 lipca 2011 r., sygn. II OSK 693/11.

²⁵ Zgodnie z art. 61 ust. 3 u.p.z.p. zasady dobrego sąsiedztwa nie stosuje się do linii kolejowych, obiektów liniowych i urządzeń infrastruktury technicznej, a także instalacji odnawialnego źródła energii w rozumieniu art. 2 pkt 13 ustawy z 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii. Z kolei stosownie do art. 61 ust. 4 u.p.z.p., a także zabudowy zagrodowej, w przypadku gdy powierzchnia gospodarstwa rolnego związanego z tą zabudową przekracza średnią powierzchnię gospodarstwa rolnego w danej gminie.

nadzorem stosownych organów. W konsekwencji, trudno uznać, że przepisy u.p.z.p. gwarantują w pełni ochronę otoczenia zabytków, uzupełniając w sposób wyczerpujący regulacje u.o.z.o.z.

Zastanowić warto się również nad rozumieniem użytego w Konwencji w kontekście omawianego wymogu przedkładania projektów pojęcia „właściwy organ”. Akty z zakresu zagospodarowania i planowania przestrzennego uchwalane lub wydawane są przez organy gminy. Brak jest natomiast podstaw prawnych, by przeprowadzanie prac lub robót na terenie objętym postanowieniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wiązać z koniecznością przedkładania odpowiednich projektów wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków²⁶, nawet jeśli faktycznie mogą wpływać na stan otoczenia zabytków. Podobnie decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest przedmiotem uzgodnienia z wojewódzkim konserwatorem zabytków tylko w przypadku, gdy dotyczy prac na obszarze objętym wpisem do rejestru zabytków, co nie musi dotyczyć otoczenia. Pozwolenie na budowę wydawane jest z kolei przez organy architektoniczno-budowlane. W wyjaśnieniach do Konwencji wskazuje się jednak, że głównym *ratio legis* art. 4 k.o.d.a. jest zapewnienie systemu kontroli projektów budowlanych dotyczących dziedzictwa architektonicznego *ex ante*²⁷, niezależnie od organu, który uznany będzie za właściwy²⁸. W konsekwencji ewentualnych luk polskiego prawodawstwa w kontekście

²⁶ Na mocy samych przepisów u.o.z.o.z., prowadzenie robót budowlanych przy zabytkach objętych ochroną konserwatorską na podstawie ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego rodzi po stronie ich dysponentów wyłącznie konieczność pokrycia kosztów badań archeologicznych oraz ich dokumentacji, jeżeli przeprowadzenie tych badań jest niezbędne w celu ochrony tych zabytków (art. 31 ust. 1a u.o.z.o.z.). Należy również wskazać, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie może być podstawą do przyznawania organom administracji publicznej (wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków) uprawnień nadzorczych niesformułowanych w u.o.z.o.z. Zob. m.in. wyrok WSA we Wrocławiu z 3 lutego 2016 r., sygn. II SA/Wr 728/15, z którego wynika, że „zakres kompetencji organu nadzoru konserwatorskiego, formy współdziałania tegoż organu z organami administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego, obowiązki podmiotu zamierzającego dokonać określonych czynności w stosunku do zabytków - wszystko to zostało już kompleksowo uregulowane przez ustawodawcę”, przez co „organ planistyczny nie może zobowiązywać do wykonywania wprowadzonych przez siebie zakazów i nakazów innego organu (tutaj konserwatora zabytków)”.

²⁷ W tym kontekście warto zaznaczyć, że z punktu widzenia zgodności z k.o.d.a. nie są wystarczające przepisy p.b. przewidujące możliwość nakazania przez organ nadzoru budowlanego w drodze decyzji usunięcia nieprawidłowości w przypadku, gdy obiekt budowlany powoduje swym wyglądem oszpecenie otoczenia – nie jest to jednak ochrona prewencyjna, jaką sugeruje k.o.d.a., a następcza. Ponadto, dotyczy tylko obiektów budowlanych, podczas gdy na otoczenie obiektu zabytkowego mogą wpływać także projekty dotyczące chociażby przekształceń zieleni.

²⁸ Zob. *Explanatory report on the Convention for the Protection of the Architectural Heritage of Europe*, op. cit., s. 6.

zgodności z Konwencją należy upatrywać raczej w tym, że ocenie w kontekście otoczenia podlegają jedynie niektóre, a nie wszelkie projekty mogące mieć na nie wpływ, a nie w organach je weryfikujących.

Przechodząc dalej, podobne regulacje co do obowiązku przedkładania właściwym organom projektów Konwencja przewiduje w odniesieniu do zespołu budynków, jego części lub terenów – w zakresie, w jakim projekty te przewidują rozebranie budynków, budowę nowych obiektów czy istotną przebudowę, która narusza charakter zespołu budynków lub terenu. W tym kontekście zgodność przepisów u.o.z.o.z. i p.b. z wymogami k.o.d.a. nie budzi wątpliwości. Można nawet zastanawiać się, czy krajowe przepisy nie idą dalej – przykładowo, na mocy art. 39 p.b. prowadzenie robót budowlanych na obszarze wpisanym do rejestru zabytków wymaga, przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, uzyskania pozwolenia na prowadzenie tych robót, wydanego przez właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków, *lege non distinguente*, niezależnie od tego, na ile roboty te są istotne dla charakteru danego zabytku. Niemniej, na kwestię konieczności wywierania wpływu na charakter obszaru chronionego zwraca się uwagę w orzecznictwie, uznając, iż „zastosowanie dyspozycji art. 39 p.b. do inwestycji przy budynkach wyłącznie objętych ochroną obszarową wymaga uprzedniej, wnikliwej weryfikacji cech i parametrów inwestycji oraz jej wpływu na cechy charakterystyczne chronionego układu”²⁹.

Kolejnym aspektem koniecznym do uregulowania na poziomie przepisów krajowych jest w świetle Konwencji umożliwienie organom publicznym nałożenie na właściciela dobra chronionego przeprowadzenia prac renowacyjnych albo na ich wykonanie we własnym zakresie (tj. przez organ) w przypadku niewykonania ich przez właściciela. Relevantny jest tu art. 49 ust. 1 u.o.z.o.z., przewidujący możliwość nakazania przez wojewódzkiego konserwatora zabytków przeprowadzenia, w terminie określonym w tej decyzji, prac konserwatorskich lub robót budowlanych przy tym zabytku, jeżeli ich wykonanie jest niezbędne ze względu na zagrożenie zniszczeniem lub istotnym uszkodzeniem tego zabytku³⁰. Art. 49 ust. 3 u.o.z.o.z. przewiduje również możliwość wykonania zastępczego. Można zastanawiać się, czy poprzez określenie sytuacji, w których nakaz taki jest możliwy (zagrożenie zniszczeniem lub istotnym uszkodzeniem) polski ustawodawca nie zawęży uprawnień wojewódzkiego konserwatora zabytków

²⁹ Wyrok WSA w Gdańsku z 24 maja 2017 r., sygn. II SA/Gd 196/17.

³⁰ Nakaz nie tylko do właściciela, ale i do osoby fizycznej lub jednostki organizacyjnej posiadającej tytuł prawny do korzystania z zabytku wpisanego do rejestru, wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, trwałego zarządu albo ograniczonego prawa rzeczowego lub stosunku zobowiązaniowego

względem wymogów konwencyjnych, które takich dodatkowych zastrzeżeń nie przewidują. Wydaje się jednak, że taka wykładnia postanowień k.o.d.a. mogłaby prowadzić do naruszeń w zakresie prawa własności oraz zasady proporcjonalności. Podobna sytuacja zachodzi, gdy mowa o zezwoleniu na obowiązkowy wykup dobra chronionego, o czym wspomina art. 4 ust. 2 lit. d) Konwencji. Według polskiego prawa, jest to możliwe w przypadku wystąpienia zagrożenia dla zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru, polegającego na możliwości jego zniszczenia lub uszkodzenia. Jeśli usunięcie tego zagrożenia nie jest możliwe w drodze czasowego zabezpieczenia w formie czasowego zajęcia, zabytek nieruchomy może być na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków wywłaszczony przez starostę na rzecz Skarbu Państwa lub gminy właściwej ze względu na miejsce położenia tego zabytku, w trybie i na zasadach przewidzianych w przepisach o gospodarce nieruchomościami.

Dla wymagań odnoszących się do systemu prawnej ochrony dziedzictwa architektonicznego istotny jest również art. 5 Konwencji, zgodnie z którym każda ze stron zobowiązuje się do wydania zakazu usuwania całości lub części każdego obiektu zabytkowego będącego pod ochroną, chyba że ich stan techniczny wymusza taką konieczność. W takim przypadku właściwy organ podejmuje odpowiednie środki ostrożności związane z demontażem zabytku, jego przeniesieniem i odbudową we właściwej lokalizacji. Wskazać należy na niezbyt fortunne tłumaczenie omawianego postanowienia k.o.d.a. – w rzeczywistości chodzi w nim nie tyle o usuwanie (kojarzące się raczej z rozbiórką, której dotyczy art. 4), a o przemieszczenie³¹. Kwestii tej w u.o.z.o.z. dotyczy art. 36 ust. 1 pkt 6, zgodnie z którym przemieszczenie zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru wymaga pozwolenia konserwatora zabytków. W odróżnieniu od Konwencji, u.o.z.o.z. nie zakłada jednak, że możliwość przemieszczenia ogranicza się do sytuacji, w których determinowane jest to stanem technicznym obiektu. Co prawda, zgodnie z rozporządzeniem, wniosek o wydanie pozwolenia powinien być uzasadniony, niemniej nie przewidziano żadnego katalogu ustawowych przesłanek, pozostawiając decyzję w zakresie dyskrecjonalnej władzy wojewódzkiego konserwatora zabytków. W praktyce orzeczniczej uznaje się, że powody stosowania sposobu ochrony zabytków polegające na przemieszczeniu zabytku wpisanego do rejestru powinny mieć charakter obiektywny, a wśród okoliczności, które wskazują, że pozostawienie zabytku w jego dotychczasowym miejscu nie jest możliwe wymienia się przykładowo planowaną inwe-

³¹ Szczególnie widoczne jest to, jeśli porównać z oficjalną wersją francuskojęzyczną – zamiast odpowiednika słowa *usuwanie* posłużono się wyrazem *déplacement*, oznaczającym właśnie przemieszczenie.

stycję, zmianę ukształtowania terenu czy brak możliwości zachowania substancji zabytku w dotychczasowych warunkach³². W tym kontekście wydaje się, że w przepisach Konwencji przyjęto podejście bardziej restrykcyjne aniżeli w u.o.z.o.z.

Odnosnie do art. 5 k.o.d.a. warto również zauważyć, iż obejmuje on swoim zakresem przemieszczenie nie tylko całego obiektu, ale też jego części. Mając to na uwadze, istotne są różnice w definiowaniu dziedzictwa architektonicznego, o czym mowa w punkcie 2 niniejszego tekstu. W szczególności, w polskim porządku prawnym istnieją ograniczone podstawy do ingerencji w przemieszczanie wyposażenia zabytku nieruchomego. Ingerencja taka jest bowiem możliwa wyłącznie w sytuacji, jeśli obiekt jest zabytkiem ruchomym wpisanym do rejestru, a jego przeniesienie miałooby być trwałe i następowałoby z naruszeniem ustalonego tradycją wystroju wnętrza, w którym zabytek ten się znajduje (zob. art. 36 ust. 1 pkt 7 u.o.z.o.z.)³³.

Jeśli zaś chodzi o kwestię wymaganego przez art. 5 Konwencji podejmowania przez organ odpowiednich środków ostrożności związanych z demontażem zabytku, jego przeniesieniem i odbudową we właściwej lokalizacji, regulacje w tym zakresie zawiera rozporządzenie. Na jego mocy w pozwoleniu na przemieszczenie zabytku nieruchomego wojewódzki konserwator zabytków obligatoryjnie umieszcza warunek kierowania robotami budowlanymi lub wykonywania nadzoru inwestorskiego przez osoby spełniające wymagania, o których mowa w art. 37c u.o.z.o.z.³⁴, a także przekazania stosownych danych dotyczących tych osób. Ponadto, fakultatywnie, organ może w pozwoleniu zawrzeć dodatkowe warunki w zakresie zawiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków o terminie podjęcia określonych czynności związanych z wydanym pozwoleniem, przynajmniej 3 dni przed dniem rozpoczęcia tych czynności, zawiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków o terminie rozpoczęcia i zakończenia przemieszczenia zabytku nieruchomego, niezwłocznego zawiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków o wszelkich zagrożeniach lub nowych okolicznościach ujawnionych w trakcie prowadzenia wskazanego w pozwoleniu

³² Wyrok WSA w Warszawie z 15 lipca 2009 r., sygn. I SA/Wa 257/09.

³³ Więcej na ten temat – zob. A. Lizak, *Problematyka właściwego wyeksponowania zabytków ruchomych z perspektywy administracyjnoprawnej*, „Santander Art & Culture Law Review” 2020, nr 1, s. 51–54.

³⁴ Zgodnie ze wskazanym przepisem, robotami budowlanymi kieruje albo nadzór inwestorski wykonuje przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru osoba, która posiada uprawnienia budowlane określone przepisami p.b. oraz, która przez co najmniej 18 miesięcy brała udział w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury.

przemieszczenia zabytku nieruchomego albo przeniesienia zabytku ruchomego, podjęcia innych działań, które zapobiegną uszkodzeniu lub zniszczeniu zabytku. Wydaje się zatem, że konwencyjny wymóg podjęcia niesprecyzowanych „środków ostrożności” można uznać za zachowany.

Kończąc rozważania na temat przepisów wymagających implementacji do krajowego porządku prawnego, wskazać należy także art. 9 k.o.d.a., zgodnie z którym każda ze Stron zobowiązuje się, w ramach swoich kompetencji, do zagwarantowania odpowiedniej i stosownej reakcji właściwych organów w przypadku naruszenia przepisów prawa o ochronie dziedzictwa architektonicznego. Zgodnie z Konwencją, sankcje mogą, w uzasadnionych okolicznościach, polegać na nałożeniu na sprawcę wykroczenia obowiązku rozebrania nowo wzniesionego budynku, który nie spełnia określonych warunków, albo przywrócenia dobra chronionego do stanu poprzedniego. Należy uznać, że polski ustawodawca wypełnił wymogi konwencyjne, o czym świadczy przewidziana w art. 45 u.o.z.o.z. możliwość wydania przez właściwe organy nadzoru konserwatorskiego decyzji nakazującej przywrócenie zabytku do poprzedniego stanu lub uporządkowania terenu albo zobowiązującej do doprowadzenia zabytku do jak najlepszego stanu we wskazanym sposób i w określonym terminie.

4. Podsumowanie

Zakresy przedmiotowe u.o.z.o.z. oraz Konwencji w znacznej większości się pokrywają, aczkolwiek można dostrzec pewne różnice. Jak już wskazywano, *de lege lata* według polskiego prawa nie korzysta z ochrony wyposażenie zabytku nieruchomego (o ile nie jest ono objęte ochroną niezależnie, jako zabytek ruchomy). Problematyczna jest także kwestia ochrony otoczenia, która w krajowym porządku prawnym zasadniczo wymaga odrębnego wpisu do rejestru terenu wokół zabytku. Różnice w zakresie regulacji można także zauważyć, jeśli chodzi o przemieszczanie zabytku nieruchomego, niemniej podkreślić należy, że akurat ta kwestia, wobec niezwykle rzadkich przypadków przenoszenia tego typu obiektów w praktyce ma znikome znaczenie. Jeśli zaś chodzi o pozostałe odmienności, wydaje się, że mają one charakter wyłącznie redakcyjny i teoretyczny (jak objęcie definicją zabytku obiektów przestrzennych w u.o.z.o.z., na gruncie k.o.d.a. stanowiących odrębną od zabytków kategorię dziedzictwa). Zasadniczo można je zniwelować na poziomie wykładni przepisów krajowych.

De lege ferenda, celem zapewnienia pełnej zgodności regulacji krajowych oraz przepisów w zakresie ochrony zabytków, rozważyć można by poszerzenie

definicji zabytku nieruchomego o integralnie związane z nim wyposażenie. Pewnym wzorcem do ewentualnych zmian może być treść poprzednio obowiązujących przepisów, które w tym aspekcie lepiej odpowiadały wymogom konwencyjnym. Na podstawie art. 5 pkt 1 ustawy z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury³⁵ (będącej poprzedniczką u.o.z.o.z.) ochroną objęte były bowiem budowle i ich wnętrza. Miało to istotne przełożenie na praktykę, gdyż wpisem do rejestru zabytków obejmowano łącznie obiekty nieruchome wraz z ich wyposażeniem, co aktualnie zasadniczo nie jest możliwe z uwagi na prowadzenie odrębnych rejestrów dla zabytków ruchomych i nieruchomych³⁶. Rozwinięcie definicji pozwoliłoby rozwiązać także inne nieścisłości pomiędzy postanowieniami u.o.z.o.z. a k.o.d.a., np. dotyczące przemieszczania elementów wyposażenia zabytku nieruchomego (ograniczenia w tym zakresie aktualnie dotyczą jedynie zabytków ruchomych objętych odrębnym wpisem, przy założeniu spełnienia warunków z art. 36 ust. 1 pkt 7 u.o.z.o.z.).

Konwencja zdaje się także wskazywać kierunek bardziej realnej ochrony otoczenia zabytku, czemu nie sprzyja obecna wąska jego definicja i sporadyczność korzystania przez organy administracji publicznej z możliwości objęcia go ochroną na bazie aktualnych mechanizmów. *De lege lata* ochrony otoczenia dotyczą takie formy ochrony, jak wpis do rejestru zabytku przestrzennego (np. historycznego układu urbanistycznego) lub utworzenie parku kulturowego, niemniej ze swej istoty nie zapewniają one ochrony otoczenia pojedynczego obiektu zabytkowego – tymczasem również takie sytuacje zdaje się obejmować idea Konwencji. Podobnie jak w przypadku wyposażenia, tak i przy regulacji kwestii ochrony otoczenia sięgnąć warto do postanowień historycznych – zgodnie z art. 5 pkt 1 ustawy z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury, budowle podlegały ochronie nie tylko wraz z wnętrzem (o czym już wspomniano), ale także z otoczeniem. Ponadto, na mocy art. 27 ust. 3 wspomnianej ustawy z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury bezwzględnie ustanowiono wymóg uzyskiwania pozwolenia na roboty mogące przyczynić się do zszpecenia otoczenia zabytku nieruchomego lub widoku na ten zabytek. Aktualnie otoczenie może dopiero stać się przedmiotem odrębnego wpisu, co przy sporadyczności korzystania z takiego rozwiązania czyni je do pewnego stopnia iluzorycznym. Innymi słowy, choć na gruncie Konwencji ochrona otoczenia powinna być zasadą, w praktyce krajowej jest raczej wyjątkiem. Pełna realizacja przepisów k.o.d.a. pod kątem konieczności przedkładania właściwym organom wszelkich projektów wpływających na otoczenie wymagałaby jednak wyważenia interesu społecznego, jaki leży u pod-

³⁵ t.j. Dz.U. 1999 nr 98 poz. 1150.

³⁶ A. Jagielska-Burduk, *Zabytek ruchomy*, Warszawa 2011, s. 206.

staw ochrony dziedzictwa architektonicznego oraz prawa własności podmiotów, które dokonują zagospodarowania otoczenia zabytku.

Podsumowując, przyjęte przy ratyfikacji Konwencji założenie o spełnianiu przez polskie przepisy wymogów k.o.d.a., aczkolwiek w wielu aspektach słuszne, w detalach okazało się nazbyt optymistyczne. Mając to na uwadze, konieczność dostosowania regulacji krajowych do postanowień konwencyjnych powinno stanowić jedno z *ratio legis* ewentualnych zmian w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Bibliografia

Literatura

- Cherka M. (red.), *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX/el.
- Ginter A., Michałak A., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el.
- Jagielska-Burduk A., *Zabytek ruchomy*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Lizak A., *Problematyka właściwego wyeksponowania zabytków ruchomych z perspektywy administracyjnoprawnej*, „Santander Art & Culture Law Review” 2020, nr 1.
- Skorczyńska E., *Skutki wszczęcia postępowania w sprawie wpisu do rejestru zabytków dla procesu inwestycyjnego (w świetle wykładni art. 10a ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami)*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 2.
- Ślugocki J., *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*, Warszawa 2017, LEX/el.
- Witwicki M., *Kryteria oceny wartości zabytkowej obiektów architektury jako podstawa wpisu do rejestru zabytków*, „Ochrona Zabytków” 2007, nr 1.
- Zalasińska K., *Prawna ochrona zabytków nieruchomych w Polsce*, Warszawa 2010, LEX/el.
- Zeidler K., *Nowe zobowiązania międzynarodowe Polski w zakresie ochrony dziedzictwa kultury*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2013, t. XXIX.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.
- Konwencja Rady Europy o ochronie dziedzictwa architektonicznego Europy sporządzona w Grenadzie 3 października 1985 r., Dz.U. 2012 poz. 210.
- Ustawa z 13 maja 2011 r. o ratyfikacji Konwencji o ochronie dziedzictwa architektonicznego Europy, sporządzonej w Grenadzie 3 października 1985 r., Dz.U. 2011 nr 144 poz. 850.
- Ustawa z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, tekst jedn. Dz.U. 2021 poz. 710 ze zm.
- Ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, tekst jedn. Dz.U. 2021 poz. 741.
- Ustawa z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, tekst jedn. Dz.U. 2020 poz. 1333 ze zm.
- Ustawa z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury, tekst jedn. Dz.U. 1999 nr 98 poz. 1150.

Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 27 lipca 2011 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych, Dz.U. 2011 nr 165 poz. 987.

Orzecznictwo

Wyrok NSA z 14 lipca 2011 r., sygn. II OSK 693/11.
Wyrok WSA w Gdańsku z 24 maja 2017 r., sygn. II SA/Gd 196/17.
Wyrok WSA we Wrocławiu z 3 lutego 2016 r., sygn. II SA/Wr 728/15.
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 5 maja 2011 r. sygn. II SA/Bd 673/11.
Wyrok WSA w Warszawie z 15 lipca 2009 r., sygn. I SA/Wa 257/09.

Inne

Explanatory report on the Convention for the Protection of the Architectural Heritage of Europe, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800ca436>.

Fogel A., *Ochrona zabytków przy wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu*, http://samorzad.nid.pl/baza_wiedzy/ochrona-zabytkow-przy-wydawaniu-decyzji-o-warunkach-zabudowy-i-zagospodarowania-terenu/.

<https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/structure>.

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007a094>.

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007a087>.

<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-ponownie-o-prawach-wlasciocieli-zabytkow-ktore-maja-trafic-do-rejestru>.

Uzasadnienie projektu ustawy o ratyfikacji Konwencji o ochronie dziedzictwa architektonicznego Europy, sporządzonej w Grenadzie dnia 3 października 1985 r., druk nr 4045 z 30 marca 2011 r., <http://ww2.senat.pl/k7/dok/sejm/078/4045.pdf>.



Jakub Szremski

Zakład Postępowania Administracyjnego i Sądownictwa Administracyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
ORCID: 0000-0001-7040-2871

O konieczności wprowadzenia domniemania stosowania formy decyzji administracyjnej do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego

**On the necessity of introducing the presumption
of applying the form of an administrative decision
to the provisions of the Code of Administrative Procedure**

Abstract

The form of a given case settlement may be specified directly in a provision of substantive law or result indirectly, i.e. through the existence of an administrative and legal relationship determining a change in the legal situation of an individual (granting a specific right or obligation). In the second case, it is justified to apply the presumption of the form of an administrative decision, approved of in the doctrine and judicature. However, such a regulation should be introduced into the provisions of the Code of Administrative Procedure.

Keywords: Administrative decision; presumption of the form of the decision; administrative and legal relationship; form of settlement of the administrative matter

Streszczenie

Forma załatwienia danej sprawy określona może być wprost w przepisie prawa materialnego bądź wynikać pośrednio – poprzez zaistnienie stosunku administracyjnoprawnego determinującego zmianę sytuacji prawnej jednostki (nadanie określonego uprawnienia bądź obowiązku). W drugim bowiem przypadku zasadne jest zastosowanie, zaaprobowanego w doktrynie i judykaturze, domniemania formy decyzji administracyjnej. Takie uregulowanie powinno jednak zostać wprowadzone do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego.

Słowa kluczowe: Decyzja administracyjna; domniemanie formy decyzji; stosunek administracyjnoprawny; forma załatwienia sprawy administracyjnej

Wstęp

Koncepcja domniemania formy decyzji administracyjnej związana jest z zasadą demokratycznego państwa, w tym także prawem jednostki do procesu administracyjnego. Należy bowiem zaznaczyć, że z prawa jednostki do uruchomienia procedury administracyjnej wynikać będzie również uprawnienie do uzyskania procesowego rozstrzygnięcia, jakim jest właśnie decyzja administracyjna. Przyjęcie zatem domniemania formy decyzji administracyjnej w praktyce działalności organów administracyjnych jest słuszne z punktu widzenia ochrony jednostki i jej praw procesowych.

Koncepcja domniemania stosowania formy decyzji administracyjnej – założenia doktrynalne

Aby organ administracji publicznej mógł załatwić daną sprawę w formie decyzji musi istnieć ku temu odpowiednia norma prawna regulująca działalność organów administracyjnych, przyznająca mu taką możliwość. Normami regulującymi treść i formę wykonywania administracji publicznej są normy prawa materialnego – podkreśla B. Adamiak. Przepisy te określają również formę rozstrzygnięcia danego rodzaju spraw indywidualnych¹. W materialnym prawie administracyjnym forma ta określana jest wprost lub w wyniku ustaleń terminologicznych. Czasami jednak jest tak, że przepisy prawa materialnego nie zawierają unormowania co do formy rozstrzygnięcia danej sprawy. Dlatego też wymagane jest wyprowadzenie formy rozstrzygnięcia. Mając za podstawę konstytucyjną zasadę demokratycznego państwa prawnego, dającą podstawę do wprowadzenia prawa do procesu, przyjąć można domniemanie formy decyzji administracyjnej².

Również w orzecznictwie podkreśla się konieczność przyjmowania domniemania formy decyzji administracyjnej, którego podstawą jest idea prawa jednostki do procesu wynikająca z zasady demokratycznego państwa prawnego. Z zasady tej wynika bowiem ogólny wymóg, aby wszelkie postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia spraw indywidu-

¹ B. Adamiak, *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej* [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej Jubileuszowi 80. urodzin profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń 2005, s. 11.

² B. Adamiak, *Refleksje na temat dopuszczalności postępowania administracyjnego* „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 5, s. 17.

alnych odpowiadały standardom sprawiedliwości proceduralnej. W szczególności regulacje prawne tych postępowań muszą zapewnić wszechstronne i staranne zbadanie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, gwarantować wszystkim stronom i uczestnikom postępowania prawo do wysłuchania, tj. prawo przedstawiania i obrony swoich racji, a jednocześnie umożliwiać sprawne rozpatrzenie sprawy w rozsądnym terminie³. Podkreśla się w judykaturze, że w przypadkach, gdy uprawnienie strony nie powstaje bezpośrednio z mocy prawa, lecz w wyniku konkretyzacji normy prawnej, organ administracji państwowej – o ile nie jest przewidziana inna forma jego działań – obowiązany jest dokonać tej konkretyzacji w drodze decyzji administracyjnej⁴.

Koncepcja domniemania formy decyzji daje możliwość przyjęcia, że w razie wątpliwości, zwłaszcza gdy przepis prawa nie stanowi wprost o sposobie załatwienia sprawy, ma być wydana (gdy chodzi o sytuację przed podjęciem działania) lub została wydana (gdy chodzi o sytuację po podjętym działaniu) decyzja administracyjna⁵.

B. Adamiak natomiast koncepcję domniemania formy decyzji administracyjnej opiera na trzech założeniach⁶.

Zgodnie z pierwszym założeniem, domniemanie formy decyzji administracyjnej nie może obejmować domniemania podstaw działania organu wykonującego administrację publiczną. Należy bowiem odróżnić domniemanie formy decyzji administracyjnej od domniemania sprawy indywidualnej. Nie można domniemywać podstaw władczej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki, bez regulacji w materialnym prawie administracyjnym⁷. Zatem, jeśli nie ma normy materialnego prawa administracyjnego, nie można stosować domniemania formy decyzji administracyjnej⁸.

Drugie założenie zakłada, że domniemanie formy załatwienia sprawy w formie decyzji dotyczy norm prawa materialnego, która nie kształtuje bezpośrednio bez potrzeby autorytatywnej konkretyzacji praw i obowiązków jednostki przez właściwy organ administracyjny oraz norm, które nie ustanawiają

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 czerwca 2006 r., sygn. akt K 53/05, OTK-A 2006/6/66; uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16 grudnia 2013 r., sygn. akt II GPS 2/13, ONSAiWSA 2014/6/88; podobnie także:

⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 31 sierpnia 1984 r., sygn. akt SA/Wr 430/84, LEX nr 11657; uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 maja 2012 r., sygn. akt II GPS 1/12; ONSAiWSA 2012/4/62.

⁵ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 292.

⁶ B. Adamiak, *Zagadnienie domniemania...*, s. 17.

⁷ B. Adamiak, *Refleksje na temat...*, s. 17.

⁸ B. Adamiak, *Zagadnienie domniemania...*, s. 17.

expressis verbis formy ich konkretyzacji. Jeśli ustawodawca ograniczył się jedynie do określenia treści działania organu administracji publicznej, nie określając przy tym formy tego działania, zachodzi konieczność wyprowadzenia tego elementu w drodze wykładni, przez przyjęcie domniemania formy decyzji administracyjnej⁹. Należy zatem podkreślić, iż w przypadku konkretyzacji uprawnień bądź obowiązków wynikających bezpośrednio z przepisów prawa, nie należy stosować domniemania formy decyzji administracyjnej. W takich sytuacjach obowiązek bądź uprawnienie wynika wprost z ustawy. Nie jest konieczne wówczas podejmowanie przez organ administracji publicznej jakichkolwiek działań wobec jednostki.

Trzecie założenie opiera się na tym, że władcze działanie organów administracyjnych musi być dokonywane w formach prawnych, które dają możliwość jednostce prawo do obrony swoich interesów na drodze prawnie uregulowanej procedury. W polskim systemie prawa obrona na drodze regulowanej przepisami prawa, w postępowaniu, które gwarantuje prawo do wysłuchania i czynnego udziału w ustaleniu stanu faktycznego, otwiera przed jednostką konkretyzacja prawa lub obowiązków wyłącznie w formie decyzji administracyjnej. Ochrona w postępowaniu administracyjnym będzie polegać na tym, iż jednostka ma prawo do zaskarżenia decyzji czy prawo do mocy obowiązującej decyzji poprzez przyjęcie zasady trwałości decyzji. Takie standardy są obowiązujące w demokratycznym państwie prawnym. Przyjęcie rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej w innej formie nie gwarantuje takich standardów. Stosowanie innych niż decyzja form działania nie gwarantuje jednostce gwarancji ochrony, jakie zapewnia procesowe prawo administracyjne. Zastosowanie jedynie zasad wykładni językowej pozbawia możliwości obrony praw jednostki na drodze procedury administracyjnej¹⁰.

W doktrynie prawa administracyjnego podkreśla się zatem, że domniemanie stosowania formy decyzji administracyjnej nie ma charakteru bezwzględneho. W przypadku braku normy prawnej określającej formę rozstrzygnięcia danej sprawy, to na organie administracji spoczywa zadanie określenia formy tego rozstrzygnięcia. W świetle praw jednostki do obrony procesowej brak uregulowania formy działania organu w konkretnym przypadku jest wysoce niepożądanym. Wówczas to organ arbitralnie decyduje o tym, w jakiej formie rozstrzygnąć określoną sprawę. Często bowiem zdarza się, że organy administracyjne nie chcą rozstrzygać spraw administracyjnych właśnie w formie decyzji, tylko czy-

⁹ J. Jendrośka, B. Adamiak, *Glosa do wyroku NSA z 27 kwietnia 1981 r., sygn. akt SA 767/81*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1983, nr 5, poz. 109.

¹⁰ B. Adamiak, *Zagadnienie domniemania...*, s. 18.

nią to w inny sposób. Zauważalne jest w działalności organów administracyjnych zjawisko niepokojące z punktu widzenia ochrony jednostki – zjawisko zwane „ucieczką” od formy decyzji. Jego zdaniem, „ucieczka” ta w przypadku ustawodawcy polega na omijaniu formy decyzji administracyjnej, a na jej miejsce wprowadzania niewładczych form działania w stopniu zbyt szerokim. Chodzi tu o sytuacje, w których istnieje sprawa administracyjna, którą należy załatwić w formie decyzji administracyjnej. „Ucieczka” taka pozbawia możliwości ochrony obywatela, poprzez brak możliwości złożenia odwołania lub skargi do sądu administracyjnego. Określenie „ucieczka” od formy decyzji administracyjnej może się również odnosić do organów administracyjnych stosujących prawo. Organy administracyjne nie wydają decyzji tam, gdzie jest ona potrzebna lub zastępują decyzje innego rodzaju działaniem, od którego nie można złożyć środków odwoławczych¹¹. W wyniku takiej działalności organów stosujących prawo jednostka staje się „procesowo bezbronna”. Nie ma ona wówczas procesowej możliwości kwestionowania „decyzji” podjętych w stosunku do niej przez organ administracji publicznej. Taka praktyka odbiega znacznie od standardów demokratycznego państwa prawa.

Stosowanie domniemania formy decyzji administracyjnej – aspekty praktyczne

Niepożądanym zjawiskiem, z punktu widzenia prawa jednostki do procesu, jest brak sformułowania w przepisach prawa materialnego formy rozstrzygnięcia danego rodzaju sprawy administracyjnej lub też niejasna redakcja przepisów określających formę rozstrzygnięcia. W doktrynie zauważa się, że sama redakcja przepisów, często brak konsekwencji w kwalifikowaniu kompetencji administracji i form ich realizacji, nie ułatwiły i nie ułatwiają stosowania prawa. W takiej sytuacji odwoływanie się do koncepcji domniemania formy decyzji administracyjnej przez sądy administracyjne wydaje się uzasadnione, gdyż ostatecznie ma na celu rozszerzenie zakresu działań administracji poddanych bezpośrednio kontroli sądów¹².

Wątpliwości co do formy działania organów administracji publicznej są chociażby w sprawach dotyczących dofinansowania z publicznych środków wspólnotowych projektów zgłaszanych w ramach sektorowych programów ope-

¹¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 373.

¹² M. Romańska [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, (red.) H. Knyśiak-Molczyk, Warszawa 2015, s. 686.

racyjnych w oparciu o przepisy art. 26 ust. 2 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju¹³ oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z 1 lipca 2004 r. w sprawie przyjęcia Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego 2004–2006¹⁴. Zgodnie z tymi przepisami, dofinansowanie tych projektów przyznaje instytucja zarządzająca, a warunki dofinansowania określa umowa zawarta z beneficjentami. Ustawodawca nie wskazuje jednak formy, w jakiej organ administracji publicznej ma przyznać takie dofinansowanie. W judykaturze jednak stwierdzono, że w sytuacji, gdy ustawodawca nie określi wyraźnie, w jakiej formie prawnej sprawa powinna być załatwiona, rozstrzygające znaczenie ma charakter sprawy oraz treść przepisów będących podstawą działania organu administracji publicznej, do którego właściwości należy załatwienie sprawy. Jeżeli z tych przepisów wynika, że w sprawie wymagane jest jednostronne rozstrzygnięcie organu administracji publicznej o wiążących konsekwencjach obowiązującej normy prawa administracyjnego dla indywidualnie określonego podmiotu i konkretnego stosunku administracyjnoprawnego, to oznacza to, że sprawa wymaga rozstrzygnięcia w drodze decyzji administracyjnej. Ponadto wskazać należy, że w przypadku, gdy przepisy określające szczególny tryb postępowania nie zawierają przepisu odsyłającego, w zakresie nieuregulowanym, do stosowania ogólnych przepisów k.p.a. – właściwy organ administracji publicznej powinien zastosować uzupełniająco przepisy k.p.a., aby we właściwym trybie rozstrzygnąć indywidualną sprawę administracyjną¹⁵.

W świetle prawa do procesu najlepszym rozwiązaniem legislacyjnym byłoby określenie wprost formy rozstrzygnięcia w każdym rodzaju sprawy administracyjnej. Natomiast w przypadku, kiedy ustawodawca uzna, że w danym przypadku działalność organu powinna ograniczać się do innej formy, powinien ją wyraźnie określić. Takie uregulowanie bowiem można znaleźć w przepisie art. 24 ust 2b ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne¹⁶, wedle którego aktualizacja informacji zawartych w ewidencji gruntów i budynków następuje: 1) w drodze czynności materialno-technicznej na podstawie: a) przepisów prawa b) wpi-

¹³ Ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1465, 2020 z późn. zm.).

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z 1 lipca 2004 r. w sprawie przyjęcia Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego 2004-2006 (Dz.U. 2004 nr 166 poz. 1745).

¹⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 13 grudnia 2006 r., sygn. akt II SA/OI 119/06, LEX nr 205607.

¹⁶ Ustawa z 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 2052 z późn. zm.), zwana dalej p.g.i.k.

sów w księgach wieczystych, c) prawomocnych orzeczeń sądu, a w przypadkach dotyczących europejskiego poświadczenia spadkowego – orzeczeń sądu, d) ostatecznych decyzji administracyjnych, e) aktów notarialnych, e) aktów poświadczenia dziedziczenia oraz europejskich poświadczeń spadkowych, f) zgłoszeń budowy budynku, zawiadomień o zakończeniu budowy budynku oraz zgłoszeń rozbiórki budynku, o których mowa odpowiednio w art. 30, art. 54 oraz art. 31 ust. 1 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, oraz zgłoszeń dotyczących zmiany sposobu użytkowania budynku lub jego części, o których mowa w art. 71 ust. 2 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, do których właściwy organ nie wniósł sprzeciwu, g) wpisów w innych rejestrach publicznych, h) wniosku zainteresowanego podmiotu ewidencyjnego i wskazanej w tym wniosku dokumentacji geodezyjnej przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, jeżeli wnioskowana zmiana obejmuje informacje gromadzone w ewidencji gruntów i budynków dotyczące nieruchomości znajdujących się w wyłącznym władaniu wnioskodawcy albo wnioskodawców; 2) w drodze decyzji administracyjnej – w pozostałych przypadkach.

Należy zauważyć, że w obecnym ustawodawstwie prawa administracyjnego działania organów administracyjnych związane z niektórymi uprawnieniami bądź obowiązkami mogą mieć bądź formę czynności materialno-technicznej bądź formę decyzji administracyjnej – w zależności od pozytywnego lub negatywnego „rozstrzygnięcia sprawy”. W przypadku, kiedy organ administracyjny „pozytywnie rozstrzyga sprawę” – dokonuje czynności materialno-technicznej, zaś w sytuacji, kiedy rozstrzyga ją negatywnie – wydaje decyzję administracyjną odmawiającą przyznania określonego uprawnienia. W doktrynie podkreśla się, że w takich przypadkach występuje hybrydowość w zakresie formy rozstrzygnięcia. Jej zdaniem, hybrydowość dotycząca sposobu rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej obejmuje występowanie kompleksów proceduralnych o mieszanym (hybrydowym) charakterze, których jednym z elementów może być postępowanie jurysdykcyjne, a decyzja administracyjna stanowi formę alternatywną względem np. czynności materialno-technicznej¹⁷. Termin „postępowanie hybrydowe” może być traktowany również jako „współstosowanie przy załatwieniu sprawy zarówno norm postępowania o charakterze uproszczonym, kończącego się czynnością materialno-techniczną, jak i norm postępowania admini-

¹⁷ M. Wilbrandt-Gotowicz, *Hybrydowość postępowania administracyjnego – nowy standard proceduralny?* [w:] *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, red. Z. Duniewska, A. Rabiega-Przyłęcka, M. Stahl, Warszawa 2019, s. 423; szerzej: M. Wilbrandt-Gotowicz, *Zintegrowane z prawem Unii Europejskiej postępowania administracyjne*, Warszawa 2017, s. 99-103

stracyjnego w znaczeniu wąskim, gwarantującego odpowiedni standard stosowania prawa i kończącego się wydaniem decyzji administracyjnej¹⁸.

Takie uregulowania obowiązują na gruncie ustawy z 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci¹⁹. Zgodnie z art. 13 u.o.p.p.w.d., przyznanie przez organ właściwy lub wojewodę świadczenia wychowawczego nie wymaga wydania decyzji. Odmowa przyznania świadczenia wychowawczego, uchylenie lub zmiana prawa do świadczenia wychowawczego oraz rozstrzygnięcie w sprawie nienależnie pobranego świadczenia wychowawczego wymagają wydania decyzji. Identyczna regulacja obowiązuje w ramach spraw ustalenia prawa do świadczenia dobry start. Zgodnie z § 10 ust. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie szczegółowych warunków realizacji rządowego programu „Dobry start”²⁰, przyznanie tego świadczenia nie wymaga wydania decyzji. Odmowa przyznania świadczenia dobry start oraz rozstrzygnięcie w sprawie nienależnie pobranego świadczenia dobry start wymagają wydania decyzji. Organ administracyjny zobowiązany jest także w takich przypadkach do przesłania wnioskodawcy informacji o „pozytywnym rozstrzygnięciu sprawy” na wskazany przez niego adres poczty elektronicznej – o ile wnioskodawca wskazał adres poczty elektronicznej we wniosku. W przypadku, gdy wnioskodawca nie wskazał adresu poczty elektronicznej, organ właściwy, odbierając wniosek od wnioskodawcy, informuje go o możliwości odebrania od tego organu takiej informacji (art. 13a ust. 2 u.p.p.w.d. czy § 10 ust. 6 RozpDS). Należy jednak zauważyć, że informacje takie nie będą miały charakteru decyzji administracyjnej, a jedynie charakter informacji o podjętej czynności materialno-technicznej.

Przy tak dokładnym określeniu formy podjęcia określonych działań, organ administracji publicznej nie musi rozważać konieczności przyjęcia domniemania załatwienia sprawy w formie decyzji. Ustawodawca przesądza w tym wypadku o formie konkretnych czynności, tym samym o ich doniosłości i wpływie na sytuację prawną jednostki. Taki zabieg legislacyjny pozwala uniknąć kłopotów w interpretacji przepisów prawa przez określony organ administracji. W przeciwnym wypadku, jeden organ przy podjęciu określonych działań może uznać za

¹⁸ M. Jaśkowska, *Postępowanie w sprawie dostępu do informacji publicznej na wniosek jako rodzaj procedury hybrydowej* [w:] *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, red. A. Zwara, Warszawa 2018, s. 220.

¹⁹ Ustawa z 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 2407 z późn. zm.), zwana dalej u.o.p.p.w.d.

²⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z 30 maja 2018 r. w sprawie szczegółowych warunków realizacji rządowego programu „Dobry start” (Dz.U. 2018 poz. 1061), zwane dalej RozpDS.

słuszne wydanie decyzji administracyjnej, drugi natomiast w identycznej sprawie potraktuje takie działanie jako czynność materialno-techniczną. Dochodzi wówczas do nierówności w traktowaniu podmiotów w identycznych sprawach. W pierwszej sytuacji przed jednostką otwiera się możliwość kwestionowania danego działania na drodze postępowania odwoławczego, w drugim natomiast jednostka pozbawiona jest takiej drogi procesowej.

Zwolennikiem koncepcji domniemania formy decyzji administracyjnej jest również A. Wróbel. Podkreśla on jednak, że domniemanie to ma sens tylko wówczas, gdy przepisy prawa upoważniają organ administracji publicznej do załatwienia sprawy administracyjnej, lecz nie określają formy rozstrzygnięcia tej sprawy, co nie jest rzadkim zjawiskiem w polskim systemie prawa. Podkreśla on jednak, że powinny być spełnione wówczas dwa warunki: istnienie sprawy administracyjnej oraz organ administracji publicznej jest właściwy do jej załatwienia²¹. Nie można bowiem uznać za rozsądne stanowiska, że jeżeli w przepisach określono właściwość organu administracji publicznej do załatwiania pewnej kategorii spraw administracyjnych, to sprawy te nie mogą być rozstrzygane tylko dlatego, że ustawodawca nie określił formy rozstrzygnięcia. Należy jednakże wskazać, że konsekwencje owego domniemania nie mogą wykraczać poza sfery objęte regulacją prawa administracyjnego, oznaczałoby to bowiem bezzasadne i niezgodne z wolą ustawodawcy poszerzenie zakresu reglamentacji administracyjnej²². Kluczową zatem kwestią jest istnienie normy prawa materialnego, która ma stanowić podstawę do wydania decyzji administracyjnej. Jak wskazał bowiem Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 26 stycznia 2006 r., nie jest istotne w jakim akcie został zamieszczony przepis prawa lecz to, czy z danego przepisu można wyprowadzić normę prawa materialnego, mogącą stanowić podstawę do wydania decyzji administracyjnej oraz istnienie organu administracji, uprawnionego do wydawania rozstrzygnięć w konkretnych sprawach, indywidualnie oznaczonego adresata²³. Istotne jest bowiem obowiązywanie normy prawa materialnego, które upoważnia organ administracji publicznej do rozstrzygania konkretnych rodzajów spraw administracyjnych, nie zaś wyraźne określenie formy tego rozstrzygnięcia.

Zasadne byłoby zatem wprowadzenie koncepcji domniemania załatwienia sprawy w formie decyzji administracyjnej do przepisów ustawy z 16 czerwca

²¹ A. Wróbel [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 554.

²² A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2021.

²³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 stycznia 2006 r., sygn. akt I OSK 361/05, LEX nr 1962288.

1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego²⁴. Ustalenie podstawy prawnej decyzji administracyjnej nie jest zawsze zabiegiem łatwym i wymaga podjęcia wielu zabiegów interpretacyjnych. Należałoby zatem postulować wprowadzenie do kodeksu postępowania administracyjnego koncepcji domniemania rozstrzygnięcia spraw indywidualnych w tej formie wszędzie tam, gdzie będzie dochodziło do przyznania uprawnień lub nałożenia obowiązków²⁵. Takie rozwiązanie legislacyjne ucięłoby spory dotyczące konieczności stosowania owego domniemania przez organy administracji. Wówczas organy, mające wątpliwości co do formy podejmowania określonych działań administracyjnych przyznających jednostce uprawnienia lub nakładających obowiązki, zobowiązane byłyby do załatwienia danej sprawy właśnie w formie decyzji. Stosowanie domniemania załatwienia sprawy w formie decyzji stałoby się obowiązkiem określonym wprost w normie procesowej.

W doktrynie są wyrażane poglądy uznające koncepcję domniemania formy decyzji za niepotrzebną. J.P. Tarno koncepcję domniemania formy decyzji administracyjnej uważa za całkowicie zbędną, z uwagi na to, że straciła ona swój wymiar ochronny i gwarancyjny wskutek poszerzenia zakresu kognicji sądu administracyjnego. Poszerzany stopniowo zakres sądowej kontroli legalności działań administracji publicznej obejmuje bowiem obecnie (zgodnie z art. 3 § 2 p.p.s.a.) nie tylko decyzje administracyjne, ale także niektóre kategorie postanowień oraz inne akty i czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, a nawet bezczynność organu²⁶. Poddanie innych aktów i czynności administracji publicznej kontroli sądu administracyjnego nie zapewnia natomiast standardów ochrony praw jednostki. Ograniczenie to wynika z pozbawienia jednostki praw procesowych zagwarantowanych na drodze postępowania administracyjnego. Przyznanie możliwości złożenia skargi do sądu administracyjnego na innego rodzaju akty i czynności organów administracji publicznej nie eliminuje negatywnych skutków pozbawienia praw procesowych gwarantowanych na drodze administracyjnej, ze względu na to, że w postępowaniu sądoadministracyjnym rozpoznanie skargi następuje na podstawie akt sprawy, a dopuszczalnym dowodem jest tylko

²⁴ Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 256 z późn. zm.), zwana dalej k.p.a.

²⁵ A. Grabińska, *Kilka uwag w kwestii domniemania formy decyzji administracyjnej* [w:] *Aktualne problemy postępowania w administracji publicznej*, (red.) G. Krawiec, Sosnowiec 2013, s. 62.

²⁶ J.P. Tarno, *Glosa do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 grudnia 2005 r., II OPS 4/05*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 1, s. 150-151.

dowód z dokumentów. Zatem brak uregulowanego prawem procesu wydawania aktów lub czynności ogranicza możliwość skutecznego kwestionowania na drodze sądowej prawidłowości ich wydania²⁷.

Taka sytuacja będzie występowała w przypadku „załatwienia sprawy” poprzez dokonanie jedynie czynności materialno-technicznej. Co prawda, taka czynność jest często utrwalona w formie pisemnej, jednak w przypadku podejmowania takich działań organ stosujący prawo nie jest zobowiązany do prowadzenia jakiegokolwiek procedury, nawet uproszczonej. W takiej sytuacji zatem jednostka pozbawiona jest skutecznej możliwości obrony swoich racji na drodze procesowej. Jak jednak zauważa się w doktrynie, jednostka ma prawo do tego, by jej oparte na prawie materialnym żądania były rozpatrywane w ramach przewidzianej procedury. Zachowanie takich standardów gwarantuje regulacja zawarta w k.p.a. Natomiast brak jest tak rozbudowanych standardów w razie przyjęcia innych (niż decyzja) form konkretyzacji praw lub obowiązków jednostki, np. w wyniku czynności materialno-technicznej²⁸. Co prawda, przysługuje jej możliwość kwestionowania tych działań na drodze postępowania sądownoadministracyjnego, jednak jest to wysoce utrudnione, ze względu na brak całościowego materiału dowodowego związanego z załatwieniem sprawy (akt sprawy administracyjnej). Dlatego też załatwienie spraw administracyjnych w formie innej niż decyzja powinno być przez ustawodawcę ograniczone jedynie do sytuacji, w których nie dochodzi do zmiany sytuacji prawnej jednostki, czyli przyznania jej uprawnień bądź nałożenia obowiązków.

Warte podkreślenia są coraz częstsze stanowiska sądów administracyjnych, które podkreślają, że w przypadku odmowy podjęcia czynności materialno-technicznej konieczne jest wydanie przez organ administracji publicznej decyzji odmownej. W orzecznictwie słusznie zauważa się, że odmowa dokonania czynności materialno-technicznej powinna być dokonana w drodze decyzji, albowiem jest to negatywne rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, o której załatwienie wnosi strona mająca w tym interes prawny²⁹. Przyjęcie takiej formy

²⁷ B. Adamiak, *Zagadnienie domniemania...*, s. 19.

²⁸ A. Skóra [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126*, (red.) M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, Olsztyn 2020, s. 236; A. Matan, *Stwierdzenie wygaśnięcia decyzji administracyjnej*, Warszawa 2020, s. 40-41.

²⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 15 kwietnia 2014 r., I OSK 542/13, LEX nr 1798154; postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 22 maja 2015 r., I OSK 2912/13, LEX nr 1773696; podobnie także: postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 27 lutego 2009 r., II OSK 230/09, LEX nr 557314; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25 lutego 1983 r., II SA 2083/82, LEX nr 9723.

odmowy dokonania czynności materialno-technicznej, nawet bez wyraźnego przepisu prawa materialnego, z punktu widzenia praw procesowych jednostki jest korzystne. Jednostka niezadowolona z decyzji odmownej ma wówczas prawo do skorzystania ze środków odwoławczych zarówno na drodze administracyjnej, jak i sądowoadministracyjnej.

Koncepcję domniemania załatwienia sprawy w formie decyzji administracyjnej krytykuje również W. Dawidowicz. Jego zdaniem, oznacza to przyjęcie domniemania właściwości organów administracji państwowej do działania w formie decyzji administracyjnej. Podkreśla on, że decyzja administracyjna jest kwalifikowaną czynnością konwencjonalną organu administracji państwowej, czyli aktem stosowania prawa. Z tego określenia wynika szereg uwarunkowań – m.in. wymagania dotyczące kompetencji organu do wydania decyzji administracyjnej, która powinna być wyraźnie przewidziana w powszechnie obowiązującej normie materialnej (kompetencja szczegółowa) oraz by adresatem decyzji był podmiot mający procesowy statut strony. Są to elementarne rygory, których nie wolno lekceważyć ani w teorii, ani w praktyce, w przeciwnym razie otwieramy szeroko drogę dla dowolności i bezprawia³⁰. J. Zimmermann nie zgadza się z poglądem W. Dawidowicza jakoby wprowadzenie domniemania formy decyzji naruszało rygory dotyczące kompetencji organu do wydania decyzji. Jego zdaniem, kompetencja organu do wydania decyzji administracyjnej może być określona w przepisach prawa w ten sposób, że określają one właściwość do rozpatrywania określonych kategorii spraw administracyjnych. Organ taki ma już wówczas umocowanie do działania, gdy taka sprawa się pojawi, pomimo tego że nie zawarto w normie kompetencyjnej określenia „decyzja”. Domniemanie załatwienia sprawy w formie decyzji mieści się zatem w zakresie umocowania organu administracyjnego i dotyczy tylko formy, w jakiej to umocowanie powinno być zrealizowane. Przepisy prawa procesowego przewidują możliwość stwierdzenia nieważności decyzji wydanej przez niewłaściwy organ – uznają zatem akty wydane bez odpowiedniego umocowania za decyzję. Za decyzję przepisy k.p.a. uznają również akt skierowany do podmiotu niebędącego stroną, wobec którego również można zastosować instytucję stwierdzenia nieważności³¹.

Należy zatem uznać poglądy krytyczne co do stosowania domniemania formy decyzji za nietrafne, a z pewnością niedopuszczalne z punktu widzenia możliwości obrony jednostki przed działaniami organów państwa. W świetle prawa jednostki do procesu administracyjnego, a tym samym możliwości uru-

³⁰ W. Dawidowicz, *Z problematyki decyzji organów administracji państwowej w świetle orzecznictwa NSA*, „Państwo i Prawo 1984” z. 10, s. 6-7.

³¹ J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 139.

chomienia przez nią drogi administracyjnej, korzystne jest przyjęcie przez organy w praktyce orzeczniczej koncepcji domniemania formy decyzji administracyjnej. Jednostka wówczas korzysta z pełni praw procesowych zagwarantowanych w przepisach k.p.a.

Z koncepcji domniemania załatwienia sprawy w formie decyzji administracyjnej wynikają dla jednostki dwa uprawnienia: prawo do przeprowadzenia postępowania administracyjnego oraz prawo do rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej w formie decyzji administracyjnej. Z prawa do przeprowadzenia postępowania administracyjnego będzie wynikać obowiązek wszczęcia postępowania administracyjnego przez właściwy organ administracji publicznej. Jednostka wówczas stanie się stroną postępowania administracyjnego, zatem będzie mogła czynnie uczestniczyć w czynnościach procesowych i w ten sposób korzystać z szeregu przysługujących jej środków prawnych. Jednostka uzyskuje również prawo do rozstrzygnięcia postępowania w formie decyzji administracyjnej, która jest najbardziej doniosłą prawnie formą działania organów administracyjnych. Decyzja może zostać zaskarżona przez stronę w ramach zwykłego toku administracyjnego (odwołanie lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy), a także w ramach trybów nadzwyczajnych. Po wyczerpaniu tych środków zaskarżenia decyzja może być także przedmiotem kontroli sądowej. Oba uprawnienia, wynikające z domniemania załatwienia sprawy w formie decyzji administracyjnej, realizują konstytucyjną zasadę demokratycznego państwa prawnego, w którym jednostka ma prawo do korzystania z szeregu środków ochrony prawnej w przypadku ingerencji administracji publicznej w sferę jej praw i wolności. Jak bowiem zauważa się w doktrynie, na tle nieprecyzyjnego prawodawstwa oraz praktykowanego odstępowania organów administracji od orzekania w formie decyzji, przyjęcie domniemania załatwienia sprawy w formie decyzji można by dopuścić wyłącznie ze względu na ochronę interesów stron w postępowaniu i nie należy stosować w tym względzie wykładni rozszerzającej³².

W piśmiennictwie podkreśla się, że nie chodzi o to, aby domniemanie decyzji służyło wypieraniu innych form działania administracji w sprawach indywidualnych, lecz o naprawienie błędów i niedopatrzeń prawodawczych, o zabieg wykładni korygującej, który otwiera drogę nie tylko do samej konkretyzacji prawa lub obowiązku jednostki przez organ administracyjny, lecz również zapewnia jej prawo do sprawiedliwego procesu, gdyż decyzja – jako akt administracyjny w formie procesowej – wydawana jest w prawnie unormowanym po-

³² Cz. Martysz [w:] G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 104-269*, wyd. III, LEX 2010.

stępowaniu, z zespołem gwarancji procesowych i możliwością drogi weryfikacji rozstrzygnięcia sprawy³³. Zatem w sytuacji, kiedy ustawodawca wprost określa formę załatwienia danej sprawy w sposób inny niż decyzja (np. wskazuje na czynność materialno-techniczną) stosowanie owego domniemania nie może mieć miejsca. Wówczas organ administracji publicznej zobowiązany jest daną kwestię załatwić właśnie w takiej formie, jaką określa w przepisach prawa ustawodawca.

Wnioski

Należy zatem postulować wprowadzenie domniemania załatwienia spraw administracyjnych w formie decyzji do przepisów k.p.a. Takie uregulowanie wpłynęłoby korzystnie na sytuację prawną jednostki. Po pierwsze, organ administracji publicznej miałby wyraźną wskazówkę jak postępować w sytuacji braku wyraźnego przepisu prawa materialnego określającego formę załatwienia sprawy. W takim przypadku organ musiałby przeprowadzić postępowanie administracyjne i wydać decyzję. Obecnie zależy to od oceny organu administracji. Po drugie, jasne i zrozumiałe określenie obowiązku w treści decyzji administracyjnej przyczyni się do szybszego jego wykonania przez stronę. Określenie obowiązku w formach niewładczych może nie być na tyle precyzyjne, aby było zrozumiałe i jasne dla adresata tego obowiązku. Po trzecie, stosowanie form niewładczych działania administracji nie jest uregulowane żadną procedurą prawną, nawet uproszczoną. Zatem stosowanie tych form ma charakter dowolny – zależny od praktyki działania danego rodzaju organu administracji. Taka dowolność ogranicza, a nawet blokuje jednostce możliwość obrony swoich praw. Po trzecie, wprowadzenie wyraźnego ustawowego obowiązku wydania decyzji może przyczynić się do ograniczenia zjawiska „ucieczki od formy decyzji”, czyli zastępowania formy decyzji administracyjnej niewładczymi formami działania administracji.

Bibliografia

- Adamiak B., *Refleksje na temat dopuszczalności postępowania administracyjnego* „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 5.
- Adamiak B., *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej* [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej Jubileuszowi 80. urodzin profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń 2005.
- Adamiak B., J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013.

³³ J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 397.

- Dawidowicz W., *Z problematyki decyzji organów administracji państwowej w świetle orzecznictwa NSA*, „Państwo i Prawo 1984” z. 10.
- Grabińska A., *Kilka uwag w kwestii domniemania formy decyzji administracyjnej* [w:] *Aktualne problemy postępowania w administracji publicznej* (red.) G. Krawiec, Sosnowiec 2013.
- Jaśkowska M., *Postępowanie w sprawie dostępu do informacji publicznej na wniosek jako rodzaj procedury hybrydowej* [w:] *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, red. A. Zwara, Warszawa 2018.
- Jaśkowska M., M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2021.
- Jendrośka J., B. Adamiak, *Glosa do wyroku NSA z 27 kwietnia 1981 r., sygn. akt SA 767/81 „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1983, nr 5, poz. 109.*
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126*, (red.) M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, Olsztyn 2020.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, (red.) H. Knysiak-Molczyk, Warszawa 2015.
- Łaszczyca G., Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 104-269*, wyd. III, LEX 2010.
- Matan A., *Stwierdzenie wygaśnięcia decyzji administracyjnej*, Warszawa 2020, s. 40-41.
- Tarno J.P., *Glosa do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 grudnia 2005 r., II OPS 4/05*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 1.
- Wilbrandt-Gotowicz M., *Hybrydowość postępowania administracyjnego – nowy standard proceduralny?* [w:] *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, red. Z. Duniewska, A. Rabiega-Przyłęcka, Stahl M., Warszawa 2019, s. 423.
- Wilbrandt-Gotowicz M., *Zintegrowane z prawem Unii Europejskiej postępowania administracyjne*, Warszawa 2017, s. 99–103.
- Wróbel A., M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2016
- Zimmermann J., *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016.

Weronika Wojturska

MA, PhD candidate, Doctoral School in the Social Sciences in the field of Legal Science,
University of Warsaw (Poland)

ORCID: 0000-0002-9514-961

Medical data security in digital transformation of healthcare: Assessment of e-Health solutions standarisation in the European Union

**Bezpieczeństwo danych medycznych w obliczu cyfrowej transformacji
w ochronie zdrowia: Ocena procesu standaryzacji rozwiązań
e-Zdrowia w Unii Europejskiej**

Abstract

The paper assesses the security of medical data processing in the standardization of e-Health solutions in the European Union. First, the main cyber risks are identified, and then the effectiveness of health data protection and its interoperability between ICT systems is analysed in terms of strategy and regulatory support provided by the EU. The study indicates that the provisions of the GDPR seem to enhance processing of technological standardisation of e-Health solutions to follow the principle of technological neutrality when defining the required security measures.

Keywords: medical data security, digital transformation, e-Health services, standardisation of e-Health process, GDPR

Streszczenie

W artykule dokonano oceny kondycji bezpieczeństwa przetwarzania danych medycznych w kontekście procesu standaryzacji rozwiązań e-Zdrowia w Unii Europejskiej (UE). W tym celu zidentyfikowano zasadnicze ryzyka cybernetyczne, a następnie zweryfikowano skuteczność ochrony danych dotyczących zdrowia oraz zapewnienia ich interoperacyjności pod kątem strategii i wsparcia regulacyjnego, jakie wprowadza UE. Artykuł dowodzi, że przepisy Rozporządzenia 2016/679 (RODO) sprzyjają faktycznemu procesowi standaryzacji technologicznej rozwiązań

wykorzystywanych w ramach e-Health, przyjmując u podstaw zasadę neutralności technologicznej w sposobie określania wymaganych środków bezpieczeństwa.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo danych medycznych, transformacja cyfrowa, e-Zdrowie, standaryzacja e-Zdrowia, RODO

I. Introduction

In the age of information and communication technology (ICT) standardisation, the interdisciplinary definition of information understood as a transferable, intangible good that reduces uncertainty is gaining significance more than ever¹. Although all forms of organisation of society have relied on information, the “information society” is the only one distinguished by the perception of the mechanisms of its production, processing and transmission as fundamental sources of productivity and power². The same processes contribute to the increasing importance of collected clinical data in healthcare, revealing its potential in improving management in this sector. It is particularly essential with regard to the demographic challenges facing Europe, related to aging populations and systematically rising healthcare expenditure. Undoubtedly, ICT increases the efficiency and effectiveness of public health systems and the availability of patient-oriented services³. At the same time, the secure sharing of health information will enable citizens to become more proactive in managing their personal health data, improve their health and disease experiences, while supporting coordinated care⁴.

The issue of ensuring the protection of medical data and respecting patients’ privacy seems to be topical due to the growing demand for electronic health records (EHR) systems that collect and manage personal data concerning health of individuals and implementation of comprehensive e-Health IT solutions at the regional and national level. Eliminating data silos, automating data integration, as well as providing new intelligence to service patients and caregivers are expected to bring rational value across the care continuum⁵. In the concept of pri-

¹ I. Lipowicz et al., *Prawo administracyjne. Część materialna*, Warszawa 2004, p. 97.

² M. Castells, *Spoleczeństwo sieci*, transl. M. Marody et al., Warszawa 2007, p. 36.

³ C. Di Iorio, F. Carinci, *Privacy and health care information systems: Where is the balance?* [in:] *eHealth: Legal, ethical and governance challenges*, (ed.) C. George et al., Berlin–Heidelberg 2013, p. 77.

⁴ D. Detmer et al., *Integrated personal health records: transformative tools for consumer-centric care* “BMC Medical Informatics and Decision Making” 2008, 8 (1), p. 45.

⁵ Cf. G. Gopal et al., *Digital transformation in healthcare—architectures of present and future information technologies* “Clinical Chemistry and Laboratory Medicine” 2018, p. 333; A. Kou-

vacy formulated by Ruth Gavison, its basic element, apart from the issue of guaranteeing the right to respect the solitude and anonymity, is confidentiality⁶. Medical data as a special category of personal data, due to its significant social and economic value, requires the introduction of an appropriate level of security, especially since one of the main identified barriers to the implementation and development of e-Health services is still a lack of trust from both patients and medical professionals. This is due to the belief that the existing legal instruments for the protection of privacy are fragmentary and inadequate⁷. To develop the digital transformation, it is necessary not only to ensure a level of security commensurate with the risk, but also to ensure their interoperability between ICT systems.

Given the fact that using new technologies in health information management plays an increasingly strategic role, the article assesses the security of medical data processing in the standardisation of e-Health solutions in the European Union (EU). The study aims to answer the question of what role the provisions of the GDPR play in the process of technological standardisation of e-Health solutions. Therefore, first, the main cyber risks are identified, and then the effectiveness of health data protection and its interoperability between ICT systems are analysed by the formal-dogmatic method in terms of strategy and regulatory support provided by the EU legislator, in particular key changes introduced by Regulation 2016/679 (GDPR)⁸.

II. The concept of e-Health in health information management

The digital transformation in healthcare is associated with the introduction of technical solutions on a large scale, profitably optimising not only the treatment process *sensu stricto*, but also the efficient circulation of medical data. E-Health has been the object of a long-lasting strategy launched by the European

roubali et al., *The new European interoperability framework as a facilitator of digital transformation for citizen empowerment* "Journal of Biomedical Informatics" 2019, Vol. 94, p. 1.

⁶ R. Gavison, *Privacy and the limits of law* "The Yale Law Journal" 1980, Vol. 89, No. 3, p. 423.

⁷ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: *eHealth Action Plan 2012-2020 – Innovative healthcare for the 21st century* COM(2012) 736, hereinafter: Communication COM(2012) 736.

⁸ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) OJ L 119, 4.5.2016.

Commission in 2004 with the “eHealth Action Plan”⁹. In 2012, a new approach to this area was presented with the ultimate purpose of removing the major obstacles encountered in the implementation of ICTs in routine healthcare¹⁰. According to “EU-funded projects on ICT for Ageing Well” which is a specific programme adopted within the more general framework of the Digital Single Market strategy, the ICTs would enable EU health systems to achieve a “triple win”¹¹. Namely: (i) improving the quality of healthcare services, (ii) supporting the sustainability and the efficiency of the EU health and social care systems, and (iii) enhancing the competitiveness of EU industries through the opening of new markets and businesses¹².

The term e-Health (electronic health) is commonly understood as the use of ICTs in the mutual relations of physicians, healthcare institutions and their patients to improve health and healthcare, including support for therapeutic and diagnostic processes by using technologies such as the Internet and mobile devices¹³. E-Health includes tools that can be used by health authorities (administration) and professionals (medical staff), as well as personalised (individual)

⁹ Communication to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: *e-Health - making health care better for European citizens: An action plan for a European e-Health Area* COM(2004) 356, hereinafter: Communication COM(2004) 356.

¹⁰ European Commission launched a new “*eHealth Action Plan 2012-2020 – Innovative healthcare for the 21st century*”.

¹¹ Policies for Ageing Well with Information and Communication Technologies, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/ageing-well-ict>, [accessed: 24.10.2018]

¹² European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, Electronic Health Records for Clinical Research, *eHealth for triple win*, Brussels 2014, p. 28, <https://www.i-hd.eu/i-HD/assets/File/EHR4CR/presentations/EHR4CR%20-%20April%209%20-%20Timmers.pdf> [accessed: 24.10.2018].

¹³ According to the European Commission: „e-Health describes the application of information and communications technologies across the whole range of functions that affect the health sector. e-Health tools or solutions include products, systems and services that go beyond simply Internet-based applications. (...) e-Health is today’s tool for substantial productivity gains, while providing tomorrow’s instrument for restructured, citizen-centred health systems and, at the same time, respecting the diversity of Europe’s multi-cultural, multi-lingual health care traditions”. See: Communication COM(2004) 356, p. 4. The World Health Organization (WHO) presents it in a similar way: „eHealth involves a broad group of activities that use electronic means to deliver health-related information, resources and services: it is the use of information and communication technologies (ICT) for health. eHealth foundation actions build an enabling environment for the use of ICT for health. These include supportive eHealth policy, legal and ethical frameworks, adequate funding from various sources, infrastructure development and developing the capacity of the health workforce through training”. See: WHO, *Atlas – eHealth country profiles: based on the findings of the second global survey on eHealth*, Global Observatory for eHealth series, Geneva 2011, Vol. 1, http://www.who.int/goe/publications/ehealth_series_vol1/en/ [accessed: 24.10.2018]

healthcare services for citizens. It should be clarified that it is a broader concept than telemedicine, which is understood as the use of electronic communication systems to exchange medical information from one location to another for the provision of remote healthcare by medical personnel¹⁴. E-Health covers also various health services related to the model *in absentia*, which can be carried out in the absence of simultaneous presence of participants in a place (e.g. a doctor's office)¹⁵. Among the referents of this concept, the European Commission distinguishes: health information networks, EHR, telemedicine services, personal wearable and portable communicable systems, health portals, and many other information and communication technology based tools assisting prevention, diagnosis, treatment, health monitoring, and lifestyle management¹⁶.

The innovative technology that is used to create an IT system is based on the assumptions of the Internet of Things (IoT) concept, being an environment combining the operating system with components in the form of devices¹⁷. McKinsey Global Institute estimates the potential economic impact of the Internet of Things to be 3.9 trillion dollars to 11.1 trillion dollars per year by 2025¹⁸. Across the health-care applications, IoT technology could have an economic impact of

¹⁴ See: D.A. Perednia, A. Allen, *Telemedicine technology and clinical applications* "Journal of the American Medical Association" 1995, 273 (6), pp. 483-488; C. Botrugno, *Telemedicine in daily practice: Addressing legal challenges while waiting for an EU regulatory framework* "Health Policy and Technology" 2018, Vol. 7, Iss. 2, pp. 131-136. According to the well-known definition adopted by the WHO, telemedicine shall be intended as: "the delivery of health care services, where distance is a critical factor, by all health care professionals using information and communication technologies for the exchange of valid information for diagnosis, treatment and prevention of disease and injuries, research and evaluation, and for the continuing education of health care providers, all in the interest of advancing the health of individuals and their communities". See: WHO, *Report on the second global survey on e-health*, 30.06.2017, http://www.who.int/goe/publications/goe_telemedicine_2010.pdf [accessed: 12.11.2018]

¹⁵ COCIR eHealth Toolkit, *Integrated Care: Breaking the Silos*, p. 58, https://www.cocir.org/fileadmin/4.4_Digital_Health_Public_Website_/15013.COC_2.pdf, [accessed: 12.11.2018]

¹⁶ Communication COM(2004) 356, p. 4.

¹⁷ Y. Yin et. al., *The internet of things in healthcare: An overview* "Journal of Industrial Information Integration" 2016, Vol. 1, p. 4; M. Shamim Hossain, G. Muhammad, *Cloud-assisted Industrial Internet of Things (IIoT) – Enabled framework for health monitoring* "Computer Networks" 2016, Vol. 101, pp. 192-193; Goldman Sachs Report, *How the Internet of Things Can Save the American Healthcare System \$305 Billion Annually*, 23 June 2016, <https://www.engagemobile.com/goldman-sachs-report-how-the-internet-of-things-can-save-the-american-healthcare-system-305-billion-annually/> [accessed: 15.11.2018]; I. Lee, K. Lee, *The Internet of Things (IoT): Applications, investments, and challenges for enterprises* "Business Horizons" 2015, Vol. 58, Iss. 4, pp. 431-432.

¹⁸ McKinsey Global Institute report, *The Internet of Things: Mapping the value beyond the hype*, 2015, p. 3, <https://www.mckinsey.com/business-functions/mckinsey-digital/our-insights/the-internet-of-things-the-value-of-digitizing-the-physical-world> [accessed: 12.12.2018]

170 billion dollars to 1.6 trillion dollars per year by 2025¹⁹. The dynamic development of IoT tools is conducive to the efficient collection, transmission and analysis of data provided from sources, i.e. EHR or sets of medical and health-related data, including those associated with the functioning of the patient's body, which are generated and transmitted in real time from measuring devices²⁰. Its availability is an attribute that provides access to information about patient to authorised entities. The information integrity verification procedure under the IoT should also enable verification of the authenticity²¹. As a result, unauthorised modification of the data undesirable from the perspective of the interest of the subject, can be avoided.

III. Cyber threats for e-Health services

The use of the ICTs in therapeutic processes is accompanied by inherent safety concerns²². The rapid development of the Internet over the past decade appeared also to have facilitated an increase in the incidents of online attacks. The digital transformation has become an area for maneuver for criminal (hacking) activities, and their growth and development now seem to be on par. Hackers more and more often attack demanding and well-secured systems, not taking into account the possibility of tragic consequences for the life and health of citizens. In the literature, the most frequent cyber threats to which e-Health services are exposed include: ransomware, Denial of Service (DoS) and the associated risk of connecting IoT devices to botnets²³.

¹⁹ Ibidem, p. 3.

²⁰ Cf. M. Shamim Hossain, G. Muhammad, *Cloud-assisted Industrial...*, p. 192; G. Noto La Diega, *British perspectives on the Internet of Things - the Clouds of Things-Health Use Case*, pp. 62-73, https://www.researchgate.net/publication/313270496_British_Perspectives_on_the_Internet_of_Things_The_Clouds_of_Things-Health_Use_Case [accessed: 12.12.2018]

²¹ Y. Yin et al., *The internet of things...*, p. 7. See also: A. Hamid, A. Sarmad, *Evaluation of E-health Services: User's Perspective Criteria* „Transforming Government: People, Process and Policy” 2008, Vol. 2 Iss. 4.

²² More on the new challenges in the field of patient privacy protection due to the specificity of the current generation of medical applications: L. Andrews, *A new privacy paradigm in the age of apps* “Wake Forest Law Review” 2018, Vol. 53, p. 426.

²³ Cf. A. Hamid et al., *Cloud-assisted Industrial Internet of Things (IIoT) – Enabled framework for health monitoring* “Computer Networks” 2016, Vol. 101; C. Elliott, *Botnets: To what extent are they a threat to information security?* “Information Security Technical Report” 2010, Vol. 15, Iss. 3; A. Adamski, *Botnety jako zagadnienie prawno-kryminologiczne na tle doświadczeń amerykańskich* „Państwo i Prawo” 2013, nr. 11.

The first of the indicated powerful and harmful attacks – ransomware – works schematically by first encrypting potential patients’ medical data with malware and then demanding a ransom to restore access to it. The year 2017 saw the largest in scale cyberattack using blackmailing software – WannaCry²⁴. Thousands of computers around the world were infected, including the British National Health Service, causing a great deal of chaos. As a result of the hacking attack in the UK, computers were blocked in 25 hospitals with the reservation that they would be unlocked after paying a ransom in electronic bitcoin. The most serious effect of the attack between 12th-19th May with a direct impact on health safety was the cancellation of approximately 19,000 treatments, generating a loss of nearly 20 million pounds. Subsequent costs were estimated at an additional 72 million pounds²⁵. This incident made professionals around the world realize how healthcare – in building cybersecurity systems – lags far behind other industries, such as the financial sector. The essence of the threat is emphasised by the fact that the e-Health solutions have a direct impact on the life and health of the patient – the subject of medical data. Therefore, a cyberattack, which the vector carrying the threat is *de facto* an IoT device, may equally affect the aforementioned personal goods. The technical course of an attack will always result in a breach of the availability, integrity or confidentiality of the information processed.

The growing use of wireless technology in healthcare systems and devices makes them particularly open to cyber-attacks, including also DoS and information theft via sniffing (eaves-dropping) and phishing attacks²⁶. It is a one-to-one phenomenon that impairs or prevents the legitimate users from accessing a system, a network, or an application, by utilising its resources. The refusal to provide the service occurs through overloading the system infrastructure elements and using the error to collapse the work in the application²⁷. DoS attacks usually consume bandwidth, overload the network handling software, and send precise packets to use up the limited available resources. The attacker sends

²⁴ See: M. Akbanov et al., *Ransomware detection and mitigation using software-defined networking: The case of WannaCry* “Computers & Electrical Engineering” 2019, Vol. 76, pp. 111-121; <https://www.europol.europa.eu/wannacry-ransomware/>; <https://www.bbc.com/news/world-europe-39907965>; <https://www.cert.pl/news/single/wannacry-ransomware/> [accessed: 10.01.2019]

²⁵ See: M. Field, *WannaCry cyber attack cost the NHS £92m as 19,000 appointments cancelled* „The Telegraph” 11.10.2018, <https://www.telegraph.co.uk/technology/2018/10/11/wannacry-cyber-attack-cost-nhs-92m-19000-appointments-cancelled/> [accessed: 10.01.2019], M. Akbanov et al., *Ransomware detection...*, pp. 111-121.

²⁶ J.M. Vidal et al., *Adaptive artificial immune networks for mitigating DoS flooding attacks* “Swarm and Evolutionary Computation” 2018, Vol. 38, pp. 94-95.

²⁷ *Ibidem*, pp. 94-95.

excessive requests to the target (victim) with a spoofed IP address, which is thus flooded simultaneously with a large number of packets from different target machines. Dealing with DoS attacks at all layers of cloud systems is a major challenge due to the difficulty of distinguishing the attackers' requests from legitimate user requests²⁸. Based on IoT devices for the implementation of e-Health services, this could effectively block the possibility of further monitoring the patient's vital signs or real-time reporting of his/her health condition.

A distributed DoS (DDoS) attack is launched by a mechanism called "botnet" through a network of controlled computers. It is mostly defined as a collection of compromised machines running the bot program and controlled by a remote command and control infrastructure²⁹. Cybercriminals use botnets as a tool to penetrate systems via spear phishing³⁰. Their goal is to deliver malware which will enable a network to be probed for open ports and vulnerabilities³¹. The scale of the threat is reflected in the fact that botnets can comprise between ten thousand and one million compromised machines in any one network. Most computer or device users are unaware that their machine has been compromised and is being given remote instructions, and worse still, is potentially capturing their personal data. These attacked devices are no longer controlled by authorised medical personnel and begin to follow the instructions of the botnet managers. This is exemplified by the risk of a pacemaker malfunction. A recent report from WhiteScope³² found approximately 8,600 security vulnerabilities in third-party data libraries in four pacemaker programmers from four separate manufacturers. The pacemakers available on the market are equipped with wireless communication interfaces, which is a solution adopted for the convenience of patients, yet with many disadvantages. The authors of the report emphasise that the implantable cardiac device ecosystem inherits security features associated with the underlying system-of-systems architecture³³. If adequate security controls are not implemented, weaknesses associated with architecture and imple-

²⁸ Cf. C. Modi et al., *A survey on security issues and solutions at different layers of cloud computing* "The Journal of Supercomputing" 2013, 63 (2), pp. 561-592.

²⁹ C. Elliott, *Botnets: To what extent...*, p. 80.

³⁰ Understood in the article as: "type of social engineering attack where the attacker sends a targeted deceptive email that tricks the recipient into performing dangerous action for the adversary". See: G. Ho et al., *Detecting credential spearphishing in enterprise settings*, Conference paper from 26th Security Symposium (USENIX' 17), 2017, pp. 469-485.

³¹ C. Elliott, *Botnets: To what extent...*, p. 89.

³² B. Rios, J. Butts, *Security Evaluation of the Implantable Cardiac Device Ecosystem Architecture and Implementation Interdependencies*, WhiteScope report, 17 May 2017, https://drive.google.com/file/d/0B_GspGER4QQTykJfaVIBeGVCSW8/view [accessed: 15.11. 2019]

³³ B. Rios, J. Butts, *Security Evaluation...*, p. 7.

mentation interdependencies have the potential to compromise ecosystem confidentiality, integrity, and/or availability – resulting in potentially negative consequences to patient care if those weaknesses are exploited³⁴. If hackers could access the pacemaker remotely, they would be able to alter programmed therapy settings or even kill the patient.

In each of the above-mentioned cases, there is a risk of losing control over IoT devices by the data administrator. As more and more of a nation's infrastructure becomes dependent on the Internet, the exposure increases along with the risk that the infrastructure will be targeted for compromise. This cannot be allowed when it comes to ensuring that the patient's right to privacy is preserved. It will be inextricably linked with the necessity to implement specialised solutions for the security of ICT systems supporting the information system in healthcare. Access to sensitive data processed in them should be limited using authentication and authorisation mechanisms. Then the confidentiality of these resources will be guaranteed using appropriately strong cryptographic algorithms. E-Health solutions should be particularly characterised by the security of the processed data resources while maintaining a useful level of interoperability and technological neutrality of the ICT systems. The first step towards the introduction of appropriate standards at the regional (national) level is their establishment and, as a result, harmonisation in the EU. Therefore, in the following sections of the paper it will be verified whether and how the EU legislator supports strategically and regulatory the protection of health-related data processing in the standardisation of e-Health solutions.

IV. Medical data interoperability

In the rapidly evolving field of ICT, it is common for technical and market developments to precede the establishment of appropriate policies, legal and regulatory mandate and monitoring capacity. For the proper conduct of the technological standardisation of e-Health solutions, it is crucial to ensure the interoperability of medical data exchange. Both these mechanisms require the creation of an appropriately harmonised legal framework in the EU. Interoperability is seen as a key requirement of the single digital e-Health market but also for continuity of care³⁵. Otherwise, it cannot be delivered, and citizens cannot

³⁴ *Ibidem*, p. 7.

³⁵ European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, Electronic Health Records for Clinical Research, *eHealth...*, p. 31.

have an overall view of their health information. First of all, this is related to the situation of an individual patient, whose data is scattered in EHR, and they are at the disposal of various entities performing medical activities. In this case, ensuring the possibility of their uninterrupted flow between healthcare providers allows to recreate a complete history of the disease, improving diagnostic and treatment processes. Secondly, with the prospect of ensuring health security to a larger group of communities, the data (processed in anonymised form) are used to monitor the health condition of the population in a specific area on an ongoing basis for an early response in the case of a sudden health threat.

The reality often clashes with expectations, as in this case, because although national and regional health systems generate and store large amounts of EHR data for every citizen, most of them are still restricted in data silos³⁶. The limited interoperability between digital health solutions effectively restrains the possibility of reusing data for further healthcare. Dispersed data repositories and departmental systems store health-related data using different information models, which makes data capture often inconsistent or suited to incompatible formats. Frequently, the data are of varying quality and unstructured as free text, which makes it even more challenging for automatic processing. This shows that e-Health systems are not always designed with the collective use of medical data in mind for innovative purposes such as their aggregation, exchange, analysis or decision support. Standardisation of information and document exchange has significantly contributed to the sharing of data concerning health. However, its quality and integrity require cooperation and negotiation between stakeholders while existing e-Health systems only collect and exploit fragmented information without revealing its true potential³⁷. Patients, who are consumers of healthcare, are not yet fully empowered to direct access to and exchange of their own health information.

The EU having recognised the need for interoperability among member states, has created the Interoperability Solutions for European Public Administrations (ISA) funding programme (2010-2015)³⁸ to enable the creation and interoperability of eGovernment services to European public administrations, businesses and citizens. With the end of this project, there were calls for a revision and extension of the existing European Interoperability Framework in the Communication on a Digital Single Market Strategy for Europe of 6th May 2015

³⁶ Cf. A. Kouroubali et al., *The new European interoperability...*, p. 2 et seq.

³⁷ A. Kouroubali et al., *The new European interoperability...*, p. 2.

³⁸ Decision No 922/2009/EC of the European Parliament and of the Council of September 2009 on interoperability solutions for European public administrations (ISA), OJ L 260, 3.10.2009.

in which interoperability was recognised as a prerequisite for “efficient connections across borders, between communities and between public services and authorities”³⁹. The lack of an agreed approach in the EU as to how to understand the concept of interoperability and its role has been recognised by the Member States as the cause of the diversity of solutions and their mutual incompatibility. This hinders the harmonisation of public services in the EU and the cross-sectoral exchange of information⁴⁰. The Digital Agenda for Europe will only be successful if interoperability based on standards and open solutions is ensured⁴¹. Therefore, the current European interoperability framework and strategy have been implemented through instruments such as the ISA successor – the ISA² programme (2016-2020)⁴². This has involved a variety of actions that aimed to improve and support digital collaboration for interoperable cross-border and cross-sector public services in Europe.

Due to the changing external conditions, changes in the policies and programmes of the EU and development in the field of technology, in 2017 the new European Interoperability Framework (new EIF) was adopted by the European Commission. It proposes recommendations, models and guidance that have the potential to improve interoperability within the European public sector. This framework was designed to improve the delivery of one of the top priorities i.e., the creation of a Digital Single Market in Europe. Over time, this strategy had to adapt to new information processing trends such as open data and cloud computing. The new EIF defines interoperability, within the European public service delivery, as “the ability of organizations to interact towards mutually beneficial goals, involving the sharing of information and knowledge between these organizations, through the business processes they support, by means of the exchange of data between their ICT systems”⁴³. The new EIF presents the consolidated

³⁹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: *A Digital Single Market Strategy for Europe*, COM(2015) 192.

⁴⁰ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: *Towards interoperability for European public services* COM(2010) 0744, p. 2, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52010DC0744> [accessed: 20.01.2019]

⁴¹ *Ibidem*, p. 2.

⁴² Decision (EU) 2015/2240 of the European Parliament and of the Council, of 25 November 2015, establishing a programme on interoperability solutions and common frameworks for European public administrations, businesses and citizens (ISA² programme) as a means of modernising the public sector, OJ L 318, 4.12.2015.

⁴³ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: *European Interoperabil-*

conceptual model of the EIF based on the synthesis of the interoperability model and the model of integrated public services. Importantly, the EIF identifies four main levels of public service interoperability: legal, organisational, semantic, technical⁴⁴. The explanation of both the principles and the models is illustrated by the 47 detailed recommendations that relate to each of the levels mentioned above. They set out requirements and constraints on how to plan, design, implement and deploy European digital services⁴⁵. Compared to the previous strategy, the interoperability recommendations are described in more detail, with greater emphasis on openness and information management, data portability, interoperability management and service integration, and facilitating their implementation. The latest version of the new EIF is accompanied by an Interoperability Action Plan, which sets out the priorities that should support its implementation from 2017 to 2020, was published in Annex 1 to the Communication COM(2017) 0134⁴⁶. Successful implementation of the Interoperability Action Plan will require an active involvement of all actors, in particular public administrations. The planned activities will ensure the achievement of the ultimate goal of user-oriented interoperable public services in the EU. Through the ISA² program, the European Commission will manage and coordinate the implementation and monitoring of the new EIF using key performance indicators and defined measurable targets⁴⁷.

On the institutional side, achieving interoperability of cross-border e-Health services are supported by a voluntary network bringing together national authorities responsible for these issues designated by the Member States. Art. 14 of Directive 2011/24/EU on the application of patients' rights in cross-border healthcare⁴⁸, where indicated in art. 168 par. 2 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)⁴⁹, the coordinating and supporting competence of the European Union in the field of healthcare was enriched with the possibility of supporting cooperation and exchange of information between the Member

ity Framework – Implementation Strategy COM(2017) 0134, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2017:134:FIN> [accessed: 20.01.2019], hereinafter: Communication COM(2017) 0134.

⁴⁴ Annex 2 to Communication COM(2017) 0134, p. 21.

⁴⁵ The number of recommendations increased from 25 to 47. See: Annex 2 to Communication COM(2017) 0134, p. 8.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 21.

⁴⁷ Communication COM(2017) 0134, p. 10.

⁴⁸ Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare, OJ L 88, 4.4.2011, p. 45.

⁴⁹ OJ C 326, 26.10.2012.

States belonging to the voluntary network of national authorities responsible for e-Health. The European eHealth Network regularly issues appropriate guidelines not only on technical and organisational issues, but also on legal solutions. Its fundamental goals include: drawing up guidelines on a non-exhaustive list of data, taking into account the principles of their protection resulting from legal provisions in order to maintain continuity of care and patient safety in the cross-border aspect. In 2012, the European Commission, in one of its announcements, already presented the above-mentioned “eHealth Action Plan 2012-2020 – Innovative healthcare for the 21st century”⁵⁰ to support the efficiency and innovation of Member States’ healthcare systems.

V. Security of medical data processing in GDPR

Regulation 2016/679 should be considered the next key step towards regulatory support for the security of medical data processing. The GDPR introduces a risk-based approach (often graduated) that addresses the violation of the rights and freedoms of data subjects. This means that the controller and, to a different extent, the processor must consider the existing and potential risks to the protection of personal data in order to apply appropriate solutions. This approach allows to focus on the highest risk situations, while maintaining an appropriate level of protection when this risk is low and does not require the use of the entire set of measures provided for by the GDPR⁵¹.

The analysis should begin with examining the recitals of the GDPR. In the interoperable data exchange, it is important to indicate in recital 13 GDPR that the most essential objective of this act – apart from ensuring an adequate level of protection of personal data – is to ensure the free movement of such resources in the internal market. It should be emphasised that ensuring an appropriate standard of protection of information resources, guaranteeing the implementation of the interests and rights of natural persons, naturally reduces barriers to the free flow of personal data. However, the uninterrupted flow of medical data related to the implementation of health goals may not unreasonably and excessively interfere with the privacy of the data subjects. The case law of the CJEU also confirms that the condition of the free flow of data may interfere with the rights and freedoms of a person if it is legal, intentional and necessary, but in order to

⁵⁰ Communication COM(2012) 736.

⁵¹ E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, p. 341.

be considered justified, it must not infringe their essence⁵². An example of this is a situation in which medical data resources are processed for purposes related to medical rescue or combating cross-border health threats.

A direct reference to medical data can be found in recital 35 GDPR, according to which “Personal data concerning health should include all data pertaining to the health status of a data subject which reveal information relating to the past, current or future physical or mental health status of the data subject. This includes information about the natural person collected in the course of the registration for, or the provision of, health care services as referred to in Directive 2011/24/EU”⁵³. This means data provided by the patient during registration, obtained during a medical interview or as a result of tests performed. In addition, this recital mentions an open catalogue of information that falls under this category of personal data: a number, symbol or designation assigned to a natural person for unambiguous identification for health purposes; information from laboratory or medical tests of body parts or body fluids, including genetic data and biological samples; and all information, e.g. on: disease, disability, disease risk, medical history, clinical treatment, physiological or biomedical condition of the data subject, regardless of their source. This source can be, for instance, a physician or other health care professional, hospital, medical device, or an *in vitro* diagnostic test.

Further guidance is provided by recital 53 which indirectly refers to health data by indicating that “Special categories of personal data which merit higher protection should be processed for health-related purposes only where necessary to achieve those purposes for the benefit of natural persons and society as a whole”. Moreover, recital 53 also contains a catalogue of situations in which special categories of personal data (including medical data) are processed for health purposes:

- the management of health and social care services and systems, including the processing of such data by governing bodies and national central health authorities for the purposes of quality control;
- obtaining management information and general national and local oversight of the health care and social security system;
- ensuring continuity of healthcare or social security and cross-border healthcare;
- for safety, monitoring and health alert purposes;

⁵² Judgment of the Court (Third Chamber), 22 November 2012, C-139/11.

⁵³ Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients’ rights in cross-border healthcare, OJ L 88, 4.4.2011.

- for archival purposes in the public interest;
- for scientific or historical research purposes;
- for statistical purposes based on European Union or Member State law and serving the public interest;
- for public interest analysis in the field of public health.

Among the provisions of the GDPR, one can find a legal definition of data concerning health, indicating that it is „personal data related to the physical or mental health of a natural person, including the provision of health care services, which reveal information about his or her health status”. This definition is consistent with the definition of health proposed by the WHO, according to which health is the body’s physical and mental well-being⁵⁴. Medical data fall under special categories of personal data. This is indicated by art. 9 par. 1 GDPR, which prohibits the processing of personal data that reveal “racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, or trade union membership, and the processing of genetic data, biometric data for the purpose of uniquely identifying a natural person, data concerning health or data concerning a natural person’s sex life or sexual orientation”. This means that this type of data is assigned the nature of sensitive data, because their processing poses a threat to the patient’s privacy to a greater extent than the so-called regular data. Their processing is in principle prohibited, however, there are many exceptions to this prohibition, included in the closed catalogue in art. 9 par. 2 GDPR. Under it, sensitive data may be processed in a situation where: „processing is necessary for the purposes of preventive or occupational medicine, for the assessment of the working capacity of the employee, medical diagnosis, the provision of health or social care or treatment or the management of health or social care systems and services on the basis of Union or Member State law or pursuant to contract with a health professional and subject to the conditions and safeguards referred to in paragraph 3”. At this point, it should be referred to the quoted par. 3 of art. 9 GDPR, because on its basis, it is permissible to process sensitive data if it is processed by – or under the responsibility – of an employee subject to professional secrecy under EU law or the law of a Member State, or provisions established by competent national authorities or by another person also subject to the obligation of professional secrecy under Union or Member State law or rules laid down by competent national authorities. Moreover, pursuant to art. 9 par. 4 Member States may maintain or introduce further conditions, including restrictions, with regard to the processing of genetic data, biometric data or data

⁵⁴ <http://www.who.int/suggestions/faq/en/> [accessed: 20.01.2019]

concerning health. Compared to the previously applicable regulation, the catalogue of conditions set out in art. 9 par. 2 remains similar, although the GDPR draws attention to two new exceptions to the prohibition of processing sensitive data: public interest in public health and the implementation of archival purposes in the public interest, scientific, historical or statistical purposes. There is no doubt that the specificity of these data as relating to the sphere of privacy or even human intimacy makes it necessary to apply specific protection standards in the processing of this information⁵⁵. Maintaining medical secrecy and allowing the processing of medical data under certain conditions are closely related. The provisions of art. 9 par. 2 in conjunction with art. 9 par. 3 GDPR should be treated broadly to prevent possible violations of patients' rights, primarily through inadequate protection of the patient's processed data, which violates the basis of the relationship between a medical professional and a patient, who by nature should be protected by confidentiality, so that the treated person has a sense of security and comfort.

The obligation to ensure security can be found primarily in the second section of Chapter IV of the GDPR, art. 32: "Taking into account the state of the art, the costs of implementation and the nature, scope, context and purposes of processing as well as the risk of varying likelihood and severity for the rights and freedoms of natural persons, the controller and the processor shall implement appropriate technical and organisational measures to ensure a level of security appropriate to the risk (...)". The possibility of considering the cost of implementing a technical and organisational measure deserves approval. This seems to be an expression of the concept of relativisation in the GDPR. According to it, the obliged entity, with the possibility of obtaining the maximum technical knowledge, should only, taking into account the premise of the "costs of its implementation", compare it with the actual economic possibilities. Then, in the further part of the provision, the EU legislator introduces a catalogue of measures:

1. pseudonymisation and encryption of personal data (par. 1 (a));
2. the ability to ensure the ongoing confidentiality, integrity, availability and resilience of processing systems and services (par. 1 (b));
3. the ability to quickly restore the availability and access to personal data in the case of a physical or technical incident (par.1 (c));
4. regularly testing, measuring and evaluating the effectiveness of technical and organisational measures to ensure the security of processing (par. 1 (d)).

This provision indicates the obligation, in accordance with the principle of technological neutrality, to select measures adequate to the risk. In par. 2, the EU

⁵⁵ E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, *RODO. Ogólne rozporządzenie...*, p. 278.

legislator formulates directly to the controller an obligation to take into account the risk related to data processing, in particular: “accidental or unlawful destruction, loss, alteration, unauthorised disclosure of, or access to personal data transmitted, stored or otherwise processed”. The definition is the same as the content of art. 4 point 12 GDPR, in which the essence of the breach of personal data protection is specified. The following paragraphs allow the possibility of meeting the indicated requirements by adhering to an approved code of conduct or an approved certification mechanism.

An expression of the principle of integrity and confidentiality (art. 5 par. 1 (f) GDPR) seems to be the subsequent obligation of the controller or the processor to take steps to ensure that any natural person, acting under authorization and having access to medical data, processes them only at the request of the controller (art. 32 par. 4 in conjunction with art. 29 GDPR). In practice, as Konrad M. Mazur rightly points out, the obligated entity, to consider the current state of technical knowledge, should assess how the software offered on the market protects medical data, relate it to the general technical standard and, bearing in mind its own financial capabilities, choose a solution ensuring a level of security adequate to the risk related to the data processed by it⁵⁶.

Art. 33 par. 1 GDPR can be seen as belonging to the category of novelty in strengthening the security pillars. It introduces an obligation unknown so far to the Personal Data Protection Act of August 29, 1997⁵⁷. In the case of a personal data breach, the controller shall „without undue delay and – where feasible, not later than 72 hours after having become aware of it – notify the personal data breach to the supervisory authority” and “document any personal data breaches, comprising the facts relating to the personal data breach, its effects and the remedial action taken”. Interestingly, the regulations do not limit the severity of reported infringements. Another proposal that should be assessed approvingly is the obligation to assess the data protection implications as the greatest manifestation of the relativisation of the reformed personal data protection law. The purpose of the regulation under art. 35 GDPR is therefore not to eliminate the risk, but to implement proportionate measures considering criteria independently selected and indicated under the basic art. 32 GDPR⁵⁸.

⁵⁶ K.M. Mazur [in:] *Ochrona danych medycznych. RODO w ochronie zdrowia* (ed.) M. Jakowski, Warszawa 2018, p. 185.

⁵⁷ J.L. 1997 No. 133 item. 883.

⁵⁸ D. Lubacz [in:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych, Komentarz* (ed.) D. Lubacz, Warszawa 2018, pp. 587-590.

VI. Conclusions

The digital transformation of healthcare is associated with a large-scale introduction of technical solutions that profitably optimise not only the treatment process *sensu stricto*, but also the efficient circulation of medical data. This, as a special category of personalities closely related to health and genetic data, due to their significant social and economic value, requires the introduction of an appropriate level of security. Still, one of the identified basic barriers to the implementation of e-Health services is a lack of trust on the part of both patients and medical professionals. This is associated with the fact that digital transformation has inevitably also become a field of maneuver for criminal activities, and their growth and development now appear to be on par.

The study indicates that the provisions of the GDPR seem to enhance processing of technological standardisation of e-Health solutions to follow the principle of technological neutrality when defining the required security measures. It is reflected in art. 24 GDPR supplemented by art. 32 GDPR, which defines the general obligations of the controller, obliging him to follow the risk-based approach during the implementation of the measures. It means it is necessary to demonstrate that the processing activity complies with the GDPR and the measures adopted are effective. This approach should be implemented in the light of the principle of technological neutrality. According to it, the controller is obliged to select organisational and technical measures in a way they correspond to the nature, scope, purposes of processing and the risk of infringements of various severity. It is essential in the standardisation of IoT solutions used in e-Health. In practice, the selection of appropriate organisational and technical security measures within e-Health may seem problematic, as the ongoing standardisation process was not originally designed with the protection of medical data in mind. However, the possibility to implement self-regulatory and certification activities, or to prepare codes of conduct aimed at supporting the proper application of the GDPR, considering the specificities of the various processing sectors, is already an achievement. For instance, it is promising that the healthcare industry in Poland has already started work on its own code, which aims to provide clear guidelines for the application of the GDPR, aimed at increasing the security of data concerning health⁵⁹. Furthermore, due to art. 53 of

⁵⁹ P. Najbuk et. al., *Branża medyczna już pisze swój własny kodeks ochrony danych osobowych*, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1064902,rodo-dane-osobowe-ochrona-danych-slu-zba-zdrowia.html> [accessed: 20.01.2019]

the Personal Data Protection Act of May 10, 2018⁶⁰, amended in accordance with the EU requirements, the President of the Office for Personal Data Protection is authorised to issue recommendations on the security of processing, which may indirectly affect the appropriate selection of e-Health system measures.

Bibliography

Literature

- Adamski A., *Botnety jako zagadnienie prawno-kryminologiczne na tle doświadczeń amerykańskich*, „Państwo i Prawo”, Nr. 2013/11.
- Akbanov M. et al., *Ransomware detection and mitigation using software-defined networking: The case of WannaCry* “Computers & Electrical Engineering” 2019, Vol. 76.
- Andrews L., *A new privacy paradigm in the age of apps* “Wake Forest Law Review” 2018, Vol. 53.
- Bielak-Jomaa E., Lubasz D., *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Botrugno C., *Telemedicine in daily practice: Addressing legal challenges while waiting for an EU regulatory framework* “Health Policy and Technology” 2018, Vol. 7, Iss. 2.
- Castells M., *Spoleczeństwo sieci*, transl. M. Marody et al., Warszawa 2007.
- Detmer D. et al., *Integrated personal health records: transformative tools for consumer-centric care* “BMC Medical Informatics and Decision Making” 2008, 8 (1).
- Di Iorio C., Carinci F., *Privacy and health care information systems: Where is the balance?* [in:] *eHealth: Legal, ethical and governance challenges*, (ed.) C. George et al., Berlin–Heidelberg 2013.
- Elliott C., *Botnets: To what extent are they a threat to information security?* “Information Security Technical Report” 2010, Vol. 15, Iss. 3.
- Gavison R., *Privacy and the limits of law* “The Yale Law Journal” 1980, Vol. 89, No. 3.
- Gopal G. et al., *Digital transformation in healthcare—architectures of present and future information technologies* “Clinical Chemistry and Laboratory Medicine” 2018.
- Hamid A., Sarmad A., *Evaluation of E-health Services: User’s Perspective Criteria* „Transforming Government: People, Process and Policy” 2008, Vol. 2 Iss. 4.
- Hamid A. et al., *Cloud-assisted Industrial Internet of Things (IIoT) – Enabled framework for health monitoring* “Computer Networks” 2016, Vol. 101.
- Ho G. et al., *Detecting credential spearphishing in enterprise settings*, Conference paper from 26th Security Symposium (USENIX’ 17), 2017.
- Jackowski M. (ed.), *Ochrona danych medycznych. RODO w ochronie zdrowia*, Warszawa 2018.
- Kouroubali A. et al., *The new European interoperability framework as a facilitator of digital transformation for citizen empowerment* “Journal of Biomedical Informatics” 2019, Vol. 94.
- Lee I., Lee K., *The Internet of Things (IoT): Applications, investments, and challenges for enterprises* “Business Horizons” 2015, Vol. 58, Iss. 4.
- Modi C. et al., *A survey on security issues and solutions at different layers of cloud computing* “The Journal of Supercomputing” 2013, 63 (2).

⁶⁰ J.L. 2018 item. 1000.

- Perednia D.A., Allen A., *Telemedicine technology and clinical applications* “Journal of the American Medical Association” 1995, 273 (6).
- Shamim Hossain M., Muhammad G., *Cloud-assisted Industrial Internet of Things (IIoT) – Enabled framework for health monitoring* “Computer Networks” 2016, Vol. 101.
- Vidal J.M. et al., *Adaptive artificial immune networks for mitigating DoS flooding attacks* “Swarm and Evolutionary Computation” 2018, Vol. 38.
- Yin Y. et. al., *The internet of things in healthcare: An overview* “Journal of Industrial Information Integration” 2016, Vol. 1.

Legislation

- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: European Interoperability Framework – Implementation Strategy COM(2017) 0134.
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Digital Single Market Strategy for Europe, COM(2015) 192.
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: eHealth Action Plan 2012-2020 – Innovative healthcare for the 21st century COM(2012) 736.
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards interoperability for European public services COM(2010) 0744.
- Communication to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: e-Health - making health care better for European citizens: An action plan for a European e-Health Area COM(2004) 356
- Decision (EU) 2015/2240 of the European Parliament and of the Council, of 25 November 2015, establishing a programme on interoperability solutions and common frameworks for European public administrations, businesses and citizens (ISA² programme) as a means of modernising the public sector, OJ L 318, 4.12.2015
- Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients’ rights in cross-border healthcare, OJ L 88, 4.4.2011.
- Decision No 922/2009/EC of the European Parliament and of the Council of September 2009 on interoperability solutions for European public administrations (ISA), OJ L 260, 3.10.2009.
- Judgment of the Court (Third Chamber), 22 November 2012, C-139/11.
- Personal Data Protection Act of August 29, 1997, J.L. 1997 No. 133 item. 883.
- Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) OJ L 119, 4.5.2016.
- Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), OJ C 326, 26.10.2012.

Internet sources

- <https://www.bbc.com/news/world-europe-39907965>
- <https://www.cert.pl/news/single/wannacry-ransomware/>
- COCIR eHealth Toolkit, *Integrated Care: Breaking the Silos*, https://www.cocir.org/fileadmin/4.4_Digital_Health_Public_Website_/15013.COC_2.pdf

- European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, Electronic Health Records for Clinical Research, *eHealth for triple win*, Brussels 2014, <https://www.i-hd.eu/i-HD/assets/File/EHR4CR/presentations/EHR4CR%20-%20April%209%20-%20Timmers.pdf>
- Field M., *WannaCry cyber attack cost the NHS £92m as 19,000 appointments cancelled* „The Telegraph” 11.10.2018, <https://www.telegraph.co.uk/technology/2018/10/11/wannacry-cyber-attack-cost-nhs-92m-19000-appointments-cancelled/>
- Goldman Sachs Report, *How the Internet of Things Can Save the American Healthcare System \$305 Billion Annually*, 23 June 2016, <https://www.engagemobile.com/goldman-sachs-report-how-the-internet-of-things-can-save-the-american-healthcare-system-305-billion-annually/>
- McKinsey Global Institute report, *The Internet of Things: Mapping the value beyond the hype*, 2015, <https://www.mckinsey.com/business-functions/mckinsey-digital/our-insights/the-internet-of-things-the-value-of-digitizing-the-physical-world>
- Najbuk P., Stepniowski J., Kazimierczyk P., *Branża medyczna już pisze swój własny kodeks ochrony danych osobowych*, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1064902,rodo-dane-osobowe-ochrona-danych-sluzba-zdrowia.html>
- Noto La Diega G., *British perspectives on the Internet of Things - the Clouds of Things-Health Use Case*, https://www.researchgate.net/publication/313270496_British_Perspectives_on_the_Internet_of_Things_The_Clouds_of_Things-Health_Use_Case
- Policies for Ageing Well with Information and Communication Technologies, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/ageing-well-ict>.
- Rios B., Butts J., *Security Evaluation of the Implantable Cardiac Device Ecosystem Architecture and Implementation Interdependencies*, WhiteScope report, 17 May 2017, https://drive.google.com/file/d/0B_GspGER4QQTYkJfaVIBeGVCSW8/view
- WHO, *Atlas – eHealth country profiles: based on the findings of the second global survey on eHealth*, Global Observatory for eHealth series, Geneva 2011, Vol. 1, http://www.who.int/goe/publications/ehealth_series_vol1/en/
- WHO, *Report on the second global survey on e-health*, 30.06.2017, http://www.who.int/goe/publications/goe_telemedicine_2010.pdf
- <https://www.europol.europa.eu/wannacry-ransomware>

SPRAWOZDANIA

Szymon Dubis

Kancelaria RInstitut Nauk Prawnych UR
ORCID: 0000-0001-9234-8066

Sprawozdanie z Konferencji Naukowej pt. „Współdziałanie Policji z innymi podmiotami”

The proceedings from the Scientific Conference "Police cooperation with other entities"

W dniach 15–16 października 2020 r. w Auli Uniwersytetu Rzeszowskiego im. Stanisława Pigonia w Rzeszowie odbyła się Konferencja Naukowa pt. „Współdziałanie Policji z innymi podmiotami”.

Organizacji Konferencji podjął się Zakład Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakład Prawa Policyjnego Instytutu Nauk Prawnych Kolegium Nauk Społecznych Uniwersytetu Rzeszowskiego przy współdziałaniu z Zarządem Wojewódzkiego Niezależnego Samodzielnego Związku Zawodowego Policjantów w Rzeszowie, Komendy Wojewódzkiej Policji oraz Stowarzyszenia Ius Publicum.

W skład Komitetu Honorowego Konferencji weszli: prof. dr hab. Sylwester Czopek – Rektor Uniwersytetu Rzeszowskiego, dr Ewa Leniart – Wojewoda Podkarpacki oraz nadinsp. Henryk Moskwa – Komendant Wojewódzkiej Policji.

Celem Konferencji naukowej było ukazanie wielości podmiotów, z którymi współdziała Policja, zwrócenie uwagi na zarówno normatywne, jak i praktyczne aspekty dotyczące tego współdziałania oraz osiągnięte cele.

Ze względu na panujące warunki epidemiczne, rejestracja uczestników Konferencji, a także obrady konferencyjne odbyły się z zachowaniem wszelkich środków ostrożności oraz dystansu społecznego.

Organizatorzy przyjęli konwencję podziału Konferencji na dwie części.

W pierwszej części, uroczystego jej otwarcia dokonała prof. dr hab. Elżbieta Ura, kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego i Postępowania Administra-

cyjnego Instytutu Nauk Prawnych Kolegium Nauk Społecznych UR. Na początku Pani Profesor powitała zebranych Gości, przedstawiła cele Konferencji, a także odczytała list Wojewody Podkarpackiego, skierowany do Uczestników Konferencji. Wojewoda Podkarpacki podkreśliła jak ważna jest współpraca Policji z innymi podmiotami w kontekście poczucia bezpieczeństwa i porządku, które można osiągnąć m.in. właśnie dzięki współpracy. Następnie, Pani Profesor wskazała, że oprócz celów naukowych, celem Konferencji jest także podziękowanie za długoletnią pracę oraz wkład naukowy i organizacyjny w rozwój dawnego Wydziału Prawa i Administracji UR, a obecnego Instytutu Nauk Prawnych Kolegium Nauk Społecznych UR, prof. dr. hab. Stanisława Pieprznego.

Dlatego też niniejsza Konferencja została dedykowana Profesorowi w związku z jubileuszem Jego 70. urodzin oraz 20-lecia pracy naukowo-dydaktycznej. Profesor Elżbieta Ura przedstawiła sylwetkę Jubilata, podkreślając znaczenie i rolę Jego dorobku naukowego we współczesnym prawie administracyjnym, w szczególności w zakresie administracyjnoprawnego ujęcia organizacji, działalności i funkcjonowania szeroko pojętych służb mundurowych.

Kolejno głos zabrała dr hab. Elżbieta Feret, prof. UR, prorektor ds. Kolegium Nauk Społecznych UR, która wyraziła wdzięczność Profesorowi Stanisławowi Pieprznemu za długoletnią, owocną współpracę naukowo-dydaktyczną, a także podkreśliła cechy charakteru profesora Stanisława Pieprznego, jako człowieka niezwyklej kultury osobistej, empatii, a przy tym osoby o ogromnym poczuciu humoru i dystansu do rzeczywistości. Następnie głos oddany został dr hab. Renacie Świrgoń-Skok, prof. UR, dyrektor Instytutu Nauk Prawnych Kolegium Nauk Społecznych UR, która swym przemówieniem wyraziła szacunek i wdzięczność dla osoby profesora Stanisława Pieprznego, wskazując, że Jego postawa, zapał do pracy, szeroka wiedza i doświadczenie przyczyniły się nie tylko do rozwoju Instytutu Nauk Prawnych Kolegium Nauk Społecznych UR, lecz także wpłynęły na całą społeczność akademicką dawnego WPiA UR oraz obecnego Instytutu Nauk Prawnych Kolegium Nauk Społecznych UR.

Następnie głos zabrali: dr hab. Jarosław Dobkowski, prof. UWM, dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, dr hab. Jerzy Korczak, prof. UW, kierownik Zakładu Ustroju Administracji Publicznej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, dr Alicja Trzyna, dyrektor Wydziału Organizacyjno-Administracyjnego Urzędu Miasta Rzeszowa, która będąc jednocześnie przedstawicielem ówczesnego Prezydenta Miasta Rzeszowa, Tadeusza Ferenca, złożyła list gratulacyjny Jubilatowi, a także mł. insp. dr Piotr Zalewski – zastępca komendanta Wojewódzkiego Policji w Rzeszowie oraz przewodniczący NSZZP – Józef Bąk. Po-

nadto, za pomocą platformy MS Teams, życzenia zdrowia oraz dalszych sukcesów naukowych i dydaktycznych, przekazali prof. dr hab. Bronisław Sitek oraz dr hab. Magdalena Sitek, prof. WSGE – rektor WSGE. Życzenia przekazał również Andrzej Żygadło, burmistrz Miasta i Gminy Kańczuga.

Serdeczne życzenia oraz wyrazy wdzięczności złożone zostały Jubilatowi przez pracowników Zakładu Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego oraz Zakładu Prawa Policyjnego, a dr Bogdan Jaworski, kierownik Zakładu Prawa Policyjnego Instytutu Nauk Prawnych Kolegium Nauk Społecznych UR, podkreślił, że trudno być kierownikiem Zakładu po tak doskonałym Mistrzu.

Druga część skupiła się na merytorycznych kwestiach, związanych z tematem Konferencji. Wśród Gości Konferencji, którzy wygłosili swoje referaty, znaleźli się wybitni uczeni z krajowych ośrodków akademickich, zajmujący się problematyką działalności i funkcjonowania Policji, przedstawiciele praktyki, w tym Zastępca Komendanta Wojewódzkiego Policji w Rzeszowie, reprezentanci związków zawodowych, a także przedstawiciele samorządu terytorialnego.

Jako pierwszy, swój referat wygłosił dr hab. Jarosław Dobkowski, prof. UWM, który podjął obecnie bardzo aktualny temat, dotyczący funkcjonowania zasady zespolenia terytorialnej administracji publicznej w obliczu COVID-19. Kolejno, swe wystąpienie wygłosił dr Rafał Budzisz, przybliżając Uczestnikom Konferencji kwestie dotyczące współdziałania Policji z podmiotami, które wykonują działalność leczniczą. Dr hab. Jerzy Korczak, prof. UW, skupił rozważania wokół ochrony osób i mienia, przedstawiając powyższe zagadnienie w kontekście sfery działań na rzecz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Dr hab. Marian Liwo, prof. WSH, w swym wystąpieniu uwypuklił uwarunkowania współdziałania Policji z Państwową Inspekcją Pracy, zaś dr Adam Pietrzakiewicz przybliżył wybrane zagadnienia prawno-organizacyjnych form współdziałania Policji ze strażami ochrony przyrody województwa podkarpackiego. Następnie ks. dr hab. Sławomir Bylina, prof. WSPol, podjął się analizy współdziałania Policji i wojska w II i III RP, przedstawiając niezwykle ciekawe dokumenty archiwalne, wskazujące na kształt i charakter tej współpracy. W programie Konferencji znalazły się również wystąpienia dr Bogdana Jaworskiego na temat administracyjnoprawnego wymiaru współpracy Policji z podmiotami międzynarodowymi oraz dr hab. Witolda Rewery o współpracy Policji z konsulatami RP. Niejako na podsumowanie Konferencji, mgr Roman Małek dokonał analizy społecznej funkcji podkarpackich związków policyjnych.

Następnie, zgodnie z ramami programowymi, odbyła się dyskusja i podsumowanie Konferencji, która była doskonałym polem przede wszystkim do wy-

miany poglądów związanych ze współdziałaniem Policji z innymi podmiotami, ale także pokazała, że Zakład Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego oraz Zakład Prawa Policyjnego Instytutu Nauk Prawnych Kolegium Nauk Społecznych UR są jednym z wiodących ośrodków naukowych w kraju zajmujących się tą tematyką. Oprócz powyższego, Konferencja stała się idealnym wydarzeniem pozwalającym wyrazić wdzięczność i uznanie dla Profesora Stanisława Pieprznego, jako długoletniego pracownika obecnego Instytutu Nauk Prawnych Kolegium Nauk Społecznych UR.

Warto wspomnieć, że w związku z jubileuszem profesora Stanisława Pieprznego, nakładem wydawnictwa TNOiK „Dom Organizatora”, została wydana Księga Jubileuszowa, poświęcona Profesorowi, zatytułowana „Policja. Aspekty administracyjnoprawne”, w której swe artykuły opublikowali współpracownicy oraz przyjaciele profesora Stanisława Pieprznego.