ACTA IURIDICA
Resoviensia

NR 3(34)/2021

pod redakcją naukową
Wojciecha J. Kosiora

„Acta Iuridica Resoviensia" są kontynuacją
„Zeszytów Naukowych Uniwersytetu Rzeszowskiego.
Seria Prawnicza. Prawo"

WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
RZESZÓW 2021

Redaktor naczelny
dr hab. ANNA KOŚCIÓŁEK, prof. UR

Z-ca redaktora naczelnego
dr WOJCIECH J. KOSIOR LL.M.

Redaktorzy tematyczni
dr hab. ELŻBIETA FERET, prof. UR; dr hab. ANETA ARKUSZEWSKA, prof. UR;
dr hab. VIKTORIYA SERZHANOVA, prof. UR; dr hab. PIOTR SOWIŃSKI, prof. UR

Redaktor statystyczny
AGATA JANAS

Sekretarz redakcji
dr KATARZYNA SZWED, dr JUSTYNA CIECHANOWSKA, mgr DANIEL BARCZAK

Rada naukowa
prof. dr hab. Stanisław Pieprzny (Uniwersytet Rzeszowski) – Przewodniczący; Prof. dr hab. Elżbieta Ura (Uniwersytet Rzeszowski); Prof. dr hab. Stanisław Sagan (Uniwersytet Rzeszowski); dr hab. Renata Świrgoń-Skok, prof. UR (Uniwersytet Rzeszowski); dr hab. Maciej Rzewuski, prof. UWM (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski); doc. JUDr. Dobrovičová Gabriela, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice – Slovakia); Prof. h.c.doc. JUDr. Mária Bujňáková (Pavol Jozef Šafárik University in Košice – Slovakia); doc. JUDr. Mária Kiovská, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice – Slovakia); Prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Masaryk University – Czech Republic); Prof. Francesco Lucrezi (Università degli Studi di Salerno – Italy); Prof. dr hab. Marina Karaseva-Sentsova (Voronezh State University – Russia); dr doc. Marian Bedrii (Ivan Franko National University of Lviv – Ukraine); Prof. univ. dr. Ioan Leş (Lucian Blaga University of Sibiu – Romania); Assoc. Prof. PhD. Ioan Ganfalean (University „1 Decembrie 1918" of Alba Iulia – Romania); Lect. PhD. Miruna Mihaela Tudorascu (University „1 Decembrie 1918" of Alba Iulia – Romania); Víctor Hugo Ramírez Lavalle (Universidad Iberoamericana Puebla – Mexico); Professor Dr. Lecturer Irene Bajo Garcia (Universidad de Alicante – Spain); Prof. Ph.D. Evhen Tsybulenko (Tallinn University of Technology – Estonia); Prof. Ph.D. Tanel Kerikmäe (Tallinn University of Technology – Estonia); Prof. Angelo Viglianisi Ferraro (University "Mediterranea" of Reggio Calabria – Italy)

Opracowanie redakcyjne i korekta
BERNADETA LEKACZ

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Łamanie
BARBARA DRĄŻEK-OCZOŚ

Projekt okładki
JULIA SOŃSKA-LAMPART

© Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2021

ISSN 2720-0574; DOI: 10.15584/actaires

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

1919

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; https://wydawnictwo.ur.edu.pl
wydanie I; format B5; ark. wyd. 30; ark. druk. 27; zlec. red. 126/2021

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021

ISSN 2720-0574

SPIS TREŚCI

JUSTYNA CIECHANOWSKA
Tajemnica Rzecznika Praw Obywatelskich a ochrona danych osobowych 11

TOMASZ CIECHANOWSKI
Konstytucyjne organy nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego – wybrane zagadnienia 20

DOROTA DĄBEK
Administracja współpracująca a stanowienie prawa miejscowego 30

PAWEŁ DĄBEK
Administracja współpracująca – zagadnienia finansowoprawne 42

ADAM DROZDEK
Gromadzenie materiału dowodowego w celu ustalenia transakcji karuzelowych a przewlekłość postępowania – kilka uwag na przykładzie zwrotu podatku VAT 58

ZUZANNA KAJA FLISZKIEWICZ
Oświadczenie woli *furiosus* w orzecznictwie sądowo-administracyjnym 69

BARBARA JAWORSKA-DĘBSKA
Miejsce i rola współdziałania gmin w sferze władczej na rzecz przeciwdziałania alkoholizmowi 83

JACEK JAWORSKI, PAWEŁ SOSNOWSKI
Współdziałanie jako forma realizacji zadań w sferze planowania i zagospodarowania przestrzennego 102

MICHAŁ KANIA
Rola partnerstwa publiczno-prywatnego w transformacji technologicznej sektora publicznego 115

HELENA KISILOWSKA
Współdziałanie administracji publicznej z samorządami zawodowymi w zakresie nadawania uprawnień do wykonywania zawodu na przykładzie architektów i inżynierów budownictwa 135

DOMINIK J. KOŚCIUK
Informatyzacja współdziałania organów administracji po nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego związanej z wejściem w życie ustawy o doręczeniach elektronicznych 148

DANUTA KURZYNA-CHMIEL
Prowadzenie samorządowych szkół sportowych i szkół mistrzostwa sportowego w warunkach współdziałania ... 161

RENATA LEWICKA
Ewolucja modelu współdziałania organów administracji w zakresie określenia warunków zabudowy i zagospodarowywania terenów zalewowych ... 174

PAULINA ŁAZUTKA-GAWĘDA
Zasada współdziałania w pomocy społecznej ... 191

MIRA MALCZYŃSKA-BIAŁY
Prawa konsumenta a generacje praw człowieka ... 201

ARTUR K. MODRZEJEWSKI
Współdziałanie z organami administracji publicznej a nadużycie prawa przez organizacje ekologiczne w postępowaniach w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach ... 217

ŁUKASZ MROCZYŃSKI-SZMAJ
Realizacja konstytucyjnej gwarancji bezpieczeństwa konsumenta przez władze publiczne w dobie COVID-19 na rynku usług finansowych i rynku energii. Zagadnienia wybrane ... 231

ANDRZEJ NOWAK
Zabójstwo w pojedynku – oczami przodków ... 250

EWA OLEJNICZAK-SZAŁOWSKA
Model prawny współdziałania organów administracji publicznej w systemie zarządzania kryzysowego. Zagadnienia wybrane ... 260

ALDONA PIOTROWSKA
W kierunku cyfrowej Europy – współpraca i koordynacja przy realizacji celów cyfrowej administracji ... 276

PIOTR RUCZKOWSKI
Współdziałanie gmin w zakresie realizacji zadań związanych z ochroną i kształtowaniem środowiska naturalnego na przykładzie Ekologicznego Związku Gmin Dorzecza Koprzywianki ... 293

JOANNA SMARŻ
Istota współdziałania organów na gruncie ustawy Prawo budowlane ... 308

LUCYNA STANISZEWSKA
Odpowiedzialność odszkodowawcza administracji za akty podejmowane w ramach współdziałania ... 322

MILAN SUDZINA
Zabezpečenie dôkazu a dôkazného prostriedku podľa civilného sporového poriadku ... 334

PAWEŁ ŚWITAL
Wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej w procesach partycypacji społecznej ... 344

ROBERT TALAGA
Specyfika reguł przyznawania wynagrodzenia za czynności podejmowane przez kuratora spadku przed sądem administracyjnym ... 355

MAŁGORZATA TRYBUS
Prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego – uwagi o przestępstwie z art. 178a Kodeksu karnego 369

MICHAŁ IGOR ULASIEWICZ
Dyskusja publiczna jako forma partycypacji mieszkańców gminy w planowaniu przestrzeni 386

MARTYNA WILBRANDT-GOTOWICZ
Współdziałanie podmiotów publicznych i niepublicznych w nowym systemie doręczeń elektronicznych a ochrona praw jednostki 398

ALEKSANDER WRÓBEL
Protective measure in the form of pharmacological therapy in Polish system in comparative perspective 414

AFILIACJE 427

ISSN 2720-0574

CONTENTS

JUSTYNA CIECHANOWSKA
The secrecy of ombudsman and protection of personal data 11

TOMASZ CIECHANOWSKI
Constitutional supervision authorities over the activity of territorial self-government units – selected issues 20

DOROTA DĄBEK
Cooperative administration and local lawmaking 30

PAWEŁ DĄBEK
Cooperating administration – financial and legal aspects 42

ADAM DROZDEK
Evidence collection to determine carousel transaction vs the lengthiness of proceedings – a few remarks as exemplified by VAT refund 58

ZUZANNA KAJA FLISZKIEWICZ
Declaration of will *furiosus* in judicial and administrative case-law 69

BARBARA JAWORSKA-DĘBSKA
Place and role of communes' cooperation in the autority sphere to counteract alcoholism 83

JACEK JAWORSKI, PAWEŁ SOSNOWSKI
Cooperation as a form of performance of tasks in planning and spatial development 102

MICHAŁ KANIA
The public private-partnership role in the digital transition of the public sector 115

HELENA KISILOWSKA
Cooperation between public administration and professional self-governments in granting licenses to practice profession: case study of architects and civil engineers 135

DOMINIK J. KOŚCIUK
Informatization of cooperation between administrative bodies after the amendment to the Code of Administrative Procedure in connection with the Act on electronic delivery coming into force 148

DANUTA KURZYNA-CHMIEL
Leading goverment sports schools and sports championship schools in the conditions of cooperation 161

RENATA LEWICKA
Evolution of the model of cooperation of administations bodies in determining the conditions of building and development of flood areas 174

PAULINA ŁAZUTKA-GAWĘDA
The principle of cooperation in social assistance 191

MIRA MALCZYŃSKA-BIAŁY
Consumer rights versus generations of human rights 201

ARTUR K. MODRZEJEWSKI
Collaboration with public administration bodies and the abuse of law by environmental organizations in proceedings to issue decisions on environmental conditions 217

ŁUKASZ MROCZYŃSKI-SZMAJ
The implementation of constitutional guarantee of consumer safety by the public authorities in the times of COVID-19, in the financial services market and energy market. Selected issuses 231

ANDRZEJ NOWAK
Killing within duel – our ancestors' perspective 250

EWA OLEJNICZAK-SZAŁOWSKA
Legal model of collaboration of public administration organs within the system of emergency management. Selected problems 260

ALDONA PIOTROWSKA
Towards digital Europe – cooperation and coordination in achieving objectives and tasks of digital government 276

PIOTR RUCZKOWSKI
The Cooperation of municipalities (gminas) in the implementation of natural environment protection and management tasks as illustrated by the example of the ecological union of the Koprzywianka River Basin Municipalities 293

JOANNA SMARŻ
The essence of cooperation of authorities under the Building Law Act 308

LUCYNA STANISZEWSKA
The administrative's liablility for acts taken in the context of the cooperation 322

MILAN SUDZINA
Evidence safeguarding under the Civil Litigation Code 334

PAWEŁ ŚWITAL
Use of electronic communication means in social participation processes 344

ROBERT TALAGA
The specificity of the rules for awarding remuneration for actions taken by the curator of the estate before the administrative court 355

MAŁGORZATA TRYBUS
Driving a vehicle by a person in an inebriated condition or under the influence of drugs – remarks about the crime from the Article 178a of the Penal Code 369

MICHAŁ IGOR ULASIEWICZ
Public discussion as a form of local community participation in spatial planning 386

MARTYNA WILBRANDT-GOTOWICZ
Cooperation of public and non-public entities in the new electronic delivery system a protection of individual rights 398

ALEKSANDER WRÓBEL
Protective measure in the form of pharmacological therapy in Polish system in comparative perspective 414

AFFILIATIONS 427

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.1

Justyna Ciechanowska

Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-6115-0147

TAJEMNICA RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH A OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH

Pojęcie i istota tajemnicy prawnie chronionej

W polskim systemie prawnym brak jest legalnej definicji tajemnicy, jawności i jej ograniczenia[1]. Siatka pojęć, którymi posługuje się ustawodawca dla definiowania obowiązku ochrony informacji przed jej ujawnieniem osobom nieupoważnionym, ma charakter niejednorodny. W aktach prawnych używa się różnych pojęć, np. *tajemnica zawodowa*, *tajemnica ustawowo chroniona*, *tajemnica prawnie chroniona*, *tajemnica związana z wykonywaniem obowiązków* etc. W doktrynie i orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że dla ustalenia normatywnego pojęcia *tajemnicy* proponuje się wyróżnienie tajemnicy prawnie chronionej opartej na przesłankach materialnych i formalnych. Do materialnych przesłanek należy zaliczyć zakres podmiotowy i przedmiotowy obejmujący wskazanie, kogo i czego dotyczy tajemnica, oraz zakres czasowy. Z kolei przesłanka formalna wyrażająca wolę utajnienia może zostać zawarta bezpośrednio w ustawie lub wynikać z innych czynności, tj. nadania klauzuli tajności, wydania postanowienia lub decyzji[2]. Tajemnica prawnie chroniona oznacza konieczność uwzględniania w sferze funkcjonowania instytucji czy funkcjonariusza publicznego wszystkich prawnie zdefiniowanych tajemnic, tj. takich, które mają charakter powszechny (np. ochrona danych osobowych), oraz takich, które są objęte tajemnicą na podstawie odrębnych przepisów ustawowych w oparciu o przesłanki specyficzne, które mogą nie odnosić się bezpośrednio do aktualnego dysponenta informacji[3]. Na potrzeby niniejszego opracowania istotne jest również

[1] Zob. szerzej: M. Jaśkowska, *Materialne i formalne przesłanki tajemnic publicznoprawnych* [w:] *Jawność i ograniczenia*, red. G. Szpor, t. IV: *Znaczenie orzecznictwa*, red. M. Jaśkowska, Warszawa 2014, s. 4–12.

[2] *Leksykon tajemnic*, red. G. Szpor, A. Gryszczyńska, Warszawa 2016, s. 25–26.

[3] M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Ochrona tajemnic osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Wrocław 2016, s. 92.

odwołanie się do wąskiego i szerokiego ujęcia terminu *tajemnica prawnie chroniona*. W wąskim ujęciu można rozumieć tajemnice ustawowe, których nie można ująć w ramach pojęcia *tajemnice zawodowe*, z kolei w szerokim ujęciu można przyjąć, że jest to taki zakres informacji, których ujawnienie jest zakazane przez prawo. Oznacza to, że zawarte są w niej wszystkie rodzaje tajemnic obowiązujących na gruncie polskich przepisów prawnych, tj. tajemnice zawodowe oraz inne tajemnice ustawowe[4].

Tajemnica Rzecznika Praw Obywatelskich a jego uprawnienia

Instytucja Rzecznika Praw Obywatelskich została wprowadzona do polskiego systemu prawnego na mocy ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (dalej: ustawa o RPO). Następnie ustrojodawca podniósł jej rangę poprzez nowelę Konstytucji z dnia 7 kwietnia 1989 r., w której przepisach instytucji ombudsmana został poświęcony art. 36a ust. 2[5]. Z kolei w Konstytucji RP z 1997 r. pozycja Rzecznika Praw Obywatelskich została uregulowana w rozdziale IX zatytułowanym *Organy kontroli państwowej i ochrony prawa*, obok Najwyższej Izby Kontroli i Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Zakres i sposób działania Rzecznika przekazano do unormowania ustawowego. Pozycja ustrojowa Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce została wielokrotnie wyjaśniona w literaturze przedmiotu[6], nie zachodzi zatem potrzeba podejmowania na nowo dyskusji na temat jego miejsca i roli w systemie konstytucyjnych organów państwowych. Za cel opracowania przyjęto przedstawienie najważniejszych cech charakteryzujących ten urząd według Konstytucji RP i ustawy o RPO w kontekście obowiązku przestrzegania przez niego tajemnicy prawnie chronionej. Jednocześnie zaprezentowano regulacje dotyczące ujawniania przez Rzecznika Praw Obywatelskich danych osobowych, w posiadaniu których się znajduje, oraz przepisy regulujące dostęp do informacji publicznych będących w jego dyspozycji. Z racji ograniczeń wynikających z formy publikacji zawężono przedstawienie uprawnień Rzecznika tylko w zakresie postępowania wyjaśniającego prowadzonego samodzielnie przez niego. W artykule zastosowano metodę prawno-dogmatyczną oraz historyczną.

[4] *Ibidem*, s. 108.

[5] Art. 36a: „1) Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na straży praw i wolności obywateli określonych w Konstytucji i innych przepisach prawa. 2) Rzecznika Praw Obywatelskich powołuje Sejm za zgodą Senatu na okres czterech lat. 3) Sposób działania Rzecznika Praw Obywatelskich określa ustawa". Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. nr 19, poz. 101).

[6] Zob. A. Gajda, *Kierunki rozwoju instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce*, Warszawa 2013, s. 84–95; J. Świątkiewicz, *Rzecznik Praw Obywatelskich w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2001, s. 37–40.

Zgodnie z art. 210 Konstytucji RP Rzecznik Praw Obywatelskich uznawany jest za samodzielny, konstytucyjny, monokratyczny, szczególny organ kontroli, który nie mieści się w tradycyjnej klasyfikacji trójpodziału władz. Jego niezależność wyraża się przede wszystkim w braku podległości innym organom państwa. Z kolei niezawisłość oznacza stworzenie takich gwarancji działania ombudsmana, aby swobodnie mógł korzystać z powierzonych mu kompetencji[7], czyli wyłączenie wszelkich czynników zewnętrznych, które mogłyby wpłynąć na sposób jego działania. Jest on powoływany przez Sejm za zgodą Senatu na wniosek Marszałka lub grupy 35 posłów[8]. Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych. W sprawach o ochronę wolności i praw człowieka i obywatela bada, czy wskutek działania lub zaniechania organów, organizacji i instytucji obowiązanych do przestrzegania i realizacji tych wolności i praw nie nastąpiło naruszenie prawa, a także zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej. Czynności kontrolne podejmowane są na wniosek obywateli, ich organizacji, organów samorządu lub z własnej inicjatywy Rzecznika. Istotne jest, że zgodnie z art. 4 ustawy o RPO jest on zobowiązany przed przystąpieniem do wykonywania obowiązków do złożenia przed Sejmem ślubowania. Złożenie przysięgi jest warunkiem objęcia stanowiska, a z dniem jej wygłoszenia rozpoczyna się kadencja Rzecznika. Treść ślubowania Rzecznika brzmi następująco: „Ślubuję uroczyście, że przy wykonywaniu powierzonych mi obowiązków Rzecznika Praw Obywatelskich dochowam wierności Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, będę strzec wolności i praw człowieka i obywatela, kierując się przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego i sprawiedliwości. Ślubuję, że powierzone mi obowiązki wypełniać będę bezstronnie, z najwyższą sumiennością i starannością, że będę strzec godności powierzonego mi stanowiska oraz dochowam tajemnicy prawnie chronionej”[9]. Ślubowanie nie ma charakteru symbolicznego. Jest ono niezbędnym warunkiem przystąpienia do wykonywania obowiązków Rzecznika, co oznacza, że wywiera skutki prawne. Przysięga jako instytucja prawna polega na solennym, publicznym i ustnym przyrzeczeniu określonego postępowania. Zarówno jej forma, jak i treść są urzędowo określone

[7] Zob. szerzej: L. Garlicki, *Ewolucja instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich (Ombudsmana) w świecie współczesnym* [w:] *Rzecznik Praw Obywatelskich*, red. L. Garlicki, Warszawa 1989, s. 14–15.

[8] Zob. szerzej: A. Domańska, *Pozycja ustrojowo-prawna Rzecznika Praw Obywatelskich*, Łódź 2012, s. 67–84.

[9] Art. 4 ustawy o RPO został zmieniony 2 stycznia 2011 r. art. 90 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych. Przed tą zmianą w treści ślubowania zawarty był obowiązek dochowania tajemnicy państwowej i służbowej. Zmiana ta spowodowana była zniesieniem przez ustawę o ochronie informacji niejawnych podziału na tajemnicę państwową i służbową. Ustawodawca przyjął jako podstawę ochrony informacji niejawnych interes państwa. Jeżeli państwo chroni informację, to jest ona ważna dla państwa, a nie ze względu na tajemnicę służbową dla jednostki organizacyjnej. Zob. szerzej: I. Stankowska, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2014.

i dotyczą konkretnej kategorii podmiotów[10]. Odnosi się ona do obowiązków RPO związanych z ochroną wolności i praw człowieka i obywatela, której środki determinuje zwłaszcza Konstytucja i ustawa o RPO. Przyrzeczenie Rzecznika, biorąc pod uwagę skutki naruszenia zobowiązań przyjmowanych w chwili obejmowania urzędu, ma niejednorodne źródła aksjologiczne – częściowo wewnątrzsystemowe, częściowo pozasystemowe. Jednym z obowiązków jest „dochowanie tajemnicy prawnie chronionej", która dotyczy rdzenia funkcji ustrojowej RPO[11].

Tajemnicą prawnie chronioną są informacje, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne[12]. Należy zaznaczyć, że przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych nie naruszają przepisów innych ustaw o ochronie tajemnicy zawodowej lub innych tajemnic prawnie chronionych, z zastrzeżeniem art. 5, który klasyfikuje tajemnice niejawne, wyszczególniając następujące kategorie: ściśle tajne, tajne, poufne, zastrzeżone. Brak podziału na tajemnicę państwową i służbową wynika z faktu, iż ustawodawca przyjął jako podstawę ochrony informacji niejawnych interes państwa, co oznacza, że jeżeli państwo chroni informację, to jest ona ważna dla niego, a nie dodatkowo ze względu na tajemnicę służbową dla jednostki organizacyjnej, która to chroniona jest innymi ustawami[13]. Istotne jest też to, że tajemnicą prawnie chronioną są również tajemnice zawodowe. Katalog rodzajów tajemnic zawodowych w polskim systemie prawnym jest bardzo szeroki i trudny do całościowego przedstawienia w sposób wyczerpujący. Dokonując podziału rodzaju informacji na zawierające tajemnicę zawodową lub inną prawnie chronioną, należy wskazać, że w żadnym akcie prawnym nie jest ujęta pełna definicja tajemnicy zawodowej. Pojęcie to jednak znaleźć można w licznych ustawach regulujących funkcjonowanie poszczególnych grup zawodowych[14]. Rzecznik Praw Obywatel-

[10] G. Maroń, *Instytucja przysięgi (ślubowania) a poszanowanie wolności sumienia i religii*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2015, nr 4, s. 52.

[11] M. Bartoszewicz, *Sprzeniewierzenie się ślubowaniu jako przesłanka odwołania Rzecznika Praw Obywatelskich przez Sejm*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2021, nr 3, s. 116.

[12] Art. 5 ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. 2019, poz. 742).

[13] I. Stanowska, *Ustawa o ochronie…*

[14] Pewne kryteria ułatwiające zakwalifikowanie danej informacji jako tajemnicy zawodowej zawiera m.in. art. 266 § 1 k.k. Tajemnica zawodowa istnieje, gdy wiadomość nią objęta została uzyskana przez osobę reprezentującą określony zawód, z tytułu wykonywania którego było możliwe wejście w posiadanie cudzej tajemnicy czy sekretu. Ustalenie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej może wynikać wprost z przepisów regulujących tryb i zasady wykonywania określonych zawodów bądź z przyjęcia na siebie zobowiązania co do nieujawniania faktów poznanych w związku z wykonywaną pracą zawodową. Oznacza to, że źródłem obowiązku zachowania dyskrecji w przypadku tajemnicy zawodowej mogą być przepisy prawne lub zasady etyki zawodowej. Tajemnica zawodowa może obejmować wiadomości, które dotyczą życia określonych osób, uzyskane w ramach dokonywania czynności zawodowych czy też pełnionych funkcji, oraz informacje dotyczące samego zawodu i sposobu jego wykonywania. M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2021.

skich jest zobowiązany do zachowania wszystkich tajemnic ustawowo chronionych, które zostaną mu ujawnione przy wykonywaniu jego kompetencji.

Rzecznik Praw Obywatelskich, prowadząc samodzielnie postępowanie wyjaśniające, gromadzi materiał dowodowy, który ma na celu zweryfikowanie zarzutów zawartych w skargach kierowanych do niego. Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o RPO ma prawo żądać złożenia wyjaśnień, przedstawienia akt każdej sprawy prowadzonej przez naczelne i centralne organy administracji państwowej, organy administracji rządowej, organy organizacji spółdzielczych, społecznych, zawodowych i społeczno-zawodowych oraz organy jednostek organizacyjnych posiadających osobowość prawną, a także organy jednostek samorządu terytorialnego i samorządowych jednostek organizacyjnych. Powinien on pozyskiwać tylko te informacje, które są niezbędne do ustalenia, czy nastąpiło naruszenie praw i wolności. W tym miejscu należy wskazać, że to przepisy szczególne regulują kwestie udzielania Rzecznikowi informacji chronionych. Na przykład zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej został nałożony na zakłady ubezpieczeń i osoby w nich zatrudnione lub osoby i podmioty, za pomocą których zakład ten wykonuje czynności ubezpieczeniowe, obowiązek zachowania tajemnicy dotyczącej poszczególnych umów ubezpieczenia. Wyłączone spod tego zakazu są informacje udzielane na wniosek Rzecznika w zakresie wykonywania ustawowych zadań w związku z podjętą interwencją[15]. Zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy o RPO Rzecznik może także żądać przedstawienia akt każdej sprawy prowadzonej przez wymienione w tym przepisie organy i jednostki, co jest uzasadnione w sytuacji, gdy bada on sprawę pod kątem istnienia podstaw do skorzystania przez Rzecznika ze środków procesowych, tj. skargi do sądu administracyjnego czy powództwa w sprawie cywilnej. Uprawnienie to jest jednak ograniczane z uwagi na rozwiązania zawarte w przepisach szczególnych. Takie ograniczenie zostało wprowadzone np. w art. 297 § 1 pkt 4 Ordynacji podatkowej, który przewiduje, że akta zawierające informacje np. o posiadanych rachunkach bankowych lub rachunkach oszczędnościowych, liczbie tych rachunków, a także obrotach i stanie tych rachunków, zawartych umowach kredytowych lub umowach pożyczek pieniężnych oraz umowach depozytowych etc. są udostępniane Rzecznikowi tylko w związku z jego udziałem w postępowaniu przed sądem administracyjnym. Akta przekazywane są wówczas w trybie przewidzianym dla dokumentów zawierających informacje niejawne i są oznaczone klauzulą „tajemnica skarbowa”[16].

W kwestii uprawnień Rzecznika w stosunku do sądów, prokuratur i innych organów ścigania może on żądać przedłożenia informacji o stanie sprawy, która jest przez nie prowadzona, oraz żądać do wglądu w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich akt sądowych i prokuratorskich oraz akt innych organów ścigania

[15] Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. 2020, poz. 895 ze zm.).

[16] S. Trociuk, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, Lex/el. 2020.

po zakończeniu postępowania i zapadnięciu rozstrzygnięcia. Oznacza to, że na tych instytucjach ciąży wyłącznie prawny obowiązek powiadomienia Rzecznika o stanie prowadzonej sprawy, które może zawierać opis zdarzeń w sprawie oraz informację na temat etapu, na którym znajduje się prowadzona sprawa. Nie mają one obowiązku podawania motywów swoich działań w danej sprawie.

Odrębnie został uregulowany dostęp Rzecznika do spraw stanowiących tajemnicę niejawną o klauzuli „tajne" lub „ściśle tajne". Udzielanie informacji lub umożliwianie Rzecznikowi wglądu do akt następuje w tym przypadku na zasadach i w trybie określonym w przepisach o ochronie informacji niejawnych. Informacje niejawne mogą być udostępnione wyłącznie osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nią pracy na zajmowanym stanowisku. Pracownik Biura Rzecznika do pracy na takim stanowisku może zostać dopuszczony po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego oraz przeszkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych. Natomiast w Biurze Rzecznika funkcjonuje kancelaria tajna, która jest odpowiedzialna za właściwe rejestrowanie, przechowywanie, obieg i wydawanie materiałów uprawnionym osobom. Podlega ona pełnomocnikowi ds. niejawnych[17].

Tajemnica Rzecznika a ochrona danych osobowych

W kwestii ochrony danych osobowych wypowiada się art. 13 ust. 3 ustawy o RPO: Rzecznik odmawia ujawnienia nazwiska i innych danych osobowych skarżącego. Nie ma podstaw do tego, aby na tej podstawie Rzecznik mógł odmówić udostępnienia danych dotyczących innych osób niż skarżący. Przez dane osobowe należy rozumieć informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej[18].

Podkreślenia wymaga, że odmowa udostępniania danych dotyczy wyłącznie osoby skarżącego. Może ona nastąpić wobec organów władzy publicznej, ale również wobec podmiotów prawa prywatnego. Warunek odmowy został ujęty bardzo szeroko, ponieważ wyłącznie od uznania Rzecznika zależy ujawnienie danych. Ponadto może ona nastąpić nie tylko z uwagi na potrzebę ochrony wolności i praw

[17] Art. 1 ust. 2 pkt 1 lit. f ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. 2019, poz. 742.)

[18] Możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie takiego identyfikatora, jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej. Art. 4 pkt 1 rozporządzenia 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. Urz. UE L 119, s. 1).

podmiotu skarżącego, ale też ze względu na potrzebę ochrony jego interesów. Z uwagi na to, że art. 13 ust. 3 ustawy o RPO posługuje się pojęciem *organ władzy publicznej*, należy wyprowadzić wniosek, że Rzecznik może odmówić ujawnienia danych osobowych skarżącego także wobec sądów oraz prokuratury. W tym miejscu należy przywołać art. 180 § 1 k.p.k., zgodnie z którym osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone" lub „poufne" lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy. W doktrynie wyrażono pogląd, że art. 13 ust. 3 ustawy o RPO stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 180 k.p.k. Podkreślenia wymaga, że przepis ten nie wyłącza możliwości składania przez Rzecznika zeznań na potrzeby postępowania sądowego bądź prokuratorskiego. Pozwala jedynie na odmowę ujawnienia nazwiska i innych danych osobowych skarżącego, i to tylko wówczas, gdy uzna on to za niezbędne dla ochrony wolności, praw i interesów jednostki. Pogląd ten został oparty na konstytucyjnej zasadzie niezawisłości Rzecznika (art. 210 Konstytucji RP)[19].

Należałoby jeszcze odnieść się do kwestii tajemnicy Rzecznika w świetle przepisów rozporządzenia 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 (dalej: ogólne rozporządzenie), a mianowicie do kontroli przetwarzania danych i obowiązku informacyjnego.

Ogólne rozporządzenie ma zastosowanie do przetwarzania danych osobowych w związku z działalnością prowadzoną przez jednostkę organizacyjną administratora lub podmiotu przetwarzającego w Unii Europejskiej. Nie ma znaczenia forma prawna czy sposób prowadzenia takiej działalności, co oznacza, że jeżeli w ramach pełnienia funkcji, z którym przepisy prawne wiążą obowiązek przestrzegania tajemnicy prawnie chronionej, dany podmiot przetwarza dane osobowe, zobowiązany jest do przestrzegania zasad ochrony wynikających z ogólnego rozporządzenia. Jednym z najważniejszych obowiązków, jaki został nałożony na administratorów i podmioty przetwarzające, jest obowiązek informacyjny.

Treść obowiązku informacyjnego w przypadku podmiotów objętych tajemnicą jest – co do zasady – analogiczna jak przypadku każdego administratora danych osobowych. Obejmuje on poinformowanie m.in. o tożsamości administratora i danych kontaktowych, inspektora ochrony danych, celach i podstawie prawnej przetwarzania, prawnie uzasadnionym interesie realizowanym przez administratora lub przez stronę trzecią, odbiorcach danych osobowych oraz zamiarze przekazania danych osobowych do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej. Należy również przekazać informacje o okresie, przez który dane osobowe będą przecho-

[19] Zob. I. Malinowska, *Rzecznik Praw Obywatelskich w systemie ochrony praw i wolności w Polsce*, Warszawa 2007, s. 161–163.

wywane, o prawie do żądania od administratora dostępu do danych osobowych dotyczących osoby, której dane dotyczą, ich sprostowania, usunięcia lub ograniczenia przetwarzania lub o prawie do wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania, a także o prawie do przenoszenia danych, prawie do cofnięcia zgody w dowolnym momencie bez wpływu na zgodność z prawem przetwarzania, którego dokonano na podstawie zgody przed jej cofnięciem, prawie wniesienia skargi do organu nadzorczego oraz zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji, w tym o profilowaniu. Konieczne jest też wskazanie, czy podanie danych osobowych jest wymogiem ustawowym lub umownym.

Trzeba jeszcze zaznaczyć, że są dwa sposoby pozyskiwania danych. Mogą one zostać pozyskane bezpośrednio od osoby, która zgłosiła się do Rzecznika, albo pośrednio, tj. od osoby/podmiotu, który napisał wniosek w czyimś imieniu, oraz od innych instytucji i podmiotów, z którymi Rzecznik współdziała w ramach wypełniania misji urzędu[20].

Na tym tle wyjątkowe zasady wprowadza art. 14 ust. 5 lit. d RODO, który wyłącza obowiązek informacyjny na gruncie RODO, jeżeli zebrane pośrednio dane osobowe muszą pozostać poufne zgodnie z obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej przewidzianym w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego, w tym ustawowym obowiązkiem zachowania tajemnicy.

Powyższe wynika z faktu, że tajemnica prawnie chroniona co do zasady ma stanowić dalej idącą ochronę niż ta, którą zakłada ogólne rozporządzenie. Istotne jest również to, przepisy dotyczące tajemnicy prawnie chronionej w świetle przepisów ogólnego rozporządzenia dają podstawę do uznania, że gdy podmiotowi objętemu obowiązkiem zachowania tajemnicy zostaną pośrednio przekazane dane osobowe nią objęte, to w tym zakresie należy go uznać za administratora tych danych, a nie podmiot je przetwarzający.

Podsumowanie

Prawne określenie tajemnicy ma na celu zagwarantowanie, że pozyskana przez dany podmiot w związku z realizacją różnego rodzaju czynności prawnych informacja będzie chroniona z uwagi na konstytucyjnie zagwarantowaną ochronę wolności i praw jednostki. Równie duże znaczenie ma ochrona informacji, które dotyczą bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego oraz interesu Rzeczypospolitej Polskiej. Funkcjonowanie regulacji w tym zakresie ma na celu zagwarantowanie, że informacja udostępniona podmiotom nie będzie powszechnie dostępna i znana oraz nie będzie przez nie bezpodstawnie wykorzystywana. Analiza przepisów pozwala na stwierdzenie, że Rzecznik jest zobowiązany do przestrzegania tajemnic prawnie chronionych, których zakres jest wskazany w przepisach szczególnych. Ustawodawca niejednokrotnie wskazuje procedurę udostępniania Rzeczni-

[20] Art. 13 ogólnego rozporządzenia .

kowi informacji objętych tajemnicą. Obowiązek Rzecznika wynika z roty ślubowania. Ustawodawca nie wyodrębnił tajemnicy Rzecznika w sposób szczegółowy.

Bibliografia

Bartoszewicz M., *Sprzeniewierzenie się ślubowaniu jako przesłanka odwołania Rzecznika Praw Obywatelskich przez Sejm*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2021, nr 3.

Domańska A., *Pozycja ustrojowo-prawna Rzecznika Praw Obywatelskich*, Łódź 2012.

Gajda A., *Kierunki rozwoju instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce*, Warszawa 2013.

Garlicki L., *Ewolucja instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich (Ombudsmana)w świecie współczesnym* [w:] *Rzecznik Praw Obywatelskich*, red. L. Garlicki, Warszawa 1989.

Jabłoński M., Węgrzyn J., *Ochrona tajemnic osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Wrocław 2016.

Jaśkowska M., *Materialne i formalne przesłanki tajemnic publicznoprawnych* [w:] *Jawność i ograniczenia*, red. G. Szpor, t. IV: *Znaczenie orzecznictwa*, red. M. Jaśkowska, Warszawa 2014.

Leksykon tajemnic, red. G. Szpor, A. Gryszczyńska, Warszawa 2016.

Malinowska I., *Rzecznik Praw Obywatelskich w systemie ochrony praw i wolności w Polsce*, Warszawa 2007.

Maroń G., *Instytucja przysięgi (ślubowania) a poszanowanie wolności sumienia i religii*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2015, nr 4.

Mozgawa M., *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2021.

Stankowska I., *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2014.

Świątkiewicz J., *Rzecznik Praw Obywatelskich w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2001.

Trociuk S., *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, Lex/el. 2020.

Streszczenie

Opracowanie ma na celu przedstawienie najważniejszych cech charakteryzujących urząd Rzecznika Praw Obywatelskich w kontekście obowiązku przestrzegania przez niego tajemnicy prawnie chronionej. Jednocześnie zaprezentowano regulacje dotyczące ujawniania przez Rzecznika danych osobowych, w posiadaniu których się znajduje, oraz przepisy normujące dostęp do informacji publicznych będących w jego dyspozycji. W artykule zastosowano metodę prawno-dogmatyczną oraz historyczną.

Słowa kluczowe: Rzecznik Praw Obywatelskich, tajemnica, ślubowanie, prawa i wolności

THE SECRECY OF OMBUDSMAN AND PROTECTION OF PERSONAL DATA

Summary

The paper aims to outline the most important features characterising the office of the Polish Ombudsman in the context of the duty to observe legally protected secrecy. Simultaneously, regulations concerning the disclosure by the Ombudsman of personal data in his/her possession and regulations governing access to public information at his/her disposal are presented. The article applies the legal and dogmatic method along with the historical method.

Keywords: Ombudsman, secrecy, oath, rights and freedoms

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.2

Tomasz Ciechanowski

Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-3627-9803

KONSTYTUCYJNE ORGANY NADZORU NAD DZIAŁALNOŚCIĄ JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO – WYBRANE ZAGADNIENIA

I

Nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego wykonywany przez odpowiednie organy państwa jako materia konstytucyjnoprawna jest stosunkowo młodą instytucją w odróżnieniu od instytucji samego samorządu terytorialnego, który został zapisany już w pierwszej polskiej konstytucji, tj. Ustawie Rządowej z dnia 3 maja 1791 r. Poprzez kolejne polskie konstytucje kształtowała się ewolucja samorządu terytorialnego, przy czym nie każda ustawa zasadnicza zawierała regulacje dotyczące samorządu terytorialnego. Pierwsze przepisy konstytucyjne dotyczące nadzoru nad samorządem terytorialnym znalazły się w art. 75 ustawy konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r., gdzie ówczesny prawodawca ustanowił instytucję samorządu wojewódzkiego, powiatowego oraz gminnego wraz z regulacją dotyczącą właśnie instytucji nadzoru nad samorządem terytorialnym. Kolejną konstytucją, która w swej treści zawiera normy w zakresie samorządu terytorialnego, jest ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, gdzie w art. 74 normuje instytucję nadzoru nad samorządem terytorialnym, w dalszym zakresie odsyłając do ustawy. Obecnie obowiązująca Konstytucja z dnia 2 kwietnia 1997 r. w sposób najbardziej doniosły uregulowała samorząd terytorialny, poświęcając mu jeden z trzynastu rozdziałów. Konstytucja z jednej strony w ramach swoich zasad wskazuje, iż ustrój terytorialny zapewnia decentralizację władzy publicznej, z drugiej strony sankcjonuje samorząd terytorialny i przede wszystkim po raz pierwszy ustanawia konstytucyjne organy nadzoru nad jego działalnością. Ponadto w rozdziale zatytułowanym *Samorząd terytorialny* przyznaje mu podmiotowość prawną, i to w zakresie publiczno- i prywatnoprawnym

oraz samodzielność, która podlega ochronie prawnej[1]. Konstytucja RP w swej treści wskazuje na jedną jednostkę samorządu terytorialnego, tj. gminę, przy czym w zakresie innych jednostek odsyła do ustawy – w polskim porządku prawnym występują trzy jednostki samorządu terytorialnego: gmina, powiat i województwo[2]. Regulacja konstytucyjna w zakresie samorządu terytorialnego ma charakter ramowy.

Samorząd terytorialny odgrywa niezwykle istotną ustrojową rolę w ramach współczesnego państwa. Stanowi jeden z podstawowych elementów demokratycznego państwa prawnego[3], o czym świadczą akty prawa międzynarodowego: uchwalona na 27. Światowym Kongresie Międzynarodowego Związku Władz Lokalnych 22–26 września 1985 r. w Rio de Janeiro Światowa Deklaracja Samorządu Lokalnego, która wskazuje, iż samorząd lokalny oznacza prawo i powinność władz lokalnych do lokalnego regulowania i zarządzania sprawami publicznymi dla dobra społeczności lokalnej. Ponadto potwierdzono, iż samorząd terytorialny jest częścią władzy wykonawczej w państwie, wykonuje bowiem zadania państwa niezastrzeżone przez konstytucję lub ustawy dla innych organów administracji publicznej. Kolejnym ważnym aktem rangi międzynarodowej jest Europejska Karta Samorządu Lokalnego z 15 października 1985 r. uchwalona w Strasburgu[4], która w art. 8 stanowi, iż wszelka kontrola administracyjna społeczności lokalnych może być dokonywana wyłącznie w sposób oraz w przypadkach przewidzianych w konstytucji lub w ustawie i co do zasady winna być sprowadzona do przestrzegania prawa i zasad konstytucyjnych z ewentualną możliwością kontroli celowości realizowanej przez organ wyższego szczebla w odniesieniu do zadań, których wykonanie zostało społecznościom lokalnym delegowane. Powyższe akty prawne wskazują, iż „samorząd terytorialny poprzez uregulowanie go w konstytucjach i ustawodawstwach krajowych staje się jedną z podstawowych instytucji ustrojowo-prawnych współczesnego państwa”[5].

---

[1] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Lex/el. 2021; J. Oniszczuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 664.

[2] Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 2021, poz. 1372), dalej: u.s.g.; ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 2020, poz. 920 ze zm.), dalej: u.s.p.; ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. 2020, poz. 1668 ze zm.), dalej: u.s.w.

[3] J.P. Tarno [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce*, red. J.P. Tarno, Warszawa 2004, s. 34.

[4] Tekst polski Światowej Deklaracji Samorządu Lokalnego opublikowano we wkładce do dwutygodnika „Gospodarka – Administracja Państwowa” z października 1988 r. Z kolei Europejska Karta Samorządu Lokalnego została opublikowana w Dz.U. 1994, nr 124, poz. 607 ze sprostowaniem błędu – zmieniono tytuł przez pkt 1 obwieszczenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 22 sierpnia 2006 r. o sprostowaniu błędu (Dz.U. nr 154, poz. 1107): w polskim przekładzie Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego sporządzonej w Strasburgu 15 października 1985 r. prostuje się następujące błędy: 1) w tytule umowy zamiast wyrazu *Terytorialnego* powinien być wyraz *Lokalnego*.

[5] B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Lex 2016, rozdz. 1.

Zgodnie z art. 171 ust. 2 Konstytucji RP organami nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego są: Prezes Rady Ministrów, wojewoda, regionalna izba obrachunkowa, przy czym wyłącznie w zakresie spraw finansowych. Powyższa konstrukcja przepisu bezspornie wskazuje, iż nadzór sprawowany jest przez ściśle określone organy administracji rządowej. Dodatkowo Konstytucja RP określa precyzyjnie ramy przedmiotowego nadzoru, stanowiąc, iż działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności[6]. Nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego stanowi element ograniczający konstytucyjnie gwarantowaną samodzielność, w tym samodzielność finansową. Na marginesie należy dodać, że wskazany nadzór nie został przez ustrojodawcę zdefiniowany, dlatego w zrozumieniu tego pojęcia należy się posłużyć wypracowanymi rozwiązaniami doktrynalnymi, bacząc na odmienność od pojęcia kontroli, której także jednostki samorządu terytorialnego są poddane[7]. Nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego mieści w sobie zarówno kompetencje organu nadzorującego do ustalania zgodności stanu faktycznego z przyjętymi kryteriami oraz uprawnienia do zastosowania władczych środków korygujących (wzruszających) podjęte przez podmiot nadzorowany akty lub czynności. Nadzór w niniejszym rozumieniu ma charakter prewencyjny i represyjny. Tak rozumiany nadzór w pierwszej kolejności z punktu widzenia jednostek samorządu wyznacza i potwierdza granice gwarantowanej przez ustrojodawcę ich samodzielności i w drugiej kolejności gwarantuje integrację funkcjonowania wszystkich podmiotów sprawujących władzę publiczną.

Instytucja nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego została też wskazana w przepisach ustaw samorządowych, stanowiąc niejako rozwinięcie przepisów konstytucyjnych, tj. w art. 86 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, art. 76 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym oraz art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (dalej: ustawy samorządowe). Wszystkie trzy wskazane ustawy samorządowe potwierdzają także, że organy nadzoru mogą wkraczać w działalność jednostki samorządu tylko w przypadkach określonych ustawami.

Tryb i formy nadzoru co do zasady nie zostały określone w Konstytucji RP, lecz w ustawach samorządowych. Konstytucja RP w swojej treści wymienia tylko jeden, ale za to bardzo rygorystyczny środek nadzoru, w ramach którego uprawnia Sejm do rozwiązania, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, organu stanowiącego samorządu terytorialnego. Środek ten może zostać zastosowany w przypadku, gdy organ samorządu terytorialnego narusza w sposób rażący Konstytucję RP lub ustawy. Taka konstrukcja wskazuje, iż nie chodzi o jednorazowe naruszenie tych aktów prawnych, ale o działalność powtarzającą się, oznaczają-

[6] J. Oniszczuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej*…, s. 725.

[7] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Lex/el. 2021.

cą, iż rada gminy, rada powiatu lub sejmik województwa często nie przestrzegają zasady legalności, o czym świadczą stale powtarzające się przypadki naruszeń[8].

II

Konstytucja RP w sposób enumeratywny wymienia organy uprawnione do wykonywania nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego, ograniczając ich krąg do Prezesa Rady Ministrów, wojewodów oraz regionalnych izb obrachunkowych. Ustawodawca już na poziomie ustawy zasadniczej wskazuje zamknięty katalog organów nadzoru. Za takim rozumieniem przepisów Konstytucji RP przemawia ich redakcja, gdzie chociażby nie ma mowy o przykładowych organach nadzoru, odesłaniach lub potencjalnych innych organach nadzoru ustanawianych poprzez ustawę. Tym samym z całą pewnością stwierdzić należy, iż w Konstytucji RP wskazano organy, którym w drodze ustaw można przyznawać określone kompetencje nadzorcze względem działalności organów samorządu terytorialnego[9].

Przyjąć należy, iż organy wskazane w art. 171 ust. 2 Konstytucji RP oraz w ustawach samorządowych, tj. art. 86 ustawy o samorządzie gminnym, art. 76 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatu i art. 78 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa, jako jedyne w obecnie obowiązującym stanie prawnym wypełniają kryteria organów wykonujących nadzór. Tym bardziej jeżeli przyjmiemy, że istotą nadzoru jest kontrola połączona z możliwością władczej ingerencji w działalność podmiotu kontrolowanego celem usunięcia stwierdzonych uchybień, to kompetencje do wykonywania tak rozumianego nadzoru posiadają tylko: wojewoda, Prezes Rady Ministrów i regionalna izba obrachunkowa[10]. Wszystkie inne organy pozbawione prawa do kontroli lub chociażby prawa do władczej ingerencji nie spełniają istoty nadzoru, dlatego nie można im przypisać przymiotu organów nadzoru.

Właściwość organów nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego oparta jest na rozdziale kompetencji pomiędzy Prezesa Rady Ministrów i wojewodę, określanych w literaturze mianem *organów o charakterze politycznym*, a regionalną izbą obrachunkową uważaną za organ nadzoru „wyspecjalizowany" w realizacji zadań nadzorczych i funkcji kontrolnych, wynikający wprost z ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych. Co do zasady kompetencje powyższych organów są rozłączne i w tym zakresie przytoczyć można zasadę prawną wynikającą z art. 7 Konstytucji RP, tj. zasadę legalizmu obligującą organy władzy publicznej do przestrzegania swojej właściwości z urzędu[11].

---

[8] W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Lex 2013.

[9] G. Węgrzyn, *Organy nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego – zagadnienia ogólne. Komentarz*, Lex/el. 2011

[10] J. Boć [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 215.

[11] G. Węgrzyn, *Organy nadzoru*…

Wojewoda pełni funkcję przedstawiciela Rady Ministrów w terenie i jest jednocześnie głównym organem administracji rządowej w województwie. Ponadto pełni funkcję zwierzchnika rządowej administracji zespolonej i organu nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego i ich związkami[12]. Województwo jest obszarem właściwości miejscowej wojewody. Formy prawne interwencji nadzorczej wojewody są zróżnicowane. Przepisy prawa rozdzielają kompetencje nadzorcze pomiędzy poszczególne organy państwa, przy czym taka konstrukcja przepisów wskazuje, iż wojewoda jest właściwy we wszystkich sprawach, które nie należą do kompetencji Prezesa Rady Ministrów ani do regionalnej izby obrachunkowej[13]. Zakres kompetencji nadzorczych wojewody określony został w ustawach samorządowych i obejmuje:

- nadzór bieżący nad uchwałami i zarządzeniami organów samorządu terytorialnego, które nie zostały zastrzeżone do właściwości innych organów nadzoru[14],
- współuczestnictwo w procedurze odwołania organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego polegające na wystąpieniu z wezwaniem do zaprzestania naruszeń prawa oraz wnioskowaniu o odwołanie[15],
- współuczestnictwo w procedurze zawieszenia organów samorządu polegające na wnioskowaniu o powołanie komisarza rządowego[16],
- nadzór nad realizacją przez samorząd określonych obowiązków związanych z wygaśnięciem mandatu lub naruszeniem ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne[17].

Konstytucyjne kompetencje Prezesa Rady Ministrów zostały określone przede wszystkim w art. 148 Konstytucji RP. Nadzór nad samorządem terytorialnym wykonywany przez Prezesa Rady Ministrów został zawarty w art. 148 pkt 6. W literaturze przyjęto, iż Prezes Rady Ministrów jako organ nadzoru może stosować środki nadzoru o charakterze nadzwyczajnym kwalifikowane jako środki personalne[18]. Zakres kompetencji nadzorczych Prezesa Rady Ministrów określony został w Konstytucji RP oraz ustawach samorządowych i obejmuje odwołanie organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego w przypadku powtarzającego się naruszania Konstytucji RP i ustaw[19] oraz zawieszenie organów samorządu w przypadku braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych, gdzie według ustaw sa-

[12] Zob. art. 3 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie.

[13] M. Karpiuk, *Samorząd terytorialny a państwo. Prawne instrumenty nadzoru nad samorządem gminnym*, Lublin 2008, s. 171.

[14] Art. 91 u.s.g., art. 79 u.s.p., art. 82 u.s.w.

[15] Art. 96 ust. 2 u.s.g., art. 83 ust. 2 u.s.p., art. 84 ust. 2 u.s.w.

[16] Art. 97 ust. 3 u.s.g., art. 84 ust. 3 u.s.p., art. 85 ust. 3 u.s.w.

[17] Art. 98a u.s.g., art. 85a u.s.p., art. 86a u.s.w.

[18] G. Wegrzyn, *Organy nadzoru*…

[19] Art. 96 ust. 2 u.s.g., art. 83 ust. 2 u.s.p., art. 84 ust. 2 u.s.w.

morządowych w razie nierokującego nadziei na szybką poprawę przedłużającego się braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych przez organy samorządu terytorialnego Prezes Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego ds. administracji publicznej może zawiesić organy samorządu terytorialnego i ustanowić zarząd komisaryczny na okres do 2 lat, nie dłużej jednak niż do wyboru organu stanowiącego oraz organu wykonawczego. Warunkiem koniecznym ustanowienia zarządu komisarycznego jest uprzednie przedstawienie zarzutów organom jednostki samorządu terytorialnego i wezwanie ich do niezwłocznego przedłożenia programu poprawy sytuacji jednostki samorządu terytorialnego. Komisarza rządowego do Prezesa Rady Ministrów wskazuje wojewoda za pośrednictwem ministra właściwego ds. administracji publicznej. Ustawy samorządowe podkreślają, iż komisarza wskazanego przez wojewodę powołuje Prezes Rady Ministrów[20].

Ponadto Konstytucja RP oraz ustawy samorządowe przyznały Prezesowi Rady Ministrów kompetencje nadzorcze, do których wymagane jest współdziałanie innych organów państwa, m.in. procedurę odwołania organów stanowiących samorządu terytorialnego, gdzie Prezesowi Rady Ministrów przysługuje uprawnienie do złożenia wniosku o odwołanie takiego organu[21].

W literaturze można również spotkać się ze stanowiskiem, iż Prezes Rady Ministrów sprawuje bieżący nadzór nad samorządem terytorialnym, ponieważ posiada uprawnienia do uzgadniania projektu statutu gminy liczącej ponad 300 tys. mieszkańców (zob. art. 3 ust. 2 u.s.g.) i statutu województwa (zob. art. 7 ust. 1 u.s.w.)[22]. Przy czym bardziej trafnym określeniem czynności uzgadniania treści statutu przez Prezesa Rady Ministrów będzie wskazanie, iż jest to środek korygujący o charakterze wiążącym dla organu, wywołujący skutki o charakterze materialnoprawnym[23]. Uzgodnienie jest wymagane nie tylko przy samym uchwalaniu statutu, ale również przy wszelkich jego uzupełnieniach, poprawkach lub zmianach. Wątpliwości budzi charakter rozstrzygnięcia Prezesa Rady Ministrów, w szczególności zaś to, czy jest ono ostateczne i czy określonej jednostce samorządu terytorialnego przysługuje prawo złożenia na nie skargi do sądu administracyjnego. Ustawodawca jednak tego wyraźnie nie reguluje[24]. Pamiętać należy, iż wskazane powyżej uzgadnianie nie wyłącza późniejszych uprawnień nadzorczych wojewody do stwierdzenia nieważności statutu w całości lub części, gdyż wojewoda odnosi się do przyjętej uchwały, a nie projektu. Zaprezentowane stanowisko potwierdza orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 2 marca 2009 r. (sygn. IV SA/Gl 904/08), w którym stwierdzono,

[20] Art. 97 u.s.g., art. 84 u.s.p., art. 85 ust. 1 u.s.w.

[21] Art. 96 ust. 1 u.s.g., art. 83 ust. 1 u.s.p., art. 84 ust. 1 u.s.w.

[22] G. Węgrzyn, *Organy nadzoru…*

[23] T. Lewandowski, *Tryb uchwalania statutu gminy, powiatu oraz województwa – komentarz*, Lex/el. 2012.

[24] *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2005.

iż na etapie przedstawiania do uzgodnienia projektu statutu, o którym mowa w art. 3 ust. 2 u.s.g., wojewoda nie ingeruje rozstrzygnięciem nadzorczym, a jego rola jako organu nadzoru zacząć się może dopiero od momentu podjęcia przez radę gminy uchwały o przyjęciu uzgodnionego projektu statutu.

Kolejna kompetencja nadzorcza Prezesa Rady Ministrów, i to w zakresie bieżącego nadzoru, dotyczy uchwał i zarządzeń podjętych w ramach współdziałania w formie międzygminnych porozumień i związków, przy czym kompetencja ta musi zostać wyraźnie zastrzeżona w porozumieniu międzygminnym lub statucie związku, a zasięg terytorialny podmiotu wykracza poza granice województwa (zob. art. 99 ust. 2 u.s.g.). Co istotne, we wskazanym powyżej trybie nie można przekazać uprawnień nadzorczych regionalnej izby obrachunkowej wobec związku, ponieważ art. 3 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, przewidując w takim przypadku właściwość izby obejmującej zasięgiem działania siedzibę związku, stanowi swoiste *lex specialis*[25].

Regionalne izby obrachunkowe sprawują nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w zakresie spraw finansowych, o czym stanowi art. 171 ust. 2 Konstytucji RP oraz cytowane powyżej przepisy ustaw samorządowych. Ustawodawca, redagując przepisy Konstytucji RP i ustaw samorządowych, posłużył się pojęciem sprawy finansowej, przy czym nie wskazał legalnej definicji, co z kolei rodzi trudności przy rozstrzyganiu o właściwości tego organu w konkretnych sprawach[26]. Zapewne pomocny w tym zakresie będzie art. 11 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, gdzie ustawodawca wskazuje w sposób enumeratywny materię objętą nadzorem izb. Zakres kompetencji nadzorczych regionalnych izb obrachunkowych obejmuje w szczególności uchwały i zarządzenia podejmowane przez organy jednostek samorządu terytorialnego w sprawach:

- procedury uchwalania budżetu i jego zmian,
- budżetu i jego zmian,
- zaciągania zobowiązań wpływających na wysokość długu publicznego jednostki samorządu terytorialnego oraz udzielania pożyczek,
- zasad i zakresu przyznawania dotacji z budżetu jednostki samorządu terytorialnego,
- podatków i opłat lokalnych, do których mają zastosowanie przepisy Ordynacji podatkowej,
- absolutorium,
- wieloletniej prognozy finansowej i jej zmian.

Dodatkowo ustawodawca przyznał regionalnym izbom obrachunkowym kompetencję do ustalenia budżetu jednostki samorządu terytorialnego w przypadku nie-

[25] G. Jyż [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, Warszawa 2005, s. 473.

[26] Z. Kmieciak, M. Stahl, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny" 2001, nr 1–2, s. 105 i n.

podjęcia uchwały budżetowej przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego do 31 stycznia roku budżetowego.

Na marginesie należy dodać, iż Naczelny Sąd Administracyjny wielokrotnie sprzeciwiał się dominującej w praktyce orzeczniczej regionalnych izb obrachunkowych tendencji do zawężającego interpretowania kompetencji nadzorczych regionalnych izb obrachunkowych określonych w art. 11 ustawy o regionalnych izb obrachunkowych. Wskazywał przy tym, iż dopóki nie ma legalnej definicji pojęcia spraw finansowych, która mogłaby ograniczać katalog spraw poddanych nadzorowi regionalnych izb obrachunkowych wyłącznie do tych wskazanych w art. 11, dopóty nie można tego pojęcia zawężać poprzez domniemanie kompetencji wojewody i interpretować wyłącznie przez pryzmat art. 11 przy zastosowaniu jedynie wykładni literalnej użytych w nim określeń, a z pominięciem innych metod interpretacji, szczególnie systemowej i funkcjonalnej[27]. Przy wykładni art. 11 ustawy o regionalnych izb obrachunkowych nie można pomijać zasadniczego celu, jaki przyświecał utworzeniu regionalnych izb obrachunkowych, a więc organów wyspecjalizowanych w problematyce spraw finansowych samorządu terytorialnego i z tego tytułu umocowanych m.in. do nadzoru w tego typu sprawach[28]. Można przyjąć, iż katalog spraw poddanych nadzorowi regionalnych izb obrachunkowych wskazany w art. 11 ustawy o regionalnych izb obrachunkowych jest wyczerpujący w stosunku do podstawowych zagadnień finansowych samorządu terytorialnego, nie jest jednak katalogiem całkowicie zamkniętym[29]. Jeżeli chodzi o obszar właściwości miejscowej, to w Polsce mamy szesnaście izb obrachunkowych, a więc liczbę odpowiadającą liczbie województw, i taki jest też obszar właściwości miejscowej poszczególnych izb. Omawiając kompetencje nadzorcze regionalnych izb obrachunkowych, wspomnieć należy, iż izby te działają kolegialnie. Rozstrzygnięcia nadzorcze zapadają w formie uchwał kolegium izby.

Oprócz enumeratywnie wymienionych w Konstytucji RP organów nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego należy również wspomnieć o podmiotach uczestniczących w tym nadzorze. Podmiotem takim z całą pewnością jest Sejm oraz minister właściwy ds. administracji publicznej. Sejm przez ustawodawcę został uprawniony – w art. 171 ust. 3 Konstytucji RP – do rozwiązania organu stanowiącego samorządu terytorialnego. Przy czym uchwała Sejmu nie jest środkiem nadzorczym, nie podlega też zaskarżeniu do sądu administracyjnego[30]. Wykonywanie przez powyższe organy pewnego zakresu w ramach sprawowania nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego nie przesądza o tym, że stają się one przez

[27] Zob. wyrok NSA z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. II GSK 261/07, https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/897E861A75; wyrok NSA z dnia 21 czerwca 2005 r., sygn. FSK 1750/04, https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7DD1AB318C.

[28] G. Węgrzyn, *Organy nadzoru*…

[29] J. Dydko, *Kompetencje wojewody a kompetencje regionalnej izby obrachunkowej w nadzorze nad działalnością samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne" 2007, nr 7–8, s. 5.

[30] Uchwała TK z dnia 5 października 1994 r., sygn. W 1/94, OTK 1994, nr 2, poz. 47.

to organami nadzoru w rozumieniu art. 171 ust. 2 Konstytucji RP. W literaturze można spotkać również odmienne poglądy wskazujące chociażby Sejm jako organ nadzoru[31]. Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż Konstytucja RP precyzyjnie wskazuje organy nadzoru, które w swoim zakresie łączą uprawnienia kontrolne oraz władczej ingerencji. Wszystkie inne organy nadzoru pozbawione prawa do kontroli albo prawa do władczej ingerencji nie są organami nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego. Uczestnictwo innych organów w działalności jednostek samorządowych czy nawet w realizacji samych procedur nadzorczych wobec samorządu nie czyni z nich jeszcze organów nadzoru w rozumieniu art. 171 Konstytucji RP[32], tym samym wszelkie próby przypisania cech organów nadzoru innym organom niż wymienione w Konstytucji RP wydają się być pozbawiona przede wszystkim podstaw normatywnych.

Omawiając instytucję nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego, należy również wspomnieć o roli sądów administracyjnych sprawujących kontrolę legalności działalności administracji publicznej, w tym także organów samorządu terytorialnego. Sądownictwo administracyjne z całą pewnością w sprawowaniu nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego nie uczestniczy. Sądy administracyjne sprawują sądową kontrolę administracji publicznej (art. 3 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), w tym aktów i czynności podejmowanych przez organy nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego. Kompetencje sądu administracyjnego, nawet jeżeli odnoszą te same skutki wobec aktów organów gminy jak rozstrzygnięcia nadzorcze, nie są aktami nadzoru z uwagi na powyższe.

W ramach prawnych regulacji instytucji nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego nie znajdziemy regulacji dotyczących postępowania na wypadek sporu kompetencyjnego pomiędzy organami nadzoru. Tym samym jeżeli taki spór wystąpi, to organy nadzoru muszą się posiłkować przepisami ustrojowymi właściwymi dla organów pozostających w sporze.

Bibliografia

Boć J. [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Lex 2016.
Dydko J., *Kompetencje wojewody a kompetencje regionalnej izby obrachunkowej w nadzorze nad działalnością samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne" 2007, nr 7–8.

[31] W. Grzelczak [w:] Z. Niewiadomski, *Ustawa o samorządzie terytorialnym z komentarzem oraz teksty innych ustaw samorządowych*, Warszawa 1990, s. 77; Z. Kmieciak, *Ustawowe założenia systemu nadzoru nad działalnością komunalną*, „Samorząd Terytorialny" 1994, nr 6, s. 14; *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz*, red. A Agopszowicz, Warszawa 1999, s. 477; A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy: zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 205.

[32] Zob. wyrok NSA z dnia 7 grudnia 2018 r., sygn. II OSK 2679/18, https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9B081096B1.

Grzelczak W. [w:] Z. Niewiadomski, *Ustawa o samorządzie terytorialnym z komentarzem oraz teksty innych ustaw samorządowych*, Warszawa 1990.
Jyż G. [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, Warszawa 2005.
Karpiuk M., *Samorząd terytorialny a państwo. Prawne instrumenty nadzoru nad samorządem gminnym*, Lublin 2008.
Kmieciak Z., Stahl M., *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny" 2001, nr 1–2.
Kmieciak Z., *Ustawowe założenia systemu nadzoru nad działalnością komunalną*, „Samorząd Terytorialny" 1994, nr 6.
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. P. Tuleja, Lex/el. 2021.
Lewandowski T., *Tryb uchwalania statutu gminy, powiatu oraz województwa – komentarz*, Lex/el. 2012.
Oniszczuk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000.
Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Lex 2013.
Tarno J.P. [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce*, red. J.P. Tarno, Warszawa 2004.
Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz, red. A. Agopszowicz, Warszawa 1999.
Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2005.
Węgrzyn G., *Organy nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego – zagadnienia ogólne. Komentarz*, Lex/el. 2011.
Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy: zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002.

Streszczenie

Publikacja przybliża tematykę konstytucyjnych regulacji dotyczących samorządu terytorialnego, ze szczególnym uwzględnieniem instytucji nadzoru nad jego działalnością. Opracowanie odnosi się do konstytucyjnych oraz ustawowych kompetencji przyznanych poszczególnym organom nadzoru. Autor wskazuje Prezesa Rady Ministrów, wojewodę oraz regionalną izbę obrachunkową jako organy nadzoru. Dodatkowo wymienia inne ograny państwowe, dookreślając ich rolę w ramach instytucji nadzoru nad samorządem terytorialnym.

Słowa kluczowe: Konstytucja RP, organ, nadzór, samorząd terytorialny

CONSTITUTIONAL SUPERVISION AUTHORITIES OVER THE ACTIVITY OF TERRITORIAL SELF-GOVERNMENT UNITS – SELECTED ISSUES

Summary

The publication presents the subject of constitutional regulations concerning local self-government with particular emphasis on the institution of supervision over its activity. The study refers to the constitutional and statutory powers granted to the individual supervisory bodies. The author indicates the Prime Minister, voivode and the regional audit chamber as the supervisory organs and additionally enumerates other state bodies specifying their role within the institution of supervision over the local government.

Keywords: Constitution of the Republic of Poland, authority, supervision, local government

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.3

Dorota Dąbek

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie
ORCID: 0000-0001-8460-8272

ADMINISTRACJA WSPÓŁPRACUJĄCA A STANOWIENIE PRAWA MIEJSCOWEGO

Współpraca w administracji jako forma wchodzenia administracji w relacje z innymi podmiotami może mieć bardzo wiele postaci. Może obejmować współpracę pomiędzy organami administracyjnymi, jak również pomiędzy administracją a podmiotami zewnętrznymi i przyjmować zróżnicowane tryby proceduralne.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza różnych możliwych form współpracy administracji w procedurze stanowienia prawa miejscowego, czyli szeroko rozumianej współpracy legislacyjnej. Uwzględnione zostaną zarówno aspekty związane ze współpracą administracji z podmiotami zewnętrznymi, jak i wewnątrz samej administracji, którą określam mianem współdziałania legislacyjnego[1].

Współdziałanie legislacyjne na podstawie porozumień administracyjnych i przez związki komunalne

Ustawodawca wyraźnie dopuszcza współdziałanie administracji (organów administracyjnych) w formie porozumień administracyjnych i związków komunalnych, jednak nie doprecyzowuje wystarczająco zakresu dopuszczalnej w ich ramach współpracy. Wśród wielu wątpliwości, które się z tym wiążą, jedną z najważniejszych jest pytanie o możliwość wykorzystywania tych form współpracy pomiędzy organami administracyjnymi do stanowienia źródeł prawa powszechnie obowiązującego, w tym zwłaszcza aktów prawa miejscowego.

Brak ogólnej regulacji ustawowej określającej materialnoprawną istotę i procedurę zawierania porozumień administracyjnych powoduje, że jest to nadal sporne w doktrynie zagadnienie, które również w orzecznictwie nie zostało rozstrzygnięcie w sposób jednolity. Lapidarne upoważnienia ustawowe do zawierania

[1] Por. na temat pojęcia współdziałania m.in. M. Wierzbowski, M. Grzywacz, J. Piecha, *Współdziałanie* [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 83.

poszczególnych rodzajów porozumień[2] nie zawierają bowiem żadnych wyraźnych wskazówek co do tego, czy zawarcie porozumienia administracyjnego może modyfikować kompetencje prawotwórcze stron porozumienia.

Poglądy doktryny na ten temat są podzielone[3]. Argumentem wskazywanym przez tę część piśmiennictwa, która odrzuca możliwość przenoszenia w drodze porozumień administracyjnych kompetencji prawotwórczych, jest przede wszystkim konstytucyjny zakaz subdelegacji kompetencji prawotwórczych. Jako powody przemawiające za dopuszczalnością przenoszenia w drodze porozumień kompetencji prawotwórczych wskazuje się natomiast zwłaszcza specyfikę tej formy działania, jaką jest porozumienie administracyjne. Jego przedmiotem jest przeniesienie lub powierzenie do wykonania zadań z zakresu administracji publicznej[4]. Za dopuszczalne uznać zatem należy przeniesienie/powierzenie porozumieniem kompetencji prawotwórczych, stanowi to bowiem nieodłączną konsekwencję przeniesienia/powierzenia porozumieniem określonych zadań publicznych[5]. Wydaje się zresztą, że sam ustawodawca stara się przeciąć ten trwający od lat w doktrynie spór, wyraźnie dopuszczając możliwość stanowienia prawa miejscowego w ramach zawartego porozumienia administracyjnego[6]. Konsekwencją zaś przyjęcia, że dopuszczalne jest przeniesienie kompetencji prawotwórczych w drodze porozumienia administracyjnego, jest uznanie dopuszczalności współpracy administracji w stanowieniu prawa miejscowego także w formie związków komunalnych, tj. związków międzygminnych[7], związek powiatów/miast na prawach powiatów[8] i związków miasta na prawach powiatu i gminy[9]. Zgodnie z ustawową zasadą samodzielności związku komunalnego w wykonywaniu zadań publicznych zwią-

[2] Podstawę prawną dla porozumień stanowią: dla gmin – art. 8 u.s.g. oraz art. 20 u.w.a.rz., dla powiatów – art. 5 ust. 2 i art. 4 ust. 5 u.s.p. oraz art. 20 u.w.a.rz., dla województw samorządowych – art. 20 u.w.a.rz.

[3] Por. poglądy o braku uprawnień prawotwórczych związku komunalnego m.in. Z. Leoński, *Formy współdziałania w samorządzie*, „Samorząd Terytorialny" 1995, nr 4, s. 59; L. Kieres, *Ustrój i zadania celowych związków gmin*, „Samorząd Terytorialny" 1994, nr 3, s. 9–11.

[4] Por. np. M. Stahl, *Zagadnienia proceduralne sądowej kontroli aktów prawa miejscowego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2013, nr 3, s. 42; P. Łazutka, *Stanowienie prawa miejscowego przez związek jednostek samorządu terytorialnego powołany do realizacji zadań z zakresu publicznego transportu zbiorowego* [w:] *Akty prawa miejscowego w procesie organizowania publicznego transportu zbiorowego*, red. K. Ziemski, A. Misiejko, Warszawa 2020.

[5] Por. szerzej: D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2020, s. 146–151.

[6] Por. art. 87 Prawa wodnego, który przewiduje, że aglomerację wyznacza, w drodze uchwały będącej aktem prawa miejscowego, rada gminy, natomiast „jeżeli aglomeracja ma obejmować tereny położone w dwóch lub więcej gminach, właściwa do wyznaczenia aglomeracji jest rada gminy o największej równoważnej liczbie mieszkańców", a w celu wyznaczenia takiej aglomeracji „zainteresowane gminy zawierają porozumienie".

[7] Art. 10 ust. 1 i art. 64 ust. 1 u.s.g.

[8] Art. 65 ust. 1 i art. 74 u.s.p.

[9] Art. 74 u.s.p.

zek ponosi odpowiedzialność za wykonywanie powierzonych mu zadań – zarówno administracyjną, jak i cywilną – po ogłoszeniu statutu związku. Organem wyposażonym w kompetencje prawotwórcze w związku komunalnym jest zgromadzenie związku, a wyjątkowo zarząd związku.

Dopuszczenie możliwości współdziałania organów administracji w stanowieniu prawa w formie porozumień administracyjnych oznacza jednak w konsekwencji konieczność rozstrzygnięcia wielu zasadniczych zagadnień, które nie są niestety wystarczająco wyraźnie uregulowane w ustawie. Wśród nich wymienić należy zwłaszcza kwestię kontrowersyjnego w doktrynie problemu przeniesienia w wyniku zawartego porozumienia odpowiedzialności za wykonanie przekazanych nim zadań publicznych. Możliwe byłoby przyjęcie poglądu, że przekazanie zadań publicznych i związanych z nimi kompetencji (tzw. porozumienie przekazujące) powoduje, że stają się one zadaniami podmiotu przejmującego, który ponosi za ich realizację wyłączną odpowiedzialność. Powierzenie zaś zadań i kompetencji (tzw. porozumienie powierzające) nie zwalnia podmiotu powierzającego od odpowiedzialności za wykonanie powierzanych zadań, nadal bowiem są one zadaniami powierzającego. Analogicznie można byłoby – jak się wydaje – rozstrzygnąć kolejną sporną kwestię dotyczącą zakresu uprawnień prawotwórczych organu administracyjnego, który zawarł porozumienie, tj. posiadania kompetencji prawotwórczych w okresie trwania porozumienia przez podmiot, który powierzył lub przeniósł w drodze porozumienia kompetencje prawotwórcze porozumieniem. Z powodu jednak niekonsekwencji ustawodawcy w posługiwaniu się pojęciami *powierzenie zadań* i *przekazanie zadań* takie rozstrzygnięcie tych zagadnień nie jest bezdyskusyjne.

Nie ma też pełnej jasności co do tego, jakie są zasady sprawowania nadzoru nad wykonywaniem porozumień oraz w jaki sposób powinny być rozstrzygane spory mogące powstać na ich tle. W ustawie wspomniano jedynie o zasadach sprawowania kontroli nad wykonywaniem porozumień zawieranych pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego a wojewodą[10], brak natomiast uregulowania zasad sprawowania nadzoru nad wykonywaniem porozumień komunalnych, a więc zawieranych pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego. Można chyba przyjąć, że nadzór nad porozumieniami powinien być sprawowany na zasadach ogólnych określonych w poszczególnych ustawach ustrojowych (art. 99 ust. 1a u.s.g., art. 90 u.s.p., art. 8 ust. 3 u.s.w.), skoro ustrojowe ustawy samorządowe nakazują odpowiednie zastosowanie przepisów o nadzorze do

[10] Art. 28 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 3 pkt 2 u.w.a.rz. przewidują, że wojewoda kontroluje wykonywanie przez organy samorządu terytorialnego i inne podmioty zadań z zakresu administracji rządowej realizowanych przez nie na podstawie porozumienia z organami administracji rządowej pod względem legalności, gospodarności i rzetelności, a art. 20 ust. 3 u.w.a.rz. przewiduje, że zasady sprawowania przez wojewodę kontroli nad prawidłowym wykonywaniem powierzonych zadań określa się w samych porozumieniach.

związków i porozumień. Nie zostało to jednak wyraźnie uregulowane w ustawie. Wydaje się, że z uwagi na publicznoprawny charakter porozumień spory powstałe na tle ich wykonywania rozstrzygać powinny sądy administracyjne. Niestety obecna regulacja także tego jednak nie przewiduje, wskazując jedynie, że skutki cywilnoprawne porozumień podlegają kontroli sądów powszechnych.

Współdziałanie legislacyjne w formie zaopiniowania, uzgodnienia i wspólnego działania

Oprócz wskazanych powyżej form współdziałania organów w procedurze legislacyjnej, w których współpraca pomiędzy organami odbywa się z inicjatywy i woli samych organów prawodawczych (porozumienia administracyjne i związki komunalne), wyróżnić należy kolejną ich kategorię, a mianowicie takie przypadki, gdy ustawodawca, ustanawiając podstawę do wydania aktu normatywnego, wymaga od organu prawodawczego współdziałania (interakcji) z innym, odrębnym, niezależnym organem.

Ustawodawca przewiduje różne formy tego współdziałania, może ono mianowicie polegać na obowiązku zasięgnięcia opinii, uzgodnienia lub zatwierdzenia aktu albo projektu aktu, lub też na nakazaniu wspólnego działania.

Różna może być zatem moc wiążąca rozstrzygnięcia organu współdziałającego. Wyrażenie opinii nie ma charakteru stanowczego. Wiążący jest dla organu prawodawczego wymóg zasięgnięcia opinii i wzięcia jej treści pod uwagę w trakcie procedury legislacyjnej, ta treść nie jest jednak dla prawodawcy formalnie wiążąca, tzn. może on wydać akt normatywny wbrew treści opinii[11]. Oczywiście w takiej sytuacji zasady prawidłowej techniki legislacyjnej wymagają, by w uzasadnieniu do tego aktu wskazane zostały przyczyny nieuwzględnienia treści opinii organu współdziałającego.

Odmienne skutki wywołuje natomiast współdziałanie w formie uzgodnienia, zatwierdzenia czy wspólnego działania (porozumienia). Treść merytoryczna tego rodzaju współpracy organów jest dla prawodawcy wiążąca, w przeciwieństwie do niewiążącego stanowiska wyrażanego w opinii. Wymóg uzgodnienia, zatwierdzenia czy porozumienia oznacza bowiem wymóg akceptacji treści aktu norma-

[11] Por. np. art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. 2019, poz. 263), w którym nałożono na organy władzy, organy administracji rządowej i organy samorządu terytorialnego obowiązek zasięgania opinii odpowiednich władz statutowych związków zawodowych do „założeń lub projektów aktów prawnych w zakresie objętym zadaniami związków zawodowych". Także np. art. 5a ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o izbach rolniczych (Dz.U. 2018, poz. 1027 ze zm.) przewiduje obowiązek zwrócenia się o opinię właściwej miejscowo izby o projektach aktów prawa miejscowego dotyczących rolnictwa, rozwoju wsi i rynków rolnych, z wyjątkiem przepisów porządkowych.

tywnego przez organ współdziałający[12]. Różnica polega jedynie na momencie czasowym tego wiążącego wpływu na treść aktu normatywnego. W przypadku uzgodnienia wyrażenie zgody ma charakter uprzedni względem momentu uzyskania przez akt normatywny mocy obowiązującej, natomiast w przypadku zatwierdzenia – następczy[13].

Wśród przykładów tej formy współdziałania w polskim prawie wymienić należy np. wymóg uzgadniania przez organy niezespolonej administracji rządowej działające w województwie z wojewodą projektów aktów prawa miejscowego stanowionych przez te organy[14], a także wymóg zatwierdzenia przez radę gminy przepisów porządkowych wydanych przez wójta[15]. Oczywiście można wyrażać wątpliwość, czy zatwierdzenie stanowi rzeczywiście formę współpracy (współdziałania) organów, skoro merytoryczny wpływ organu współdziałającego na treść stanowionego aktu następuje dopiero *ex post*[16]. Nie jest to klasyczna forma współpracy pomiędzy organami obejmująca czynności poprzedzające wydanie aktu normatywnego. Moim zdaniem należy jednak uznać ją za rodzaj szerzej rozumianego współdziałania legislacyjnego w administracji[17].

Co do zasady nie ma sporu w doktrynie co do tego, że w przypadku wymienionych powyżej rodzajów współdziałania legislacyjnego w postaci zaopiniowania, uzgodnienia i zatwierdzenia nie mamy do czynienia ze współkompetencją prawotwórczą organów, gdyż kompetencja administracyjna nie może być dzielona. Nadal, pomimo ustawowo nałożonego na dany organ stanowiący obowiązku współdziałania z innym organem (lub innymi organami), organ wyposażony przez ustawę w kompetencje prawotwórcze pozostaje wyłącznie kompetentny do stanowienia prawa, natomiast organy, z którymi ma w procesie legislacyjnym współdziałać, pozostają jedynie organami współdziałającymi, nie przejmując kompetencji prawotwórczej.

---

[12] Por. np. art. 17 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. 2020, poz. 293 ze zm.) przewidujący przy sporządzaniu projektu m.p.z.p. wymóg uzgodnienia treści projektu m.in. z właściwym wojewódzkim konserwatorem zabytków, właściwym zarządcą drogi itd.; art. 3 ust. 2 u.s.g. wprowadzający wymóg uzgodnienia z Prezesem Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego ds. administracji publicznej, projektu statutu gminy powyżej 300 tys. mieszkańców.

[13] Odmiennie P. Chmielnicki, który uznaje, że zatwierdzenie może mieć zarówno charakter następczy, jak i uprzedni względem momentu uzyskania przez akt normatywny mocy obowiązującej. P. Chmielnicki, komentarz do art. 89, teza 5 [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, Lex nr 9050.

[14] Art. 59 ust. 2 u.w.a.rz. stanowiący materialnoprawną podstawą obowiązku współdziałania w stanowieniu prawa miejscowego.

[15] Przewidziany w art. 41 ust. 3 u.s.g.

[16] Por. np. K. Kaszubowski, komentarz do § 74, teza 13 [w:] T. Bąkowski, P. Bielski, K. Kaszubowski i in., *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2003, Lex nr 8113.

[17] Por. K. Flisek, *Współdziałanie organów administracyjnych w tworzeniu prawa* [w:] *Problemy legislacji administracyjnej*, red. D. Dąbek, J. Zimmermann, Warszawa 2020, s. 46.

Odrębną jednak kategorią proceduralno-merytoryczną współdziałania organów w procesie stanowienia prawa miejscowego jest szczególna forma współdziałania legislacyjnego polegająca na wspólnym stanowieniu aktu prawa miejscowego przez różne organy. Niekiedy bowiem w ustawach materialnego prawa administracyjnego pojawiają się konstrukcje prawne przewidujące wprost klasyczne współdziałanie w procesie stanowienia prawa miejscowego, tj. współdziałanie polegające na wspólnym stanowieniu tego prawa.

Charakter prawny takich konstrukcji współdziałania pozostaje niejasny[18]. Powstaje bowiem zasadnicza trudność w jednoznacznym zakwalifikowaniu np. współdziałania w stanowieniu parku kulturowego przekraczającego granice gminy, skoro obowiązujące przepisy przewidują, że może on być utworzony na podstawie zgodnych uchwał rad gmin (związku gmin), na terenie których park ma być utworzony[19]. Analogiczna wątpliwość nasuwa się również w odniesieniu do planu ochrony dla rezerwatu przyrody położonego na terenie więcej niż jednego województwa, skoro zgodnie z upoważnieniem ustawowym ustanawiają go „wspólnie, w drodze aktu prawa miejscowego w formie zarządzenia, regionalni dyrektorzy ochrony środowiska, na których obszarze działania znajdują się części tego rezerwatu"[20], a także strefy ochronnej obejmującej tereny położone w obszarze działania co najmniej dwóch wojewodów, którą „ustanawiają wspólnie właściwi wojewodowie w drodze aktu prawa miejscowego"[21].

Wydaje się, że tego rodzaju upoważnienia ustawowe należałoby uznać za przyznanie przez ustawodawcę kompetencji dzielonej pomiędzy dwa lub więcej organów, w ramach której każdy z tych „współkompetentnych" organów w zakresie swojej właściwości miejscowej stanowi dany rodzaj aktu prawa miejscowego, władczo regulując daną kwestię materialnoprawną. Finalnie jednak musi dojść do merytorycznego porozumienia pomiędzy tymi organami prawotwórczymi, gdyż końcowym efektem działań prawotwórczych ma być podjęcie „zgodnych uchwał rad gmin…", a nawet niekiedy jeszcze więcej: jednego wspólnego aktu prawa miejscowego (np. „w formie zarządzenia"). Tego rodzaju współpraca to zatem coś więcej niż „tylko" wyrażenie zgody przez jeden organ na treść prawa ustanawianego przez inny organ. Oznacza ona bowiem też wspólny merytoryczny udział w kształtowaniu treści stanowionego aktu normatywnego. Akt ten jest zatem w istocie aktem wspólnym. Wydaje się więc, że tego rodzaju ustawowe upoważnienia do wspólnego stanowienia prawa trudno traktować inaczej niż współkompetencję prawotwórczą organów.

Sporne w doktrynie pozostaje również, jakie skutki wywołuje naruszenie obowiązku współdziałania. Wydaje się, że skutki naruszenia przez prawodawcę

[18] Por. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2020, s. 240.

[19] Art. 16 ust. 5 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. 2020, poz. 282 ze zm.).

[20] Art. 19 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. 2020, poz. 55).

[21] Art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne (Dz.U. 2020, poz. 310 ze zm.).

ustawowego obowiązku współdziałania należy oceniać jednolicie, niezależnie od wymaganej ustawowej formy tego współdziałania[22]. Moim zdaniem słusznie przyjmuje się więc w orzecznictwie, że uchylenie się prawodawcy lokalnego od ustawowego obowiązku współdziałania powinno być kwalifikowane jako „istotne" naruszenie prawa[23], a więc naruszenie dające podstawę do stwierdzenia nieważności aktu prawa miejscowego przez organ nadzoru lub sąd. W orzecznictwie zasadnie zauważa się, że dotyczy to też formy współdziałania „słabszego", tj. zaopiniowania, podkreślając, że „pomimo iż opinia ma charakter niewiążący dla organu, który jej zasięgnie, to jednak niezasięgnięcie obligatoryjnej opinii skutkuje rażącym naruszeniem prawa powodującym nieważność uchwały rady gminy, aczkolwiek po jej zasięgnięciu rada nie byłaby nią związana"[24].

Procedura omawianych form współpracy administracji została uregulowana w sposób ogólny w odniesieniu do legislacji samorządowej w art. 89 u.s.g., art. 77b u.s.p. oraz art. 80a u.s.w. Przepisy te, co należy bardzo mocno zaakcentować, jakkolwiek umieszczone w rozdziałach tych ustaw dotyczących nadzoru, nie mogą być rozumiane jako środki nadzoru czy też jako specyficzny „nadzór w trybie współdziałania", byłoby to bowiem rozumienie w sposób oczywisty sprzeczne ze sformułowanym w art. 171 ust. 2 Konstytucji RP zakresem nadzoru, w tym z katalogiem organów nadzoru[25]. Są to zatem swoiste formy współdziałania organów samorządu terytorialnego z innymi organami państwa „w granicach fachowej kompetencji tych ostatnich i w zakresie zadań powierzonych im ustawami"[26].

---

[22] Odmiennie K. Flisek podzielający pogląd J. Zimmermanna, by „w przypadkach «słabszych» (tj. niewiążących) form współdziałania takie naruszenie kwalifikować jako «nierażące»". K. Flisek, *Współdziałanie organów*…, s. 45. Por. też: J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 55.

[23] Na temat rozróżnienia *istotnego* od *nieistotnego* naruszenia prawa por. np. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, s. 294–296.

[24] Wyrok NSA z dnia 19 grudnia 1991 r., sygn. SA/Kr 1512/91, „Wokanda" 1992, nr 5, s. 21. Por. też np. wyrok NSA z dnia 28 marca 2019 r., sygn. I OSK 1435/17 dotyczący stwierdzenia nieważności uchwały w sprawie obowiązkowego wymiaru zajęć niektórych nauczycieli zatrudnionych w gminnych szkołach z powodu pominięcia obowiązkowego uprzedniego przedłożenia projektu uchwały do zaopiniowania związkom zawodowym. Także np. uchwała SN z dnia 17 czerwca 1993 r., sygn. I PZP 2/93, OSNC 1994, nr 1, poz. 1: „Zważywszy na to, że udział związków zawodowych w procesie legislacyjnym jest regulowany ustawowo, wypadek, w którym świadomie i celowo pominięto w opiniowaniu projektu uchwały organu gminy związki zawodowe, nie może być potraktowany inaczej, jak tylko jako naruszenie prawa istotne, a więc dające podstawę do stwierdzenia nieważności uchwały i wyeliminowania jej z obrotu prawnego".

[25] Odmiennie np. Z. Leoński (*Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2001, s. 169) uznający te przepisy za dotyczące instrumentów nadzoru. Z. Kmieciak natomiast określił je jako środek „nadzoru w trybie współdziałania". Z. Kmieciak, *Rozstrzygnięcia nadzorcze regionalnej izby obrachunkowej*, „Państwo i Prawo" 1995, z. 2, s. 2.

[26] Tak TK w wyroku z dnia 8 maja 2002 r., sygn. K 29/00.

Gdy chodzi o procedurę tego rodzaju współdziałania, przepisy te przewidują, że jeżeli prawo uzależnia ważność rozstrzygnięcia organu gminy od jego zatwierdzenia, uzgodnienia lub zaopiniowania przez inny organ, zajęcie stanowiska przez ten organ powinno nastąpić nie później niż w ciągu 14 dni od dnia doręczenia tego rozstrzygnięcia lub jego projektu lub 30 dni, jeżeli zatwierdzenie, uzgodnienie lub zaopiniowanie wymagane jest od organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego. Jeżeli organ nie zajmie stanowiska w sprawie, rozstrzygnięcie uważa się za przyjęte w brzmieniu przedłożonym przez gminę z upływem tego terminu.

Przepisy szczególne mogą jednak przewidywać proceduralne regulacje szczególne. Często stosowaną praktyką prawodawczą jest ustawowe odesłanie do odpowiedniego stosowania w takich przypadkach art. 106 k.p.a.[27] Przepis ten przewiduje, że współdziałanie ma formę wydawanego w terminie 2 tygodni postanowienia, na które przysługuje zażalenie. Taka procedura współdziałania nie jest kwestionowana w orzecznictwie[28], choć w doktrynie podnoszone są co do niej wątpliwości[29].

Wydaje się, że te wątpliwości należałoby podzielić. Nie kwestionując zatem dopuszczalności ustawowego odesłania w kwestiach proceduralnych do „odpowiedniego" zastosowania procedury współdziałania przewidzianego w art. 106 k.p.a., należałoby jednak zastosować tę procedurę „odpowiednio", tzn. z uwzględnieniem specyfiki procesu legislacyjnego i jego zasadniczej odmienności w porównaniu z klasycznym postępowaniem administracyjnym jurysdykcyjnym, do którego

[27] Por. np. art. 24 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. 2018, poz. 1945 ze zm.); art. 87 Prawa wodnego i in.

[28] Por. wyrok NSA z dnia 15 października 2008 r., sygn. II OSK 1210/07, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/: „Uzgodnienie w procesie planistycznym jest władczą ingerencją w sferę zadań zdecentralizowanych wykonywanych samodzielnie przez gminę i ochronie tej samodzielności służy stosowanie art. 106 k.p.a. z przewidzianymi tam środkami ochrony". Także wyrok NSA z dnia 6 lipca 2010 r., sygn. II OSK 1097/09, OSP 2011, nr 10, poz. 106: „Szczególny tryb uzgadniania projektu planu miejscowego gminy, określony w art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 80, poz. 717 ze zm.) przez odesłanie do art. 106 k.p.a. powoduje, że zajęcie stanowiska w kwestii uzgodnienia, niebędące rozstrzygnięciem, o jakim mowa w art. 89 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), nie podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego na podstawie art. 98 ust. 1 tej ustawy. Właściwą formą kontroli odmowy tego uzgodnienia jest wniesienie zażalenia do samorządowego kolegium odwoławczego, na podstawie art. 106 § 5 k.p.a., do którego odsyła art. 24 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym", akceptowany również w najnowszym orzecznictwie. Por. np. postanowienie NSA z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. II OSK 197/15, Lex nr 1656048; postanowienie z dnia 25 listopada 2016 r., sygn. II OSK 485/15; wyrok WSA w Warszawie z 5 lutego 2021 r., sygn. II SA/Wa 1098/20.

[29] Krytycznie o takim odesłaniu por. K. Flisek, *Współdziałanie organów*…, s. 50–51. Zdecydowana natomiast większość doktryny akceptuje tę formę współdziałania. Por. np. w odniesieniu do współdziałania przy wykonywaniu oświatowych zadań publicznych D. Kurzyna-Chmiel, *Oświata jako zadanie publiczne*, Warszawa 2014, rozdz. 6: *Współdziałanie w wykonywaniu oświatowych zadań publicznych*, pkt 6.6: *Uzgodnienia*.

art. 106 k.p.a. znajduje zastosowanie wprost. Uwzględnienie tej zasadniczej odmienności postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego (zmierzającego do rozstrzygnięcia w drodze decyzji administracyjnej konkretnej sprawy administracyjnej indywidualnie oznaczonej osoby) od postępowania legislacyjnego (zmierzającego do ustanowienia abstrakcyjnego i generalnego aktu normatywnego, tj. źródła prawa, aktu stanowienia prawa) należałoby moim zdaniem uznać, że to „odpowiednie" zastosowanie art. 106 k.p.a. powinno oznaczać rezygnację z klasycznej formy postanowienia i zaskarżalności tego postanowienia klasycznym zażaleniem w toku instancji administracyjnej. W procedurze legislacyjnej nie ma bowiem typowego toku instancji znanego z jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego i wprowadzanie go do procesu stanowienia prawa wydaje się niezasadne. Za wystarczające dla ochrony samodzielności podmiotu wyposażonego w kompetencje prawotwórczą (w tym również wówczas, gdy jest nim samodzielna i niezależna jednostka samorządu terytorialnego) uważam przyjęcie dopuszczalności drogi sądowej bezpośrednio, a więc z pominięciem nieadekwatnego do procesu legislacyjnego trybu zażaleniowego.

Współpraca w stanowieniu prawa miejscowego z podmiotami zewnętrznymi

Analizując różne formy współdziałania administracji w procedurze legislacyjnej dotyczącej stanowienia aktów prawa miejscowego, nie można pominąć także współpracy organów z podmiotami zewnętrznymi. W ramach tego rodzaju współdziałania wyróżnić można dwie kategorie: po pierwsze, współpracę z różnego typu organizacjami pozarządowymi, oraz po drugie, udział samych administrowanych (adresatów aktów legislacyjnych) w procedurze prawodawczej.

Udział podmiotów zewnętrznych, zarówno organizacji pozarządowych, jak i samych administrowanych w procesie stanowienia prawa miejscowego, może przybrać formę inicjatywy prawodawczej. Nie istnieje wprawdzie wyczerpujący ustawowy katalog podmiotów posiadających prawo inicjatywy uchwałodawczej, od niedawna jest jednak pewne (bo wyraźnie zagwarantowane przez ustawę), że podmioty zewnętrzne mają zagwarantowane prawo występowania z inicjatywą uchwałodawczą w postaci tzw. obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej. Może z nią wystąpić grupa co najmniej: 100 osób (w gminie liczącej do 5 tys. mieszkańców), 200 osób (w gminie liczącej do 20 tys. mieszkańców) lub 300 osób (w gminie liczącej powyżej 20 tys. mieszkańców), 300 osób (w powiecie do 100 tys. mieszkańców), 500 osób (w powiecie do 100 tys. mieszkańców) lub 1000 osób (w województwie samorządowym)[30]. W ramach tzw. obywatelskiej inicjatywy

[30] Art. 41a u.s.g., art. 42a u.s.p. i art. 89a u.s.w.

uchwałodawczej przyznano prawo inicjatywy uchwałodawczej w pełnym zakresie przedmiotowym, tj. w każdego typu sprawie. Niezależnie od tego w ustawach (ustrojowych ustawach samorządowych i w innych ustawach) wymienione są podmioty, które mają inicjatywę lub inicjatywę wyłączną w określonych kategoriach spraw. Szczegółowe zasady współpracy administracji w formie inicjatywy uchwałodawczej powinny określać statuty jednostek samorządowych.

Inną możliwą formą współpracy administracji przy stanowieniu prawa miejscowego są tzw. konsultacje. Możliwość (albo wymóg) skonsultowania projektu aktu normatywnego należy rozumieć jako możliwość (albo wymóg) wyrażenia poglądu w sprawie podjęcia aktu danej treści przez wskazane w ustawie podmioty. Podmiotami tymi są podmioty społeczne (np. mieszkańcy danego terytorium[31], organizacje społeczne[32]) będące wyrazicielami pewnych poglądów społecznych lub oczekiwań danej społeczności. W odróżnieniu zatem od opisanego powyżej współdziałania w formie zaopiniowania „wewnątrz administracji", w którym podmiotem opiniującym jest inny organ administracji publicznej będący merytorycznym „specjalistą" w danej dziedzinie, a więc wykorzystujący przy udzielaniu opinii posiadany zasób wiedzy i doświadczenia, konsultowanie projektu aktu normatywnego odbywa się najczęściej bezpośrednio z jego przyszłymi adresatami, ma więc na celu poznanie społecznych oczekiwań, co pozwala zwiększyć skłonność przyszłych adresatów do dobrowolnego stosowania się do wprowadzanych regulacji prawnych, uprzednio zaakceptowanych w drodze wspólnej dyskusji i kompromisu. Podobnie jak w przypadku opiniowania projektu aktu, o czym była mowa powyżej, również w przypadku jego konsultowania prawodawca nie jest formalnie związany jego wynikami.

Podsumowanie

Współpraca administracji w stanowieniu prawa jest co do zasady zjawiskiem korzystnym. Ma szansę poprawić jakość stanowionego prawa i jego skuteczność, zapewnia bowiem możliwość wpływu wyspecjalizowanych merytorycznie organów na treść stanowionego prawa, a także podmiotów zewnętrznych (administrowanych), czyli samych adresatów działań prawodawczych. Przy obecnej konstrukcji niedzielenia kompetencji prawotwórczej (poza omówionymi powyżej

[31] Np. art. 5 ust. 2 u.s.g. wymaga przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami w sprawie utworzenia gminnej jednostki pomocniczej.

[32] Np. art. 5 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. 2020, poz. 1057 ze zm.) przewiduje konsultowanie projektów aktów normatywnych z organizacjami pozarządowymi i pożytku publicznego w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji oraz z radami działalności pożytku publicznego w zakresie sfery zadań publicznych objętych działalnością pożytku publicznego.

wyjątkami) nie rodzi ryzyka rozmycia odpowiedzialności prawotwórców za stanowione prawo. Niestety jednak regulacja prawna form tego współdziałania, procedur współpracy, mocy wiążącej poszczególnych form współpracy, odpowiedzialności współpracujących podmiotów, zasad nadzoru i kontroli, w tym kontroli sądowej, jest niedostateczna, co ilustrują podane w tekście przykłady.

Z tych powodów współpraca administracji w stanowieniu prawa miejscowego nie ma na razie szans na optymalny, bezproblemowy przebieg.

Bibliografia

Chmielnicki P., komentarz do art. 89, teza 5 [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, Lex nr 9050.

Dąbek D., *Prawo miejscowe*, Warszawa 2020.

Flisek K., *Współdziałanie organów administracyjnych w tworzeniu prawa* [w:] *Problemy legislacji administracyjnej*, red. D. Dąbek, J. Zimmermann, Warszawa 2020.

Kaszubowski K., komentarz do § 74, teza 13 [w:] T. Bąkowski, P. Bielski, K. Kaszubowski i in., *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2003, Lex nr 8113.

Kieres L., *Ustrój i zadania celowych związków gmin*, „Samorząd Terytorialny" 1994, nr 3.

Leoński Z., *Formy współdziałania w samorządzie*, „Samorząd Terytorialny" 1995, nr 4.

Leoński Z., *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2001.

Łazutka P., *Stanowienie prawa miejscowego przez związek jednostek samorządu terytorialnego powołany do realizacji zadań z zakresu publicznego transportu zbiorowego* [w:] *Akty prawa miejscowego w procesie organizowania publicznego transportu zbiorowego*, red. K Ziemski, A. Misiejko, Warszawa 2020.

Stahl M., *Zagadnienia proceduralne sądowej kontroli aktów prawa miejscowego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2013, nr 3.

Wierzbowski M., Grzywacz M., Piecha J., *Współdziałanie* [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2017.

Streszczenie

Współpraca w administracji jako forma wchodzenia administracji w relacje z innymi podmiotami może mieć bardzo wiele postaci: może obejmować współpracę pomiędzy organami administracyjnymi, jak również pomiędzy administracją a podmiotami zewnętrznymi i przyjmować zróżnicowane tryby proceduralne.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza różnych możliwych form współpracy administracji w procedurze stanowienia prawa miejscowego, czyli szeroko rozumianej współpracy legislacyjnej. Uwzględnione zostały zarówno aspekty związane ze współpracą administracji z podmiotami zewnętrznymi (inicjatywa prawodawcza, konsultacje, zaopiniowanie), jak i wewnątrz samej administracji, określone jako współdziałanie legislacyjne (porozumienia administracyjne, związki komunalne, zaopiniowanie, uzgodnienie, zatwierdzenie przez inny organ administracyjny).

Współpraca administracji, w tym także w stanowieniu prawa, jest co do zasady zjawiskiem korzystnym, mającym szansę poprawienia jakości stanowionego prawa i jego skuteczności. Niestety jednak obecna regulacja prawna form tego współdziałania jest niedostateczna, co ilustrują podane w artykule przykłady.

Słowa kluczowe: prawo miejscowe, współpraca w stanowieniu prawa, współdziałanie legislacyjne, wspólne stanowienie prawa, zaopiniowanie i uzgodnienie, konsultacje społeczne, inicjatywa prawodawcza, porozumienia administracyjne, związki komunalne

COOPERATIVE ADMINISTRATION AND LOCAL LOWMAKING

Summary

Cooperation in public administration, as a form of entering into relations with other subjects, may have many forms: it may include cooperation between administrative organs as well as between the public administration and external entities and take different procedural forms.

The subject of the following article is an analysis of various possible forms of cooperation of public administration in the procedure of lawmaking of local law, meaning a widely understood legislative cooperation. Taken into consideration were both aspects connected with the public administration cooperation with external entities (legislative initiative, consultations, opinions) as well as the internal structure of the administration, defined as legislative cooperation (administrative agreement, communal unions, opinions, reconciliation, confirmation by another administrative organ).

Administrative cooperation, including also lawmaking, is, as a rule, a positive occurrence which has a chance of improving the quality and efficiency of created law. Unfortunately, the current legal regulation of the forms of this cooperation is insufficient, which is illustrated by the examples given in the article.

Keywords: local law, cooperation in lawmaking, legislative cooperation, common lawmaking, opinion and reconciliation, social consultations, legislative initiative administrative agreement, communal unions

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.4

Paweł Dąbek

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
ORCID: 0000-0002-8384-9354

ADMINISTRACJA WSPÓŁPRACUJĄCA – ZAGADNIENIA FINANSOWOPRAWNE

Wprowadzenie

Paradygmat Weberowskiej biurokracji i klasycznego administrowania jest współcześnie coraz częściej wspomagany, a nawet wręcz zastępowany poprzez różnego rodzaju formy współpracy, współdziałania, kooperacji czy wręcz przekazywania/powierzania zadań przez administrację podmiotom zewnętrznym. To powszechne współczesne zjawisko stanowi przedmiot badań naukowych różnych dyscyplin naukowych analizujących różne aspekty i płaszczyzny tego zagadnienia, w tym zwłaszcza teoretyczne pytania o dopuszczalne formy i granice takiego współdziałania[1].

W doktrynalnych rozważaniach nad administracją współpracującą kwestie finansowoprawne są zazwyczaj traktowane marginalnie, a przecież stanowią bardzo ważny aspekt, który nie może być pomijany. Powodzenie procesu otwierania się administracji na formy współpracy zewnętrznej, tj. wspólnego wykonywania zadań przez administrację i podmioty zewnętrzne, lub całkowitej rezygnacji przez administrację z wykonywania zadań i powierzenie ich podmiotom zewnętrznym zależy przecież w zasadniczym stopniu od zbudowania prawidłowych normatywnych regulacji dotyczących zasad finansowania tego procesu i jego prawidłowego stosowania w praktyce.

Dlatego rozważania i oceny, czy administracja współpracująca to właściwy kierunek dla poprawy organizacji i działania aparatu administracyjnego, dla wzmocnienia jego sprawności, skuteczności i optymalności, nie mogą odbywać się w oderwaniu od analiz i ocen zagadnień związanych z mechanizmem finansowania zadań wykonywanych w ramach tzw. administracji współpracującej i kontroli tego finansowania.

[1] Por. m.in. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2004; *Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji*, red. D. Sześciło, Warszawa 2014.

Przedmiotem niniejszego opracowania są finansowo-prawne aspekty współpracy administracji z podmiotami zewnętrznymi (w tym z organizacjami pozarządowymi zwanymi także: NGO, *non-government organization*). W artykule poruszone zostały zagadnienia związane z prawnymi formami finansowania tej współpracy administracji, w tym zwłaszcza dotyczące zasad finansowania w drodze dotacji, podmiotów uprawnionych do kontroli sposobu wykorzystania dotacji oraz niezwykle kontrowersyjne kwestie związane z kontrolą sądową w tego rodzaju sprawach i ustaleniem zakresu kognicji pomiędzy sądami powszechnymi i sądami administracyjnymi. Celem rozważań jest dokonanie oceny, czy i na ile obecne regulacje prawne i praktyka gwarantują prawidłowe, tj. zgodne z prawem i optymalne (optymalne merytorycznie, sprawne i skuteczne), wykonywanie zadań publicznych przez tzw. administrację współdziałającą, tj. w ramach współpracy administracji z podmiotami zewnętrznymi. Na tej podstawie podjęta została próba sformułowania wniosków *de lege ferenda* pozwalających wyeliminować dostrzeżone wady.

Formy finansowania współpracy administracji z podmiotami zewnętrznymi

Współpraca pomiędzy administracją publiczną a podmiotami zewnętrznymi może przybierać różne formy, mianowicie polegać jedynie na uczestnictwie NGO w procesie planowania (programowania) działań administracji albo na konsultowaniu z NGO strategicznych dokumentów przygotowywanych przez administrację publiczną[2] (udział przedstawicieli NGO w różnego rodzaju komisjach lub zespołach wspólnych diagnozujących potrzeby i problemy oraz inicjujących nowe przedsięwzięcia[3]), albo wreszcie na przekazywaniu (powierzeniu, zleceniu) na rzecz NGO realizacji zadań publicznych. W tym ostatnim przypadku administracja wycofuje się z wykonywania danego zadania lub ze świadczenia określonej usługi, wyłącznie kontrolując, czy działanie podmiotu zewnętrznego jest zgodne

[2] Por. m.in. E. Koniuszewska, *Uchwała w sprawie szczegółowego sposobu konsultowania z radami działalności pożytku publicznego lub organizacjami pozarządowymi projektów aktów prawa miejscowego* [w:] *Źródła prawa w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2017.

[3] Tzw. pozafinansowe (merytoryczne) formy współpracy. Por. art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. 2020, poz. 1057), dalej: u.d.p.p. Por. też np. art. 23 ust. 1 pkt 10 ustawy o pomocy społecznej – minister właściwy ds. zabezpieczenia społecznego ma obowiązek współpracy z organizacjami pozarządowymi. Por. szerzej m.in. P. Staszczyk, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, Warszawa 2013, zwłaszcza komentarz do art. 5; J. Blicharz, *Komentarz do ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie* [w:] *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 66–77.

z prawem i ustalonymi standardami[4]. W takiej sytuacji administracja publiczna przekazuje na rzecz NGO całość zadania wraz ze środkami finansowymi niezbędnymi do prawidłowego wywiązywania się z jego realizacji.

Nie ma jednego ogólnego systemu finansowania zadań wykonywanych w ramach tzw. współpracy finansowej administracji. Na szczeblu centralnym zazwyczaj poszczególni ministrowie zatrzymują sobie pulę środków, które w trybie konkursowym są dzielone pomiędzy NGO danego sektora. Wyłonienie podmiotów do finansowania przybiera zwykle postać konkursu.

Na szczeblu samorządowym u.d.p.p. przewiduje obowiązek uchwalenia przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego (np. radę gminy, powiatu, sejmik województwa) dokumentów programowych określających zasady polityki realizowanej przez organ administracji publicznej wobec sektora pozarządowego, tj. rocznych programów współpracy z organizacjami pozarządowymi, a także możliwość uchwalania wieloletnich programów współpracy (art. 5a ust. 1 i 2). Po nowelizacji u.d.p.p. od 9 listopada 2015 r. obowiązek uchwalania programów współpracy dotyczy też organów administracji rządowej (ministrów i wojewodów)[5].

W rocznym programie współpracy, uchwalanym do 30 listopada danego roku budżetowego, wskazuje się m.in. wysokość środków planowanych na realizację programu oraz sposób oceny realizacji programu (art. 5a ust. 4 u.d.p.p.). Ustawa nie zawiera wskazówek dotyczących stopnia szczegółowości programu. Formalnie nie wymaga też jego powiązania z budżetem jednostki samorządu terytorialnego. Można byłoby zatem odnieść wrażenie, że roczny program współpracy nie musi być ściśle powiązany z budżetem, a jego tworzenie nie musi się pokrywać równolegle z przygotowaniem budżetu. Po nowelizacji u.d.p.p. z 2011 r. w programie współpracy zamiast środków „przeznaczanych" na współpracę należy zamieścić wysokość środków „planowanych" na realizację programu. Celem zmiany było umożliwienie bardziej elastycznego formułowania programów współpracy, gdy nie jest jeszcze znany ostateczny kształt budżetu na przyszły rok (w przypadku programów rocznych) lub na kolejne lata (w przypadku programów wieloletnich).

Wydaje się jednak, że skoro organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego nie tylko odpowiadają za przygotowanie programu współpracy, ale też jego realizację[6], przygotowanie programu powinno następować równolegle z opracowywaniem „budżetu zadaniowego" jako materiału poprzedzającego spo-

[4] Tzw. współpraca finansowa. Por. art. 5 ust. 4 u.d.p.p.

[5] Wydaje się, że w razie nieuchwalenia programu możliwe byłoby zaskarżenie bezczynności organu samorządowego do sądu administracyjnego (art. 101a u.s.g., art. 88 u.s.p., art. 91 u.s.w., art. 64 u.w.a.rz.). Analogicznego mechanizmu nie ma natomiast wobec bezczynności ministra.

[6] Art. 5a ust. 3 u.d.p.p. przewiduje, że mają obowiązek przedłożyć organowi stanowiącemu (radzie, sejmikowi) sprawozdanie z realizacji programu współpracy za rok poprzedni nie później niż do 30 kwietnia każdego roku. Mają też obowiązek opublikowania tego sprawozdania w Biuletynie Informacji Publiczne, również do 30 kwietnia każdego roku.

rządzenie projektu budżetu zgodnie z samorządowymi przepisami ustrojowymi oraz przepisami ustawy o finansach publicznych. Uchwalanie programu do 30 listopada danego roku budżetowego, tj. przed uchwałą budżetową, oraz wymóg określenia w programie wysokości środków finansowych umożliwiają zapewnienie w budżecie środków finansowych na realizację planowanych zadań. Takie rozwiązanie zwiększa rolę programu współpracy, który przez to staje się dokumentem wpływającym na kształt uchwały budżetowej. Jest też korzystne z punktu widzenia prowadzenia prawidłowej gospodarki finansowej, bowiem tworzy właściwą kolejność – planowanie rozpoczyna się od zdefiniowania działań, które następnie przekładane są na konsekwencje budżetowe.

Finansowa współpraca administracji z sektorem pozarządowym może mieć różną postać. Podstawową formą przekazywania publicznych pieniędzy organizacjom pozarządowym jest powierzanie lub wspieranie realizacji zadań publicznych poprzez przekazanie na ich realizację dotacji (art. 5 ust. 4 pkt 1 i pkt 2 u.d.p.p.)[7].

Oczywiście u.d.p.p. nie jest jedyną podstawą prawną umożliwiającą zlecanie zadań publicznych i przekazywanie dotacji przez organy administracji publicznej na rzecz organizacji pozarządowych. Taką możliwość przewidują również inne ustawy, np. ustawa o pomocy społecznej, ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu niepełnosprawnych, ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii, ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Tryb zlecania zadań publicznych jest jednak zawsze ten sam – określony u.d.p.p.

Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie wymaga, aby organ, który dysponuje pieniędzmi i chce zlecić część swoich zadań organizacjom pozarządowym, ogłosił w tym celu otwarty konkurs ofert (art. 11 ust. 2 u.d.p.p.). Zasady przeprowadzania konkursu określa u.d.p.p. oraz rozporządzenie Przewodniczącego Komitetu ds. Pożytku Publicznego z dnia 24 października 2018 r. w sprawie wzorów ofert i ramowych wzorów umów dotyczących realizacji zadań publicznych oraz wzorów sprawozdań z wykonania tych zadań[8]. Komisję konkursową powołuje organ administracji publicznej, który ogłasza otwarty konkurs ofert (art. 15 ust. 2a u.d.p.p.). W przypadku samorządów zasady działania komisji konkursowych i powoływania członków tych komisji muszą być zawarte w uchwalonym przez radę programie współpracy (art. 5a ust. 4 pkt 11 u.d.p.p.). W skład komisji wchodzą przedstawiciele organu wykonawczego danej jednost-

[7] Oprócz wskazanych form powierzania i wspierania wykonywania zadania publicznego wraz z udzieleniem dotacji na sfinansowanie jego realizacji przewidziano też inne formy: inicjatyw lokalnych (art. 5 ust. 2 pkt 6), umów partnerskich (art. 5 ust. 2 pkt 7), partnerstwa publiczno-prywatnego (art. 11 ust. 5). Szczególną formą jest również przekazywanie organizacjom bezzwrotnych środków na podstawie umów międzynarodowych – dotyczy to przede wszystkim funduszy strukturalnych UE, których dystrybucją zajmują się instytucje publiczne (art. 11 ust. 5). Środki publiczne mogą trafiać do organizacji także w formie zamówień publicznych.

[8] Dz.U. 2018, poz. 2057.

ki samorządu terytorialnego, a także osoby wskazane przez organizacje pozarządowe (art. 15 ust. 2d u.d.p.p.). Konkurs musi być ogłoszony we właściwym dla danego urzędu Biuletynie Informacji Publicznej, na stronie internetowej urzędu ogłaszającego konkurs oraz na tablicy ogłoszeń (w urzędzie) z co najmniej 21-dniowym wyprzedzeniem. Ogłoszenie o konkursie jest odpowiednikiem specyfikacji istotnych warunków zamówienia z Prawa zamówień publicznych. Musi ono precyzyjnie określać zarówno przedmiot konkursu, jak i procedurę jego przeprowadzenia.

Ogłoszenie konkursu wymaga zabezpieczenia stosownych środków finansowych w budżecie organu administracyjnego zamierzającego podjąć współpracę z podmiotami zewnętrznymi. Brak takiego pokrycia w budżecie może być potraktowany jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W przypadku jednostek samorządu terytorialnego ogłoszenie otwartego konkursu ofert może nastąpić już na podstawie projektu uchwały budżetowej przekazanego organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego na zasadach określonych w przepisach ustawy o finansach publicznych. Dzięki temu po przyjęciu przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego programu współpracy na kolejny rok (do 30 listopada danego roku budżetowego) organ wykonawczy może od razu ogłaszać konkursy. W ten sposób unika się sytuacji, w której organizacje pozarządowe w pierwszych miesiącach nowego roku budżetowego są pozbawione ciągłości finansowania ze źródeł publicznych.

Po wyborze oferty wyniki otwartego konkursu ofert ogłasza się niezwłocznie w taki sam sposób, w jaki został ogłoszony konkurs. Po ogłoszeniu wyników organ jak najszybciej musi zawrzeć ze zwycięskimi podmiotami umowy o wsparcie realizacji zadania publicznego lub o powierzenie realizacji zadania publicznego[9].

Wyjątkowo możliwe jest przekazanie przez samorząd na rzecz organizacji pieniędzy bez ogłaszania i przeprowadzania otwartego konkursu ofert, ale tylko do kwoty nie wyższej niż 10 tys. zł i gdy realizacja zadania w ten sposób dofinansowanego zakończy się w ciągu 90 dni oraz nie przekracza to 20% dotacji planowanych w roku budżetowym na realizację zadań publicznych przez organizacje pozarządowe i nie jest większe niż 20 tys. zł jednej organizacji w danym roku kalendarzowym (art. 19a u.d.p.p.). Możliwe też jest przekazywanie organizacjom pieniędzy bez ogłaszania konkursu w razie wystąpienia klęski żywiołowej, katastrofy naturalnej lub awarii technicznej w kraju lub poza jego granicami w celu zapobieżenia ich skutkom (art. 11a u.d.p.p.), a także jeżeli jest to nie-

[9] Ramowe wzory umowy na wykonanie zadania publicznego zostały określone w rozporządzeniu Przewodniczącego Komitetu do spraw Pożytku Publicznego z dnia 24 października 2018 r. w sprawie wzorów ofert i ramowych wzorów umów dotyczących realizacji zadań publicznych oraz wzorów sprawozdań z wykonania tych zadań, natomiast w odniesieniu do tzw. minigrantów w rozporządzeniu w sprawie uproszczonego wzoru oferty i uproszczonego wzoru sprawozdania z realizacji zadania publicznego.

zbędne ze względu na ochronę życia lub zdrowia ludzkiego albo ważny interes społeczny lub ważny interes publiczny (Prezes Rady Ministrów – art. 11b u.d.p.p.) oraz w przypadkach dotyczących zadań z zakresu ochrony ludności i ratownictwa, może zlecać specjalistycznym stowarzyszeniom o zasięgu ogólnokrajowym (minister właściwy ds. wewnętrznych – art. 11c u.d.p.p.).

Zasady finansowania w drodze dotacji

Ponieważ otrzymanie środków publicznych wiąże się z podpisaniem umowy, środki finansowe mogą otrzymać tylko takie podmioty, które mają osobowość prawną (lub ułomną osobowość prawną[10]). Wyklucza to np. grupy nieformalne.

Podmiotami, które są uprawnione do ubiegania się o możliwość realizacji zadania poprzez powierzenie lub wsparcie realizacji zadania w trybie konkursowym określonym w u.d.p.p., są wyłącznie organizacje pozarządowe, organizacje kościelne, stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego, spółdzielnie socjalne a także spółki (akcyjne, z ograniczoną odpowiedzialnością oraz kluby sportowe), które nie działają w celu osiągnięcia zysku (art. 3 ust. 3 u.d.p.p.). Składając ofertę organowi administracji publicznej i otrzymując od niego dotację, w sensie formalnym nie pobierają one wynagrodzenia. Realizacja zadań w tej formie stanowi zatem statutową działalność podmiotu finansowaną (lub dofinansowaną) ze środków publicznych, nie jest natomiast działalnością gospodarczą ani też odpłatną działalnością pożytku publicznego. Podmiot realizujący zadanie musi zamknąć projekt zerowym wynikiem finansowym, tzn. nie może wypracować w takim przedsięwzięciu zysku. Jeśli to zrobi, to o tę kwotę zostaje pomniejszona udzielona dotacja.

Nie mogą otrzymać środków finansowych na realizację zadań publicznych podmioty, co do których w ustawie wprowadzono taki zakaz (art. 3 ust. 4 u.d.p.p.): partie polityczne i utworzone przez nie fundacje, związki zawodowe i organizacje pracodawców, samorządy zawodowe (izby lekarskie, pielęgniarskie, adwokackie itp.), kluby sportowe działające w formie sportowych spółek akcyjnych, fundacje, których jedynym fundatorem jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego (chyba że majątek takiej fundacji nie jest w całości mieniem publicznym albo prowadzi ona działalność statutową na rzecz nauki).

Podmiot korzystający z dotacji zobowiązany jest do prowadzenia wyodrębnionej dokumentacji finansowo-księgowej i ewidencji księgowej środków otrzymanych z dotacji oraz wydatków dokonanych z tych środków w sposób umożliwiający identyfikację poszczególnych operacji księgowych zgodnie z zasadami wynikającymi z ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (art. 152 usta-

[10] Np. stowarzyszenia zwykłe powstałe po 20 maja 2016 r.

wy o finansach publicznych). W planie kont księgowych organizacji należy zatem wyodrębnić konto księgowe związane z każdą otrzymaną dotacją zarówno na koncie przychodów, jak i na koncie kosztów. Takie wyodrębnienie może być weryfikowane podczas kontroli wykorzystania dotacji.

Spór o drogę sądową dla roszczeń o dotacje

Charakter prawny dotacji oraz procedura ich przyznawania wywołuje bardzo wiele trudnych do rozwiązania problemów[11]. Jednym z najdonioślejszych jest pytanie o to, w jakim trybie podmioty aplikujące o dotacje mogą realizować roszczenie o dotacje: na drodze postępowania sądowego przed sądem powszechnym czy przed sądem administracyjnym?

Trudności z jednoznaczną odpowiedzią na tak postawione pytanie ilustruje spór, jaki toczy się w orzecznictwie, dotyczący tego, czy roszczenia niepublicznych placówek o pieniądze za edukację rozpatrywać mają sądy powszechne, czy sądy administracyjne[12]. Wprawdzie od 1 stycznia 2017 r. art. 90 ust. 11 ustawy o systemie oświaty przewidywał, że przyznanie takich dotacji to czynność administracji publicznej, to jednak nie było wyraźnej regulacji prawnej jednoznacznie rozstrzygającej, który sąd ma kompetencje do kontroli tych czynności.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 stycznia 2007 r.[13] uznał, iż norma art. 90 ustawy z 1991 r. o systemie oświaty kreuje stosunek cywilnoprawny, a tym samym stanowi podstawę do dochodzenia roszczeń z tytułu dotacji wyłącznie na drodze postępowania przed sądami powszechnymi. W ślad za tym w niektórych orzeczeniach sądów administracyjnych przyjmowany był pogląd, że spory o przyznawanie dotacji mają charakter cywilnoprawny[14]. Argumentowano, że w sporach o wypłatę dotacji (np. gdy odmówiono ich wypłaty z powodu braków formalnych wniosku), a więc gdy nie chodzi o zobowiązanie organu administracyjnego do przyznania dotacji, ale po prostu o zapłatę pieniędzy, których wysokość nie jest sporna, kompetentny do tego jest sąd powszechny, skoro roszczenie o dotację oświatową ma charakter cywilny, a art. 177 Konstytucji RP ustanawia ogólną kompetencję sądu powszechnego. Beneficjenci tych dotacji (np. prowadzący szkoły i przedszkola niepubliczne) częściej zresztą wybierali cywilną drogę dochodzenia swoich roszczeń do niewypłaconych części dotacji.

[11] Na temat pojęcia dotacji por. szerzej m.in. J. Glumińska-Pawlic, T. Gwóźdź, K. Żmuda-Matan, *Dotacje samorządowe udzielane na realizację zadań przez organizacje pozarządowe*, Warszawa 2020, s. 17 i n.

[12] Na temat dotacji oświatowych, w tym otwartego konkursu ofert jako nowej formy prywatyzacji zadania oświatowego, por. szerzej: J. Pierzchała, *Prawo oświaty prywatnej*, Warszawa 2016.

[13] Sygn. IV CSK 312/06.

[14] Por. np. postanowienie NSA z dnia 26 stycznia 2011 r., sygn. II GSK 98/10.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego był prezentowany pogląd, że udzielanie dotacji niepublicznym szkołom i placówkom oświatowym nie następuje w formie decyzji administracyjnych wydawanych w trybie postępowania administracyjnego prowadzonego na podstawie k.p.a.[15] Wątpliwości dotyczące charakteru prawnego czynności obliczenia wysokości i przekazania dotacji placówce niepublicznej skłoniły skład orzekający Izby Gospodarczej Naczelnego Sądu Administracyjnego do zwrócenia się do składu poszerzonego NSA o ich rozstrzygnięcie. Naczelny Sąd Administracyjny odmówił jednak podjęcia uchwały z powodu przedwczesności wniosku[16], jednak w uzasadnieniu stwierdził, że w obowiązującym stanie prawnym dotacja, o której mowa w art. 90 ust. 3a ustawy o systemie oświaty, wymaga konkretyzacji, ustawa o systemie oświaty określa bowiem jedynie przesłanki (podstawy) ustalenia wysokości dotacji. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził również, że uchwała budżetowa jednostki samorządu terytorialnego nie kreuje bezpośrednio żadnych uprawnień osób trzecich czy zobowiązań wobec osób trzecich. Jeżeli zatem organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego ustalił tryb udzielania i rozliczania dotacji, przewidując określanie wysokości dotacji w formie umowy, to czynność obliczenia i przekazania każdej części dotacji mogłaby być traktowana wyłącznie jako czynność wykonania zobowiązania przez stronę stosunku obligacyjnego. Natomiast inaczej należałoby oceniać sytuację wówczas, gdyby takiej umowy nie zawarto, a dotacja została określona jednostronnie przez organ jednostki samorządu terytorialnego wyłącznie na podstawie zasad sformułowanych w ustawie.

W późniejszym orzecznictwie sądów administracyjnych kwestionowano pogląd, że sprawy dotacji mają charakter cywilnoprawny i są rozstrzygane przed sądem powszechnym. Przyjmowano mianowicie, że czynności organów samorządowych podejmowane na podstawie art. 90 ust. 3a ustawy o systemie oświaty, mające na celu ustalenie wysokości dotacji dla placówki niepublicznej oraz przekazanie ustalonej kwoty dotacji, są czynnościami, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., tj. czynnościami z zakresu administracji publicznej niebędącymi decyzjami, dotyczącymi uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa[17]. Powołując się na treść art. 90 ust. 3a ustawy o systemie oświaty, w którym przewidziano, że dotacja dla konkretnej szkoły (placówki) jest iloczynem liczby jej wychowanków i kwoty nie niższej niż kwota przewidziana na jednego wychowanka tego rodzaju placówki w części oświatowej subwencji ogólnej dla danej jednostki samorządu terytorialnego, wskazywano, że ustawa określa jedynie

[15] Por. postanowienia NSA z dnia 3 czerwca 2004 r., sygn. OW 53/04, Lex nr 174021 oraz z dnia 14 grudnia 2004 r., sygn. OW 145/04, Lex nr 171204.

[16] Postanowienie NSA z dnia 14 stycznia 2009 r., sygn. II GPS 7/08.

[17] Por. wyroki NSA z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. II GSK 319/07 oraz II GSK 320/07; wyrok WSA w Krakowie z dnia 13 marca 2012 r., sygn. III SA/Kr 183/11 – w których przyjęto, że udzielanie dotacji niepublicznym szkołom i placówkom nie następuje w formie decyzji administracyjnych, ale jest czynnością, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.

podstawy ustalenia wysokości dotacji, co wymaga konkretyzacji, dotacja może bowiem być ustalona w wyższej wysokości. Stanowisko to nie było jednak w orzecznictwie jednolite.

Przełom przyniosła dopiero obowiązująca od 1 stycznia 2017 r. nowelizacja ustawy o systemie oświaty, która w art. 90 ust. 11 przewidziała, że „przyznanie dotacji, o których mowa w art. 90 ust. 1a–8, stanowi czynność z zakresu administracji publicznej, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi”[18]. Treść tej regulacji wydaje się nie pozostawiać wątpliwości, że wyraźną wolą ustawodawcy jest, aby te sprawy poddać rozstrzyganiu sądów administracyjnych, choć rzeczywiście tego w sposób wyraźny nie wyartykułował, ograniczając się tylko do przesądzenia charakteru prawnego czynności przyznania dotacji. Poddanie tych spraw kognicji sądów administracyjnych niesie dla współdziałających z administracją podmiotów prowadzących placówki oświatowe wiele korzyści. Postępowanie administracyjne jest bowiem co do zasady bezpłatne dla stron, w przeciwieństwie do postępowania cywilnego, i przewidziano w nim wiele instytucji prawnych i zasad ogólnych chroniących jednostkę (np. nakaz rozstrzygania wątpliwości na korzyść jednostki).

W tej sytuacji można zatem mieć wątpliwość, czy w pełni trafny jest pogląd przyjęty przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 3 lipca 2019 r., że roszczenia niepublicznych placówek o pieniądze za edukację za 2017 r. i lata następne rozpatrują tylko sądy administracyjne, natomiast sądy cywilne są właściwe do rozpatrywania spraw o dotacje dotyczące lat wcześniejszych, tj. do 2016 r. włącznie[19]. Wychodząc bowiem z utrwalonego we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego założenia o cywilnoprawnym charakterze dotacji Sąd Najwyższy uznał, że „za okres poprzedzający dzień 1 stycznia 2017 r. należy przyjąć, że do oceny powództwa o zapłatę dotacji należy stosować dotychczasowe zasady wykładni przepisów o drodze sądowej w sprawach tego rodzaju (art. 1 i 1991 k.p.c.), nawet jeśli w stanie prawnym sprzed 1 stycznia 2017 r. istniały argumenty przemawiające za właściwością sądów administracyjnych w zakresie kontroli legalności czynności polegającej na obliczeniu wysokości i wypłacie dotacji oświatowej”, gdyż „także sprawy cywilne sensu stricto mogą być rozpoznawane na drodze administracyjnej, jeśli ustawodawca powierzy ich rozpoznanie sądom administracyjnym, tak jak w art. 90 ust. 11 u.s.o.”[20].

[18] Art. 90 ust. 11 dodany przez art. 1 pkt 78 lit. x ustawy z dnia 23 czerwca 2016 r. (Dz.U. 2016, poz. 1010) zmieniającej ustawę o systemie oświaty 1 stycznia 2017 r.

[19] Postanowienie SN z dnia 3 lipca 2019 r., sygn. II CSK 425/18.

[20] Postanowienie SN z dnia 3 lipca 2019 r., sygn. II CSK 425/18. Por. też: wyrok SN z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. II CSK 773/16; postanowienie SN z dnia 23 października 2007 r., sygn. III CZP 88/07; wyroki SN z dnia 3 stycznia 2007 r., sygn. IV CSK 312/06; z dnia 4 września 2008 r., sygn. IV CSK 204/08; z dnia 20 czerwca 2013 r., sygn. IV CSK 696/12; wyrok SA w Warszawie z dnia 14 listopada 2018 r., sygn. I Aca 1160/17.

Dotacje mają charakter administracyjny, a zatem sprawy dotyczące dotacji nie powinny być rozstrzygane przed sądem powszechnym. Czynność ustalenia kwoty dotacji dla konkretnego podmiotu nie jest jedynie czynnością techniczną o charakterze rachunkowym. Jest to jedna z form działania administracji publicznej, w której administracja władczo rozstrzyga na podstawie uprawnienia wynikającego z przepisu prawa o wysokości dotacji dla konkretnego podmiotu. Ustalenie wysokości kwoty dotacji, czyli wysokości środków publicznych przeznaczonych na realizację zadań publicznych, uznać zatem należy za czynność z zakresu administracji publicznej podlegającą kontroli sądu administracyjnego.

Podmioty uprawnione do kontroli sposobu wykorzystania dotacji

Kolejnym spornym, trudnym do rozwiązania zagadnieniem związanym z finansowaniem działań administracji współpracującej jest kwestia podmiotów wyposażonych w kompetencje do kontroli sposobu wykorzystania dotacji. Regulacja prawna kontroli administracji stanowi jeden z najważniejszych elementów prawa administracyjnego, kontrola administracji jest bowiem jedną z podstawowych funkcji prawa publicznego. W odniesieniu zaś do sposobu wydatkowania środków publicznych kontrola ma szczególne znaczenie, doniosłe dla obu stron, gdyż obie strony ponoszą odpowiedzialność w razie finansowania zadań publicznych z naruszeniem prawa. Podmiot dotujący jest zobligowany do zgodnego z prawem dysponowania środkami publicznymi, a w razie naruszenia prawa – do dochodzenia nieprawidłowo pobranych należności budżetowych, natomiast podmioty dotowane (współdziałające) są zobowiązane do zgodnego z prawem pobierania i wydatkowania dotacji.

Okazuje się jednak, że w odniesieniu do zasad kontroli wykorzystania dotacji nie ma jednej ogólnej i uniwersalnej regulacji prawnej. Podmioty uprawnione do tej kontroli, jej kryteria oraz procedury przeprowadzania mogą być różne w zależności od rodzaju dotowanych zadań i rodzaju współdziałającego podmiotu. Konsekwencją braku systemowej regulacji prawnej zasad sprawowania kontroli nad wykorzystaniem dotacji jest niestety wiele różnych, trudnych do rozwiązania wątpliwości powstających w tym zakresie.

Przykładem jest trudność w precyzyjnym ustaleniu „trybu kontroli" wykorzystania dotacji na wykonywanie zadań oświatowych. Jak wiadomo, co do zasady w polskim systemie oświaty zadania oświatowe stanowią zadania własne jednostek samorządu terytorialnego i mogą być wykonywane zarówno bezpośrednio przez daną jednostkę samorządu terytorialnego w formie samorządowej jednostki budżetowej na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe[21], jak i przez podmioty niepubliczne, a zatem w ramach współpracy podmiotów zewnętrznych w wykonywaniu zadań publicznych. O ile w tym pierwszym

[21] Dz.U. 2020, poz. 910.

przypadku kontrola otrzymywanych na cele oświatowe przez samorząd środków finansowych odbywa się w ramach utrwalonych i w miarę jasnych zasad systemu kontroli samorządowych finansów publicznych, o tyle w tym drugim przypadku „tryb udzielania i rozliczania dotacji" (o których mowa w art. 15–21, 25, 26, 28–31a i 32 u.f.z.o.) przyznawanych podmiotom niepublicznym ze środków publicznych danej jednostki samorządu terytorialnego oraz „tryb przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania" są ustalane przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego w formie uchwał[22].

Wykonując tę delegację ustawową, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego powinien stworzyć taki system kontroli, który będzie pozwalał na pełną i skuteczną weryfikację wykorzystywania dotacji przez podmioty współdziałające (beneficjentów dotacji), realizując cel wskazany w przywołanej delegacji. Obowiązujące przepisy ustawowe przewidują, że uprawniony do przeprowadzenia kontroli jest „organ dotujący", co wynika z art. 36 ust. 1 u.f.z.o.[23] Analizowane przepisy, w tym zwłaszcza art. 36 ust. 1 u.f.z.o., a także przewidziane w art. 38 ust. 1 u.f.z.o. upoważnienie do samodzielnego regulowania przez organy samorządu terytorialnego „trybu przeprowadzania kontroli", wywołują jednak trudną do rozwiązania wątpliwość, kogo dokładnie miał na myśli ustawodawca, mówiąc o *organie dotującym*, a zatem który z organów jednostek samorządu terytorialnego powinien był podmiotem „przeprowadzającym kontrolę" w „trybie przeprowadzania kontroli" uregulowanym uchwałą samorządowego organu stanowiącego.

Praktyka organów samorządowych jest różna, najczęściej jednak w uchwałach jako podmiot kontrolujący prawidłowość pobrania i wykorzystania dotacji wskazują one organ wykonawczy lub upoważnionych przez niego pracowników urzędu[24]. Nie ma wątpliwości, biorąc pod uwagę podział kompetencji pomiędzy

[22] Art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych (Dz.U. 2020, poz. 2020), dalej: u.f.z.o., przewiduje, że „organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, w drodze uchwały, ustala tryb udzielania i rozliczania dotacji, o których mowa w art. 15–21, art. 25, art. 26, art. 28–31a i art. 32, oraz tryb przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania, w tym zakres danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, termin przekazania informacji o liczbie odpowiednio dzieci objętych wczesnym wspomaganiem rozwoju, uczniów, wychowanków, uczestników zajęć rewalidacyjno-wychowawczych lub słuchaczy kwalifikacyjnych kursów zawodowych, o których mowa w art. 34 ust. 2, oraz termin i sposób rozliczenia wykorzystania dotacji". Poprzednio analogiczną regulację zawierał art. 90 ust. 4 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. 2017, nr 2198).

[23] Przepis ten przewiduje, że „organ dotujący, o którym mowa w art. 15–21, art. 25, art. 26, art. 28–31a i art. 32, może kontrolować prawidłowość pobrania i wykorzystania dotacji udzielonych zgodnie z art. 15–21, art. 25, art. 26, art. 28–31a i art. 32".

[24] Por. opartą na treści 51 obowiązujących obecnie uchwał organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego wydanych na podstawie art. 38 ust. 1 u.f.z.o. analizę: M. Groński, *Kontrola prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji oświatowych – czyli kto powinien być uprawniony do jej przeprowadzenia?*, https://ksiegowosc-budzetowa.infor.pl/finanse-publiczne/dotacje/4689101,Kontrola-prawidlowosci-pobrania-i-wykorzystania-dotacji-oswiatowych-czyli-kto-powinien-byc-uprawniony-do-jej-przeprowadzenia.html (29.05.2021).

organami jednostek samorządu terytorialnego, że to organ wykonawczy jest – w ramach swoich „wykonawczych" kompetencji dotyczących wykonywania zadań gminy, w tym również wykonywania budżetu – organem udzielającym i rozliczającym dotacje oświatowe. Powstaje zatem pytanie, czy to on powinien być równocześnie podmiotem kontrolującym prawidłowość pobrania i wykorzystania dotacji. Może bowiem dojść do tego, że pośrednio musiałby też kontrolować samego siebie. Nieprawidłowość pobrania dotacji może być przecież wynikiem błędu organu popełnionego przy jej udzielaniu. Organ odpowiadający za obliczanie, przekazywanie i rozliczanie dotacji byłby więc jednocześnie organem kontrolującym prawidłowość pobierania i wykorzystywania dotacji.

Wydaje się zatem, że regulacje prawne zawarte w uchwałach organów samorządowych, dotyczące „trybu przeprowadzania kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji", powinny w ramach tego „trybu" przewidywać kompetencje kontrolne organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, a nie organu wykonawczego. To bowiem organ stanowiący pełni w jednostkach samorządu terytorialnego równocześnie rolę organu kontrolnego[25]. Należałoby przyjąć, że jednym z elementów tej kontroli powinna być kontrola prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji, w ramach której kontroli poddany mógłby zostać zarówno dotowany, jak o organ wykonawczy udzielający w imieniu jednostki samorządu terytorialnego dotacji. Przyjęcie odmiennej zasady oznaczałoby dopuszczenie do tego, że kompetencje kontrolne byłyby w rękach podmiotu bezpośrednio zainteresowanego wynikami kontroli, bo jednocześnie kontrolowanego, co w sposób oczywisty naruszałoby wymóg bezstronności[26].

Nadto zaś uznać należy, że nie jest możliwe przyjęcie, że w upoważnieniu dla organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego do ustalania „trybu przeprowadzania kontroli" mieści się przekazywanie upoważnienia do przeprowadzania tej kontroli przez podmioty zewnętrzne wobec jednostki samorządu terytorialnego, np. przez zewnętrznych audytorów. Również z innych przepisów ustawowych nie wynika upoważnienie do przenoszenia kompetencji kontrolnej z „organu dotującego" na inne „zewnętrzne" podmioty. Taką praktykę, stosowaną niekiedy przez organy samorządowe, uznać zatem należy za niedopuszczalne subdelegowanie kompetencji.

Użyte w upoważnieniu ustawowym pojęcie *tryb kontroli* jest rozumiane jako „uprawnienie do (…) ustalenia zasad, na jakich będzie się ona odbywać, sposobu postępowania, procedury przeprowadzania kontroli"[27]. Chodzi zatem o wskaza-

[25] Por. art. 15 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 2020, poz. 713); art. 9 ust. 1 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 2020, poz. 920), art. 16 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa (Dz.U. 2020, poz. 1668).

[26] Por. np. art. 19 ustawy z 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz.U. 2020, poz. 224).

[27] Por. wyrok NSA z dnia 9 stycznia 2014 r., sygn. II GSK 1570/12 oraz wyrok WSA w Gdańsku z dnia 15 marca 2011 r., sygn. I SA/Gd 1268/10.

nie, jak ma działać organ, wykonując przyznane mu kompetencje kontrolne. Oczywiście kontrola powinna się odbywać na podstawie i w granicach przewidzianych przepisami prawa (art. 7 Konstytucji RP). W procesie stanowienia zasad kontroli dotacji można byłoby wykorzystać instytucje znane z innych postępowań kontrolnych uregulowanych przepisami ustawowymi, np. kontroli podatkowej lub skarbowej[28]. Oczywiście nie może być tak, że beneficjent otrzymuje dotacje bez żadnych obowiązków po jego stronie, a w szczególności w zakresie wykazania faktu jej wydatkowania zgodnie z jej celami. Z drugiej jednak strony nałożone na beneficjenta dotacji obowiązki nakierowane na rozliczenie i skontrolowanie prawidłowości wykorzystania dotacji nie mogą przekraczać zakresu niezbędnego dla realizacji celów ustawowych kontroli. Nie mogą one bowiem stwarzać nieuzasadnionych obciążeń dla beneficjentów środków publicznych współdziałających z administracją w wykonywaniu zadań publicznych[29].

Wskazany przykład problemów dotyczących zasad kontroli dotacji oświatowych to oczywiście jedynie jeden z wielu, jakie powoduje brak kompleksowo uregulowanych zasad ogólnych dotyczących kontroli finansowania zadań wykonywanych przez podmioty zewnętrzne w ramach tzw. administracji współpracującej. Ten ważny aspekt współpracy administracji współpracującej z podmiotami zewnętrznymi wymaga zatem systemowej regulacji.

Kontrola sądowa wykorzystania dotacji – spór o zakres kognicji sądów administracyjnych i powszechnych

Zasadą ogólną jest, że „w przypadku stwierdzenia na podstawie rozliczenia (…), że dotacja wykorzystana została w części lub całości niezgodnie z przeznaczeniem albo pobrana w nadmiernej wysokości, dysponent części budżetowej lub dysponent środków (…) określa, w drodze decyzji, wysokość kwoty podlegającej zwrotowi do budżetu państwa”[30]. Z kolei w odniesieniu do programów finansowanych ze środków europejskich przewidziano, że „w przypadku, gdy środki te są wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, lub pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości, to podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, na podstawie decyzji określającej kwotę przypadającą do zwrotu i termin, wydanej przez organ pełniący funkcję instytucji zarządzającej lub instytucji pośredniczącej”[31].

[28] Por. wyrok NSA z dnia 9 stycznia 2014 r., sygn. II GSK 1570/12.

[29] Por. wyrok NSA z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn. II GSK 1860/11, Lex nr 1367204.

[30] Art. 153 ust. 3 u.f.publ.

[31] Art. 207 ust. 1 i 9 u.f.publ.

Co do zasady przewidziano zatem administracyjny tryb wydawania decyzji o zwrocie dotacji nienależycie wykorzystanej. W sprawach o zwrot środków europejskich orzeka więc organ administracyjny w drodze decyzji, z zachowaniem prawa beneficjenta do odwołania i rozpoznania sprawy przez sąd administracyjny.

Równocześnie jednak uwzględnienia wymaga, że dotacje są udzielane na podstawie umowy zawieranej przez podmiot zewnętrzny z administracją i że umowa ta ma charakter cywilnoprawny. Na dodatek zazwyczaj zawarcie tej umowy zabezpieczone jest różnymi instrumentami cywilnoprawnymi, np. w postaci weksla[32].

Wydaje się zatem, że biorąc to pod uwagę, należy uznać, że dochodzenie zwrotu dotacji jest możliwe także w sądzie cywilnym[33]. Powstaje jednak pytanie, czy oznacza to, że skoro droga administracyjna nie wyklucza drogi cywilnej, należałoby dopuścić równolegle obie drogi.

Taki pogląd moim zdaniem byłby zbyt daleko idący. Oczywiście ponieważ zwrot dotacji może być zabezpieczony osobowo lub rzeczowo, to musi istnieć możliwość dochodzenia tych zabezpieczeń na drodze cywilnej (np. zapłaty weksla). Nie może to jednak prowadzić do traktowania drogi cywilnej jako drogi równoległej, służącej do eliminacji błędów urzędników. Temu co do zasady służy droga administracyjna i przyznane organom administracyjnym w tym zakresie kompetencje. Nie można natomiast drogi cywilnej traktować jako drugiej szansy dla organów władzy w sprawach o zwrot dotacji, jeżeli z powodu uchybień leżących po ich stronie nie jest możliwe wyegzekwowanie roszczenia w przeznaczonej do tego co do zasady drodze administracyjnej.

Podsumowanie

Zasada „tyle państwa, na ile to konieczne, tyle społeczeństwa, na ile to możliwe" nie jest realizowana w jednakowym stopniu na wszystkich szczeblach polskiej administracji[34]. O ile bowiem w przypadku ustaw samorządowych na wszystkich szczeblach współpracę z organizacjami pozarządowymi

[32] Art. 206 u.f.publ. przewiduje, że szczegółowe warunki dofinansowania projektu określa umowa o dofinansowanie, tak samo formy zabezpieczeń należytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy.

[33] Por. uchwała SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. III CZP 117/16: „Przewidziany w art. 207 ust. 9–12a ustawy z dnia 27 października 2009 r. o finansach publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1870 ze zm.) administracyjny tryb zwrotu środków przeznaczonych do realizacji programów finansowanych z funduszy europejskich nie wyłącza możliwości zabezpieczenia wekslem roszczenia o zwrot tych środków i drogi sądowej do dochodzenia zapłaty weksla wystawionego w celu zabezpieczenia tego roszczenia".

[34] Na temat zasady pomocniczości por. m.in. A. Gajda, *Zasada pomocniczości* [w:]: *Unia Europejska. System prawny, porządek instytucjonalny, proces decyzyjny*, red. J. Barcz, Warszawa 2009, s. 168 i n.

wpisano jako zadanie własne samorządu, to w przypadku władz centralnych takiego wyraźnego uregulowania nie ma. Także jednak organy administracji naczelnej i centralnej (ministrowie oraz szefowie urzędów centralnych) często wykonują zadania, które nakładają na nich ustawy, korzystając z różnych form współpracy z sektorem pozarządowym, choć formalnie nie sformułowano wobec nich takiego obowiązku[35].

Zarówno jednak na szczeblu samorządowym, lokalnym i regionalnym, jak i centralnym nie ma ogólnego jednolitego uregulowania zasad finansowania takiej współpracy i kontroli prawidłowości przyznawania i wykorzystywania przez podmioty zewnętrzne środków budżetowych. Obecne regulacje prawne nie gwarantują zatem w pełni prawidłowego, tj. zgodnego z prawem i optymalnego, wykonywania zadań publicznych przez tzw. administrację współdziałającą. Wywołuje to niestety wiele trudności, których można byłoby dzięki takiej ogólnej regulacji uniknąć.

Bibliografia

Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji, red. C. Sześciło, Warszawa 2014.

Blicharz J., *Komentarz do ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie* [w:] *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*, Warszawa 2012.

Gajda A., *Zasada pomocniczości* [w:]: *Unia Europejska. System prawny, porządek instytucjonalny, proces decyzyjny*, red. J. Barcz, Warszawa 2009.

Glumińska-Pawlic J., Gwóźdź T., Żmuda-Matan K., *Dotacje samorządowe udzielane na realizację zadań przez organizacje pozarządowe*, Warszawa 2020.

Groński M., *Kontrola prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji oświatowych – czyli kto powinien być uprawniony do jej przeprowadzenia?*, https://ksiegowosc-budzetowa.infor.pl/finanse-publiczne/dotacje/4689101,Kontrola-prawidlowosci-pobrania-i-wykorzystania-dotacji-oswiatowych-czyli-kto-powinien-byc-uprawniony-do-jej-przeprowadzenia.html (29.05.2021).

Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2004.

Koniuszewska E., *Uchwała w sprawie szczegółowego sposobu konsultowania z radami działalności pożytku publicznego lub organizacjami pozarządowymi projektów aktów prawa miejscowego* [w:] *Źródła prawa w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2017.

Pierzchała J., *Prawo oświaty prywatnej*, Warszawa 2016.

Staszczyk P., *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, Warszawa 2013.

[35] Wyjątkiem jest minister właściwy ds. zabezpieczenia społecznego (obecnie Minister Pracy i Polityki Społecznej) kierujący działem „zabezpieczenie społeczne", w skład którego wchodzi m.in. działalność pożytku publicznego, w tym nadzór nad prowadzeniem tej działalności przez organizacje pożytku publicznego (z wyłączeniem nadzoru nad działalnością w zakresie ratownictwa i ochrony ludności, która należy do ministra właściwego ds. wewnętrznych). Tymi sprawami w ministerstwie zajmuje się Departament Pożytku Publicznego. Przy Ministrze Pracy i Polityki Społecznej działa też Rada Pożytku Publicznego.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania są finansowo-prawne aspekty współpracy administracji z podmiotami zewnętrznymi (w tym z organizacjami pozarządowymi). W artykule poruszone zostały zagadnienia związane z prawnymi formami finansowania tej współpracy administracji, w tym zwłaszcza dotyczące zasad finansowania w drodze dotacji, podmiotów uprawnionych do kontroli sposobu wykorzystania dotacji oraz niezwykle kontrowersyjne kwestie związane z kontrolą sądową w tego rodzaju sprawach i ustaleniem zakresu kognicji pomiędzy sądami powszechnymi i sądami administracyjnymi w sprawach roszczeń o dotacje oraz w sprawach kontroli wykorzystania dotacji. Celem rozważań było dokonanie oceny, czy i na ile obecne regulacje prawne i praktyka gwarantują prawidłowe, tj. zgodne z prawem i optymalne (optymalne merytorycznie, sprawne i skuteczne), wykonywanie zadań publicznych przez tzw. administrację współdziałającą, tj. w ramach współpracy administracji z podmiotami zewnętrznymi.

Słowa kluczowe: dotacje, finansowanie współpracy administracji, kontrola wykorzystania dotacji, sąd właściwy do kontroli wykorzystania dotacji, sąd właściwy do rozstrzygania roszczeń o dotacje

COOPERATING ADMINISTRATION - FINANCIAL AND LEGAL ASPECTS

Summary

The subject of the essay are financial and legal aspects of cooperation of the public administration with external entities (including non-governmental organizations). The article mentions the issues connected with legal forms of financing this cooperation, including mainly subsidy donation rules, subjects entitled to control the way in which the subsidy is used and very controversial matters connected with judicial control in these types of cases and setting the scope of cognition between ordinary and administrative courts in cases of subsidy claims and cases of control of use of those subsidies. The goal of the consideration was to assess if and to what extent the current legal regulations and practice guarantee a correct i.e. in compliance with the law and optimal (substantively optimal, efficient and effective) execution of public tasks by a so called "cooperating administration" i.e. of public administration in cooperation with external entities.

Keywords: subsidy, financing of administrative cooperation, subsidy use control, appropriate court for judging subsidy claims

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.5

Adam Drozdek

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
ORCID: 0000-0002-0942-3347

GROMADZENIE MATERIAŁU DOWODOWEGO W CELU USTALENIA TRANSAKCJI KARUZELOWYCH A PRZEWLEKŁOŚĆ POSTĘPOWANIA – KILKA UWAG NA PRZYKŁADZIE ZWROTU PODATKU VAT

Wprowadzenie

Przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa[1] przewidują zasadę bezpośredniości w gromadzeniu materiału dowodowego w celu jak najszybszego ukończenia postępowania. Zastosowanie tej zasady w praktyce oznacza, że organ podatkowy nie może prowadzić postępowania w sposób nieefektywny poprzez wykonywanie czynności w dużym odstępie czasu przy wydawaniu kolejnych postanowień o przedłużeniu terminu załatwienia sprawy. Jednocześnie nie zawsze długotrwałość postępowania jest równoznaczna z jego przewlekłością. Szczególnie widoczne jest to w przypadku podejrzenia udziału podatnika w transakcjach karuzelowych, gdzie organy podatkowe podejmują szereg działań opartych na materiałach pochodzących z innych postępowań podatkowych, w których podatnik nie brał udziału. Dążenie organu podatkowego do ustalenia, czy miało miejsce nadużycie prawa w postaci transakcji karuzelowych, polega w tym przypadku na gromadzeniu materiału dowodowego często na zasadzie wymiany informacji podatkowych we współpracy z innymi organami podatkowymi. Przeprowadzenie takich działań w żadnym przypadku nie narusza przepisów Ordynacji podatkowej, w tym konstytuującej zasady czynnego udziału strony w postępowaniu. Zgodnie bowiem z treścią art. 180 § 1 O.p. jako dowód należy dopuścić wszystko, co może się przyczynić do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Zasada ta rozwinięta została w art. 181 § 1 O.p., z którego wynika, że dowodami w postępowaniu podatkowym mogą być w szczególności księgi podatkowe, deklaracje złożone przez stronę, zeznania świadków, opinie biegłych, materiały i informacje zebrane w wyniku oględzin, informacje podatkowe oraz inne

[1] Dz.U. 2020, poz. 1325 (dalej: O.p.).

dokumenty zgromadzone w toku czynności sprawdzających lub kontroli podatkowej oraz materiały zgromadzone w toku postępowania karnego albo postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe.

Celem niniejszego artykułu jest omówienie przewlekłości postępowania podatkowego na tle gromadzenia przez organy podatkowe materiału dowodowego w celu ustalenia transakcji karuzelowych. Autor poddaje również analizie uregulowania prawne w zakresie zwrotu podatku VAT w przypadku zakwestionowania faktur nieodzwierciadlających rzeczywistych zdarzeń gospodarczych.

Pojęcie bezczynności organu i przewlekłość prowadzonego postępowania

Punktem wyjścia do analiza przedstawionych powyżej zagadnień stanowi wyjaśnienie terminów *bezczynność organu* oraz *przewlekłość prowadzonego postępowania*, bowiem ustawodawca nie sprecyzował w żadnym akcie prawnym, co one oznaczają. Na przykład w piśmiennictwie wskazuje się, że bezczynność organu administracji podatkowej zachodzi wówczas, gdy w prawnie określonym terminie wymieniony organ nie podejmie żadnych czynności w sprawie lub gdy wprawdzie prowadził postępowanie w sprawie, jednak – mimo istnienia ustawowego obowiązku – nie zakończył go wydaniem stosownego aktu lub nie podjął czynności[2]. Pogląd ten znalazł odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych, m.in. w tezie orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 lutego 2017 r.[3], zgodnie z którą z bezczynnością organu mamy do czynienia nie tylko wtedy, gdy w prawnie ustalonym terminie organ nie podjął żadnej czynności w sprawie, lecz również gdy wprawdzie prowadził postępowanie, ale – mimo istnienia obowiązku i braku przeszkód – nie zakończył go wydaniem decyzji, postanowienia lub innego aktu albo nie podjął stosownej czynności. Oznacza to, że z bezczynnością organu administracji podatkowej będziemy mieli do czynienia w przypadku, gdy organ w terminach określonych przepisami prawa nie podejmuje żadnych czynności w sprawie lub wprawdzie prowadzi postępowanie, ale pomimo istnienia ustawowego obowiązku nie zakończył go wydaniem w terminie decyzji, postanowienia lub też innego aktu bądź nie podjął stosownej czynności[4].

Z kolei przez przewlekłe prowadzenie postępowania należy rozumieć sytuację, w której organ podatkowy kilkakrotnie wyznaczył nowy termin załatwienia sprawy bez wyczerpującego podania przyczyny niedotrzymania poprzednio wyznaczonych terminów, a ponadto zbyt długo gromadził i analizował uzyskany materiał

[2] T. Woś, *Bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organy administracji publicznej* [w:] *Postępowanie sądowoadministracyjne*, red. T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, Warszawa 2017, s. 111 i n.

[3] Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2017 r., sygn. I FSK 1532/15, Lex nr 2249251.

[4] Por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 kwietnia 2020 r., sygn. I SAB/Gd 2/20, Lex nr 3005476.

dowodowy przy jednoczesnym braku koncepcji co do sposobu zakończenia postępowania[5]. Jeszcze inaczej analizowany termin scharakteryzował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach w orzeczeniu z dnia 29 kwietnia 2020 r., według którego przewlekłość zachodzi, gdy organ podatkowy nie załatwia sprawy w terminie, nie pozostając jednocześnie w bezczynności, a podejmowane przez ten organ czynności procesowe nie charakteryzują się koncentracją, względnie mają charakter czynności pozornych, nieistotnych dla merytorycznego załatwienia sprawy. Innymi słowy – przewlekłe prowadzenie przez organ postępowania administracyjnego zaistnieje wówczas, gdy będzie można skutecznie przedstawić mu zarzut niedochowania należytej staranności w takim zorganizowaniu postępowania administracyjnego, by zakończyło się ono w rozsądnym terminie, względnie zarzut przeprowadzania czynności (w tym dowodowych) pozbawionych dla sprawy jakiegokolwiek znaczenia[6]. Takie rozumienie terminu *przewlekłość prowadzonego postępowania* pozwala na objęcie jego zakresem opieszałego, niesprawnego i nieskutecznego działania organu podatkowego w sytuacji, gdy sprawa podatkowa mogła być załatwiona w terminie krótszym, jak również nieuzasadnione przedłużanie terminu załatwienia sprawy.

Mając na uwadze zaprezentowane poglądy przedstawicieli nauki oraz stanowiska judykatury, najogólniej rzecz ujmując, należy dokonać odróżnienia bezczynności organu rozumianej jako niezałatwienie sprawy w terminie od stanu przewlekłości postępowania, tj. jego prowadzenia w sposób nieefektywny poprzez wykonywanie czynności w dużym odstępie czasu bądź wykonywanie czynności pozornych, które powodują, że formalnie organ nie jest bezczynny. Pojęcie *bezczynność* rozumieć należy jako niewydanie w terminie decyzji lub postanowienia, względnie aktu lub czynności wskazanych w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[7]. Natomiast przez pojęcie *przewlekłe prowadzenie postępowania* należy rozumieć sytuację prowadzenia postępowania w sposób nieefektywny poprzez wykonywanie czynności w dużym odstępie czasu bądź wykonywaniu czynności pozornych, które powodują, że formalnie organ nie jest bezczynny.

Postępowanie dowodowe a okoliczności uzasadniające przedłużenie postępowania w sytuacji zwrotu podatku w przypadku podejrzenia transakcji karuzelowych

Z punktu widzenia prowadzonych rozważań istotne są okoliczności uzasadniające przedłużenie postępowania w przypadku zwrotu podatku VAT. Zasady

[5] W. Chróścielewski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 24 kwietnia 2015 r., I FSK 1881/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2015, nr 12, s. 1719 i n.

[6] Wyrok WSA w Kielcach z dnia 29 kwietnia 2020 r., sygn. II SAB/Ke 1/20, Lex nr 2977101.

[7] Dz.U. 2019, poz. 2325 ze zm.

zwrotu tego podatku uregulowane zostały nie tylko w prawie unijnym, ale także w polskich regulacjach prawnych. Zgodnie z treścią art. 183 dyrektywy 112[8] jeżeli „za dany okres rozliczeniowy kwota przysługujących odliczeń przekracza kwotę podatku należnego, Państwa Członkowskie mogą dokonać zwrotu lub przenieść nadwyżkę na okres następny, na warunkach ustalonych przez dane państwo". Brzmienie unijnego przepisu jest w pełni tożsame z art. 87 ust. 1 uVAT[9], w myśl którego w przypadku wyższej kwoty podatku naliczonego w danym okresie rozliczeniowym od kwoty podatku należnego podatnik ma prawo do obniżenia o tę różnicę kwot podatku należnego za następne okresy lub do zwrotu różnicy na rachunek bankowy. Z literalnego brzmienia powołanych regulacji prawnych wynika, że w przypadku, gdy kwota podatku naliczonego jest wyższa od kwoty podatku należnego, to podatnik ma prawo dokonać wyboru pomiędzy przeniesieniem nadwyżki podatku naliczonego na kolejny okres rozliczeniowy lub do zwrotu różnicy na rachunek bankowy.

Zgodnie z art. 87 ust. 2 uVAT zwrot różnicy podatku, z zastrzeżeniem ust. 6, następuje w terminie 60 dni od dnia złożenia rozliczenia przez podatnika na rachunek bankowy podatnika w banku mającym siedzibę na terytorium kraju lub na rachunek podatnika w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, której jest członkiem, wskazanym w zgłoszeniu identyfikacyjnym, o którym mowa w odrębnych przepisach, lub na wskazany przez podatnika rachunek banku lub na rachunek spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej jako zabezpieczenie udzielanego przez ten bank lub przez tę kasę kredytu na podstawie złożonego przez podatnika do naczelnika urzędu skarbowego w terminie do złożenia deklaracji podatkowej pisemnego nieodwołalnego upoważnienia organu podatkowego potwierdzonego przez bank lub spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową, udzielających kredytu, do przekazania tego zwrotu. Jeżeli zasadność zwrotu wymaga dodatkowego zweryfikowania, naczelnik urzędu skarbowego może przedłużyć ten termin do czasu zakończenia weryfikacji rozliczenia podatnika dokonywanego w ramach czynności sprawdzających, kontroli podatkowej, kontroli celno-skarbowej lub postępowania podatkowego. Jeżeli przeprowadzone przez organ czynności wykażą zasadność zwrotu, o którym mowa w zdaniu poprzednim, urząd skarbowy wypłaca należną kwotę wraz z odsetkami w wysokości odpowiadającej opłacie prolongacyjnej stosowanej w przypadku odroczenia płatności podatku lub jego rozłożenia na raty.

Już z pobieżnej analizy powołanej regulacji prawnej wynika, że organy podatkowe posiadają uprawnienie do zbadania zasadności zwrotu podatku VAT. Przepis ten zakreśla również ramy postępowania organu podatkowego, w jakich to bada-

[8] Dyrektywa 2006/112/WE z 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. Urz. UE L 347 z 11 grudnia 2006 r., s. 1 ze zm.), dalej: dyrektywa 112.

[9] Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2020, poz. 106 ze zm.), dalej: uVAT.

nie ma się odbywać. Ustawodawca wskazuje na czynności sprawdzające, kontrolę podatkową, kontrolę celno-skarbową lub postępowanie podatkowe, w związku z którymi organ podatkowy może przedłużyć termin zwrotu „do czasu zakończenia weryfikacji rozliczenia podatnika dokonywanego" w ramach wskazanych postępowań. Niewątpliwe jest jednak to, że z regulacji tej nie wynika, aby zawierał on ograniczenie polegające na prowadzeniu postępowania jedynie w oparciu o dokumenty będące w posiadaniu podatnika ubiegającego się o zwrot podatku. Przepis ten przewiduje bowiem weryfikację rozliczeń podatnika w zakresie podatku VAT nie tylko w ramach czynności sprawdzających, ale także w ramach kontroli podatkowej, kontroli celno-skarbowej lub postępowania podatkowego, które w swej istocie nie muszą ograniczać się jedynie do badania dokumentów pod względem ich formalnej poprawności. W praktyce oznacza to, że organy podatkowe posiadają prawo badania legalności dokonanego odliczenia kwot podatku naliczonego i – będącego jego konsekwencją – zwrotu podatku. A zatem organ podatkowy ma możliwość przedłużenia terminu zwrotu nadwyżki podatku naliczonego nad podatkiem należnym do czasu zakończenia weryfikacji rozliczenia podatnika dokonywanego w ramach czynności sprawdzających, kontroli podatkowej lub postępowania podatkowego na podstawie przepisów O.p. lub kontroli celno-skarbowej, jeżeli zasadność zwrotu wymaga dodatkowego zweryfikowania. Przemawia za tym przede wszystkim to, że bezpodstawne odliczenie i zwrot godzi w neutralność podatku od towarów i usług jako podatku od wartości dodanej, a także narusza interes finansów publicznych, który jest konstytucyjnie chroniony. Z tego względu organy podatkowe nie tylko są uprawnione, ale i zobowiązane analizować zasadność zwrotu podatku od towarów i usług. Jednocześnie na organie podatkowym spoczywa wynikający z normy prawnej obowiązek stosowania zasady szybkości i prostoty prowadzonego postępowania podatkowego[10].

Na tym tle powstają liczne wątpliwości co do tego, czy ustalenia faktyczne w przedmiocie dokonywanych przez podatnika rozliczeń z tytułu podatku VAT oraz określenie przez niego kwot podatku należnego i naliczonego uzależnione jest od weryfikacji transakcji gospodarczych dokonywanych przez organ podatkowy z podmiotami krajowymi i z państw Unii Europejskiej. Uzasadnienia takiego stanowiska można się dopatrywać w tym, że transakcje karuzelowe są niezmiernie trudne do wykrycia, gdyż bierze w nich udział nie tylko podmiot, który znika – tzw. znikający podatnik – ale również wiele rozsianych często po całym świecie podmiotów gospodarczych – tzw. buforów z różnych branż. Charakterystyczną cechą oszustwa podatkowego znanego pod nazwą *karuzela podatkowa*[11] jest wykorzy-

[10] Art. 125 § 1 O.p.

[11] Wskazać należy, że „karuzela podatkowa" to sieć kilku czy kilkunastu podmiotów, które tworzą pozory legalnych transakcji handlowych, a ich prawdziwym celem jest wyłudzenie zwrotu podatku VAT, który nie został zapłacony na wcześniejszym etapie obrotu. Najczęściej schemat takiego oszustwa przedstawia się tak, że najpierw firma zagraniczna sprzedaje towar do Polski, korzystając ze

stanie instytucji wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów (WDT) i wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów (WNT). Towary będące „nośnikiem VAT" muszą opuścić terytorium kraju (WDT) i następnie do tego samego kraju powrócić (WNT). Zaaranżowaniem tego typu transakcji zajmuje się „spółka wiodąca" z siedzibą na terenie innego niż Polska kraju członkowskiego Unii[12]. Taka sytuacja powoduje, że w przypadku ustalenia transakcji karuzelowych postępowanie dowodowe nie może być prowadzone w „klasyczny" sposób, który polega na sprawdzaniu wyłącznie okoliczności wnikających z dokumentacji prowadzonej przez podatnika bądź jego kontrahentów czy też ich twierdzeń dotyczących prawidłowości dokonanych rozliczeń. W przypadku transakcji karuzelowych zachodzi bowiem konieczność dokonania szczegółowych ustaleń dotyczących wszystkich podmiotów uczestniczących w łańcuchu transakcji w ramach mechanizmu „karuzeli podatkowej". Ocena zgromadzonego przez organy podatkowe materiału dowodowego wymaga uwzględnienia wszystkich okoliczności przeprowadzonej transakcji, także tych, które wskazują na udział w łańcuchu transakcji o znamionach „karuzeli podatkowej" i nabywanie towaru pochodzącego bezpośrednio lub pośrednio od podmiotów funkcjonujących jako tzw. znikający podatnik. Ponadto wskazać należy, że organ podatkowy, analizując łańcuch transakcji i podmioty w nim uczestniczące, zobowiązany jest określić role i funkcje, jakie poszczególne podmioty pełnią w mechanizmie „karuzeli podatkowej". Działalność każdego podmiotu uczestniczącego w transakcjach karuzelowych musi zostać oceniona przez pryzmat zgromadzonego materiału dowodowego, stąd organ podatkowy zobowiązany jest wystąpić z zapytaniem do innych organów podatkowych, urzędów miasta i organów ZUS dotyczącym podmiotów, które nie zawierały transakcji bezpośrednio z kontrolowanym podatnikiem. To z kolei pozwoli organowi podatkowemu na przeanalizowanie wszystkich występujących w łańcuchu dostaw transakcji i może pozwolić na ustalenie źródła pochodzenia towaru, wykluczając tzw. karuzelę podatkową, czy też ją wykryć. Ponadto czas prowadzenia postępowania kontrolnego determinowany był przez długie terminy odpowiedzi zagranicznych i polskich władz skarbowych odnośnie pytań do nich skierowanych przez organ podatkowy.

zwolnienia z podatku VAT, potem nabywca sprzedaje w Polsce towar innej firmie, naliczając VAT zgodnie z obowiązującą w kraju stawką, którego jednak nie odprowadza i znika, a kolejny nabywca sprzedaje ten sam towar dalej za granicę, stosując zerową stawkę VAT, i odlicza sobie należny podatek – wyrok WSA w Lublinie z dnia 30 czerwca 2015 r., sygn. I SAB/Lu 8/15, Lex nr 1801127. Zob. szerzej: K. Wyszyński, *Wyłudzenia karuzelowe – ogólna charakterystyka na tle wybranych zagadnień prawa karnego materialnego i procesowego* [w:] *Karuzele VAT. Wybrane regulacje prawa karnego materialnego i procesowego*, red. S. Pawelec, Warszawa 2020, s. 68–71 oraz powołana tam literatura.

[12] A. Drozdek, K. Machalica-Drozdek, *Obrót „pustymi fakturami" jako przesłanka uzasadniająca zabezpieczenie wykonania zobowiązania podatkowego*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 3, s. 231–244. Por. wyrok WSA w Krakowie z dnia 30 kwietnia 2019 r., sygn. I SAB/Kr 2/19, Lex nr 2698305.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że w sprawach, w których zachodzi podejrzenie transakcji karuzelowych, nie jest możliwe rozstrzygnięcie sprawy tylko na podstawie złożonej przez podatnika deklaracji podatkowej oraz faktur zakupów i sprzedaży. Oznacza to, że dla rozstrzygnięcia prawa do odliczenia podatnika w takim przypadku konieczne jest ustalenie przez organ podatkowy, czy miało miejsce nadużycie prawa w postaci transakcji karuzelowych, a jeśli tak, to jaka była w tym rola podatnika, czy był to udział świadomy, a jeśli nie, to czy dochował on należytej staranności[13]. Przeprowadzenie takich działań organów podatkowych należy uznać za uzasadnione, ponieważ w postępowaniu, w którym bada się łańcuch dostaw, na poszczególnych etapach pojawiają się nowe okoliczności, które mogą być badane dopiero wówczas, gdy organ się o nich dowie, upewni się co do nich bądź odwrotnie – poweźmie wątpliwości co do ich wystąpienia[14]. Kontynuując tę linię orzeczniczą, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 27 stycznia 2016 r. podkreślił, że niewątpliwie powiązania transakcyjne podmiotów, zwłaszcza tzw. transakcje karuzelowe, wymagają współdziałania organów podatkowych w celu ustalenia, czy transakcje te są rzetelne w tym znaczeniu, że nie służą różnego rodzaju oszustwom i nadużyciom w zakresie podatku od towarów i usług. Oczywista jest więc konieczność posługiwania się ustaleniami i ocenami, a także rozstrzygnięciami dokonywanymi przez inne organy podatkowe prowadzące postępowania wobec kontrahentów danego podatnika[15], a z drugiej strony wymaga się od organu wskazania konkretnej daty zakończenia swojego postępowania bez posiadania przez tenże organ wiedzy co do terminów zakończenia czynności dokonywanych przez inne organy.

W tym miejscu zauważyć należy, że organ podatkowy, stosując przepis prawa, powinien ustalić, czy stan faktyczny i stan abstrakcyjny wynikający z przepisów materialnego prawa podatkowego pokrywają się[16]. W tym celu szczególnego znaczenia nabierają ustalenia stanu faktycznego w przypadku przestępstw związanych z transakcjami karuzelowymi, gdyż weryfikacja rzetelności dokonanego przez podatnika rozliczenia w zakresie podatku VAT za okres objęty postępowaniem nie może zostać ograniczona tylko do badania poprawności dokumentacji oraz danych jej bezpośrednich kontrahentów, lecz wymaga zweryfikowania transakcji u pośrednich kontrahentów uczestniczących w łańcuchach transakcji. Wynika z tego, że z uwagi na podejrzenie brania udziału w transak-

[13] A. Drozdek, K. Machalica-Drozdek, *Zasada nadużycia prawa a oszustwo podatkowe w zakresie VAT*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2019, nr 3(24), s. 99–112. Podobnie: wyrok NSA z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. I FSK 1382/16, Lex nr 2491486.

[14] Wyrok WSA w Lublinie z dnia 30 czerwca 2015 r., sygn. I SAB/Lu 8/15, Lex nr 1801127.

[15] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 stycznia 2016 r., sygn. III SAB/Wa 52/15, Lex nr 2071542.

[16] B. Adamiak, *Postępowanie podatkowe* [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, Wrocław 2012, s. 797–798.

cjach karuzelowych niezbędne jest kompleksowe rozpatrywanie materiału dowodowego zgromadzonego we wszystkich postępowaniach. Celem postępowania kontrolnego jest ustalenie rzeczywistego obrotu towarowego. Bez ustaleń w tym zakresie nie jest możliwe prawidłowe stwierdzenie stanu faktycznego w zakresie zwrotu nadwyżki podatku naliczonego nad podatkiem należnym. Na tym tle przedstawionych rozważań pojawia się potrzeba wyjaśnienia znaczenia pojęcia *materiały*, które ma zakres dużo szerszy niż pojęcie *dokumenty*. W tym określeniu chodzi nie tylko o dokumenty, ale także o wszystkie pozostałe dowody (materiały), które mogą się przyczynić do wyjaśnienia sprawy, a nie są sprzeczne z prawem. W tym kontekście na aprobatę zasługuje teza orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 27 maja 2020 r. (sygn. I SA/Lu 751/19), która podkreśla, że rozstrzygnięcie zarzutu przewlekłości prowadzonego przez organ podatkowy postępowania wymaga rozważenia, którym z konkurujących ze sobą zasad prawa podatkowego należy w tej sprawie przyznać prymat, i w takim kontekście oceniać przedmiotowe postępowanie podatkowe[17]. Z przepisów art. 139–140 O.p. wynika bowiem wymóg załatwiania spraw podatkowych bez zbędnej zwłoki (albo niezwłocznie – art. 139 § 2), lecz nie później niż we wskazanych tam terminach. Jednocześnie ustawodawca dopuścił możliwość niedochowania zasady szybkiego załatwienia sprawy, dając prymat innym zasadom postępowania, a w szczególności zasadzie dokładnego wyjaśnienia sprawy oraz zebrania i wyczerpującego rozpatrzenia całego materiału dowodowego[18], które to stanowią niezbędny warunek dla prawidłowego zastosowania prawa materialnego. Oznacza to, że zasada szybkości zwrotu podatku VAT nie może w tej sytuacji być faworyzowana kosztem zasady słuszności zwrotu, gdyż ta techniczna czynność zwrotu skutkować mogłaby daleko idącymi konsekwencjami prawnymi, tj. niemożliwością późniejszego odzyskania podatku w razie ustalenia, że ostatecznie zwrot nie był zasadny.

W świetle powyższego należy zatem stwierdzić, że organ podatkowy – zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej – zobowiązany jest podjąć z urzędu wszelkie niezbędne działania w celu wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy. Ustalenie stanu faktycznego wymaga zebrania wszelkich dostępnych informacji o faktach, a ich weryfikacja następuje przez przeprowadzenie dowodów, którymi w postępowaniu podatkowym mogą być w szczególności m.in. księgi podatkowe, deklaracje złożone przez stronę, zeznania świadków, opinie biegłych, materiały i informacje zebrane w wyniku oględzin, informacje podatkowe oraz inne dokumenty zgromadzone w toku czynności sprawdzających lub kontroli podatkowej, a także materiały zgromadzone w toku postępowania karnego albo postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe. Istotne jest również to, że organ podatkowy, gromadząc materiał dowodowy w celu ustalenia transakcji

[17] Wyrok WSA w Lublinie z dnia 27 maja 2020 r., sygn. I SA/Lu 751/19, Lex nr 3019982.

[18] Por. art. 122 i art. 187 § 1 O.p.

karuzelowych, jest też zobowiązany w prowadzonym postępowaniu do uwzględnienia dowodów przeprowadzonych przez inny organ w innym postępowaniu. Do dowodów uzyskanych w toku prowadzonego postępowania podatkowego należy także zaliczyć materiały zgromadzone w toku postępowania karnego albo postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe. Z oczywistych względów przeprowadzenie takich czynności wymaga więcej czasu, niż gdyby uczynił to sam organ, który wszczął postępowanie podatkowe. Charakter transakcji karuzelowych powoduje, że z kolejnymi wystąpieniami o dalsze sprawdzenie podmiotów uczestniczących w tym łańcuchu organ może wystąpić dopiero po otrzymaniu informacji o kolejnych dostawcach. W toku tych czynności występują również utrudnienia w dotarciu do dokumentacji księgowej. Zdarza się, że podmioty nie działają pod wskazanym adresem, co skutkuje przedłużeniem prowadzonego postępowania podatkowego.

Podsumowanie

Podsumowując wyniki analizy przeprowadzonej w niniejszym opracowaniu, należałoby zdaniem autora przyjąć, że organ podatkowy, chcąc ustalić, czy podatnik świadomie bądź nieświadomie bierze udział w transakcjach karuzelowych, musi skontrolować cały łańcuch dostaw towarów. Czas prowadzenia postępowania kontrolnego determinowany jest przez długie terminy odpowiedzi zagranicznych i polskich organów podatkowych. Wynika to zarówno ze stopnia komplikacji łańcucha dostaw, jak i ustalenia stanu wiedzy przez organy podatkowe na temat deklarowanego przez podatnika obrotu.

W przypadku transakcji karuzelowych przyczyną niedotrzymania terminu jest konieczność zebrania pełnego materiału dowodowego. Taki obowiązek wynika z zasady prawdy obiektywnej uregulowanej w art. 122 O.p. w zw. z art. 292 O.p., zgodnie z którą w toku postępowania organy prowadzące postępowanie mają obowiązek podejmowania wszelkich niezbędnych działań w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy. Z zasady tej wynika dla organu podatkowego obowiązek wyczerpującego zbadania wszystkich okoliczności faktycznych związanych z określoną sprawą, aby w ten sposób stworzyć jej rzeczywisty obraz i uzyskać podstawę do trafnego zastosowania przepisów materialnego prawa podatkowego. Zasada ta została rozwinięta w regulacji art. 180 i art. 187 § 1 O.p. Zgodnie z tym ostatnim przepisem organy podatkowe mają obowiązek zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego. Obowiązek zebrania całego materiału dowodowego ma znaczenie dla właściwego stosowania przepisów materialnego prawa podatkowego. Niewątpliwie podstawą prawidłowego zastosowania prawa materialnego jest wcześniejsze prawidłowe i dokładne wyjaśnienie wszystkich istotnych w sprawie okoliczności faktycznych odpowiadających prawdzie, czyli zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy.

Powoduje to jednak, że czas trwania postępowania podatkowego nie wynika z bezczynności czy opieszałości organu podatkowego, a spowodowany jest złożonością i stopniem skomplikowania prowadzonej sprawy oraz koniecznością zgromadzenia pełnego materiału dowodowego.

W przypadku gromadzenia materiału dowodowego w celu ustalenia transakcji karuzelowych organy podatkowe mają nie tylko możliwość, ale i obowiązek sprawdzania prawidłowości obliczenia i deklarowania przez podatnika kwoty podatku do zapłaty lub kwoty podatku naliczonego, jak też kwoty nadwyżki podatku do zwrotu. Weryfikacja taka dotyczy nie tylko poprawności prowadzenia dokumentacji przez samego podatnika, ale odnosi się także do jego kontrahentów. Dokonanie takiej weryfikacji znajduje też zastosowanie w stosunku do podmiotów uczestniczących w całym łańcuszku transakcji, których rzetelność może budzić wątpliwości organów podatkowych. W przypadku podatku od towarów i usług weryfikacja rzetelności i prawidłowości transakcji podejmowanych przez podatnika może być nie tylko następstwem wykrycia nieprawidłowości w jego dokumentacji w toku czynności sprawdzających lub w toku kontroli podatkowej, ale również może wynikać z ogólnej wiedzy organów podatkowych dotyczącej stosowanych sposobów obchodzenia prawa przez podatników, zwłaszcza w sytuacji, gdy transakcje dotyczą tzw. towarów wrażliwych. Weryfikacja taka jest konieczna, jeżeli materiał dowodowy zabezpieczony u podatnika np. w toku prowadzonej kontroli podatkowej nie jest wystarczający i istnieje konieczność pozyskania dodatkowych dowodów, w szczególności związanych z kontrahentami podatnika. Zakończenie weryfikacji jest jednak możliwe dopiero wtedy, gdy organ podejmie wszelkie możliwe działania w celu dokładnego wyjaśnienia i załatwienia sprawy oraz zbierze i wyczerpująco rozpatrzy cały materiał dowodowy.

Bibliografia

Adamiak B., *Postępowanie podatkowe* [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, Wrocław 2012.

Chróścielewski W., *Glosa do wyroku NSA z dnia 24 kwietnia 2015 r., I FSK 1881/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2015, nr 12.

Drozdek A., Machalica-Drozdek K., *Obrót „pustymi fakturami" jako przesłanka uzasadniająca zabezpieczenie wykonania zobowiązania podatkowego*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 39.

Drozdek A., Machalica-Drozdek K., *Zasada nadużycia prawa a oszustwo podatkowe w zakresie VAT*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2019, nr 3(24).

Woś T., *Bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organy administracji publicznej* [w:] *Postępowanie sądowoadministracyjne*, red. T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, Warszawa 2017.

Wyszyński K., *Wyłudzenia karuzelowe – ogólna charakterystyka na tle wybranych zagadnień prawa karnego materialnego i procesowego* [w:] *Karuzele VAT. Wybrane regulacje prawa karnego materialnego i procesowego*, red. S. Pawelec, Warszawa 2020.

Streszczenie

Długość trwania postępowania podatkowego może być uzasadniona koniecznością wykonania wielu czynności dowodowych u wielu podmiotów biorących udział w transakcjach łańcuchowych. Jednocześnie nie zawsze długotrwałość postępowania jest równoznaczna z jego przewlekłością. Szczególnie widoczne jest to w przypadku gromadzenia materiału dowodowego w celu ustalenia transakcji karuzelowych, gdzie organy podatkowe mają nie tylko możliwość, ale i obowiązek sprawdzania prawidłowości obliczenia i deklarowania przez podatnika kwoty podatku do zapłaty lub kwoty podatku naliczonego, jak też kwoty nadwyżki podatku do zwrotu. Celem niniejszej publikacji jest omówienie przewlekłości postępowania podatkowego na tle gromadzenia przez organy podatkowe materiału dowodowego w celu ustalenia transakcji karuzelowych.

Słowa kluczowe: transakcje karuzelowe, czas trwania postępowania podatkowego, podatek VAT

EVIDENCE COLLECTION TO DETERMINE CAROUSEL TRANSACTION VS THE LENGTHINESS OF PROCEEDINGS – A FEW REMARKS AS EXEMPLIFIED BY VAT REFUND

Summary

The length of tax proceedings can be justified by the necessity to conduct a lot of evidence activities from numerous entities taking part in chain transactions. At the same time, the length of the proceedings is not always tantamount to its lengthiness. This is particularly visible in the case of evidence collection to determine carousel transactions, where the tax authorities have both an opportunity and obligation to check the correctness of the tax due, input tax and excess tax refund calculated and declared by the taxpayer. The objective of this paper is to discuss the lengthiness of the tax proceedings in the context of evidence collection by the tax authorities to determine carousel transactions.

Keywords: carousel transactions, the length of tax proceedings, VAT

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.6

Zuzanna Kaja Fliszkiewicz

Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0003-0184-8591

OŚWIADCZENIE WOLI *FURIOSUS* W ORZECZNICTWIE SĄDOWO-ADMINISTRACYJNYM

Prawo rzymskie jest ważnym elementem kultury europejskiej, a co za tym idzie – kultury polskiej[1]. W przeciwieństwie do innych prawodawstw antycznych, ma nieporównywalny wpływ na współczesne ustawodawstwo[2]. Słusznie wskazuje W. Wołodkiewicz, że „pojęcia i terminy wykształcone w prawie rzymskim, lub na jego kanwie, przeniknęły do współczesnych systemów prawnych"[3]. Definicję *furiosus* możemy znaleźć w orzecznictwie sądów polskich. Ma on szczególne znaczenie w odniesieniu do oświadczenia woli składanego przez osobę chorą umysłową.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie zastosowania w orzecznictwie sądowo-administracyjnym łacińskiej terminologii *furiosi* odnośnie do składanego przez nich oświadczenia woli. Wyrażenie woli należy rozpatrywać w oparciu o kryterium jego ważności i skuteczności. Stąd dodatkowym celem stała się konieczność porównania pojmowania instytucji *furiosus* przez jurystów rzymskich oraz wpływ stanu psychicznego na składane przez nich oświadczenia woli. W związku z tym, że sądy używają w orzeczeniach łacińskiego terminu *furiosus*, należy porównać jego współczesne rozumienie z pierwotnym, ujętym w pismach jurystów rzymskich. Należy także ustalić, czy używane w orzecznictwie sądowo-administracyjnym pojęcie jest tożsame znaczeniowo z tym znanym z przekładów rzymskich.

Wobec powyższego sformułowano następującą hipotezę badawczą: zakres znaczeniowy używanego przez rzymskich prawników terminu *furiosus* został rozszerzony we współczesnym orzecznictwie cywilno-administracyjnym. W związku z tak zakreśloną hipotezą wyróżniono dwa problemy badawcze wymagające przeanalizowania. W pierwszej kolejności należy zweryfikować, czy termin *furiosus* jest jednakowo pojmowany we współczesnym sądownictwie cywilnym i administracyjnym. W przypadku uzyskania odpowiedzi negatywnej na to zagadnienie

[1] J. Kodrębski, *Prawo rzymskie w Polsce XIX w.*, Łódź 1990, s. 3.
[2] W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003, s. 315.
[3] *Ibidem*, s. 321.

należałoby przeanalizować kolejny problem badawczy, tj. ustalić, który zakres znaczeniowy jest bliższy rzymskiemu pojmowaniu *furiosus*.

Rozwiązanie sformułowanych problemów badawczych oraz weryfikacja postawionej hipotezy oparte zostały na metodzie historyczno-prawnej oraz dogmatyczno-prawnej, pozwalających na naukową analizę orzecznictwa, a także metodach: funkcjonalnej i celowościowej.

Oświadczenie woli *furiosus* w pismach jurystów rzymskich

Juryści rzymscy w swoich pismach posługują się terminem *fruiosus*. Jurysta Pomponiusz, komentując dzieła Sabinusa, wyraźnie wskazał, że *furiosi* nie mogą składać ważnych oświadczeń woli:

D. 50,17,40 (*Pomponius libro trigensimo quarto ad Sabinum*): *Furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.*

D. 50,17,40 (Pomponius w księdze trzydziestej czwartej *Komentarza* do pism Sabinusa): *Chory psychicznie i ten, komu odebrano zarząd majątkiem (marnotrawca), nie mogą składać „ważnych" oświadczeń woli*[4].

Podobne zdanie o *furiosi* ma jurysta Paulus, który swój pogląd zawarł w księdze szesnastej *Komentarza do edyktu*, zgodnie z którym *furiosi* jako chory psychicznie był traktowany na równi z nieobecnym, a w konsekwencji nie mógł skutecznie złożyć oświadczenia woli:

D. 50,17,124 *pr.-1* (*Paulus libro sexto decimo ad edictum*): *pr. Ubi non voce, sed praesentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. idem in surdo: hic quidem et respondere potest. 1. Furiosus absentis loco est et ita Pomponius libro primo epistularum scribit.*

D. 50,17,124 *pr.-1* (Paulus w księdze szesnastej *Komentarza* do edyktu): *Skoro wymaga się samej obecności bez mówienia czegokolwiek, niemy lecz zarazem zdrowy na umyśle, „który będąc obecnym milczy", może być traktowany jako udzielający odpowiedzi. Podobnie głuchy, który również może „w ten sposób, będąc jedynie obecnym" udzielić odpowiedzi. 1. Pomponius pisze w Księdze pierwszej* Listów*, że chory psychicznie znajduje się w takim położeniu jak nieobecny*[5].

Furiosus pojawia się również w fragmencie *Digestów* (D. 12,6,29 Ulp. l.2 *disp.*), w którym jurysta Ulpian stawia go wobec pupila czy marnotrawcy, a zatem osób, które nie mogą skutecznie objawiać woli bez *interpositio auctoritatis*[6].

---

[4] T. Palmirski, *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. Księgi 48–50*, Kraków 2013 s. 415.

[5] *Ibidem*, s. 427.

[6] E. Żak, *Marnotrawca, chory umysłowo, niedojrzały – o wspólnych uregulowaniach w rzymskim prawie klasycznym i justyniańskim* [w:] *Quid leges sine moribus? Studia nad prawem rzymskim dedykowane profesorowi Markowi Kuryłowiczowi w 65. rocznicę urodzin oraz 40-lecie pracy naukowej*, red. K. Amielańczyk, Lublin 2009, s. 161.

D. 12.6.29 (Ulpianus 2 *disp.*): *Interdum persona locum facit repetitioni, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate vel furiosus vel is cui bonis interdictum est solverit: nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur. et si quidem exstant nummi, vindicabuntur, consumptis vero condictio locum habebit.*

D. 12.6.29 (Ulpianus w księdze drugiej *Dysput*): *Czasami żądanie zwrotu ma zastosowanie z uwagi na osobę, która dokonała świadczenia, na przykład kiedy świadczył podopieczny bez zgody opiekuna, albo chory psychicznie, albo osoba, której odebrano zarząd majątkiem. Nie ma bowiem wątpliwości, że w przypadku tych osób istnieje co do zasady żądanie zwrotu. Jeśli zatem pieniądze jeszcze są „w posiadaniu wierzyciela", można domagać się ich zwrotu za pomocą skargi wydobywczej, jeśli zaś zostały wydane, to będzie mieć zastosowanie skarga prawa ścisłego o zwrot*[7].

Instytucję *furiosus* ukazał też Ulpian w księdze dwudziestej szóstej *Komentarza do pism Sabinusa:*

D. 1,6,8 (*Ulpianus libro vicensimo sexto ad Sabinum*): *Patre furioso liberi nihilominus in patris sui potestate sunt: idem et in omnibus est parentibus, qui habent liberos in potestate. nam cum ius potestatis moribus sit receptum nec possit desinere quis habere in potestate, nisi exierint liberi quibus casibus solent, nequaquam dubitandum est remanere eos in potestate. quare non solum eos liberos in potestate habebit, quos ante furorem genuit, verum et si qui ante furorem concepti in furore editi sunt. sed et si in furore agente eo uxor concipiat, videndum an in potestate eius nascatur filius: nam furiosus licet uxorem ducere non possit, retinere tamen matrimonium potest: quod cum ita se habeat, in potestate filium habebit. proinde et si furiosa sit uxor, ex ea ante conceptus in potestate nascetur: sed et in furore eius conceptus ab eo qui non furebat sine dubio in potestate nascetur, quia retinetur matrimonium. sed et si ambo in furore agant et uxor et maritus et tunc concipiat, partus in potestate patris nascetur, quasi voluntatis reliquiis in furiosis manentibus: nam cum consistat matrimonium altero furente, consistet et utroque. 1. Adeo autem retinet ius potestatis pater furiosus, ut et adquiratur illi commodum eius, quod filius adquisivit.*

D. 1,6,8 (Ulpianus w księdze dwudziestej szóstej *Komentarza* do pism Sabinusa): *Jeśli ojciec jest chory umysłowo, dzieci mimo wszystko znajdują się pod jego władzą. Tak samo jest w przypadku wszystkich wstępnych, którzy mają pod władzą zstępnych. Ponieważ, skoro prawo władzy zostało zaczerpnięte ze zwyczajów i nikt nie może przestać mieć kogoś pod władzą, to chyba że dzieci wyjdą spod niej w jeden z przewidzianych sposobów, nie należy wątpić, że pozostają one pod władzą. Dlatego nie tylko będzie miał pod władzą te dzieci, które urodziły się przed popadnięciem w chorobę umysłową, ale również te, które zostały poczęte przed popadnięciem w chorobę, a narodzone po nim. Ale jeśli żona zaj-*

[7] T. Palmirski, *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. Księgi 12–19*, Kraków 2013, s. 83.

dzie w ciążę wskutek stosunku odbytego podczas choroby umysłowej [męża], *należy rozważyć, czy syn narodzi się pod władzą: chory umysłowo nie może bowiem pojąć żony, może natomiast utrzymać związek małżeński. Skoro zatem tak się sprawy mają, będzie miał syna pod władzą. Tak samo i jeśli żona jest chora umysłowo, a wcześniej został z niej poczęty syn, urodzi się on pod władzą. Lecz również jeśli został poczęty w czasie jej choroby umysłowej przez mężczyznę, który nie był chory, bez wątpienia rodzi się pod władzą, ponieważ nadal trwa małżeństwo. Jeśli natomiast oboje, i mąż, i żona, działaliby w czasie choroby umysłowej i wtedy zostałby poczęty, dziecko rodzi się pod władzą ojca, jakby ze względu na resztki woli pozostające w chorych umysłowo: ponieważ skoro małżeństwo trwa bez względu na chorobę umysłową jednej ze stron, trwa również w przypadku choroby obydwojga małżonków. 1. A zatem chory umysłowo ojciec zatrzymuje prawo władzy, tak że przypadają mu korzyści, które nabył syn*[8].

Z powyższego wynika, iż wystąpienie choroby umysłowej było przesłanką definiującą brak zdolności do czynności prawnych[9]. Zgodnie z przekładem Ulpiana, dokonanym przez T. Palmirskiego, *furiosus* posiadał *partia potestas*, a zawarte przez niego małżeństwo nie ulegało zerwani, pomimo wystąpienia choroby psychicznej.

Jakkolwiek juryści rzymscy nie stworzyli ogólnego pojęcia wad oświadczenia woli, to w ich pismach można odnaleźć rozważania dotyczące wskazówek interpretacyjnych przetłumaczenia woli stron zawierających czynności prawne[10]. Co za tym idzie, z prac rzymskich jurystów możemy wyprowadzić założenie, że antyczna myśl prawna kategoryzowała obywateli posiadających zdolność do czynności prawnych zgodnie ze współczesnymi kryteriami, tj. posiadającymi zdolność pełną, ograniczoną bądź jej brak. Jednym z czynników warunkujących brak zdolności do czynności prawnych był stan umysłowy obywatela rzymskiego. Osoby, u których można zaobserwować zaburzenia psychiczne, określane były mianem *furiosi*. Zgodnie z powszechnie przyjętym rozumieniem termin *furiosus* oznacza chorego umysłowo[11], szalonego bądź bezrozumnego[12]. Jest to osoba, która nie może w pełni rozpoznać swojego działania i kierować swoim postępowaniem. Na uwagę zasługuje jednak fakt, że gdy występowały tzw. *lucida intervalla* (chwile przytomności, jasne przerwy[13]), osoba taka posiadała pełną zdolność do czynności prawnych i mogła skutecznie objawiać swą wolę. Obwarowane było to jednak niewystępowaniem innych okoliczności wpływających na jej ograniczenie.

[8] *Ibidem*, s. 195.

[9] A. Tarwacka, *O osobach 'sui iuris' i 'alieni iuris': 6 tytuł 1 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, „Zeszyty Prawnicze" 2009, nr 9(1), s. 331.

[10] W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003, s. 50.

[11] M. Kuryłowicz, *Słownik terminów, zwrotów, i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Warszawa 2017, s. 54.

[12] *Mały słownik łacińsko-polski*, red. J. Korpanty, Warszawa 2001, s. 294.

[13] M. Kuryłowicz, *Słownik terminów*…, s. 73.

Wystąpienie chorób psychicznych i ich symptomów nie było szczegółowo opisane przez starożytnych Rzymian[14]. Uwagę na to zwrócił chociażby R. Sohm, wskazując, że nie ustalono różnic, na których opierają się terminy *furiosi*, *dementes* oraz *mente capti*[15]. Zaznaczyć trzeba, że możemy mieć do czynienia zarówno z rozróżnieniem jednostek chorobowych, jak i synonimami. Różnice pomiędzy *furiosi* a *dementes* pośrednio wskazał M. Bodyński: „podczas, gdy *furiosi* mieli *lucida intervalla* (*jasne chwile*), w których mogą działać ze skutkiem prawnym, *dementes* ich nie mają. Prawa nowożytne różnicy tej u obłąkanych nie robią"[16]. Z przytoczonego cytatu wynika, że Rzymianie nie wyróżniali jednostek chorobowych i kryteriów, zgodnie z którymi zaliczaliby badanego do konkretnej kategorii. Z drugiej zaś strony J. Zielonacki w rozdziale poświęconym umysłowo chorym definiuje: „wyraz *furiosus* oznacza zwykle umysłowo chorego, którego choroba się pojawia w sposób gwałtowny, ale on bywa także używany *promiscue* porówno z wyrazem *demens*"[17]. F. Zoll w swoich opracowaniach wskazuje, że rozróżnienia pomiędzy *furiosi* a *dementes* dokonywano do momentu wprowadzenia edyktu cesarza Juliana Apostaty w 362 r. n.e. – w edykcie zunifikowano te dwa pojęcia[18].

Furiosus we współczesnym ustawodawstwie

W prawie polskim termin *furiosus* jest używany w odniesieniu do wad oświadczenia woli, a także w aspekcie zdolności do czynności prawnych. Warto zauważyć, iż pojęcie to nie występuje bezpośrednio w aktach normatywnych, a jedynie w komentarzach i dostępnej literaturze przedmiotu[19].

---

[14] T. Giaro, *Zdolność do czynności prawnych. Dalsze ograniczenia* [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 322.

[15] R. Sohm, *Instytucje, historja i system rzymskiego prawa prywatnego. Część pierwsza – źródła i nauki ogólne*, Warszawa 1925, s. 233.

[16] M. Bodyński, *Instytucje prawa rzymskiego. Proces cywilny rzymski: w zarysie na podstawie wykładów uniwersyteckich i dzieł systematycznych*, Lwów 1922, s. 3.

[17] J. Zielonacki, *Pandekta czyli Wykład prawa prywatnego rzymskiego, o ile ono jest podstawą prawodawstw nowszych. Część pierwsza*, Kraków 1870, s. 6.

[18] F. Zoll, *Rzymskie prawo prywatne (pandekta)*, t. IIA: *Część ogólna*, Warszawa 1920, s. 30.

[19] Zob. J. Wierciński, *Symptomy wskazujące na możliwość istnienia zaburzenia psychicznego* [w:] *Brak świadomości albo swobody przy sporządzaniu testamentu*, Warszawa 2013, Lex: „Niepoczytalność *furiosus* oznaczała stan nawrotów choroby, między którymi istnieją okresy świadomości, gdy sporządzenie ważnego testamentu jest możliwe. Okresy świadomości utożsamiano z tymczasowym, trwającym przez pewien czas powrotem do zdrowia. (…) W praktyce jednak niewiele stanów psychicznych lub fizycznych mogło powodować powstanie tego rodzaju niepoczytalności. Takie podejście nie jest również kwestionowane współcześnie. Wyróżnia się takie schorzenia, które mają charakter stały lub progresywny bez okresów «lepszej» jasności umysłu, oraz takie, w których osoba chora doświadcza zamiennie okresów poprawy i pogorszenia stanu psychicznego. Taka sytuacja może również dotyczyć zaburzeń psychicznych, których typowym objawem jest występowanie urojeń lub omamów oraz stanów depresyjnych".

Aktem normatywnym, w którym pojawia się współczesna, znana językowi polskiemu definicja *furiosus* jako osoby chorej psychicznie, jest ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny[20]. Współczesne prawo cywilne rozważa, czy oświadczenie woli złożone przez osobę chorą psychicznie wywołuje skutki prawne.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na współczesną definicję *furiosus* w świetle przepisów k.c. Współczesne rozumienie terminu można pośrednio wyprowadzić z treści art. 13: „Osoba, która ukończyła lat trzynaście, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem". Zgodnie z powyższym należy przyjąć, iż *furiosi* jest osobą ubezwłasnowolnioną z uwagi na orzeczoną chorobę psychiczną, niedorozwój umysłowy i zaburzenia psychiczne, które uniemożliwiają jej samodzielne kierowanie własnym postępowaniem. Artykuł 13 k.c. do kategorii *furiosus* zalicza również osoby dotknięte alkoholizmem i narkomanią. Podkreślenia wymaga, że współczesny *furiosi* musi posiadać wydane postanowienie o ubezwłasnowolnieniu[21]. Prawo rzymskie nie znało pojęcia ubezwłasnowolnienia, zatem o skuteczności podjętych czynności decydowano od przypadku do przypadku[22].

Treść art. 60 k.c.: „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)" wskazuje niejako na swobodę formy złożenia oświadczenia woli. Ograniczeniem tej zasady jest ustawowo wymagana forma szczególna do dokonania konkretnej czynności prawnej, np. w formie pisemnej, z podpisem poświadczonym urzędowo, z datą pewną[23]. W inny przypadku oświadczenie woli może być wyrażone poprzez jakiekolwiek zachowanie się wyrażającego, które ujawnia w dostateczny sposób jego wolę.

Pojęcie wady oświadczenia woli zostało określone w art. 82 k.c.: „Nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Dotyczy to w szczególności choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego, chociażby nawet przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych". Ma z natury charakter subiektywny, a jego obiektywizacja opiera się na występujących w danej sytuacji okolicznościach faktycznych oraz zbadaniu, czy spełnione zostały określone w ustawie przesłanki[24]. Wadę

[20] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2020, poz. 1740 ze zm.), dalej: k.c.

[21] Wyrok NSA z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. II FSK 1171/16, Lex nr 2499068.

[22] T. Giaro, *Zdolność do czynności*…, s. 322.

[23] M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 1516.

[24] P. Nazaruk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, Lex/el. 2021, art. 82.

oświadczenia woli możemy określi ogólnie jako niezgodność między powzięciem woli a jej uzewnętrznieniem. Współcześnie do stwierdzenia, czy oświadczenie woli było złożone przez osobę znajdującą się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, kompetentny jest biegły psychiatra. Dowód z opinii biegłego lekarza psychiatry ma rangę dowodu szczególnego rodzaju i nie może być zastąpiony innymi dowodami, m.in. zeznaniami świadków, którzy nie dysponują wiedzą specjalistyczną[25]. Sąd nie jest w stanie dokonać prawidłowej oceny stanu zdrowia składającego oświadczenie w oparciu o dokumentację medyczną, gdyż nie posiada niezbędnej wiedzy medycznej w tym zakresie.

Oświadczenie woli *furiosus* w świetle orzecznictwa sądów cywilnych

Odniesienie do oświadczenia woli *furiosus* znajdujemy w orzeczeniach sądów cywilnych, w szczególności sądów apelacyjnych. Instytucje te nie są jednak w stanie samodzielnie stwierdzić, czy dana osoba przejawia symptomy choroby psychicznej. Sąd, rozpatrując sprawę w zakresie art. 82 k.c., by zbadać ważność i skuteczność oświadczenia woli, musi niejednokrotnie sięgnąć po opinię biegłego lekarza psychiatry. Dowód z opinii biegłego pozwala stwierdzić, czy dana osoba znajdowała się w stanie wyłączającym świadome i swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli. Biorąc pod uwagę kompetencje biegłych lekarzy z zakresu psychiatrii, trudno obalić skonstruowane przez nich wnioski za pomocą innych dokumentów, takich jak zaświadczenie lekarza podstawowej opieki medycznej, prywatnego psychologa czy prywatnego lekarza psychiatry. W tym miejscu warto wskazać stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie, zgodnie z którym „wizyta w gabinecie lekarskim pacjenta z osobą towarzyszącą, która nie sprawuje codziennej opieki nad tą osobą i z nią nie mieszka czy bez takiej osoby – zwłaszcza jednorazowa – nie zapewnia zapoznania się lekarza z obiektywną sytuacją zdrowotną tej osoby. Dla postawienia prawidłowej diagnozy przez lekarza psychiatrę czy psychologa duże znaczenie ma bowiem wywiad, jaki pacjent udziela badającemu”[26].

Biorąc pod uwagę doświadczenie życiowe, należy zgodzić się z twierdzeniem sądu, że prywatne badania obarczone są pewnymi wadami. Pacjent może podporządkować swoją wypowiedź (wyolbrzymienie pewnych faktów bądź zatajenie niektórych okoliczności) tak, aby otrzymać określoną i interesującą go diagnozę. Nie bez znaczenia jest także to, że biegły lekarz psychiatra dysponuje środkami, które pomogą w weryfikacji słów pacjenta, a w konsekwencji postawieniu jasnej diagnozy. Do środków tych zaliczyć możemy m.in. zapoznanie się

[25] Wyrok SA w Białymstoku z dnia 6 września 2017 r., sygn. I ACa 891/15, Lex nr 2369647.
[26] Wyrok SA w Krakowie z dnia 2 marca 2017 r., sygn. I ACa 1434/16, Lex nr 2376978.

z otoczeniem, w którym przebywa pacjent, przeprowadzenie dokładnego i specjalistycznego wywiadu z członkami rodziny pacjenta, czasem przeprowadzenie wywiadu środowiskowego.

Badając ważność oświadczenia woli składanego przez *furiosus*, należy wyjaśnić, czym w świetle orzecznictwa sądów powszechnych jest „stan wyłączający świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli". Sąd Apelacyjny w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 lipca 2013 r. przyjmuje, że nie przejawia się on całkowitym zanikiem świadomości czy ustaniem czynności mózgu. Do stwierdzenia przesłanek ujętych w art. 82 k.c. wystarczy wystąpienie takich okoliczności, w których samopoczucie danej osoby jest ograniczone do tego stopnia, iż czyni ją zupełnie bezwolną[27]. Co istotne – zdaniem Sądu takie choroby, jak udar mózgu, zaniki, otępienie czy napadowe zaburzenie świadomości, mogą spowodować niemożność świadomego podejmowania decyzji. Czynnikiem decydującym jest stopień nasilenia objawów. Nie można zatem założyć, że każdorazowe zdiagnozowanie danej choroby skutkuje od razu wyłączeniem swobodnego i świadomego wyrażania woli. Na uwagę zasługuje także stanowisko Sądu Apelacyjnego w Białymstoku sformułowane w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 czerwca 2013 r. Zgodnie z przedłożoną w sprawie opinią sądowo-psychiatryczno-neurologiczną do stwierdzenia stanu wyłączającego świadome i swobodne wyrażenie woli niezbędne było wykazanie obniżenia sprawności procesów orientacyjno-poznawczych z uwagi na postępującą demencję, okresowych zaburzeń świadomości oraz wystąpienie zmian organicznych w postaci zaniku korowego. Powyższe schorzenia miały istotny wpływ na zakłócenie funkcji poznawczych, a co za tym idzie – wypełniały przesłanki ujęte w art. 82 k.c.[28]

Wyjaśnieniem pojęcia braku świadomości zajął się także Sąd Apelacyjny w Białymstoku. W uzasadnieniu wyroku z dnia 24 maja 2018 r. stwierdza on, że stan wyłączający świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli może charakteryzować się brakiem rozeznania, niemożnością zrozumienia własnych posunięć lub działań innych osób oraz brakiem świadomości znaczenia własnego postępowania[29]. Precyzyjne wyjaśnienie powyższej kwestii znajduje się w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2006 r. Z jego uzasadnienia wynika bowiem, że stan wyłączający świadomość musi być rezultatem zaistnienia przyczyny wewnętrznej, tj. stanu, w jakim znajduje się osoba składająca oświadczenie woli[30]. Bez znaczenia pozostają okoliczności zewnętrzne, w jakich znalazła się dana osoba.

Sąd Najwyższy zwraca uwagę na występujące dwa różne stany faktyczne objęte treścią art. 82 k.c. Mogą one występować łącznie lub oddzielnie, przy czym granica pomiędzy wyłączeniem świadomego wyrażenia woli a wyłączeniem swo-

[27] Wyrok SA w Szczecinie z dnia 11 lipca 2013 r., sygn. I ACa 121/12, Lex nr 142244.

[28] Wyrok SA w Białymstoku z dnia 5 czerwca 2013 r., sygn. I ACa 626/12, Lex nr 1324680.

[29] Wyrok SA w Białymstoku z dnia 24 maja 2018 r., sygn. I ACa 970/16, Lex nr 2519229.

[30] Wyrok SN z dnia 7 lutego 2006 r., sygn. IV CSK 7/05, Lex nr 180191.

bodnego wyrażenia woli jest płynna[31]. Poprzez brak swobody w wyrażeniu woli należy rozumieć wyłączenie swobodnego powzięcia decyzji i wyrażania woli bądź stan, w którym możliwość wolnego wyboru zostanie całkowicie wyłączona[32]. W ślad za Sądem Najwyższym o swobodnym wyrażeniu woli decyduje brak zakłócenia przez czynniki wynikające z właściwości psychiki czy procesu myślowego osoby składającej oświadczenie woli procesu decyzyjnego oraz uzewnętrzniania woli[33]. Wskazane elementy są niezbędne do stwierdzenia stanu wyłączającego swobodne wyrażenie woli, ponieważ w przeciwnym wypadku doprowadziłoby to do obarczenia niniejszą wadą niemal każdego oświadczenia woli – składający sporadycznie działają bez wpływu czynników zewnętrznych[34]. Pogląd ten podziela Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 września 2017 r. wskazuje, że „nie należy bowiem rozpatrywać w powiązaniu z potocznym rozumieniem pojęcia «swoboda» jako nieskrępowanej możliwości postępowania według własnego życzenia i utożsamiać sytuacją, w której określoną decyzję podejmuje się i wyraża wolę pod wpływem zaistniałych czynników zewnętrznych tj. takich jak względy rodzinne, finansowe, czy potrzeba zmiany miejsca zamieszkania. Istnienie takich czynników towarzyszy niemal wszystkim umowom sprzedaży nieruchomości, a z ich zaistnienia nie można jeszcze wywodzić wady oświadczenia woli z art. 82 k.c."[35]. Na wyłączenie swobody w rozumieniu treści art. 82 k.c. nie wpływa, jak było przytaczane w stanie faktycznym powyższej sprawy, okoliczność nakłaniania przez osobę bliską do dokonania danej czynności prawnej.

W opozycji do powyższego staje Sąd Apelacyjny w Katowicach. W uzasadnieniu wyroku wskazuje on, że niektóre zdarzenia zewnętrzne mogą spowodować zakłócenie bądź osłabienie zakresu poznawczego, decyzyjnego czy komunikacyjnego w stopniu spełniającym przesłanki art. 82 k.c.[36] W konsekwencji może to doprowadzić do stwierdzenia nieważności złożonego oświadczenia, ale tylko wówczas, gdy wystąpią w zbiegu z zakłóceniem funkcji poznawczych. Warto podkreślić, że w wypadku zbiegu czynników zakłócających świadomość i swobodę wyrażania woli o spełnieniu przesłanek z art. 82 k.c. decyduje ten, który miał znaczenie zasadnicze[37].

Odnosząc się do oświadczenia woli *furiosus* w kontekście art. 82 k.c., należy zbadać oświadczenia składane przez osoby chore psychicznie lub niedorozwinięte umysłowo. Niepoczytalność, a w konsekwencji brak świadomości lub swobody w wyrażaniu woli nie może być narzucona *ipso iure* każdej osobie chorej

[31] *Ibidem*.
[32] Wyrok SA w Białymstoku z dnia 24 maja 2018 r., sygn. I ACa 970/16, Lex nr 2519229.
[33] Wyrok SN z dnia 7 lutego 2006 r., sygn. IV CSK 7/05, Lex nr 180191.
[34] Wyrok SA w Białymstoku z dnia 24 maja 2018 r., sygn. I ACa 970/16, Lex nr 2519229.
[35] Wyrok SA w Białymstoku z dnia 6 września 2017 r., sygn. I ACa 891/15, Lex nr 2369647.
[36] Wyrok SA w Katowicach z dnia 22 lutego 2019 r., sygn. I ACa 1079/18, Lex nr 2669697.
[37] *Ibidem*.

psychicznie lub niedorozwiniętej umysłowo. Analogicznie bowiem do twierdzeń starożytnych Rzymian – osoba ta mogła w konkretnym momencie działać w stanie *lucidum intervallum*[38]. Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 stycznia 2018 r. zwraca uwagę na fakt, że przyjęcie stanu wyłączającego świadomość u osób chorych psychicznie lub niedorozwiniętych umysłowo nie może nastąpić *a priori* nawet w przypadku, gdy osoby te zostały ubezwłasnowolnione całkowicie lub częściowo[39].

Sąd Apelacyjny w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 października 2014 r. zajął się kwestią składania oświadczeń woli przez osoby dotknięte zespołem otępiennym. Zgodnie z Międzynarodową Statystyczną Klasyfikacją Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10 jest to zespół objawów wywołany chorobą mózgu (przewlekłą lub o postępującym przebiegu), który charakteryzuje się licznymi zaburzeniami wyższych funkcji kory mózgowej, w tym pamięci, myślenia, orientacji, rozumienia, zdolności uczenia się. Zaburzenia funkcji poznawczych nierzadko poprzedzane są osłabienie kontroli emocji bądź zachowań społecznych[40]. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie nie można założyć, że osoby dotknięte zespołem otępiennym dysponują zdolnością intelektualną pozwalającą na świadome złożenie oświadczenia woli[41].

Nad ważnością oświadczenia woli złożonego przez osobę dotkniętą zespołem otępiennym pochyla się także Sąd Apelacyjny w Szczecinie. W uzasadnieniu wyroku zwraca on uwagę, że samo zdiagnozowanie choroby Alzheimera nie świadczy o wystąpieniu przesłanek ujętych w art. 82 k.c. Wady oświadczenia woli mogą wystąpić wówczas, gdy stan chorego jest na tyle poważny, że nie można stwierdzić, iż działa on ze świadomością okoliczności zewnętrznych. Drugą sytuacją powodującą wystąpienie wad oświadczenia woli jest złożony charakter czynności, który powoduje, że chory nie jest w stanie świadomie ich ocenić[42].

Oświadczenie woli *furiosus* w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

Termin *furiosus* nie pojawia się w treści orzeczeń sądowo-administracyjnych, jednak można w nich znaleźć odniesienia do wad oświadczenia woli składanych przez osobę chorą umysłowo. Oświadczenie woli *furiosus* w świetle art. 82 k.c. ma swoje odniesienie w rozstrzygnięciach sądów administracyjnych. Kwestię wad

[38] Wyrok SA w Poznaniu z dnia 17 kwietnia 2013 r., sygn. I ACa 251/13, Lex nr 1313380.

[39] Wyrok SA w Białymstoku z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. I ACa 658/17, Lex nr 2516253.

[40] *Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych – X Rewizja*, t. I, WHO 2008, s. 208.

[41] Wyrok SA w Krakowie z dnia 9 października 2014 r., sygn. I ACa 924/14, Lex nr 1563518.

[42] Wyrok SA w Szczecinie z dnia 28 marca 2019 r., sygn. I ACa 612/18, Lex nr 2668049.

oświadczenia woli na gruncie art. 82 k.c. poruszył Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 lipca 2007 r. w odniesieniu do zgody na przeniesienie decyzji o pozwoleniu na budowę[43]. W tym przypadku Naczelny Sąd Administracyjny powołuje się na brak kompetencji sądów administracyjnych do orzekania w przedmiocie badania przesłanek występujących w art. 82 k.c. W uzasadnieniu wyroku Naczelny Sąd Administracyjny wskazuje na konieczność zawieszenia postępowania administracyjnego do czasu rozstrzygnięcia zagadnienia wyłączenia świadomości lub swobody powzięcia decyzji lub wyrażenia woli przez odpowiedni sąd powszechny.

Podobnie Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 listopada 2001 r. wskazuje, że zgłoszone dowody w zakresie wad oświadczenia woli nie byłyby przedmiotem rozważań sądu administracyjnego[44]. W ślad za tym twierdzeniem Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 lutego 2015 r. potwierdza, że sądy administracyjne powołane są do kontroli działalności organów administracyjnych, nie zaś do badania ewentualnych wad oświadczeń woli składanych przez stronę w toku postępowania administracyjnego[45]. Kwestię badania wad oświadczenia woli w rozumieniu przepisów zawartych w art. 82–88 k.c. porusza również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 21 lipca 2021 r. W uzasadnieniu wskazuje: „Wady oświadczenia woli w rozumieniu przepisów art. 82–88 k.c. nie mogą stanowić przedmiotu badania w postępowaniu administracyjnym. Również sąd administracyjny nie jest właściwy do badania ewentualnego naruszenia przepisów prawa cywilnego, w tym do ustalania istnienia wad oświadczenia woli, gdyż sprawowany przez sądy administracyjne wymiar sprawiedliwości stanowi sądową kontrolę zgodności z prawem (legalności) działalności administracji publicznej”[46].

Ustaloną sądowo-administracyjną linię orzeczniczą popiera też doktryna i dostępna literatura przedmiotu, w szczególności w stosunku do decyzji wydawanych na gruncie prawa administracyjnego. A. Kosicki wskazuje: „Kodeks cywilny przewiduje też uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli przez wykazanie jego wady (art. 82–88 k.c.), w szczególności w zakresie dopuszczalności i prawnych form odwołania tak złożonego oświadczenia. Problem ustalenia, czy mamy do czynienia z oświadczeniem woli sformułowanym pod wpływem wady oświadczenia (np. błędu, groźby), nie podlega kontroli organów administracji publicznej. Stanowić będzie jednak kwestię prejudycjalną, obligującą do zawieszenia postępowania administracyjnego do czasu rozstrzygnięcia tego zagadnienia przez odpowiedni sąd powszechny”[47]. Także B. Adamiak poru-

[43] Wyrok NSA z dnia 11 lipca 2007 r., sygn. II OSK 1042/06, Lex nr 366751.

[44] Wyrok NSA z dnia 30 listopada 2001 r., sygn. II SA 2142/00, Lex nr 82648.

[45] Wyrok NSA z dnia 27 lutego 2015 r., sygn. I OSK 1292/13, Lex nr 1956408.

[46] Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 lipca 2021 r., sygn. II SA/Gd 119/21, Lex nr 3214001.

[47] A. Kosicki [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, Warszawa 2021, Lex/el., art. 40.

sza problematykę oświadczenia woli na gruncie postępowania administracyjnego w odniesieniu do wydawanej decyzji o pozwoleniu na budowę, wskazując, iż „zgoda na przeniesienie decyzji o pozwoleniu na budowę jest typowym oświadczeniem woli i stosować się winno do niego przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące wad oświadczenia woli, w szczególności w zakresie dopuszczalności i prawnych form odwołania tak złożonego oświadczenia"[48].

Biorąc pod uwagę powyższe, zasadny wydaje się wniosek, że sądy administracyjne w kwestii oświadczenia woli *furiosus* opierają się na ustaleniach sądów cywilnych. Nie przewidują możliwości powoływania biegłego lekarza psychiatry w toku postępowania ani zasadności badania przesłanek ujętych w art. 82 k.c.

Podsumowanie

Wykształcone w czasach rzymskich pojęcia i terminy przeniknęły do współczesnych systemów prawnych. Niektóre z nich są stosowane w obecnym orzecznictwie, np. łaciński termin *furiosus*. Podobnie jak w prawie rzymskim – jest on wykorzystywany jako określenie osób chorych umysłowo. W szczególności termin ten wzbudza zainteresowanie współczesnej judykatury w odniesieniu do problematyki ważności składanych oświadczeń woli. Juryści rzymscy wyraźnie określili *furiosus* jako osobę chorą umysłowo, która nie może skutecznie objawiać swojej woli (chyba że wystąpią stany *lucida intervalla*). Na podstawie przytoczonych powyżej przykładów należy stwierdzić, że prawo rzymskie dokonywało podziału na różne kategorie chorób, jednak nie ulega wątpliwości, że współczesne prawodawstwo szerzej definiuje *furiosus*. Termin ten stanowi przedmiot rozważań sądów cywilnych.

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej stanowiska sądów, należy zauważyć, że przy badaniu oświadczenia woli *furiosus* niezbędne jest powołanie biegłego lekarza psychiatry. Sądy nie są w stanie samodzielnie – na podstawie udostępnionych dokumentów medycznych, zeznań świadków czy obserwacji oświadczającego podczas rozprawy – stwierdzić, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia ze stanem wyłączającym świadome i swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli. Niewątpliwym utrudnieniem jest ustalenie momentu, w którym stan ten mógł wystąpić. W większości przywołanych spraw wadliwe złożenie oświadczenia nastąpiło nawet kilka lat wstecz. Kompetencje biegłych psychiatrów pozwalają na stwierdzenie stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia stanu wyłączającego świadome i swobodne wyrażenie woli, chociaż należy zaznaczyć, że w wielu przypadkach stanowisko opierać się będzie na domniemaniu.

[48] B. Adamiak, *Uwagi o cywilizacji stosowania przepisów prawa administracyjnego* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga Jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018, s. 31.

Zgodnie z aktualnym stanem doktryny i orzecznictwa oświadczenie woli *furiosus* w świetle art. 82 k.c. nie stanowi przedmiotu badania w postępowaniu administracyjnym. Orzecznictwo administracyjne bazuje na dorobku orzecznictwa i doktryny cywilnej. W przypadku wystąpienia problematyki związanej z ważnością i skutecznością złożonego oświadczenia woli w postępowaniu administracyjnym sądy posiłkują się instytucją zawieszenia postępowania do czasu poczynienia ustaleń przez właściwy sąd cywilny.

Powyższe rozważania pozwalają na sformułowanie wniosku, iż rozszerzenie współczesnego rozumowania terminu *furiosus* jest niewątpliwie wynikiem postępu cywilizacyjnego oraz przede wszystkim rozwoju współczesnej medycyny. Rzymianie nie mieli możliwości dokładnego zbadania stanu psychicznego *furiosus*, w przeciwieństwie do współczesnych sądów, które za pośrednictwem biegłego lekarza psychiatry mają możliwość nadzwyczaj precyzyjnego ustalenia stanu psychicznego badanego. Podkreślenia jednak wymaga fakt, że pierwotne, ukształtowane przez jurystów rzymskich rozumienie *furiosus* pozostaje aktualne.

Bibliografia

Bodyński M., *Instytucje prawa rzymskiego. Proces cywilny rzymski: w zarysie na podstawie wykładów uniwersyteckich i dzieł systematycznych*, Lwów 1922.

Cywilizacja administracji publicznej. Księga Jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego, red. J. Korczak, Wrocław 2018.

Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.

Kodeks cywilny, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.

Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, red. J. Ciszewski, Lex/el. 2021.

Kodrębski J., *Prawo rzymskie w Polsce XIX w.*, Łódź 1990.

Kuryłowicz M., *Słownik terminów, zwrotów, i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Warszawa 2017.

Mały słownik łacińsko-polski, red. J. Korpanty, Warszawa 2001.

Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych – X Rewizja, t. I, WHO 2008.

Palmirski T., *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. Księgi 1–4*, Kraków 2013.

Palmirski T., *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. Księgi 12–19*, Kraków 2013.

Palmirski T., *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. Księgi 48–50*, Kraków 2013.

Plucińska-Filipowicz A., Wierzbowski M., *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2021, Lex/el. 2021.

Quid leges sine moribus? Studia nad prawem rzymskim dedykowane profesorowi Markowi Kuryłowiczowi w 65. rocznicę urodzin oraz 40-lecie pracy naukowej, red. K. Amielańczyk, Lublin 2009.

Sohm R., *Instytucje, historja i system rzymskiego prawa prywatnego. Część pierwsza – źródła i nauki ogólne*, Warszawa 1925.

Tarwacka A., *O osobach 'sui iuris' i 'alieni iuris': 6 tytuł 1 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, „Zeszyty Prawnicze" 2009, nr 9(1).

Wierciński J., *Brak świadomości albo swobody przy sporządzaniu testamentu*, Warszawa 2013.

Wołodkiewicz W., *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003.
Zielonacki J., *Pandekta czyli Wykład prawa prywatnego rzymskiego, o ile ono jest podstawą prawodawstw nowszych. Część pierwsza*, Kraków 1870.
Zoll F., *Rzymskie prawo prywatne (pandekta)*, t. IIA: *Część ogólna*, Warszawa 1920.

Streszczenie

Tematem artykułu jest skuteczność złożonego przez *furiosus* oświadczenia woli oraz współczesne podejście do tej instytucji prawnej sądów cywilnych i administracyjnych. Celem opracowania jest porównanie współczesnego pojmowania terminu *furiosus* z jego rozumieniem wynikającym z opracowań rzymskich prawników. Artykuł ukazuje także powiązanie instytucji współczesnego prawa cywilnego z rzymską kulturą prawną.

Podstawowym wnioskiem wynikającym z treści artykułu jest szerszy zakres znaczeniowy pojęcia *furiosus* używanego we współczesnym orzecznictwie w porównaniu do rozumienia tej instytucji w prawie rzymskim.

Słowa kluczowe: prawo rzymskie, art. 82 k.c., wady oświadczenia woli, ubezwłasnowolnienie

DECLARATION OF WILL *FURIOSUS* IN JUDICIAL AND ADMINISTRATIVE CASE-LAW

Summary

The subject of the article is the effectiveness of the *furiosus* declaration of will and the contemporary approach to this legal institution of civil and administrative courts. The aim of the article is to compare the contemporary understanding of the term *furiosus* with its understanding resulting from the works of Roman jurists. The article also shows the connection between the institutions of modern civil law and Roman legal culture.

The basic conclusion, resulting from the scope of the article's content, is a wider range of meaning of the term *furiosus* used in modern jurisprudence in comparison with the understanding of this institution in Roman law.

Keywords: Roman law, Article 82 of the Civil Code, defects in declaration of will, incapacitation

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.7

Barbara Jaworska-Dębska

Uniwersytet Łódzki
ORCID: 0000-0003-3983-0203

MIEJSCE I ROLA WSPÓŁDZIAŁANIA GMIN W SFERZE WŁADCZEJ NA RZECZ PRZECIWDZIAŁANIA ALKOHOLIZMOWI

Wprowadzenie

Obowiązująca od prawie 40 lat ustawa alkoholowa[1] formułuje fundamentalny i zarazem perspektywiczny cel, jakim jest zbudowanie społeczeństwa żyjącego w trzeźwości[2]. Realizacja tak określonego celu wymaga zaangażowania bardzo szerokiego kręgu podmiotów funkcjonujących w państwie, publicznych i niepublicznych. Działania te należą więc do obowiązków administracji publicznej, zarówno centralnej, jak i lokalnej, do organów administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego. Do organów administracji publicznej należy też wspieranie podmiotów niepublicznych, organizacji społecznych, których celem jest krzewienie trzeźwości i abstynencji, oddziaływanie na osoby nadużywające alkoholu oraz udzielanie pomocy ich rodzinom, a także zapewnianie warunków sprzyjających działaniom tych organizacji. W przedmiocie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi organy administracji publicznej są też zobowiązane do współdziałania z Kościołem Katolickim i innymi kościołami oraz związkami wyznaniowymi.

Zadania gmin w sferze alkoholowej

Do realizacji zadań służących nadrzędnemu celowi, czyli zbudowaniu społeczeństwa żyjącego w trzeźwości, ustawodawca zobowiązał administrację publiczną, zarówno organy administracji rządowej, jak i organy jednostek samorządu

[1] Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. 2019, poz. 2277 ze zm.), dalej: ustawa alkoholowa.

[2] Na odrębną uwagę, wykraczającą jednak poza ramy tego opracowania, zasługuje bliższa analiza treści tego celu.

terytorialnego. Reaktywowanie samorządu terytorialnego w wyniku transformacji ustrojowej z przełomu lat 80. i 90. sprawiło, że na początku lat 90. zadania w zakresie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi zostały powierzone samorządowi terytorialnemu. Natomiast zgodnie z zasadą subsydiarności zadania te zostały powierzone przede wszystkim gminie jako podstawowej jednostce samorządu terytorialnego[3]. Na użytek niniejszego opracowania zasadę subsydiarności (pomocniczości), której korzenie tkwią w sformułowanych pod koniec XIX w. podstawowych regułach społecznej nauki Kościoła[4] i która ma wielowymiarowy charakter[5], syntetycznie rzecz ujmując, można sprowadzić do twierdzenia, że potrzeby społeczne powinny być przede wszystkim zaspokajane samodzielnie przez obywateli, a jeśli to przekracza ich możliwości – przez organy publiczne najbliżej nich usytuowane. Dlatego też zadania gmin w przedmiocie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi obejmują bardzo szeroki wachlarz przedsięwzięć związanych z profilaktyką i rozwiązywaniem problemów alkoholowych oraz integracją społeczną osób uzależnionych od alkoholu, realizowanych w postaci gminnego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych, do których ustawodawca (art. 4^1 ustawy alkoholowej) przykładowo zalicza: 1) zwiększanie dostępności pomocy terapeutycznej i rehabilitacyjnej dla osób uzależnionych od alkoholu; 2) udzielanie rodzinom, w których występują problemy alkoholowe, pomocy psychospołecznej i prawnej, a w szcze-

[3] Por. bliżej: B. Jaworska-Dębska, *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego w przedmiocie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi* [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płażek, Warszawa 2017, s. 187 i n.

[4] Leon XIII, *Encyklika Rerum novarum* [w:] *Dokumenty nauki społecznej Kościoła*, Rzym–Lublin 1996, cz. 1, później w pierwszej połowie XX w. Pius XI, *Encyklika Quadragesimo Anno* [w:] *Dokumenty nauki społecznej*…, a następnie Jan Paweł II, *Centesimus annus* [w:] *Dokumenty nauki społecznej*…

[5] Biorąc pod uwagę zasięg jej obowiązywania, jest to zasada stosowana w wymiarze krajowym oraz UE. A. Szpor, *Państwo a subsydiarność jako zasada UE i w Polsce*, „Samorząd Terytorialny" 2001, nr 1–2. Jej podstawy są zawarte w krajowym i europejskim porządku prawnym. Zasada subsydiarności (pomocniczości) została wyrażona w preambule do Konstytucji RP z 1979 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.) w słowach: „ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot". Zasada ta jest też wyrażona w art. 4 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego (Dz.U. 1994, nr 124, poz. 607 ze zm.): „Generalnie odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy, które znajdują się najbliżej obywateli. Powierzając te funkcje innemu organowi władzy, należy uwzględnić zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności", a także w art. 5 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864/30 ze zm.): „Zgodnie z zasadą pomocniczości, w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez Państwa Członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym, i jeśli ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii".

gólności ochrony przed przemocą w rodzinie; 3) prowadzenie profilaktycznej działalności informacyjnej i edukacyjnej w zakresie rozwiązywania problemów alkoholowych i przeciwdziałania narkomanii, w szczególności dla dzieci i młodzieży, w tym prowadzenie pozalekcyjnych zajęć sportowych, a także działań na rzecz dożywiania dzieci uczestniczących w pozalekcyjnych programach opiekuńczo-wychowawczych i socjoterapeutycznych; 4) wspomaganie działalności instytucji, stowarzyszeń i osób fizycznych służącej rozwiązywaniu problemów alkoholowych; 5) podejmowanie interwencji w związku z naruszeniem przepisów dotyczących zakazu reklamy i promocji napojów alkoholowych i zakazu sprzedaży i podawania napojów alkoholowych osobom nietrzeźwym, nieletnim, na kredyt lub pod zastaw oraz występowanie przed sądem w charakterze oskarżyciela publicznego; 6) wspieranie zatrudnienia socjalnego poprzez organizowanie i finansowanie centrów integracji społecznej. Rzecz jasna, powyższe wyliczenie nie stanowi katalogu zamkniętego, co oznacza, że działania związane z profilaktyką i rozwiązywaniem problemów alkoholowych oraz integracją społeczną osób uzależnionych od alkoholu mogą też obejmować inne aktywności. Ponadto zadania gmin obejmują działania służące ograniczaniu dostępności alkoholu.

Wskazany powyżej zakres zadań gmin w sferze alkoholowej stanowi kategorię pod wieloma względami wielce zróżnicowaną.

Generalnie można powiedzieć, że zadania zawarte w gminnym programie profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych polegają na działaniach z zakresu administracji świadczącej. Są to głównie zadania zaadresowania ogólnego, które polegają na podejmowaniu różnorodnych działań organizatorskich, edukacyjnych, informacyjnych, wychowawczych, ale też są wśród nich zadania polegające na udzielaniu świadczeń jednostkowych. Są to zadania realizowane w formach niewładczych. Zadania te, ujęte w uchwalanym corocznie gminnym programie, są realizowane przez ośrodek pomocy społecznej albo centrum usług społecznych lub też przez inną jednostkę wskazaną w tym programie. Jednocześnie w celu realizacji gminnego programu ustawa alkoholowa dopuszcza też możliwość powołania przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) pełnomocnika.

Również zadania gmin służące ograniczaniu dostępności alkoholu stanowią kategorię niejednorodną. Obejmują one konstruowanie systemu normatywnych (o zasięgu gminnym) ograniczeń w tym przedmiocie, a także stosowanie ustawowych i sformułowanych w aktach prawa miejscowego ograniczeń wolności gospodarczej w sprzedaży detalicznej napojów alkoholowych w postaci wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych. Zadania te są realizowane w formach władczych, którymi są akty normatywne (akty zaadresowania ogólnego) oraz akty administracyjne (akty zaadresowania jednostkowego). Należy też zaznaczyć, że zadania te są realizowane przez organy gminy, odpowiednio przez radę gminy jako organ stanowiący oraz przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) jako organ wykonawczy gminy.

O współdziałaniu słów kilka

W podręcznikach prawa administracyjnego współdziałanie ujmowane jest jako rodzaj powiązania funkcjonalnego pomiędzy podmiotami administrującymi[6]. Warto wskazać, że w doktrynie współdziałanie jest też ujmowane szerzej jako relacja łącząca jednostkę, obywatela, członka wspólnoty z podmiotami administracji w administrowaniu sprawami publicznymi, a także jako współuczestnictwo w wykonywaniu władzy publicznej[7]. Słusznie również łączy się współdziałanie z administracją zdecentralizowaną, z reaktywowanym w Polsce w 1990 r. samorządem terytorialnym[8]. Nie ulega bowiem wątpliwości, że współdziałanie wymaga niezależności między podmiotami, o co w scentralizowanym systemie było trudno[9]. Pamiętać jednak trzeba, że współdziałanie może być, i jest, zarówno instytucją praktyki, jak i instytucją prawną. Czynione w tym miejscu uwagi odnosić się będą jedynie do współdziałania jako instytucji prawnej. Biorąc pod uwagę przedmiot niniejszego opracowania, należy zaznaczyć, że współdziałanie jako powiązanie funkcjonalne jest przewidziane zarówno przez prawo ustrojowe, jak i przez prawo materialne. Jest też instytucją prawa procesowego.

Współdziałanie gmin w zakresie ograniczania dostępności alkoholu

Wskazane tu zróżnicowanie i rozległość zadań gmin w sferze alkoholowej uniemożliwiają przedstawienie szerokiej problematyki współdziałania w ich realizacji w jednym opracowaniu artykułowym. Dlatego też poniższa analiza form tego współdziałania i próba wskazania jego funkcji zostanie tu zawężona do form władczych stosowanych w realizacji zadań gmin służących ograniczaniu dostępności alkoholu, polegających na stanowieniu i stosowaniu prawa.

---

[6] Por. np. M. Kasiński [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2019, s. 346 i n.; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 219 i n.

[7] I. Niżnik-Dobosz, *Współdziałanie jako pojęcie redefiniujące administracyjne prawo ustrojowe* [w:] *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2012, s. 161 i n.

[8] Oczywiście nie oznacza to jednak, że już wcześniej, w systemie scentralizowanym, problematyka współdziałania nie była w doktrynie dostrzegana. Por. S. Biernat, *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław–Warszawa –Kraków–Gdańsk 1979; J.M. Lang, *Współdziałanie administracji ze społeczeństwem*, Warszawa 1985. Zauważyć też wypada, że w drugiej połowie lat 80. ubiegłego wieku zespół badawczy składający się z pracowników Katedry Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji UŁ działający pod kierunkiem jej ówczesnego kierownika, Profesora Eugeniusza Smoktunowicza, prowadził rozległe badania problematyki współdziałania terenowych organów władzy i administracji państwowej z organizacjami społecznymi, których wyniki zostały opublikowane w „Problemach Rad Narodowych" 1988, nr 70.

[9] E. Olejniczak-Szałowska, *Współdziałanie państwowych jednostek organizacyjnych jako instytucja prawna*, „Organizacja – Metody – Technika" 1987, nr 1.

Współdziałanie gmin w procesie stanowienia prawa

Z mocy ustawy gmina dysponuje znacznymi uprawnieniami do budowania normatywnych podstaw ograniczania dostępności alkoholu na swoim terenie poprzez stanowione przez siebie akty prawa miejscowego o charakterze wykonawczym. Ustawa alkoholowa wskazuje dwa zasadnicze elementy konstrukcyjne ograniczania tej dostępności. Są to: maksymalna liczba zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych na terenie gminy oraz zasady usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych. Podaż napojów alkoholowych jest nie tylko instrumentem ograniczania dostępności alkoholu, ale też instrumentem kształtowania pożądanej struktury ich spożycia, dlatego maksymalna liczba zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych ustalana jest odrębnie dla poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych (do 4,5% zawartości alkoholu oraz na piwo, powyżej 4,5% do 18% zawartości alkoholu z wyjątkiem piwa, a także powyżej 18% zawartości alkoholu), dla zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży oraz dla zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży. Wskazany wyżej status tych kwestii dla kształtu gminnej polityki w zakresie ograniczania dostępności alkoholu znajduje potwierdzenie w obligatoryjnych uprawnieniach prawotwórczych w tym przedmiocie rady gminy, na której spoczywa prawny obowiązek ich uregulowania.

Natomiast elementem ograniczającym dostępność alkoholu na terenie gminy, o charakterze uzupełniającym, może być ograniczenie w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży. Może nim być również ustalanie maksymalnej liczby zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych odrębnie dla poszczególnych jednostek pomocniczych gminy, co ma istotne znaczenie dla dużych gmin, w których w jej poszczególnych częściach (w jednostkach pomocniczych) występuje znaczne zróżnicowanie układu przestrzennego, charakteru zabudowy, gęstości zaludnienia, a także pełnionych funkcji (np. centrum miasta, teren podmiejski). W takich gminach ustalanie maksymalnej liczby zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych w skali ogólnogminnej nie uwzględnia tego zróżnicowania i związanych z nim odmiennych potrzeb, w konsekwencji nie sprzyja budowaniu prawidłowej polityki gminnej służącej rzeczywistemu ograniczaniu dostępności alkoholu[10]. Uprawnienia prawotwórcze w powyższym zakresie mają charakter fakultatywny, decyzja o skorzystaniu z nich zależy bowiem od indywidualnej oceny każdej gminy co do przydatności ich wykorzystania w budowaniu własnej racjonalnej gminnej polityki ograniczania dostępności alkoholu. Polityki, która nie będzie papierową dekoracją, ale której realizacja przyniesie wymierne efekty.

[10] Na problem ten zwracano uwagę w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej z dnia 10 stycznia 2018 r. (druk nr 1988 – poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz niektórych innych ustaw).

Dla pełnego obrazu zakresu ustalania przez radę gminy maksymalnej liczby zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych należy podkreślić, że uregulowanie tej problematyki przez radę gminy jest jej obowiązkiem prawnym. Natomiast swoboda organu prawotwórczego dotyczy jedynie skali i sposobu tego uregulowania, wyboru, czy ma ono charakter ogólnogminny, czy też jest odrębne dla poszczególnych jednostek pomocniczych gminy.

Wyposażenie gmin w należące do ich zadań własnych uprawnienia prawotwórcze w zakresie budowania normatywnych podstaw ograniczania dostępności alkoholu na swoim terenie oznacza, iż zadania te są przez gminy jako jednostki samorządu terytorialnego wykonywane na zasadzie samodzielności. Gminy dysponują swobodą w zakresie budowania normatywnych podstaw ograniczania dostępności alkoholu na swoim terenie, limitowaną jednak koniecznością realizacji ustawowych obowiązków w tym przedmiocie.

Jednocześnie rada gminy, wykonując swe prawotwórcze kompetencje, nie działa „w pojedynkę", ale jest prawnie zobowiązana do współdziałania z innymi podmiotami, którymi są jednostki pomocnicze gminy, w szczególnych okolicznościach – właściwi dowódcy garnizonów, a także organizacje pozarządowe lub rady działalności pożytku publicznego[11]. Obowiązek ten ma jednak charakter warunkowy. Będzie on występował zawsze o tyle, o ile w konkretnych gminach te podmioty są utworzone lub gdy w nich funkcjonują. Pamiętać bowiem trzeba, że w naszym porządku prawnym tylko w mieście stołecznym Warszawa utworzenie jednostek pomocniczych – dzielnic miasta stołecznego Warszawy – jest obowiązkowe[12]. W pozostałych gminach nie ma prawnego obowiązku tworzenia jednostek pomocniczych. Hipotetycznie możliwa jest więc sytuacja, że w konkretnej gminie nie są one utworzone. Podobnie rzecz się ma z gminnymi radami działalności pożytku publicznego. Ich utworzenie ma charakter fakultatywny, są więc gminy, w których nie zostały one utworzone. Mogą również być gminy, w których nie działają organizacje pozarządowe, których działalność statutowa dotyczy przeciwdziałania uzależnieniom i patologiom społecznym. Oczywiście nie w każdej gminie są też rozmieszczone jednostki wojskowe. A zatem można sobie wyobrazić sytuację, że w gminie, w której nie są utworzone jednostki pomocnicze, nie działają organizacje pozarządowe, których działalność statutowa dotyczy przeciwdziałania uzależnieniom i patologiom społecznym, nie utworzono gminnej rady działalności pożytku publicznego oraz nie są w niej rozmieszczone jednostki wojskowe, rada gminy, podejmując uchwały budujące normatywne podstawy ograniczania dostępności alkoholu, mimo braku możliwości wykonania ustawowego obowiązku współdziałania we wskazanym wyżej zakresie, nie będzie naruszała prawa.

[11] Obowiązek konsultowania projektów aktów normatywnych dotyczących przeciwdziałania uzależnieniom i patologiom społecznym przewiduje ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. 2020, poz. 1057 ze zm.), dalej: u.d.p.p.

[12] Art. 5 ustawy z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz.U. 2018, poz. 1817).

Generalnie jednak współdziałanie rady gminy w procesie stanowienia prawa ze wskazanymi podmiotami jest faktycznie możliwe i prawnie obligatoryjne. Polega na obowiązku zasięgnięcia opinii tych podmiotów przed podjęciem przedmiotowych uchwał. Ulokowanie tego obowiązku na etapie poprzedzającym podjęcie uchwały sprawia, że opiniowanie odnosi się do projektu uchwały, nie zaś do samej uchwały. Opiniowanie projektu uchwały stwarza warunki rzeczywistego wpływu opinii na treść uchwały.

Aby można było oczekiwać, że opinia w istocie jest realną formą współdziałania w procesie stanowienia prawa, nie stanowi zaś jedynie jej swoistej atrapy będącej rezultatem czy to nieumiejętnego dekodowania norm dotyczących współdziałania, czy też świadomego działania na rzecz pozorowania współdziałania, należy w tym miejscu odnieść się do kwestii warunków, które spełniać musi wskazana opinia, aby można ją było uznać za spełniającą prawne wymogi. Te warunki dotyczą kilku jej aspektów: podmiotowego, przedmiotowego i formalnego.

Z podmiotowego punktu widzenia opinia jest zgodna z prawem, jeśli jest wydana przez przewidziany prawem podmiot. Jednak natura prawna podmiotów zobowiązanych prawnie do wyrażenia opinii nie jest jednorodna. Część z nich (jednostka pomocnicza, organizacja pozarządowa) działa przez swoje statutowe organy, część zaś (gminna rada działalności pożytku publicznego, dowódcy garnizonów) to odrębne organy. Ma to swoje znaczenie dla ustalenia, komu w ramach danego podmiotu przysługują kompetencje do wyrażenia opinii.

W przypadku jednostki pomocniczej gminy opinię formułuje w uchwale jej organ uchwałodawczy, którym w sołectwie jest zebranie wiejskie, na osiedlu – rada osiedla lub, jeśli statut osiedla tak stanowi, ogólne zebranie mieszkańców, a w dzielnicy – rada dzielnicy. Tylko opinia jednostki pomocniczej gminy wyrażona przez jej organ uchwałodawczy będzie spełniała ustawowy wymóg wyrażenia tej opinii. Zasięgnięcie przez radę gminy opinii innych podmiotów, np. członków gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych oraz sołtysów, na temat projektu uchwały nie spełnia tego wymogu[13]. I jeszcze jedna kwestia. Ustawa alkoholowa, przewidując obowiązek zasięgnięcia opinii przez radę gminy przed podjęciem uchwał ograniczających dostępność alkoholu we wskazanym wyżej znaczeniu, stanowi, że rada gminy „zasięga opinii jednostki pomocniczej gminy". Zastosowanie przez ustawodawcę dla wskazania podmiotu, który ma wyrazić opinię, liczby pojedynczej nie może prowadzić do wniosku, że właściwa może być tylko jedna jednostka pomocnicza gminy. Wykładnia celowościowa tego przepisu skłania do wniosku, że rada gminy przed podjęciem uchwał ograniczających dostępność alkoholu zasięga opinii tych jednostek pomocniczych gminy, na których terenie uchwały te będą obowiązywać.

[13] Inaczej najwyraźniej WSA w Szczecinie w wyroku z dnia 3 lipca 2019 r., sygn. II SA/Sz 444/19, Lex nr 2714535, nie dostrzegając, że zaskarżona uchwała Rady Miejskiej w K.P. została podjęta po zasięgnięciu opinii członków gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych oraz sołtysów.

Natomiast opinie organizacji pozarządowych działających na terenie gminy powinny być sformułowane przez ich uprawnione organy statutowe.

Aspekt przedmiotowy opinii, której rada gminy (organ prawodawczy) zasięga przed podjęciem konkretnej uchwały dotyczącej ograniczania dostępności alkoholu na terenie gminy, obejmuje wyłącznie rozwiązania przewidziane w projekcie tej uchwały. Opinia przewidziana w art. 12 ust. 5 ustawy alkoholowej nie może więc dotyczyć innych zagadnień nieprzewidzianych w projekcie uchwały[14].

Formalny aspekt opinii uwzględniać musi okoliczność, że tylko opinie jednostek pomocniczych, w których organy stanowiące są formą demokracji bezpośredniej (zebranie wiejskie w sołectwie, zebranie mieszkańców w osiedlu), odzwierciedlają *de facto* stanowisko tych organów. Opinie pozostałych jednostek pomocniczych wyrażone przez ich organy stanowiące muszą być poprzedzone konsultacjami projektu uchwały rady gminy, odzwierciedlają więc stanowisko wyłaniające się z tych konsultacji. Także opinie gminnych rad działalności pożytku publicznego jako kolegialnych organów konsultacyjnych i opiniodawczych oraz organizacji pozarządowych powinny być poprzedzone konsultacjami przeprowadzonymi z uwzględnieniem postanowień uchwalonego przez radę gminy w wykonaniu ustawowego obowiązku[15] szczegółowego sposobu konsultowania z organizacjami pozarządowymi i innymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego projektów aktów prawa miejscowego w dziedzinach dotyczących ich działalności statutowej.

Opinia ze swej natury nie ma wiążącego charakteru[16]. Oznacza to, że podmiot jej zasięgający nie jest nią prawnie związany. W związku z tym zasięgnięcie opinii w procesie prawotwórczym jest określane w doktrynie mianem tzw. miękkiego współdziałania[17]. Brak wiążącego charakteru opinii nie oznacza jednak, że organ prawotwórczy może ją wziąć pod uwagę lub nie. Ma on prawny obowiązek zapoznania się z opinią, rozważenia jej treści, a więc wzięcia jej pod uwagę. I. Niżnik-Dobosz trafnie wskazuje, że „organ prawotwórczy ma prawo i obowiązek do samodzielnej oceny przedłożonej opinii i może w związku z tym uznać, że opinia go nie wiąże w zakresie, w jakim opinia ta wychodzi poza ramy prawa lub jest z nim sprzeczna”[18]. W uzasadnieniu podjętej uchwały organ prawotwórczy powinien więc odnieść się do treści opinii ze wskazaniem, w jakim zakresie ją uwzględnił, a w jakim nie i z jakich powodów.

---

[14] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. VI SA/Wa 1464/19, Lex nr 3027339.

[15] Art. 5 ust. 5 u.d.p.p. zobowiązuje organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego do określenia w drodze uchwały szczegółowego sposobu konsultowania z radami działalności pożytku publicznego lub organizacjami pozarządowymi i podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 projektów aktów prawa miejscowego w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji.

[16] S. Biernat, *Działania wspólne*…, s. 82.

[17] I. Niżnik-Dobosz [w:] M. Koszowski, I. Niżnik-Dobosz, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 165.

[18] *Ibidem*.

Na odrębną uwagę zasługują fakultatywne uprawnienia prawotwórcze rady gminy w przedmiocie wprowadzenia w określonym miejscu publicznym na terenie gminy odstępstwa od ustawowego zakazu spożywania napojów alkoholowych[19] oraz w przedmiocie wprowadzenia w ustawowo niewymienionych miejscach, obiektach lub na określonych obszarach gminy, ze względu na ich charakter, czasowego lub stałego zakazu sprzedaży, podawania, spożywania oraz wnoszenia napojów alkoholowych. Wprawdzie akty prawa miejscowego wydane na podstawie tych uprawnień, podobnie jak wyżej wskazane, stanowią elementy konstrukcyjne modelu ograniczania dostępności alkoholu w gminie, jednak ich wyróżnienie w tym miejscu zostało podyktowane odmiennym uregulowaniem ustawowym współdziałania przy ich uchwalaniu. Należy wyraźnie zaznaczyć, że ustawa alkoholowa z trudnych do wskazania powodów nie zawiera żadnych postanowień dotyczących udziału innych podmiotów przy podejmowaniu przez radę gminy uchwał w tych sprawach. Nie znaczy to jednak, że w działalności prawotwórczej rad gmin w tym przedmiocie nie ma miejsca na współdziałanie, że te uchwały są podejmowane przez radę gminy z całkowitym pominięciem udziału innych podmiotów. Przeciwnie, do stanowienia aktów prawa miejscowego w powyższym zakresie mają zastosowanie postanowienia u.d.p.p. przewidujące obowiązek konsultowania projektów aktów normatywnych dotyczących przeciwdziałania uzależnieniom i patologiom z organizacjami pozarządowymi, których działalność statutowa dotyczy przeciwdziałania uzależnieniom, lub z radami działalności pożytku publicznego w przypadku ich utworzenia przez właściwe gminy[20]. Do współdziałania rad gmin z tymi podmiotami w procesie stanowienia aktów prawa miejscowego mają więc zastosowanie wszystkie czynione wyżej uwagi dotyczące stanowienia aktów prawa miejscowego w przedmiocie ustalania maksymalnej liczby zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych na terenie gminy lub odrębnie dla jednostek pomocniczych gminy, ustalania zasad usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych oraz ustalania ograniczeń w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży.

To obligatoryjne współdziałanie w procesie stanowienia aktów prawa miejscowego obwarowane jest sankcją nieważności uchwały podjętej z jego pominięciem.

Do form współdziałania gmin w procesie stanowienia prawa w przedmiocie budowania normatywnych podstaw ograniczania dostępności alkoholu na terenie gminy zaliczyć też można obywatelską inicjatywę uchwałodawczą, w ramach której grupa mieszkańców gminy posiadających czynne prawa wyborcze do orga-

[19] Oczywiście ustawa alkoholowa przewiduje, że rada gminy może wprowadzić powyższe odstępstwo pod warunkiem, że uzna, iż nie będzie to miało negatywnego wpływu na odpowiednie kształtowanie polityki społecznej w zakresie przeciwdziałania alkoholizmowi i nie będzie zakłócało bezpieczeństwa i porządku publicznego.

[20] Art. 5 ust. 2 pkt 4 i art. 4 ust. 1 pkt 32 u.d.p.p.

nu stanowiącego może wnosić projekty uchwał w powyższym przedmiocie[21]. Jest to forma współdziałania o mieszanym, fakultatywno-obligatoryjnym charakterze. Samo wystąpienie grupy mieszkańców z obywatelską inicjatywą uchwałodawczą ma charakter fakultatywny, jest bowiem prawem grupy mieszkańców, a nie ich obowiązkiem. Natomiast złożenie projektu uchwały zgłoszonego w ramach obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej rodzi obowiązek rady gminy uczynienia tego projektu przedmiotem obrad rady na najbliższej sesji po złożeniu projektu, jednak nie później niż po upływie 3 miesięcy od dnia złożenia projektu.

Współdziałanie gmin w procesie stosowania prawa

Proces stosowania prawa (ustawy alkoholowej oraz aktów prawa miejscowego) w sferze władczej w gminach obejmuje wydawanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych. W reglamentacyjnej regulacji alkoholowej zajmują one szczególną pozycję. Stanowią uchylenie w konkretnym przypadku powszechnego zakazu sprzedaży detalicznej napojów alkoholowych (przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży) bez zezwolenia właściwego organu wydanego z uwzględnieniem usytuowania punktu sprzedaży napojów alkoholowych i liczby zezwoleń na sprzedaż tych napojów[22]. Zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych jest więc najbardziej precyzyjnym instrumentem bezpośredniego oddziaływania na ograniczenie dostępności alkoholu, jakim dysponuje gmina[23]. Jednocześnie jest to podstawa prowadzenia legalnej działalności gospodarczej w sferze handlu detalicznego napojami alkoholowymi. Dodać trzeba, działalności dla przedsiębiorców niezmiernie atrakcyjnej z dwóch zasadniczych powodów: niekłopotliwości towaru, jakim jest alkohol[24], oraz dość stałego, niesłabnącego popytu na ten towar[25]. Uzyskanie zezwolenia otwiera więc możliwość prowadzenia bardzo atrakcyjnej ekonomicznie działalności gospodarczej.

[21] Art. 41a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 2020, poz. 713 ze zm.).

[22] I. Niżnik-Dobosz [w:] M. Koszowski, I. Niżnik-Dobosz, *Ustawa o wychowaniu*…, s. 253.

[23] Ponieważ w dalszej części niniejszego opracowania rozważany będzie problem współdziałania w procesie wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, na potrzeby tego artykułu pojęciem *zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych* obejmowane będą jedynie zezwolenia wydawane oddzielnie na poszczególne rodzaje napojów alkoholowych: 1) do 4,5% alkoholu oraz na piwo; 2) powyżej 4,5% do 18% zawartości alkoholu (z wyjątkiem piwa); 3) powyżej 18% zawartości alkoholu. Poza tym pojęciem pozostaną zezwolenia jednorazowe, zezwolenia cateringowe oraz zezwolenia na wyprzedaż posiadanych, zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych, do których wydawania instytucja współdziałania nie ma zastosowania.

[24] Ta niekłopotliwość napojów alkoholowych jako towaru dla przedsiębiorcy wyraża się w łatwości ich przechowywania. Nie mają one (z wyjątkiem piwa i wina) terminu przydatności, co do zasady nie wymagają też spełnienia szczególnych warunków ich przechowywania. Nie wychodzą z mody, nie są też wypierane przez nowe technologie.

[25] Nie obserwuje się sezonowości w popycie na alkohol. Bez ryzyka błędu można powiedzieć, że jest nań stałe zapotrzebowanie.

Ze względu na znaczenie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych zarówno w sferze alkoholowej, jak i w sferze gospodarczej niezmiernie ważne jest, aby procedura ich wydawania była ze wszech miar transparentna.

Instrumentem sprzyjającym transparentności, a także włączaniu – poza organem zezwalającym, czyli wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) – szerszego kręgu podmiotów w proces budowania podstaw prawnych legalnej sprzedaży napojów alkoholowych, swoistemu uspołecznieniu tego procesu, jest niewątpliwie instytucja współdziałania.

W ustawie alkoholowej praktycznie od początku jej obowiązywania jest więc przewidziane współdziałanie gmin w tworzeniu podstaw prawnych legalnej sprzedaży napojów alkoholowych, czyli współdziałanie organu zezwalającego z innym podmiotem w procesie wydawania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych.

W obecnym stanie prawnym, obowiązującym w tym zakresie od wejścia w życie nowelizacji z 2002 r.[26], współdziałanie gmin w procesie wydawania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych polega na tym, że zezwolenie to jest wydawane przez organ zezwalający po uprzednim uzyskaniu pozytywnej opinii gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych o zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałami rady gminy dotyczącymi zasad usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych oraz maksymalnej liczby zezwoleń na terenie gminy. Pozytywna opinia gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych w powyższym przedmiocie jest warunkiem wstępnym, swoistym punktem wyjścia do wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Natomiast brak pozytywnej opinii uniemożliwia organowi zezwalającemu wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych[27].

Jednak sformułowany w ustawie alkoholowej model współdziałania w procedurze wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych budzi różnego rodzaju wątpliwości, które zostaną tu przedstawione w kolejności od najmniej doniosłych do najbardziej znaczących dla oceny wartości tak uregulowanego współdziałania.

W pierwszej kolejności należy wskazać na nieprecyzyjnie sformułowany w ustawie alkoholowej zakres przedmiotowy opinii gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, wskazujący, że ma ona dotyczyć zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałami rady gminy, o których mowa w art. 12 ust. 1–3. Z pewnymi zastrzeżeniami można uznać, że lokalizacja punktu sprzedaży będzie ustalana na podstawie uchwały rady gminy dotyczącej zasad usytu-

[26] Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. nr 167, poz. 1372) weszła w życie 9 listopada 2002 r.

[27] Powyższe stanowisko jest niezmiennie prezentowane w orzecznictwie sądowoadministracyjnym. Por. np. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 13 grudnia 2018 r., sygn. II SA/Sz 1037/18, Lex nr 2609798; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 5 lutego 2020 r., sygn. II SA/Bd 1104/19, LEX nr 2864991; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 10 marca 2021 r., sygn. I SA/Sz 60/21, Lex nr 3157785.

owania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych wydawanej na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy alkoholowej, jednak precyzja języka prawnego nakazywałaby używania w tekście przepisu tego samego określenia na oznaczenie tego samego przedmiotu, nie zaś – jak to ma miejsce w tym przypadku – różnych określeń (*lokalizacja*, *zasady usytuowania*). Natomiast odwołując się do wykładni językowej, żądną miarą nie można uznać, że zgodność lokalizacji punktu sprzedaży da się wyprowadzać z uchwał dotyczących maksymalnej liczby zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych na terenie gminy lub jej jednostek pomocniczych (art. 12 ust. 1–2 ustawy alkoholowej).

Po drugie, co do zasady opinia jako forma współdziałania ma charakter subiektywny w tym sensie, że zawiera pogląd danego podmiotu, co przesądza o jej uznaniowym, a w konsekwencji niewiążącym dla zasięgającego opinii charakterze. Jednak reguła ta nie ma zastosowania do opinii gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych. Z przepisu ustawy alkoholowej jasno bowiem wynika, że nie zawiera ona poglądu czy też własnego stanowiska tego podmiotu we wskazanym przedmiocie. Opinia ta musi być zobiektywizowana, uwzględniać unormowania aktów prawa miejscowego, poczynione ustalenia co do konkretnego stanu faktycznego oraz ocenę zgodności tego stanu faktycznego z obowiązującym na terenie danej gminy lub jej jednostki pomocniczej prawem miejscowym. Ustalenia stanu faktycznego dotyczyć będą rzeczywistego usytuowania punktu sprzedaży wskazanego we wniosku o wydanie zezwolenia oraz aktualnego stanu wykorzystania w gminie limitu zezwoleń. W treści tej opinii nie ma więc miejsca na uznanie[28]. Przeciwnie, z treści art. 18 ust. 3a można wyprowadzić wniosek, że ustawodawca oczekuje, iż opinia ta dostarczy oceny zgodności stanu faktycznego ze stanem prawnym w konkretnym przypadku. Natomiast pozytywna opinia gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, jak już wskazywano, jest warunkiem wstępnym do wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Należy więc podzielić wyrażane w doktrynie stanowisko, że stopień związania nią organu zezwalającego jest identyczny jak w przypadku uzgodnienia lub zgody[29]. Wobec tak odmiennego charakteru opinii gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych od standardowej opinii podzielić należy wątpliwość, czy określając tę formę współdziałania, ustawodawca użył właściwego sformułowania[30]. Można nawet pójść o krok dalej i uznać, że biorąc pod uwagę stopień związania organu zezwalającego pozytywną opinią

[28] Tak też w wyroku WSA w Lublinie z dnia 20 września 2018 r., sygn. III SA/Lu 267/18, Lex nr 2601647. Natomiast odmienny pogląd, uznający, że wydając opinię, gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych działa w trybie uznania administracyjnego, został zaprezentowany w wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. III SA/Wr 771/17, Lex nr 2462877.

[29] C. Martysz [w:] *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. II, cz. 4: *Dynamika postępowania administracyjnego ogólnego*, red. C. Martysz, Warszawa 2021, Lex/el.

[30] R. Sawuła, *Wychowanie w trzeźwości i przeciwdziałanie alkoholizmowi*, Rzeszów 2003, s. 207.

gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, ustawowe unormowanie tego współdziałania powinno być zastąpione wyrażeniem zgody lub odmową jej wyrażenia przez komisję w sprawach wydawania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych[31]. Powyższy zabieg pozwoliłby na uzgodnienie rzeczywistego charakteru przewidzianej formy współdziałania z jej nazwą.

Jednak najważniejsza wydaje się ocena celu i funkcji tak unormowanego współdziałania w procesie wydawania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. W doktrynie wyrażany jest pogląd, iż współdziałanie to ma „zobiektywizować treść decyzji oraz zmniejszyć jej arbitralny charakter w tym znaczeniu, że właściwy organ (wójt, burmistrz, prezydent miasta) nie może wydać decyzji pozytywnej wobec oczekiwań wnioskodawcy w pełni samodzielnie, bez uprzedniego zasięgnięcia pozytywnej opinii gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych o zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałami rady gminy, o których mowa w art. 12 ust. 1–3 u.w.t.p.a. w trybie art. 106 k.p.a."[32].

Niewątpliwie zgodzić się trzeba z tezą, że zaangażowanie w proces decyzyjny poza organem zezwalającym także innych podmiotów sprzyja wspomnianej obiektywizacji, pod warunkiem jednak, że prezentują one w sprawie swój punkt widzenia, a nie – jak to ma miejsce w postępowaniu w sprawie wydania zezwolenia – ocenę zgodności stanu faktycznego ze stanem prawnym. Abstrahując od treści owej opinii, można postawić pytanie, czy gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych w istocie daje gwarancję obiektywizacji treści decyzji w sprawie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Odpowiedź na to pytanie wymaga choćby pobieżnego spojrzenia na kwalifikacje społeczne i merytoryczne członków gminnej komisji w tym przedmiocie.

Powoływanie gminnej komisji w świetle ustawy alkoholowej (art. 4^1 ust. 3) należy do kompetencji organu wykonawczego gminy, jednak nie ma żadnych ustawowych kryteriów, którymi powinien się on kierować w tym przedmiocie. Nie ma żadnych ustawowych wskazań co do wykształcenia, zawodu czy innych cech osób wchodzących w skład tych komisji. Nie ulega więc wątpliwości, że członkowie nie są wybierani przez mieszkańców gminy, nie dysponują mandatem społecznym do uczestnictwa w pracach tej komisji. Ustawa (art. 4^1 ust. 4) stanowi jedynie, że w skład gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych wchodzą osoby przeszkolone w zakresie profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych. Wykładnia językowa tego przepisu pozwala na dwojakie rozumienie momentu powstania obowiązku posiadania przez członków komisji tego przeszkolenia. Można uznawać, że skoro do gminnej komisji mogą wchodzić jedynie osoby przeszkolone w zakresie profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych, to swoboda wójta jest tu ograniczona, gdyż może on powoływać

[31] C. Martysz [w:] *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. II, cz. 4: *Dynamika postępowania administracyjnego ogólnego*, red. C. Martysz, Warszawa 2021, Lex/el.

[32] I. Niżnik-Dobosz [w:] M. Koszowski, I. Niżnik-Dobosz, *Ustawa o wychowaniu*…, s. 253.

do gminnej komisji jedynie osoby wcześniej przeszkolone[33]. Przyjęcie tej interpretacji jest jednak trudne do praktycznego zastosowania, bo opierałoby się na nieprawdziwym przecież założeniu prowadzenia wśród mieszkańców gmin szerokich szkoleń w zakresie profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych i w związku z tym istnienia szerokiego kręgu osób przeszkolonych, spośród których wójt następnie powołuje członków gminnej komisji. Jednak uprawniona jest też interpretacja wspomnianego przepisu jako wymogu, aby w skład gminnej komisji wchodziły osoby, które po ich powołaniu zostały następnie niezwłocznie przeszkolone w zakresie profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych. Wszak idzie o to, aby gminna komisja mogła być uznana za podmiot wyspecjalizowany w zakresie profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych.

Jeśli więc uznać, że w składzie gminnych komisji będą osoby przeszkolone w zakresie profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych, to pojawia się dalsze pytanie, czy przeszkolenie to istotnie daje odpowiednie merytoryczne przygotowanie do konstruowania opinii we wskazanym wyżej zakresie. Nie ma normatywnie określonych standardów takiego szkolenia. Za pewien punkt odniesienia w tej materii można przyjąć starannie przygotowany przez Państwową Agencję Rozwiązywania Problemów Alkoholowych ramowy program podstawowego szkolenia dla gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych[34]. Program tego szkolenia przewiduje sześć głównych bloków tematycznych, na które łącznie przeznaczono 53,5 godziny. W ramach bloku dotyczącego zagadnień prawnych (łącznie 7 godzin) na temat „Uchwały w sprawie ograniczania dostępności alkoholu w gminach" w programie tym przewidziano 1 godzinę szkolenia[35]. Jeśli zważyć, że choćby badanie sposobu mierzenia odległości między obiektem chronionym a wskazanym we wniosku o wydanie zezwolenia punktem sprzedaży może nastręczać gminnej komisji trudności, to są podstawy do formułowania wątpliwości na temat jej wyspecjalizowania w tym zakresie.

Wątpliwości dotyczące kwalifikacji gminnej komisji pojawiają się też na gruncie tej części opinii, w której gminna komisja odnosi się do oceny wniosku przez pryzmat uchwały rady gminy ustalającej maksymalną liczbę zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych. Sformułowanie tej części opinii przez gminną komisję wymaga oparcia się na danych dotyczących liczby wydanych przez wójta zezwoleń. Tylko na tej podstawie gminna komisja może wskazać, czy wydanie wnioskowanego zezwolenia nie wykracza poza ustaloną przez radę gminy maksymalną liczbę zezwoleń. Zważyć więc trzeba, że formułuje tę część opinii w opar-

[33] Takie stanowisko zostało zaprezentowane w wyroku WSA w Łodzi z dnia 12 maja 2009 r., sygn. III SA/Łd 74/09, Lex nr 515022.

[34] *Rozwiązywanie problemów alkoholowych w gminie – ramowy program szkolenia dla gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych*, Warszawa 2016, parpa.pl/images/file/szkolenia_srodek_09_06.pdf (6.05.2021).

[35] *Ibidem*, s. 23.

ciu o dane, którymi pierwotnie dysponuje organ zezwalający, a o które gminna komisja musi dopiero wystąpić[36]. Trudno znaleźć uzasadnienie dla tak sformułowanego współdziałania w procesie wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, które charakteryzuje fasadowość, bo gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych to ani podmiot dysponujący legitymacją społeczną, ani też podmiot profesjonalny w zakresie przedmiotowym opinii.

Mimo świadomości kontrowersyjności tej kwalifikacji do szeroko rozumianego współdziałania w procesie budowania podstaw prawnych legalnej sprzedaży napojów alkoholowych można też zaliczyć oparcie prawa do legalnej sprzedaży napojów alkoholowych w miejscach znajdujących się pod zarządem wojskowym lub jednostek organizacyjnych resortu spraw wewnętrznych na dwóch podstawach konstruowanych przez dwa odrębne podmioty: na podstawie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wydanego przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), a ponadto na podstawie zgody organów wojskowych[37] lub resortu spraw wewnętrznych[38]. Nie jest to klasyczne współdziałanie charakteryzujące się bezpośrednimi kontaktami między jego podmiotami, istnieniem między nimi zależności funkcjonalnej. Odrębność tej więzi polega na braku jakiejkolwiek formy współpracy na etapie prowadzenia postępowania w sprawie wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych[39] oraz na braku jakiejkolwiek zależności między tym zezwoleniem a zgodą, których wydanie wymaga też uwzględnienia odmiennych perspektyw, cywilnej i „mundurowej". Mamy tu jednak do czynienia ze swoistym polem współdomeny organu samorządu gminy i organów wojskowych lub resortu spraw wewnętrznych, których działania – choć jak wyżej wskazano odrębne – ostatecznie służą przecież wspólnej sprawie, jaką jest zdecydowanie o dopuszczalności sprzedaży detalicznej napojów alkoholowych w miejscach

[36] W doktrynie już dawno pisano: „skoro organem zezwalającym, orzekającym o wygaśnięciu zezwolenia oraz o jego ewentualnym cofnięciu jest wójt (burmistrz, prezydenta miasta), to ten organ ma wiedzę na temat aktualnego stanu wykorzystania limitu punktów sprzedaży (…). Nie bardzo więc wiadomo, z jakich przyczyn gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych miałaby na użytek organu zezwalającego wypowiadać się i to w drodze opinii na temat wykorzystania limitu przewidzianego aktem prawa miejscowego". R. Sawuła, *Wychowanie w trzeźwości*…, s. 203.

[37] Zarządzenie nr 31/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie określenia organów wojskowych właściwych do wyrażania zgody na sprzedaż i podawanie napojów alkoholowych w miejscach znajdujących się pod zarządem wojskowym (Dz. Urz. MON poz. 287).

[38] Zarządzenie nr 38 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 sierpnia 2005 r. w sprawie podmiotów wyrażających zgodę na sprzedaż i podawanie napojów alkoholowych w miejscach znajdujących się pod zarządem jednostek organizacyjnych resortu spraw wewnętrznych i administracji (Dz. Urz. MSWiA nr 14, poz. 50 ze zm.).

[39] Problem ten wyraźnie dzieli przedstawicieli doktryny. I. Niżnik-Dobosz uznaje, że zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych nie jest wydawane we współdziałaniu organu zezwalającego z organem wojskowym lub resortu spraw wewnętrznych. Por. I Niżnik-Dobosz [w:] M. Koszowski, I. Niżnik-Dobosz, *Ustawa o wychowaniu*…, s. 277–278. Inaczej zaś R. Sawuła, który jednoznacznie stwierdza, że wydanie zgody przez organ wojskowy lub organ resortu spraw wewnętrznych musi nastąpić przed udzieleniem zezwolenia. R. Sawuła, *Wychowanie w trzeźwości*…, s. 216.

znajdujących się pod zarządem wojskowym lub jednostek organizacyjnych resortu spraw wewnętrznych lub o jej niedopuszczalności. Ani samo zezwolenie, ani zgoda nie daje bowiem podstawy legalnej sprzedaży napojów alkoholowych we wskazanych miejscach. Dopiero oba te akty łącznie dają taką podstawę.

Podsumowanie

Ogromna waga zadań podejmowanych przez gminy w sferze władczej w zakresie przeciwdziałania alkoholizmowi i ich przesądzające znaczenie dla kształtu modelu ograniczania dostępności alkoholu w gminie sprawiają, że powinny być one realizowane przy użyciu zarówno szerokiej (uzyskiwanej przy zaangażowaniu w procesach decyzyjnych innych niż organ decyzyjny podmiotów), jak i głębokiej perspektywy (uzyskiwanej dzięki włączeniu w proces decyzyjny podmiotów działających na mniejszym niż organ decyzyjny obszarze czy też obejmujących zainteresowaniem węższy niż organ decyzyjny zakres spraw). Instrumentem uzyskania tej perspektywy jest współdziałanie, co – generalnie rzecz ujmując – ustawodawca dostrzegł i unormował w ustawie alkoholowej, lokując je m.in. w szeroko rozumianej sferze decyzyjnej obejmującej zarówno stanowienie, jak i stosowanie prawa. Na podkreślenie zasługuje też dostrzeżenie przez ustawodawcę poza ustawą alkoholową szerszego zagadnienia, jakim jest potrzeba współdziałania w procesie stanowienia prawa miejscowego z działającymi w gminach, powiatach i województwach organizacjami pozarządowymi lub radami działalności pożytku publicznego. Wyrazem uznania wagi tego współdziałania jest przyznanie mu obligatoryjnego charakteru – akty podjęte z pominięciem współdziałania są obwarowane sankcją nieważności. Wyjątek na tym tle stanowi jedynie mająca fakultatywno-obligatoryjny charakter obywatelska inicjatywa uchwałodawcza przewidziana w ustawie o samorządzie gminnym.

Zadowolenie z uwzględniania w ustawie alkoholowej współdziałania słabnie, gdyż poczyniona wyżej analiza regulacji prawnej przewidzianych form tego współdziałania dostarcza wielu krytycznych uwag.

Można powiedzieć, że we wprowadzaniu w ustawie alkoholowej instytucji współdziałania w procesie stanowienia prawa w gminach najpierw obserwujemy daleko posuniętą ostrożność, a po dalszych 25 latach – niekonsekwencję. W 1993 r.[40] wraz z wyposażeniem rad gmin w uprawnienia prawotwórcze w zakresie ustalania liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży oraz usytuowania miejsc sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych zostało też w ustawie alkoholowej unormowane współdziałanie w procesie stanowienia prawa miejscowego w tym przedmiocie polegające

[40] Ustawa z dnia 17 kwietnia 1993 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości (Dz.U. nr 40, poz. 184).

na obowiązku zasięgania przez radę gminy przed podjęciem uchwały opinii właściwych dowódców garnizonów. Ten wąski zasięg współdziałania wynikał z tego, że obejmował proces podejmowania uchwał dotyczących tylko miejscowości, w których są rozmieszczone jednostki wojskowe. Natomiast w szerszym zakresie współdziałanie w procesie prawotwórczym zostało przewidziane dopiero w 2018 r.[41], gdy na radę gminy nałożony został obowiązek zasięgania opinii jednostki pomocniczej gminy przed podjęciem uchwał w sprawie maksymalnej liczby zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych na terenie gminy lub odrębnie dla jej poszczególnych jednostek pomocniczych, w sprawie zasad usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych oraz w sprawie ograniczenia w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży. Unormowanie współdziałania w powyższym zakresie nie jest wolne od wad. Dodatkowo współdziałanie polegające na obowiązku zasięgania przez radę gminy opinii jednostki pomocniczej gminy nie ma powszechnego zastosowania w procedurze prawotwórczej gminy. Z powodów trudnych do uzasadnienia nie ma ono zastosowania w procedurze wprowadzania przez radę gminy w drodze uchwały w określonym miejscu publicznym na terenie gminy odstępstwa od ustawowego zakazu spożywania napojów alkoholowych, jeśli organ ten uzna, że nie będzie to miało negatywnego wpływu na odpowiednie kształtowanie polityki społecznej w zakresie przeciwdziałania alkoholizmowi. Współdziałanie nie jest też przewidziane w procedurze wprowadzania przez radę gminy w innych niewymienionych ustawowo miejscach, obiektach lub na określonych obszarach gminy czasowego lub stałego zakazu sprzedaży, podawania, spożywania oraz wnoszenia napojów alkoholowych. Redakcja ustawowych podstaw prawnych współdziałania w procesie stanowienia prawa również rodzi wiele wątpliwości interpretacyjnych.

Poza ustawą alkoholową, w u.d.p.p., przewidziane jest w procesie stanowienia prawa miejscowego współdziałanie w postaci opiniowania projektów uchwał rad gmin dotyczących przeciwdziałania uzależnieniom i patologiom przez właściwe rzeczowo organizacje pozarządowe lub rady działalności pożytku publicznego. Współdziałanie to jest możliwe jedynie pod warunkiem, że te podmioty w gminie działają lub zostały w niej utworzone. Z uwagi na odmienny status jednostek pomocniczych gminy oraz organizacji pozarządowych lub rad działalności pożytku publicznego ich udział w procedurze prawotwórczej gminy nie jest alternatywny, ale kompensacyjny.

Inaczej rzecz się ma ze współdziałaniem, które ma swoje stałe miejsce w procedurze wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych. Najwyraźniej ustawodawca jest niezmiennie przekonany o potrzebie współdziałania w tym przedmiocie. Instytucja ta była już bowiem przewidziana w ustawie alkoholowej w jej pierwotnym brzmieniu i wymagała wówczas od wojewody (prezydenta miasta wojewódzkiego) przed wydaniem zezwolenia zasięgnięcia opinii odpowiednich komisji rady

[41] Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. 2018, poz. 310).

narodowej stopnia wojewódzkiego oraz organizacji społecznych, których celem jest krzewienie trzeźwości i abstynencji, oddziaływanie na osoby nadużywające alkoholu oraz udzielanie pomocy ich rodzinom. Następnie w ramach nowelizacji z 1993 r. uwzględniającej zmiany ustrojowe (reaktywowanie samorządu terytorialnego) współdziałanie wymagało od wójta (burmistrza, prezydenta miasta) przed wydaniem zezwolenia zasięgnięcia opinii zarządu gminy. Obecny kształt współdziałania w przedmiocie wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych został określony przy okazji nowelizacji z 2002 r. podyktowanej przede wszystkim zmianą modelu organu wykonawczego gminy. Na przestrzeni lat w ustawowym kształcie współdziałania w procesie wydawania decyzji wprowadzano więc zmiany będące konsekwencją dokonujących się przekształceń ustrojowych. Z oczywistych powodów zmieniały się organy zezwalające oraz po części podmioty współdziałające. Natomiast w kreowaniu tych drugich podmiotów nie ma takich oczywistych powodów, wyraźnie widoczny jest automatyzm legislacyjny. Najwyraźniej ustawodawca nie stawiał sobie pytania o funkcję tego współdziałania. Nie rozważał, czy idzie tu o uspołecznienie, czy też o zapewnienie większej fachowości. Zmiany dotyczące roli uczestników współdziałania, czyli organu zezwalającego (jego związania opinią) i podmiotów współdziałających (*de facto* współdecydujących), zmiana charakteru formy współdziałania (współdecydowanie) przy niezmienionej nazwie (opinia) dowodzą pewnego schematyzmu ustawodawcy, braku namysłu przy jednoczesnym braku jasnej wizji instytucji współdziałania w procesie stosowania prawa.

Podsumowując, dobrze się stało, że w realizacji zadań gmin służących ograniczaniu dostępności alkoholu, wykonywanych w formach władczych, polegających na stanowieniu i stosowaniu prawa, przewidziano w ustawie alkoholowej instytucję współdziałania, jednak jej regulacje wymagają daleko idących zmian. Te zmiany powinny być poprzedzone dyskusją doktrynalną nad jej optymalnym kształtem.

Bibliografia

Biernat S., *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1979.

Jan Paweł II, *Centesimus annus* [w:] *Dokumenty nauki społecznej Kościoła*, Rzym–Lublin 1996.

Jaworska-Dębska B., *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego w przedmiocie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi* [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płażek, Warszawa 2017.

Kasiński M. [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2019.

Lang J.M., *Współdziałanie administracji ze społeczeństwem*, Warszawa 1985.

Leon XIII, *Encyklika Rerum novarum* [w:] *Dokumenty nauki społecznej Kościoła*, Rzym–Lublin 1996.

Martysz C. [w:] *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. II, cz. 4: *Dynamika postępowania administracyjnego ogólnego*, red. C. Martysz Warszawa 2021.

Niżnik-Dobosz I. [w:] M. Koszowski, I. Niżnik-Dobosz, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*, Warszawa 2020.

Niżnik-Dobosz I., *Współdziałanie jako pojęcie redefiniujące administracyjne prawo ustrojowe* [w:] *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2012.
Olejniczak-Szałowska E., *Współdziałanie państwowych jednostek organizacyjnych jako instytucja prawna*, „Organizacja – Metody – Technika" 1987, nr 1.
Pius XI, *Encyklika Quadragesimo Anno* [w:] *Dokumenty nauki społecznej Kościoła*, Rzym–Lublin 1996.
„Problemy Rad Narodowych" 1988, nr 70.
Rozwiązywanie problemów alkoholowych w gminie – ramowy program szkolenia dla gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, Warszawa 2016, parpa.pl/images/file/szkolenia_srodek_09_06.pdf (6.05.2021).
Sawuła R., *Wychowanie w trzeźwości i przeciwdziałanie alkoholizmowi*, Rzeszów 2003.
Szpor A., *Państwo a subsydiarność jako zasada UE i w Polsce*, „Samorząd Terytorialny" 2001, nr 1–2.
Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020.

Streszczenie

Ogromna waga zadań podejmowanych przez gminy w sferze władczej w zakresie przeciwdziałania alkoholizmowi i ich przesądzające znaczenie dla kształtu modelu ograniczania dostępności alkoholu w gminie sprawiają, że powinny być one realizowane przy użyciu zarówno szerokiej, jak i głębokiej perspektywy. Instrumentem uzyskania tej perspektywy jest współdziałanie, co ustawodawca dostrzegł i unormował w ustawie alkoholowej, lokując je m.in. w szeroko rozumianej sferze decyzyjnej obejmującej zarówno stanowienie, jak i stosowanie prawa. Jednak analiza regulacji prawnej przewidzianych w ustawie alkoholowej form tego współdziałania dostarcza wielu krytycznych uwag. Uwagi krytyczne dotyczące ustawowej regulacji instytucji współdziałania w procesie stanowienia prawa w gminach wskazują na mankamenty, które można korygować w ramach nowelizacji. Natomiast ocena prawnej regulacji współdziałania w procedurze wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych jest jednoznacznie negatywna. Zastąpienie jej nową regulacją powinno być oparte na jej jasnej wizji.

Słowa kluczowe: gmina, alkohol, współdziałanie

PLACE AND ROLE OF COMMUNES' COOPERATION IN THE AUTORITY SPHERE TO COUNTERACT ALCOHOLISM

Summary

The great importance of the tasks undertaken by communes in the sphere of authority in the field of counteracting alcoholism and their decisive importance for the shape of the model of limiting the availability of alcohol in the commune mean that they should be implemented using both a broad and deep perspective. The instrument for obtaining this perspective is cooperation, which was noticed by the legislator and regulated in the Alcohol Act, placing it among others. in the broadly understood decision-making sphere, including both the making and the application of law. However, the analysis of the legal regulations of the forms of this cooperation provided for in the Alcohol Act provides many critical remarks. Critical remarks on the statutory regulation of the institution of cooperation in the law-making process in communes indicate shortcomings that can be corrected under the amendment. However the assessment of the legal regulation of cooperation in the procedure of issuing permits for the sale of alcoholic beverages is clearly negative. Its substitution by a new regulation should be based on its clear vision.

Keywords: commune, alcohol, cooperation

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.8

Jacek Jaworski

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
ORCID: 0000-0001-9557-6923

Paweł Sosnowski

Szkoła Wyższa Wymiaru Sprawiedliwości
ORCID: 0000-0002-0419-2981

WSPÓŁDZIAŁANIE JAKO FORMA REALIZACJI ZADAŃ W SFERZE PLANOWANIA I ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO

Wprowadzenie

Jednym z ważniejszych zadań realizowanych przez administrację publiczną, w tym przez samorząd terytorialny, jest planowanie przestrzenne. Administracja rządowa i administracja samorządowa zobowiązane są do kształtowania polityki przestrzennej. W relacjach tych szczególna pozycja została przyznana gminie, która jako jedyna może sporządzać i uchwalać podstawowy akt realizujący politykę przestrzenną, tj. miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Realizowanie polityki przestrzennej wpisuje się w zadanie administracji publicznej dążące do zaspokajania potrzeb obywateli. W tym kontekście kluczowe staje się współdziałanie pomiędzy organami administracji publicznej różnych szczebli, a także współdziałanie pomiędzy organami administracji publicznej a obywatelami. W nauce prawa administracyjnego zagadnienie prawnych form i instrumentów współdziałania pomiędzy organami administracji publicznej ma bogatą literaturę[1].

[1] Zob. J. Świątkiewicz, *Z problematyki współdecyzji organów w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo" 1964, z. 5–6, s. 71 i n.; S. Biernat, *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1979; J.M. Lang, *Współdziałanie administracji ze społeczeństwem*, Warszawa 1985; Z. Cieślak, *Porozumienie administracyjne*, Warszawa 1985; M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008; W. Brzozowski, *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo" 2010, z. 2; J. Jeżewski, *Zasada prawna współdziałania organów administracji publicznej w departamencie we Francji* [w:] *Misja publiczna. Wspólnota. Państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy*, red. A. Mednis, Wrocław 2016.

Aktywny udział mieszkańców w życiu wspólnoty samorządowej oraz współdziałanie organów gminy z mieszkańcami jest gwarantem poprawy jakości oraz sprawnego realizowania zadań z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego. W szczególności jest to ważne w społeczeństwie obywatelskim, w którym standardem państwa prawa – wynikającym z art. 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.[2] – jest zapewnienie udziału obywateli w procesie ustalania treści aktów planistycznych. Formy tego udziału określa prawo, ale co raz częściej przybierają one również postać działań niesformalizowanych.

Trzeba też zważyć, że samo planowanie przestrzenne jest sferą wielopłaszczyznową, na którą nakładają się zadania wspomnianej administracji rządowej i administracji samorządowej, nie tylko w wymiarze lokalnym, co przecież wiąże się z koniecznością ustalania wspólnych stanowisk w celu optymalizowania kierunków zagospodarowania przestrzennego. W tym kontekście ze względu na istotę i charakter problematyki planistycznej współdziałanie wydaje się optymalną i konieczną formą do wypracowania wspólnych stanowisk także z uwzględnieniem potrzeb i oczekiwań społeczności lokalnej.

Celem niniejszego artykułu jest analiza instrumentów współdziałania pomiędzy organami administracji publicznej, ze szczególnym uwzględnieniem relacji między administracją rządową i samorządową, a także pomiędzy organami tej administracji i obywatelami w sferze planowania i zagospodarowania przestrzennego. W opracowaniu zbadane zostały również instrumenty niesformalizowane prawnie. W podsumowaniu przedstawiono kierunki zmian wyżej wymienionych instrumentów i form współdziałania.

Pojęcie współdziałania

Współdziałanie jest definiowane w różnych naukach i może być rozpatrywane na różnych płaszczyznach.

W potocznym rozumieniu oznacza wspólne działanie z kimś, przyczynianie się do czegoś razem z innymi czynnikami oraz funkcjonowanie w powiązaniu z innymi. Synonimami współdziałania są: kooperacja, współpraca, współtworzenie[3]. Może także oznaczać stosunek polegający na wspólnym działaniu i pomocy wzajemnej w osiągnięciu danego celu[4]. W znaczeniu ogólnym współdziałanie oznacza zatem przyczynianie się do czegoś, współpracę z kimś. W kontekście ekonomiczno-organizacyjnym współdziałanie to różne związki pomiędzy organizacjami i grupami społecznymi, które dążą do osiągnięcia w tym samym czasie wspólnego celu, bądź uniemożliwienie osiągnięcia celów rozbież-

[2] Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

[3] https://sjp.pwn.pl/szukaj/wsp%C3%B3%C5%82dzia%C5%82anie.html (30.05.2021).

[4] https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/wsp%C3%B3%C5%82dzia%C5%82anie (30.05.2021).

nych[5]. Współdziałanie zawiera w sobie pojęcie współpracy (*collaboration*) i oznacza skoordynowane działanie nakierowane na realizację zadań cząstkowych wynikających z podziału pracy lub powiązań międzyorganizacyjnych powstałych w wyniku zawieranych umów i porozumień ułatwiających czy umożliwiających realizację określonych zadań[6].

Współdziałanie określane jest też jako wszelkiego rodzaju powtarzające się i względnie trwałe powiązania między organizacjami, których wyrazem są różne formy współpracy i prawnoorganizacyjne formy integracji[7].

Współdziałanie postrzegane jest również jako przejaw współpracy na rzecz wspólnego celu, z którym strony kooperujące się identyfikują. Podstawą takiej relacji jest zaufanie, lojalność i działanie w interesie wszystkich stron z określonymi zasadami komunikacji i rozwiązywania konfliktów[8]. A zatem wskazane działanie w interesie wszystkich stron powinno odbywać się w duchu partnerstwa.

Współdziałanie w znaczeniu ogólnym odnosi się także do organów administracji publicznej. Jak pisze J. Borkowski, było ono i jest nieodzownym instrumentem mającym na celu zapobieganie negatywnym skutkom przede wszystkim resortowych podziałów spraw pomiędzy organy administracji oraz włączenie różnych organów w tryb podejmowania rozstrzygnięcia, które może stanowić podstawę do prowadzenia działalności wpływającej na różne dziedziny życia (społecznego, gospodarczego) czy też na stan środowiska naturalnego. Polega ono na wspólnym działaniu podmiotów[9].

Według S. Biernata współdziałanie występuje wówczas, gdy przy realizacji zadań i załatwianiu spraw z nimi związanych przecinają się zakresy działania co najmniej dwóch podmiotów[10]. Organ administracji, który ma wydać rozstrzygnięcie w sprawie, jest zobligowany do zasięgnięcia stanowiska innego podmiotu. Podmiot ten natomiast jest zobowiązany do wyrażenia swojego stanowiska. Niejednokrotnie uzyskanie stanowiska innego podmiotu warunkuje ważność rozstrzygnięcia podejmowanego przez organ. Wyrażenie stanowiska (czyli współdziałanie) stanowi działanie niezależne od podmiotu umocowanego prawnie do wyrażenia stanowiska.

Jak wskazuje A. Wróbel, w k.p.a. ustawodawca zawarł zasadę ogólną dotyczącą współdziałania (art. 7b)[11] i regułę współdziałania (art. 106). Wymieniona

[5] B. Kaczmarek, *Współdziałanie przedsiębiorstw w gospodarce rynkowej*, Łódź 2000, s. 5.

[6] *Ibidem*.

[7] H. Jagoda, J. Lichtarski, *Kilka uwag o stanie i tendencjach w zakresie współdziałania gospodarczego przedsiębiorstw* [w:] *Zmiana warunkiem sukcesu. Integracja, globalizacja, regionalizacja – wyzwania dla przedsiębiorstw*, red. J. Skalik, Wrocław 2002, s. 151.

[8] A. Lipka, *Współdziałanie. Zmierzch rywalizacji pracowników*, Warszawa 2004, s. 17.

[9] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 493. Autor, komentując art. 106 k.p.a., odnosił współdziałanie do załatwiania indywidualnych spraw administracyjnych.

[10] Zob. szerzej: W. Biernat, *Działania wspólne*…, s. 38.

[11] Podobnie: L. Kaczmarski, *Instytucja zajęcia stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji administracyjnej przez organ właściwy w sprawie*, „Casus" 2018, nr 91, s. 27.

zasada wyraża nakaz współdziałania, co należy rozumieć jako obowiązek organu administracji publicznej, a obowiązek ten aktualizuje się w toku postępowania, tj. od wszczęcia postępowania do jego zakończenia, na każdym etapie postępowania i we wszystkich jego rodzajach. Komentowany przepis nie określa prawnych form współdziałania organów administracji publicznej w toku postępowania administracyjnego, lecz wskazuje cechy środków, za pomocą których realizowane są cele współdziałania. Są to środki „adekwatne do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy". O tym, czy zastosowane środki współdziałania są odpowiednie, przesądzają właściwości sprawy administracyjnej, a mianowicie jej charakter, okoliczności i złożoność[12]. Przepis art. 106 nie stanowi podstawy prawnej współdziałania, taką podstawą są bowiem przepisy szczególne, które uzależniają wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ. Komentowany przepis określa jedynie zasady i tryb współdziałania, czyli dotyczy wyłącznie kwestii proceduralnych współdziałania[13].

Szeroko zasadę współdziałania rozumie P. Przybysz. Przyjmuje on, że podniesiony do rangi zasady ogólnej nakaz współdziałania organów administracji w związku z potrzebą wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy zobowiązuje organy administracji do współdziałania ze sobą w każdym przypadku, gdy przyczyni się to do szybszego załatwienia sprawy, przy czym sposób współdziałania powinien być odpowiedni do sytuacji. Autor rozważa zastosowanie tej zasady do wystąpienia do organów wyższego szczebla, organów centralnych o interpretację przepisów mających zastosowanie w sprawie, jak też o wytyczne organu II instancji w trybie pozainstancyjnym, w zakresie wykraczającym poza art. 138 § 2a k.p.a.[14]

Podobnie szeroko rozumie pojęcie współdziałania J. Malanowski, przyjmując, że odnosi się ono do sytuacji, w której w toku postępowania administracyjnego istnieje konieczność współdziałania dwóch lub więcej organów, co dotyczy instytucji współdziałania, ale też wszelkich innych sytuacji, w których w ramach postępowania administracyjnego dochodzi do jakiejkolwiek współpracy pomiędzy organami, zarówno gdy przybiera ona konkretną formę, jak i wtedy, gdy takiej formy przepisy nie wymagają[15].

Współdziałanie to wspólne działanie podmiotów dla osiągnięcia wyznaczonego celu. Oznacza ono również wspólne podejmowanie rozstrzygnięć. Współdziałanie możliwe będzie wówczas, gdy podmioty współdziałające (zobowiązane do współdziałania) będą mogły mieć wpływ na rozstrzygnięcie wydane przez jeden z tych podmiotów. Będzie to miało miejsce przede wszystkim w tych wszystkich

[12] A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el. 2021, art. 7(b).

[13] *Ibidem*. Podobnie: M. Błachucki, *Współdziałanie organów administracji publicznej na szczeblu krajowym i europejskim w świetle nowelizacji kpa*, „Radca Prawny" 2017, nr 2, s. 36 i n.

[14] P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 67.

[15] J. Malanowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego*. *Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 103.

sytuacjach, w których podmiot współdziałający będzie posiadać środki prawne wiążące podmiot rozstrzygający albo jeśli współdziałanie przybierze formę negocjacji pomiędzy podmiotami. Współdziałanie charakteryzuje się dążeniem podmiotów do uzgodnienia swoich stanowisk, a w wyjątkowych sytuacjach charakteryzuje się wykorzystaniem władczych form wiążących podmiot rozstrzygający[16].

Rodzaje, typy współdziałania

B. Adamiak zasadę współdziałania odnosi do współdziałania materialnego (art. 106) i procesowego (art. 52 i 76a § 1). Kładzie nacisk na sprawne działanie organów zmierzające do prawidłowego i pełnego ustalenia stanu faktycznego (współdziałanie materialne i procesowe), a także na podjęcie współdziałania na odpowiednim etapie postępowania (współdziałanie materialne)[17].

Wyrażenie stanowiska może mieć charakter ogólny lub indywidualny i najczęściej będzie wykraczać poza zakres spraw powierzonych danemu podmiotowi ustawowo lub będzie się odnosić do spraw, w których jest konieczna wiedza specjalistyczna, albo do spraw zastrzeżonych na rzecz innych podmiotów administracji publicznej[18]. Stąd możemy wyróżnić współdziałanie merytoryczne i formalne.

Podstawą dla współdziałania w zakresie postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego jest art. 7b ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego[19]. Zgodnie z tym przepisem „w toku postępowania organy administracji publicznej współdziałają ze sobą w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli oraz sprawność postępowania, przy pomocy środków adekwatnych do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy".

Ponadto (w oparciu o k.p.a.) możemy wyróżnić współdziałanie w znaczeniu wąskim (*sensu stricto*) i współdziałanie w znaczeniu szerokim (*sensu largo*)[20].

---

[16] P. Sosnowski, *Gminne planowanie przestrzenne a administracja rządowa*, Warszawa 2010, s. 241.

[17] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 83–84.

[18] Zob. K. Ziemski, *Formy prawne działania administracji publicznej* [w:] *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, red. J. Posłuszny, Przemyśl–Rzeszów 2003, s. 178.

[19] Dz.U. 2021, poz. 735.

[20] W literaturze czasem wyróżnia się podział na współdziałanie w znaczeniu wąskim (*sensu stricto*), współdziałanie w znaczeniu szerokim (*sensu largo*) i współdziałanie w znaczeniu szerszym (*sensu largissimo*) obejmujące wszelką współpracę w ramach postępowań jurysdykcyjnych w formach w nim przewidzianych. Zob. szerzej: J. Człowiekowska, *Zasada współdziałania organów administracji publicznej jako nowa zasada ogólna Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018, s. 99.

Współdziałanie w znaczeniu wąskim (*sensu stricto*) obejmuje wyłącznie uzyskiwanie opinii i uzgodnień (art. 106 i 106a k.p.a.). Współdziałanie w znaczeniu szerokim (*sensu largo*) obejmuje natomiast wszelkie formy współdziałania przewidziane zarówno przepisami prawa (prawo pomocy – art. 52 k.p.a., zagadnienie wstępne – art. 100 k.p.a.), jak i prawnie niesformalizowane. Ostatnia z kategorii zasługuje na odrębne wyróżnienie. Współdziałanie sformalizowane to nic innego jak oparte na przepisach prawa. Współdziałanie niesformalizowane to prawnie nieuregulowane współdziałanie dozwolone. Zakłada ono, że organy mogą działać (współdziałać) w każdym zakresie, który nie narusza prawa. W ujęciu teoretycznym jest to założenie odmienne od ścisłego rozumienia zasady legalizmu, zgodnie z którą organy działają wyłącznie na podstawie przepisów prawa.

Współdziałanie w zakresie planowania i zagospodarowania przestrzennego

Wyróżniony na gruncie k.p.a. model współdziałania z oczywistych przyczyn nie może być wprost zastosowany do procedury wprowadzania planów miejscowych oraz innych aktów polityki przestrzennej podejmowanych przez organy kolegialne, mających charakter generalny i abstrakcyjny, a zatem nieskonkretyzowany w stosunku do zindywidualizowanego podmiotu. Nie oznacza to oczywiście, że w takiej procedurze planistycznej nie występują uzgodnienia czy opinie. Różnica wynika jednak stąd, że będąc w fazie stanowienia prawa (oraz innych aktów wyrażających politykę przestrzenną), podmioty spoza administracji publicznej (osoby prawne, osoby fizyczne, jednostki organizacyjne) nie posiadają uprawnień procesowych legitymujących do zaskarżania wypracowanych w ten sposób stanowisk. Ta sytuacja sprawia, iż niezależnie od współdziałania organów wskazane podmioty, o czym mowa dalej, na mocy przepisów szczególnych mogą zostać włączone w proces współdziałania w rozumieniu dochodzenia do wspólnego stanowiska. Stąd oprócz rozróżnienia na współdziałanie funkcjonujące na płaszczyźnie wykonywania prawa (np. wydawanie decyzji o warunkach zabudowy na podstawie k.p.a.) uprawnione wydaje się też omawianie współdziałania z perspektywy relacji pomiędzy organem administracji a podmiotami spoza sfery administracji. Koncentrując dalszy wywód na aspekcie prowadzenia polityki przestrzennej przez gminę, omówiono wspomniane współdziałanie z perspektywy relacji: organ administracji samorządowej – organ administracji rządowej oraz organ administracji samorządowej – podmiot zewnętrzny.

Reasumując, przez współdziałanie w znaczeniu procesowym należy rozumieć wszelkie czynności:

– występujące w różnego typu procedurach administracyjnych (w tym w postępowaniu administracyjnym jurysdykcyjnym czy też w procedurze planistycznej związanej ze stanowieniem aktów prawa miejscowego),

– występujące w relacjach międzypodmiotowych związanych z wykonywaniem władztwa,
– charakteryzujące się dążeniem do wypracowywania określonych stanowisk i wpisujące się w służebną funkcję prawa procesowego w stosunku do prawa materialnego.

Współdziałanie między organami

W zakresie planowania przestrzennego obowiązek współdziałania organów wynika z przepisów prawa materialnego, tj. z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (ustawa planistyczna)[21], a nie z zasad ogólnych zawartych w k.p.a. (art. 106 § 1 i 5). Również z u.p.z.p. wynika zakres podmiotowy i przedmiotowy współdziałania.

Współdziałanie między organami jest wyrazem ograniczenia ich władztwa. Na zakres ograniczeń ma bezpośrednio wpływ wybrany przez ustawodawcę model współdziałania, który w pewnym uproszczeniu opiera się na wyborze między opiniowaniem a uzgadnianiem. Wydaje się, że istota problemu współdziałania sprowadza się *de facto* do dwóch zagadnień: braku uzyskania uzgodnienia, ewentualnie nieuwzględnienia krytycznych uwag wynikających opinii.

W odniesieniu do projektu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy organ sporządzający dokonuje jego uzgodnienia z zarządem województwa[22], Państwowym Gospodarstwem Wodnym Wody Polskie[23], a także występuje o opinię dotyczącą projektu studium zarówno do organów samorządu terytorialnego[24], jak i do organów administracji rządowej[25] oraz podmiotów prowadzących działalność gospodarczą[26]. W odniesieniu do projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego uzgodnienie dokonywane jest z organami samorządu terytorialnego[27], a także z organami administracji

[21] Dz.U. 2021, poz. 741, 784, 922 (dalej: u.p.z.p.).

[22] W zakresie jego zgodności z ustaleniami planu zagospodarowania przestrzennego województwa.

[23] W zakresie dotyczącym zabudowy i zagospodarowania terenu położonego na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią.

[24] Starosta powiatowy, gminy sąsiednie.

[25] Właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków, właściwych organów wojskowych, ochrony granic oraz bezpieczeństwa państwa, dyrektora właściwego urzędu morskiego, właściwego organu nadzoru górniczego, właściwego organu administracji geologicznej, ministra właściwego ds. zdrowia, regionalnego dyrektora ochrony środowiska, właściwego organu Państwowej Straży Pożarnej i wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska, właściwego państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego, Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego.

[26] Podmiotu zarządzającego w rozumieniu ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich (Dz.U. 2021, poz. 491), operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego, operatora systemu przesyłowego gazowego.

[27] Zarządem województwa, zarządem powiatu, właściwym zarządcą drogi, marszałkiem województwa.

rządowej[28]. Projekt planu podlega również zaopiniowaniu przez organy samorządu terytorialnego[29], organy administracji rządowej[30], podmioty gospodarcze[31].

Tak zwane uzgodnienie planistyczne (uzgodnienie z ustawy planistycznej i uzyskanie zgody na zmianę charakteru prawnego gruntów rolnych i leśnych) warunkuje zatem ważność samego aktu. Organ gminy jest związany treścią uzgodnienia, a co za tym idzie – ma obowiązek dostosować treść ustaleń aktu planistycznego do przedstawionego stanowiska organu uzgadniającego akt planistyczny. Nieprawidłowe lub niepełne dostosowanie treści ustaleń skutkować będzie wadliwością podjętej uchwały. Aby zaś akt planistyczny mógł zostać uchwalony w kształcie pierwotnym, tj. zaproponowanym przez organ sporządzający, niezbędne jest wyrażenie przez organ uzgadniający pozytywnego stanowiska. Ustawodawca zobowiązuje organy sporządzające akty planistyczne do wystąpienia o uzgodnienie. Skutkiem niewystąpienia o uzgodnienie jest nieważność uchwały.

Opiniowanie zaś jako forma współdziałania nie wywiera tak daleko idących skutków, choć treść opinii może być podstawą odrębnego zarzutu w przypadku zaskarżenia uchwały[32].

To, w jaki sposób odbywa się współdziałanie, *de facto* i *de iure* przesuwa akcenty na podmiotowy zakres władztwa planistycznego. W skrajnych przypadkach współdziałanie może być narzędziem umożliwiającym z jednej strony prowadzenie autorytatywnej polityki przez gminę, z drugiej zaś strony może ono prowadzić do wyrugowania władztwa z rąk gminy. Istotną kwestią wydaje się zatem ustalenie balansu pomiędzy organami współdziałającymi (dwoma ośrodkami władzy).

Na marginesie powyższych rozważań należy wskazać na pewne podobieństwo do sytuacji, w której organ uzgadniający nie uzgadnia projektu aktu planistycznego, starając się mocniej zabezpieczyć pewną grupę wartości, z którymi jest instytucjonalnie związany, z sytuacją, w której organ sporządzający politykę prze-

[28] Wojewodą, właściwym zarządcą drogi, właściwymi organami wojskowymi, ochrony granic oraz bezpieczeństwa państwa, dyrektorem właściwego urzędu morskiego, właściwym organem nadzoru górniczego, ministrem właściwym ds. zdrowia, właściwym wojewódzkim konserwatorem zabytków, dyrektorem regionalnego zarządu gospodarki wodnej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, Prezesem Urzędu Transportu Kolejowego, podmiotem zarządzającym w zakresie zagospodarowania właściwego portu lub przystani morskiej, ministrem właściwym ds. rozwoju wsi, Ministrem Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa.

[29] Wójtowie, burmistrzowie gmin, prezydenci miast graniczących z obszarem objętym planem, starosta.

[30] Regionalnego dyrektora ochrony środowiska, właściwych organów administracji geologicznej, właściwego organu Państwowej Straży Pożarnej i wojewódzkiego inspektora ochrony środowisk, właściwego państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego.

[31] Operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego i operatora systemu przesyłowego gazowego.

[32] O niewiążącym charakterze opinii zob. P. Bieś-Srokosz, R. Mazur, A. Talik [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126*, t. II, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, Olsztyn 2020, art. 106.

strzenną nie zabezpiecza pewnej grupy wartości wyrażających się w kwestiach wynikających z opinii, a do zabezpieczenia których jest on zobowiązany. W jednym i drugim przypadku wartości te nie będą odpowiednio chronione, co w konsekwencji może przełożyć się na takie zagospodarowanie przestrzeni, które nie będzie akceptowane przez organy administracji samorządowej oraz mieszkańców[33].

Współdziałanie organów administracji publicznej z podmiotami zainteresowanymi

Na płaszczyźnie planowania przestrzennego organy administracji publicznej współdziałają z osobami fizycznymi i prawnymi oraz jednostkami organizacyjnymi w ściśle określonych formach. Formy te są bliźniacze w odniesieniu do studium i planu miejscowego. Podchodząc do współdziałania bardzo szeroko, moglibyśmy wyróżnić jego następujące przejawy.

Po pierwsze, są to wnioski, które mieszkańcy mogą składać na początkowym etapie procedury planistycznej. Celem zastosowania tej formy niewiążącego współdziałania jest uzyskanie przez organ sporządzający projekt aktu planistycznego informacji o potrzebach mieszkańców w zakresie zagospodarowania, a także odniesienie do ich oczekiwań w stosunku do projektowanego przez organ zagospodarowania przestrzeni. Sposób zagospodarowania oczekiwany przez mieszkańców i zaproponowany przez gminę nie musi się pokrywać. Bardzo często będzie się wzajemnie wykluczał, a pozyskane informacje mają doprowadzić do wyważenia interesów wszystkich podmiotów zainteresowanych konkretnym aktem planistycznym.

Po drugie, organizowana na dalszym etapie procedury dyskusja publiczna polegająca na umożliwieniu mieszkańcom zabierania w jej toku głosu, zadawania pytań oraz składania zastrzeżeń do projektu aktu planistycznego. Podobnie jak wyżej wymieniona forma, również ta nie ma charakteru wiążącego. Nie oznacza to jednak, iż można ją pominąć albo tylko wykonać formalnie bez bliższego przyjrzenia się zgłoszony zarzutom. Istotą dyskusji publicznej jest bowiem to, że dotyczy ona konkretnych rozwiązań planistycznych poddanych ocenie (weryfikacji) zainteresowanych podmiotów. Prowadzić powinna ona do łagodzenia napięć i wyważenia interesów wszystkich podmiotów.

Po trzecie, składanie uwag do wyłożonego projektu aktu planistycznego. Podobnie jak wnioski i dyskusja publiczna, nie ma ono charakteru wiążącego. Uwagi są wyrazem niezadowolenia mieszkańców z projektowanych rozwiązań planistycznych i jednocześnie zasygnalizowaniem organowi sporządzającemu konieczności dokonania zmian.

Wszystkie wymienione formy współdziałania organów z mieszkańcami w ramach procedury planistycznej, przewidziane w przepisach prawa[34], są niewiążą-

[33] W przypadku złożenia skargi być może zostanie zakwestionowana ich legalność także przez sąd administracyjny.

[34] Art. 11 i 17 u.p.z.p.

ce dla organów sporządzających akty planistyczne. Pomimo tego nie można potraktować ich tylko formalnie (przyjęcie, rozpatrzenie), ale należy dokonać ich rozpatrzenia merytorycznego. O ile nie będzie to w nadmierny sposób kolidowało z interesem ogólnokrajowym lub wspólnoty samorządowej, również interes indywidualny powinien zostać uwzględniony.

Oprócz instrumentów współdziałania określonych w przepisach prawa organy administracji publicznej, w szczególności organy gminy, sporządzające akty planistyczne niejednokrotnie korzystają z innych prawnie nieusankcjonowanych instrumentów współdziałania. Pomimo faktu, iż ustawodawca nie przewidział tego rodzaju instrumentów współdziałania, przyjmuje się, że ich zastosowanie stanowi wyraz pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa oraz wzmacniania ich udziału w działaniu administracji. Nie ma w tym przypadku zastosowania zasada legalności w takim rozumieniu, że organ może robić tylko to, co jest prawem przewidziane. W przypadku stanowienia aktów planistycznych, a także w oparciu o zasadę praworządności zasadne wydaje się postawienie tezy, że organ musi zastosować narzędzia współdziałania przewidziane prawem oraz może zastosować narzędzia współdziałania z obywatelami, które wykraczają poza ustawowe minimum.

Jeśli chodzi o takie narzędzia współdziałania, możemy wskazać na: robocze spotkania i przeprowadzane w ich czasie debaty[35] wójta, burmistrza, prezydenta miasta oraz osoby sporządzającej projekt aktu planistycznego z mieszkańcami, osobami reprezentującymi osoby prawne, a także wizje lokalne czy spacery studyjne[36] w terenie z udziałem mieszkańców i organów osób prawnych. Do tego rodzaju narzędzi można zaliczyć także warsztaty, wywiady, konkursy i zbieranie ankiet[37]. Zastosowanie tych narzędzi współdziałania, o ile uda się dzięki nim wyważyć interesy wzajemnie się wykluczające i ustalić zasady zabudowy i zagospodarowania terenu, które będą dla większości zainteresowanych akceptowalne, mogą w naszej ocenie być stosowane w szerszym zakresie niż dotychczas. Istotą ich zastosowania jest bowiem wzmocnienie instrumentów przewidzianych prawem poprzez maksymalne złagodzenie konfliktów interesów.

Podsumowanie

Każdy przypadek współdziałania w zakresie zagospodarowania przestrzeni jest inny, bo dotyczy różnych obszarów przestrzennych. Należy wskazać pewne konkluzje teoretycznoprawne mające zastosowanie do szerszego spektrum spraw.

[35] Instrument ten przewiduje ustawa z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (Dz.U. 2021, poz. 485), w szczególności por. jej rozdz. 2. Debata została zakwalifikowana do tego rodzaju narzędzi, bowiem u.p.z.p. nie przewiduje roboczych spotkań i przeprowadzania w czasie ich trwania debat.

[36] Zob. uwagi powyżej.

[37] Zob. uwagi powyżej.

A zatem skoro władztwo planistyczne zostało przypisane gminie, to generalna zasada jest taka, że na gminie spoczywa uprawnienie do realizowania polityki przestrzennej. Szukając punktu odniesienia w zakresie oceny rozwiązań planistycznych, należy środek ciężkości lokalizować po stronie gminy, a nie po stronie administracji rządowej.

W związku z powyższą tezą uprawnione wydaje się wywiedzenie tez wynikowych:

1. Niedopuszczalne są przypadki całkowitego wyrugowania gminy z władztwa planistycznego ze względu na cel czy sposób zagospodarowania przestrzeni.
2. Dopuszczalne jest ze względu na charakter sprawy ograniczenie nawet znaczne władztwa planistycznego. Jednak przypadki takie należy traktować jako wyjątek od zasady.
3. Sytuacje wyjątkowe nie powinny dawać podstaw do takiego rozumienia prawa i interpretacji stanów faktycznych, które skutkowałyby dalszym ograniczeniem pozycji gminy.

Konsekwencją częściowej utraty władztwa planistycznego powinno być przy tym przejęcie odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności odszkodowawczej, oraz ponoszenie innych skutków finansowych związanych z łagodzeniem negatywnego oddziaływania na obszary gminne wynikającego z prowadzenia planowania przestrzennego przez inne podmioty niż gmina.

Odnosząc powyższe do samego współdziałania, należy podkreślić, że ustawodawca powinien przewidzieć sytuację, w której ze względu na konflikt publicznego interesu lokalnego z publicznym interesem ponadlokalnym istniałyby instrumenty umożliwiające wyważenie tych interesów, a tym samym skuteczne prowadzenie polityki przestrzennej (czy też załatwienie sprawy).

Współdziałanie zatem może w swej formie zbliżać się do iluzoryczności, co bliskie jest stanowi, w którym autorytatywnie prowadzi się politykę przestrzenną. Taki sposób prowadzenia polityki jest ze swej istoty bardzo skuteczny, pozwala bowiem na stosunkowo szybkie wprowadzenie określonych rozwiązań planistycznych, jednak bez poszanowania interesów społeczności lokalnej oraz interesów indywidualnych. Sprawność czy szybkość wprowadzania rozwiązań planistycznych nie może być jedynym uzasadnieniem ich pozytywnej kwalifikacji.

Odpowiednio przeprowadzone współdziałanie wydłuża proces planistyczny, ale daje przynajmniej gwarancję zapoznania się ze wzajemnymi oczekiwaniami i argumentami stron współdziałających. Na płaszczyźnie normatywnej prowadzi to do wyważania wartości prawnie chronionych.

Na marginesie należy wskazać, że relacja pomiędzy obywatelami a organem wykonawczym gminy jest wynikowa ze względu na fakt, iż to mieszkańcy wybierają wójta, burmistrza, prezydenta miasta w wyborach powszechnych. Ma to bezpośredni wpływ na jakość współdziałania, gdyż organ wykonawczy powinien wsłuchiwać się w głosy swoich wyborców. Nie może to jednak oznaczać, aby

głosy mieszkańców były bezkrytycznie przyjmowane, bez jakiejkolwiek analizy urbanistycznej czy społecznej w zakresie skutków wprowadzenia ich propozycji.

Natomiast jeśli chodzi o relacje organów gmin z administracją rządową, współdziałanie opatrzone jest ryzykiem braku zaufania, lojalność w działaniu oraz pomocy ze strony organów zobowiązanych do współdziałania.

Bibliografia

Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2006.

Bąkowski T., *Uzgodnienie projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w trybie art. 106 K.P.A.* [w:] *Ochrona zabytków militarnych Helu*, red. A. Gryszczyńska, B. Konieczna, Toruń 2007.

Biernat S., *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1979.

Błachucki M., *Współdziałanie organów administracji publicznej na szczeblu krajowym i europejskim w świetle nowelizacji kpa*, „Radca Prawny" 2017, nr 2(11).

Brzozowski W., *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo" 2010, z. 2.

Cieślak Z., *Porozumienie administracyjne*, Warszawa 1985.

Człowiekowska J., *Zasada współdziałania organów administracji publicznej jako nowa zasada ogólna Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018.

Izdebski H., Nelicki A., Zachariasz I., *Zagospodarowanie przestrzenne. Polskie prawo na tle standardów demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2007.

Jagoda H., Lichtarski J., *Kilka uwag o stanie i tendencjach w zakresie współdziałania gospodarczego przedsiębiorstw* [w:] *Zmiana warunkiem sukcesu. Integracja, globalizacja, regionalizacja – wyzwania dla przedsiębiorstw*, red. J. Skalik, Wrocław 2002.

Jeżewski J., *Zasada prawna współdziałania organów administracji publicznej w departamencie we Francji* [w:] *Misja publiczna. Wspólnota. Państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy*, red. A. Mednis, Wrocław 2016.

Kaczmarek B., *Współdziałanie przedsiębiorstw w gospodarce rynkowej*, Łódź 2000.

Kaczmarski L., *Instytucja zajęcia stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji administracyjnej przez organ właściwy w sprawie*, „Casus" 2018, nr 91.

Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126, t. II, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, Olsztyn 2020.

Lang J.M., *Współdziałanie administracji ze społeczeństwem*, Warszawa 1985.

Lipka A., *Współdziałanie. Zmierzch rywalizacji pracowników*, Warszawa 2004.

Malanowski J. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017.

Ofiarska M., *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008.

Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2015.

Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.

Sosnowski P., *Gminne planowanie przestrzenne a administracja rządowa*, Warszawa 2010.

Ziemski K., *Formy prawne działania administracji publicznej* [w:] *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, red. J. Posłuszny, Przemyśl–Rzeszów 2003.

Streszczenie

Jednym z ważniejszych zadań realizowanych przez administrację publiczną, w tym przez samorząd terytorialny, jest planowanie przestrzenne. Administracja rządowa i administracja samorządowa zobowiązane są do kształtowania polityki przestrzennej. W relacjach tych szczególna pozycja została przyznana gminie, która jako jedyna może sporządzać i uchwalać podstawowy akt realizujący politykę przestrzenną, tj. miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Realizowanie polityki przestrzennej wpisuje się w podstawowe zadanie administracji publicznej dążące do zaspokajania potrzeb obywateli. W tym kontekście kluczowe staje się współdziałanie pomiędzy organami administracji publicznej różnych szczebli, a także współdziałanie pomiędzy organami administracji publicznej a mieszkańcami.

Planowanie przestrzenne jest sferą wielopłaszczyznową, na którą nakładają się zadania wspomnianej administracji rządowej i administracji samorządowej, nie tylko w wymiarze lokalnym, co przecież wiąże się z koniecznością ustalania wspólnych stanowisk w celu optymalizowania kierunków zagospodarowania przestrzennego. W tym kontekście współdziałanie wydaje się optymalną i konieczną formą ze względu na istotę i charakter problematyki planistycznej.

Celem niniejszego artykułu jest analiza instrumentów współdziałania pomiędzy organami administracji publicznej, ze szczególnym uwzględnieniem relacji między administracją rządową i samorządową, a także pomiędzy organami tej administracji i obywatelami w sferze planowania i zagospodarowania przestrzennego. W opracowaniu zbadano również instrumenty niesformalizowane prawnie. W podsumowaniu przedstawiono kierunki zmian tych instrumentów współdziałania.

Słowa kluczowe: współdziałanie, planowanie i zagospodarowanie przestrzenne, władztwo planistyczne, ograniczenia władztwa planistycznego

COOPERATION AS A FORM OF PERFORMANCE OF TASKS IN PLANNING AND SPATIAL DEVELOPMENT

Summary

Spatial planning is one of the most important tasks of the public administration, including local government administration. Both the government and local government administrations are obliged to shape the spatial policy. Here, it is the municipalities that occupy a special place, as they are the only bodies that may draw up and adopt fundamental acts implementing the spatial policy, i.e. local zoning plans. Implementing the spatial policy is a basic task of the public administration, aimed at satisfying the needs of the citizens. In this context, cooperation between public administration bodies of various levels, as well as between public administration bodies and residents, becomes crucial.

Spatial planning is a multifaceted area, which overlaps with the tasks of the aforementioned government and local government administrations, not only at the local level, which in fact involves the need to establish common positions in order to optimize the directions of spatial development. In this context, cooperation seems to be the most optimal and necessary form due to the essence and nature of planning issues.

The purpose of this article is to analyse the instruments of cooperation between public administration bodies, with particular emphasis on the relationship between the government and local government administrations, as well as between the bodies of this administration and citizens in the planning and spatial development. The article will also examine the instruments not regulated by law. The conclusion will present the directions of changes in the above-mentioned instruments of cooperation.

Keywords: cooperation, planning and spatial development, planning authority, restrictions of planning authority

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.9

Michał Kania
Uniwersytet Śląski w Katowicach
ORCID: 0000-0003-1562-541X

ROLA PARTNERSTWA PUBLICZNO-PRYWATNEGO W TRANSFORMACJI TECHNOLOGICZNEJ SEKTORA PUBLICZNEGO

Wprowadzenie

Wyzwania stojące przed sektorem publicznym, zarówno na poziomie krajowym, jak i unijnym, obejmują kilka aspektów. W perspektywie długoterminowej dotyczą one przede wszystkim zagadnień związanych z transformacjami technologiczną oraz ekologiczną. Na poziomie unijnym i krajowym obserwuje się intensywne działania polegające na opracowywaniu i przyjmowaniu strategii, które mają umożliwić jak najpełniejsze dostosowanie rozwoju gospodarki do wyzwań współczesności. W powyższym zakresie Komisja Europejska przyjęła nowe polityki publiczne mające na celu określenie miejsca Unii Europejskiej w dynamicznie zmieniającym się układzie globalnym. Kierunki rozwoju gospodarki Unii zawarte zostały w dwóch zasadniczych dokumentach: Nowym Europejskim Zielonym Ładzie[1] oraz Nowej Strategii Przemysłowej Unii Europejskiej[2].

Nowy Europejski Zielony Ład zaprezentowany został przez Komisję Europejską w grudniu 2019 r. Zakłada on zbudowanie zrównoważonej gospodarki Unii poprzez dostrzeżenie w wyzwaniach związanych z klimatem i środowiskiem naturalnym możliwości rozwoju we wszystkich obszarach polityki oraz przeprowadzenie transformacji, która będzie sprawiedliwa i sprzyjająca włączeniu społecznemu. Nowy Europejski Zielony Ład dotyczy wszystkich sektorów gospodarki, w szczególności zaś transportu, energii, rolnictwa, obiektów budowlanych oraz takich gałęzi przemysłu, jak przemysł stalowy, cementowy, teleinformatyczny, tekstylny oraz chemiczny.

[1] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 11 grudnia 2019 r. – Nowy Zielony Ład, COM (2019) 640 *final*.

[2] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 10 marca 2020 r. – Nowa strategia przemysłowa dla Europy, COM (2020) 102 *final*.

Nowa Polityka Przemysłowa przedstawiona została przez Komisję Europejską w marcu 2020 r. Ma ona charakter przekrojowy, a jej celem jest zapewnienie warunków ramowych sprzyjających konkurencyjności w przemyśle. Oparta została na dwóch filarach: neutralności klimatycznej oraz cyfryzacji (*digitalization*). Jest także związana z wieloma unijnymi strategiami politycznymi, np. z handlem, rynkiem wewnętrznym, badaniami i innowacjami, zatrudnieniem, ochroną środowiska i zdrowiem publicznym. 9 marca 2021 r. Komisja przedstawiła z kolei wizję i kierunek transformacji cyfrowej w Europie do 2030 r. Zgodnie z przedstawionym dokumentem do 2030 r. w Unii Europejskiej m.in. co najmniej 80% wszystkich dorosłych powinno posiadać podstawowe umiejętności cyfrowe, być zatrudnionych 20 mln specjalistów w dziedzinie ICT, przy czym takie zawody powinno wykonywać więcej kobiet. Ponadto do 2030 r. wszystkie gospodarstwa domowe w Unii powinny mieć połączenie gigabitowe, a wszystkie obszary zaludnione powinny zostać objęte siecią 5G. Produkcja najnowocześniejszych i zrównoważonych półprzewodników w Europie powinna stanowić 20% światowej produkcji.

Szczególne znaczenie w rozwoju sektora publicznego w Unii Europejskiej pełni tzw. transformacja cyfrowa. Wydaje się przy tym, iż pojęcie *cyfryzacja* powinno być rozumiane szeroko. Staje się ono punktem wyjścia do utworzenia swoistego ekosystemu cyfrowych rozwiązań w sektorze publicznym związanego z szerokim zastosowaniem nowoczesnych technologii, takich jak: czwarta rewolucja przemysłowa, internet rzeczy, sieć mobilna 5. generacji (5G), *blockchain*. Z perspektywy sektora publicznego wszystkie powyższe zjawiska spaja koncepcja tzw. inteligentnego miasta (*Smart City*).

Szczególna rola w implementacji nowych celów Unii Europejskiej, w tym transformacji technologicznej, przypada partnerstwu publiczno-prywatnemu (dalej: PPP). Polega ono na wspólnej realizacji przedsięwzięcia opartej na podziale zadań i ryzyka pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Zgodnie z postanowieniami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z 17 grudnia 2013 r. PPP oznacza formę współpracy między podmiotami publicznymi a sektorem prywatnym. Celem takiej współpracy jest poprawa realizacji inwestycji w projekty infrastrukturalne lub inne rodzaje operacji realizujących usługi publiczne poprzez dzielenie ryzyka, wspólne korzystanie ze specjalistycznej wiedzy sektora prywatnego lub dodatkowe źródła kapitału[3].

[3] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego, objętych zakresem wspólnych ram strategicznych, oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006.

Partnerstwo publiczno-prywatne jest często wykorzystywanym instrumentem realizacji zadań publicznych w krajach wysoko rozwiniętych gospodarczo, takich jak Wielka Brytania, Francja czy Stany Zjednoczone. Pozwala ono na podniesienie dostępności usług publicznych, poprawia również ich jakość. Z punktu widzenia sektora publicznego PPP umożliwia ponadto realizację projektów infrastrukturalnych częstokroć zbyt kosztownych dla budżetu państwa czy też jednostek samorządu terytorialnego. Wykorzystywane jest szeroko w sektorze transportu publicznego, ochrony zdrowia, edukacji, sportu i rekreacji czy bezpieczeństwa publicznego.

Rola PPP w realizacji transformacji technologicznej wynika przede wszystkim z możliwości wykorzystania wiedzy sektora prywatnego związanej z obszarem nowoczesnych technologii, trudno dostępnej dla sektora publicznego oraz jego jednostek organizacyjnych. Partnerstwo publiczno-prywatne niesie tym samym ze sobą istotny potencjał wsparcia dla transformacji technologicznej. Pojawiają się jednak istotne pytania dotyczące m.in. tego, jakie są główne przyczyny niewielkiego wykorzystywania PPP w Polsce oraz jakie należy podjąć kroki, aby stało się ono instrumentem wsparcia rozwoju technologicznego.

W niniejszym opracowaniu w pierwszej kolejności wskazano główne kierunki transformacji technologicznej sektora publicznego. Następnie podjęto próbę zidentyfikowania podstawowych problemów związanych z wykorzystywaniem PPP w Polsce. Na zakończenie zaproponowano podstawowe kierunki zmian w sposobie wykorzystywania PPP, tak aby instrument ten przyczyniał się do rozwoju technologicznego krajowego sektora publicznego.

Transformacja technologiczna w sektorze publicznym

Bazowy zasób rozwiązań technologicznych koniecznych do wdrożenia transformacji cyfrowej wykreowany został przez czwartą rewolucję przemysłową[4]. Pod pojęciem tym rozumie się rozwój nowych technologii informatycznych, takich jak sztuczna inteligencja, automatyzacja, robotyka, które to technologie wywierają wpływ na konwencjonalne modele gospodarcze i ekonomiczne[5]. Nowe technologie zapowiadają rewolucję nie tylko w przemyśle, ale także w niemal każdym aspekcie funkcjonowania ludzkości, w tym rzecz jasna również w sektorze publicznym. Czwarta rewolucja przemysłowa obejmuje technologie

[4] Pojęcie *czwarta rewolucja przemysłowa* wykorzystane zostało po raz pierwszy przez K. Schwaba podczas Światowego Forum Gospodarczego w 2015 r. Zob. K. Schwab, *The Fourth Industrial Revolution: What it Means, How to Respond*, https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/ (31.07.2021).

[5] D.F. Runde, D.S. Spiro, M.A. Jeffrey, S.E. Lawrence, S.R. Ramanujam, E.K. Yayboke, *Rebooting the Innovation Agenda. The Need for Resilient Institutions*, Washington 2019, s. 2.

cyfrowe wypracowane w trakcie trzeciej rewolucji, takie jak komputery, telefony komórkowe i internet, ale zjawisko to jest definiowane bardziej przez innowacje kolejnej generacji, takie jak wspomniana sztuczna inteligencja, robotyka i nanotechnologia, które stają się coraz bardziej złożone i niezastąpione we wszystkich aspektach ludzkiego życia. Skutki czwartej rewolucji zaczynają być już odczuwalne. Intensywność wykorzystania dobrodziejstw płynących z czwartej rewolucji przemysłowej związana jest z rozwojem danego kraju, na który wpływa m.in. sprawność sektora publicznego w kreacji popytu na nowe rozwiązania, jak również umiejętności absorbcji tychże rozwiązań w sferze publicznej. Wpływ czwartej rewolucji przemysłowej będzie posiadał prawdziwie transformacyjny charakter. Tempo i złożoność zmian będą wyzwaniem dla struktur zarządzania na każdym poziomie, od lokalnego po globalny[6]. Będą wymagały również wykorzystywania instrumentów właściwych dla doktryny *good governance*, w tym PPP.

Ryzyko dotyczące dynamiki implementacji czwartej rewolucji przemysłowej opiera się na założeniu, zgodnie z którym wiele instytucji publicznych preferować będzie w dalszym ciągu oparcie na przemyśle tradycyjnym, ignorując zmiany, które dynamicznie kreują przyszłość. Zagrożenie to dotyczy w szczególności sektora publicznego, który – jak wskazuje praktyka – w zdecydowanie wolniejszy sposób niż sektor prywatny absorbuje nowoczesne rozwiązania. Dotyczy to zarówno sfery organizacyjnej, jak i samego zaawansowania technologicznego nabywanych produktów oraz usług.

Koniecznym, choć niewystarczającym warunkiem transformacji technologicznej jest powstanie sieci mobilnej piątej generacji. Sieci 5G będą jednymi z najbardziej złożonych systemów, jakie kiedykolwiek zaprojektowano. Wykorzystują widmo radiowe do przesyłania ogromnych ilości danych z większą prędkością i niezawodnością niż poprzednie technologie. Umożliwiając większej liczbie urządzeń bezpieczniejsze i szybsze łączenie się z innymi urządzeniami i z większą prędkością, środowisko 5G zasadniczo stworzy nowe środowisko cyfrowe. Sieć 5G umożliwić ma znaczne zwiększenie przekazu danych, jak również prowadzić do zwiększenia wydajności i zdolności funkcjonowania tzw. internetu rzeczy. Będzie stanowić podstawę gospodarki internetowej i zapewni szkielet dla następnej generacji technologii cyfrowych, w tym sieci 6G (nad którą toczą się już prace chińskich przedsiębiorstw państwowych). 5G to zdecydowanie więcej niż sama telefonia komórkowa. Jest to centralny element nowego środowiska technologicznego, które łączy sztuczną inteligencję, chmury obliczeniowe i sieci 5G w sposób, który umożliwia tworzenie nowych usług i produktów oraz dynamiczny wzrost gospodarczy. 5G ukształtuje gospodarczą przyszłość w taki sam sposób jak komercjalizacja internetu 25 lat temu. 5G to, inaczej mówiąc, infrastruktura dla kolejnej fazy technologicznej transformacji. Zmieni sposób wytwa-

[6] C. Klynge, *Technology and the New World Order Risks and Opportunities* [w:] *The Fourth Industrial Revolution in the Developing World*, red. A. Milner, E.K. Yayboke, Washington 2019, s. 6.

rzania i dostarczania usług i towarów właściwych dla sektora publicznego. Będzie również odgrywać kluczową rolę w rozwoju następnej generacji cyfrowych gałęzi przemysłu, takich jak inteligentne fabryki czy samochody autonomiczne. To właśnie to połączenie szybkości i niezawodności doprowadzi do powstania nowych zaawansowanych usług w opiece zdrowotnej, transporcie, robotyce, jak również do kolejnych innowacji, które dzisiaj są trudne do przewidzenia.

Warto wskazać, iż budowa infrastruktury 5G jest ważna, ale wzrost gospodarczy zależy też od tworzenia innych produktów, które wykorzystają tę infrastrukturę. 5G może być początkiem wzrostu innowacji, ale aby tak się stało, muszą mu towarzyszyć tzw. inwestycje komplementarne – nowe produkty i usługi wykorzystujące sieci 5G, których zastosowanie dotyczy również sektora publicznego. W sferze zarządzania publicznego chodzi m.in. o technologie *smart building*, system naprowadzania na miejsca parkingowe, innowacyjny system oświetlenia, lokalne aplikacje wspierające mieszkańców, Elektroniczny System Sterowania Ruchem, mapę jakości powietrza w czasie rzeczywistym i wiele innych rozwiązań podnoszących jakość funkcjonowania administracji publicznej, które mogą zostać dostarczone w oparciu o PPP. Stworzenie wymaganej infrastruktury dla implementacji rozwiązań sieci 5G bezpośrednio związane jest także z bezpieczeństwem narodowym. Nie bez znaczenia pozostaje w tym kontekście pytanie, którzy wykonawcy będą tworzyli i utrzymywali wspomnianą sieć w Polsce. Wybór tych wykonawców determinować będzie poziom bezpieczeństwa narodowego i poziom rozwoju ekonomicznego kraju na kolejne dekady.

Następnym zagadnieniem związanym z transformacją technologiczną jest wątek wykorzystania tzw. łańcucha bloków (*blockchain*) w sferze infrastruktury publicznej[7]. Stanowi on podstawową technologię, która może przekształcić modele biznesowe w takich sektorach publicznych, jak transport czy tak istotna z uwagi na pandemię COVID-19 opieka zdrowotna. *Blockchain* nie jest sam w sobie rozwiązaniem nowym. Stanowi bardziej inteligentną i bezpieczniejszą wersję dowolnej bazy danych, która umożliwia interakcje między uczestnikami rynku. Pojawiają się w tym obszarze nowe możliwości będące np. podstawą tworzenia rozwiązań związanych z budową komunikacji społecznej. Infrastruktura konieczna do realizacji projektów opartych na łańcuchach bloków skutkować będzie wdrożeniem bardziej demokratycznych zasad zarządzania jednostkami samorządu terytorialnego[8]. W sferze publicznej warto wskazać, iż wiele miast azjatyckich wdraża w oparciu o PPP już obecnie technologię *blockchain* w ramach budowy koncepcji *Smart City*. Dotyczy to m.in. utrzymania i zarządzania ruchem ulicznym, zwalczania przestępczości, dostarczania energii czy

[7] K. Suominen, A. Chatzky, W. Reinsch, J. Robison, *Harnessing Blockchain for American Business and Prosperity*, Washington 2019, s. 5.

[8] D.F. Runde, R. Bandura, H. MacKenzie, *A Demand-Driven Approach to Development*, Washington 2019, s. 2.

powiadamiania o zagrożeniach związanych np. z wysokimi poziomami zanieczyszczenia środowiska. Wdrożenie technologii *blockchain* będzie powiązane z tzw. internetem rzeczy, który łączy sensory i inne narzędzia z bazami widocznymi dla przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego w celu przechwytywania danych w mieście. Projekty te częstokroć są realizowane w oparciu o PPP.

Prawdopodobnie najbardziej dynamicznym i tworzącym wartość dodaną potencjałem czwartej rewolucji przemysłowej jest tworzenie nowych usług oraz nowych sposobów dostarczania, użytkowania i finansowania infrastruktury publicznej. Jak widać powyżej, będzie to miało wpływ na wiele sektorów publicznych, ale być może najbardziej widoczne jest to w koncepcji tzw. inteligentnego miasta, wskazane powyżej rozwiązania technologiczne tworzą bowiem wyjątkowy potencjał *Smart City*, miasta opartego na zintegrowanych rozwiązaniach infrastrukturalnych bazujących na wykorzystaniu nowoczesnych technologii. Chociaż istnieje wiele definicji „inteligentnych miast", większość z nich obejmuje zasadę wykorzystania technologii cyfrowych w celu zapewnienia lepszych usług dla obywateli, przedsiębiorstw, turystów i urzędników publicznych, np. inteligentnych opcji mobilności (takich jak transport jako usługa), zarządzania energią i wodą, zdrowia, edukacji, rozrywki, płatności mobilnych i wielu innych usług publicznych. Technologie opierające się na czwartej rewolucji przemysłowej znajdują się w centrum wszystkich wskazanych systemów. Rynek tzw. inteligentnych miast rośnie w niezwykle szybkim tempie przede wszystkim w Azji. Koncepcja „inteligentnego miasta" nabiera obecnie kluczowego znaczenia w kontekście wyzwań cywilizacyjnych. Warto wskazać, iż zgodnie z szacunkami ONZ do 2050 r. ok. 70% ludności na świecie będzie żyło na obszarach zurbanizowanych[9]. Powstanie co najmniej 50 megamiast liczących co najmniej 10 mln ludzi[10]. Oznacza to kolosalny wzrost zapotrzebowania na nowoczesną infrastrukturę publiczną, również w krajach dotychczas wysoko rozwiniętych. Także w kontekście rodzinnych warunków wskazać należy na konieczność tworzenia nowoczesnej bazy infrastrukturalnej.

Oświetlenie uliczne stanowi prosty przykład tego, jak podstawowa infrastruktura może stać się platformą dla nowych usług cyfrowych i modeli biznesowych. Obecny trend obejmuje zawieranie umów o PPP, w ramach których sektor prywatny przyjmuje na siebie zobowiązania polegające na utrzymaniu oświetlenia ulicznego w zamian za wynagrodzenie bazujące na udziale w oszczędnościach, jakie jednostki samorządu terytorialnego uzyskują dzięki instalacji i eksploatacji nowoczesnego oświetlenia. Doświadczenia azjatyckie wskazują nawet, iż wykonawcy są bliscy zaoferowania oświetlenia ulicznego za darmo, aby

[9] Zob. https://www.un.org/development/ desa/en/news/population/2018-revision-of-world--urbanization-prospects.html (31.07.2021).

[10] D. Hoornweg, K. Pope, *Socioeconomic Pathways and Regional Distribution of the World's 101 Largest Cities*, Toronto 2014, s. 2.

zdobyć kontrakt na obsługę i konserwację infrastruktury oświetlenia ulicznego. Dzieje się tak, ponieważ czujniki, bezprzewodowe nadajniki, stacje ładowania pojazdów elektrycznych, nadajniki 5G i inne technologie cyfrowe mogą być wbudowane w infrastrukturę oświetlenia ulicznego i tworzyć zupełnie nowe usługi, źródła przychodów i modele biznesowe dla operatorów i miasta. Inne niezbędne elementy infrastruktury i działania w miastach, takie jak usługi wodno-kanalizacyjne czy transport publiczny, oferują podobne możliwości. Wdrażanie koncepcji *Smart City* może zapoczątkować ekosystemy innowacji, w których współpraca sektora publicznego i prywatnego przyczyni się do podniesienia wolumenu i jakości świadczonych usług publicznych.

Rozwój i oczekiwania wobec PPP w Polsce

Pierwszą polską ustawą poświęconą w całości regulacji PPP była ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym[11]. Wraz z jej wejściem w życie w spektrum prawnych form działania administracji publicznej pojawiła się nowa forma, jaką była umowa o PPP. Ustawa z 2005 r. była wynikiem trwających kilka lat prac nad instytucjonalizacją współpracy podmiotów publicznych z sektorem prywatnym, podejmowanych w celu efektywnej ekonomicznie i sprawnej realizacji zadań spoczywających na organach administracji publicznej, w tym na jednostkach samorządu terytorialnego[12]. Podstawowym celem wprowadzenia ustawy o PPP do polskiego porządku prawnego stać się miało pobudzenie inwestycji sektora publicznego na skutek stworzenia optymalnych ram prawnych dla przedsięwzięć publicznych z udziałem partnerów prywatnych w celu realizacji przedsięwzięć przynoszących korzyści dla interesu publicznego. Ustawa miała również służyć usunięciu przeszkód, które powodowały, że przedsięwzięcia służące realizacji zadań publicznych były obarczone dużym ryzykiem dla obydwu stron. Wskazywano ponadto na edukacyjny i informacyjny cel ustawy. Współpraca w celu wykonania zadań publicznych na podstawie przepisów ustawy miała wzorem innych krajów zagwarantować sprawność ich realizacji, jak również ich wykonanie na zasadach korzystnych dla podmiotów publicznych i partnerów prywatnych.

Z wykorzystaniem PPP wiązano w Polsce duże oczekiwania, licząc na znaczne zainteresowanie zarówno ze strony podmiotów publicznych, jak i partnerów prywatnych możliwością zawiązywania zinstytucjonalizowanej współpracy przy realizacji licznych przedsięwzięć infrastrukturalnych i usługowych. Partnerstwo publiczno-prywatne nie było jednak w praktyce w ogóle wykorzystywane na

[11] Dz.U. nr 169, poz. 1420 ze zm.

[12] Por. B.P. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2009.

podstawie przepisów ustawy z 2005 r. Wskazać można kilka przyczyn takiego stanu rzeczy. Jako pierwsze wymienić wypada nieprzygotowanie praktyczne podmiotów publicznych do wykorzystywania nowej metody realizacji zadań publicznych. Brak doświadczeń oraz częste niezrozumienie podstaw współpracy w oparciu o PPP skutkowały brakiem podejmowania decyzji o wykorzystaniu tej instytucji. Kolejną przyczyną był brak wsparcia podmiotów publicznych przez wyspecjalizowany personel prawno-ekonomiczny w zakresie współpracy opartej na PPP. Inną przyczyną braku wykorzystywania PPP były wady legislacyjne ustawy z 2005 r. Do głównych wad – błędnie *notabene* – zaliczano przede wszystkim: brak doprecyzowania kluczowych pojęć, takich jak zadania publiczne czy też kryteria określające korzyści dla interesu publicznego. Innym poważnym mankamentem wydawał się brak spójności przepisów zawartych w ustawie. Zdaniem zaś projektodawcy ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym ustawa z 2005 r. nakładała na strony współpracy zbyt wiele obowiązków, które zniechęcały do zawiązywania PPP. Co więcej, przepisy ustawy z 2005 r. nakładały takie same wymagania na projekty o dużej i małej wartości. Koszt przygotowania małego projektu w znacznej mierze uszczuplał oszczędności wynikające z formuły partnerstwa. W efekcie rozwiązania przyjęte w ustawie nakładały zbyt duże obciążenia administracyjne (biurokratyczne) oraz ograniczały wolność realizacji inwestycji przez partnerów publicznych i prywatnych[13].

Wskazane mankamenty doprowadziły do podjęcia prac nad zmianą ustawy o PPP. *Lege iuris* zagadnienie PPP regulowane jest na gruncie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Z wykorzystaniem PPP w Polsce wiąże się daleko idące oczekiwania na przyszłość. Warto wskazać, iż w uchwale nr 116/2017 Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2017 r. pt. „Polityka rządu w zakresie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego" wskazano m.in. na konieczność intensywnego wykorzystywania PPP w praktyce. W dokumencie tym podnosi się m.in., iż utrzymanie dotychczasowego tempa rozwoju infrastruktury w Polsce wymaga zaangażowania do 2030 r. kapitału o wartości 1,5 bln zł. Plan inwestycyjny sektora ochrony środowiska zakłada wybudowanie 21,8 tys. km sieci kanalizacyjnej, w tym 16,9 tys. km po 2015 r., oraz zmodernizowanie 4,2 tys. km sieci kanalizacyjnej, w tym 3,5 tys. km po 2015 r. W ramach sektora kolejowego planowana jest przebudowa 8500 km linii kolejowych. Zgodnie zaś z danymi na koniec 2015 r., aby pokryć istniejący deficyt w sektorze mieszkaniowym konieczne jest wybudowanie 0,5 mln mieszkań. Zakładana jest również znacząca modernizacja dróg śródlądowych, której koszty będą wynosić od 24,6 mld zł do ok. 90,6 mld zł. Dodatkowo budżety jednostek publicznych, w tym budżet państwa, nie dysponują wystarczającymi środkami finanso-

[13] Por. uzasadnienie do projektu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym z 19 grudnia 2008 r., druk 1180, s. 29.

wymi do zrealizowania przedsięwzięć w zakresie infrastruktury gospodarczej (np. transport, środowisko, energia) i społecznej (np. zdrowie, edukacja, kultura, sport i turystyka). Niezbędne jest więc większe zaangażowanie środków prywatnych do realizacji inwestycji i świadczenia usług publicznych.

Wszystko to powoduje, iż jak wskazuje się w polityce rządu w zakresie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego, jest ono szansą na szybszy rozwój Polski, której nie wolno zmarnować. Jest jedną z form dostarczenia wysokiej jakości infrastruktury publicznej wraz z jej sfinansowaniem. Partner prywatny, inwestując w świadczenie usług publicznych, udostępnienia zasoby umożliwiające wprowadzanie nowych rozwiązań zarządczych i organizacyjnych, wyższych standardów świadczenia usług lub rozwiązań technicznych i technologicznych służących obniżeniu kosztów świadczenia usług publicznych. Rząd Polski jest zainteresowany dynamicznym rozwojem wykorzystania formuły PPP dla realizacji infrastruktury publicznej oraz świadczeniem wysokiej jakości usług publicznych. Partnerstwo publiczno-prywatne powinno być rozważane przez jednostki sektora publicznego jako alternatywna równoważna z tradycyjnymi metodami realizacji zadań publicznych[14].

Pomimo szeregu działań, w tym reformy dotyczącej polityki PPP w latach 2017–2018, nowelizacji ustawy o PPP mocą ustawy z dnia 5 lipca 2018 r.[15], wydatkowania znacznych środków publicznych na wsparcie rozwoju PPP w Polsce, a także posiadania przez Polskę największego potencjalnego rynku PPP w Europie Wschodniej, nadal nie jest ono wykorzystywane w oczekiwany sposób. Od momentu przyjęcia pierwszej regulacji prawnej dotyczącej PPP w Polsce w 2005 r. zawarto jedynie ok. 80 umów PPP rozumianych jako projekty infrastrukturalne. Większość z nich stanowiły przy tym małe projekty o wartości poniżej 10 mln euro. Łączna liczba projektów PPP w rozumieniu polskiej ustawy o PPP w ciągu ostatnich 15 lat wynosi 156[16].

Warto również zwrócić uwagę na fakt, iż zgodnie z polityką rządu w zakresie rozwoju PPP w Polsce zakładano osiągnięcie do końca 2020 r. następujących celów: zwiększenie liczby realizowanych projektów inwestycyjnych PPP poprzez zawarcie co najmniej 100 nowych umów PPP (w tym kontraktów infrastrukturalnych i tzw. kontraktów O&M), zwiększenie udziału wartości podpisanych umów PPP w stosunku do procentu nakładów inwestycyjnych w gospodarce narodowej w sektorze publicznym do poziomu 5%, zwiększenie liczby postępowań inicjowanych przez rząd w celu wyboru partnera prywatnego do co najmniej 10 takich postępowań, zwiększenie wskaźnika liczby zawartych umów PPP w stosunku do liczby ogłoszonych postępowań do 40%.

[14] Por. uchwała nr 116/2017 Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2017 r. – Polityka rządu w zakresie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego, s. 3.

[15] Dz.U. 2018, poz. 1693.

[16] Baza zawartych umów PPP.

Tymczasem zgodnie z wynikami kontroli NIK dotyczącej realizacji przedsięwzięć w formie PPP przez jednostki samorządu terytorialnego poszczególne cele polityki rządu osiągnięte zostały w następującym zakresie: wzrost liczby realizowanych inwestycji PPP: zawarto 23 umowy, co stanowi 23% realizacji wskaźnika; wzrost udziału wartości podpisanych umów PPP w nakładach inwestycyjnych w gospodarce narodowej w sektorze publicznym do poziomu 5%: 1,37%, co stanowi 27% realizacji wskaźnika; wzrost liczby postępowań wszczętych przez sektor rządowy celem wyboru partnera prywatnego: nie wszczęto żadnego postępowania, 0% realizacji wskaźnika; wzrost liczby podpisanych umów PPP w relacji do liczby ogłoszeń o wyborze partnera prywatnego do 40%: 32,26%, co stanowi 80,65% realizacji wskaźnika[17].

Polski rynek PPP charakteryzuje się następującymi cechami: małą liczbą projektów PPP, niskim wskaźnikiem relacji pomiędzy wszczętymi postępowaniami a zawartymi umowami PPP, brakiem zainteresowania ze strony sektora prywatnego realizacją projektów PPP widocznym poprzez niską konkurencję w postępowaniach prowadzących do zawarcia umowy PPP, nieefektywnym przygotowaniem i realizacją umów PPP, niską wartością rynku PPP (większość projektów PPP w Polsce to projekty o wartości poniżej 10 mln euro), małą liczbą projektów PPP z wykorzystaniem środków Unii Europejskiej.

Pomimo zatem ambitnych planów i deklaracji PPP w Polsce jest wciąż wykorzystywane w sposób niedostateczny, o czym świadczy chociażby poziom realizacji wskaźników, o którym mowa w informacjach pokontrolnych NIK. Myśląc jednak o sprostaniu obecnym wyzwaniom technologicznej transformacji sektora publicznego, należy zadać pytanie dotyczące tego, jakie są główne przyczyny zastoju PPP w Polsce, oraz wskazać ewentualne działania, które pozwolą na odblokowanie potencjału PPP.

Przyczyny zastoju rozwoju PPP w Polsce

Przejść w tym miejscu należy do analizy przyczyn, które powodują, iż PPP w Polsce nie wykorzystuje swojego potencjału dostrzeganego szeroko w wiodących gospodarkach światowych. Poniższa lista nie ma charakteru wyczerpującego i koncentruje się na głównych przyczynach zastoju rozwoju PPP.

PPP traktowane jest w Polsce głównie jako narzędzie finansowe, a nie metoda pozwalająca na dostarczenie innowacyjnej, nowoczesnej i wysokiej jakości infrastruktury publicznej oraz związanych z nią perspektywicznych usług opartych na cyfryzacji. Było do tej pory najczęściej porównywane przez sektor pu-

[17] Informacja NIK o wynikach kontroli dotyczącej realizacji przedsięwzięć w formie partnerstwa publiczno-prywatnego przez jednostki samorządu terytorialnego, LWA.430.001.2020 nr ewid. 25/2020/P/19/104/LWA, s. 26.

bliczny z dostępnością funduszy unijnych, które okazywały się znacznie łatwiejsze do pozyskania przez podmioty publiczne. Wartość dodana wynikająca z wykorzystywania PPP (tzw. *value for money*), która jest związana z realizacją celów technologicznych i klimatycznych, jest wciąż słabo rozumiana na poziomie sektora publicznego, tak centralnego, jak i lokalnego. Przyczyn takiego stanu należy upatrywać w następujących kwestiach. Przede wszystkim podmioty publiczne nadal nie posiadają wystarczającej wiedzy na temat specyficznych narzędzi prawnych, ekonomicznych i zarządczych związanych z projektami PPP, co utrudnia dalsze możliwości ich wdrażania w praktyce. Wiedza na temat cech wyróżniających projekty PPP, w tym mechanizmów płatności, tzw. cyklu życia projektu (*life cycling cost* – LLC), przystępności cenowej, racjonalnego podziału ryzyka, a nawet samej możliwości wykorzystania regulacji prawnych PPP dla danego przedsięwzięcia, jest obecnie niewystarczająca po stronie sektora publicznego.

Brak wiedzy obserwowany jest przede wszystkim na poziomie regionalnym i lokalnym, gdzie nawet podstawowe rozwiązania PPP często nie są powszechne znane. Warto też zauważyć, iż częstokroć brak dobrych, efektywnych, centralnych projektów PPP jest wskazywany przez przedstawicieli regionalnych lub lokalnych władz publicznych jako okoliczność blokująca lokalny rynek PPP. Potencjalny projekt wzorcowy mógłby doprowadzić do uruchomienia kilku innych mniejszych projektów w tym samym sektorze. Warto wspomnieć, że zgodnie z polityką rządu w zakresie rozwoju PPP w latach 2018–2020 rząd powinien był zainicjować co najmniej 10 nowych, pilotażowych projektów PPP. Jak wzmiankowano, żaden z takich projektów nie został zainicjowany przez polski rząd.

Również długoterminowe budżetowanie projektów PPP stanowi istotny problem dla przedstawicieli sektora publicznego. Wynika to z trzech głównych przyczyn. Po pierwsze, sektor publiczny zwykle nie przygotowuje wystarczających analiz finansowych pokazujących rzeczywiste obciążenia dla budżetu publicznego. Po drugie, w większości przypadków podmioty publiczne starają się przenieść ryzyko finansowe projektów PPP na stronę rynku prywatnego, próbując w ten sposób uniknąć długoterminowego budżetowania. Po trzecie, budżetowanie krótkoterminowe, które jest powszechne w przypadku wykorzystywania zamówień publicznych, jest znacznie łatwiejsze do zaakceptowania przez organy jednostek samorządu terytorialnego.

Kolejna przeszkoda związana jest z tendencją do odwzorowywania powszechnie stosowanych konstrukcji prawnych typowych dla zamówień publicznych. W większości przypadków przedstawiciele sektora publicznego zmierzają do nadawania szczególnego znaczenia kryterium najniższej ceny jako kryterium wiodącego do wyboru partnera prywatnego, choć nie uwzględnia ono aspektów, które mają kluczowe znaczenie dla projektów PPP, takich jak m.in. racjonalny podział ryzyka pomiędzy partnerami oraz efektywność projektu, w tym wdrożenie rozwiązań innowacyjnych. Podobnie jak w zamówieniach publicznych, konsultacje ryn-

kowe w przypadku projektów PPP są wykorzystywane rzadko. W Polsce w 2019 r. wstępne konsultacje rynkowe zastosowano w zaledwie 0,14% przypadka zamówień publicznych[18]. W przypadku projektów PPP w latach 2016–2019 konsultacje zastosowane zostały tylko w trzech przypadkach[19]. Sektor publiczny nie korzysta z konsultacji rynkowych, ponieważ często nie posiada wystarczającej wiedzy w zakresie należytego stosowania tego narzędzia. Ponadto obawia się konsultacji rynkowych, ponieważ w błędnej ocenie wiążą się one z obowiązkowym wykluczeniem podmiotów, które uczestniczyły w fazie przygotowawczej projektów. Zamiast konsultacji rynkowych podmioty publiczne preferują natomiast nietransparentne spotkania z wybranymi arbitralnie partnerami prywatnymi, co często prowadzi do obejścia przepisów zawartych w ustawie o PPP. Skutkuje to również niedostateczną wiedzą na temat aktualnych możliwości w zakresie realizacji wyzwań technologicznych, które mogłyby być realizowane w ramach projektów PPP, gdyby uruchomiono pełną procedurę konkurencyjną.

Także inne dysfunkcje powszechnie widoczne w zamówieniach publicznych przenoszone są automatycznie na projekty PPP. Dotyczy to np. trybów udzielania zamówień publicznych[20]. Choć krajowe regulacje prawne poświęcone PPP przewidują wykorzystywanie trybów negocjacyjnych, są one również najczęściej zalecane w wytycznych dotyczących PPP, ich zastosowanie w polskiej praktyce jest niewystarczające. Nieprofesjonalne przygotowanie fazy wyboru partnera prywatnego skutkuje znacznym wydłużeniem czasu tego etapu. Brak podstawowej wiedzy w zakresie prowadzenia negocjacji prowadzi z kolei często do „rozdrobnienia" projektu PPP na mniejsze, bazujące już jednak na procedurze udzielania zamówień publicznych, a następnie zlecania części potencjalnego projektu PPP podmiotom wewnętrznym.

Nawet tam, gdzie jest świadomość istnienia regulacji prawnych dotyczących PPP, dość powszechne jest niedostateczne rozpoznanie korzyści, jakie metoda ta ma do zaoferowania. Zjawisko to związane jest przede wszystkim z brakiem znajomości i zastosowania konstrukcji cyklu życia projektu bardzo opornie wdrażanego również w zamówieniach publicznych. Podstawowe analizy i strategie sektora publicznego nie uwzględniają bowiem kosztów związanych z utrzymaniem infrastruktury i opierają się na założeniu, że działalność jednostek organizacyjnych może być nieopłacalna, jeśli jest realizowana w interesie publicznym. Jednocześnie projekty PPP utożsamiane są z wysokimi kosztami transakcyjnymi, co zniechęca przedstawicieli sektora publicznego do wszczęcia procedury PPP. W rezul-

[18] Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2019 r., s. 70.

[19] Informacja NIK o wynikach kontroli dotyczącej realizacji przedsięwzięć w formie partnerstwa publiczno-prywatnego przez jednostki samorządu terytorialnego, LWA.430.001.2020 nr ewid. 25/2020/P/19/104/LWA, s. 11.

[20] W przypadku PPP chodzi o tryby wyboru partnera prywatnego.

tacie wiele możliwych, efektywnych kosztowo projektów w praktyce przynosi straty, będąc dalej wspieranymi ze środków publicznych, które mogłyby być wydane na inne projekty. Istotne korzyści, takie jak wzrost efektywności i wyższa jakość usług, w tym promocja rozwiązań środowiskowych oraz technologicznych, nie są w rezultacie brane pod uwagę przez przedstawicieli sektora publicznego.

Istnieją też poważne wyzwania związane z brakiem kompetencji menedżerskich przedstawicieli sektora publicznego. Problem ten odnosi się w pierwszej kolejności do organizacji procesu PPP, w tym identyfikowania celów projektów, przygotowywania procedury, prowadzenia postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego oraz zarządzania umowami PPP. Występuje ponadto słabe powiązanie pomiędzy fazą wyboru partnera prywatnego a fazą realizacji umów. Brak jest również szerzej wdrożonej praktyki polegającej na wykorzystaniu określonej metodologii zarządzania projektami długoterminowymi, po stronie sektora publicznego istnieje bowiem niska świadomość na temat rodzajów metodologii, które mogłyby skutecznie wspierać przygotowanie i realizację projektów PPP, takich jak chociażby metodologia Prince 2.

Inny problem związany z rozwojem efektywnego zarządzania publicznego odnosi się do aspektów organizacyjnych w podmiotach publicznych. Rzadko zdarza się, aby podmioty publiczne tworzyły specjalny zespół ds. PPP z personelem posiadającym odpowiednią wiedzę i umiejętności w zakresie realizacji projektów infrastruktury publicznej z wykorzystaniem PPP. Różne aspekty projektów PPP, takie jak prawny, finansowy i technologiczny, nie są traktowane holistycznie, jako jedno większe narzędzie do osiągnięcia wspólnego celu, jakim jest efektywna realizacja infrastruktury publicznej z wykorzystaniem osiągnięć najnowszych technologii. Oznacza to w rezultacie brak istniejących po stronie publicznej, dedykowanych zespołów gotowych do działania we wszystkich fazach projektu PPP. Nawet jeśli zespoły PPP zostają powołane, rzadko zajmują się one fazą wykonawczą projektu, co skutkuje słabą realizacją kluczowych wskaźników efektywności, w tym związanych z aspektami technologicznymi.

Kolejne wyzwanie związane z nieefektywnym zarządzaniem sektorem publicznym wiąże się z istnieniem tzw. niezamówionych propozycji oraz konstruowaniem specyfikacji projektu w sposób niezgodny z zasadami uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż procedura PPP jest postrzegana przez sektor publiczny jako skomplikowany proces angażujący wielu konkurentów oraz zasoby, takie jak czas, pracownicy (którzy w większości przypadków są odpowiedzialni również za inne codzienne sprawy). W konsekwencji preferowane są rozwiązania proste, często mniej ambitne, szczególnie na poziomie lokalnego sektora publicznego. Tak zwane niezamówione propozycje są często składane przez przedsiębiorców, którzy działają na lokalnym rynku, częstokroć z powodzeniem wywiązując się ze swoich zobowiązań. Lokalne władze publiczne wolą współpracować z takimi partnerami niż uruchamiać skomplikowaną procedurę przewidzianą w ustawie o PPP.

Deficyt na rynku doradców prawnych i finansowych jest kolejnym powodem, dla którego projekty PPP nie są odpowiednio przygotowywane lub często rezygnuje się z realizacji projektów wykorzystujących metodę PPP. Wiele podmiotów publicznych nie posiada bowiem dostępu do doradców prawnych i finansowych o wystarczających kompetencjach i umiejętnościach. Niska jakość doradców prawnych w Polsce jest widoczna w wynikach wzmiankowanej kontroli NIK. Wynika z niej, że w ponad 90% przypadków podmioty publiczne korzystały ze wsparcia zewnętrznych doradców prawnych i finansowych. Pomimo tego popełniono wiele podstawowych uchybień zarówno na etapie wyboru najkorzystniejszej oferty, jak i realizacji umowy. Do błędów tych zaliczyć należy m.in. brak mechanizmu monitorowania w umowie, brak strategii negocjacyjnej dla fazy przetargowej, a nawet przypadki zastosowania niewłaściwej procedury wyboru partnera prywatnego[21].

Braki w wiedzy doradców prawnych dotyczą najczęściej następujących kwestii. Po pierwsze, właściwego zrozumienia sytuacji, w których PPP może zostać zastosowane. W większości przypadków doradcy prawni kojarzą projekty infrastrukturalne z zastosowaniem podstawowych zamówień publicznych i dalszym wykorzystaniem współpracy opartej na tzw. modelu *in house*. Po drugie, brak wiedzy na temat powiązań pomiędzy prawnymi, finansowymi i ekonomicznymi aspektami projektów PPP. W wielu przypadkach doradcy prawni nie rekomendują lub nie korzystają ze wsparcia doradców finansowych. Po trzecie, doradcy prawni nie przygotowują w należyty sposób negocjacji z sektorem prywatnym i/lub nie rekomendują konsultacji rynkowych w celu lepszego zrozumienia potencjału i potrzeb rynku. Po czwarte, doradcy prawni nie wypracowują rozwiązań, które będą stosowane przez cały okres obowiązywania umowy PPP. Po piąte, doradcy prawni nie rekomendują urzędnikom publicznym stosowania konkretnych metodologii wdrażania projektów PPP i/lub nie rozumieją swojej roli w całym procesie. Często przyjmują wiodącą rolę kierownika projektu, do której nie są przygotowani.

Również dostęp podmiotów publicznych do doradców finansowych specjalizujących się w rynku PPP jest ograniczony głównie do największych firm doradczych. Rynek mniejszych doradców finansowych, którzy mogliby posiadać wystarczającą wiedzę i doświadczenie w zakresie projektów PPP, jest stosunkowo niewielki.

Kolejne problemy dostrzegalne są na etapie przygotowania postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego. Największe wyzwania dotyczą kwestii należytego przygotowania analiz finansowych i ekonomicznych, w szczególności w zakresie takich wskaźników, jak: wartość bieżąca netto (*net present value*), we-

[21] Informacja NIK o wynikach kontroli dotyczącej realizacji przedsięwzięć w formie partnerstwa publiczno-prywatnego przez jednostki samorządu terytorialnego, LWA.430.001.2020 nr ewid. 25/2020/P/19/104/LWA, s. 23 i 9.

wnętrzna stopa zwrotu (*internal rate ratio*) oraz analizy społeczno-ekonomicznych skutków projektu PPP (*cost benefit analyses*). Analizy te z reguły nie są traktowane jako istotne narzędzie efektywnej realizacji w projektach PPP. Nadal występują problemy związane z przygotowaniem analizy efektywności projektów PPP oraz komparatora sektora publicznego, który wskazuje najlepszą i najbardziej efektywną metodę zapewnienia infrastruktury publicznej.

Inny szczególnie ważny problem dotyczy oceny i alokacji ryzyka. Awersja sektora publicznego do ryzyka prowadzi do przerzucania go na stronę prywatną (w tym wszelkich niezidentyfikowanych i przyszłych rodzajów ryzyka związanych z projektem) bez uwzględnienia związanych z tym dodatkowych kosztów, które ciążyć będą na sektorze prywatnym. Podział ryzyka w najbardziej efektywny sposób zdarza się rzadko. Dzieje się tak dlatego, że sektor publiczny nie przygotowuje matrycy ryzyka z identyfikacją, oceną i jego podziałem. Powodem takiego stanu rzeczy jest niewystarczająca wiedza po stronie publicznej na temat roli właściwej alokacji ryzyka. W rezultacie założenia sektora publicznego dotyczące warunków umowy PPP, w szczególności w zakresie okresu obowiązywania umowy, nie uwzględniają dodatkowych kosztów związanych z przerzuceniem ryzyk. Ponadto sposób konstruowania w umowach PPP kar umownych jest często nadużyciem ze strony sektora publicznego, co czyni te umowy mało atrakcyjnymi. Oznacza to, że podmioty publiczne stosują kary umowne w najwyższym możliwym zakresie bez uwzględnienia okoliczności korzystnych dla partnerów prywatnych.

Pojawia się także problem właściwego zarządzania umowami w sprawach PPP. Rzadko istnieje rzeczywiste powiązanie między personelem odpowiedzialnym za fazę przygotowania i wyboru partnera prywatnego a tymi osobami, które pracują w fazie realizacji projektu. Często przedstawiciele sektor publicznego odpowiedzialni za zarządzanie kontraktami nie posiadają podstawowej wiedzy na temat kontraktów PPP i traktują to zagadnienie w taki sam sposób jak wiele innych, koncentrując się głównie na egzekwowaniu przewidzianych kar umownych. Dzieje się tak dlatego, że na etapie fazie przygotowania i udzielania zamówień publicznych większość działań podejmowana jest przez różnych urzędników współpracujących z zewnętrznymi doradcami. Na etapie realizacji urzędnicy nie mają już komfortu wsparcia ze strony tych doradców. Niepewne otoczenie przyszłej współpracy z partnerem publicznym zniechęca częstokroć partnerów prywatnych do zawierania długoterminowych ryzykownych kontraktów. Większość wdrażanych rozwiązań opiera się na aspektach nadzorczych, a nie na wspólnym rozwiązywaniu pojawiających się problemów.

Niewystarczająca jest też współpraca między regionami, a nawet między państwami w przygotowaniu projektów atrakcyjnych finansowo z punktu widzenia sektora prywatnego. Jako przykład wskazać można na Metropolię Śląsko-Zagłębiowską, gdzie 41 miast położonych jest w bliskim sąsiedztwie, generując

potencjał dla licznych projektów PPP uwzględniających wykorzystanie najnowszych technologii. Do tej pory nie zainicjowano jednak skutecznie żadnych wspólnych projektów PPP, które mogłyby przyciągnąć partnerów prywatnych. Rynek międzyregionalnych projektów PPP, atrakcyjny z punktu widzenia partnera prywatnego, w praktyce w Polsce nie istnieje. Przyczyną tego stanu rzeczy jest ponownie niewystarczająca wiedza strony publicznej na temat łączenia projektów PPP w pakiety. W konsekwencji niektóre z proponowanych projektów PPP nie są atrakcyjne dla rynku prywatnego ze względu na ich zakres, wielkość, wysokie bariery wejścia (w tym koszty transakcyjne) oraz jednorazowy charakter. Dlatego też partnerzy prywatni są często bardziej zainteresowani realizacją zamówień publicznych, w przypadku których nie występuje wiele dodatkowych kosztów i ryzyko.

Rozwój PPP w Polsce jest również hamowany przez silną pozycją podmiotów wewnętrznych (tzw. *in house*). Tradycyjnie silna pozycja państwa w gospodarce, umacniana w ostatnich latach, prowadzi do utrzymania tych podmiotów w realizacji zadań publicznych na szczeblu samorządowym. Przedsiębiorstwa te są obecne w sektorach związanych z infrastrukturą publiczną i usługami, takich jak utrzymanie i zarządzanie obiektami publicznymi, w tym sportowymi, centrami kongresowymi itp. Szerokie wykorzystywanie podmiotów wewnętrznych ogranicza rynek PPP w następujący sposób. Zamiast wykorzystywać PPP jako formy tworzenia nowoczesnej infrastruktury publicznej, jednostki samorządu terytorialnego bazują na dwuetapowym procesie. Pierwszy z nich – budowa nowej infrastruktury – następuje z wykorzystaniem procedury zamówień publicznych. Drugi zaś – związany z utrzymaniem i zarządzaniem infrastrukturą (tzw. model O&M) – zlecany jest spółkom *in house* z pominięciem procedur konkurencyjnych. Rynek usług związanych z nową infrastrukturą publiczną, bazujący na wykorzystaniu spółek *in house*, jest w rezultacie zamknięty dla partnerów prywatnych.

Rekomendacje dotyczące zwiększenia roli PPP w transformacji technologicznej sektora publicznego

Wyzwolenie potencjału PPP w realizacji nowoczesnych, zaangażowanych technologicznie projektów sektora publicznego wymaga kompleksowych i wielopłaszczyznowych działań. Powinny być one podejmowane na szczeblu centralnym oraz lokalnym. Przykładowe z nich wskazano poniżej.

W pierwszej kolejności wymienić warto konieczność permanentnego podnoszenia wiedzy i kompetencji przedstawicieli sektora publicznego. Realizowane na poziomie ministerstwa rozwoju i funduszy regionalnych działania edukacyjne nie powinny się ograniczać do podstawowych kwestii związanych z wykorzystywaniem PPP jako metody realizacji zadań publicznych. W zdecydowanie więk-

szym stopniu powinny one zmierzać do wskazywania tendencji rozwojowych infrastruktury publicznej bazujących na globalnych trendach, te zaś uwzględniają działania prośrodowiskowe oraz proinnowacyjne. Warto zastanowić się nad opracowaniem kompleksowych strategii dotyczących budowy oraz rozwoju koncepcji *Smart City* z uwzględnieniem najnowszej wiedzy w zakresie możliwego wykorzystania potencjału, jaki niosą ze sobą: czwarta rewolucja przemysłowa, sieć 5G, *blockchain*, internet rzeczy w sferze publicznej.

Podmioty publiczne powinny na etapie przygotowania projektów oraz wyboru partnera prywatnego przywiązywać szczególną rolę do wykorzystywania, ewentualnie adaptacji nowoczesnych technologii do potrzeb konkretnego projektu. Możliwość taka istnieje w oparciu o obowiązujące regulacje i dotyczy np. analizy efektywności, o której mowa w art. 3a ustawy o PPP. Również w toku prowadzonych negocjacji z przedstawicielami rynku prywatnego temat nowoczesnych technologii powinien być stale dyskutowany. Wszelkie działania podejmowane przez podmiot publiczny powinny zmierzać do wyegzekwowania od sektora prywatnego propozycji dotyczących nowych rozwiązań technologicznych uwzględniających realizację projektu w interesie publicznym rozumianym w kontekście wdrażania nowoczesnych technologii na poziomie projektów publicznych. Aspekty technologiczne powinny też pełnić wiodącą rolę na etapie wyboru najkorzystniejszej oferty w oparciu o treść art. 6 ust. 3 pkt 4 ustawy o PPP.

Kluczową rolę pełnić powinny również projekty wdrażane na poziomie centralnym. Ich rolą zgodnie z założeniami polityki rządu z 2017 r. było wskazywanie pożądanych praktyk oraz dobrych wzorców przy realizacji projektów PPP na szczeblu samorządowym. Wydaje się, iż w obecnie istnieje duża potrzeba uruchomiania takich projektów, które uwzględniać będą wyzwania współczesności, w tym kwestie technologiczne. Nie powinny one przy tym ograniczać się wyłącznie do implementacji pojedynczych rozwiązań innowacyjnych. W projektach tych powinna zostać zaprezentowana całościowa wizja oraz strategia wykorzystania nowoczesnych technologii w poszczególnych obszarach realizacji zadań publicznych. Projekty takie powinny następnie być szeroko prezentowane przedstawicielom sektora publicznego, który mógłby przynajmniej częściowo wykorzystywać osiągnięcia projektów centralnych.

Istotne znaczenie posiadać powinno także racjonalne dzielenie ryzyka pomiędzy sektorem publicznym a prywatnym, w szczególności tam, gdzie projekty PPP przewidywać będą rozwiązania o charakterze innowacyjnym. Tego typu projekty obarczone są zawsze pewnym poziomem ryzyka, które powinno zostać równomiernie rozłożone pomiędzy stronami umowy o PPP.

Wdrażanie projektów PPP opartych na nowoczesnych technologiach wymaga też rozważenia zmniejszenia obecnej roli tzw. podmiotów wewnętrznych blokujących zaangażowanie sektora prywatnego w wiele projektów infrastrukturalnych. Należałoby zatem odejść od wąskiego rozumienia przepisów zawartych w Pra-

wie zamówień publicznych oraz ustawie o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, umożliwiających realizację zamówień oraz projektów koncesyjnych w ramach PPP przez podmioty wewnętrzne. Pożądanym kierunkiem byłoby przyjęcie zaleceń wynikających z orzeczenia TSUE w sprawie Irgita z 3 października 2019 r., w którym Trybunał wskazał m.in., iż należy zagwarantować, że żadna współpraca publiczno-publiczna podlegająca wyłączeniu nie powinna skutkować zakłóceniem konkurencji[22].

Podsumowanie

Wyzwania współczesności, jakie stoją przed sektorem publicznym, dotyczą przede wszystkim kwestii związanych ze zmianami klimatycznymi oraz transformacją technologiczną. Szczególne znaczenie dla rozwoju sektora publicznego w Unii Europejskiej ma tzw. transformacja cyfrowa. Pojęcie ‚*cyfryzacja* powinno być rozumiane kompleksowo. Staje się ono punktem wyjścia do utworzenia swoistego ekosystemu cyfrowych rozwiązań związanych z szerokim zastosowaniem nowoczesnej technologii, takich jak czwarta rewolucja przemysłowa, internet rzeczy, sieć mobilna piątej generacji (5G), *blockchain*.

Szczególna rola w implementacji nowych celów Unii Europejskiej, w tym transformacji technologicznej, przypada PPP. Rola PPP w realizacji transformacji technologicznej wynika przede wszystkim z możliwości wykorzystania wiedzy sektora prywatnego związanej z obszarem nowoczesnych technologii, trudno dostępnej dla sektora publicznego oraz jego jednostek organizacyjnych. PPP niesie tym samym ze sobą istotny potencjał wsparcia dla transformacji technologicznej. Dotychczasowa praktyka dotycząca wykorzystywania PPP w Polsce ujawniła liczne mankamenty, w tym niedostateczną wiedzę i brak kompetencji po stronie sektora publicznego oraz doradców, nadmierne wykorzystywanie tzw. podmiotów wewnętrznych do realizacji projektów, które potencjalnie mogą być realizowane przy wykorzystaniu PPP, niedostateczne działania administracji centralnej w zakresie wspierania rynku PPP w Polsce.

Wyzwolenie potencjału PPP w realizacji nowoczesnych, zaangażowanych technologicznie projektów sektora publicznego wymaga kompleksowych i wielopłaszczyznowych działań. Powinny one być podejmowane na szczeblu centralnym oraz lokalnym. Obejmują one m.in. podnoszenie wiedzy sektora publicznego w zakresie możliwości wykorzystywania PPP dla realizacji projektów *Smart City*, zwiększenie aktywności ministerstwa rozwoju i funduszy regionalnych w zakresie wspierania rynku PPP w Polsce, kształtowanie fazy wyboru partnera prywatnego oraz zarządzania umowami PPP z uwzględnieniem najnowszych osiągnięć technologicznych.

[22] Wyrok TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie C-285/18 – Irgita.

Bibliografia

Hoornweg D., Pope K., *Socioeconomic Pathways and Regional Distribution of the World's 101 Largest Cities*, Toronto 2014.

Klynge C., *Technology and the New World Order Risks and Opportunities* [w:] *The Fourth Industrial Revolution in the Developing World*, red. A. Milner, E.K. Yayboke, Washington 2019.

Korbus B.P., Strawiński M., *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2009.

Runde D.F., Bandura R., MacKenzie H., *A Demand-Driven Approach to Development*, Washington 2019.

Runde D.F., Spiro D.S., Jeffrey M.A., Lawrence S.E., Ramanujam S.R., Yayboke E.K., *Rebooting the Innovation Agenda. The Need for Resilient Institutions*, Washington 2019.

Schwab K., *The Fourth Industrial Revolution: What it Means, How to Respond*, https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/ (31.07.2021).

Suominen K., Chatzky A., Reinsch W., Robison J., *Harnessing Blockchain for American Business and Prosperity*, Washington 2019.

Streszczenie

Współczesne wyzwania stojące przed sektorem publicznym, zarówno na poziomie krajowym, jak i unijnym, obejmują kilka aspektów. W perspektywie długoterminowej dotyczą one przede wszystkim kwestii związanych z tzw. transformacją technologiczną oraz ekologiczną. Szczególne znaczenie dla rozwoju sektora publicznego w Unii Europejskiej ma tzw. transformacja cyfrowa. Pojęcie *cyfryzacja* powinno być rozumiane kompleksowo. Staje się ono punktem wyjścia do utworzenia swoistego ekosystemu cyfrowych rozwiązań związanych z szerokim zastosowaniem nowoczesnej technologii, takich jak czwarta rewolucja przemysłowa, internet rzeczy, sieć mobilna piątej generacji (5G), *blockchain*. Szczególna rola w implementacji nowych celów Unii Europejskiej, w tym transformacji technologicznej, przypada PPP. Niesie ono z sobą istotny potencjał wsparcia dla transformacji technologicznej. Pojawiają się jednak istotne pytania dotyczące m.in. tego, jakie są główne przyczyny niewielkiego wykorzystywania PPP w Polsce oraz jakie należy podjąć kroki, aby PPP stało się instrumentem wsparcia rozwoju technologicznego. Celem niniejszego opracowania jest wskazanie w pierwszej kolejności głównych kierunków transformacji technologicznej sektora publicznego. Następnie podjęto próbę zidentyfikowania podstawowych problemów związanych z wykorzystywaniem PPP w Polsce. Na zakończenie zaproponowano podstawowe kierunki zmian w sposobie wykorzystywania PPP, tak aby instrument ten przyczyniał się do rozwoju technologicznego krajowego sektora publicznego.

Słowa kluczowe: sektor publiczny, technologia, partnerstwo publiczno-prywatne, cyfryzacja, czwarta rewolucja przemysłowa

THE PUBLIC PRIVATE-PARTNERSHIP ROLE IN THE DIGITAL TRANSITION OF THE PUBLIC SECTOR

Summary

The current challenges facing the public sector, both at the national and EU level, include several aspects. In a long-term perspective, these challenges mainly concern issues related to the

so-called technological and ecological transformation. Of particular importance for the development of the public sector in the European Union is the so-called digital transformation. The concept of "digitization" should be understood comprehensively. It becomes a starting point for the creation of a specific ecosystem of digital solutions connected with a wide use of modern technology such as the 4th Industrial Revolution, the Internet of Things, the Internet of Things: 4th Industrial Revolution, Internet of Things, 5th generation mobile network (5G), Blockchain and binding all the above phenomena into one whole – the concept of Smart City. A special role in the implementation of the new objectives of the European Union, including the technological transformation falls to the public-private partnership. PPP has significant potential to support technological transformation. However, there are important questions such as what are the main reasons for the low use of PPP in Poland and what steps should be taken to make PPP become an instrument of support for technological development? The purpose of this paper is to first identify the main directions of technological transformation of the public sector. Then, an attempt will be made to identify the basic problems associated with the use of PPP in Poland. Finally, it will propose the basic directions of changes in the way of using PPP, so that this instrument contributes to the technological development of the national public sector.

Keywords: public sector, technology, public-private partnership, digitalization, 4th Industrial Revolution

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.10

Helena Kisilowska

Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu
ORCID: 0000-0003-3671-5457

WSPÓŁDZIAŁANIE ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ Z SAMORZĄDAMI ZAWODOWYMI W ZAKRESIE NADAWANIA UPRAWNIEŃ DO WYKONYWANIA ZAWODU NA PRZYKŁADZIE ARCHITEKTÓW I INŻYNIERÓW BUDOWNICTWA

Wprowadzenie

Zakres ingerencji administracji publicznej, a zatem i prawa administracyjnego w życie obywateli, konieczność ochrony interesu publicznego i słusznych interesów indywidualnych ulega stałemu poszerzeniu w miarę postępu społecznego.

Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu[1], zapewniające określony poziom życia instytucje w połączeniu ze społecznymi oczekiwaniami ich trwałości i bezpieczeństwa wymuszają we współczesnych demokratycznych państwach tworzenie rozbudowanych struktur administracji zabezpieczających realizację licznych nałożonych na nią zadań. Wymaga to również szerokiej współpracy z podmiotami znajdującymi się poza strukturą administracji, dysponującymi wiedzą i kadrami, które mogą realizować wiele zadań publicznych. Jedną z takich form prawnych współdziałania jest zlecanie zadań i funkcji administracji publicznej samorządom zawodowym. Cele tego typu działań mogą być dwojakie: obniżenie kosztów administrowania, a także lepsze, skuteczniejsze zaspakajania potrzeb, zwłaszcza w tych sferach, gdzie konieczna jest wysokokwalifikowana wiedza specjalistyczna, a także równocześnie szersze spojrzenie społeczne. Skala problemu wymaga spojrzenia na to zagadnienie przez pryzmat konkretnej szerokiej działalności, jaką jest nadawanie uprawnień zawodowych i uznawanie kwalifikacji nabytych w innych państwach, a także uporządkowania terminologii oraz wypracowania właściwych form nadzoru nad realizacją przez podmioty administrujące zleconych im zadań, które ustawowo pozostają zadaniami publicznymi, mimo że zostały przekazane do realizacji podmiotom niebędącym *sensu stricto* organami

[1] Por. A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Nauka administracji*, red. J. Boć, Wrocław 2013, s. 128 i n.

administracji publicznej. Należy również zaznaczyć, że zagadnienie zlecania zadań administracji publicznej może w praktyce przybierać różne formy prawne.

Celem artykułu jest ukazanie specyfiki zlecania zadań i funkcji administracji publicznej na przykładzie nadawania uprawnień zawodowych przez samorządy zawodowe architektów i inżynierów budownictwa oraz uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych poza granicami Polski. W opracowaniu przyjęto założenie, że skala problemu stwarza konieczność uporządkowania terminologii oraz wypracowania właściwych form działania uprawnionych podmiotów wykonujących funkcje zlecone administracji publicznej, a także nadzoru nad realizacją przez podmioty niepubliczne zadań, które ustawowo są zadaniami publicznymi, a brak ich właściwej realizacji może oznaczać niezaspokojenie istotnych potrzeb obywateli, w tym bezpieczeństwa, ważnych również z punktu widzenia interesu publicznego w sferze architektury i budownictwa.

Zlecanie zadań i funkcji administracji publicznej jest dziś instytucją występującą powszechnie we wszystkich krajach Unii Europejskiej. I choć, jak podkreśla się w literaturze[2], zakres zlecania zadań i funkcji, a także status podmiotów je realizujących jest różny, to jednak wszędzie pojawia się problem nadzoru i kontroli oraz właściwej współpracy organów administracji publicznej i jednostek, którym zlecono zadania, zwłaszcza w zakresie spraw, które *de facto* wymagają nadal wspólnego działania i nadzoru.

Zlecanie funkcji i zadań z zakresu administracji publicznej

Ważną funkcję w kształtowaniu demokratycznego społeczeństwa pełni zlecanie funkcji administracji publicznej, tzn. przekazywanie zadań podmiotom nienależącym do systemu organów administracji publicznej wraz z kompetencjami władczymi, a także szersze – przekazywanie zadań, które nadal pozostają zadaniami administracji publicznej, choć realizowane są już całkowicie w formach niewładczych. Przekazanie zadań nie oznacza jednak zazwyczaj całkowitej rezygnacji organów administracji ze współdziałania i nadzoru nad zadaniami realizowanymi przez uprawnione podmioty. Trzeba też uwzględnić, że zadania te często dotyczą tak istotnych społecznie problemów, jak budownictwo, ochrona środowiska, bezpieczeństwo[3].

Zlecanie zadań i funkcji z zakresu administracji publicznej jest zjawiskiem, które stanowiło przedmiot wielu badań naukowych[4]. Problematyka ta ma charakter dynamiczny, co utrudnia formułowanie twierdzeń i wniosków w tym zakre-

[2] Por. *ibidem*, s. 69.

[3] Szerzej na ten temat: H. Kisilowska, J. Góralski, *Outsourcing in public administration* [w:] *Administrative Law and Science in the European Context*, red. J. Sługocki, Szczecin–Berlin 2015, s. 50–63.

[4] Por. R. Wahl, *Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte*, Berlin 2006, s. 76 i n.

sie. Szczególnej uwagi wymagają aspekty zlecania oraz wykonywania funkcji i zadań z zakresu administracji publicznej przez takie podmioty, jak samorządy zawodowe lub organizacje pozarządowe. Generalnie trzeba tu uwzględnić, że jest to w Polsce jeszcze zjawisko stosunkowo nowe, a problematyka ta obejmuje zakres wciąż dość wąski, choć ulegający stałemu poszerzaniu[5].

Wykonywanie władzy publicznej, w tym w szczególności administracji publicznej, leży przede wszystkim w kompetencjach państwa, czyli *de facto* powołanych w tym celu organów administracji publicznej. Pojęcie organu administracji publicznej było w przeszłości przedmiotem badań wielu przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego. Należy wymienić w tym miejscu przede wszystkim dorobek M. Jaroszyńskiego, M. Zimmermanna, J. Bocia. Definicje ewoluowały na przestrzeni lat. Z czasem przyjęto w doktrynie prawa administracyjnego względnie jednolitą koncepcję organu administracyjnego. Zgodnie z nią organem administracji publicznej przyjęto nazywać osobę lub grupę osób znajdującą się w strukturze organizacyjnej państwa, powołaną w celu realizacji norm prawa administracyjnego w granicach przyznanych jej kompetencji[6]. Administracja publiczna, zarówno w sferze wewnętrznej, jak i zewnętrznej, jest wykonywana przez podmioty stanowiące spójny element aparatu administracji publicznej. Zasada ta nie ma jednak charakteru absolutnego, w ograniczonym zakresie bowiem administracja publiczna może być wykonywana również przez podmioty spoza tego aparatu, w szczególności samorządy zawodowe, organizacje pozarządowe oraz zakłady administracyjne. Takie podmioty w niektórych przypadkach wykonują tzw. funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej, w szerszym zaś stopniu realizują tzw. zadania administracji publicznej[7].

Zjawisko zlecania zadań i funkcji jest w doktrynie uznawane za formę decentralizacji administracji publicznej. Rozumie się przez to przekazywanie kompetencji lub obowiązków na zewnątrz aparatu administracji publicznej. Termin *zlecenie* należy tu traktować szeroko, obejmuje ono wszelkie formy przekazywania zadań. J. Niczyporuk wskazuje, iż zlecanie zadań i funkcji zakresu administracji publicznej musi być podyktowane szeroko rozumianym interesem publicznym. Postulat ten jest adresowym z jednej strony do ustawodawcy normującego zlecanie, z drugiej zaś do organu dokonującego zlecenia (o ile nie następuje to wprost w ustawie). Postulat ten ostatecznie jest też adresowany do podmiotu wykonującego tak zlecone zadania i funkcje z zakresu administracji publicznej.

Należy też w dalszej kolejności dokonać rozróżnienia między funkcjami oraz zadaniami w kontekście ich zlecenia na zewnątrz aparatu administracyjnego. Ze zlecaniem funkcji administracji publicznej mamy do czynienia w sytuacji, gdy podmiotowi niebędącemu częścią aparatu państwa przepisy przyznają kompeten-

[5] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2010, s. 181.

[6] *Ibidem*, s. 133.

[7] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2007, s. 116.

cje do stosowania rozstrzygnięć jednostronnych w formach takich, jak czynią to organy administracji publicznej. Zlecanie funkcji z zakresu administracji publicznej będzie zatem zjawiskiem polegającym na przekazywaniu pewnych funkcji administracji stowarzyszeniom czy samorządom zawodowym przy dopuszczaniu stosowania w tych wypadkach środków działania władczego. J. Zimmermann wskazuje, że zlecenie funkcji oznacza upoważnienie organu niepaństwowego do stosowania prawa administracyjnego za pomocą jednostronnych rozstrzygnięć, a zatem do działania takiego samego jak działanie organów administracji publicznej[8]. Gwarantuje to tego typu rozstrzygnięciom poparcie w drodze możliwości użycia przymusu państwowego. Nie musi to polegać na uprawnieniu do bezpośredniego prowadzenia przez te podmioty egzekucji administracyjnej. Jednostka wykonująca funkcje zlecone stwarza tytuł prawny, na podstawie którego organ administracji publicznej może zastosować środki przymusu państwowego[9]. W wyniku zlecenia funkcji podmiot nie staje się organem administracji publicznej. Jak podkreśla M. Wierzbowski, dany podmiot nadal zachowuje swój charakter prawny, a tylko w zakresie zlecenia działa jako organ publiczny[10].

Zlecanie funkcji niesie ze sobą nie tylko wykonanie określonego zadania publicznego w zastępstwie organu administracji publicznej, ale determinuje również formę tego działania, która stanowi działania władcze. Przykładowo ustawodawca zawarł w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów i inżynierów budownictwa[11] szereg przypadków zlecenia funkcji i zadań. Podmiotami realizującymi te kompetencje i zadania są kolegialne organy zarówno okręgowych, jak i krajowych izb, a w szczególności Krajowe Zjazdy Izby, Krajowe Rady Izb, Krajowe Komisje Kwalifikacyjne oraz Krajowe Sądy Dyscyplinarne.

Termin *zadania publiczne* ma swoje korzenie pojęciowe w Konstytucji RP. Pojawia się on m.in. w art. 15 ust. 2[12], art. 16 ust. 2[13], art. 163[14] oraz 166 ust. 1 i 2, a w ścisłym związku z nim pozostaje także pojęcie *zadania władzy publicznej*[15]. W doktrynie pojawiają się różne definicje tego zagadnienia. H. Izdebski na potrzeby interpretacji przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie określa zadania publiczne jako zadania, które zgodnie z zasadą pomoc-

[8] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 121–122.

[9] Podobne przypadki wskazuje E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 2009, s. 262, a także H. Kisilowska, D. Sypniewski, *Prawo budowlane*, Warszawa 2012, s. 91–93.

[10] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2007, s. 117.

[11] Dz.U. 2019, poz. 1117.

[12] „Zasadniczy podział terytorialny państwa (…) zapewniający jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych określa ustawa".

[13] „Samorząd terytorialny (…) przysługująca mu w ramach ustawy istotna część zadań publicznych".

[14] „Samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone (…) dla organów innych władz publicznych".

[15] Art. 61 ust. 1 Konstytucji RP.

niczości oraz zasadą legalizmu zostały ustawowo określone jako zadania władzy publicznej lub tworzonych przez nią jednostek organizacyjnych[16]. E. Ura wskazuje, że pojęcie zadania publicznego związane jest z celami publicznymi realizowanymi przez administrację. Zakres zadań publicznych zależy od zmieniających się warunków ustrojowych, społecznych, prawnych, gospodarczych i politycznych[17]. M. Stahl podkreśla, że zadania publiczne służą zaspokajaniu zbiorowych potrzeb społecznych i indywidualnych potrzeb człowieka. Uwzględniając powyższe, należy zauważyć, iż doktryna szeroko odnosi zadania publiczne do funkcji świadczącej administracji publicznej. W tym zakresie są one również najczęściej zlecane poza struktury administracji publicznej. Praktyka jednak traktuje zadania publiczne znacznie szerzej, a nawet warto podkreślić, że pojecie to ulega stałemu poszerzeniu. Zadanie powinno zostać uznane za zadanie publiczne, jeżeli państwo lub samorząd terytorialny ponoszą w świetle prawa odpowiedzialność za jego realizację[18].

W przypadku przekazania zadań publicznych do realizacji podmiotom niepublicznym państwo zachowuje uprawnienia:
- nadzorcze,
- kontrolne,
- reglamentacyjne (zezwolenia, koncesje, rejestracja itp.).

Często przekazane zadanie czy funkcja to element szerszego procesu, który wymaga stałego współdziałania i pomocy organów administracji podmiotom realizującymi zadanie. Państwo ponosi odpowiedzialność za to, jak te zadania są wykonywane. Charakter prawny zadań nie ulega zmianie. Są one nadal zadaniami publicznymi, ale wykonywanymi w podstawowej części przez inne podmioty – niepubliczne.

Uprawnienia samorządów zawodowych architektów i inżynierów budownictwa

Administracyjnoprawna regulacja procesu budowlanego ma na celu przede wszystkim zwiększenie poziomu bezpieczeństwa na poszczególnych etapach tego procesu. Ponieważ przebieg procesu budowlanego jest związany z jakością wykonywanych przez człowieka czynności o charakterze technicznym, wymagających specjalistycznej wiedzy i umiejętności, istotnym elementem tej regulacji jest określenie:

[16] H. Izdebski, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2003, komentarz do art. 4, www.ngo.org/labeo (17.09.2021).

[17] E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 74.

[18] Zob. M. Stahl [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VI, red. R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 35; D. Sypniewski, *Nadzór nad procesem budowlanym*, Warszawa 2011, s. 340.

– czynności wymagających wprowadzenia ograniczeń podmiotowych,
– kryteriów, które powinny być spełnione przez osoby wykonujące te czynności,
– procedur pozwalających uzyskać i odebrać uprawnienia do ich wykonywania,
– zasad i standardów, które powinny być zachowane przy ich wykonywaniu.

Rozwiązując wskazane problemy, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie instytucji samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie obejmujących czynności, których wykonywanie wymaga uzyskania specjalnego zezwolenia określanego jako uprawnienia budowlane, stanowiącego potwierdzenie posiadania niezbędnych kwalifikacji zawodowych. Elementem tej regulacji jest również powołanie samorządu zawodowego architektów i inżynierów budownictwa zrzeszającego wszystkie osoby posiadające uprawnienia budowlane oraz przyznanie mu prawa do decydowania o przyznaniu i odebraniu uprawnień budowlanych, określania zasad etyki zawodowej i standardów wykonywania zawodu, a także do prowadzenia postępowania w sprawie odpowiedzialności zawodowej i dyscyplinarnej. Dodatkowym elementem jest nałożenie na osoby posiadające uprawnienia budowlane obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej[19]. Geneza uprawnień budowlanych sięga okresu postępującej industrializacji i konieczności zadbania przez państwo o bezpieczeństwo procesów inwestycyjno-budowlanych, czego gwarancją miało być dopuszczenie do wykonywania istotnych funkcji w tym procesie osób, których zasób wiedzy i doświadczenie zdobyte w toku praktycznego wykonywania zawodu architekta czy specjalisty w zakresie budownictwa dają gwarancję prawidłowości oceny występujących w tym procesie zagadnień oraz podejmowanych na podstawie tych ocen decyzji[20]. Pierwsze rozwiązania polegające na wprowadzeniu uprawnień do wykonywania zawodów związanych z procesem budowlanym pojawiły się pod koniec XIX w. w Stanach Zjednoczonych[21]. Ich istotą był mechanizm polegający na tym, że osoba chcąca wykonywać zawód architekta czy inżyniera budownictwa musiała uzyskać licencję (zezwolenie), co było możliwe wyłącznie po spełnieniu określonych w ustawie kryteriów. Wraz z rozwojem budownictwa i nauk technicznych liczba zawodów oraz ich specjalizacji wzrastała, a kryteria dostępu do zawodów ulegały zaostrzeniu, jednak podstawowe elementy systemu licencji zawodowych pozostały bez zmian.

Ograniczenia w zakresie wykonywania czynności w procesie budowlanym zostały wprowadzone do polskiego systemu prawa przez rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 16 lutego 1928 r. o prawie budowlanem i zabudowaniu osiedli[22]. Akt ten przewidywał, że osoby sporządzające projekty architektoniczne oraz kierujące robotami budowlanymi musiały uzyskać odpowiednie uprawnienia, co

[19] Szerzej na ten temat: H. Kisilowska, D. Sypniewski, *Prawo budowlane*, s. 83 i n.
[20] Zob. E. Kulesza, J. Słoniński, *Prawo budowlane*, Warszawa 1978, s. 114.
[21] Zob. D. Sypniewski, *Nadzór nad procesem*…, s. 223.
[22] Dz.U.R.P. nr 23, poz. 202. Tytuł aktu zgodny z wersją oryginalną.

obejmowało spełnienie wymagań w zakresie wykształcenia i doświadczenia zawodowego, a także egzamin z przepisów prawa budowlanego i przepisów prawa administracyjnego związanych z wykonywaniem zawodu. Wprowadzenie takich przepisów było związane z przekonaniem, że wykonywanie takich czynności wymaga „szczególnego zaufania, jako że mogą narazić na szwank bezpieczeństwo publiczne oraz życie i zdrowie mieszkańców wznoszonych budynków”[23].

Przedwojenne rozwiązanie zostały zmienione art. 17 ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. – Prawo budowlane[24], który wprowadził pojęcie osób wykonujących funkcje techniczne w budownictwie, do których zaliczono: projektanta, kierownika budowy, kierownika robót, majstra budowlanego oraz inspektora nadzoru inwestorskiego. Osoby te musiały posiadać odpowiednie kwalifikacje fachowe, co rozumiano jako konieczność posiadania wykształcenia technicznego oraz udokumentowanej praktyki zawodowej. Potwierdzenie posiadania kwalifikacji odbywało się w drodze wydania przez wojewódzkie organy państwowego nadzoru budowlanego decyzji (uprawnienia budowlane). Uprawnienia budowlane były wydawane jako uprawnienia do projektowania, do kierowania robotami budowlanymi lub do projektowania i kierowania. Zakres uprawnień oraz ich specjalność techniczno-budowlana były ustalane w zależności od rodzaju wykształcenia technicznego posiadanego przez ubiegającego się o uprawnienia i zakresu odbytej przez niego praktyki zawodowej. Istota mechanizmu pozostała jednak niezmieniona: osoba chcąca wykonywać funkcje techniczne w budownictwie musiała spełniać kryteria wykształcenia i doświadczenia praktycznego, a także zdać egzamin ustny z przepisów regulujących proces inwestycyjno-budowlany.

Z ustawy z dnia 24 października 1974 r. – Prawo budowlane[25] usunięto pojęcie samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie rozumianej jako „wykonywanie działalności zawodowej w budownictwie, związanej z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych w tej działalności lub samodzielnego rozwiązywania zagadnień urbanistycznych, architektonicznych i innych technicznych oraz techniczno-organizacyjnych”. Warunkiem wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie było posiadanie odpowiedniego wykształcenia technicznego oraz praktyki zawodowej w odpowiednim zakresie, jednak zniesiono obowiązek zdania egzaminu. Uprawnienia do oceny i stwierdzenia posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zostały przekazane organom administracji państwowej stopnia wojewódzkiego. Tryb i zasady orzekania o przygotowaniu zawodowym nie były jednak uregulowane kompleksowo[26]. Prawo budowlane w 1994 r.

[23] Zob. W. Brzeziński, *Prawo budowlane i odbudowa osiedli*, Warszawa 1949, s. 76.

[24] Dz.U. 1961, nr 7, poz. 46.

[25] Dz.U. 1974, nr 38, poz. 229 ze zm.

[26] Zob. Z. Dzierżewicz, J. Smarż, *Uprawnienia budowlane w latach 1928–2011 wynikające z Prawa budowlanego i przepisów wykonawczych*, Warszawa 2009.

ponownie nałożyło na osoby chcące wykonywać samodzielne funkcje techniczne w budownictwie obowiązek zdania egzaminu, a także wprowadziło delegację do wydania rozporządzenia szczegółowo regulującego kwestie techniczne związane z procesem nadawania uprawnień. Zgodnie z ustawą wykonywanie samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie oznacza prowadzenie działalności, która wymaga dokonywania fachowych ocen zjawisk technicznych, a także samodzielnego rozwiązywania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych.

Zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane[27] samodzielne funkcje techniczne w budownictwie mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, stwierdzone decyzją zwaną uprawnieniami budowlanymi, wydaną przez organ samorządu zawodowego. Właściwa izba samorządu zawodowego prowadzi postępowanie kwalifikacyjne na wniosek osoby ubiegającej się o uprawnienia budowlane. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego – centralny organ administracji publicznej – prowadzi w formie elektronicznej centralne rejestry osób posiadających uprawnienia budowlane oraz osób ukaranych z tytułu odpowiedzialności zawodowej przez uprawnione organy samorządów zawodowych, co wymaga stałej współpracy i aktualnej informacji ze strony samorządów zawodowych.

Ustawowa regulacja uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w ostatnich latach uległa ważnej zmianie systemowej. Nowelą z dnia 22 lutego 2019 r., która weszła w życie 30 kwietnia 2019 r., został dodany w Prawie budowlanym art. 15a, w którym zawarto bardzo szczegółowy zakres uprawnień budowlanych. Nowelizacja była konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2018 r. (sygn. K 39/15), który zobowiązał ustawodawcę do podniesienia do rangi ustawy regulacji ograniczających wolność działalności gospodarczej poprzez instytucję uprawnień budowlanych. Wcześniej zagadnienia te regulowało rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie[28]. W przytoczonym wyroku Trybunał zawarł uzasadnienie, które dotyczy nie tylko tej konkretnej sprawy, ale szerzej pokazuje, jaka powinna być granica regulacji aktami prawnymi niższego rzędu praw i wolności obywateli w zakresie uprawnień zawodowych.

22 lutego 2019 r. została uchwalona ustawa o zmianie ustawy – Prawo budowlane, która wprowadziła do ustawy art. 15a. 29 kwietnia 2019 r. zostało wydane rozporządzenie Ministra Inwestycji i Rozwoju w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budow-

[27] Dz.U. 2020, poz. 1333 ze zm.

[28] Dz.U. 2014, poz. 1278 uchylone ustawą z dnia 22 lutego 2019 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane (Dz.U. 2019, poz. 695).

nictwie[29], które normuje kwestie techniczne, szczegółowe, uzupełniając ustawową regulację. Akty te stanowią podstawę prawną nadawania uprawnień budowlanych przez uprawnione samorządy zawodowe.

Zmiany podstaw prawnych działania samorządów zawodowych zarówno architektów, jak i inżynierów budownictwa dotyczyły w ostatnich latach również orzekania w sprawie nadawania tytułu rzeczoznawcy budowlanego. Rzeczoznawstwo budowlane przez wiele lat było traktowane jako szczególny rodzaj samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie. Rola rzeczoznawców budowlanych polega przede wszystkim na występowaniu w postępowaniach administracyjnych i sądowoadministracyjnych w charakterze biegłych, a także sporządzaniu opinii i ekspertyz w przypadku szczególnie skomplikowanych zagadnień. Tytuł rzeczoznawcy budowlanego jest nadawany na wniosek zainteresowanego przez właściwy organ samorządu zawodowego, który wydaje decyzję określającą zakres rzeczoznawstwa.

O nadaniu tytułu rzeczoznawcy budowlanego Krajowa Komisja Kwalifikacyjna samorządu zawodowego orzeka w formie decyzji, określając zakres, w którym funkcja rzeczoznawcy budowlanego może być wykonywana. Zakres ten ustalony jest każdorazowo dla konkretnego rzeczoznawcy na podstawie posiadanych przez niego uprawnień budowlanych i udokumentowanej praktyki w zakresie objętym rzeczoznawstwem, a także dokumentów świadczących o posiadaniu przez osobę wnioskującą o tytuł rzeczoznawcy szczególnie wiedzy i doświadczenia w określonej dziedzinie związanej z wykonawstwem lub projektowaniem albo w obu tych dziedzinach łącznie.

Szczególne uprawnienia samorządów zawodowych wiążą się z uznawaniem kwalifikacji osób, które je nabyły poza granicami Rzeczypospolitej. Prawo budowlane w art. 12a przewiduje, że „samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, określone w art. 12 ust. 1 mogą również wykonywać osoby, których odpowiednie kwalifikacje zawodowe zostały uznane na zasadach określonych w przepisach odrębnych". Przepis ten w aktualnym brzmieniu został wprowadzony ustawą z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów i ustawy – Prawo budowlane[30]. Ustawą tą dokonano implementacji dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych[31]. Przepisy odrębne, do których odsyła ustawa, zostały uregulowane w Polsce zgodnie z wymogami prawa Unii Europejskiej. Od 18 stycznia 2016 r. obowiązuje ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Obowiązujący w Unii system europejski w tym zakresie został uregulowany w dwóch dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady.

[29] Dz.U. 2019, poz. 831.

[30] Dz.U. 2008, nr 210, poz. 1321.

[31] Dz. Urz. UE L 255 z 30 września 2005 r., s. 22, ze zm.

Pierwsza dyrektywa z dnia 7 września 2005 r., uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności art. 40, art. 47 ust. 1 i 2 oraz art. 55, określiła ogólne zasady uznawania kwalifikacji zawodowych, zaznaczając, że jednym z celów Wspólnoty jest zniesienie przeszkód w swobodzie przepływu osób i usług pomiędzy państwami członkowskimi[32].

Rozwój stosunków społecznych i gospodarczych oraz poszerzenie o nowe państwa Unii Europejskiej spowodowały konieczność unowocześnienia regulacji wspólnotowych dotyczących uznawania kwalifikacji zawodowych. Skutkiem tego było przyjęcie 20 listopada 2013 r. kolejnej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady[33].

Cele regulacji Unii Europejskiej w zakresie uznawania kwalifikacji zawodowych, a przede wszystkim uznawania dyplomów potwierdzających określony poziom i zakres kwalifikacji, są postrzegane głównie przez pryzmat korzyści ekonomicznych. Jako podstawę prawną przyjęto art. 26 i 53 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[34], które stanowią, że rynek wewnętrzny państw Unii Europejskiej zapewnia swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału, a w celu ułatwienia podejmowania i wykonywania działalności Parlament Europejski i Rada uchwalają dyrektywy zmierzające do wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji.

Aktualnie obowiązująca dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/55/UE zmieniła dyrektywę 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, tworząc nowe ramy prawne oraz udoskonalając dotychczasowe systemy uznawania kwalifikacji, szczególnie w zawodach regulowanych.

Wdrożenie unijnych przepisów dotyczących systemu uznawania kwalifikacji zawodowych zapewniła w Polsce ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej[35]. Istotnie zwiększyła ona możliwość mobilności wykwalifikowanych pracowników oraz świadczenia przez nich usług, zwłaszcza w zawodach regulowanych w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Uproszczeniu uległy też procedury administracyjne w zakresie uznawania kwalifikacji zawodowych i wprowadzono nowe rozwiązania ułatwiające uznawanie kwalifikacji w zawodach, w których nie obowiązuje harmonizacja kształcenia w Unii Europejskiej.

Po przeprowadzeniu postępowania w sprawie uznania kwalifikacji uprawniony organ samorządu zawodowego architektów lub inżynierów budownictwa uznaje lub odmawia w formie decyzji administracyjnej uznania kwalifikacji zawodowych.

---

[32] Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, DU UE L 255/22.

[33] Dyrektywa 2013/55/UE zmieniająca dyrektywę 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, DU UE L 354/132.

[34] oide.sejm.gov.pl (17.09.2021).

[35] Dz.U. 2020, poz. 220 ze zm.

Obok uznawalności kwalifikacji zawodowych istotnym problemem jest też posługiwanie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oryginalnym tytułem określającym wykształcenie i kwalifikacje zawodowe uzyskane poza granicami Polski, zwłaszcza w przypadkach, kiedy może to być mylone z tytułami używanymi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a dla uzyskania takiego tytułu wymagane jest spełnienie dodatkowych kryteriów. Generalnie ustawodawca przyjął, że obywatel państwa członkowskiego posiadający kwalifikacje zawodowe architekta lub inżyniera budownictwa ma prawo posługiwania się na terenie Rzeczypospolitej Polskiej oryginalnym tytułem określającym wykształcenie, uzyskanym w państwie członkowskim, lub jego skrótem w języku tego państwa. Ustawodawca polski zastrzegł jednak, że właściwa Krajowa Rada Izby samorządu zawodowego może wymagać, aby do tytułu określającego wykształcenie architekta lub inżyniera budownictwa była dołączona informacja dotycząca nazwy i siedziby instytucji albo komisji egzaminacyjnej, która ten tytuł nadała. Ponadto w przypadku, jeśli używany tytuł określający wykształcenie lub jego skrót mogą być mylone z tytułem używanym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, dla którego uzyskania jest wymagane dodatkowe szkolenie lub kształcenie, a osoba zamierzająca takiego tytułu używać takiego szkolenia lub kształcenia nie posiada, właściwe Krajowe Rady Izb zostały wyposażone w kompetencje do określenia formy tytułu, jakim może posługiwać się taka osoba.

Podsumowanie

Przyczyny, dla których organy administracji publicznej decydują się na włączenie innych jednostek do realizacji zadań publicznych w formie zlecania zadań i funkcji, są analogiczne jak w przypadku outsourcingu w przedsiębiorstwach. Najważniejsze z nich to redukcja kosztów, możliwość koncentracji na kluczowej działalności, uwolnienie zasobów do nowych zadań i podniesienie jakości oferowanych usług[36]. Dzięki zlecaniu możliwe jest również szersze, bardziej kompetentne spojrzenie na zagadnienie umożliwiające lepsze, wielopłaszczyznowe rozwiązywanie problemów.

Dzięki przekazaniu zadań istnieje możliwość skupienia się organów administracji publicznej na ich zasadniczej działalności bez rozpraszania się nad aspektami wymagającymi często wąskiej wiedzy specjalistycznej, jak np. nadawanie uprawnień zawodowych czy uznawanie kwalifikacji. Z kolei w swojej działalności administracyjnej organy administracji publicznej mogą wykorzystywać efekty zadań zleconych, np. mając gwarancje kompetencji osób uczestniczących w procesie inwestycyjnym.

Dzięki zlecaniu zadań i funkcji organy administracji publicznych mogą zmniejszyć poziom zatrudnienia, zapewniając jednocześnie wysokokwalifikowanych

[36] M. Trocki, *Outsourcing*, Warszawa 2010, s. 17 i n.

pracowników do zadań podstawowych, zmniejszyć również nakłady inwestycyjne na utrzymanie bazy technicznej i organizacyjnej oraz zapewnić najwyższą jakość usług i działalności.

Opierając się na doświadczeniach outsourcingu w działalności przedsiębiorstw, trzeba jednak pamiętać, że zlecanie zadań i funkcji nie może powodować nadmiernego delegowania odpowiedzialności za prawidłową realizację zadań. Można delegować zadania, ale nie można delegować odpowiedzialności. Bardzo ważne jest też, aby wybór podmiotu, któremu zlecane są zadania, następował w oparciu o kryteria rzeczywiście merytoryczne, tak jak w przypadku samorządów zawodowych architektów i inżynierów budownictwa.

Zlecanie zadań i funkcji pozostających jednak nadal w sferze współdziałania i nadzoru publicznego jest w dzisiejszych czasach ważnym kierunkiem rozwoju administracji publicznej i prawa administracyjnego. Może być również drogą do dalszego etapu i pełnej prywatyzacji funkcji administracji publicznej i zadań publicznych polegającej na całkowitej utracie charakteru zadania publicznego i przeniesieniu go do sfery zadań prywatnych pozostających pod nadzorem sądowym lub ogólnym administracyjnym.

Bibliografia

Błaś A., Boć J., Jeżewski J., *Nauka administracji*, Wrocław 2013.

Brzeziński W., *Prawo budowlane i odbudowa osiedli*, Warszawa 1949.

Dzierżewicz Z., Smarż J., *Uprawnienia budowlane w latach 1928–2011 wynikające z Prawa budowlanego i przepisów wykonawczych*, Warszawa 2009.

Fundowicz S., *Koncepcje administracji publicznej i prawa administracyjnego w polskiej nauce prawa administracyjnego* [w:] *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2018.

Izdebski H., *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2003.

Kisilowska H., Góralski J., *Outsourcing in public administration* [w:] *Administrative Law and Science in the European Context*, red. J. Sługocki, Szczecin–Berlin 2015.

Kisilowska H., Sypniewski D., *Prawo budowlane*, Warszawa 2012.

Kulesza E., Słoniński J., *Prawo budowlane*, Warszawa 1978.

Ochendowski E., *Prawo administracyjne*, Toruń 2009

Prawo administracyjne, red. J. Boć, Wrocław 2010.

Prawo administracyjne, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2007.

Sypniewski D., *Nadzór nad procesem budowlanym*, Warszawa 2011.

System Prawa Administracyjnego, *podmioty administrujące*, t. VI, red. R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011.

Trocki M., *Outsourcing*, Warszawa 2010.

Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010.

Wahl R., *Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte*, Berlin 2006.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010.

Streszczenie

Artykuł prezentuje ramy prawne współpracy organów administracji publicznej z samorządami zawodowymi architektów i inżynierów budownictwa w związku ze zlecaniem zadań i funkcji administracji w zakresie nadawania uprawnień zawodowych i uznawania kwalifikacji. Jako tezę badawcza przyjęto, że skala problemu stwarza konieczność uporządkowania terminologii oraz wypracowania właściwych form działania uprawnionych podmiotów, a także nadzoru nad realizacja zleconych zadań przy przyjęciu założenia, że delegowanie zadań nie oznacza delegowania odpowiedzialności. Dzięki przekazaniu zadań istnieje możliwość skupienia się administracji publicznej na jej zasadniczej działalności bez rozpraszania się nad aspektami wymagającymi wąskiej wiedzy specjalistycznej. Może też wykorzystywać efekty zadań zleconych, mając gwarancje kompetencji osób, którym nadano uprawnienia lub uznano kwalifikacje zawodowe.

Słowa kluczowe: współdziałanie administracji, samorządy zawodowe, zlecanie zadań

COOPERATION BETWEEN PUBLIC ADMINISTRATION AND PROFESSIONAL SELF-GOVERNMENTS IN GRANTING LICENSES TO PRACTICE PROFESSION: CASE STUDY OF ARCHITECTS AND CIVIL ENGINEERS

Summary

The article presents the legal framework for cooperation between public administration and professional self-governments of architects and civil engineers on granting professional qualifications and recognition of qualifications. The article's thesis is that the scale of existing problems requires the alignment on terminology and development of right forms of collaboration between the two parties. Moreover, it requires the supervision over the implementation of the delegated tasks; it is assumed that the delegation of tasks does not imply the delegation of accountability. By delegating tasks public administrations can focus on their core missions without being distracted by the tasks requiring narrow expertise. They can also leverage the competences of licensed professionals and professionals with recognized qualifications.

Keywords: collaboration of public administration, professional self-government, delegation

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.11

Dominik J. Kościuk

Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0002-2695-8212

INFORMATYZACJA WSPÓŁDZIAŁANIA ORGANÓW ADMINISTRACJI PO NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO ZWIĄZANEJ Z WEJŚCIEM W ŻYCIE USTAWY O DORĘCZENIACH ELEKTRONICZNYCH

Wprowadzenie

Pod koniec 2021 r. wejdzie w życie ustawa z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych[1]. Jednym z istotniejszych skutków jej wdrożenia będzie nowelizacja k.p.a. Dotyczy ona przepisów stanowiących podstawę prowadzenia postępowań administracyjnych w formie elektronicznej. Nowy akt normatywny zawiera szereg regulacji, na podstawie których prawodawca zamierza doprowadzić do stanu, gdy podmioty publiczne, w tym organy administracji publicznej, obowiązkowo będą wykorzystywały narzędzia informatyczne w komunikacji między sobą i innymi uczestnikami postępowania.

Wynika to dość wyraźnie z określonych – w uzasadnieniu do projektu ustawy[2] – celów u.d.e. Zaliczono do nich bowiem (m.in.): zapewnienie wszystkim – zarówno podmiotom publicznym, jak i niepublicznym – możliwości korzystania z jednego, własnego adresu do doręczeń elektronicznych, który będzie mógł być wykorzystany do korespondencji ze wszystkimi pozostałymi podmiotami korzystającymi z usług rejestrowanego doręczenia elektronicznego; „odmiejscowienie" procesu doręczenia przez umożliwienie wysyłania i odbierania korespondencji z dowolnego miejsca; skrócenie czasu potrzebnego na realizację procesów doręczenia, zaś z punktu widzenia technicznego: zapewnienie wzajemnej identyfikacji, skutecznych prawnie dowodów doręczenia w postaci dowodów wy-

[1] Ustawa z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. 2020, poz. 2320), dalej: u.d.e.

[2] Uzasadnienie do projektu ustawy – o doręczeniach elektronicznych, IX kadencja, druk sejmowy nr 239, s. 7–8.

słania oraz otrzymania korespondencji, „rozliczalności" oraz niezaprzeczalności doręczeń.

Wskazana nowelizacja dotyczyć będzie również „kontaktu" między organami administracji, w tym realizowanego na podstawie art. 106 Kodeksu postępowania administracyjnego[3], tj. w ramach współdziałania. W literaturze komentującej u.d.e. nie budzi bowiem większych wątpliwości, że „to właśnie na podmioty publiczne ustawodawca nakłada szereg obowiązków w zakresie tytułowych doręczeń elektronicznych. Planuje się bowiem, aby to doręczenia elektroniczne (względnie publiczna usługa hybrydowa) były w niedalekiej przyszłości podstawową formą doręczania dokumentów"[4].

Aktualnie zgodnie z treścią art. 39^2 k.p.a. w przypadku, gdy stroną lub innym uczestnikiem postępowania jest podmiot publiczny obowiązany do udostępniania i obsługi elektronicznej skrzynki podawczej na podstawie art. 16 ust. 1a ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, doręczenia dokonuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą tego podmiotu. Przepis ten – zgodnie z art. 61 pkt 6 u.d.e. – zostanie uchylony.

Warto zatem postawić pytanie, czy i w jaki sposób zmiana k.p.a., szczególnie w zakresie uchylenia art. 39^2, może wpłynąć na obowiązki organów współdziałających w toku postępowania administracyjnego w przedmiocie sposobu (formy) prowadzenia korespondencji.

Aby tego dokonać należy – po pierwsze – przypomnieć, na czym polega współdziałanie realizowane na gruncie art. 106 k.p.a., po drugie, jak aktualnie uregulowana jest problematyka doręczenia pism w ramach współdziałania, i w końcu po trzecie, jakie zmiany (poza uchyleniem art. 39^2) planuje – w związku z wejściem w życie u.d.e. – prawodawca i czym to może skutkować w praktyce.

Instytucja współdziałania organów administracji publicznej

Instytucja procesowa współdziałania uregulowana została w art. 106 k.p.a. Zgodnie z § 1 tego przepisu jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ. Organ, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska, obowiązany jest – jak stanowi § 3 – przedstawić je niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 2 tygodni od dnia doręczenia mu żądania, chyba że przepis prawa przewiduje inny termin. Natomiast w przypadku, gdyby nie doszło do ustosunkowania w wy-

[3] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2020, poz. 256), dalej: k.p.a.

[4] M. Karciarz, *Obowiązki samorządów w świetle ustawy o doręczeniach elektronicznych*, Lex/el. 2020.

żej wymienionym terminie, zastosowanie znajdują – o czym stanowi § 6 – przepisy art. 36–38 k.p.a., przy czym organ obowiązany do zajęcia stanowiska niezwłocznie informuje organ załatwiający sprawę o wniesieniu ponaglenia.

Współdziałanie wymaga obligatoryjnego informowania stron. Zgodnie z art. 106 § 2 organ załatwiający sprawę, zwracając się do innego organu o zajęcie stanowiska, zawiadamia o tym stronę. Jest to o tyle istotne uprawnienie procesowe stron, iż (jak wskazuje się w § 4 tego przepisu) organ obowiązany do współdziałania może w razie potrzeby przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, zaś zajęcie stanowiska następuje w drodze postanowienia, na które służy stronie zażalenie (§ 5).

Szczególnej regulacji poddano również częściowo samo postępowanie wyjaśniające, prawodawca przewidział bowiem możliwość przeprowadzenia posiedzenia w trybie współdziałania. Jak stanowi art. 106a § 1 k.p.a., organ załatwiający sprawę główną może, z urzędu albo na wniosek strony lub organu, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska, zwołać posiedzenie, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia zajęcia stanowiska. Posiedzenie to winno być przeprowadzone przed upływem terminu 2 tygodni, o którym mowa w art. 106 § 3, a jeżeli przepis prawa przewiduje inny termin, przed upływem tego terminu, tylko na wniosek organu, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska (§ 2). Przewidziano też możliwość wezwania stron (§ 3).

Wagę instytucji współdziałania podniosła reguła określona w art. 7b k.p.a., zgodnie z którą w toku postępowania organy administracji publicznej współdziałają ze sobą w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli oraz sprawność postępowania, za pomocą środków adekwatnych do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy. Jak wskazuje się w literaturze, dodanie do Działu I Rozdziału 2 k.p.a. (*Zasady ogólne*) art. 7b podniosło „do rangi zasady ogólnej nakaz współdziałania organów administracji, jeżeli są spełnione przesłanki wskazane w tym artykule. Po raz pierwszy ustawodawca zdecydował się na tak istotne podkreślenie roli instytucji współdziałania organów administracji publicznej w procedurze administracyjnej”[5].

Współdziałanie nie jest nową instytucją prawną, a jej istota została rzetelnie opisana w literaturze. Jak wskazywał J. Borkowski, współdziałanie ma miejsce wtedy, gdy w sprawie administracyjnej „ma miejsce przecinanie się zakresów działania dwóch lub kilku podmiotów (pionów organizacyjnych)”. Precyzował on, że „po prostu było to i jest nadal nieodzowne dla zapobiegania negatywnym skutkom przede wszystkim podziałów spraw pomiędzy organy administracji publicznej. W tym pomiędzy organami administracji rządowej, a organami samorządu terytorialnego, jak również dyktowane potrzebą włączania różnych orga-

[5] L. Kaczmarski, *Instytucja zajęcia stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji administracyjnej przez organ właściwy w sprawie*, „Casus” 2018, nr 91, s. 27.

nów w tryb podejmowania decyzji administracyjnej, która następnie może stanowić podstawę do prowadzenia działalności wpływającej na różne dziedziny życia gospodarczego lub społecznego, na stan środowiska naturalnego itp."[6].

Ten sam autor pisał, że „art. 106 nie stanowi podstawy prawnej współdziałania, taką podstawą są bowiem przepisy szczególne, które uzależniają wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ. Komentowany przepis określa jedynie zasady i tryb współdziałania, czyli dotyczy wyłącznie kwestii proceduralnych współdziałania"[7].

A. Wróbel zauważa z kolei, iż art. 106 stosuje się „w takich przypadkach współdziałania, w których wydanie decyzji administracyjnej, a zatem ukształtowanie treści tej decyzji, należy do wyłącznej kompetencji organu administracji publicznej, który w pełni i samodzielnie odpowiada za treść decyzji, zaś organ współdziałający ma ustawową kompetencję do zajęcia stanowiska w sprawie rozstrzyganej przez właściwy organ, przy czym stanowisko to nie jest wiążące prawnie dla organu załatwiającego sprawę w drodze decyzji". Autor ten precyzuje, że „w sytuacji określonej w art. 106 występują dwa organy współdziałające, z których jeden jest organem administracji publicznej rozstrzygającym sprawę administracyjną w drodze decyzji, drugi zaś organem, od którego organ administracji publicznej jest obowiązany uzyskać stanowisko w sprawie administracyjnej", przy czym organ, który współdziała, „nie staje się przez to stroną postępowania administracyjnego, sprawa administracyjna nie dotyczy bowiem jego praw i obowiązków"[8].

Przyjmuje się, że współdziałanie „ma rację bytu wszędzie tam, gdzie przecinają się zakresy działania co najmniej dwóch organów", zaś „tym, co wyróżnia współdziałanie spośród innych organizacyjnych więzi w administracji publicznej, jest wzajemna niezależność i równorzędność współdziałających organów oraz brak możliwości wydawania wiążących poleceń przez jeden organ administracji drugiemu. Każdy organ działa wyłącznie w ramach swojej właściwości i w celu realizacji powierzonych mu zadań"[9].

Nie budzi wątpliwości, iż omawiana instytucja procesowa ma – jak wskazują M. Bursztynowicz i M. Sługocka – „walor obowiązku", który występuje „w każdym przypadku, gdy przewiduje to szczególny przepis prawa materialnego, będący podstawą określonej sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji administracyjnej". Autorzy ci przekonują, że to „złożoność oraz różnorodność zagadnień

[6] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis.

[7] J. Borkowski [w:] *Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 1996, s. 467.

[8] A. Wróbel [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, red. M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Lex/el. 2021, art. 106.

[9] P. Bieś-Srokosz, R. Mazur, A. Talik [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126*, t. II, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, Olsztyn 2020, art. 106.

będących przedmiotem rozstrzygania w toku postępowania administracyjnego" jest powodem „zaangażowania w proces decyzyjny wyspecjalizowanych organów, co do kwestii czy spraw pozostających w ich właściwości rzeczowej i miejscowej"[10].

Postępowanie prowadzone w przedmiocie współdziałania ma charakter incydentalny względem sprawy głównej, o czym słusznie przekonuje D. Dziedzic-Chojnacka, pisząc, iż jest jedynie elementem postępowania głównego, „nie zaś postępowaniem odrębnym, choć ustawodawca przyznał temu stadium postępowania specyficzną niezależność (a nie odrębność) od pozostałej części postępowania w sprawie"[11].

P. Przybysz zauważa nadto, że choć art. 106 k.p.a. zasadniczo „normuje zagadnienia proceduralne dotyczące wyrażania opinii lub zgody przez inny organ na potrzeby prowadzonego postępowania administracyjnego", to „przepis ten może być stosowany z mocy przepisów szczególnych również w sytuacji, gdy przedmiotem opinii lub zgody albo stanowiska wyrażonego w innej formie jest projekt aktu generalnego"[12].

Od współdziałania w sprawie administracyjnej należy natomiast odróżnić współudział organów w procesie stanowienia prawa powszechnie obowiązującego. Taka okoliczność zaistnieje, gdy „przepisy rangi ustawowej, zawierające upoważnienie do wydania aktów prawnych o charakterze wykonawczym, wskazując organ właściwy – zobowiązany wydać dany akt – będą jednocześnie wskazywały, że dane rozporządzenie ma zostać wydane, np. w porozumieniu z innym organem"[13].

Cytowany wyżej art. 106 k.p.a. zawiera przykłady form prawnych współdziałania, tj. opinii, zgody, innej formy. Nie są to formy o identycznej mocy wiążącej.

Jak słusznie wskazuje P.M. Przybysz: „opinia w najmniejszym stopniu ogranicza swobodę organu prowadzącego postępowanie główne – dla tego organu opinia wydana w trybie komentowanego przepisu stanowi element materiału dowodowego", zaś „jeżeli szczególny przepis prawa nie nadał jej innego charakteru, jest tylko oceną faktów z użyciem ustawowych lub subiektywnych kryteriów opiniującego" i „jako taka jest jednym z elementów materiału dowodowego sprawy, podlegającego rozpatrzeniu przez organ wydający decyzję w tej sprawie"[14].

---

[10] M. Bursztynowicz, M. Sługocka, *Postępowanie administracyjne dla jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 106.

[11] D. Dziedzic-Chojnacka, *Glosa do wyroku WSA z 13.12.2006 r., IV SA/Wa 443/06*, „Prawo i Środowisko" 2009, nr 1, s. 124.

[12] P.M. Przybysz [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2021, art. 106.

[13] K. Strzępek, *Współdziałanie organów w stosowaniu prawa*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2010, nr 4, s. 59–71.

[14] P.M. Przybysz [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2021, art. 106.

Podobnie twierdzi się w orzecznictwie sądowym. Przykładowo Naczelny Sąd Administracyjny zauważa, że opinia polega na tym, iż jeden z organów prowadzących postępowanie występuje do innego o opinię, nie będąc jednocześnie związanym treścią tej opinii. Zdaniem tego sądu tego typu forma współdziałania jest jedynie „oceną faktów z użyciem ustawowych lub subiektywnych kryteriów opiniującego, która nie wiąże organu rozstrzygającego sprawę. Organ ten powinien tylko rozważyć argumenty zawarte w opinii i dokonać ich swobodnej oceny”[15].

Zdecydowanie większą moc prawną należy przypisać formom współdziałania o charakterze zgody. Jak zauważa J. Człowiekowska, gdy wydawane są postanowienia „o wyrażeniu zgody” (uzgadniające), „organ współdziałający uczestniczy w załatwieniu sprawy w ten sposób, że jego działanie stanowi część rozstrzygnięcia przyjętego w sprawie”, i dlatego „zajęcie przez organ współdziałający negatywnego stanowiska oznacza konieczność wydania negatywnego rozstrzygnięcia kończącego sprawę”. Autorka dodaje, że w przypadku „słabszych” niż uzgodnienie form współdziałania „treść stanowiska organu współdziałającego wejdzie do materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, mogąc mieć tylko wpływ na przyjęte rozstrzygnięcie”[16].

Warto przy tym zasygnalizować, że użyte w wyżej cytowanym przepisie wyrażenie *inny organ* rozumiane jest w doktrynie szeroko. W opinii R. Hausera nie oznacza jedynie organu administracji publicznej, o którym mowa w art. 1 pkt 1 i 2 k.p.a., ale chodzi „o każdy organ, który na mocy przepisów prawa materialnego jest obowiązany na żądanie organu administracji prowadzącego postępowanie zająć stanowisko w sprawie będącej przedmiotem tego postępowania”. Autor ten doprecyzowuje, iż w sytuacji, gdy przepisy materialne nie określają konkretnego organu, który jest obowiązany zająć stanowisko w sprawie, „lecz np. osobę prawną, wówczas organem w rozumieniu art. 106 § 1 k.p.a. jest ustawowy lub statutowy organ osoby prawnej upoważniony do działania w imieniu tej osoby prawnej i reprezentowania jej na zewnątrz”[17]. Jednym słowem, powtarzając za A. Wróbel, użyte w przepisie art. 106 § 1 k.p.a. sformułowanie *inny organ* oznacza „każdy organ, który na mocy przepisów prawa materialnego jest obowiązany na żądanie organu administracji prowadzącego postępowanie zająć stanowisko w sprawie będącej przedmiotem tego postępowania”[18].

---

[15] Wyrok NSA z dnia 13 października 1997 r., sygn. II SA 203/97, CBOSA.

[16] J. Człowiekowska, *O współdziałaniu organów administracji publicznej na przykładzie postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu*, „Casus” 2005, nr 3, s. 24.

[17] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2020, Legalis. Zob. też: wyrok WSA w Krakowie z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. II SA/Kr 1314/07, Legalis; wyrok WSA w Krakowie z dnia 7 marca 2008 r., sygn. II SA/Kr 1259/07, CBOSA.

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

Komunikacja w ramach współdziałania – rozwiązania aktualne

Współdziałanie między organami administracji wymaga (co oczywiste) prowadzenia korespondencji (komunikowania się). Dotyczy to przykładowo: wniosków o zajęcie stanowiska (wyrażenie opinii, uzgodnienia itp.), wezwań na posiedzenie, zawiadomień w prowadzonym postępowaniu wyjaśniającym czy choćby stosownych postanowień.

Aktualne reguły doręczeń dotyczące organów administracji (jako podmiotów publicznych obowiązanych do udostępniania i obsługi elektronicznej skrzynki podawczej) wynikają z treści art. 39^2 k.p.a. Z tego przepisu odczytujemy, iż „w przypadku gdy stroną lub innym uczestnikiem postępowania jest podmiot publiczny obowiązany do udostępniania i obsługi elektronicznej skrzynki podawczej na podstawie art. 16 ust. 1a ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne doręczenia dokonuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą tego podmiotu. Przepisu art. 39^1 nie stosuje się".

Według stanowiska wiodącego w literaturze komunikacja w ramach współdziałania organów została już „zinformatyzowana". Wynika to z faktu, że „art. 39^2 k.p.a. wprowadził wyłączną drogę doręczania pism na elektroniczną skrzynkę podawczą podmiotom publicznym"[19]. Nie powinno budzić wątpliwości, iż – jak słusznie wskazuje P.M. Przybysz – „podmiotowi publicznemu obowiązanemu do udostępniania i obsługi elektronicznej skrzynki podawczej pisma można doręczać wyłącznie na elektroniczną skrzynkę podawczą tego podmiotu, bez potrzeby uzyskania zgody tego podmiotu na doręczanie pism w taki sposób". Co więcej, „podmiot taki nie może również zrezygnować z doręczania pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej"[20].

O obligatoryjności (a jednocześnie maksymalnym uproszczeniu) komunikacji elektronicznej w okoliczności, gdy czynią to organy administracji, przesądza również fakt, iż prawodawca wyłączył stosowanie art. 39^1 k.p.a. Zgodzić się należy z A. Wróblem, że „dla skutecznego doręczenia na elektroniczną skrzynkę podawczą podmiotów, o którym mowa w komentowanym przepisie, nie jest wymagane spełnienie innych warunków niż te w nim przewidziane. W szczególności organ administracji publicznej nie musi uzyskiwać zgody strony na doręczenia na elektroniczną skrzynkę podawczą", zaś zaniechanie stosowania reguł z art. 39^1 uzasadnione jest „podmiotową, strukturalną oraz funkcjonalną odmiennością doręczania za pomocą poczty elektronicznej od doręczania na elektroniczną skrzynkę podawczą podmiotu publicznego"[21].

---

[19] J. Borkowski, komentarz do art. 39^2 k.p.a. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Legalis 2019.

[20] P.M. Przybysz, komentarz do art. 39^2 k.p.a. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, red. P.M. Przybysz, Lex/el. 2021.

[21] A. Wróbel, komentarz do art. 39^2 k.p.a. [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, red. M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Lex/el. 2021.

W doktrynie zauważalne są także opinie odmienne. Przykładowo G. Sibiga pisze: „Słusznie zatem w doktrynie stwierdzono, że można podmiotowi publicznemu doręczać pisma tradycyjnie albo elektronicznie”[22]. A. Golęba wyraża zaś pogląd pośredni (niepozbawiony zresztą racji), że co prawda organy prowadzące postępowanie są zobowiązane dokonywać doręczeń na elektroniczną skrzynkę podmiotu publicznego, „niemniej jednak w razie doręczenia pisma w tradycyjny sposób należy przyjąć, że wywołuje ono skutki prawne, gdyż adresat miał możliwość zapoznania się z treścią pisma”[23]. Podobnie „wyśrodkowaną” opinię wyraził B. Kwiatek, sugerując, iż wybór sposobu doręczania pism podmiotowi publicznemu należy do organu prowadzącego postępowanie, ale jednocześnie (powołując się na art. 12 k.p.a. – zasadę szybkości) twierdząc, iż organ „powinien doręczać pisma podmiotowi publicznemu elektronicznie (domniemanie doręczania elektronicznego podmiotom publicznym), chyba że co innego wynika z przepisów szczególnych lub racjonalnych względów (np. awaria systemu ePUAP)”[24].

W moim przekonaniu art. 39^2 k.p.a. winno się odczytywać literalnie z uwzględnieniem wyrażeń: *obowiązany* (do udostępniania i obsługi elektronicznej skrzynki podawczej na podstawie art. 16 ust. 1a ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne[25]) i *doręczenia dokonuje się* (na elektroniczną skrzynkę podawczą tego podmiotu). Oba te wyrażenia stanowią o obligu komunikacji elektronicznej.

W praktyce przyjmuje się, że na podstawie art. 16 ust. 1a ustawy o informatyzacji podmiot publiczny udostępnia elektroniczną skrzynkę podawczą spełniającą standardy określone i opublikowane na elektronicznej platformie usług administracji publicznej (ePUAP) przez ministra właściwego ds. Informatyzacji, jak też zapewnia jej obsługę. Problematyka ta została uszczegółowiona w rozporządzeniu w sprawie sporządzania i doręczania dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy, wzorów i kopii dokumentów elektronicznych[26].

Z tego rozporządzenia wywieść zaś można następujące warunki organizacyjno-techniczne prawidłowej komunikacji elektronicznej (doręczeń pism): 1. Doręczenia elektronicznego podmiotowi publicznemu dokonuje się na jego elektroniczną skrzynkę podawczą. 2. Podmioty publiczne mają obowiązek informowania

[22] G. Sibiga, *Stosowanie technik informatycznych w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, Warszawa 2019, s. 176–179.

[23] A. Golęba, komentarz do art. 39^2 k.p.a. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019.

[24] B. Kwiatek, komentarz do art. 39^2 k.p.a. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 1–60*, t. I, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, Olsztyn 2020.

[25] Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. 2021, poz. 670 ze zm.), dalej: ustawa o informatyzacji.

[26] Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 września 2011 r. w sprawie sporządzania i doręczania dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy, wzorów i kopii dokumentów elektronicznych (Dz.U. 2018, poz. 180).

na swoich stronach BIP o udostępnionym adresie elektronicznej skrzynki podawczej oraz o maksymalnym rozmiarze dokumentu elektronicznego wraz z załącznikami (§ 3 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia). Dodatkowo adresy elektronicznych skrzynek podawczych przynależnych tego rodzaju podmiotom zamieszczane są na ePUAP przez ministra właściwego ds. informatyzacji (art. 19a ust. 1a ustawy o informatyzacji). 3. W razie odebrania dokumentu elektronicznego przez elektroniczną skrzynkę podawczą podmiotu publicznego automatycznie tworzone jest i następnie udostępniane (nadawcy) przez system teleinformatyczny służący do obsługi doręczeń poświadczenie przedłożenia (§ 13 ust. 1 rozporządzenia). Poświadczenie to generowane jest automatycznie przez system teleinformatyczny podmiotu publicznego, bez udziału osoby odbierającej korespondencję, a następnie przekazywany nadawcy. Tym samym wniesienie pisma drogą elektroniczną do podmiotu publicznego (na ePUAP) powinno spowodować automatyczne wygenerowanie poświadczenia przedłożenia, które jest dowodem na okoliczność, że dokument wpłynął do adresata (podmiotu publicznego). 4. Podmiot publiczny będący adresatem potwierdza odebranie dokumentu elektronicznego przez podpisanie poświadczenia doręczenia. Podpis ten to albo kwalifikowany podpis elektroniczny, albo podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP (§ 15 rozporządzenia). 5. Dopiero na skutek opatrzenia poświadczenia doręczenia podpisem elektronicznym system teleinformatyczny służący do obsługi doręczeń (po zweryfikowaniu podpisu elektronicznego adresata) udostępnia do pobrania doręczany dokument elektroniczny wraz z poświadczeniem doręczenia. Jednocześnie system przesyła organowi doręczającemu podpisane poświadczenie doręczenia (§ 16 rozporządzenia). 6. Możliwe jest również doręczenie dokumentu elektronicznego na informatycznym nośniku danych (§ 10 i 11 rozporządzenia).

Widać zatem, że aktualnie istnieją zarówno nie tylko przepisy, które – w razie konieczności prowadzenia korespondencji między organami i innymi podmiotami publicznymi, w tym w przypadku współdziałania – zobowiązują podmioty publiczne do komunikacji elektronicznej, ale i wdrożone zostały normy tworzące podstawy prawne dla odpowiednich warunków organizacyjno-technicznych.

Komunikacja w ramach współdziałania – rozwiązania przyszłe

Wejście w życie u.d.e. skutkować będzie uchyleniem art. 39^2 k.p.a. (zob. art. 61 pkt 6 tej ustawy). Jednocześnie – na podstawie art. 61 pkt 5 u.d.e. – dojdzie do zmodyfikowania art. 39^1 k.p.a. Zgodnie z jego nowym brzmieniem w przypadku doręczenia w sposób, o którym mowa w art. 39 § 1, pisma doręcza się stronie lub innemu uczestnikowi postępowania na: 1) adres do doręczeń elektronicznych wpisany do bazy adresów elektronicznych, o której mowa w art. 25 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych, zwanej dalej *bazą adresów*

elektronicznych, a w przypadku pełnomocnika – na adres do doręczeń elektronicznych wskazany w podaniu albo 2) adres do doręczeń elektronicznych powiązany z kwalifikowaną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego, za pomocą której wniesiono podanie, jeżeli adres do doręczeń elektronicznych strony lub innego uczestnika postępowania nie został wpisany do bazy adresów elektronicznych.

Co przy tym istotne, ów „sposób", o którym mowa w art. 39 § 1 k.p.a., również zostanie zmieniony w ten sposób, że zasadą będzie doręczanie pism przez organ administracji publicznej na adres do doręczeń elektronicznych (chyba że doręczenie następuje w siedzibie organu). Dopiero zaś w przypadku braku możliwości doręczenia w sposób, o którym mowa w § 1, organ administracji publicznej (zgodnie z art. 39 § 2 k.p.a.) doręczać będzie pisma za pokwitowaniem przez operatora wyznaczonego z wykorzystaniem publicznej usługi hybrydowej[27] albo przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy. Jeżeli natomiast nie będzie możliwości doręczenia w sposób, o którym mowa w wyżej wymienionych Przepisach, organ doręczać będzie pisma przesyłką rejestrowaną[28] bądź przez swoich pracowników lub inne upoważnione osoby lub organy.

Adres do doręczeń elektronicznych, o którym mowa wyżej, określony został jako adres elektroniczny, o którym mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną[29], przynależny do podmiotu korzystającego z publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego lub publicznej usługi hybrydowej albo z kwalifikowanej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego, umożliwiający jednoznaczną identyfikację nadawcy lub adresata danych przesyłanych w ramach tych usług. Jednocześnie z art. 2 ust. 1 ustawy o informatyzacji wynika, że adres elektroniczny to oznaczenie systemu teleinformatycznego umożliwiające porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej.

Powyższe zmiany prowadzą do wniosku, że od wejścia w życie opisywanych przepisów u.d.e. nie będzie miało znaczenia, czy podmiot publiczny komunikuje się (doręcza pisma) z innym podmiotem publicznym, czy też z podmiotem niepublicznym. Z założenia bowiem podmiot publiczny (w tym organ) będzie zobowiązany do doręczania pism na adres do doręczeń elektronicznych.

---

[27] Publiczna usługa hybrydowa – zgodnie z art. 2 pkt 7 u.d.e. – to usługa pocztowa polegająca na przesyłaniu przesyłek pocztowych przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, jeżeli na etapie przyjmowania, przemieszczania lub doręczania przekazu informacyjnego przyjmują one fizyczną formę przesyłki listowej, świadczona przez operatora wyznaczonego, jeżeli nadawcą przesyłki listowej jest podmiot publiczny.

[28] Problematyka przesyłki rejestrowanej określona została w art. 3 pkt 23 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. 2020, poz. 1041 i 2320).

[29] Dz.U. 2020, poz. 344.

Wynika to również z brzmienia art. 8 w powiązaniu z art. 4 u.d.e. Z treści tych przepisów wywodzimy bowiem – po pierwsze – obowiązek posiadania przez podmiot publiczny adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy adresów elektronicznych (ponieważ art. 8 stanowi, iż podmiot publiczny jest obowiązany do posiadania adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy adresów elektronicznych, powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego). Po drugie zaś, w art. 4 ust. 1 u.d.e. czytamy, że podmiot publiczny doręcza korespondencję wymagającą uzyskania potwierdzenia jej nadania lub odbioru z wykorzystaniem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego na adres do doręczeń elektronicznych wpisany do bazy adresów elektronicznych.

Należy nadto zauważyć, że zasady działania wyżej wskazanej bazy adresów elektronicznych prawodawca uregulował w rozdz. 3 u.d.e. Zbiorcza analiza zawartych tam przepisów pozwala na wnioski, iż: prowadzenie przedmiotowej bazy przekazane zostanie do właściwości ministra właściwego ds. informatyzacji; do bazy będzie mógł być z zasady wpisany jedynie jeden adres do doręczeń elektronicznych przyporządkowany do jednego podmiotu (wyjątki tylko za zgodą ministra, gdy będą uzasadnione strukturą organizacyjną podmiotu publicznego); wpis do bazy będzie czynnością materialno-techniczną i wywołuje skutki od dnia jej dokonania; domniemywać się będzie prawdziwość danych wpisanych do bazy; niektóre dane w bazie będą aktualizowane automatycznie (np. po zmianie administratora skrzynki doręczeń); wpis dotyczący adresu elektronicznego podmiotu publicznego (w tym organu) dokonywany będzie bezterminowo.

Trzeba też zauważyć, że przepisami u.d.e. wdrożony zostanie (zupełnie nowy) art. 39^4 k.p.a., zgodnie z którym w przypadku doręczenia na adres do doręczeń elektronicznych do ustalenia dnia doręczenia korespondencji stosuje się przepis art. 42 u.d.e, który określa, że okoliczność skutecznego doręczenia związana będzie z „chwilą" (a nie „datą") wpłynięcia korespondencji na adres do doręczeń elektronicznych, przy czym jeśli adresat niepubliczny nie odbierze korespondencji przed upływem 14 dni od wskazanego w dowodzie otrzymania dnia wpłynięcia korespondencji na adres do doręczeń elektronicznych, korespondencję uznaje się za doręczoną w dniu następującym po upływie tych 14 dni.

Podsumowanie

W dniu wejścia w życie przepisów u.d.e., a co za tym idzie – stosownej nowelizacji k.p.a., przestanie mieć znaczenie (być rozróżnialne), czy podmiot publiczny komunikuje się, doręczając korespondencję, z innym podmiotem publicznym, czy czyni to z osobą fizyczną, prawną, czy też nieposiadającą osobowości prawnej (podmiotem niepublicznym). Regułą stanie się, iż podmiot publiczny (w tym

organ współdziałający) będzie zobowiązany do doręczania pism na adres do doręczeń elektronicznych. Różnica między podmiotem publicznym a niepublicznym polegać będzie na tym, że ten drugi nie będzie zobowiązany do posiadania adresu do doręczeń elektronicznych. Nie budzi zatem wątpliwości, że w przypadku organów współdziałających w ramach postępowania administracyjnego nic istotnego się w tym przedmiocie – względem dotychczas obowiązujących przepisów – nie zmieni. Skoro aktualnie – co wywodzimy z treści art. 39^2 k.p.a. – w przypadku, gdy stroną lub innym uczestnikiem postępowania jest podmiot publiczny obowiązany do udostępniania i obsługi elektronicznej skrzynki podawczej (a organy współdziałające są takimi podmiotami), doręczenia dokonuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą tego podmiotu, a po uchyleniu tego przepisu i zastosowaniu nowego art. 39^1 k.p.a. pisma doręczać się będzie (każdemu uczestnikowi postępowania) na adres do doręczeń elektronicznych, to w praktyce nadal organy będą zobowiązane do doręczeń elektronicznych. Nie zmieni się również – mimo zastosowania przez prawodawcę dość „karkołomnego" wyrażenia *chwila* w odniesieniu do czasu doręczenia – data wpłynięcia korespondencji. „Chwila" wpłynięcia pisma na adres do doręczeń elektronicznych organu współdziałającego, o której mowa w art. 42 u.d.e., nie powinna być inaczej rozumiana jak ten „dzień" (a zatem od godz. 0:00 do godz. 24:00), w którym pismo „wpłynęło" na serwer. Zmianą – w moim przekonaniu pozytywną – będzie natomiast stworzenie trwałej bazy adresów do doręczeń elektronicznych. Dzięki temu organy korespondujące ze sobą w ramach współdziałania będą miały pewność, iż doręczenia pism dokonują na jedyny i właściwy adres do doręczeń (a nie jak dotychczas, gdy adres ten mógł być praktycznie dowolnie zmieniany).

Bibliografia

Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis.

Bieś-Srokosz P., Mazur R., Talik A. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126*, t. II, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, Olsztyn 2020, art. 106.

Borkowski J. [w:] *Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 1996.

Bursztynowicz M., Sługocka M., *Postępowanie administracyjne dla jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz*, Warszawa 2020, Lex.

Człowiekowska J., *O współdziałaniu organów administracji publicznej na przykładzie postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu*, „Casus" 2005, nr 3.

Dziedzic-Chojnacka D., *Glosa do wyroku WSA z 13.12.2006 r., IV SA/Wa 443/06*, „Prawo i Środowisko" 2009, nr 1.

Golęba A., komentarz do art. 39^2 k.p.a. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019, Lex.

Kaczmarski L., *Instytucja zajęcia stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji administracyjnej przez organ właściwy w sprawie*, „Casus" 2018, nr 91.
Karciarz M., *Obowiązki samorządów w świetle ustawy o doręczeniach elektronicznych*, Lex/el. 2020.
Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2020, Legalis.
Kwiatek B., komentarz do art. 39^2 k.p.a. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 1–60*, t. I, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, Olsztyn 2020.
Przybysz P.M. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, 2021, Lex.
Sibiga G., *Stosowanie technik informatycznych w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, Warszawa 2019.
Strzępek K., *Współdziałanie organów w stosowaniu prawa*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2010, nr 4.
Wróbel A. [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, red. M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Lex/el. 2021.

Streszczenie

W lipcu 2021 r. wejdzie w życie nowelizacja k.p.a. spowodowana uchwaleniem ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych. Ustawa ta ma – m.in. – na celu wdrożenie zasady pierwszeństwa doręczeń pism administracyjnych na adres do doręczeń elektronicznych. Niniejsze opracowanie jest próbą odpowiedzi na pytanie, czy i w jaki sposób lipcowa zmiana k.p.a. może wpłynąć na obowiązki organów współdziałających w toku postępowania administracyjnego w przedmiocie sposobu (formy) prowadzenia korespondencji.

Słowa kluczowe: postępowanie administracyjne, informatyzacja administracji, e-doręczenia, administracja elektroniczna, współdziałanie

INFORMATIZATION OF COOPERATION BETWEEN ADMINISTRATIVE BODIES AFTER THE AMENDMENT TO THE CODE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN CONNECTION WITH THE ACT ON ELECTRONIC DELIVERY COMING INTO FORCE

Summary

In July 2021 – as a result of the enactment of the Act from 18 November 2020 on electronic delivery – the amendment to the Code of Administrative Procedure will enter into force. The purpose of this act is to implement the priority rule for delivering administrative letters to an electronic delivery address. This study will be an attempt to answer the question whether and how the July change in the Code of may affect the obligations of the bodies cooperating in the course of administrative proceedings with regard to the manner and form of correspondence.

Keywords: administrative proceedings, informatization of authorities, e-delivery, electronic administration, cooperation

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.12

Danuta Kurzyna-Chmiel
Uniwersytet Śląski w Katowicach
ORCID: 0000-0001-9168-5874

PROWADZENIE SAMORZĄDOWYCH SZKÓŁ SPORTOWYCH I SZKÓŁ MISTRZOSTWA SPORTOWEGO W WARUNKACH WSPÓŁDZIAŁANIA

Wprowadzenie

System oświaty obejmuje wiele różnego rodzaju szkół i placówek, co należy wiązać z szeroko określonymi jego celami. Zajęcia z wychowania fizycznego odbywają się w większości szkół oraz placówek i znajdują się w programach kształcenia. Funkcjonują jednak w naszym systemie oświaty szkoły i oddziały o charakterze wyspecjalizowanym, które obok kształcenia ogólnego oferują kształcenie specjalistyczne. Przykładem takich szkół są szkoły sportowe i szkoły mistrzostwa sportowego. Oferującą one uczniom wyselekcjonowanym zgodnie z kryteriami umiejętności sportowych i stanu zdrowia[1] kształcenie sportowe. Ten typ kształcenia wyraża realizację aż kilku celów systemu oświaty, zwłaszcza dostosowania procesu kształcenia do możliwości i potrzeb uczniów o różnych potrzebach oświatowych, ze szczególnym uwzględnieniem potrzeb dzieci niepełnosprawnych i szczególnie uzdolnionych. Mowa jest tu nie tylko o uczniach zdrowych obdarzonych szczególnymi umiejętnościami, talentami sportowymi, lecz także uczniach niepełnosprawnych, którzy dzięki kształceniu sportowemu rozwijają swoje umiejętności, talenty i wspierają ważną ideę sportu osób niepełnosprawnych.

Już na wstępie można zauważyć, że zakładanie i prowadzenie samorządowych szkół sportowych, szkół mistrzostwa sportowego w szczególny i szeroki sposób wiąże się ze współdziałaniem samorządowych organów prowadzących z innymi podmiotami.

[1] Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 marca 2017 r. w sprawie oddziałów i szkół sportowych oraz oddziałów i szkół mistrzostwa sportowego (Dz.U. 2020, poz. 2138).

Zakładanie i prowadzenie szkół sportowych, szkół mistrzostwa sportowego jako zadanie własne JST

Państwo nie może i nie powinno skupiać ani całej władzy w swoich rękach, ani wykonywać samodzielnie wszystkich zadań publicznych. Przed zbytnią koncentracją władzy chroni zasada konstytucyjna jej podziału (art. 10 ust. 1)[2]. Wykonywanie publicznych zadań oświatowych należących do administracji świadczącej leży w gestii państwa. Samorząd terytorialny obok administracji rządowej wchodzi w skład administracji publicznej, a więc i on uczestniczy w wykonywaniu zadań publicznych. Wynika to zwłaszcza z art. 16 ust. 2 i art. 163 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 16 ust. 2 ustawy zasadniczej istotna część zadań publicznych przysługuje samorządowi terytorialnemu w ramach ustaw i część tę wykonuje on w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. To rozwiązanie ustrojowe implikuje przyznanie samorządowi władztwa państwowego (publicznego), czyli możliwości stosowania przymusu administracyjnego[3].

Podział zadań publicznych powinien być oparty na kryteriach decentralizacji i subsydiarności oraz być dopasowany do rodzaju i możliwości danej wspólnoty terytorialnej. Zgodnie z zasadą decentralizacji zadania z zakresu administracji publicznej wykonywane są nie tylko na poziomie centralnym, lecz są przekazywane innym podmiotom. Istotne miejsce zajmuje tu samorząd terytorialny, którego jednostki w znaczącym zakresie realizują te zadania. Jednostki samorządu terytorialnego wykonują zadania zgodnie z zasadą rozłącznego podziału kompetencji, czyli wykonywania ich w oparciu o kryterium najsprawniejszego i optymalnego wykonania[4]. Jeśli chodzi o zakładanie i prowadzenie szkół sportowych i szkół mistrzostwa sportowego, to najszerszą odpowiedzialność w tym zakresie ponoszą powiaty i województwa samorządowe. Rozkład zadań w obrębie samorządu należy ocenić jako prawidłowy, gdyż dzieci i młodzieży posiadających uzdolnienia sportowe i chęci do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym jest mniej niż korzystających wyłącznie z kształcenia ogólnego. W związku z tym powiat wydaje się być najodpowiedniejszym poziomem samorządu do realizacji tego celu publicznego.

Zakładanie i prowadzenie szkół i placówek oraz zapewnienie w nich kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej, należy w większości do zadań własnych odpowiednich jednostek samorządu terytorialnego (dalej: JST). Ich rolę należy wiązać z przyjęciem założenia o samodzielności samorządu, która

[2] Zob. na ten temat szeroką dyskusję w literaturze, w szczególności odnośnie do posiadania przez jednostki samorządu terytorialnego osobowości publicznoprawnej: S. Fundowicz, *Osoby prawne prawa publicznego w prawie polskim* „Samorząd Terytorialny" 2000, nr 3, s. 3; H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna*, Warszawa 1999, s. 102.

[3] Zob. szerzej na ten temat: D. Kurzyna-Chmiel, *Oświata jako zadanie publiczne*, Warszawa 2013, s. 200.

[4] A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 119.

nie oznacza jednak jego autonomii. Nie ma też nieograniczonego charakteru, lecz realizowana jest w granicach obowiązującego prawa. „W planie prawnoustrojowym władza lokalna stanowi zawsze fragment ustroju państwowego, niezależnie od zasad, na jakich oparta jest organizacja życia publicznego w państwie”[5]. Owa samodzielność JST jest jedną z najważniejszych zasad ustrojowych określających status samorządy terytorialnego. Artykuł 16 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że „samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu część zadań publicznych wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”, a art. 165 ust. 2 mówi: „Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej”. Także Europejska Karta Samorządu Lokalnego określa, że społeczności lokalne mają – w zakresie określonym prawem – pełną swobodę działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy[6]. Samodzielność samorządu terytorialnego należy przede wszystkim wiązać z osobowością prawną, która wzmacnia jego pozycję wśród podmiotów wypełniających administrację publiczną. Ustawa zasadnicza przyznaje JST osobowość prawną w art. 165 ust. 1 i chociaż przepis ten stanowi o przysługujących jednostkom prawie własności i innych prawach majątkowych, to nie należy osobowości prawnej samorządu ograniczać wyłącznie do sfery cywilnoprawnej, a trzeba podkreślić również jej publiczny charakter.

Ustawodawca uprawniony jest do ingerowania w sferę samodzielności JST (art. 16 ust. 2 Konstytucji RP), jego działanie w tym zakresie nie może być jednak dowolne. Warunkiem formalno-proceduralnym ograniczenia samodzielności JST jest możliwość nałożenia na jednostkę określonego obowiązku wyłącznie w ustawie. Ograniczenia muszą znajdować również uzasadnienie w konstytucyjnie określonych celach i chronionych wartościach, którym ustawodawca dał pierwszeństwo przed zasadą samodzielności JST. Przykładowo art. 3 Prawa oświatowego[7] wskazuje na potrzebę współdziałania organów administracji publicznej prowadzących szkoły i placówki z podmiotami wspierającymi system oświaty, zwłaszcza organizacjami pozarządowymi (w tym organizacjami harcerskimi i osobami prawnymi prowadzącymi statutową działalność w zakresie oświaty i wychowania). Jest to ewidentny przejaw docenienia roli tych podmiotów (np. związków sportowych) w realizacji zadań publicznych, który wynika z realizacji postulatu partycypacji społecznej i zasady subsydiarności.

Zgodnie z art. 5 ust. 5a–6 i 6c ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty[8] w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z dnia 25 lipca 1998 r. powia-

[5] M. Kulesza, *Niektóre zagadnienia prawne definicji samorządu terytorialnego*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 1, s. 23.

[6] Sporządzona w Strasburgu 15 października 1985 r. (Dz.U. 1994, nr 124, poz. 607 ze zm.).

[7] Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz.U. 2020, poz. 910 i 1378 ze zm.), dalej: u.p.o.

[8] Dz.U. 2004, nr 256, poz. 2572 ze zm.

ty przejęły 1 stycznia 1999 r.[9] liczne szkoły i placówki, w tym szkoły sportowe i mistrzostwa sportowego oraz placówki wymienione w art. 2 pkt 3–5 i 7, z wyjątkiem szkół i placówek o znaczeniu regionalnym. Obecnie zgodnie z art. 8 u.p.o. prowadzenie i zakładanie publicznych szkół sportowych, szkół mistrzostwa sportowego i placówek zapewniających opiekę i wychowanie uczniom w okresie pobierania nauki poza miejscem stałego zamieszkania oraz zakładanie oraz zapewnienie w tych placówkach kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej, należy do zadań własnych powiatu, z wyjątkiem szkół i placówek o znaczeniu regionalnym i ponadregionalnym. Kształcenie sportowe może także odbywać się w formie oddziału tworzonego w szkole podstawowej lub ponadpodstawowej dla dzieci i młodzieży. Organem prowadzącym jest w tym przypadku organ prowadzący całą szkołę łącznie z oddziałami oferującymi kształcenie sportowe. W oddziale sportowym prowadzone są zajęcia sportowe obejmujące szkolenie sportowe w jednym lub kilku sportach, w co najmniej trzech kolejnych klasach szkoły danego typu, dla co najmniej 20 uczniów w oddziale w pierwszym roku szkolenia. Natomiast w oddziale mistrzostwa sportowego prowadzone są zajęcia sportowe obejmujące szkolenie sportowe w jednym lub kilku sportach, w co najmniej trzech kolejnych klasach szkoły danego typu. Liczba uczniów w oddziale mistrzostwa sportowego jest uzależniona od możliwości zebrania uczniów o zbliżonym poziomie sportowym. Szkołami sportowymi i szkołami mistrzostwa sportowego mogą być szkoły podstawowe i szkoły ponadpodstawowe dla dzieci i młodzieży. W szkole sportowej mogą zostać utworzone oddziały mistrzostwa sportowego. Szkoła, w której prowadzone są zajęcia sportowe obejmujące szkolenie sportowe w jednym lub kilku sportach, w co najmniej dwóch oddziałach sportowych liczących co najmniej 15 uczniów w oddziale w pierwszym roku szkolenia, w co najmniej trzech kolejnych klasach szkoły danego typu, jest szkołą sportową. Natomiast szkoła, w której prowadzone są zajęcia sportowe obejmujące szkolenie sportowe w jednym lub kilku sportach, w co najmniej jednym oddziale mistrzostwa sportowego, w co najmniej trzech kolejnych klasach szkoły danego typu, jest szkołą mistrzostwa sportowego.

Omawiane zadanie oświatowe należy do obowiązkowych zadań własnych i służy trwałemu, nieograniczonemu w czasie zaspokajaniu potrzeb wspólnoty mieszkańców. Najszersze obowiązki w tym zakresie przypadły powiatom, które prowadzą najwięcej szkół i placówek tego typu. Niemniej należy pamiętać o dynamicznym charakterze podziału zadań między poszczególnymi jednostkami samorządu terytorialnego. Szczególnie wpływa na to możliwość przekazywania zadań oświatowych w drodze współdziałania, a dokładniej zawierania porozumień pomiędzy poszczególnymi jednostkami samorządu.

[9] Ustawa z dnia 25 lipca 1998 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty (Dz.U. 1998, nr 117, poz. 759).

Współdziałanie samorządowych organów prowadzących szkoły sportowe i szkoły mistrzostwa sportowego z innymi podmiotami

Samorządowe organy prowadzące szkoły sportowe i szkoły mistrzostwa sportowego realizują to zadanie, współdziałając z innymi podmiotami. Niewątpliwie rozrost zadań wykonywanych przez samorząd rodzi potrzebę współpracy, która oznacza racjonalizację działań, gdyż wynika z „zasad racjonalnej organizacji pracy"[10]. Kooperacja JST z różnymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi, stale rośnie. Podstawy prawne współpracy znajdują się zwłaszcza w samorządowych ustawach ustrojowych[11] i w u.p.o. W literaturze pojawia się koncepcja państwa kooperującego, które jak zauważa I. Skrzydło-Dobosz, koncentruje się na intensyfikacji zjawiska uczestnictwa obywateli, mieszkańców, samoorganizujących się grup społecznych, przedsiębiorców w podejmowaniu różnorodnych rozstrzygnięć z zakresu administrowania sprawami publicznymi, w tym przede wszystkim w inicjowaniu, zarządzaniu i wykonywaniu zadań i świadczeń/usług publicznych[12].

W doktrynie prawa administracyjnego brak jest jednolitego sposobu definiowania pojęcia *współdziałanie*[13]. Przykładowo zdaniem T. Kotarbińskiego współdziałanie oznacza sytuację, w której dwa podmioty znajdują się w stosunku do siebie w takim układzie, że co najmniej jeden z nich przeszkadza lub pomaga drugiemu[14]. J. Lang stwierdza, że cechą współdziałania jest działalność co najmniej dwóch podmiotów w pewien sposób powiązanych ze sobą prowadzona z zamiarem osiągnięcia określonego celu[15]. Współdziałanie ma miejsce, jeżeli jeden podmiot

---

[10] Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2006, s. 166.

[11] Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 2020, poz. 713, 1378.); ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 2020, poz. 920); ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie wojewódzkim (Dz.U. 2020, poz. 1668).

[12] I. Skrzydło-Dobosz, *Współdziałanie jako pojęcie redefiniujące administracyjne prawo ustrojowe* [w:] *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2012, s. 166.

[13] B. Jaworska-Dębska, *Współdziałanie w dziedzinie kultury fizycznej i turystyki*, „Problemy Rad Narodowych" 1988, nr 70, s. 144–145; C. Martysz, *Właściwość organów samorządu terytorialnego w postępowaniu administracyjnym*, Katowice 2000, s. 184 i n.; Z. Leoński, *Formy współdziałania w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny" 1995, nr 4, s. 58; J. Starościak, *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 1967, s. 74; M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008; J. Blicharz, *Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań administracji publicznej*, Wrocław 2005, s. 42; *idem*, *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w formach zrzeszeń krajowych i międzynarodowych. Komentarz do ustawy o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych*, Wrocław 2017, s. 5 i n.

[14] T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław 1973, s. 93.

[15] J. Lang, *O podstawowych metodach działania administracji i potrzebie wyodrębnienia metody współdziałania administracji ze społeczeństwem*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1985, no 857, Prawo CXLIII, s. 158.

wpływa na zachowanie drugiego. Nie musi to być działanie w tym samym czasie i przestrzeni, może służyć jednemu, obu lub nawet innym podmiotom[16]. Zdaniem S. Biernata współdziałanie można rozumieć jako wykonywanie działań faktycznych bądź prawnych. Zgodnie z tą klasyfikacją mamy do czynienia ze wspólnym wykonywaniem przez współdziałające podmioty działań faktycznych – czynności materialno-technicznych bądź społeczno-organizatorskich, które nie wywołują skutków prawnych, albo też współdziałające podmioty w toku swoich prawnie określonych działań wywołują skutki prawne w postaci zaistnienia nowego stanu prawnego[17]. Zgodnie z wyrażoną w art. 7 ustawy zasadniczej zasadą legalności współdziałanie powinno się odbywać w granicach określonych przez regulacje prawne.

Pojęcie współdziałania można określić jako zasadniczo dobrowolną formę (chyba że przepisy wprowadzają obowiązek współdziałania), poprzez którą podmioty niepodporządkowane sobie hierarchicznie wspólnie działają, w istocie współpracują ze sobą[18]. Jest to zespół czynności, które mają na celu osiągnięcie określonej sytuacji, a taką sytuacją może być wspólne przedsięwzięcie lub czynność prawna kształtująca treść stosunku prawnego między stronami[19]. Ta instytucja prawna rodzi między podmiotami więzi, których treścią są wzajemne uprawnienia i obowiązki. Na sposób i zakres definiowania tego pojęcia wpływają zróżnicowane kryteria wyróżniające jego formy[20]. Należy też dostrzec bliskoznaczność pojęć *współdziałanie* i *współpraca*, gdyż oba w kontekście realizacji zadań publicznych opisują podejmowanie działań wspólnych na zasadzie wspólnej pracy różnych podmiotów. Jeżeli chodzi o współdziałanie w zakresie realizacji zadań oświatowych, w tym prowadzenia i zakładania szkół, to wyjątkowo przydatne wydają się jego podziały oparte na kryterium podmiotowym i kryterium form. Pierwszy podział pozwala wyróżnić współdziałanie JST ze sobą, JST z organami administracji rządowej, organów administracji rządowej ze sobą oraz tych organów z JST. Podmioty publiczne mogą także współdziałać z podmiotami niepublicznymi, głównie z organizacjami pozarządowymi. Rodzaje form współdziałania wynikają ze specyfiki danej kategorii zadań publicznych, która określa ich wybór. W dalszej części artykułu przeanalizowano najistotniejsze w badanym zakresie formy współdziałania samorządowych organów prowadzących z innymi podmiotami.

Pierwszym przykładem współdziałania organów prowadzących szkoły sportowe i szkoły mistrzostwa sportowego jest współdziałanie JST ze sobą. Zgodnie z art. 10 u.s.g. wykonywanie zadań publicznych może być realizowane w drodze

[16] *Ibidem*, s. 195.

[17] S. Biernat, *Działania wspólne w administracji państwowej*, Warszawa 1979, s. 79.

[18] Tak np. D. Kurzyna-Chmiel, *Oświata jako zadanie*…, s. 254.

[19] L. Kieres, *Związki i porozumienia komunalne*, „Samorząd Terytorialny" 1991, nr 10, s. 4.

[20] Zob. szerzej: D. Kurzyna-Chmiel, *Oświata jako zadanie*…, s. 254.

współdziałania między JST. Gminy, związki międzygminne oraz stowarzyszenia JST mogą także sobie wzajemnie bądź innym JST udzielać pomocy, w tym pomocy finansowej. Istotną formą współdziałania w tym obszarze jest przekazywanie w ramach porozumienia prowadzenia szkół innym JST. Porozumienie w tym przypadku ma charakter czynności publicznoprawnej podjętej dobrowolnie na podstawie upoważnienia ustawowego przez co najmniej dwa podmioty administrujące, które stanowi podstawę do przekazania zadań administracji jednej ze stron porozumienia. Drogą porozumienia następuje powierzenie jednostce przyjmującej realizacji określonego zadania oświatowego, jednostka przyjmująca otrzymuje nowe zadanie oraz środki niezbędne do jego realizacji (art. 8 ust. 18 u.s.p.). Przekazane zadanie nie uzyskuje jednak statusu jej zadania własnego. Na inną sytuację wskazuje art. 8 ust. 17 u.p.o., zgodnie z którym JST mogą zakładać i prowadzić szkoły i placówki, których prowadzenie nie należy do ich zadań własnych, po zawarciu porozumienia z JST, dla której prowadzenie danego typu szkoły lub placówki jest zadaniem własnym. Należy uznać to za formę współdziałania między JST, która nie jest formą wykonywania zadań publicznych, a jedynie działalnością, którą można określić mianem *działania w porozumieniu*[21].

Tak jak to zostało wspomniane, JST współdziałają ze sobą poprzez udzielanie wsparcia, w tym pomocy finansowej. Przykładem są środki województwa samorządowego przekazywane JST w ramach realizacji projektów mieszczących się w strategii wojewódzkiej. Między stronami podpisywane są w tym celu umowy dotyczące wsparcia infrastruktury sportowej i dydaktycznej szkół z obszaru województwa. Zakres rzeczowy projektów obejmuje np. rozbudowę i modernizację istniejącej infrastruktury sportowej służącej wzmacnianiu sprawności fizycznej uczniów.

Współdziałanie z podmiotami niepublicznymi, zwłaszcza organizacjami pozarządowymi, wyraża się w wielu formach, np. konsultacyjnych, informacyjnych czy polegających na tworzeniu wspólnych zespołów o charakterze doradczym. Do głównych form współdziałania należy jednak zaliczyć przekazywanie w drodze umowy prowadzenia szkoły do 70 uczniów i udzielanie zgody na założenie szkoły niepublicznej. Wiele form współdziałania wynika ze wskazanej w u.p.o. wspierającej wobec systemu oświaty roli organizacji pozarządowych, które wspierając szkoły i placówki, mogą także współpracować z innymi podmiotami.

Organizacje pozarządowe, tak jak inne osoby prawne i osoby fizyczne, mogą przejąć od JST prowadzenie szkół i placówek publicznych liczących do 70 uczniów na zasadach wskazanych w u.p.o. Zgodnie z art. 9 ust. 1 u.p.o. JST będąca organem prowadzącym szkołę liczącą nie więcej niż 70 uczniów na podstawie uchwały organu stanowiącego tej jednostki oraz po uzyskaniu pozytywnej opinii organu sprawującego nadzór pedagogiczny może przekazać 1 września danego roku, w drodze

[21] Tak też: M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne*…, s. 100.

umowy[22], osobie prawnej niebędącej JST, z wyjątkiem osoby prawnej utworzonej przez tę JST lub osoby prawnej, w której ta JST ma udziały albo której ma akcje, lub osobie fizycznej prowadzenie takiej szkoły, o ile nie jest to jedyna szkoła danego typu prowadzona przez tę JST. Szkoły sportowe i szkoły mistrzostwa sportowego należą do szczególnego typu specjalistycznych szkół, które często są właśnie owymi „jedynymi szkołami danego typu" prowadzonymi przez JST, co wyłącza możliwość ich przekazania w trybie art. 9 ust. 1 u.p.o. Rozwiązanie to wydaje się być przejawem troski ustawodawcy o utrzymanie stabilności i trwałości w prowadzeniu tych potrzebnych społecznie szkół.

Trzeba jednak zauważyć szczególne rozwiązania prawne zawarte u.p.o., a dotyczące pierwszeństwa gmin w przejęciu niektórych typów szkół. Zgodnie z art. 88 ust. 14 u.p.o. „w przypadku zamiaru likwidacji szkoły podstawowej specjalnej, szkoły sportowej, szkoły mistrzostwa sportowego lub szkoły ponadpodstawowej, prowadzonych przez powiat, starosta jest obowiązany, co najmniej na 6 miesięcy przed terminem likwidacji, zawiadomić o zamiarze likwidacji szkoły także organ wykonawczy gminy, na obszarze której ma siedzibę ta szkoła". Warunki korzystania przez gminę z mienia przejętej szkoły określa porozumienie pomiędzy gminą i powiatem zawarte w terminie 30 dni od dnia otrzymania przez powiat wniosku gminy. Jeżeli gmina będzie zainteresowana przejęciem takiej szkoły, powiat jest zobowiązany przekazać jej prowadzenie z początkiem roku szkolnego następującego po roku szkolnym, w którym powiat otrzymał w tej sprawie wniosek. Warunki korzystania przez gminę z mienia przejętej szkoły określa porozumienie pomiędzy gminą i powiatem zawarte w terminie 30 dni od dnia otrzymania przez powiat wniosku gminy. Jest to rzadki przypadek ograniczenia samodzielności decyzyjnej samorządowego organu prowadzącego szkoły, pozbawiony jest on bowiem swobody wyboru podmiotu, któremu przekazuje prowadzenie szkoły. Niemniej ograniczenie takie należy uznać za dopuszczalne, jeżeli wynika ono z zasad i wartości systemu oświaty. W tym przypadku względy słuszności przemawiają za akceptacją rozwiązania prawnego pozwalającego na zachowanie szkoły, której prowadzeniem zainteresowana jest gmina, i ochronę przed jej likwidacją. Gmina jest *notabene* podstawową JST.

Jednostki samorządu terytorialnego odpowiadają za oświatę na obszarze swojej właściwości. Ta pozycja implikuje ich nierównorzędną relację z podmiotami niepublicznymi zakładającymi i prowadzącymi szkoły, placówki publiczne i niepubliczne.

[22] Umowa ta określa w szczególności:
- w przypadku szkoły podstawowej – wskazanie, czy w szkole ustala się obwód (szkole sportowej i szkole mistrzostwa sportowego nie ustala się obwodów),
- ryb powrotnego przejęcia szkoły przez JST,
- warunki korzystania z mienia przejętej szkoły,
- tryb kontroli przestrzegania warunków umowy,
- warunki i tryb rozwiązania umowy za wypowiedzeniem.

Zgodnie z art. 88 ust. 4 u.p.o. założenie szkoły lub placówki publicznej przez osobę prawną inną niż JST lub osobę fizyczną wymaga zezwolenia właściwego organu JST, której zadaniem jest prowadzenie szkół lub placówek publicznych odpowiednio danego typu lub rodzaju, wydanego po uzyskaniu pozytywnej opinii kuratora oświaty. Szkoła lub placówka publiczna prowadzona przez osobę prawną inną niż JST lub osoba fizyczna może zostać zlikwidowana za zgodą organu, który udzielił zezwolenia na jej założenie. Warto nadmienić, że inne niż samorządowe szkoły publiczne realizują wszystkie standardy właściwe dla analogicznych szkół i placówek samorządowych, mogą w związku z tym liczyć na dotacje odpowiadające ich bieżącym wydatkom. Podmiot niepubliczny musi jednak sam zgromadzić środki na utrzymanie majątku trwałego umożliwiającego ich funkcjonowanie.

Mniejszy wpływ JST wywierają na szkoły i placówki niepubliczne, co należy wiązać z brakiem zapewniania przez nie powszechnego, równego i bezpłatny dostępu do edukacji. Ustawodawca przewiduje tu w zasadzie wyłącznie konieczność uzyskania wpisu do ewidencji mającego charakter czynności materialno-technicznej, nie jest też wymagana zgoda właściwej JST na ich likwidację.

Niezbędnym warunkiem prowadzenia każdej szkoły jest dysponowanie odpowiednim do realizacji tego celu majątkiem. W przypadku szkół oferujących kształcenie sportowe majątek ten powinien umożliwiać realizację nie tylko programu ogólnego, ale też programów kształcenia sportowego, a więc posiadać np. spełniający odpowiednie wymogi basen, hale do gry w koszykówkę, siatkówkę etc. Potrzeby te generują większe koszty stworzenia i utrzymania infrastruktury. Warunkiem utworzenia szkoły sportowej czy szkoły mistrzostwa sportowego (także oddziału sportowego, oddziału mistrzostwa sportowego) jest posiadanie obiektów lub urządzeń sportowych niezbędnych do prowadzenia szkolenia sportowego przez daną JST. Jednak w przypadku braku odpowiednich obiektów i urządzeń szkolenie sportowe może być również realizowane z wykorzystaniem obiektów lub urządzeń sportowych innych podmiotów. W tym celu organ prowadzący zobowiązany jest współdziałać z tymi podmiotami oraz zawrzeć umowy określające zasady korzystania z tych obiektów. Na tym przykładzie jednoznacznie widać potrzebę współdziałania organu prowadzącego z innymi podmiotami, np. związkami sportowymi, innymi osobami prawnymi, osobami fizycznymi, które dysponującą niezbędną infrastrukturą sportową.

Omawiając współdziałanie samorządowych organów prowadzących z podmiotami niepublicznymi, szczególnie należy podkreślić rolę związków i klubów sportowych. Jest ona doniosła nie tylko w aspekcie szkoleniowym, ale także szerszym, wspierającym funkcjonowanie szkół. Program szkolenia w danej dyscyplinie opracowuje polski związek sportowy, a w przypadku szkolenia sportowego osób niepełnosprawnych – polski związek sportowy działający w sporcie osób niepełnosprawnych lub ogólnopolskie stowarzyszenie działające w sporcie osób niepełnosprawnych. Minister właściwy ds. kultury fizycznej zatwierdza program szko-

lenia lub wskazuje elementy tego programu, które wymagają poprawy, w terminie 30 dni od dnia jego otrzymania. Przykład ten potwierdza coraz częstsze wprowadzanie przez ustawodawcę norm kompetencyjnych/zadaniowych kierowanych nie tylko do podmiotów administracji publicznej, ale również do podmiotów znajdujących się poza systemem administracji publicznej. Program szkolenia sportowego realizowany jest równolegle z programem nauczania uwzględniającym podstawę programową kształcenia ogólnego oraz podstawę programową kształcenia w zawodzie szkolnictwa branżowego. W ramach programu szkolenia szkoła sportowa i szkoła mistrzostwa sportowego może organizować dla uczniów obozy szkoleniowe, których celem jest doskonalenie umiejętności sportowych i podniesienie poziomu wytrenowania.

Na szczególną uwagę zasługuje rozwiązanie wskazane w rozporządzeniu z dnia 17 marca 2017 r. w sprawie oddziałów i szkół sportowych[23], a dotyczące obowiązku lub dobrowolności podjęcia współpracy z polskimi związkami sportowymi w zakresie szkolenia w zależności od typu szkoły. Zgodnie z § 7 ust. 1 oddziały mistrzostwa sportowego oraz szkoły mistrzostwa sportowego realizują programy szkolenia we współpracy z polskimi związkami sportowymi, klubami sportowymi, stowarzyszeniami prowadzącymi działalność statutową w zakresie kultury fizycznej lub uczelniami prowadzącymi studia wyższe na kierunku związanym z dziedziną nauk o kulturze fizycznej. Natomiast § 7 ust. 2 wspomnianego rozporządzenia wskazuje, iż oddziały sportowe oraz szkoły sportowe mogą realizować programy szkolenia we współpracy z polskimi związkami sportowymi, klubami sportowymi, stowarzyszeniami lub uczelniami, o których mowa w ust. 1. Wskazana dyferencja wynika z różnic organizacyjnych obu typów szkół. Jednak z uwagi na ewidentne korzyści ze współpracy ze wskazanymi w rozporządzeniu podmiotami, w tym zwłaszcza związkami sportowymi, prowadzona jest szeroka współpraca obu typów szkół. Samorządowe organy prowadzące określają w drodze umowy z właściwym polskim związkiem sportowym, klubem sportowym, stowarzyszeniem lub uczelnią warunki współpracy. Może ona dotyczyć w szczególności: pomocy szkoleniowej, wzajemnego udostępniania obiektów lub urządzeń sportowych, korzystania z opieki medycznej i zabiegów odnowy biologicznej, prowadzenia badań diagnostycznych, a także tworzenia warunków do uczestnictwa uczniów w zawodach krajowych i międzynarodowych.

Polskie związki sportowe są szczególnym przykładem związków sportowych (np. Polski Związek Piłki Nożnej, Polski Związek Piłki Siatkowej, Polski Związek Judo). Powstają one w celu organizowania i prowadzenia współzawodnictwa w danej dyscyplinie sportu i działają na podstawie Prawa o stowarzyszeniach[24]. Do ich utworzenia konieczna jest również zgoda ministra właściwego ds. kultury fizycznej. Członkiem polskiego związku sportowego może być klub

[23] Dz.U. 2020, poz. 2138.

[24] Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. 2020, poz. 2261).

sportowy, związek sportowy oraz inna osoba prawna, której statut, umowa albo akt założycielski przewiduje prowadzenie działalności w danej dyscyplinie sportu. Klub sportowy należący do polskiego związku sportowego uczestniczy we współzawodnictwie organizowanym przez ten związek. Kluby realizacją też zadania publiczne w zakresie sportu, czyli podejmują (zgodnie z ustawową definicją zawartą w ustawie o sporcie) wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne (np. rekreacyjne) lub zorganizowane wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej uczestników, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach[25]. W świetle postanowień ustawy o sporcie forma prawna klubu sportowego nie jest doprecyzowana. Wskazane jest tam jedynie, że musi on posiadać osobowość prawną. Założyciele klubu sportowego mogą zatem sami zdecydować o jego formie prawnej w zależności od swoich potrzeb i możliwości. Bardzo często są to stowarzyszenia, fundacje czy szkolne kluby sportowe. Zgodnie z art. 6 ustawy o sporcie co najmniej trzy kluby sportowe mogą także utworzyć związek sportowy w formie stowarzyszenia lub związku stowarzyszeń.

Jeśli chodzi o uczniowskie kluby sportowe, to przeznaczone są one dla najmłodszych zawodników i z reguły powstają przy szkołach oraz miejskich ośrodkach sportu i rekreacji. Członkami mogą być w szczególności uczniowie, rodzice i nauczyciele. Ich pracą kierują trenerzy lub nauczyciele wychowania fizycznego. Klub sportowy może także ustanawiać i finansować okresowe stypendia sportowe dla zawodników. Wiele klubów sportowych dąży też do uzyskania statusu organizacji pożytku publicznego, aby rozszerzyć swoje możliwości działania, uzyskiwać dotacje, realizować zadania publiczne. Kluby sportowe i inne organizacje pozarządowe mogą również otrzymywać od JST dotacje na realizację zadań publicznych w zakresie kultury fizycznej, sportu, np. organizację otwartych zawodów sportowych dla mieszkańców danej JST. Zadanie prowadzenia szkół sportowych i szkół mistrzostwa sportowego wyraźnie bowiem koresponduje z innym zadaniem publicznym wskazanym w samorządowych ustawach ustrojowych – polega ono na zaspokojeniu zbiorowych potrzeb mieszkańców w zakresie kultury fizycznej i turystyki (art. 4 ust. 1 pkt 10 u.s.p., art. 14 ust. 1 pkt 11 u.s.w.). Ustawa o samorządzie gminnym do wyżej wskazanych zadań publicznych dodaje zaspokojenie potrzeb w zakresie terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych (art. 7 ust. 1 pkt 10 u.s.g.).

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza wykazała, że prowadzenie szkół sportowych i szkół mistrzostwa sportowego jest istotnym samorządowym zadaniem własnym. Jest to

[25] Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz.U. 2010, nr 127, poz. 857).

też przykład zadania, które realizowane jest przy stosowaniu wielu form współdziałania, w tym obowiązkowych (ze związkiem sportowym). Uzasadnieniem ograniczenia samodzielności JST przy wyborze współdziałania jest tu szczególny charakter tych szkół kształcących dzieci i młodzież obdarzoną talentami sportowymi i umożliwiających im uczestnictwo w rywalizacji sportowej krajowej i zagranicznej na jednakowych zasadach w skali kraju. Istotną rolę odgrywają w tym zakresie zwłaszcza związki sportowe, które nie tylko tworzą programy kształcenia sportowego, ale też wspierają zarówno samorządowe szkoły, jak i ich uczniów w rozwoju sportowym. Wykorzystując współdziałanie zarówno w formach publicznoprawnych, jak i innych, omawiane zadanie publiczne pełniej realizuje stawiane mu cele społeczne. Jednocześnie przez szersze zaangażowanie podmiotów niepublicznych dochodzi do realizacji postulatów partycypacji społecznej i subsydiarności.

Bibliografia

Biernat S., *Działania wspólne w administracji państwowej*, Warszawa 1979.

Blicharz J., *Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań administracji publicznej*, Wrocław 2005.

Blicharz J., *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w formach zrzeszeń krajowych i międzynarodowych. Komentarz do ustawy o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych*, Wrocław 2017.

Fundowicz S., *Osoby prawne prawa publicznego w prawie polskim* „Samorząd Terytorialny" 2000, nr 3.

Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna*, Warszawa 1999.

Jaworska-Dębska B., *Współdziałanie w dziedzinie kultury fizycznej i turystyki*, „Problemy Rad Narodowych" 1988, nr 70.

Kieres L., *Związki i porozumienia komunalne*, „Samorząd Terytorialny" 1991, nr 10.

Kotarbiński T., *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław 1973.

Kulesza M., *Niektóre zagadnienia prawne definicji samorządu terytorialnego*, „Państwo i Prawo" 1990, z. 1.

Kurzyna-Chmiel D., *Oświata jako zadanie publiczne*, Warszawa 2013.

Lang J., *O podstawowych metodach działania administracji i potrzebie wyodrębnienia metody współdziałania administracji ze społeczeństwem*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1985, no 857, Prawo CXLIII.

Leoński Z., *Formy współdziałania w samorządzie terytorialnym* „Samorząd Terytorialny" 1995, nr 4.

Leoński Z., *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2006.

Martysz C., *Właściwość organów samorządu terytorialnego w postępowaniu administracyjnym*, Katowice 2000.

Ofiarska M., *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008.

Skrzydło-Dobosz I., *Współdziałanie jako pojęcie redefiniujące administracyjne prawo ustrojowe* [w:] *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2012.

Starościak J. *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 1967.

Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002.

Streszczenie

W artykule ukazano specyfikę prowadzenia szkół sportowych i szkół mistrzostwa sportowego. Jest to samorządowe zadanie oświatowe, które ma na celu zaspokojenie potrzeb dzieci i młodzieży uzdolnionej sportowo i umożliwienie im rozwoju i współzawodnictwa krajowego i zagranicznego. Prowadzenie tych szkół wymaga dużych nakładów i bogatej infrastruktury sportowej. Prowadzące JST bardzo często korzystają z form współdziałania z różnymi podmiotami. Współdziałanie w zakresie realizacji tych zadań ma charakter obowiązkowy (np. ze związkami sportowymi) oraz dobrowolny z wieloma podmiotami, np. innymi JST, osobami prawnymi i osobami fizycznymi.

Słowa kluczowe: szkoły sportowe, szkoły mistrzostwa sportowego, współdziałanie, zadanie publiczne

LEADING GOVERMENT SPORTS SCHOOLS AND SPORTS CHAMPIONSHIP SCHOOLS IN THE CONDITIONS OF COOPERATION

Summary

The article deals with the specificity of managing sports schools and sports championship schools. This is a local government educational task, which aims to meet the needs of children and young people talented in sports and enable them to develop and compete in national and international competitions. Managing of these schools requires a lot of investment and having a rich sports infrastructure. Leading local government units, very often use forms of cooperation with various entities. Cooperation in the realization of these tasks is compulsory (e.g. with sports associations) and voluntary with many entities, e.g. other local government units, legal and natural persons.

Keywords: sports schools, sports championship schools, cooperation, a public task

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.13

Renata Lewicka

Uniwersytet Łódzki
ORCID: 0000-0001-5609-3072

EWOLUCJA MODELU WSPÓŁDZIAŁANIA ORGANÓW ADMINISTRACJI W ZAKRESIE OKREŚLANIA WARUNKÓW ZABUDOWY I ZAGOSPODAROWYWANIA TERENÓW ZALEWOWYCH

Złożoność problemów wymagających uregulowania aktami planistycznymi (zarówno generalnymi, jak i indywidualnymi), w związku z oczywistą potrzebą zagwarantowania instytucjonalnych podstaw zapewniających trafność podejmowanych rozstrzygnięć, wymaga wprowadzania w szerokim zakresie do procedur planistycznych instytucji współdziałania z innymi podmiotami. Należą do nich zarówno podmioty spoza struktur administracji (co wiąże się najczęściej z udziałem społeczeństwa w procesach planistycznych), jak i inne podmioty administrujące. Udział tych ostatnich związany jest w szczególności z przypadkami konieczności uwzględnienia w aktach planistycznych kwestii pozostających w zakresie zadań i kompetencji organów administracji specjalnej wynikających chociażby ze szczególnego statusu obszarów objętych aktem planistycznym. Takimi szczególnymi obszarami są m.in. tereny narażone na niebezpieczeństwo powodzi, których dopuszczalny sposób zabudowy i zagospodarowania z uwagi na występujące na nich zagrożenia powinien je uwzględniać.

Powódź stanowi naturalne zjawisko hydrologiczne o charakterze przyrodniczym i gospodarczym, definiowane w literaturze jako znaczne podniesienie się stanu wody płynącej powstałe w wyniku nadmiernego jej zasilania lub wskutek piętrzenia wody[1]. Wprowadzona ustawą z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne[2] definicja ustawowa tego pojęcia określa zjawisko powodzi jako czasowe pokrycie przez wodę terenu, który w normalnych warunkach nie jest pokryty wodą, w szczególności wywołane przez wezbranie wody w ciekach naturalnych, zbiornikach wod-

[1] J. Stachy, B. Fal, I. Dobrzyńska, J. Hołdakowska, *Wezbrania rzek polskich w latach 1951–1990. Materiały badawcze IMGW*, „Hydrologia i Oceanologia" 1996, t. XX, s. 5; M. Borowska-Stefańska, *Zagospodarowanie terenów zagrożonych powodziami w województwie łódzkim*, Łódź 2015, s. 42.

[2] Dz.U. 2021, poz. 624, poz. 784.

nych, kanałach oraz od strony morza, z wyłączeniem pokrycia przez wodę terenu wywołanego przez wezbranie wody w systemach kanalizacyjnych (art. 16 pkt 43)[3]. Są to zatem zjawiska naturalne, którym zapobieżenie nie jest w zasadzie możliwe, jednak niektóre działania człowieka (takie jak przyrost zabudowy mieszkaniowej, zmiany w ukształtowaniu terenu i obniżenie naturalnego potencjału retencyjnego gleby wskutek użytkowania gruntów) oraz zmiany klimatyczne przyczyniają się do zwiększenia prawdopodobieństwa występowania powodzi i zaostrzenia ich negatywnych skutków[4]. Zarówno w Polsce, jak i na całym świecie występujące powodzie powodują znaczące szkody, przy czym skala szkód związana jest przede wszystkim z występującą na tych terenach wspomnianą wyżej intensyfikacją ich wykorzystywania (zagospodarowania), a niejednokrotnie również zaludnienia.

Zagospodarowanie terenów zagrożonych powodzią powinno zatem uwzględniać ryzyko powodziowe dla danego obszaru rozumiane jako kombinacja prawdopodobieństwa wystąpienia powodzi i potencjalnych negatywnych jej skutków dla życia i zdrowia ludzi, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej (art. 2 pkt 2 dyrektywy powodziowej, art. 16 pkt 48 Prawa wodnego). Podejmowane działania w ramach zarządzania ryzykiem powodziowym mają na celu ograniczenie potencjalnych negatywnych skutków powodzi dla tych wartości. Za szczególnie istotną uznano przy tym ochronę (poprzez właściwe zagospodarowanie) obszarów szczególnego zagrożenia powodzią (art. 16 pkt 34 Prawa wodnego), tj. m.in.:

- obszarów, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest średnie i wynosi 1% (rozumiane jako prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi na 100 lat),
- obszarów, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest wysokie i wynosi 10% (rozumiane jako prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi na 10 lat)[5].

Rozważania dalszej części opracowania poświęcono analizie ewolucji regulacji prawnych obejmujących model i charakter współdziałania organów specjalistycznych (administracji wodnej) przy określaniu dopuszczalności i sposobu zagospodarowywanie terenów określanych aktualnie jako obszary szczególnego zagrożenia powodzią, choć konwencjonalnie dla potrzeb opracowania tereny te będą także określane jako tereny zalewowe czy też tereny zagrożone powodzią.

[3] Definicja ta nawiązuje do definicji powodzi zawartej w dyrektywie 2007/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 października 2007 r. w sprawie oceny ryzyka powodziowego i zarządzania nim (Dz. Urz. UE L 288/27, art. 2 pkt 1) powszechnie określanej jako dyrektywa powodziowa.

[4] Preambuła dyrektywy powodziowej, pkt 2.

[5] A także obszarów między linią brzegu a wałem przeciwpowodziowym lub naturalnym wysokim brzegiem, w który wbudowano wał przeciwpowodziowy, oraz wyspy i przymuliska stanowiące działki ewidencyjne oraz pasy techniczne.

Stopień intensywności oraz sposobów zagospodarowania terenów zagrożonych powodziami determinowany jest w istotnym zakresie poprzez obowiązujące regulacje prawne obejmujące reglamentację działań człowieka na tych obszarach, których celem jest niekwestionowana (również w skali ponadkrajowej, czego potwierdzeniem jest chociażby przyjęta dyrektywa powodziowa) potrzeba minimalizowania rozmiaru strat i szkód powstających w związku z powodziami. Zmiana charakteru współpracy organów planistycznych i organu uzgadniającego z modelu obejmującego klasyczną formę uzgodnienia na bardziej wyspecjalizowaną i *de facto* mającą charakter współkształtujący formę współdziałania przy decydowaniu o zabudowie terenów zalewowych podyktowana została, jak należy sądzić, koniecznością zwiększenia wpływu organu specjalistycznego (aktualnie odpowiednich organów Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie) na sposób zagospodarowywania tych obszarów.

Model reglamentacji zagospodarowania terenów zagrożonych powodzią i zakres oraz forma współdziałania organów planistycznych i organów administracji wodnej ulegały zmianom na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat, choć zaznaczenia także wymaga, iż reglamentacja wynikająca z wcześniejszych regulacji nie była w każdym przypadku powiązana z obszarami precyzyjnie wyodrębnionymi w oparciu o określone kryteria zagrożenia powodziowego[6]. Reglamentacja ta zawarta była i jest w kolejnych ustawach regulujących zagadnienia gospodarowania wodami oraz planowanie i zagospodarowanie przestrzenne.

Z uwagi na ramy opracowania omówienie ulegających częstym zmianom poprzednio obowiązujących regulacji ograniczono jedynie do niezbędnego minimum. Ustawodawca w okresie wcześniejszym (*de facto* już od 1922 r.) w sposób bezpośredni obejmował ochroną w zasadzie wyłącznie obszar położony pomiędzy wałem przeciwpowodziowym a korytem wody (poprzez m.in. zakaz wznoszenia obiektów budowlanych, sadzenia drzew, zmieniania ukształtowania powierzchni gruntu oraz wykonywania urządzeń lub robót, które mogą utrudniać ochronę tych obszarów przed powodzią) z dopuszczalnością zwolnienia z tego zakazu w drodze decyzji administracyjnej[7]. Jednocześnie ustawy te nie wskazywały przesłanek wyodrębniania określonych obszarów jako narażonych na niebezpieczeństwo powodzi. Dopiero w ustawie z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne[8] został doprecyzowany termin *obszar narażony na niebezpieczeństwo*

[6] M. Borowska-Stefańska, S. Kobojek, M. Kowalski, M. Lewicki, P. Tomalski, S. Wiśniewski, *Changes in the spatial development of flood hazard areas in Poland between 1990 and 2018 in the light of legal conditions*, „Land Use Policy" 2021, vol. 102, https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0264837720326120 (31.05.2021).

[7] Art. 113 i n. ustawy wodnej z dnia 19 września 1922 r. (Dz.U. 1928, nr 62, poz. 574); art. 95 i n. ustawy z dnia 30 maja 1962 r. – Prawo wodne (Dz.U. 1962, nr 34, poz. 158); art. 66 i n. ustawy z dnia 24 października 1974 r. – Prawo wodne (Dz.U. 1974, nr 38, poz. 230).

[8] Dz.U. 2017, poz. 1121. Ustawa obowiązywała od 1 stycznia 2002 r.

powodzi[9], choć podkreślenia wymaga, że regulacje te ewoluowały przez okres obowiązywania ustawy. Ograniczenia w zagospodarowaniu odnosiły się do obszarów bezpośredniego zagrożenia powodzią i polegały na wprowadzeniu zakazu wykonywania robót oraz czynności, które mogą utrudnić ochronę przed powodzią (zakaz obejmował m.in. wznoszenie obiektów budowlanych, sadzenie drzew lub krzewów, zmiany ukształtowania terenu) z jednoczesnym dopuszczeniem zwolnienia od tych zakazów w drodze decyzji administracyjnej[10].

Z kolei ustawy regulujące problematykę planowania i zagospodarowania przestrzeni aż do wejścia w życie ustawy z dnia 12 lipca 1984 r. o planowaniu przestrzennym[11] nie zawierały rozwiązań w sposób bezpośredni odnoszących się do terenów zagrożonych powodziami. Dopiero wejście w życie tej ustawy[12] wprowadziło możliwość uwzględniania w planie krajowym i planach regionalnych (oraz miejscowych z uwagi na obowiązek uwzględniania w nich ustaleń wynikających z planów ponadgminnych) obszarów zagrożonych powodzią w związku z przewidzianym ustawą obowiązkiem zapewnienia ochrony obszarów szczególnego zagrożenia. Respektowanie określonych w ten sposób ustaleń zagwarantowane zostało wymogiem zgodności wydawanych na podstawie tej ustawy decyzji lokalizacyjnych z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego[13] oraz warunkiem uprzedniego uzyskania pozwolenia wodnoprawnego oraz zwolnienia od ustawowych zakazów podejmowania określonej działalności inwestycyjnej na obszarach zagrożonych powodziami przed uzyskaniem pozwolenia na budowę[14]. Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym[15] początkowo nie przewidywała obowiązku dokonywania uzgodnień aktów planistycznych ani decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w zakresie obejmującym obszary zagrożone powodzią. Dopiero 11 lipca 2003 r. w dodanym do ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne art. 4a[16] wprowadzono obowiązek

[9] W jego zakresie wyróżniono obszary bezpośredniego zagrożenia powodzią obejmujące w szczególności strefę przepływów wezbrań powodziowych określoną w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego na podstawie studium sporządzanego przez dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej (art. 82) oraz obszary potencjalnego zagrożenia powodzią obejmujące tereny narażone na zalanie w przypadku przelania się wód przez koronę wału przeciwpowodziowego, zniszczenia lub uszkodzenia wałów przeciwpowodziowych, zniszczenia lub uszkodzenia budowli piętrzących albo budowli ochronnych pasa technicznego (art. 83).

[10] Zob. szerzej na temat zmian modelu reglamentacji zabudowy i zagospodarowania terenu: M. Borowska-Stefańska, S. Kobojek, M. Kowalski, M. Lewicki, P. Tomalski, S. Wiśniewski, *Changes in the spatial development*….

[11] Dz.U. 1989, nr 17, poz. 99 ze zm.

[12] 1 stycznia 1985 r.

[13] Art. 33 i art. 46 ustawy z dnia 12 lipca 1984 r. o planowaniu przestrzennym.

[14] Art. 32 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. 2020, poz. 1333).

[15] Dz.U. 2021, poz. 741 ze zm. (dalej: u.p.z.p.).

[16] Art. 4a został dodany przez art. 82 pkt 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. 2003, nr 80, poz. 717).

uzgadniania z właściwym dyrektorem zarządu gospodarki wodnej aktów planistycznych, a także decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu dla przedsięwzięć wymagających uzyskania pozwolenia wodnoprawnego, do wydania którego organem właściwym był wojewoda. Prawo wodne nie przewidywało przy tym żadnych szczególnych trybów czy form dokonywania tych uzgodnień, a zatem zastosowanie co do procedury ich uzyskiwania znajdowały regulacje ustawy z 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (aż do wejścia w życie ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne).

Jak już wcześniej wspomniano, Prawo wodne z 2001 r. przewidywało (początkowo w art. 83, a później w art. 82[17] odnoszącym się do terenów bezpośredniego zagrożenia powodzią, a następnie w dodanych 18 marca 2011 r. art. 88 lit. l i art. 88 lit. m), iż na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią zabrania się wykonywania robót oraz czynności utrudniających ochronę przed powodzią lub zwiększających zagrożenie powodziowe, w tym m.in. wykonywania urządzeń wodnych oraz budowy innych obiektów budowlanych (art. 88 lit. l ust. 1 pkt 1), przy czym jeżeli nie utrudni to ochrony przed powodzią, dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej mógł w drodze decyzji na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią zwolnić od powyższego zakazu. Z kolei dla terenów, dla których nie określono obszarów narażonych na niebezpieczeństwo powodzi, właściwy dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej mógł w drodze aktu prawa miejscowego wprowadzić zakazy m.in. lokalizowania na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią nowych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, kierując się potrzebą ochrony wód, lub zakazy, o których mowa w art. 88 lit. l ust. 1, kierując się względami bezpieczeństwa ludzi i mienia (art. 88 lit. m). Znaczenie tej regulacji ustawowej było istotne dla ustalania dopuszczalnego sposobu zagospodarowania tych terenów (umożliwienia ich zabudowy na określonych warunkach) w powiązaniu z obowiązkiem uwzględniania w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego obszarów szczególnego zagrożenia powodzią (art. 15 ust. 2 pkt 7 u.p.z.p.). Jednocześnie pamiętać należy, iż art. 4a ustawy z 2001 r. – Prawo wodne przewidywał obligatoryjne uzgodnienie projektów zarówno studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, jak i miejscowego planu z właściwym dyrektorem regionalnego zarządu gospodarki wodnej (obowiązek ten został przy tym uwzględniony w regulacji dotyczącej procedury uchwalania studium – art. 11 pkt 6i ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i postępowaniach w sprawie wydania decyzji lokalizacyjnych[18], natomiast pominięty w ure-

[17] W okresie od 3 czerwca 2005 r. do 18 marca 2011 r. – Dz.U. 2001, nr 115, poz. 1229; Dz.U. 2005, nr 130, poz. 1087; Dz.U. 2011, nr 32, poz. 159.

[18] Art. 11 pkt 6i, art. 53 ust. 4 pkt 11 i art. 64 ust. 1 dodane 30 lipca 2005 r. i obowiązujące w tym kształcie do 1 stycznia 2018 r., tj. do dnia wejścia w życie nowej ustawy z 2017 r. – Prawo wodne.

gulowanej w art. 17 tej ustawy procedurze uchwalania miejscowego planu, planu zagospodarowania przestrzennego województwa[19], co oczywiście nie zwalniało wójta i marszałka województwa z dokonania takich uzgodnień).

Wprowadzane zmiany dotyczące sposobu wpływania (czuwania) organów administracji – w tym zakresie dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej – na sposób przeznaczania i zagospodarowania terenów zagrożonych powodzią miały przede wszystkim zagwarantować prawidłowe wykorzystywanie tych obszarów z uwzględnieniem stopnia ryzyka powodziowego. Odpowiednie kształtowanie zagospodarowania przestrzennego terenów zalewowych, w tym dolin rzecznych, ma przede wszystkim zapewnić odpowiednią ochronę ludzi i mienia. Kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej należało i nadal należy przede wszystkim do zadań własnych gminy, a zatem to gminy w ramach przyznanego im władztwa planistycznego powinny dążyć do określenia zasad gospodarki przestrzennej w sposób wiążący i uwzględniający aspekt niezbędnych ograniczeń w korzystaniu z tych terenów. Ustawodawca przekazał gminom odpowiednie narzędzie, jakim jest kompetencja prawotwórcza, a w szczególności kompetencja do uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego będącego zgodnie z art. 14 ust. 8 u.p.z.p. aktem prawa miejscowego. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że to na etapie sporządzania dokumentów planistycznych powinny być podejmowane decyzje, które tereny należy pozostawić wolne od zabudowy, a które ewentualnie przeznaczyć do zagospodarowania w innych niż zabudowa formach (użytki zielone, tereny upraw rolniczych, łąki czy zieleń nieurządzona) w związku z występującym na nich zagrożeniem powodziowym. Wiążące określenie ograniczeń zabudowy na tych terenach powinno zatem zostać wprowadzone w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, jednak od momentu wprowadzenia co do zasady fakultatywności w uchwalaniu miejscowych planów (ustawą z 2003 r.) obszar terytorium Polski objęty obowiązującymi planami wynosi około 30%, przy czym w 2013 r. obszary szczególnego zagrożenia powodzią były objęte planami jedynie w około 12%, na co zwracała już uwagę w raporcie z 2013 r. NIK[20]. Jednym z zaleceń z tego raportu było wprowadzanie w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego podstawowych wytycznych co do wymagań konstrukcyjnych budynków i budowli, np. zakazu stosowania podpiwniczeń czy też wyniesienia rzędnej parteru powyżej rzędnej wody Q1%, tzw. wody stuletniej. Wskazano także jako sprzyjające minimalizowaniu skutków powodzi – oprócz środków technicznych typu zbior-

[19] Do 1 stycznia 2018 r., kiedy to obowiązek uzgadniania z organem administracji wodnej został z kolei dodany w art. 17 pkt 6b oraz w procedurze uchwalania planu zagospodarowania przestrzennego województwa – art. 41 ust. 1 pkt 5a.

[20] Informacja o wynikach kontroli z 2013 roku „Planowanie i realizacja inwestycji na terenach zagrożonych powodzią" KIN-4101-02/2013, nr ewid. 195/2013/P/13/077/KIN, https://www.nik.gov.pl/plik/id,6180,vp,7927.pdf (30.05.2021), s. 8.

niki retencyjne, obwałowania, poldery itp. – stosowanie tzw. profilaktyki przeciwpowodziowej opartej na środkach nietechnicznych, tj. działań związanych z uwzględnieniem linii zalewów w planach zagospodarowania przestrzennego i określenie warunków, jakie muszą spełniać obiekty ewentualnie dopuszczone do realizacji na terenach zalewowych[21].

Powyższe z konieczności dość skrótowe przedstawienie genezy regulacji prawnych dotyczących wprowadzania reglamentacji zagospodarowywania terenów zagrożonych powodzią i współdziałania organów administracji właściwych w sprawach gospodarowania wodami, w szczególności dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej, pozwala na konstatację, iż z upływem czasu ustawodawca dostrzegł istotne zagrożenia dla życia, zdrowia i mienia, które bezpośrednio wynikały ze skutków powodzi, a ich pośrednią przyczyną było postępujące zagospodarowywanie obszarów dorzeczy i terenów zagrożonych powodzią, i podejmował opisane wyżej działania zmierzające do ograniczenia sposobu wykorzystywania tych terenów.

Ustawodawca wprowadził wymóg uzgodnienia z organami administracji wodnej przy uchwalaniu aktów planistycznych generalnych bądź wydawaniu decyzji indywidualnych, czyli decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy. W przeciwieństwie do opinii, które stanowią formę niewiążącego współdziałania organów, w przypadku uzgodnienia warunkiem uchwalenia aktu planistycznego w danej postaci jest uzyskanie pozytywnego stanowiska organu uzgadniającego. Współdziałanie polegające na zasięgnięciu opinii innego organu zbliżone jest do konsultacji i nie ma charakteru prawnie wiążącego dla organu występującego o opinię. Uzgodnienie stanowi natomiast mocniejszą formę współdziałania organów administracji publicznej i wymaga jednolitego stanowiska oraz zgodności poglądów organu występującego i uzgadniającego[22]. Do uzgodnień w trybie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stosuje się art. 106 k.p.k.[23] z uwzględnieniem rozwiązań szczególnych przewidzianych w ustawie planistycznej. Zajęcie stanowiska następuje w drodze postanowienia, które powinno zawierać m.in. oznaczenie organu uzgadniającego i datę wydania, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie (w przypadku odmowy uzgodnienia określające warunki, na jakich uzgodnienie może nastąpić) oraz uzasadnienie faktyczne i prawne. Na postanowienie odmawiające uzgodnienia służy zażalenie oraz skarga do sądu administracyjnego. Termin dokonania uzgodnień wynika bądź z przepisów ustawy (np. termin uzgodnienia planu zagospodarowania przestrzennego województwa to 40 dni – art. 41 ust. 2), bądź ustala go wójt (w procedurze uchwalania studium i miejscowego planu – art. 23–26), przy czym nie może być on krótszy niż 14 dni i dłuższy niż 30 dni.

[21] *Ibidem*, s. 14.

[22] Uchwała NSA w Warszawie z dnia 15 lutego 1999 r., OPK 14/98, Legalis.

[23] Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2021, poz. 735).

Szczególnym rozwiązaniem przyjętym w przepisach ustawy planistycznej jest ustawowo wprowadzona fikcja pozytywnego uzgodnienia w przypadku braku zajęcia stanowiska przez organ uzgadniający w terminie oraz w przypadku braku wskazania warunków, na jakich uzgodnienie może być dokonane. Brak przedstawienia w terminie stanowiska lub warunków, na jakich uzgodnienie może nastąpić, uznaje się za równoznaczne z uzgodnieniem, zaś organ uzgadniający traci kompetencję do orzekania. Rozwiązanie to zostało przyjęte w celu przyspieszenia procedury planistycznej i mobilizacji organów uzgadniających (i opiniujących) i stanowi istotne odstępstwo od obowiązku oczekiwania na zajęcie stanowiska przez organ współdziałający wynikającego z art. 106 k.p.a. Uzgodnienia zarówno generalnych, jak i indywidualnych aktów planistycznych w zakresie projektowanego sposobu zagospodarowania terenów zalewowych – od momentu wprowadzenia tego obowiązku – przebiegało na tych samych zasadach.

W celu zapewnienia lepszej korelacji zarządzania ryzykiem powodziowym z działaniami w obszarze planowania i zagospodarowania przestrzennego na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią w Prawie wodnym z 2017 r.[24] wprowadzono odmienną regulację dotyczącą współdziałania organów administracji wodnej i organów odpowiedzialnych za kształtowanie sposobu zagospodarowania i przeznaczenia terenów zagrożonych powodzią. Ustawodawca zachował przy tym zasadniczo dotychczasowy model ochrony przed powodzią ukształtowany na gruncie ustawy z 2001 r., który został zdeterminowany w głównej mierze rozwiązaniami unijnymi (m.in. dyrektywą powodziową). Ustawa z 2017 r. nie zmieniła również dotychczasowych zasad i sposobów określania obszarów zagrożonych powodzią, jednak ustawodawca wprowadził generalny obowiązek uwzględniania w aktach planistycznych (ogólnych i indywidualnych) obszarów szczególnego zagrożenia powodzią. Odmiennie natomiast został określony zakres swobody podmiotów posiadających kompetencje w zakresie kształtowania ustaleń co do sposobów zagospodarowania obszarów szczególnego zagrożenia powodzią. Zachowany został obowiązek uzgodnienia z właściwym organem Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie projektów aktów planistycznych w zakresie dotyczącym zabudowy i zagospodarowania terenu położonego na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią (planu zagospodarowania przestrzennego województwa, studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, gminnego programu rewitalizacji, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej – art. 166 ust. 2). Zgodnie z art. 14 ust. 3 i 6 pkt 1 Prawa wodnego dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej Wód Polskich działa w tym postępowaniu jako organ I instancji, zaś Prezes Wód Polskich pełni

[24] Ustawa ta obowiązuje od 1 stycznia 2018 r.

funkcję organu wyższego stopnia. Jednak aktualnie uzgodnienie to następuje w formie decyzji administracyjnej (a nie postanowienia), w której organ uzgadniający określa wymagania lub warunki dla planowanej zabudowy oraz planowanego zagospodarowania terenów położonych na obszarze szczególnego zagrożenia powodzią przy uwzględnieniu prawdopodobieństwa wystąpienia powodzi, poziomu zagrożenia powodziowego, proponowanej zabudowy i zagospodarowania terenu położonego na obszarze szczególnego zagrożenia powodzią, a także jego aktualnego zagospodarowania i dotychczasowego przeznaczenia (art. 166 ust. 3).

Zaznaczenia przy tym wymaga, że zarówno poprzednio obowiązujące Prawo wodne z 2001 r., jak i obecna ustawa z 2017 r. nie wprowadziła generalnego zakazu zabudowy obszarów szczególnego zagrożenia powodzią, dopuszczając ich zagospodarowywanie z uwzględnieniem ryzyka powodziowego[25]. W miejsce ustawowych zakazów obowiązujących na tych obszarach oraz decyzji zwalniających z tych zakazów ustawa przewiduje, że w celu zapewnienia ochrony ludności i mienia przed powodzią obszary szczególnego zagrożenia powodzią uwzględnia się w planie zagospodarowania przestrzennego województwa, strategii rozwoju województwa, strategii rozwoju gminy, strategii rozwoju ponadlokalnego, studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, gminnym programie rewitalizacji, decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz w decyzji o warunkach zabudowy, zaś poziom zagrożenia powodziowego wynikający z wyznaczenia obszarów szczególnego zagrożenia powodzią uwzględnia się w decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzjach o warunkach zabudowy dotyczących nieruchomości w całości lub w części położonych na tych obszarach (art. 166 ust. 1 Prawa wodnego).

Oznacza to, że dopuszczono możliwość zabudowy na terenach położonych na obszarze szczególnego zagrożenia powodzią, natomiast w przypadku uznania przez organ, że takie uzgodnienie jest dopuszczalne (w świetle ograniczeń określonych w art. 166 ust. 10), organ zobowiązany jest dokonać uzgodnienia z jednoczesnym określeniem szczegółowych wymagań oraz warunków dla planowanej zabudowy i planowanego zagospodarowania (art. 166 ust. 8) w zakresie wynikającym z przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej oraz Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 24 stycznia 2019 r. w sprawie zakresu wymagań oraz warunków dla planowanej zabudowy oraz planowanego

[25] Aktualnie zakaz dotyczy wykonywania obiektów budowlanych w odległości mniejszej niż 50 m od stopy wału, przy czym nawet i ten zakaz może zostać zniesiony w drodze decyzji, jeśli nie wpłynie to na szczelność lub stabilność wałów przeciwpowodziowych (art. 176 ust. 1 pkt 5 i ust. 4 Prawa wodnego), a także gromadzenia ścieków, nawozów naturalnych, środków chemicznych i innych substancji lub materiałów, które mogą zanieczyścić wody, oraz prowadzenia przetwarzania odpadów, w szczególności ich składowania, oraz lokalizowania nowych cmentarzy (art. 77 ust. 1 pkt 3 i ust. 3 Prawa wodnego).

zagospodarowania terenów położonych na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią oraz sposobu ich ustalania[26] (art. 166 ust. 9). W decyzji w sprawie uzgodnienia projektu aktu określa się zakres wymagań lub warunków ograniczających negatywne skutki zalania wodami powodziowymi obiektów budowlanych i terenu, w szczególności m.in. sposób użytkowania obiektów budowlanych, w tym najniższej kondygnacji w zależności od stopnia zagrożenia powodziowego na danym obszarze; usytuowanie obiektów budowlanych na działkach względem kierunku przepływu wód powodziowych; dobór rozwiązań architektoniczno-budowlanych i materiałowych w zakresie konstrukcji obiektu budowlanego; sposób posadowienia obiektów budowlanych, określenie wysokości usytuowania poziomu posadzki najniższej kondygnacji i usytuowania otworów okiennych i drzwiowych, a także kierunki zmian w strukturze przestrzennej i w funkcjach terenów oraz planowane przeznaczenie terenu; kierunki i wskaźniki dotyczące zagospodarowania oraz użytkowania terenów, w tym ukształtowania terenu, intensywności zabudowy oraz udziału procentowego powierzchni biologicznie czynnej w odniesieniu do powierzchni działki, oraz linie zabudowy; kształtowanie układu drogowego na terenach mieszkalnych i usługowych oraz rolniczych, w tym na potrzeby ewakuacji (§ 2 i 3 rozporządzenia). Zgodnie z § 4 rozporządzenia zakres wymagań lub warunków dla planowanej zabudowy oraz dla planowanego zagospodarowania terenów na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią określony w § 2 i 3 ustala się w oparciu o: 1) mapy zagrożenia powodziowego lub obowiązujące studia ochrony przeciwpowodziowej; 2) dane wysokościowe i ustalenia wynikające z ukształtowania terenu w numerycznym modelu terenu (NMT), o którym mowa w art. 4 ust. 1a pkt 11 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne[27]; 3) plany zarządzania ryzykiem powodziowym, w szczególności cele zarządzania ryzykiem powodziowym; 4) plany gospodarowania wodami na obszarze dorzecza, w szczególności cele środowiskowe dla jednolitych części wód i obszarów chronionych oraz sposoby ich osiągania.

Ustawodawca nie określił warunków dopuszczalności zabudowy terenów zalewowych, pozostawiając ocenę w tym zakresie organowi uzgadniającemu, wskazał jednak negatywne przesłanki dopuszczalności uzgodnienia, które skutkują odmową uzgodnienia[28]. Decyzja w przedmiocie uzgodnienia ma zatem charakter merytoryczny i musi zawierać analizę konkretnych okoliczności wymienionych w przepisie art. 166, a jej treść obligatoryjnie powinna wpływać na treść aktów planistycznych[29]. Obowiązek uzgodnienia obejmuje obszary szczególnego zagro-

[26] Dz.U. 2019, poz. 244.

[27] Dz.U. 2017, poz. 2101 oraz Dz.U. 2018, poz. 650 i 1669.

[28] Na marginesie przypomnieć należy, iż lokalizowanie na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią nowych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko i nowych obiektów budowlanych wymaga dodatkowo uzyskania pozwolenia wodnoprawnego (art. 390 ust. 1).

[29] Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 24 czerwca 2020 r., sygn. II SA/Gd 270/20, Lex.

żenia powodzią wynikające ze studiów ochrony przeciwpowodziowej, dla których nie opracowano map zagrożenia powodziowego. Dokonując uzgodnienia, organ powinien kierować się ustaleniami map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, ustaleniami wynikającymi ze studiów ochrony przeciwpowodziowej dla obszarów, dla których nie zostały opracowane mapy zagrożenia powodziowego, lub analizami hydraulicznymi (art. 550 Prawa wodnego).

Odmowa uzgodnienia następuje w drodze decyzji jedynie w przypadku wystąpienia enumeratywnie określonych sytuacji, tj. gdy planowana zabudowa lub planowane zagospodarowanie terenu położonego na obszarze szczególnego zagrożenia powodzią: narusza ustalenia planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza; narusza ustalenia planu zarządzania ryzykiem powodziowym; stanowi zagrożenie dla ochrony zdrowia ludzi, środowiska i dóbr kultury wpisanych do rejestru zabytków; narusza funkcjonowanie infrastruktury krytycznej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym bądź utrudnia zarządzanie ryzykiem powodziowym (art. 166 ust. 10–11). Decyzja o odmowie uzgodnienia ma zatem charakter związany, jednak przesłanki jej wydania zawierają pojęcia niedookreślone wprowadzające na etapie postępowania uzgadniającego elementy ocenne pozwalające na pewien luz interpretacyjny organu uzgadniającego. W szczególności dotyczy to oceny, czy planowana zabudowa lub planowane zagospodarowanie terenu stanowi zagrożenie dla ochrony zdrowia ludzi, środowiska i dóbr kultury, bowiem w tym zakresie organ uzgadniający samodzielnie ocenia potencjalne skutki uzgadnianych rozwiązań w przypadku wystąpienia powodzi. Prawidłowość oceny tych przesłanek objęta została kontrolą sądów administracyjnych, jednak do dziś wydanych zostało jedynie kilkanaście orzeczeń, które w znakomitej większości oceniały odmowę uzgodnienia jako prawidłową w świetle zakazów wynikających z art. 166 Prawa wodnego.

Wprowadzony Prawem wodnym z 2017 r. model współdziałania stanowi zatem istotne odstępstwo od klasycznego trybu dokonywania uzgodnień aktów planistycznych uregulowanego w u.p.z.p. W pierwszej kolejności pojawia się konstatacja, iż przyjęta konstrukcja – niezależnie od przyczyn jej wprowadzenia – znacząco ogranicza samodzielność jednostek samorządu terytorialnego (w szczególności gminy w zakresie wykonywanego przez nią władztwa planistycznego) w kształtowaniu zabudowy i zagospodarowania terenów zalewowych. W aktualnym stanie prawnym organ uzgadniający Wód Polskich w ramach procedury uzgodnienia dokonuje nie tylko weryfikacji przedstawionych mu projektowanych rozwiązań w odniesieniu do norm prawa wodnego, uwzględniając prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi, poziom zagrożenia powodziowego, proponowaną zabudowę i zagospodarowanie terenu położonego na obszarze szczególnego zagrożenia powodzią, a także jego aktualne zagospodarowanie i dotychczasowe przeznaczenie. Gdyby czynności organu sprowadzały się tylko do tego zakresu, to nawet wprowadzona forma decyzji dla takiego uzgodnienia nie stanowiła-

by znaczącego odstępstwa od przyjętego w ustawie planistycznej trybu uzgadniania (z wyjątkiem skutków upływu terminu, o czym w dalszej części rozważań). Ustawodawca nałożył jednak na organ uzgadniający obowiązek nie tylko weryfikacji wspomnianych elementów, ale również samodzielnego określenia wymagań lub warunków dla planowanej zabudowy i planowanego zagospodarowania obszarów zagrożonych powodzią. Pozytywna decyzja o uzgodnieniu projektu aktu planistycznego obejmuje zarówno kontrolę rozwiązań zawartych w projekcie (a więc w tym zakresie odpowiada typowemu uzgodnieniu), jak i wiążąco kształtuje oraz określa dopuszczalny sposób przeznaczenia i zagospodarowania terenów zalewowych. Charakter współpracy podmiotów uczestniczących w tej procedurze uległ zmianie i stanowi nie tyle formę współdziałania, ale dalej idącą formę współdecydowania (współkształtowania) o treści rozstrzygnięć objętych procedurą (postępowaniem) planistyczną. Można byłoby nawet postawić tezę, iż to organ uzgadniający podejmuje samodzielną decyzję w tym zakresie, której ustalenia muszą zostać uwzględnione w treści aktu planistycznego. W modelowym ujęciu współdziałania w formie dokonywania uzgodnień organ uzgadniający ocenia przedstawione mu rozwiązania i ewentualnie określa warunki, na jakich uzgodnienie może nastąpić, pozostawiając wprowadzenie odpowiednich zmian do projektu organowi występującemu o uzgodnienie – nie posiada zatem kompetencji do wiążącego określania treści aktu planistycznego, lecz relewantnie wpływa na kształt normatywny postanowień aktu. Unormowana w art. 166 Prawa wodnego z 2017 r. konstrukcja uzgodnienia przewiduje natomiast dokonanie przez organ uzgadniający własnych ustaleń ze skutkiem wiążącym dla podmiotu wnioskującego o uzgodnienie. Ostateczny kształt aktu planistycznego w części obejmującej obszary szczególnego zagrożenia powodzią determinowany jest treścią decyzji uzgadniającej[30]. Określone w decyzji warunki lub wymagania nie mogą zostać zmienione w toku dalszej procedury planistycznej i muszą zostać uwzględnione w całości. Organ uzgadniający przejmuje zatem w tym zakresie rolę organu planistycznego i określa warunki zagospodarowania, które są następnie implementowane do uzgadnianego aktu planistycznego (ustawowy obowiązek uwzględnienia w projekcie zmian wynikających z uzyskanych uzgodnień i opinii). Nie wydaje się zatem słuszny pogląd[31], iż dochodzi do jednoczesnego określania warunków zagospodarowania terenów zalewowych w danym akcie planistycznym (miejscowym planie) i w decyzji o uzgodnieniu. Decyzja uzgadniająca jest bowiem podstawą do obligatoryjnego wprowadzenia określo-

[30] W literaturze pojawił się pogląd, iż decyzja uzgadniająca ma charakter generalnego aktu administracyjnego, podobnie jak w rzeczywistości znacząca część ustaleń miejscowego planu zagospodarowania (pomimo nadania mu rangi aktu prawa miejscowego). Zob. M. Kruś, *Jednoczesne określanie mocą planu miejscowego oraz decyzją administracyjną warunków zabudowy na terenach szczególnego zagrożenia powodzią* [w:] *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2018, s. 281–282.

[31] *Ibidem*, s. 280.

nych w niej rozwiązań do uzgodnionego aktu planistycznego, natomiast nie stanowi odrębnego od np. miejscowego planu czy też decyzji lokalizacyjnej uregulowania wymogów i warunków zagospodarowania. Jej znaczenie zatem można rozpatrywać w kontekście zgodności uzgadnianego aktu z prawem.

Procedura wydawania decyzji w oparciu o art. 166 Prawa wodnego stanowi odrębne (wpadkowe) postępowanie w ramach postępowania planistycznego (czy to dotyczącego procedury uchwalania aktów generalnych, czy też postępowań indywidualnych w sprawach decyzji lokalizacyjnych) i podlega regulacjom k.p.a. z odrębnościami wynikającymi z art. 166 Prawa wodnego. Terminy wydania decyzji w przedmiocie uzgodnienia wynikają natomiast z regulacji u.p.z.p., a w przypadku ich przekroczenia zastosowanie może znaleźć norma art. 106 § 6 k.p.a. odsyłająca do regulacji art. 36–38. Przypomnieć w tym miejscu należy o wprowadzonej w ustawie planistycznej tzw. fikcji uzgodnienia w przypadku bezskutecznego upływu przewidzianego na uzgodnienie terminu. Jednak nie może budzić wątpliwości, iż regulacja art. 166 Prawa wodnego stanowi *lex specialis* wobec norm ustawy planistycznej. Oznacza to, że nie może w sposób milczący nastąpić uzgodnienie w zakresie obszarów zagrożonych powodzią, bowiem wymagana dla tego uzgodnienia forma decyzji nie może zostać zastąpiona dorozumianą zgodą z uwagi na szczególny charakter tej decyzji, która obligatoryjnie (oczywiście w przypadku decyzji pozytywnej) musi określać warunki i wymagania dla planowanej zabudowy i zagospodarowania[32]. Warunków tych nie można domniemywać, a organ występujący o uzgodnienie nie ma kompetencji do samodzielnego ukształtowania rozwiązań na obszarach zagrożonych powodzią.

W ramach współdziałania organów administracji publicznej organ załatwiający sprawę zwraca się do organu współdziałającego o zajęcie stanowiska, zawiadamiając o tym stronę (art. 106 § 2 k.p.a.). Postępowanie uzgodnieniowe (klasyczne) nie stanowi odrębnego postępowania, zaś stronie służy zażalenie na postanowienie w tym przedmiocie (przy uzgodnieniach decyzji lokalizacyjnej zażalenie przysługuje wyłącznie inwestorowi[33]). Powstaje natomiast pytanie o status inwestora/strony w postępowaniu w przedmiocie uzgodnienia toczącym się w oparciu o art. 166 ust. 5 Prawa wodnego. Z wnioskiem o uzgodnienie występuje bowiem (podobnie jak przy klasycznym uzgodnieniu) organ prowadzący postępowanie dotyczące bądź sporządzenia aktu planistycznego generalnego (wójt, marszałek województwa), bądź wydania indywidualnej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (wójt). Jednocześnie ustawodawca w art. 166 ust. 6 Prawa wodnego wskazał, iż stroną postępowania o wydanie decy-

[32] Dopuszczalność milczącego uzgodnienia nietrafnie przyjął WSA w Warszawie w wyroku z dnia 10 października 2019 r. (sygn. IV SA/Wa 1079/19, Lex), odmiennie (słusznie): WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 12 listopada 2019 r. (sygn. II SA/Gl 631/19, Lex) oraz WSA w Gdańsku w wyroku z dnia 24 czerwca 2020 r. (sygn. II SA/Gd 270/20, Lex).

[33] Art. 53 ust. u.p.z.p.

zji, o której mowa w ust. 5, jest wnioskodawca. Brak przy tym dookreślenia, iż jest to wnioskodawca w postępowaniu głównym, zresztą w procedurze planistycznej aktów generalnych nie występuje w ogóle taki wnioskodawca, a zatem należy uznać, iż za wnioskodawcę ustawodawca uznał organ występujący o uzgodnienie. Oznacza to, że skoro wnioskodawcą jest organ występujący o uzgodnienie, to jednocześnie organ ten jest stroną postępowania uzgodnieniowego, a w konsekwencji przysługuje mu prawo wniesienia odwołania od decyzji odmawiającej uzgodnienia i skargi do sądu administracyjnego. Zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze przyjmuje się jednolicie, że co do zasady stroną postępowania uzgodnieniowego dotyczącego uzgodnienia projektu planu miejscowego lub studium jest wyłącznie gmina, której przysługuje prawo do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie uzgodnienia, a nie organ przeprowadzający procedurę planistyczną[34]. Odmiennie sytuacja ta została natomiast unormowana w zakresie uzgodnienia z organem Wód Polskich, gdyż organowi zwracającemu się o uzgodnienie (wójtowi, marszałkowi województwa) został przyznany wprost przymiot strony uprawniający go do wniesienia odwołania do Prezesa Wód Polskich, a następnie skargi do sądu administracyjnego. Konstrukcja ta odchodzi o utrwalonego w doktrynie i orzecznictwie poglądu o braku możliwości występowania organu prowadzącego postępowanie jako strony postępowania na jakimkolwiek etapie załatwiania danej sprawy. Jednocześnie nie wiadomo, jakimi racjami ustawodawca się kierował, wprowadzając takie rozwiązanie – być może intencją tą było przyspieszenie postępowania (brak konieczności podejmowania czynności przez gminę – uchwały o zaskarżeniu itp.).

Powstaje zatem pytanie, jaki status posiada w postępowaniu uzgodnieniowym podmiot będący wnioskodawcą w postępowaniu głównym w sprawie wydania decyzji lokalizacyjnej (czyli inwestor), tj. czy art. 166 ust. 6 Prawa wodnego wyłącza stosowanie art. 28 k.p.a.[35], czy też dodatkowo wyposaża organ wnioskujący w przymiot strony postępowania uzgodnieniowego. Literalne brzmienie art. 166 ust. 6 wskazuje na przyznanie statusu strony jedynie organowi występującemu o uzgodnienie, jednak biorąc pod uwagę brak wyłączenia art. 28 k.p.a., konstatacja ta nie wydaje się słuszna, zwłaszcza z uwagi na pozbawienie tym samym podmiotu ubiegającego się o wydanie decyzji lokalizacyjnej możliwości kwestionowania decyzji odmawiającej uzgodnienia w sytuacji, gdy prawo takie (zażalenie) przysługuje mu w klasycznym postępowaniu uzgodnieniowym. Zgodnie z art. 50 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed

[34] Zob. np. A. Plucińska-Filipowicz, A. Kosicki [w:] *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz aktualizowany*, red. M. Wierzbowski, Lex/el. 2019, art. 24 i przywołane orzecznictwo (a do procedury uchwalania planu zagospodarowania województwa stosuje się odpowiednio przepisy art. 24–26 u.p.z.p., zaś stroną postępowania jest sejmik województwa).

[35] Zgodnie z art. 28 k.p.a. stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek.

sądami administracyjnymi[36] uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny, a zatem niewątpliwie na etapie postępowania sądowo-administracyjnego inwestorowi przysługuje legitymacja skargowa, jednak przyjęcie, iż nie przysługuje mu status strony w postępowaniu uzgodnieniowym, skutkowałoby brakiem doręczenia mu wydanej w nim decyzji i brakiem możliwości jej kwestionowania w postępowaniu odwoławczym. Nie budzi bowiem wątpliwości, że interes prawny w tym zakresie ma przede wszystkim inwestor, zaś organ występujący o uzgodnienie interes taki posiada w zasadzie jedynie w przypadku uzgadniania projektów aktów planistycznych generalnych. Również sądy administracyjne, nie kwestionując legitymacji skargowej inwestora ani na etapie postępowania odwoławczego, ani przed sądem administracyjnym, przyjmują, iż inwestor posiada status strony postępowania uzgodnieniowego[37]. Problem ten nie był natomiast w zasadzie przedmiotem rozważań doktryny.

Pewną wątpliwość może budzić regulacja nakazująca obligatoryjne uzgodnienie przez właściwy organ Wód Polskich gminnego programu rewitalizacji (art. 166 ust. 2 pkt 6) w kontekście określonej w ustawie z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji[38] procedury uchwalania tego programu. Zgodnie bowiem z art. 17 ust. 2 pkt 4b i ust. 5 tej ustawy wójt (burmistrz, prezydent miasta) występuje o zaopiniowanie projektu gminnego programu rewitalizacji w przypadku, gdy jest to uzasadnione specyfiką obszaru rewitalizacji, przez właściwego dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie – w zakresie zagospodarowania obszarów szczególnego zagrożenia powodzią, a następnie wprowadza zmiany wynikające z przeprowadzonych konsultacji społecznych i uzyskanych opinii. Z przywołanych przepisów wynika zatem niekompatybilność przyjętych rozwiązań przewidujących dla tego samego aktu planistycznego odmienne formy współdziałania (o innej mocy wiążącej). Biorąc jednak pod uwagę szczególny charakter i cel regulacji przyjętej w art. 166 Prawa wodnego, uznać należy, iż to ta regulacja jako *lex posterior* skutkuje wymogiem uzyskania przez wójta uzgodnienia w trybie art. 166 ust. 5 Prawa wodnego, a nie jedynie zaopiniowania projektu programu.

Potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa ludzi na obszarach zagrożonych powodzią przy jednocześnie zwiększającej się intensyfikacji zabudowy mieszkaniowej i innych rodzajów zagospodarowywania tych terenów wymaga podejmowania przez organy administracji działań ukierunkowanych na niezbędne ograniczenie tego rodzaju aktywności. Dopuszczenie do przyrostu zwłaszcza zabudowy tych terenów nie tylko potencjalnie utrudnia sposób organizacji ewakuacji i działania odpowiednich

[36] Dz.U. 2019, poz. 2325 ze zm.

[37] Zob. np. wyroki WSA w Warszawie: z dnia 9 lutego 2021 r., sygn. IV SA/Wa 2404/20, Lex; z dnia 19 listopada 2020 r., sygn. IV SA/Wa 1131/20, Lex; z dnia 27 listopada 2020 r., sygn. IV SA/Wa 1165/20, Lex.

[38] Dz.U. 2021, poz. 485.

służb podejmowane w celu ratowania obywateli (pomijając zwiększone koszty takich akcji i ewentualnych strat w mieniu), ale także samo oddziaływanie wody na dany obiekt pogarsza jego stan oraz panujące w nim warunki sanitarne i może doprowadzić do zagrożenia dla zdrowia ludzi[39]. Sposobem osiągnięcia tego celu jest wprowadzenie do procedur planistycznych wymogu uzgodnienia projektów aktów planistycznych z organami administracji wodnej. Dokonaną przez ustawodawcę zmianę w zakresie procedury oraz materialnych przesłanek wydania decyzji w przedmiocie uzgodnienia poprzez przyznanie organowi uzgadniającemu Wód Polskich kompetencji do współkształtowania i współdecydowania o rozwiązaniach planistycznych na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią należy ocenić pozytywnie. Dotychczasowe rozwiązania w tym zakresie, oparte wyłącznie na współdziałaniu organów (planistycznego i administracji wodnej) i wymogu uzyskania uzgodnienia w trybie przepisów ustawy z 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, okazywały się niewystarczające (na co wskazują chociażby wnioski przywołanego raportu NIK). Modyfikacja w toku postępowań planistycznych procesowych i materialnych uwarunkowań tej formy współdziałania poprzez zagwarantowanie organowi uzgadniającemu prawa do wiążącego decydowania o kształcie projektowanych rozwiązań, jak i wyeliminowanie dopuszczalności milczącego uzgodnienia w zakresie dotyczącym terenów zalewowych powinno pozytywnie wpłynąć na bardziej racjonalne przeznaczanie tych terenów na cele związane z przeciwdziałaniem, a przynajmniej minimalizowaniem skutków powodzi, w praktyce bowiem regulacje dotyczące zagospodarowania terenów zalewowych nie są wystarczająco skuteczne. Przeciwpowodziowe budowle ochronne wywołują fałszywe poczucie bezpieczeństwa w dolinach rzek i zachęcają do inwestowania oraz wkraczania z zabudową na tereny szerokiej równiny zalewowej, położone poza wałami, natomiast racjonalne ich użytkowanie powinno zmierzać do pozostawienia rzekom odpowiedniej przestrzeni, a w obszarze międzywala tworzyć użytki zielone (łąki)[40]. Cele te mogą zostać spełnione wyłącznie w przypadku prowadzenia prawidłowej polityki przestrzennej na tych obszarach (w szczególności przez gminy), zaś wprowadzona w art. 166 Prawa wodnego forma i treść uzgodnienia może pozytywnie oddziaływać na realizację takiej polityki poprzez zwiększony wpływ organów wyspecjalizowanych na określenie dopuszczalności i warunków zabudowy i zagospodarowania tych obszarów. *De lege ferenda* jednak należałoby postulować obligatoryjne objęcie całej powierzchni obszarów szczególnego zagrożenia powodzią miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego.

[39] Doskonałym przykładem może być podtopienie podczas powodzi w 2010 r. nowo wybudowanych budynków mieszkalnych wielorodzinnych usytuowanych na jednym z osiedli Wrocławia w pobliżu Odry – zob. zdjęcie nr 1 przywołanego raportu NIK, https://www.nik.gov.pl/plik/id,6180,vp,7927.pdf (30.05.2021), s. 7.

[40] M. Borowska-Stefańska, S. Kobojek, M. Kowalski, M. Lewicki, P. Tomalski, S. Wiśniewski, *Analiza historycznego rozwoju zagospodarowania w granicach terenów zalewowych*, WWF Polska 2019.

Bibliografia

Borowska-Stefańska M., Kobojek S., Kowalski M., Lewicki M., Tomalski P., Wiśniewski S., *Changes in the spatial development of flood hazard areas in Poland between 1990 and 2018 in the light of legal conditions*, „Land Use Policy" 2021 vol. 102, https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0264837720326120 (31.05.2021),

Borowska-Stefańska M., *Zagospodarowanie terenów zagrożonych powodziami w województwie łódzkim*, Łódź 2015.

Kruś M., *Jednoczesne określanie mocą planu miejscowego oraz decyzją administracyjną warunków zabudowy na terenach szczególnego zagrożenia powodzią* [w:] *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2018.

Plucińska-Filipowicz A., Kosicki A. [w:] *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz aktualizowany*, red. M. Wierzbowski, Lex/el. 2019.

Stachy J., Fal B., Dobrzyńska I., Hołdakowska J., *Wezbrania rzek polskich w latach 1951–1990. Materiały badawcze IMGW*, „Hydrologia i Oceanologia" 1996, t. XX.

Streszczenie

Model współdziałania organów planistycznych i organów specjalistycznych administracji wodnej przy określaniu dopuszczalności zabudowy i zagospodarowania obszarów szczególnego zagrożenia powodzią uległ zmianie, gdyż organ uzgadniający stał się organem współdecydującym w postępowaniach dotyczących wydania aktów planistycznych generalnych i indywidualnych. Organowi uzgadniającemu przyznana została kompetencja wiążącego ustalenia wymagań lub warunków dla planowanej zabudowy i zagospodarowania terenu na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią.

Słowa kluczowe: uzgodnienie, współdecydowanie, obszar szczególnego zagrożenia powodzią, zabudowa i zagospodarowanie terenów zalewowych

EVOLUTION OF THE MODEL OF COOPERATION OF ADMINISTRATIONS BODIES IN DETERMINING THE CONDITIONS OF BUILDING AND DEVELOPMENT OF FLOOD AREAS

Summary

The model of cooperation of planning organs and specialist authorities of the aquatic administration in determining the admissibility of building and development of areas of specific flooding threats has changed, as the aggravation authority has become a co-decision body in proceedings for the release of general and individual planning acts. The agreeing body has been granted a competence of binding determination of the requirements or conditions for the planned building and development of terrain in areas of special flood threat.

Keywords: reconciliation, co-decision, a special area of flood threat, building and development of flood areas

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.14

Paulina Łazutka-Gawęda
Stowarzyszenie Edukacji Administracji Publicznej
ORCID: 0000-0003-0600-0856

ZASADA WSPÓŁDZIAŁANIA W POMOCY SPOŁECZNEJ

Wprowadzenie

Współdziałanie to zasada prawna, która wywodząc się z Konstytucji RP, znajduje zastosowanie praktycznie w każdej gałęzi prawnej, dostosowując się do jej specyfiki i konkretnych uwarunkowań poszczególnych instytucji prawnych. Jest ona użyteczna i wykorzystywana zarówno na etapie tworzenia prawa, jak i jego stosowania. Na gruncie materialnego prawa administracyjnego zasada współdziałania występuje m.in. w prawie pomocy społecznej, wpływając bezpośrednio ma możliwość uzyskiwania przez konkretne osoby znajdujące się w trudnej sytuacji życiowej pomocy i wsparcia z pomocy społecznej. W ramach niniejszego opracowania omówiono zatem charakter zasady współdziałania i jej specyfikę w ramach pomocy społecznej, która materializuje się w obowiązku współdziałania osób i rodzin korzystających z pomocy społecznej w rozwiązywaniu ich trudnej sytuacji życiowej. Celem artykułu jest ponadto wykazanie bezpośredniego związku pomiędzy zasadą współdziałania a wzrostem skuteczności, maksymalizacją efektywności oraz podnoszeniem jakości wykonywanych zadań przez jednostki organizacyjne pomocy społecznej.

Pojęcie współdziałania

Pojęcie współdziałania posiada wymiar interdyscyplinarny. Używane jest ono m.in. w prakseologii, socjologii, nauce organizacji i zarządzania, nauce administracji oraz w prawie administracyjnym. Omawiając jego specjalistyczne zastosowanie, należy bez wątpienia wyjść od semantycznego znaczenia. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego *współdziałać* oznacza „działać wspólnie z kimś, przyczyniać się do czegoś razem z innymi czynnikami”[1]. Tak rozumiane współdziała-

[1] *Słownik języka polskiego PWN*, https://sjp.pwn.pl/szukaj/wsp%C3%B3%C5%82dzia%C5%82a%C4%87.html (1.06.2021).

nie bliskie jest znaczeniowo pojęciom *współpraca*, *koordynacja* i *kooperacja*, które w języku potocznym traktowane są jako synonimy i używane zamiennie.

Na gruncie prakseologii terminy *współdziałanie* i *współpraca* zostały gruntownie opracowane przez T. Kotarbińskiego, który w *Traktacie o dobrej robocie* wyróżnił współdziałanie pozytywne, kiedy podmioty współpracujące wzajemnie sobie pomagają, i współdziałanie negatywne, określane też mianem walki, cechujące się zachowaniami antagonistycznymi mającymi na celu przeszkadzanie partnerowi w jego działaniach i osiągnięciu przez niego zamierzonego celu[2].

Dorobek prakseologii znajduje odzwierciedlenie w badaniach prowadzonych w obszarze socjologii. Współdziałanie jest tam określane jako stosunek społeczny polegający na wspólnym działaniu i pomocy wzajemnej w osiąganiu danego celu[3] lub też jako typ procesu społecznego, do którego należą nie tylko interakcje, lecz także czynniki kształtujące te czynności, których funkcja, postać i forma są w pewien sposób zdeterminowane przez te czynności czy sytuacje wcześniejsze, niejako wymuszające konkretne zachowania lub kontynuację działań[4].

W literaturze wskazuje się, że współdziałanie jest fundamentem trwałej społeczności[5], a występowanie kooperacji prowadzi ludzkość na wyższy poziom stosunków ekonomicznych opartych na zasadzie harmonii[6].

Tak rozumiane współdziałanie jest przedmiotem analiz i rozważań prowadzonych na gruncie prawa administracyjnego począwszy od lat 50. ubiegłego wieku[7]. W literaturze dostrzeżono potrzebę współdziałania, wskazując, że jest ono coraz częściej potrzebne dla osiągnięcia pożądanych efektów gospodarczych i społecznych[8], stanowiąc niejako fundament demokratycznego państwa prawnego[9]. Potrzeba współdziałania występuje zarówno na etapie stanowienia prawa, jak i stosowania przy wydawaniu decyzji administracyjnych. Każde ustawowe wskazanie na potrzebę współdziałania ma swój konkretny cel i przyczynę. Współdziałanie może służyć zatem weryfikacji zasobów informacyjnych będących w posiadaniu podmiotów współdziałających, co może skutkować poprawieniem podstaw podejmowanych decyzji i zarazem wpływać na wzrost poziomu efektywności decyzyjnej w sferze predestynowanych do współdziałania

[2] T. Kotarbiński, *Dzieła wszystkie. Traktat o dobrej robocie*, Wrocław–Warszawa–Kraków 2000, s. 62–63.

[3] D. Borowska-Mustafa, *Leksykon PWN*, Warszawa 2004, s. 1145.

[4] K. Olechnicki, P. Załęcki, *Słownik socjologiczny*, Toruń 2000, s. 250.

[5] A. Grzegorczyk, *Etyka w doświadczeniu wewnętrznym*, Warszawa 1989, s. 433.

[6] P. Kropotkin, *Pomoc wzajemna jako czynnik rozwoju*, Warszawa 1919, s. 204.

[7] Por. M. Zimmermann, *Formy działania administracji i postępowanie administracyjne* [w:] *Prawo administracyjne. Część II*, red. M. Jaroszyński, Warszawa 1952; J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957.

[8] S. Biernat, *Koncepcja administracyjnoprawnych działań wspólnych w zarządzaniu gospodarką państwową*, „Państwo i Prawo" 1978, z. 4, s. 96.

[9] W. Brzozowski, *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo" 2010, z. 2, s. 4.

podmiotów[10]. W każdym przypadku istotne jest jednak, aby cel współdziałania był jednakowy dla wszystkich podmiotów, bowiem dojdzie wówczas do osiągnięcia większych efektów, niż gdyby każda ze stron miała działać w izolacji[11].

Obowiązek współdziałania w świetle art. 4 u.p.s.[12]

Zasada współdziałania może znaleźć zastosowanie tylko w konkretnych warunkach, przesądzając i wpływając na skuteczność istniejących modeli wykonywania zadań publicznych. Do właściwego wykorzystania tej zasady nieodzowne są odpowiednio skonstruowane przepisy prawne. Usystematyzowane powinny być formy i warunki podejmowania współpracy, wyeksponowane prawa i obowiązki stron współdziałających. Dodatkowo przepisy prawne powinny poprzez swoje ukształtowanie, precyzję i komunikatywność zachęcać do współdziałania oraz tworzyć adekwatne otoczenie prawne dla każdej formy współpracy[13]. Ponadto konieczne jest właściwe określenie celu współdziałania. Jest to niezbędne dla prawidłowego skonstruowania całego procesu współdziałania poprzez dokładne wskazanie przedmiotu współdziałania, środków, metod i form, w jakich współpraca będzie realizowana[14].

Podstawą prawną dla współdziałania w ramach pomocy społecznej jest art. 4 u.p.s., który nakłada na osoby i rodziny korzystające z pomocy społecznej obowiązek współdziałania w rozwiązywaniu ich trudnej sytuacji życiowej. Zgodnie z treścią tego przepisu obowiązek ten powstaje po stronie świadczeniobiorców, jeżeli ze względu na swoją trudną sytuację życiową starają się oni o pomoc w postaci świadczenia pieniężnego lub niepieniężnego z pomocy społecznej. Zatem aby osoba lub rodzina otrzymała świadczenie z pomocy społecznej, musi zarówno spełniać przesłanki ustawowe do otrzymania konkretnej pomocy, znajdując się w trudnej sytuacji życiowej, jak i podjąć trud współdziałania z pracownikiem socjalnym.

---

[10] Z. Witkowski, *Dyrektywa „współdziałania władz" jako element organizujący życie wspólnoty państwowej w świetle Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.* [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 143.

[11] Por. E. Smoktunowicz, *Ogólne problemy współdziałania terenowych organów władzy i administracji państwowej z organizacjami społecznymi*, „Problemy Rad Narodowych" 1987, nr 70, s. 20; Z. Leoński, *Kierownicza rola rad w terenie a tzw. jednostki nie podporządkowane radom*, Poznań 1963, s. 209.

[12] Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. 2020, poz. 1876 ze zm.).

[13] Por. P. Łazutka, *Publicznoprawne formy współdziałania gmin w Republice Federalnej Niemiec i w Polsce – analiza prawnoporównawcza*, Łódź 2017, s. 370, https://dspace.uni.lodz.pl/xmlui/handle/11089/23331 (20.09.2021); P. Łazutka-Gawęda, *Standardy wykonywania zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego a instytucja współdziałania* [w:] *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, A. Rabiega-Przyłęcka, Warszawa–Łódź 2019, s. 252.

[14] J.M. Lang, *Współdziałanie administracji ze społeczeństwem*, Warszawa 1985, s. 60.

Ustawa nie zawiera definicji legalnej trudnej sytuacji życiowej. Jest to pojęcie nieostre i wprowadzające element dyskrecjonalności do procedury przyznawania świadczeń z pomocy społecznej. W ustalaniu znaczenia trudnej sytuacji życiowej może być pomocny art. 7 u.p.s., który wskazuje na powody uzasadniające udzielenie pomocy dla osób i rodzin, jednak skonstruowany katalog ustawowy nie jest katalogiem zamkniętym, o czym świadczy zwrot *w szczególności*. Przy udzieleniu świadczeń z pomocy społecznej należy zapewnić także realizację zasad i celów pomocy społecznej, tj. pomoc ma zmierzać do zaspokojenia niezbędnych potrzeb świadczeniobiorców i umożliwiać im życie w warunkach odpowiadających godności człowieka. Dodatkowo pomoc ma zmierzać do życiowego usamodzielnienia się świadczeniobiorców i ich integracji ze środowiskiem. Udzielona pomoc, jej forma i rozmiar muszą ponadto odpowiadać okolicznościom udzielenia wsparcia, jak też mieścić się w możliwościach pomocy społecznej.

Zasada współdziałania w pomocy społecznej, będąca jednocześnie obowiązkiem, jest jednym z celów pomocy społecznej, który ma za zadanie aktywizację świadczeniobiorców. Ustawodawca nie wskazuje w treści ustawy, w jaki sposób obowiązek ten powinien być realizowany, jednak co istotne, powinność współdziałania wyznacza określone obowiązki nie tylko dla świadczeniobiorców, ale również dla pracownika socjalnego[15].

W przypadku pracownika socjalnego, a szerzej organu pomocy społecznej, brak jednoznacznego określenia daje mu możliwość wszechstronnej oceny postawy wnioskodawcy pod kątem wypełniania tego obowiązku, a w konsekwencji przyznania danego świadczenia lub też jego nieudzielenia. Zastosowana w tym przypadku przez ustawodawcę konstrukcja uznania administracyjnego oznacza – innymi słowy – wyposażenie organu administracji w kompetencje do ukształtowania w danej sprawie i w danym stanie faktycznym skutków prawnych w ramach pewnej swobody zakreślonej przepisem prawa materialnego oraz w ramach obowiązujących reguł procesowych[16]. Wydając decyzje o charakterze uznaniowym, organ jest związany nie tylko przepisem, ale i celem określonej regulacji. Uznanie administracyjne nie pozwala zatem organowi na dowolność w załatwieniu sprawy, ale jednocześnie nie nakazuje mu spełnienia każdego żądania obywatela[17].

Należy jednak podkreślić, iż uznania administracyjnego nie wolno utożsamiać z całkowitą swobodą w działaniu administracji publicznej, bowiem bez względu na pole uznania przypisane danemu organowi musi on działać zgodnie z art. 7 Konstytucji RP, tj. w granicach i na podstawie prawa, a także w swoim działaniu wypełniać liczne zasady i standardy właściwe dla demokratycznego państwa prawnego. Słusznie wskazuje M. Princ, że przy korzystaniu z kompetencji dyskrecjonalnych trzeba mieć na uwadze takie standardy, jak równe traktowanie, zakaz

[15] Wyrok NSA z dnia 15 stycznia 2016 r., sygn. I OSK 1381/14, Lex nr 2032711.

[16] Wyrok NSA z dnia 3 września 2010 r., sygn. II GSK 745/09, CBOSA.

[17] Wyrok NSA z dnia 25 marca 2009 r., sygn. I OSK 1535/08, Lex nr 574980.

dyskryminacji, zakaz nadużywania uprawnień, spójność i konsekwencja, proporcjonalność i współmierność podejmowanych działań do celu dyskrecjonalności w działaniu administracji publicznej[18].

Organ pomocy społecznej zobligowany jest do wszechstronnej analizy i oceny postawy beneficjenta pomocy społecznej pod kątem istnienia woli współdziałania w rozwiązywaniu trudnej sytuacji życiowej, a także pozostałych przesłanek, których wystąpienie pozwala na odmowę przyznania świadczenia. Egzekucja od wnioskodawcy obowiązku współdziałania jest istotna z uwagi na fakt, że pomoc ta nie może sprowadzać się do prostego rozdawnictwa świadczeń[19].

Po stronie wnioskodawcy powinność współdziałania z organem pomocy społecznej rodzi obowiązek aktywnego udziału w rozwiązywaniu jego trudnej sytuacji życiowej. Przez współdziałanie osoby ubiegającej się o pomoc należy rozumieć gotowość do podjęcia współpracy z pracownikiem socjalnym oraz skorzystanie z jego uzasadnionych i rozsądnych propozycji mających pomóc tej osobie przezwyciężyć trudną sytuację życiową, w jakiej się znalazła, w celu „wyjścia" z systemu pomocy społecznej i umożliwienia jej samodzielnego, odpowiedzialnego życia w społeczeństwie. Egzekwowanie od podopiecznych pomocy społecznej obowiązku współdziałania z organem pomocowym jest istotne również z tego powodu, że pomoc ta nie może się sprowadzać do prostego rozdawnictwa świadczeń i tym samym wykształcenia nieprawidłowych nawyków[20]. Orzecznictwo podkreśla też, że każda osoba ma obowiązek pełnego wykorzystania własnych uprawnień, zasobów i możliwości w celu pokonania trudnej sytuacji życiowej, a jeżeli nie wykonuje tego obowiązku, to zasadniczo nie jest uzasadnione udzielenie takiej osobie pomocy ze środków publicznych[21]. Konsekwencją braku współdziałania będzie zatem odmowa przyznania świadczenia i pomocy ze środków publicznych. Odmowa jest możliwa nawet wówczas, gdy wnioskodawca spełnia wszystkie przesłanki ustawowe do uzyskania danego świadczenia, jednak z różnych względów odmawia współpracy z pracownikiem socjalnym bądź też świadomie utrudnia mu wykonywanie jego obowiązków. Wydanie zatem przez organ pomocy społecznej decyzji negatywnej w przedmiotowej sprawie będzie uzasadnione, bowiem ustawa o pomocy społecznej w przepisach ogólnych Działu I Rozdziału I, normującego m.in. kwestie zasad i trybu udzielania pomocy społecznej, określa uzupełniające wymogi udzielania świadczeń, do których należy bez wątpienia powinność współdziałania z pracownikiem socjalnym. Dodatkowo wydając decyzję odmawiającą przyznania określonego świadczenia z powodu braku reali-

[18] M. Princ, *Dyskrecjonalność w działaniu administracji publicznej w świetle standardów dobrej administracji* [w:] *Dyskrecjonalność w prawie administracyjnym*, red. K. Ziemski, M. Jędrzejczak, Poznań 2015, s. 76.

[19] Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 17 września 2015 r., sygn. IV SA/Po 482/15, CBOSA.

[20] Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 31 lipca 2019 r., sygn. IV SA/Po 462/19, Lex nr 2719503.

[21] *Ibidem*.

zacji obowiązku z art. 4 u.p.s., należy zwrócić uwagę na subsydiarny charakter świadczeń z pomocy społecznej. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego obywatel nie ma roszczenia prawnego do świadczenia pomocy, co wynika w szczególności z zasady indywidualizacji leżącej u podstaw koncepcji pomocy społecznej. Pomoc ta nie może być traktowana jako stałe źródło dochodu służące zaspokajaniu najbardziej nawet uzasadnionych potrzeb bytowych[22].

Egzekwowanie obowiązku współdziałania

W ślad za realizacją obowiązku współdziałania wnioskodawcy z pracownikiem socjalnym podąża wymóg egzekwowania tego obowiązku, co niewątpliwie jest niezwykle ważne w nawiązaniu do celów pomocy społecznej oraz eliminacji źródeł problemów społecznych. Pomimo obowiązków, jakie wyznacza powinność współdziałania zarówno po stronie wnioskodawcy, jak i pracownika socjalnego, bierna pozycja beneficjenta pomocy społecznej jest w praktyce często spotykaną postawą. W egzekwowaniu obowiązku współdziałania z art. 4 u.p.s. pomocny jest art. 11 ust. 2 u.p.s. Ustawa wskazuje w tym artykule, co może być uznane przez organ pomocy społecznej za brak współdziałania z pracownikiem socjalnym lub asystentem rodziny w rozwiązywaniu trudnej sytuacji życiowej. Ustawodawca *expressis verbis* wskazuje, że za brak współdziałania uznana może zostać: odmowa zawarcia kontraktu socjalnego, niedotrzymywanie jego postanowień, nieuzasadniona odmowa podjęcia zatrudnienia, innej pracy zarobkowej przez osobę bezrobotną lub nieuzasadniona odmowa podjęcia lub przerwanie szkolenia, stażu, przygotowania zawodowego w miejscu pracy, wykonywania prac interwencyjnych, robót publicznych, prac społecznie użytecznych, a także odmowa lub przerwanie udziału w działaniach w zakresie integracji społecznej realizowanych w ramach Programu Aktywizacja i Integracja, o których mowa w przepisach o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, lub nieuzasadniona odmowa podjęcia leczenia odwykowego w zakładzie lecznictwa odwykowego przez osobę uzależnioną. Dodatkowo w orzecznictwie wskazuje się, że za brak współdziałania należy rozumieć: przyjmowanie postawy roszczeniowej wobec organu pomocy społecznej, krytyczne odnoszenie się do wszystkich lub większości działań organu, podawanie w wątpliwość sensowności działań organu, żądanie wyręczania w rozwiązywaniu prywatnych problemów[23].

[22] Wyrok TK z dnia 20 listopada 2001 r., sygn. SK 15/01, OTK 2001, nr 8, poz. 252.

[23] Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. I SA/Wa 551/10, Lex nr 750844; wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 listopada 2010 r., sygn. III SA/Kr 1188/09, Lex nr 756872; wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 grudnia 2013 r., sygn. III SA/Kr 555/13, Lex nr 1493379; wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 stycznia 2019 r., sygn. III SA/Kr 1103/18, Lex nr 2621791; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 31 lipca 2019 r., sygn. IV SA/Po 462/19, Lex nr 2719503; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 9 lipca 2020 r., sygn. II SA/Po 995/19, Lex nr 3037311.

Konsekwencją stwierdzenia przez pracownika socjalnego jednej z powyżej wskazanych postaw może być ograniczenie wysokości lub rozmiaru świadczenia, odmowa przyznania świadczenia, uchylenie decyzji o przyznaniu świadczenia lub wstrzymanie świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej. Skorzystanie z tym możliwości pozostawiono organowi pomocy społecznej, który będzie działał w drodze uznania administracyjnego. Bez wątpienia zastosowanie działań represyjnych musi się łączyć z przeprowadzeniem wnikliwej oceny całokształtu okoliczności związanych z sytuacją osobistą, majątkową i rodzinną świadczeniobiorcy[24]. Organ, decydując się na wydanie decyzji negatywnej z powodu braku współdziałania wnioskodawcy, powinien w uzasadnieniu wyjaśnić powody swojego rozstrzygnięcia i wykazać, że wystąpiły okoliczności związane z nagannym działaniem beneficjenta pomocy społecznej.

Istotne jest również, iż w przypadku odmowy przyznania albo ograniczenia wysokości lub rozmiaru świadczeń z pomocy społecznej należy uwzględnić sytuację osób będących na utrzymaniu osoby ubiegającej się o świadczenie lub korzystającej ze świadczeń. Taki nakaz, jak trafnie wskazuje I. Sierpowska, może sprowadzać się do sytuacji, w której mimo zaistnienia przesłanek nieudzielania pomocy organ zdecyduje się ją przyznać, kierując się potrzebą ochrony trwałości rodziny. Niemniej należy zaznaczyć, że ust. 3 nie może być traktowany jako swoisty rodzaj gwarancji ochrony socjalnej dla osób, które nie podejmują wysiłków zmierzających do przezwyciężenia swojej sytuacji życiowej, zasłaniając się obowiązkami rodzinnymi, w tym koniecznością sprawowania opieki nad niesamodzielnymi członkami rodziny. Przyjęcie takiej interpretacji przeczyłoby potępianiu negatywnych zachowań świadczeniobiorców. Chodzi raczej o wyczulenie organów pomocy społecznej na dobór odpowiednich metod pracy i form pomocy, tak by łączyć skuteczność udzielanego wsparcia z ochroną rodziny[25].

Bierna postawa w zakresie realizacji obowiązku współdziałania może występować także po stronie pracownika socjalnego, który będzie niechętnie odnosił się do beneficjenta pomocy społecznej, nie będzie wykazywał odpowiedniego zaangażowania w proces rozwiązywania jego trudnej sytuacji życiowej. Istotne jest, że brak współdziałania ze strony pracownika socjalnego nie może w żadnym wypadku wywoływać negatywnych skutków dla wnioskodawcy, jak chociażby odmówienie mu prawa do udzielenia świadczenia czy też np. wstrzymanie świadczenia pieniężnego z pomocy społecznej. Ważne, że pracownik socjalny w takim przypadku nie jest jednak bezkarny. Beneficjent pomocy społecznej może w obliczu zaistnienia takiej postawy ze strony pracownika socjalnego złożyć na niego skargę do dyrektora jednostki organizacyjnej pomocy społecznej lub ewentualnie skargę do dyrektora organu samorządu terytorialnego.

[24] I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 11.

[25] *Ibidem*.

Nieumiejętność wnioskodawcy a brak współdziałania

Brak współdziałania ze strony wnioskodawcy nie może być zawsze tłumaczony jako przejaw złej woli. Każdą sytuację braku współdziałania należy rozpatrywać indywidualnie, bowiem czasami za przyznaniem pomocy będą przemawiać cele pomocy społecznej. Trafnie wskazuje Sierpowska, że brak możliwości przyznania pomocy musi być wykazany, nie może być to gołosłowny argument mający uzasadniać niechęć udzielenia pomocy z uwagi na trudności występujące w relacjach z osobą potrzebującą. Z dużą ostrożnością należy oceniać braki efektywnej współpracy z niektórymi świadczeniobiorcami, zwłaszcza osobami uzależnionymi czy niepełnosprawnymi intelektualnie[26].

Istotne jest, aby udzielana pomoc społeczna przyznawana była zgodnie z jej celami, prowadząc do życiowego usamodzielnienia się beneficjentów, dla których będzie wyłącznie przejściowym wsparciem, a nie stałym źródłem dochodu.

Podsumowanie

Podsumowując prowadzone rozważania, należy podkreślić bardzo ważną rolę zasady współdziałania w procedurze uzyskiwania świadczeń z pomocy społecznej, która ze względu na swój charakter uzyskała status obowiązku rodzącego powinność odpowiedniego zachowania się zarówno po stronie wnioskodawcy, jak i pracownika socjalnego. Warto ponadto zaznaczyć, że w przypadku współdziałania na podstawie ustawy o pomocy społecznej podmioty współdziałania nie są równorzędne względem siebie. Pozycję uprzywilejowaną zajmuje bez wątpienia organ pomocy społecznej, który w sposób dyskrecjonalny ocenia wywiązywanie się z obowiązku współdziałania, jaki ciąży na wnioskodawcy, a w sytuacji braku takiego współdziałania może nawet pozbawić podopiecznego wsparcia z zakresu pomocy społecznej.

Jedną z cech współdziałania jest wspólne działanie w celu osiągnięcia konkretnego efektu. Na gruncie współdziałania w pomocy społecznej ten cel jest niezwykle doniosły społecznie. Po pierwsze, intencją współdziałania jest oczywiście w tym przypadku realizacja celów pomocy społecznej wskazanych w art. 3 u.p.s. oraz po drugie – aktywizacja społeczna i ekonomiczna wnioskodawców, dzięki czemu zyskują oni szansę na większą i lepszą integrację ze społeczeństwem oraz mają możliwość usamodzielnić się życiowo dzięki wsparciu uzyskiwanemu z pomocy społecznej i co istotne – nie chodzi tu wyłącznie o wsparcie finansowe, ale również o wsparcie w formie profesjonalnego, fachowego doradztwa i poradnictwa, na które beneficjenci pomocy społecznej bardzo rzadko mogą liczyć w swoim

[26] *Ibidem*, s. 44.

środowisku rodzinnym bądź sąsiedzkim. Tym samym prawidłowe współdziałanie podopiecznego pomocy społecznej z pracownikiem socjalnym daje szansę szerokiego wsparcia dla beneficjentów, łącznie z niespotykanym na gruncie klasycznego współdziałania pomiędzy organami administracji publicznej wymiarem ludzkiego i empatycznego zatroskania o dobro i byt drugiego człowieka i rodziny, która znajduje się w trudnej sytuacji życiowej i potrzebuje wsparcia w celu jej przezwyciężenia. Reasumując, prawidłowo przeprowadzone współdziałanie beneficjenta pomocy społecznej z pracownikiem socjalnym prowadzi do zwiększenia efektywności systemu pomocy społecznej oraz jakości udzielanej pomocy poprzez kierowanie zindywidualizowanych form pomocowych do osób bezpośrednio zaangażowanych w proces poprawy swojej sytuacji życiowej.

Bibliografia

Biernat S., *Koncepcja administracyjnoprawnych działań wspólnych w zarządzaniu gospodarką państwową*, „Państwo i Prawo" 1978, z. 4.

Borowska-Mustafa D., *Leksykon PWN*, Warszawa 2004.

Brzozowski W., *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo" 2010, z. 2.

Grzegorczyk A., *Etyka w doświadczeniu wewnętrznym*, Warszawa 1989.

Kotarbiński T., *Dzieła wszystkie. Traktat o dobrej robocie*, Wrocław–Warszawa–Kraków 2000.

Kropotkin P., *Pomoc wzajemna jako czynnik rozwoju*, Warszawa 1919.

Lang J.M., *Współdziałanie administracji ze społeczeństwem*, Warszawa 1985.

Leoński Z., *Kierownicza rola rad w terenie a tzw. jednostki nie podporządkowane radom*, Poznań 1963.

Łazutka-Gawęda P., *Standardy wykonywania zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego a instytucja współdziałania* [w:] *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, A. Rabiega-Przyłęcka, Warszawa–Łódź 2019.

Łazutka P., *Publicznoprawne formy współdziałania gmin w Republice Federalnej Niemiec i w Polsce – analiza prawnoporównawcza*, Łódź 2017, https://dspace.uni.lodz.pl/xmlui/handle/11089/23331 (31.07.2021).

Olechnicki K., Załęcki P., *Słownik socjologiczny*, Toruń 2000.

Princ M., *Dyskrecjonalność w działaniu administracji publicznej w świetle standardów dobrej administracji* [w:] *Dyskrecjonalność w prawie administracyjnym*, red. K. Ziemski, M. Jędrzejczak, Poznań 2015.

Sierpowska I., *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2020.

Słownik języka polskiego PWN, https://sjp.pwn.pl/szukaj/wsp%C3%B3%C5%82dzia%C5%82a%C4%87.html (31.07.2021).

Smoktunowicz E., *Ogólne problemy współdziałania terenowych organów władzy i administracji państwowej z organizacjami społecznymi*, „Problemy Rad Narodowych" 1987, nr 70.

Starościak J., *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957.

Witkowski Z., *Dyrektywa „współdziałania władz" jako element organizujący życie wspólnoty państwowej w świetle Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.* [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009.

Zimmermann M., *Formy działania administracji i postępowanie administracyjne* [w:] *Prawo administracyjne. Część II*, red. M. Jaroszyński, Warszawa 1952.

Streszczenie

W ramach niniejszego opracowania omówiono charakter zasady współdziałania i jej specyfikę w ramach pomocy społecznej, która materializuje się w obowiązku współdziałania osób i rodzin korzystających z pomocy społecznej w rozwiązywaniu ich trudnej sytuacji życiowej. Celem artykułu jest ponadto wykazanie bezpośredniego związku pomiędzy zasadą współdziałania a wzrostem skuteczności, maksymalizacją efektywności oraz podnoszeniem jakości wykonywanych zadań przez jednostki organizacyjne pomocy społecznej.

Słowa kluczowe: współdziałanie, pomoc społeczna, trudna sytuacja życiowa

THE PRINCIPLE OF COOPERATION IN SOCIAL ASSISTANCE

Summary

This study discusses the nature of the principle of cooperation and its specificity as part of social assistance, which materializes in the obligation of cooperation of people and families, who are recipients of social assistance in solving their difficult life situation. The aim of the article is also to demonstrate the direct relationship between the principle of cooperation and the increase in efficiency, maximization of effectiveness and improvement in the quality of tasks performed by organizational units of social assistance.

Keywords: cooperation, social assistance, difficult life situation

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.15

Mira Malczyńska-Biały
Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0003-3083-800X

PRAWA KONSUMENTA A GENERACJE PRAW CZŁOWIEKA

Wprowadzenie

Po raz pierwszy termin *generacja praw człowieka* użyty został przez K. Vasaka pod koniec lat 70. XX w. Wyodrębnił on ich trzy grupy. Klasyfikacja ta nawiązuje do ogólnie przyjętego podziału w prawie międzynarodowym. Na przełomie XX i XXI stulecia pojawiły się dyskusje nad czwartą i piątą generacją, co wskazuje na fakt intensywnego dyskursu na temat praw człowieka[1].

W artykule przybliżono pojęcie praw i wolności, przedstawiono generacje praw człowieka, a także kwestię ochrony praw konsumentów. Autorka postawiła następujące pytania badawcze: Jakie prawa i wolności klasyfikuje się w pierwszej, drugiej i trzeciej generacji? Czy generacje praw człowieka mają charakter historyczny, czy obowiązują nadal? Jakie są kategorie praw konsumenta? Czy prawa konsumenta mogą być albo czy już są nową generacją praw człowieka? Który międzynarodowy organ sądowniczy ma najbogatsze orzecznictwo w obszarze praw konsumenta? Artykuł opiera się na założeniu, że ze względu na intensywny rozwój ochrony praw konsumenta na przełomie XX i XXI w. mieszczą się one jako całość w ramach trzeciej generacji i w tym rozumieniu mogą one być uważane za nową generację praw człowieka. Druga hipoteza zakłada, że spośród wszystkich sądów międzynarodowych najbogatsze orzecznictwo w obszarze praw konsumentów ma Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu.

W celu odpowiedzi na pytania i zweryfikowania założonych hipotez autorka zastosowała szereg metod badawczych charakterystycznych dla nauk społecznych. Metoda instytucjonalno-prawna pozwoliła przeanalizować szereg aktów prawnych i dokumentów pod kątem praw i wolności człowieka pierwszej, dru-

[1] K. Vasak, *A 30-year struggle. The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, „The UNESCO Courier" 1977, no. 11, s. 29–32, https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000074816 (22.07.2020).

giej i trzeciej generacji, a także praw konsumenta. Metoda komparatystyczna znalazła swoje zastosowanie w porównaniu poszczególnych generacji praw człowieka. Analiza makrosystemowa pozwoliła na przeanalizowanie systemu ochrony praw człowieka.

Analizowaną przez autorkę problematykę podejmowali S. Deutch i I. Benöhr. Deutch był zdania, że w ciągu kilkudziesięciu lat doświadczyliśmy znacznego wzrostu handlu międzynarodowego i rozwoju nowoczesnych technologii, co doprowadziło do większego wyboru dla konsumentów, ale konsekwencją były nowe zagrożenia i rosnąca siła dużych korporacji. Wynikiem tego było opracowanie prawa konsumenckiego w celu zapewnienia ochrony i przejrzystości na rynku. W sytuacji, gdy handel stał się międzynarodowy, problem niebezpiecznych towarów i wadliwych produktów nie jest już kwestią czysto krajową, więc spójne standardy ochrony konsumentów muszą być opracowane na poziomie międzynarodowym[2]. Benöhr uważała, że prawa konsumenta mogą być uważane za prawa uniwersalne. Po pierwsze, rosnące międzynarodowe uznanie praw konsumentów i standardów bezpieczeństwa w aktach prawa międzynarodowego pokazuje powszechną akceptację takich praw. Prawa te mają również zastosowanie do wszystkich osób, ponieważ każdy jest konsumentem. Po drugie, prawa konsumentów do bezpiecznych produktów i dostęp do sprawiedliwych sądów są przyznawane w celu zachowania godności ludzkiej i dobrobytu[3].

Generacje praw człowieka

Prawa i wolności człowieka występują w relacjach jednostki z państwem (to wertykalne ich działanie). Są indywidualne, a nie zbiorowe; nie powinno się mówić o prawach mniejszości narodowych, ale o prawach osób należących do mniejszości narodowych. Jedynym wyjątkiem było wprowadzenie w art. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stwierdzenia, że „narody mają prawo do samostanowienia"[4]. Praw narodów nie da się wyprowadzić z praw jednostek, to typowe prawa kolektywne. Wyróżnia się dwie grupy praw i wolności człowieka: materialne i proceduralne. Materialne to konkretne prawa i wolności przysługujące jednostce, z kolei prawa proceduralne to dostępne sposoby działania i powiązane z nimi instytucje pozwalające jednostce egzekwować od rządzących przestrzeganie tych praw. Prawa materialne dzielą się na prawa i wolności. Prawa są zagwarantowane jednostce przez państwo, z kolei wolności to te sfery, w które państwo nie powinno ingerować. Istnieje pojęcie

[2] S. Deutch, *Are Consumer Rights Human Rights?*, „Osgoode Hall Law Journal" 1994, no. 23, s. 538–578.

[3] I. Benöhr, *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford 2013, s. 46.

[4] Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167).

granicy praw i wolności, większość z nich można ograniczać. Wyjątkiem jest wolność od tortur oraz innego nieludzkiego traktowania albo karania oraz zakaz niewolnictwa, które mają charakter absolutny. Źródłem praw i wolności człowieka jest jego godność, która jest przyrodzona i niezbywalna[5].

W 1948 r. uchwalono Powszechną Deklarację Praw Człowieka[6], pierwszy dokument, w którym pojawił się katalog praw i wolności człowieka. Z kolei w 1966 r. Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych przyjęło wspomniany już Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowy Pakt Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych[7]. We wszystkich tych aktach prawa międzynarodowego wyodrębnione zostały rodzaje praw człowieka. Dokumenty te były istotną determinantą w pojawieniu się pojęcia generacji praw człowieka. Pod koniec lat 70. K. Vasak, francuski prawnik czeskiego pochodzenia, jako pierwszy zaproponował ich podział na trzy generacje[8].

Prawa pierwszej generacji to prawa podstawowe, wynikające z natury ludzkiej, niezależne od stanu prawnego obowiązującego w państwie. Ich źródła można odnaleźć w filozofii oświecenia oraz ideologii liberalnej. Współcześnie zapisane są w każdej konstytucji państwa demokratycznego: prawo do życia, prawo do wolności osobistej, wolność od tortur oraz innego nieludzkiego traktowania albo karania, wolność wyznania, wolność sumienia, wolność myśli, wolność wyrażania poglądów, prawo do informacji, równość wobec prawa, prawo do osobowości prawnej, prawo do ochrony prawnej w postępowaniu sądowym, prawo do tajemnicy korespondencji, prawo do swobodnego przemieszczania się, prawo wyborcze, prawo zrzeszania się, prawo do skarg na organy państwa, prawo do udziału w życiu publicznym, prawo równego dostępu do urzędów. Vasak zaliczał prawa pierwszej generacji do tzw. praw negatywnych, gdzie państwo zobowiązane jest powstrzymać się od ingerencji w określony zakres ludzkiej działalności. Może ono co najwyżej wyznaczyć jego granice w celu ochrony dobra innych osób i dobra społecznego[9].

Prawa drugiej generacji to prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne, zapewniające jednostce rozwój fizyczny i duchowy oraz bezpieczeństwo socjalne. Nakładają na państwo obowiązki ekonomiczne i socjalne wobec obywatela. Źródłem praw drugiej generacji jest m.in. Międzynarodowy Pakt Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych z 1966 r.: prawo do pracy, prawo do wynagrodzenia, prawo do słusznych warunków pracy, prawo do tworzenia związków

[5] Zob. szerzej: B.G. Ramcharan, *Contemporary Human Rights Ideas. Rethinking theory and practice*, New York 2015.

[6] Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, https://www.unic.un.org.pl/dokumenty/deklaracja.php (25.07.2020).

[7] Międzynarodowy Pakt Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 169).

[8] P. Macklem, *Human rights in international law: three generations or one?*, „London Review of International Law" 2015, no. 3, s. 61–92.

[9] K. Vasak, *A 30-year struggle*…, s. 29–32.

zawodowych, prawo do świadczeń socjalnych i ubezpieczeń, prawo do ubezpieczeń zdrowotnych, prawo do wypoczynku, prawo do ochrony zdrowia, prawo do zabezpieczenia społecznego, prawo do uczestnictwa w życiu kulturalnym, prawo do edukacji, prawo do swobodnych badań, prawo do korzystania z osiągnięć rozwoju cywilizacyjnego, prawo do wolności sztuki[10].

Idea praw trzeciej generacji została zaprezentowana przez Vasaka w 1979 r. podczas jego wykładu inaugurującego X Sesję Międzynarodowego Instytutu Praw Człowieka w Strasburgu. Jego zdaniem nowa kategoria zasługuje na miano praw solidarnościowych, gdyż wyrażając pewną koncepcję życia we wspólnocie, nie mogą one być w konsekwencji urzeczywistnione bez połączenia wysiłków wszystkich uczestników życia zbiorowego: jednostek, państw oraz osób prywatnych i publicznych[11]. Przedmiotem praw człowieka trzeciej generacji są wartości wyrażające uniwersalne aspiracje ludzkie. To uprawnienia przysługujące grupom, zbiorowości, narodom, odnoszące się do jakości ich życia: prawo do pokoju, prawo do demokracji, prawo do rozwoju, prawo do zdrowego środowiska naturalnego, prawo do pomocy humanitarnej, prawo narodów do samostanowienia, prawo do równości wszystkich ludów i narodów, prawo do własnych zasobów i bogactw naturalnych, prawo do zachowania własnej tożsamości i praw etnicznych, prawo do wspólnego dziedzictwa przeszłości, prawo do ochrony danych osobowych. Prawa solidarnościowe nie legitymują się precyzyjnie określonym przedmiotem, stanowią katalog otwarty[12].

Vasak uważał, iż prawa solidarnościowe są niezbędne, aby przezwyciężyć nadmierny indywidualizm, a nawet egoizm dotychczasowych praw człowieka. Prawa pierwszej generacji miały bowiem na celu przede wszystkim ochronę jednostki przed państwem. Z kolei prawa drugiej generacji wymagały od państwa aktywnych działań na rzecz jednostki w granicach wyznaczonych przez państwo. Vasak wychodził z założenia, że jednostka nie jest w stanie w pełni rozwinąć swojego potencjału bez udziału w życiu wspólnoty ludzkiej. Dlatego aby w pełni móc zrealizować zasadę wolności i równości, niezbędna jest solidarna partycypacja wszystkich ludzi. Vasak wyraźnie zwracał uwagę, że przełamanie egoizmu i samotności może się odbyć jedynie przy zachowaniu poczucia solidarnego współdziałania[13].

Jak zauważa F. Pocar, włoski prawnik i były prezes Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii, prawa pierwszej i drugiej generacji są wyraźnie wymienione w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, podczas gdy

[10] *Ibidem*.

[11] C. Wellman, *Solidarity, the Individual Human Rights*, „Human Rights Quarterly" 2000, no. 22, s. 644.

[12] K. Vasak, *Puor une troisieme generation des droits de l'homme*, „Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Picket" 1984, s. 843.

[13] *Ibidem*.

tzw. prawa trzeciej generacji nie zostały dokładnie opisane, chociaż mogą one w dużej mierze znaleźć swoje uznanie w art. 28 tego dokumentu. W myśl tego artykułu każdy ma prawo do porządku społecznego i międzynarodowego, w którym prawa i wolności będą realizowane[14].

Pod koniec XX w. wyodrębniła się czwarta generacja praw człowieka nazywana „nowymi prawami człowieka", a związana jest z ideą tolerancji dla jednostek należących do określonych grup społecznych. Daje się zauważyć bardzo wąskie spojrzenie myślicieli katolickich, którzy zawężają te prawa do realizacji i ochrony prawa do życia dla wszystkich istot ludzkich od poczęcia aż do śmierci, co jest odpowiedzią na intensywny rozwój technologii biomedycznej[15]. Prawa czwartej generacji są połączeniem praw jednostki z prawami zbiorowymi. Część badaczy wyodrębnia również piątą generację praw człowieka, która jest ściśle związana z godnością człowieka[16].

Prawa pierwszej generacji mają ścisły związek z godnością ludzką, przez co można odnieść mylne wrażenie, że są one ważniejsze. Od zakończenia Światowej Konferencji Praw Człowieka w Wiedniu, która odbyła się w 14–25 czerwca 1993 r., obowiązuje zasada, że prawa człowieka są niepodzielne i współzależne[17].

Kategorie praw konsumenta

Prawa konsumenta po raz pierwszy skategoryzował 15 marca 1962 r. w Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest[18] prezydent Stanów Zjednoczonych Ameryki, J.F. Kennedy. Wypowiadając znamienne słowa *consumers include us all*, wskazał, że konsumenci są największą ekonomiczną grupą w gospodarce państwa, mającą wpływ na prawie każdą publiczną i prywatną decyzję ekonomiczną. Wyróżnił cztery kategorie praw konsumenta: *the right to safety*, *the right to be informed*, *the right to choose* oraz *the right to be heard*. Prawo do bezpieczeństwa traktował jako ochronę konsumentów przed towarami będącymi *hazardous* dla ich zdrowia i życia. Według niego konsument dokonujący wyboru towaru lub usługi powinien być dobrze poinformowany. Prawo do bycia informowanym oznaczało ochronę konsumenta przed *fraudulent*

[14] F. Pocar, *Some Thoughts on the Universal Declaration of Human Rights and Generations of Human Rights*, „Intercultural Human Rights Law Review" 2015, no. 10, s. 43–53.

[15] Zob. F. Compagnoni, *Diritti dell'uomo genesi, storia e impegno cristiano*, Cinisello Balsamo 1995.

[16] B. Clifford, *Introduction: Fighting for New Rights* [w:] *The International Struggle for New Human Rights*, red. B. Clifford, Pennsylvania 2009, s. 1–13.

[17] Vienna Declaration and Programme of Action. Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June, https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/vienna.pdf (21.07.2020).

[18] J.F. Kennedy, *Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest*, http://www.presidency.ucsb.edu/ws/ (20.07.2020).

praktykami rynkowymi, *grossly and misleading* (informacjami, reklamami i etykietami). Prawo do wyboru polegało zaś na tym, iż konsument powinien być pewny swojej decyzji w oparciu o rządowe regulacje gwarantujące zadowolenie z jakości produktu przy *fair* i konkurencyjnych cenach. Sprowadzało się do pewności, że interes konsumentów będzie uwzględniany zarówno w polityce rządowej, jak i sprawnie działających organach wykonawczych oraz sądach.

Do czterech głównych kategorii praw konsumenta w latach 70. XX w. E. Peterson dodała piątą *the right to recourse and redress*[19]. G. Day i D.A. Aaker[20] do głównych praw konsumenta zaliczyli również *protection against clear cut abuses* mającą na celu przeciwdziałanie niebezpiecznym dla zdrowia i bezpieczeństwa konsumenta oszustwom przedsiębiorców jako *dark side of marketplace*. Wskazali ponadto na prawo do *provision of unadequate information*, które służyło ochronie ekonomicznych interesów konsumenta. Z jednej strony kupujący powinien kierować się rozsądkiem i bazować na reputacji wytwarzającego produkt i jakości marki, jaką reprezentuje, z drugiej informacja na temat danego dobra powinna być opatrzona bezstronnymi źródłami. Prawo konsumentów do *protecting consumers against themselves* sprowadzało się do uwzględnienia *inexperience*, *poorly education* oraz generalnie *disadvantaged* konsumenta nabywającego dany produkt. Ostatnim wymienionym prawem były „*consumer's ecological interests*" ściśle związane z jakością środowiska i wpływem praktyk rynkowych i technologii na ekologię.

Wskazane w orędziu Kennedy'ego prawa konsumenta tworzyły również bazę dla organizacji międzynarodowych do dalszego kształtowania ustawodawstwa konsumenckiego. International Labour Organization (ILO) w 1975 r. rozszerzyła wskazane przez prezydenta cztery prawa konsumenta, dodając piąte: *the right to representation and participation*. Miało ono gwarantować konsumentom odpowiednią reprezentację oraz uczestnictwo w pracach podmiotów biorących udział w tworzeniu polityki konsumenckiej[21].

Efektem dalszego rozwoju praw konsumenta na płaszczyźnie międzynarodowej była przyjęta na 39. sesji Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych, a uchwalona 16 kwietnia 1985 r. rezolucja w sprawie ochrony konsumentów[22]. W aneksie zawierała ona wytyczne *guidelines for consumer protection* wskazujące na siedem kategorii praw konsumenta. Wytyczne Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie ochrony konsumentów są cennym zbiorem zasad, które określają główne cechy skutecznego prawodawstwa w zakresie ochrony konsumen-

[19] E. Peterson, *Consumerism as a Retailer's Asset*, „Harvard Business Review" 1974, no. 52, s. 91–101.

[20] D. Aaker, G. Day, *A Guide to Consumerism*, „Journal of Marketing" 1970, no. 34, s. 13–15.

[21] U. Schmitthenner, *Contributions of Churches and Civil Society to Justice, Peace and the Integrity of Creation*, Frankfurt am Main 1999, s. 291.

[22] Consumer protection resolution 9 April 1985, A/RES/39/248.

tów, instytucji egzekwowania prawa i systemów dochodzenia roszczeń. Ponadto wytyczne pomagały zainteresowanym państwom członkowskim w formułowaniu i egzekwowaniu krajowych i regionalnych zasad i przepisów, które były odpowiednie dla ich uwarunkowań gospodarczych, społecznych i środowiskowych. Pomagały również promować międzynarodową współpracę w zakresie egzekwowania prawa między państwami członkowskimi i zachęcały do wymiany doświadczeń w zakresie ochrony konsumentów. Pierwsza z nich dotyczyła zapewnienia konsumentom *physical safety*. Rządy państw w celu ochrony konsumenta przed produktami i usługami niebezpiecznymi dla zdrowia i życia powinny popierać ustanowienie odpowiednich regulacji w zakresie systemu prawnego oraz bezpieczeństwa zgodnie z narodowymi i międzynarodowymi standardami.

Kolejna wytyczna związana była z *promotion and protection of consumers' economic interests*. Zgodnie z nią polityka rządowa powinna umożliwiać konsumentom uzyskanie optymalnych korzyści z posiadanych środków ekonomicznych. Konsumenci mają prawo oczekiwać pełnej satysfakcji z danego artykułu przy zachowaniu właściwych metod produkcji, sprawiedliwych praktyk rynkowych, stosownej informacji oraz efektywnej ochrony przeciwko działaniom mogącym niekorzystnie wpływać na ich interes ekonomiczny.

Trzecia wytyczna obejmowała konieczność zapewnienia konsumentom *standards for the safety and quality of consumer goods and services*. Według niej odpowiednia polityka państwa powinna gwarantować bezpieczeństwo produkowanych dóbr. Rządy powinny formułować i promować wypracowanie i implementację standardów dla bezpieczeństwa i jakości dóbr i usług na płaszczyźnie narodowej oraz ponadnarodowej.

Następna wytyczna dotyczyła *distribution facilities for essential consumer goods and services*. Zgodnie z nią rządy państw, kiedy uznały to za stosowne, powinny uwzględniać utrzymywanie efektywnej dystrybucji dóbr i usług konsumenckich. Polityka państwa miała w tym względzie zapewniać, że dystrybucja podstawowych dóbr i usług będzie bezpieczna. Powinna ponadto gwarantować wsparcie dla tworzenia odpowiednich magazynów i łatwej sprzedaży detalicznej w miejskich oraz wiejskich ośrodkach.

Piąta wytyczna wskazywała na dostępność *measures enabling consumers to obtain redress*. Według niej rządy państw miały ustabilizować lub utrzymywać prawne i administracyjne regulacje umożliwiające konsumentom stosowną rekompensatę dzięki formalnym i nieformalnym, sprawiedliwym oraz łatwo dostępnym i niedrogim procedurom. Mają również odpowiadać potrzebom niskich dochodów konsumentów oraz zapewniać wolność zrzeszania się dla różnorodnych grup i organizacji konsumenckich.

Kolejna wytyczna dotyczyła tworzenia *education and information programmes*. Na jej postawie rządy powinny popierać rozwój edukacji konsumenckiej i programów informacyjnych uwzględniających kulturową tradycję konsu-

menta. Celem takich programów winno być przeciwdziałanie dyskryminacji konsumentów oraz poszerzanie świadomości konsumenckiej w zakresie wyboru dóbr i usług.

Ostatnia wytyczna odnosiła się do *measures relating to specific areas*. Według niej, przyczyniając się do promocji praw konsumenta w państwach rozwijających się, rządy powinny szczególnie zwracać uwagę na obszary mające podstawowe znaczenie dla zdrowia konsumenta. Zaliczano do nich dziedziny związane z kwestiami żywienia, czystością wody czy środkami farmaceutycznymi. Wytyczne przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne w rezolucji 39/248 z 16 kwietnia 1985 r. zostały rozszerzone przez Radę Gospodarczą i Społeczną w rezolucji 1999/7 z 26 lipca 1999 r. oraz zmienione i przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne w rezolucji 70/186 z 22 grudnia 2015 r.[23]

W 1988 r. Rada Ekonomiczno-Społeczna ONZ podjęła uchwałę, w której ponaglała i zachęcała rządy państw członkowskich do wprowadzania polityki konsumenckiej w życie oraz zastosowania w narodowych przepisach prawnych wytycznych ONZ. Na sesji Rady Ekonomiczno-Społecznej w 1990 r. wskazano, że w obliczu wzrostu m.in. międzynarodowej wymiany towarowej, ruchu osobowego oraz międzynarodowej informacji ochrona konsumenta nie miała już charakteru wewnątrzkrajowego, lecz była problemem globalnym[24].

Deklaracje praw konsumenta można odnaleźć również w instrukcjach Committee on Consumer Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). Komisja sklasyfikowała prawa konsumenta jako fizyczne lub ekonomiczne, przy czym prawa konsumenta w znaczeniu fizycznym zawierały aspekt bezpieczeństwa i zdrowia uważany za ważny w państwach OECD. Ochrona praw konsumentów w znaczeniu ekonomicznym dotyczyła ich ochrony przed oszustwem i podstępem handlowców, ofensywnymi metodami sprzedaży oraz zwodniczymi reklamami[25].

Konkretne kategorie praw konsumenta były elementem polityki Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej. Przyznawała ona konsumentom prawo do szczególnej ochrony. Jej podstawą było przekonanie o słabej pozycji konsumentów w stosunkach z profesjonalistami. Rozwój ochrony praw konsumenta w Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej uwidaczniał się na dwóch podstawowych płaszczyznach. Pośrednio ochrona praw konsumenta została uwzględniona w aktach prawa pierwotnego, do których zalicza się traktat ustanawiający EWG oraz Jednolity Akt Europejski. Bezpośrednio prawa konsumenta wyartykułowane zostały w kolejnych programach ochrony konsumenta przyjętych przez Komisję. Mimo

[23] Zob. *United Nations Guidelines for Consumer Protection*, New York 2016.

[24] A. Asher, *A New Paradigm for Consumer Protection*, „The Journal of Consumer Affairs" 1998, no. 32(2), s. 183–203.

[25] N. Ringstedt, *OECD and Consumer Policy*, „Journal of Consumer Policy" 1990, no. 13(4), s. 467–475.

iż nie miały one charakteru prawnie wiążącego, były one wyraźnym impulsem do stanowienia aktów prawa wtórnego[26].

Unia Europejska w sposób szczególny akcentowała istotę ochrony praw konsumenta. To właśnie w Traktacie o Unii Europejskiej ochrona konsumenta wyartykułowana została w odrębnym tytule XI przyznającego prawodawstwu wspólnotowemu kompetencje w zakresie ochrony konsumenta[27]. Zgodnie z art. 129a ust. 1 „Unia ma przyczyniać się do osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony konsumentów". W art. 129a wskazano na płaszczyzny ochrony konsumentów we Wspólnocie. Unia Europejska mogła podejmować działania szczególne, wspierające i uzupełniające politykę realizowaną przez państwa członkowskie w celu ochrony konsumentów na czterech płaszczyznach: zdrowia, bezpieczeństwa i interesów ekonomicznych konsumentów oraz zapewnienia im odpowiedniej informacji (ust. 1b). Traktat amsterdamski[28] podpisany 2 października 1997 r. udoskonalał wcześniejsze uregulowania art. 129a Traktatu z Maastricht. Zgodnie z art. 153 ust. 1 „dążąc do popierania interesów konsumentów i zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów, Wspólnota przyczynia się do ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i interesów gospodarczych konsumentów, jak również wspierania ich prawa do informacji, edukacji i organizowania się w celu zachowania ich interesów". Kolejne traktaty nie wprowadzały nowych płaszczyzn ochrony konsumentów, lecz potwierdzały te wymienione wcześniej. Kategorie praw konsumenta były wskazywane w kolejnych programach i strategiach polityki konsumenckiej tworzonych jako akty prawa wtórnego, tj. rezolucjach oraz komunikatach Komisji. Artykułowano w nich kategorie praw konsumenta, które miały postać celów polityki konsumenckiej na określony okres.

Współcześnie obowiązujący program polityki konsumenckiej na lata 2020–2025 wymienia cztery aspekty praw konsumenta wymagające ochrony Unii Europejskiej[29]. Kryzys wywołany pandemią COVID-19 wpłynął na codzienne życie konsumentów i wyeksponował ważność ich ochrony oraz ścisłą współpracę między organami w Unii. Jednocześnie doprowadził do wykrycia pewnych luk w ramach unijnej ochrony praw konsumentów. Strategia zawiera pięć płaszczyzn ochrony praw konsumentów. Po pierwsze, w kontekście dokonującej się transformacji ekologicznej. Następnie potrzebę ochrony przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi w związku z rozwojem transformacji cyfrowej. Kolejno, ochronę praw z zakresu dochodzenia roszczeń i egzekwowania praw konsumentów. Po

[26] European Consumer Law Group 1983, Non-Legslative Means of Consumer Protection, „Journal of Consumer Policy" 1983, no. 2.

[27] S. Weatherill, *EU Consumer Law and Policy*, Cheltenham–Northampton 2005.

[28] Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, O. J. C 340, 10.11.1997.

[29] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady. Nowy program na rzecz konsumentów. Poprawa odporności konsumentów na potrzeby trwałej odbudowy, COM(2020)696, 13 listopada 2020 r.

czwarte, ochronę specyficznych indywidualnych potrzeb określonych grup konsumentów. Ostatni aspekt ochrony związany jest z rozwojem współpracy międzynarodowej.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Analizując poszczególne organy sądownicze, w kontekście ochrony praw konsumentów bardzo istotną rolę odgrywało orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu. Istotną kwestią, którą zajmuje się Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu, są wyroki dotyczące produktów spożywczych i napoi. W 2015 r. Trybunał przypomniał, że konsumenci muszą dysponować poprawną, neutralną i obiektywną informacją. W przypadku, gdy opakowanie sugeruje obecność składnika, który w rzeczywistości w produkcie nie występuje, nabywca może zostać wprowadzony w błąd, nawet jeśli wykaz składników jest prawidłowy. Tak było w przypadku herbaty owocowej, na opakowaniu której znajdowały się ilustracje malin i kwiatów wanilii, podczas gdy herbata ta nie zawierała żadnego naturalnego składnika tych owoców[30]. Ponadto zawartość sodu wskazana na opakowaniu butelek wody mineralnej musi odzwierciedlać całkowitą ilość sodu we wszystkich jego postaciach (sól kuchenna i wodorowęglan sodu). Konsument mógłby bowiem zostać wprowadzony w błąd w przypadku, gdyby woda została przedstawiona jako uboga w sól, podczas gdy jest ona bogata w wodorowęglan sodu[31]. W 2017 r. Trybunał stwierdził, że Komisja słusznie odmówiła dopuszczenia do stosowania pewnych oświadczeń zdrowotnych w odniesieniu do sprzedaży glukozy, takich jak np. „glukoza przyczynia się do utrzymania prawidłowego metabolizmu energetycznego" lub „glukoza wspomaga aktywność fizyczną". Tego rodzaju oświadczenia zachęcają bowiem do spożywania cukru, podczas gdy taka zachęta jest niezgodna z ogólnie przyjętymi zasadami żywieniowymi i zdrowotnymi[32].

Prawo Unii Europejskiej zakazuje nieuczciwych praktyk handlowych, które mogą determinować zachowania gospodarcze konsumentów. Państwa członkowskie nie mogą zakazać składania przez sprzedawcę konsumentowi jakichkolwiek ofert wiązanych (np. stacja benzynowa, która oferuje nieodpłatną pomoc drogową przez okres 3 tygodni za każde zatankowanie przynajmniej 25 litrów paliwa), oferty wiązane nie mogą bowiem być uznawane w każdych okolicznościach za nieuczciwe praktyki handlowe[33]. Oferta wiązana polegająca na sprzedaży komputera

[30] Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. v Teekanne GmbH & Co. KG, TSUE, C-195/14.

[31] Neptune Distribution SNC v Ministre de l'Économie et des Finances, TSUE, C-157/14.

[32] Dextro Energy GmbH & Co. KG v European Commission, TSUE, C-296/16 P.

[33] VTB-VAB NV v Total Belgium NV and Galatea BVBA v Sanoma Magazines Belgium, TSUE, C-261/07, C-299/07.

wyposażonego w przeinstalowane oprogramowanie nie stanowi sama w sobie nieuczciwej praktyki handlowej. Poza tym brak wskazania ceny każdego z preinstalowanych programów nie stanowi praktyki handlowej wprowadzającej w błąd, gdyż cena poszczególnych programów nie stanowi informacji istotnej dla konsumenta[34]. W 2012 roku Trybunał zakazał agresywnych praktyk handlowych przedsiębiorstw stwarzających u konsumenta fałszywe wrażenie, że wygrał on nagrodę, podczas gdy otrzymanie tej nagrody wiąże się z koniecznością poniesienia przez niego określonych kosztów. Tak jest np. w przypadku reklam, które sprawiają, że konsument uwierzy, iż wygrał rejs statkiem, podczas gdy aby otrzymać tę nagrodę, musi zapłacić za ubezpieczenie i uiścić dodatkową opłatę za kabinę, a także pokryć koszty wyżywienia i napojów oraz opłat portowych podczas rejsu[35]. Kasy chorych działające w ramach systemu ustawowego także mogą ponosić odpowiedzialność za stosowanie nieuczciwych praktyk handlowych. Praktyka wprowadza w błąd, jeśli kasa chorych udziela swoim członkom informacji, iż przystąpienie przez nich do innej ustawowej kasy chorych wiąże się z niekorzystnymi dla nich skutkami finansowymi[36]. Wreszcie koszty połączenia z numerem telefonicznym obsługi posprzedażowej nie mogą przekraczać kosztów zwykłego połączenia; w przeciwnym razie istniałaby nieuczciwa praktyka handlowa[37].

Coraz popularniejsza staje się sprzedaż wysyłkowa. W swoich wyrokach Trybunał wielokrotnie zajmował się problematyką takich umów-sprzedaży. Koszty wysyłki towarów nie powinny obciążać konsumenta, który korzysta z prawa odstąpienia od umowy (z prawa tego można skorzystać w terminie, który nie może być krótszy niż 7 dni roboczych od dnia sprzedaży). Natomiast konsument może być obciążony kosztami odesłania towaru[38]. Ponadto konsument, który korzysta z prawa do odstąpienia od umowy, nie jest zobowiązany do wypłaty sprzedawcy odszkodowania za używanie towaru pod warunkiem, że korzystał z niego w sposób rozsądny. Skuteczność prawa do odstąpienia od umowy byłaby bowiem podważona, gdyby konsument musiał wypłacić odszkodowanie za zwykłe obejrzenie lub wypróbowanie towaru nabytego na odległość[39].

Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu w swoich wyrokach wyjaśniał, jakimi prawami dysponują konsumenci, gdy stwierdzili, że dostarczony produkt jest wadliwy. W 2015 r. przypomniał, że brak zgodności z umową, który uwidacznia się

[34] Vincent Deroo-Blanquart v Sony Europe Limited, TSUE, C-310/15.

[35] Purely Creative Ltd, Strike Lucky Games Ltd, Winners Club Ltd, McIntyre & Dodd Marketing Ltd, Dodd Marketing Ltd, Adrian Williams, Wendy Ruck, Catherine Cummings, Peter Henry v Office of Fair Trading, TSUE, C-428/11.

[36] Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV v ILME GmbH, TSUE, C-132/13.

[37] Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main eV v comtech GmbH, TSUE, C-568/15.

[38] Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH v Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV., TSUE, C-511/08.

[39] Pia Messner v Firma Stefan Krüger, TSUE, C-489/07.

w ciągu 6 miesięcy od daty dostawy towaru, uznaje się za istniejący w chwili dostawy. O ile konsument jest zobowiązany udowodnić istnienie braku zgodności i jego uwidocznienie się w ciągu 6 miesięcy, o tyle nie musi udowodnić przyczyny takiego braku zgodności ani wykazać, że za jego powstanie odpowiada sprzedawca[40]. W przypadku zastąpienia produktu wadliwego konsument nie musi wypłacać odszkodowania sprzedawcy za używanie towaru wadliwego do momentu jego zastąpienia[41]. Poza tym sprzedawca ma obowiązek usunąć towar wadliwy i zapewnić towar zastępczy lub ponieść niezbędne koszty tych czynności[42]. Wreszcie w braku konsensusu w środowisku naukowym wada szczepionki i związek przyczynowy między tą wadą a chorobą mogą zostać udowodnione w oparciu o łańcuch poszlak, takich jak zbieżność czasowa między podaniem szczepionki a wystąpieniem choroby, brak osobistej i rodzinnej historii zachorowań zaszczepionej osoby, a także istnienie znacznej liczby odnotowanych przypadków wystąpienia tej choroby[43].

Trybunał zajął się też kwestiami związanymi z umowami ubezpieczenia. W 2011 r. orzekł, że uwzględnianie płci ubezpieczonego jako czynnika ryzyka w umowach ubezpieczeniowych stanowi dyskryminację. Z tego powodu od 21 grudnia 2012 r. w Unii ma zastosowanie reguła jednolitych dla obu płci składek i świadczeń[44]. Umowa ubezpieczenia powinna poza tym wyjaśniać w sposób przejrzysty, jednoznaczny i zrozumiały funkcjonowanie mechanizmu ubezpieczenia, tak aby konsument mógł przewidzieć konsekwencje ekonomiczne, jakie wynikają z ustanowienia tego mechanizmu[45]. Wreszcie sprzedawcy przewozów lotniczych nie mogą, wykorzystując ustawienia domyślne, wprowadzać ubezpieczenia od kosztów rezygnacji z lotu do ceny biletu. Takie ubezpieczenie jest bowiem opcjonalną dopłatą do ceny, o której należy poinformować w sposób wyraźny na początku procesu rezerwacji, zaś zgoda nabywcy powinna być rezultatem działania na zasadzie wyraźnej akceptacji[46].

Trybunał wydawał również wyroki związane z prawami konsumentów, którzy zawierają umowy w ramach akwizycji w domu. Konsument, który zawiera umowę kredytu w ramach akwizycji w domu, nie traci prawa do odstąpienia od umowy, jeśli nie został poinformowany o istnieniu takiego prawa. Tak więc kon-

[40] Froukje Faber v Autobedrijf Hazet Ochten BV, TSUE, C-497/13.

[41] Quelle AG v Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, TSUE, C-404/06.

[42] Gebr. Weber GmbH v Jürgen Wittmer and Ingrid Putz v Medianess Electronics GmbH, TSUE, C-65/09, C-87/09.

[43] N.W., L.W., C.W. v Sanofi Pasteur MSD SNC, Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine, Carpimko, TSUE, C-621/15.

[44] Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v Conseil des ministres, TSUE, C-236/09.

[45] Jean-Claude Van Hove v CNP Assurances SA, TSUE, C-96/14.

[46] ebookers.com Deutschland GmbH v Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV, TSUE, Case C-112/11.

sument, który dowiaduje się po 5 latach, że posiadał prawo do odstąpienia od umowy, o którym bank go nie poinformował w momencie zawarcia umowy, może skorzystać ze swego prawa. W tym samym kontekście w przypadku, gdy bank nie poinformował konsumenta o przysługującym mu prawie do odstąpienia od umowy kredytu zawartej w ramach akwizycji w domu, ponosi ryzyko związane z inwestycją finansową, której dotyczyła ta umowa[47].

Jedna z unijnych dyrektyw przewiduje, że konsumenci nie są związani nieuczciwymi warunkami umownymi. Trybunał przede wszystkim wyjaśnił, że sąd krajowy musi zbadać z urzędu, czy określony warunek umowy ma nieuczciwy charakter. Zasada ta, która znajduje zastosowanie także do postępowań upadłościowych, nie pozwala sądowi na zmianę treści warunku, lecz zobowiązuje go do niestosowania tego warunku[48]. Ponadto niemożliwe jest ograniczenie w czasie skutków nieważności klauzul „dolnego progu" (warunków zobowiązujących konsumenta do zapłaty minimalnych stóp) przewidzianych w umowach kredytu hipotecznego zawieranych z konsumentami[49]. Wreszcie w przypadku, gdy instytucja finansowa udziela kredytu denominowanego w obcej walucie, musi zapewnić kredytobiorcy informacje wystarczające do podjęcia przez niego świadomych i rozważnych decyzji[50].

Podsumowanie

Samo pojęcie generacji praw człowieka może budzić kontrowersje, ponieważ kolejne generacje powinny zastępować poprzednie. Prawa konsumenta związane są z prawami pierwszej, drugiej i trzeciej generacji. Do pierwszej generacji praw człowieka zalicza się prawo do wolności zrzeszania w organizacje pozarządowe. Druga generacja gwarantuje prawo tworzenia i przystępowania do związków zawodowych według własnego wyboru w celu popierania i ochrony swych interesów gospodarczych i społecznych. Trzecia generacja to prawa konsumenta związane z realizacją prawa do rozwoju, a w szczególności z obszarami międzynarodowej współpracy gospodarczej oraz społecznej. Chodzi tutaj o podnoszenie stopy życiowej czy dbanie o warunki postępu i rozwoju gospodarczego i społecznego. Odpowiednia ochrona konsumentów wpływa pozytywnie na rozwiązywanie międzynarodowych problemów gospodarczych (np. handel transgraniczny) i społecznych –dobre praktyki rynkowe[51]. Do tej kategorii praw należy

[47] Elisabeth Schulte i Wolfgang Schulte v Deutsche Bausparkasse Badenia AG, TSUE, C-350/03.

[48] Pannon GSM Zrt v Erzsébet Sustikné Győrfi, TSUE, C-243/08; Ernst Georg Radlinger, Helena Radlingerová v FINWAY a.s., TSUE, C-377/14/

[49] Francisco Gutiérrez Naranjo v Cajasur Banco SAU, Ana María Palacios Martínez v Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), Banco Popular Español SA v Emilio Irles López and Teresa Torres Andreu, TSUE, C-154/15, C-307/15.

[50] Ruxandra Paula Andriciuc and Others v Banca Românească SA., TSUE, C-186/16.

[51] I. Benöhr, *EU Consumer Law*…, s. 175.

ochrona konsumenta jako słabszej strony układu rynkowego realizowana na płaszczyźnie międzynarodowej. Związana jest z kreowaniem standardów w wymiarze ekonomiczno-społecznym. Ma na celu stworzenie odpowiednich regulacji prawnych chroniących zdrowie i życie nabywców, ich bezpieczeństwo ekonomiczne, dostęp do odpowiedniej informacji i edukacji czy procedur dochodzenia roszczeń.

Globalizacja sprzedaży oraz nabywania produktów, rozwój społeczeństwa konsumpcyjnego i nowoczesnych digitalnych metod zakupowych stanowią ochronę praw konsumenta uniwersalną oraz konieczną. Służyć temu ma ujednolicenie standardów ochrony na ogólnodostępnym światowym rynku. Tutaj można mówić o dwóch nadrzędnych systemach międzynarodowej ochrony praw konsumenta. Pierwszy związany jest z Organizacją Narodów Zjednoczonych, kolejny z Unią Europejską. Oba wskazują na konkretne kategorię praw konsumenta. Dokonują podziału, uwzględniając interesy i potrzeby konsumentów w państwach członkowskich, w szczególności w krajach rozwijających się. Uznają, że konsumenci często napotykają nierównowagę pod względem ekonomicznym, różnią się poziomem wykształcenia i siłą przetargową. Dlatego wskazuje się, że powinni mieć prawo dostępu do produktów bezpiecznych dla ich zdrowia i życia, a także prawo do promowania sprawiedliwego i zrównoważonego rozwoju gospodarczego i społecznego.

Konkludując, prawa konsumenta są wyraźnie rozproszone pomiędzy prawa pierwszej i drugiej generacji jako prawa indywidualne oraz trzeciej generacji jako prawa kolektywne. Mało tego, podział na generacje ma charakter umowny. Przykładowo wolność zrzeszania się w aktach prawa międzynarodowego uważana jest za prawo drugiej generacji, w ustawach zasadniczych wielu państw za prawo polityczne, a więc pierwszej generacji. Nigdzie jednak nie pojawia się pojęcie *prawa konsumenta* jako całość w ramach jednej z generacji. Czy są zatem „nową generacją praw człowieka"? Z pewnością nie możemy ich zaliczyć do czwartej z prostej przyczyny: to prawa przysługujące mniejszościom, a konsumentami jesteśmy wszyscy. Ochrona praw konsumenta to jednocześnie ten obszar praw człowieka, który szczególnie w ostatniej dekadzie XX i w XXI w. intensywnie się rozwija. Ponieważ prawa trzeciej generacji, jak to określił Vasak, mają charakter otwarty, wydaje się, że traktując konsumentów jako zbiorowość, to te prawa jako całość powinny znaleźć się w tej generacji. I w tym rozumieniu możemy je określić jako „nowa generacja praw człowieka".

Bibliografia

Aaker D., Day G., *A Guide to Consumerism*, „Journal of Marketing" 1970, no. 34.
Asher A., *A New Paradigm for Consumer Protection*, „The Journal of Consumer Affairs" 1998, no. 32(2).
Benöhr I., *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford 2013.

Clifford B., *Introduction: Fighting for New Rights* [w:] *The International Struggle for New Human Rights*, red. B. Clifford, Pennsylvania 2009.
Compagnoni F., *Diritti dell'uomo genesi, storia e impegno cristiano*, Cinisello Balsamo 1995.
Deutch S., *Are Consumer Rights Human Rights?*, „Osgoode Hall Law Journal" 1994, no. 23.
European Consumer Law Group 1983, Non-Legslative Means of Consumer Protection, „Journal of Consumer Policy" 1983, nr 2.
Macklem P., *Human rights in international law: three generations or one?*, „London Review of International Law" 2015, no. 3.
Peterson E., *Consumerism as a Retailer's Asset*, „Harvard Business Review" 1974, no. 52.
Pocar F., *Some Thoughts on the Universal Declaration of Human Rights and Generations of Human Rights*, „Intercultural Human Rights Law Review" 2015, no. 10.
Ramcharan B.G., *Contemporary Human Rights Ideas. Rethinking theory and practice*, New York 2015.
Ringstedt N., *OECD and Consumer Policy*, „Journal of Consumer Policy" 1990, no. 13(4).
Schmitthenner U., *Contributions of Churches and Civil Society to Justice, Peace and the Integrity of Creation*, Frankfurt am Main 1999.
United Nations Guidelines for Consumer Protection, New York 2016.
Vasak K., *A 30-year struggle. The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, „The UNESCO Courier" 1977, no. 11.
Vasak K., *Puor une troisieme generation des droits de l'homme*, „Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Picket" 1984.
Weatherill S., *EU Consumer Law and Policy*, Cheltenham–Northampton 2005.
Wellman C., *Solidarity, the Individual Human Rights*, „Human Rights Quarterly" 2000, no. 22.

Streszczenie

Prawa konsumenta są jednym z intensywnie rozwijających się obszarów ochrony praw człowieka. Z kolei pojęcie generacji praw człowieka nawiązuje do podziału przyjętego w prawie międzynarodowym. Na przełomie XX i XXI stulecia pojawiły się dyskusje nad czwartą i piątą generacją. Celem artykułu jest próba odpowiedzi na pytania, czy prawa konsumenta są nową generacją praw człowieka oraz który z sądów międzynarodowych ma najbogatsze orzecznictwo w tym zakresie. Analizując prawo międzynarodowe, autorka doszła do wniosku, że w żadnym z nich nie pojawia się pojęcie *prawa konsumenta* jako całość w ramach jednej z generacji. Prawa trzeciej generacji mają charakter otwarty. Wydaje się, że traktując konsumentów jako zbiorowość, ich prawa powinny znaleźć się w tej generacji. I w tym rozumieniu można je określić jako „nową generację". Dokonując analizy orzecznictwa sądów międzynarodowych, autorka doszła do wniosku, że najbogatsze w tym obszarze ma Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Słowa kluczowe: konsument, ochrona konsumentów, prawa konsumentów, prawa człowieka

CONSUMER RIGHTS VERSUS GENERATIONS OF HUMAN RIGHTS

Summary

Consumer rights is a fast-evolving area within the sphere of protection of human rights, whereas the idea of generations of human rights makes reference to the established classification in international law. At the turn of the 21st century there were discussions about the fourth and the

fifth generations. The article focuses on answering the question of whether the consumer's rights are a new generation of human rights and who, among the international neighbours, has the most extensive case law. Analysing international law, the author came to the conclusion that none of the international case-laws include the entire idea of „consumer rights" within the frame of one generation. The third-generation rights are open, and it seems that considering consumers as a group, their rights should belong to that generation, and in that meaning they may be defined as a "new generation". Analysing case law of international courts the author came to the conclusion that in this regard the European Court of Justice has the most extensive law.

Keywords: consumer, consumer protection, consumer rights, human rights

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.16

Artur K. Modrzejewski

Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0002-3849-4208

WSPÓŁDZIAŁANIE Z ORGANAMI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ A NADUŻYCIE PRAWA PRZEZ ORGANIZACJE EKOLOGICZNE W POSTĘPOWANIACH W SPRAWIE WYDANIA DECYZJI O ŚRODOWISKOWYCH UWARUNKOWANIACH

Wprowadzenie

W doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się na szeroką potrzebę współdziałania podmiotów realizujących zadania publiczne na różnych płaszczyznach. Główną wartości takiej kooperacji jest otwarcie na różnorodność postaw, która zdecydowanie bardziej sprzyja trafności podejmowanych rozstrzygnięć[1].

Wydaje się, że współdziałanie to szczególnie istotne jest na płaszczyźnie, gdzie organ administracji (urzędnik realizujący poszczególne czynności procesowe zmierzające do wydania decyzji) nie posiada wiedzy merytorycznej pozwalającej na wszechstronne rozpatrzenie sprawy. Ewentualnie nawet jeśli posiada stosowną wiedzę popartą przygotowanymi w sprawie opracowaniami eksperckimi, być może nie potrafi dostrzec pewnej szerszej perspektywy, którą dostrzega podmiot zaangażowany w określony rodzaj działalności. Dlatego by mogła być podjęta współpraca, kluczową rolę odgrywa sposób, w jaki podmioty spoza administracji włączają się w prowadzone postępowanie.

W mojej ocenie ta szczególna płaszczyzna współpracy uwidacznia się na gruncie postępowania zmierzającego do wydania decyzji środowiskowej[2]. W toku postępowania, dokonując oceny potencjalnego i realnego wpływu inwestycji na środowisko, organ administracji może wydać decyzję określającą środowiskowe

[1] L. Staniszewska, *Zasada współdziałania organów administracji publicznej jako wzorzec działania administracji* [w:] *Wzorce i zasady działania współczesnej administracji publicznej*, red. B. Jawroska-Dębska, P. Kledzik, J. Sługocki, Warszawa 2020, s. 263.

[2] Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. 2021, poz. 247), dalej: u.o.o.ś.

uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia. W decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, wydawanej po przeprowadzeniu oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, właściwy organ określa szereg elementów wynikających z art. 82 ust. 1 u.o.o.ś. W przypadku, gdy nie została przeprowadzona ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach właściwy organ stwierdza brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko.

Ustawodawca szeroko określił uprawnienia organizacji ekologicznych w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa. Zakres przyznanych praw pozwala na dołączenie się do postępowania i funkcjonowanie w ramach takiego postępowania bądź jako podmiot współdziałający z organem administracji, bądź jako potencjalny blokujący oczekujący na gratyfikację finansową i wycofanie się z prowadzonego postępowania. Przy tym w ramach wykorzystania przyznanych uprawnień założyć można, że pojawić się może nadużycie instrumentów procesowych. Kategoria nadużycie prawa jest szczególnie trudna do określenia, tzn. wyznaczenia tej cienkiej granicy pomiędzy korzystaniem z uprawnień a ich nadużyciem[3].

Przedmiotem niniejszego artykułu jest próba określenia płaszczyzn pozwalających na podejmowanie współpracy pomiędzy organizacjami ekologicznymi a organami administracji publicznej w postępowaniu zmierzającym do wydania decyzji środowiskowej, również z perspektywy najnowszej nowelizacji ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udział społeczeństwa w ochronie środowiska oraz oceny oddziaływania na środowisko, przyznającej tym organizacjom szereg uprawnień pozwalających na wstrzymanie wykonalności decyzji, a przez to blokowanie całości procesu inwestycyjnego – co może być uznane za nadużycie wykorzystania przyznanych uprawnień procesowych. Podjęta została także próba sformułowania wniosków *de lege ferenda*, których realizacja mogłaby poszerzyć płaszczyznę współdziałania organizacji ekologicznych w postępowaniach zmierzających do wydania decyzji środowiskowych przy jednoczesnym ograniczeniu ich działań blokujących inwestycje.

Aktywność organizacji ekologicznych jako nadużycie prawa

Partycypacja społeczna w ochronie środowiska to udział społeczeństwa w postępowaniu z zakresu ochrony środowiska. Celem tej instytucji jest doprowadzenie do tego, aby zainteresowane problemem podmioty miały możliwość wpływania na podejmowane rozstrzygnięcia w sferze legislacyjnej czy administracyjnej.

[3] Zauważa się, że koncepcja nadużycia prawa w prawie administracyjnym musi mieć zróżnicowaną treść w zależności od tego, czy oceniane są działania organu, czy jednostki. Por. Z. Przybysz, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym* [w:] *Nadużycie prawa*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003, s. 187.

Udział społeczeństwa w sferze ochrony środowiska to udział w podejmowaniu decyzji oraz opracowywaniu dokumentów. Udział w postępowaniu administracyjnym organizacji ekologicznych jest unormowany odrębnie[4]. Jak zauważa A. Haładyj, „partycypację społeczną (zwaną inaczej procedurą uspołeczniania procesu decyzyjnego) należy zdefiniować jako proces, w trakcie którego przedstawiciele społeczeństwa uzyskują wpływ na decyzje władz publicznych mające bezpośredni lub pośredni wpływ na ich własne interesy"[5].

Generalnie rzecz ujmując, udział organizacji ekologicznych w postępowaniach administracyjnych wymagających udziału społeczeństwa jest szeroki, co wynika z szerokiego ujęcia „ochrony środowiska"[6].

Uprawnienia organizacji ekologicznych w prowadzonych postępowaniach administracyjnych określone zostały w art. 44 ust. 1–3 u.o.o.ś.: organizacje ekologiczne, które powołując się na swoje cele statutowe, zgłoszą chęć uczestniczenia w określonym postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa, uczestniczą w nim na prawach strony, jeżeli prowadzą działalność statutową w zakresie ochrony środowiska lub ochrony przyrody przez minimum 12 miesięcy przed dniem wszczęcia tego postępowania. Wyłącza się zastosowanie art. 31 § 4 k.p.a.

Pamiętać jednak należy, że w sytuacji, w której w postępowaniu toczącym się z wniosku o wydanie decyzji środowiskowej nie przeprowadza się oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko i co za tym idzie – nie ma zastosowania art. 44 ust. 1 i 2 ustawy środowiskowej, kwestia dopuszczenia danej organizacji społecznej (ekologicznej) powinna zostać rozstrzygnięta na zasadach ogólnych, a więc na podstawie art. 31 § 1 i 2 k.p.a.[7]

W postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa organizacji ekologicznej służy prawo wniesienia odwołania od decyzji wydanej w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa, jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji (przy tym uzasadnione cele statutowe muszą wystąpić w chwili wniesienia odwołania[8]), także w przypadku, gdy nie brała ona udziału w określonym postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa, prowadzonym przez organ I instancji. Wniesienie odwołania jest równoznaczne ze zgłoszeniem chęci uczestniczenia w takim postępowaniu. W postępowaniu odwoławczym organizacja uczestniczy na prawach strony.

Organizacji ekologicznej służy też skarga do sądu administracyjnego od decyzji wydanej w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa, jeżeli jest to uza-

[4] B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Podstawy prawa ochrony środowiska*, Warszawa 2007, s. 79.

[5] A. Haładyj *Partycypacja społeczna* [w:] *Encyklopedia prawa administracyjnego*, red. M. Domagała, A. Haładyj, S. Wrzosek, Warszawa 2010, s. 267.

[6] M. Górski, *Środowisko* [w:] *Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 – Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, red. J. Jendrośka, Wrocław 2001, s. 53–57.

[7] Wyrok NSA z dnia 23 marca 2021 r., sygn. III OSK 84/21, CBOSA

[8] Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 28 stycznia 2020 r., sygn. II SA/Wr 489/19, CBOSA.

sadnione celami statutowymi tej organizacji, również w przypadku, gdy nie brała ona udziału w określonym postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa.

Oba te instrumenty są kontrowersyjne z punktu widzenia norm procesowych i możliwości wykorzystania przyznanych uprawnień do wstrzymywania prowadzonych postępowań. Wniesienie odwołania ustawa uznaje za równoznaczne ze zgłoszeniem chęci uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym. Zestawiając te regulacje z art. 127 § 1 k.p.a., który przyznaje prawo do wniesienia odwołania stronie postępowania, czyli podmiotowi legitymującemu się interesem prawnym w postępowaniu, należy wskazać, że na gruncie art. 44 ust. 1 u.o.o.ś. organizacja ekologiczna działa na prawach strony, co oznacza, że nie jest stroną postępowania, legitymację do złożenia odwołania uzyskuje przez nabycie uprawnień strony w postępowaniu I instancji[9].

W zestawieniu z ogólnymi przepisami postępowania administracyjnego odnoszącymi się do udziału organizacji ekologicznej w postępowaniu odwoławczym podkreślić należy szeroki zakres uprawnień oderwany wręcz od interesów stron prowadzonego postępowania. Na gruncie k.p.a. w doktrynie wskazuje się, że żądanie organizacji społecznej o dopuszczenie do udziału w postępowaniu powinno być zgłoszone w toku postępowania. Żądanie to wniesione do organu po zakończeniu postępowaniu w I instancji jest bezskuteczne w stosunku do tej instancji, powinno być jednak rozpatrzone przez organ odwoławczy, gdy strona wniesienie odwołanie od decyzji organu I instancji[10]. Żądanie dopuszczenia do udziału w postępowaniu może być wniesione w toku postępowania prowadzonego w trybie zwykłym przed organem I lub II instancji oraz w postępowaniu prowadzonym w jednym z trybów nadzwyczajnych[11]. W orzecznictwie podkreśla się, że aby taki wniosek mógł być skutecznie rozpatrzony w ramach postępowania odwoławczego, konieczne jest, by odwołanie wniosła strona postępowania – nie jest wystarczające, by odwołanie to wniosła sama organizacja społeczna, ta bowiem jako niedopuszczona do udziału w postępowaniu nie ma takiego prawa. Uprawnienie z art. 31 § 1 pkt 2 k.p.a. o dopuszczeniu organizacji społecznej do udziału w postępowaniu w danej sprawie ma miejsce wówczas, jeżeli postępowanie to jest w toku, bowiem instytucja ta nie funkcjonuje samodzielnie, abstrakcyjnie, w oderwaniu od konkretnej sprawy[12]. W toku postępowania wymaga-

[9] A. Barczak, *Partycypacja społeczna w procesie administrowania w ochronie środowiska* [w:] *Internacjonalizacja administracji publicznej*, red. Z. Czarnik, J. Posłuszny, L. Żukowski, Warszawa 2015, s. 27.

[10] A. Wróbel, *Art. 31 Udział w postępowaniu organizacji społecznej* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, red. M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Lex/el. 2020.

[11] J. Borkowski, komentarz do art. 31 [w:] J. Borkowski, B. Adamiak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 215.

[12] Wyrok NSA z dnia 3 lutego 2005 r., sygn. OSK 1076/04, Lex nr 165912. Podobnie NSA w wyroku z dnia 23 września 2020 r., sygn. II OSK 1204/20, CBOSA.

jącego udziału społeczeństwa organizacja ekologiczna może wnieść odwołanie w oderwaniu od strony postępowania i przysługujących stronie uprawnień. Wynika to niewątpliwie z faktu, iż organizacja ma reprezentować szeroko pojęty, wynikający ze statutu „interes środowiskowych".

Podobne kontrowersje budzi możliwość wniesienia skargi do sądu administracyjnego na decyzję wydaną w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa w sytuacji uzasadnienia tego faktu celami statutowymi organizacji ekologicznej. Treść normy prawnej wskazuje bowiem, że prawo skargi przysługuje również wtedy, kiedy organizacja nie brała udziału w postępowaniu, czyli nie wyczerpała środków zaskarżenia w postępowaniu przed organem administracji (zgodnie z art. 52 § 1 p.p.s.a.[13])[14].

Praktyka autora artykułu zdobyta w czasie wieloletniego orzekania w Samorządowym Kolegium Odwoławczym pokazuje przy tym, że bardzo często – pomimo potencjalnie posiadanego zasobu wiedzy merytorycznej w obszarze ochrony środowiska, jaki powinien cechować organizacje ekologiczne, bądź co bądź w tej dziedzinie się specjalizujące – zakres wnoszonych odwołań nie odnosi się do aspektów kluczowych z punktu widzenia potencjalnego wpływu inwestycji na środowisko. Nadmierne korzystanie z przyznanych uprawnień procesowych w zestawieniu z ograniczonym zakresem nałożonych na organizację ekologiczną obowiązków może być postrzegane jako nadużycie prawa.

Nadużycie praw procesowych należy uznać za samoistną instytucję prawa procesowego[15]. Do nadużycia prawa dochodzi w sytuacjach, gdy strona podejmuje prawnie dozwolone działania dla celów innych niż przewidziane przez ustawodawcę[16]. Każde prawo podmiotowe przyznane jest przez normę prawną w celu ochrony interesów uprawnionego. Przy tym prawo to powinno być wykonywane zgodnie z celem, ze względu na który zostało przyznane – w analizowanym przypadku cel ten wyznacza ochrona środowiska naturalnego. W konsekwencji zachowanie, które formalnie zgodne jest z literą prawa, z wykorzystaniem prawnie określonej procedury, lecz sprzeciwia się jej sensowi, nie może zasługiwać na ochronę[17]. Tak też należy ocenić działania podmiotu, który np. inicjuje szereg postępowań sądowych w celu innym niż ochrona swoich praw czy praw wynikających ze statutu. Stanowisko takie znajduje aprobatę nie tylko w doktrynie oraz orzecznictwie sądów polskich, ale także akceptowane jest przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, który wielokrotnie zwracał uwagę, że określone działania strony w procesie można uznać za nadużycie

[13] Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2019, poz. 2325).

[14] A. Barczak, *Partycypacja społeczna*…, s. 27.

[15] Z. Przybysz, *Nadużycie prawa*…, s. 187–206.

[16] Por. postanowienie NSA z dnia 26 lipca 2013 r., sygn. II FZ 509/13, CBOSA.

[17] M. Warchoł, *Pojęcie nadużycia prawa w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 11, s. 48.

prawa do sądu. Za dopuszczalną uznano m.in. odmowę przyznania pomocy prawnej z uwagi na nadużycie prawa do sądu[18]. W wyroku z 1 lipca 1997 r. o sygn. 23196/94 w sprawie Gustafson przeciwko Szwecji Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że zasadne jest sprawdzenie, czy żądania strony nie są „lekkomyślne, dokuczliwe lub w inny sposób pozbawione podstaw". Podkreślenia wymaga, że ocena działań stron postępowania sądowoadministracyjnego pod kątem nadużycia prawa wymaga każdorazowo wnikliwej analizy, tak by mieć pewność, że rzeczywiste prawo do sądu nie doznało żadnego uszczerbku[19].

Szeroki wachlarz uprawnień procesowych przyznanych organizacjom ekologicznym może budzić wątpliwości i w mojej ocenie może być negatywnie oceniony. Skoro bowiem zakładamy, że organizacje ekologiczne, by móc uczestniczyć w postępowaniu środowiskowym, muszą spełnić warunek 12 miesięcy prowadzenia działalność statutowej w zakresie ochrony środowiska lub ochrony przyrody, to założyć należy, że posiadają odpowiednią wiedzę procesową pozwalającą na umiejętne i prawidłowe przyłączanie się do toczącego się postępowania (oraz zgodny z prawem udział w takim postępowaniu). Tymczasem praktyką jest zgłaszanie udziału w postępowaniu dopiero na etapie wniesienia odwołania celem przedłużenia postępowania – pomimo wcześniejszej wiedzy o toczącym się postępowaniu. Niejasne formułowanie zarzutów, celowe zmienianie sygnatur spraw i tym podobne działania, pisanie w jednej sprawie wielu powielających się pism zawierających olbrzymią liczbę nieistotnych załączników – wszystkie te działania mogą być analizowane z punktu widzenia nadużycia prawa, zmierzają bowiem do przeciągania postępowania, nie zaś do skonkretyzowanej ochrony środowiska naturalnego (co powinno być celem statutowym tych organizacji).

Racjonalne byłoby np. uzależnienie możliwości wniesienia odwołania przez organizację ekologiczną, bez wcześniejszego dopuszczenia do udziału w postępowaniu, od wykazania przez taki podmiot momentu, w którym dowiedział się on o prowadzonym postępowaniu, tzn. wskazanie, że jest to prawnie dopuszczalne, ale dopiero gdy organizacja wykaże, że wiedzę o prowadzonym postępowaniu posiadła dopiero po wydaniu decyzji pierwszoinstancyjnej.

Analogicznie należałoby w sposób zdecydowany uregulować kwestie związane z koniecznością przedłożenia do wniosku o dopuszczenie do postępowania czy też później wniesionego odwołania dokumentów potwierdzających zarówno wymagany prawem cel statutowy działania organizacji, wymagany okres, jak i umocowanie osób wnioskujących do reprezentowania organizacji ekologicznej. Należy zaznaczyć, iż organizacja ekologiczna, chcąc zostać dopuszczona do udziału w postępowaniu lub wnieść skutecznie środek zaskarżenia w instancyjnym postę-

[18] M. Stępień, *Nadużycie prawa do sądu – czy sądy są bezsilne względem pieniaczy sądowych?* [w:] *Europejska konwencja praw człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, red. M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska, Toruń 2011, s. 441.

[19] Wyrok ETCZP z dnia 1 lipca 1997 r., sygn. 23196/94 w sprawie Gustafson przeciwko Szwecji.

powaniu administracyjnym czy też sądowoadministracyjnym, musi przedłożyć niezbędne dokumenty określające jej uprawnienia materialnoprawne i procesowe[20]. W sytuacji braku przedłożenia odpowiednich dokumentów organizacja taka powinna być wezwana do uzupełnienia. Niezastosowanie się do tego wezwania skutkuje nieskutecznością określonego środka (wniosku, odwołania, skargi)[21].

Już z sam fakt konieczności wzywania organizacji do przedłożenia dokumentacji wydłuża prowadzone postępowanie. Można przy tym założyć, że organizacja ekologiczna celowo przed organem I instancji nie będzie przedkłada stosownych dokumentów, doprowadzając do pozostawienia jej podania bez rozpoznania (oczywiście po uprzednim upływie czasu na przedłożenie tych dokumentów), by następnie już na etapie postępowania przed organem odwoławczym złożyć odwołanie, wyrażając chęć ponownego przyłączenia do postępowania. Abstrahując od tego, jak taki wniosek powinien być rozpatrzony (pomimo tego, że wcześniej pozostawiono podanie bez rozpoznania, wątpliwe jest raczej założenie, że można z tego względu stwierdzić niedopuszczalność odwołania[22]), to niewątpliwie samo przystąpienie do analizy merytorycznej sposobu rozstrzygnięcia, w tym również ponowne wzywanie do uzupełniania stosownych braków, zajmuje organ i choćby pośrednio wydłuża czas prowadzanego postępowania. Tu jeszcze raz należy podkreślić, że wymagany prawem okres działalności organizacji ekologicznych powinien prowadzić do profesjonalizacji takich podmiotów, a przez to nałożenia ścisłych formalnoprawnych wymogów, których spełnienie zagwarantuje odpowiedni sposób wykorzystania przyznanych uprawnień.

Podobnie należałoby wprowadzić obowiązek konkretnego formułowania zarzutów we wniesionym odwołaniu. Obecnie obowiązujące rozwiązania prawne odczytuję w kategoriach przyznanych organizacjom uprawnień z minimalnych zakresem obowiązków. To z kolei rodzi ryzyko nadużycia prawa w ramach realizacji tegoż prawa.

W mojej ocenie przewaga uprawnień organizacji ekologicznych względem nałożonych obowiązków bezpośrednio prowadzić może do nadużycia prawa, a przez to przedłużania postępowania. Pamiętać należy, że zablokowanie inwestycji może nastąpić nie tylko poprzez wykazanie szczególnie istotnych wartości środowiskowych, których ochrona powinna mieć priorytet przez zamierzeniem inwestycyjnym, ale również poprzez takie przedłużanie postępowania, które zniechęca inwestorów do prowadzenia postępowań. Jest to stała przypadłość trenów inwestycjach położonych w obszarach cennych środowiskowo, np. na obszarach Natury 2000.

---

[20] A. Kosicki, A. Plucińska-Filipowicz, *Strony i sąsiedztwo w sprawach budowlanych* [w:] *Proces inwestycji budowlanych*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, Warszawa 2015.

[21] Por. wyrok NSA z dnia 7 lipca 2015 r., sygn. II OSK 2956/13, CBOSA.

[22] A. Wróbel, *Art. 64 Braki formalne podania* [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, red. M. Jaśkowska Małgorzata, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Lex/el. 2021.

Czy organizacje ekologiczne współdziałają z organami administracji?

Uregulowane są więc uprawnienia organizacji ekologicznych, nie można jednak twierdzić, by w ramach tych norm właściwie i efektywnie uregulowano możliwe formy współpracy w zakresie wydawania decyzji środowiskowych. Na płaszczyźnie organ–organizacja ekologiczna zauważyć można swego rodzaju rywalizację, nie zaś współdziałanie. Z jednej strony jest organ administracji mający na celu wyważenie interesów inwestora, właścicieli sąsiednich nieruchomości, a przede wszystkim ochronę środowiska, z drugiej organizacje społeczne traktujące ochronę środowiska jako kartę przetargową w uzyskaniu swoich partykularnych interesów.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 i 3 u.o.o.ś. organizacje ekologiczne, jednostki pomocnicze samorządu gminnego, samorząd pracowniczy, jednostki ochotniczych straży pożarnych oraz związki zawodowe mogą współdziałać w dziedzinie ochrony środowiska z organami administracji. Organy administracji mogą udzielać pomocy organizacjom ekologicznym w ich działalności w dziedzinie ochrony środowiska.

Przy tym bezsprzeczne jest, że współpraca ta nie odnosi się bezpośrednio do postępowań prowadzonych na gruncie k.p.a., wobec czego nie może być mowy np. o udziale organizacji ekologicznej w postępowaniu na prawach strony, skoro nie ma stron. Chodzi w niej przede wszystkim o konieczność konsultowania różnego rodzaju dokumentów strategicznych i planistycznych[23].

Na gruncie postępowań środowiskowych niewątpliwie występuje płaszczyzna współpracy, tzn. można definiować taki moment procesowy, w którym wiedza merytoryczna organizacji ekologicznej (mającej na celu ochronę środowiska) może i powinna być wykorzystana. Taką płaszczyznę widzę na etapie przygotowania i sporządzania raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko. Aktualnie ustawodawca określił wymagania dla takiego raportu, jak również wymogi dla osoby go sporządzającej (art. 66 i 74a u.o.o.ś.). Obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko stwierdza się w drodze postanowienia, postanowienie to zaś wymaga zasięgnięcia opinii właściwych organów (zgodnie z art. 63 i 64 u.o.o.ś.). Wśród tych organów nie wymienia się innych podmiotów, takich jak np. organizacje społeczne (ekologiczne) – w tym jednak obszarze widzę potencjalną możliwość zwiększenia współdziałania organizacji w postępowaniu (przy oczywistym zachowaniu odrębności i różnic w zakresie kompetencji organów administracji publicznej i organizacji ekologicznych). Skoro przygotowany w sprawie raport ma odnosić się do uwarunkowań realizacji przedsięwzięcia i jego wpływu na środowisko, to być może uzasadnione byłoby zwiększenie roli organizacji społecznych w przygotowaniu tego raportu. Założyć przy tym należy, że jeśli raport przygotowany

[23] W. Radecki, *Ochrona walorów turystycznych w prawie polskim*, Lex 2011.

jest przy współudziale przedstawicieli organizacji ekologicznych, to ogranicza się w ten sposób możliwość zaskarżenia przez organizacje ekologiczne decyzji środowiskowych. Udział organizacji ekologicznych na etapie przygotowania raportu mógłby być negatywnie odbierany prze inwestorów w związku koniecznością zaangażowania jeszcze jednego podmiotu i wydłużeniem czasu opracowania raportu. Jednak czas ten byłby zrekompensowany poprzez późniejszą ograniczoną możliwość zaskarżenia decyzji (a także wnioskowania o wstrzymanie jej wykonania, o czym w dalszej części opracowania). Współudział organizacji ekologicznych w przygotowaniu raportu (bądź też nawet karty informacyjnej przedsięwzięcia) postrzegałbym jako rzeczywistą wolę ustawodawcy do dążenia do konsensualnego załatwiania spraw, w których bardzo często dochodzi do kolizji różnych interesów. Sam sprzeciw społeczny nie może uzasadniać odmowy wydania decyzji środowiskowej, a wyrazem rzeczywistej kompetentnej i fachowej troski o środowisko mogłaby być możliwość partycypowania w działaniach merytorycznych podejmowanych w toku prowadzonego postępowania.

Rozszerzone uprawnienia organizacji ekologicznych

Nowelizacja u.o.o.ś. wprowadzona ustawą z dnia 30 marca 2021 r. o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw[24] zawiera rozwiązania dające organizacjom ekologicznym szereg nowych uprawnień.

Nowelizacja jest efektem realizacji zobowiązania, jakiego rząd Polski podjął się w odpowiedzi na opinię Komisji Europejskiej (KE) z 7 marca 2019 r. (naruszenie nr 2016/2046) skierowaną do Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w sprawie uchybienia zobowiązaniom określonym w art. 11 ust. 1 i 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady2011/92/UE z 13 grudnia 20011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (dalej: dyrektywa EIA). W opinii Komisja sformułowała zarzuty niewłaściwej transpozycji dyrektywy EIA w zakresie art. 11 ust. 1 i 3, tj. regulacji dotyczących dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Komisja wskazała, że rozwiązania zastosowane w polskim porządku prawnym, w ustawach regulujących wydawanie decyzji dla przedsięwzięć objętych przepisami dyrektywy EIA, tj. przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, w pewnych przypadkach wykluczają z mocy prawa możliwość zwrócenia się do sądu o przyznanie środków tymcza-

[24] Ustawa z dnia 30 marca 2021 r. o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2021, poz. 784), dalej: ustawa nowelizująca u.o.o.ś.

sowych, tak aby można było zawiesić wykonanie przedsięwzięcia i zapobiec wynikającej z niego szkodzie dla środowiska do czasu rozstrzygnięcia, czy decyzje te zostały wydane zgodnie z przepisami dyrektywy EIA[25].

Komisja Europejska wskazała również, że Polska naruszyła art. 11 ust. 1 dyrektywy EIA przez ograniczenie kontroli sądowej w odniesieniu do wskazanych w niektórych specustawach rozstrzygnięć o natychmiastowej wykonalności do możliwości stwierdzenia, że decyzja narusza prawo. Ponadto Komisja Europejska wskazała, że Rzeczpospolita Polska, nie zapewniając organizacjom pozarządowym możliwości wniesienia odwołania i skargi do sądu od decyzji w sprawie zezwolenia na inwestycję, dotyczących pozwoleń wodnoprawnych, pozwoleń na budowę oraz koncesji geologicznych, w zakresie ich zgodności z przepisami dyrektywy EIA, lub ograniczając taką możliwość, naruszyła art. 11 ust. 1 i 3 tej dyrektywy[26].

W ramach przyjętych rozwiązań w przypadku przedsięwzięć, dla których przeprowadzono ocenę oddziaływania na środowisko na etapie wydawania decyzji środowiskowej, organizacjom ekologicznym przyznano – na określonych warunkach – uprawnienia do wnoszenia odwołań od określonych zezwoleń na inwestycję bez ponownej oceny oddziaływania na środowisko, a następnie skarg do sądu administracyjnego w zakresie ich zgodności z decyzją środowiskową. Uprawnione podmioty będą mogły wnioskować o wstrzymanie wykonania decyzji przez sąd.

Ustawa umożliwia wnioskowanie o środki tymczasowe na etapie postępowania o wydanie decyzji środowiskowej, w tym także wnioskowanie o wstrzymanie natychmiastowej wykonalności decyzji środowiskowej. W przypadku skargi na ostateczną decyzję środowiskową możliwe będzie skuteczne wnioskowanie o wstrzymanie wykonania decyzji przez sąd. Ustawa umożliwia także wnioskowanie o środki ochrony tymczasowej już na etapie postępowania w sprawie wydawania zezwoleń na inwestycję, tj. jeżeli przeprowadzono ponowną ocenę oddziaływania na środowisko, dla wszystkich uczestników postępowania istnieje możliwość wnioskowania o wstrzymanie zezwolenia inwestycyjnego na etapie skargi do sądu od decyzji ostatecznej, w tym również dla przedsięwzięć realizowanych na podstawie specustaw.

Zgodnie z aktualnie obowiązującym art. 86f u.o.o.ś. do skargi na decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach stosuje się przepis art. 61 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, z tym że przez trudne do odwrócenia skutki, o których mowa w tym przepisie, rozumie

[25] Opinia do ustawy o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw (druk nr 342), Warszawa, 9 marca 2021 r., https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senateksperty zy/5794/plik/342o.pdf (18.05.2021).

[26] *Ibidem*.

się następstwa wynikające z podjęcia realizacji przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko, dla którego wydano zaskarżoną decyzję. Sąd rozpatruje wniosek o wstrzymanie wykonania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 30 dni od dnia wpływu wniosku do sądu. W przypadku wydania postanowienia o wstrzymaniu wykonania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wojewódzki sąd administracyjny rozpoznaje skargę na tę decyzję w terminie 3 miesięcy od dnia wydania tego postanowienia. Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje zażalenie na postanowienie w sprawie wstrzymania wykonania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w terminie 2 miesięcy od dnia wpływu zażalenia.

W przypadku wstrzymania wykonania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach organ, który wydał tę decyzję, informuje niezwłocznie o jej wstrzymaniu organ właściwy do wydania decyzji inwestycyjnych, których uzyskanie musi być poprzedzone wydaniem decyzji środowiskowej.

Organ właściwy do wydania zezwolenia na inwestycję zawiesza postępowanie w całości albo w części w terminie 7 dni od dnia powzięcia informacji o wstrzymaniu wykonania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Przepis art. 97 § 2 k.p.a. stosuje się odpowiednio.

Organ, który wydał decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach, informuje niezwłocznie organ właściwy do wydania zezwolenia na inwestycję o ustąpieniu przyczyny uzasadniającej zawieszenie postępowania.

Wykorzystanie możliwości wstrzymania wykonania inwestycji jest narzędziem, które w moje ocenie będzie bardzo często wykorzystywane przez organizacje ekologiczne. Trudne do odwrócenia skutki dla środowiska zawsze można wykazać, argumentując to w ten sposób, że ingerencja w środowisko w drodze inwestycji zawsze jest trudna do odwrócenia. Założyć również można, że sądy z pewnej ostrożności procesowej będą wstrzymywały wykonywanie decyzji środowiskowych. Bez znaczenia przy tym są skrócone terminy na rozstrzyganie w zakresie wstrzymania takich decyzji, jak bowiem uczy praktyka, terminy na rozpatrywanie poszczególnych kategorii spraw są rzadko przez sady dotrzymywane (np. w zakresie rozpatrzenia sprzeciwu od decyzji kasacyjnej). W ten sposób organizacje ekologiczne otrzymują kolejny instrument procesowy, a jednoczenie nie podejmuje się żadnych działań w kierunku zintensyfikowania współpracy zarówno z organami administracji publicznej, jak i inwestorami.

Zakres przyznanych organizacji ekologicznej uprawnień jest jeszcze szerszy, mianowicie organizacji ekologicznej powołującej się na swoje cele statutowe, jeżeli prowadzi ona działalność statutową w zakresie ochrony środowiska lub ochrony przyrody przez minimum 12 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania w sprawie zezwolenia na inwestycję, także w przypadku, gdy nie brała ona udziału w postępowaniu prowadzonym przez organ I instancji, lub stronie postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach

służy prawo do wniesienia odwołania od zezwolenia na inwestycję poprzedzonego decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach wydaną w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa. W postępowaniu odwoławczym organizacja ekologiczna uczestniczy na prawach strony. Przy tym w odwołaniu należy wskazać m.in., w jakim zakresie zezwolenie na inwestycję jest niezgodne z decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach lub nie uwzględnia jej postanowień.

Jest to instrument rozciągający aktywność organizacji ekologicznych również na inne postępowania – następcze względem wydania decyzji środowiskowej. Zastosowanie go wymagało będzie czujności ze strony organów administracji. Przy tym organy te będą musiały mieć na względzie fakt, że ich zadaniem nie będzie analiza już wydanych wcześniej decyzji środowiskowych, a ocena kolejnych decyzji w oparciu o posiadaną już decyzję środowiskową.

Organizacji ekologicznej lub stronie, o których mowa w ust. 1, służy skarga do sądu administracyjnego na zezwolenie na inwestycję poprzedzone decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach wydaną w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa, także w przypadku, gdy organizacja ekologiczna lub strona nie brały udziału w postępowaniu w sprawie wydania zezwolenia na inwestycję.

Sąd może na wniosek organizacji ekologicznej lub strony, które wniosły skargę, wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania w całości albo w części zaskarżonej decyzji, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków. Przepisy art. 61 § 4–6 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi stosuje się odpowiednio.

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza rozwiązań prawnych w zakresie wydania decyzji środowiskowych nie pozwala niestety na stwierdzanie, że ustawodawca zadbał o właściwe instrumenty zachęcające do podejmowania współpracy pomiędzy organami administracji, inwestorami a organizacjami ekologicznymi. Co więcej, brak jest konkretnych rozwiązań prawnych, które taką współpracę by umożliwiały. Zakres przyznanych uprawnień nie musi być realizowany w ramach nadużycia prawa, dla ciągłego blokowania inwestycji wystarczyć może zwykłe wykorzystanie prawa. Zmierza się ku poszerzaniu uprawnień tych organizacji, dając im szerokie możliwości blokowania procesów inwestycyjnych. Nie jest przypadkiem, że w ciągu wieloletniej praktyki orzeczniczej – również w zakresie wydawania decyzji środowiskowych – autor nie spotkał się w zasadzie z takim działem organizacji ekologicznej odnoszącym się jedynie do ochrony środowiska naturalnego. Z punktu widzenia inwestora organizacje ekologiczne traktowane są zawsze jako przeciwnik, nie zaś jako partner, którego wiedza meryto-

ryczna mogłaby pozwolić na lepsze, bardziej proekologiczne zrealizowanie inwestycji. Dopuszczenie organizacji ekologicznych do bardziej aktywnego współuczestniczenia w postępowaniu być może spowodowałoby obniżenie poziomu niezadowolenia społecznego i związanych z tym protestów. Rozwiązania przyjęte w aktach normatywnych powinny zmierzać w kierunku zachęcania do współpracy, nie zaś przyjmowania jednostronnych uprawnień blokujących realizację inwestycji.

Bibliografia

Barczak A., *Partycypacja społeczna w procesie administrowania w ochronie środowiska* [w:] *Internacjonalizacja administracji publicznej*, red. Z. Czarnik, J. Posłuszny, L. Żukowski, Warszawa 2015.

Borkowski J., komentarz do art. 31 [w:] J. Borkowski, B. Adamiak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011.

Górski M., *Środowisko* [w:] *Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 – Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, red. J. Jendrośka, Wrocław 2001.

Haładyj A., *Partycypacja społeczna* [w:] *Encyklopedia prawa administracyjnego*, red. M. Domagała, A. Haładyj, S. Wrzosek, Warszawa 2010.

Kosicki A., Plucińska-Filipowicz A., *Strony i sąsiedztwo w sprawach budowlanych* [w:] *Proces inwestycji budowlanych*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, Warszawa 2015.

Przybysz Z., *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym* [w:] *Nadużycie prawa*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003.

Radecki W., *Ochrona walorów turystycznych w prawie polskim*, Lex 2011

Staniszewska L., *Zasada współdziałania organów administracji publicznej jako wzorzec działania administracji* [w:] *Wzorce i zasady działania współczesnej administracji publicznej*, red. B. Jawroska-Dębska, P. Kledzik, J. Sługocki, Warszawa 2020.

Stępień M., *Nadużycie prawa do sądu – czy sądy są bezsilne względem pieniaczy sądowych?* [w:] *Europejska konwencja praw człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, red. M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska, Toruń 2011.

Warchoł M., *Pojęcie nadużycia prawa w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 11.

Wierzbowski B., Rakoczy B., *Podstawy prawa ochrony środowiska*, Warszawa 2007.

Wróbel A., *Art. 31 Udział w postępowaniu organizacji społecznej* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego*, red. M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Lex/el. 2020.

Wróbel A., *Art. 64 Braki formalne podania* [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, red. M. Jaśkowska Małgorzata, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Lex/el. 2021.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest próba określenia płaszczyzn pozwalających na podejmowanie współpracy pomiędzy organizacjami ekologicznymi a organami administracji publicznej w postępowaniu zmierzającym do wydania decyzji środowiskowej, również z perspektywy najnowszej nowelizacji ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udział spo-

łeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko. Obecne regulacje prawne przyznają tym organizacjom szereg uprawnień pozwalających na wstrzymanie wykonalności decyzji, a przez to blokowanie całości procesu inwestycyjnego – co może prowadzić do nadużycia wykorzystania przyznanych uprawnień procesowych. Podjęta została próba sformułowania wniosków *de lege ferenda*, których realizacja mogłaby poszerzyć płaszczyznę współdziałania organizacji ekologicznych w postępowaniach zmierzających do wydania decyzji środowiskowych przy jednoczesnym ograniczeniu ich działań blokujących inwestycje.

Słowa kluczowe: współdziałanie, nadużycie prawa, organizacje ekologiczne, postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach

COLLABORATION WITH PUBLIC ADMINISTRATION BODIES AND THE ABUSE OF LAW BY ENVIRONMENTAL ORGANIZATIONS IN PROCEEDINGS TO ISSUE DECISIONS ON ENVIRONMENTAL CONDITIONS

Summary

The subject of this article is an attempt to define the planes allowing for cooperation between environmental organizations and public administration bodies in the proceedings aimed at issuing an environmental decision, also from the perspective of the latest amendment to the act of Providing information on the environment and its protection, public participation in environmental protection and environmental impact assessment, granting these organizations a number of rights allowing them to suspend the enforceability of the decision and thus block the entire process investment – so there may be an abuse of the use of the granted procedural rights. An attempt was made to formulate *de lege ferenda* conclusions, the implementation of which could broaden the area of cooperation of environmental organizations in the proceedings aimed at issuing environmental decisions, while limiting their actions blocking investments.

Keywords: collaboration, the abuse of law, environmental organizations, proceeding to issue decisions on environmental conditions

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.17

Łukasz Mroczyński-Szmaj
Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-4256-5136

REALIZACJA KONSTYTUCYJNEJ GWARANCJI BEZPIECZEŃSTWA KONSUMENTA PRZEZ WŁADZE PUBLICZNE W DOBIE COVID-19 NA RYNKU USŁUG FINANSOWYCH I RYNKU ENERGII. ZAGADNIENIA WYBRANE

Wprowadzenie

Czas pandemii COVID-19[1] to niewątpliwie moment, który uderza w osoby najsłabsze. Ogólne normy i zasady postępowania gwarantowane prawem nierzadko uległy zawieszeniu lub istotnym modyfikacjom. W gąszczu zmian trudno odnaleźć się przeciętnym konsumentom[2] – a jeszcze trudniej konsumentom wrażliwym ze względu na wiek czy niepełnosprawności. To oni bardziej niż zwykle pozostają wrażliwi na nieuczciwe praktyki handlowe czy wręcz zwykłe oszustwa, czas pandemii niesie bowiem nie tylko niebezpieczeństwa związane ze

[1] Pandemia COVID-19 stanowi największy szok dla światowej gospodarki od czasów II wojny światowej. MFW szacuje, że światowa gospodarka skurczyła się o 3,5% w 2020 r., co jest znacznie gorszym wynikiem niż recesja po globalnym kryzysie finansowym w 2009 r. Obecny kryzys gospodarki europejskiej jest również znacznie większy niż w przypadku szoków naftowych z lat 1973 i 1979. Według prognoz produkt krajowy (PKB) Hiszpanii ma spaść o 12,4%, Włoch o 9,9%. Za: J.S. Marcus i in., *The impact of COVID-19 on the Internal Market*, Luksemburg, 2021, s. 11, https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/658219/IPOL_STU(2021)658219_EN.pdf (12.09.2021).

[2] Federacja Konsumentów i Fundacja Rozwoju Rynku Finansowego oceniają, „że od ponad roku pandemia COVID-19 odciska piętno na budżetach polskich gospodarstw domowych. (…) Po trzech falach pandemii 42 proc. Polaków przyznaje, że odczuwa negatywne skutki COVID-19 w portfelu. Najbardziej dotkliwa dla budżetów gospodarstw domowych okazała się pierwsza fala koronawirusa. W trakcie jego dwóch kolejnych uderzeń tylko o 3 p.p. zwiększył się odsetek osób deklarujących pogorszenie sytuacji finansowej. O ile jednak w trakcie pierwszej fali to osoby młode najmocniej ucierpiały finansowo na zamrożeniu gospodarki, o tyle po trzeciej fali to konsumenci w wieku 45–54 lata najczęściej przyznają, że pandemia uderzyła ich po kieszeni". *Finanse Polaków po trzech falach Covid-19*, http://www.federacja-konsumentow.org.pl/270,trzecia-fala-pandemii-najmocniej-uderzyla-w-finanse-40-i-50latkow.html (12.09.2021).

zdrowiem i bezpieczeństwem zdrowotnym, ale także mocno naznaczony zostaje kwestiami odnoszącymi się do bezpieczeństwa ekonomicznego obywateli[3]. Warto zatem podjąć próbę badania i oceny, jak organy państwa „wywiązały się" ze szczególnych zasad funkcjonowania normy konstytucyjnej art. 76 Konstytucji RP[4] w zakresie ochrony konsumenckiej, skupiając się przede wszystkim na wybranych wyznacznikach dwóch najmocniej wpływających na stan bezpieczeństwa ekonomicznego konsumentów obszarów – a mianowicie rynku usług finansowych oraz rynku energetycznego. W obu przypadkach mamy do czynienia z wysoką „kosztochłonnością" dla budżetów gospodarstw domowych. Stan niepewności w tych obszarach, hamuje inne decyzje ekonomiczne konsumentów przyczyniając się przez to, do zwiększenia skali recesji gospodarki i tak już mocno dotkniętej przez tzw. lockdowny oraz wywołane przez nie zakłócenia w łańcuchach dostaw wielu produktów czy też w zakresie świadczenia usług.

Niniejsze opracowanie przedstawia analizę teoretyczno-ustrojową zagadnienia bezpieczeństwa konsumentów w zestawieniu z wybranymi rozwiązaniami legislacyjnymi wdrożonymi w czasie trwania pandemii COVID-19. W oparciu o dostępną literaturę i piśmiennictwo dokonano ewaluacji przyjętych rozwiązań.

Rola normy konstytucyjnej art. 76 Konstytucji RP

Norma art. 76 Konstytucji RP, znajdująca się w rozdziale dotyczącym praw jednostki, pozostaje kluczowa dla systemu ochrony konsumentów w Polsce. Zgodnie z treścią przepisu „władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa". Jak słusznie zauważa M. Florczak-Wątor, art. 76 Konstytucji RP statuuje obowiązki ochronne państwa względem konsumentów, użytkowników i najemców, przy czym te nie zostały w tym przepisie skonkretyzowane, choć nie ma wątpliwości, że ich „realizacja wymaga od władz publicznych podejmowania działań pozytywnych realizujących tę ochronę, a nie jedynie działań negatywnych, których istotą jest powstrzymywanie się od naruszeń praw tych trzech kategorii osób"[5]. Wart podkreślenia jest fakt, że obowiązki ochronne

[3] Do Europejskiego Centrum Konsumenckiego w 2020 r. zgłosiło się po pomoc lub poradę 7602 konsumentów (o 22% więcej niż w 2019 r.). 5969 skarg miało charakter transgraniczny oraz 1633 stanowiły zapytania. 33% skarg i zapytań było powiązanych z pandemią koronawirusa (głównie dotyczyły odwołanych lotów, zwrotów za rezerwacje hotelowe oraz bilety na wydarzenia). https://konsument.gov.pl/aktualnosci/2020-rok-skarg-covid-19/ (12.09.2021).

[4] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

[5] M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Lex/el. 2021, art. 76.

spoczywają zarówno na organach stanowiących, jak i stosujących prawo, przy czym na centralne organy stanowiące nałożony został także obowiązek określenia w drodze ustawy zakresu ochrony przysługującej każdej z trzech konstytucyjne wyodrębnionych kategorii: konsumentom, użytkownikom i najemcom[6].

E. Łętowska, charakteryzując przepis art. 76 Konstytucji RP, zwraca uwagę, że pomimo umiejscowienia rzeczony artykuł jest „zadaniem władzy publicznej, a nie prawem konstytucyjnym jednostki w sensie ścisłym"[7], czego konsekwencją jest brak dostępności dla obywatela zaskarżalności działania lub bezczynności władzy w postaci możności skonstruowania skargi konstytucyjnej. Co za tym idzie, przepis art. 76 ma charakter kierunkowy, gdyż „może być wykorzystany w ramach konkretnego sporu sądowego, służąc jako kryterium interpretacji zwrotów i pojęć niedookreślonych w przepisach mających być podstawą rozstrzygnięcia"[8].

Trzeba również zauważyć, że dość ogólny w swojej treści przepis art. 76 był przedmiotem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 21 kwietnia 2004 r.[9] zauważył, że „ochrona konsumenta nie jest działaniem o charakterze protekcjonistyczno-paternalistycznym, lecz zmierza do zabezpieczenia interesów słabszego uczestnika rynku, którego wiedza i orientacja są – w porównaniu do profesjonalnego partnera (sprzedawcy, usługodawcy) – ograniczone". W efekcie „istotą ochrony konsumenta nie jest więc nadawanie mu dodatkowych nadzwyczajnych przywilejów, lecz poddanie całości obrotu praktykom «rynkowo-kompensatoryjnym», które mają przywrócić utraconą zdolność decydowania o konsumpcji"[10]. Z kolei w wyroku z dnia 13 września 2005 r.[11] Trybunał Konstytucyjny wskazuje m.in., że „obowiązki ochronne spoczywające na władzach publicznych obejmują konieczność zapewnienia określonych, minimalnych gwarancji ustawowych wszelkim podmiotom, w szczególności osobom fizycznym, które, jakkolwiek ich stosunki kształtowane są na zasadzie autonomii woli, to jednak zajmują słabszą pozycję, przede wszystkim, choć nie wyłącznie, ekonomiczną w ramach ich relacji z profesjonalnymi uczestnikami gry rynkowej"[12].

Zwracając szczególną uwagę spośród czterech kategorii przedmiotowych art. 76 Konstytucji RP na bezpieczeństwo, warto wspomnieć kilka słów na temat tej kategorii w perspektywie całej ustawy zasadniczej, jako że zasady tam określone mają dwojaki charakter. Z jednej strony są podstawą dla tworzenia aktów prawnych niższego rzędu (które stanowią emanację zasad konstytucyjnych, lecz w swojej treści dokonują sprecyzowania i różnorodnego rozwinięcia tychże), z drugiej zaś z uwagi

[6] Por. *ibidem*.

[7] E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 54.

[8] *Ibidem*, s. 55.

[9] Wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2004 r., sygn. K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31.

[10] *Ibidem*.

[11] Wyrok TK z dnia 13 września 2005 r., sygn. K 38/04, OTK-A 2005, nr 8, poz. 92.

[12] Por. tak: M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Lex/el. 2021, art. 76.

na centralną rolę konstytucji w systemie prawnym mają one charakter autonomiczny[13], tj. niezależny od swoich „emanacji". Kategoria bezpieczeństwa, pomimo iż pojawia się wprost w ustawie zasadniczej, jednak uznawana jest za wchodzącą w zakres tzw. nienazwanych zasad konstytucyjnych, co oznacza przede wszystkim brak własnych definicji bezpieczeństwa w polskiej konstytucji[14]. Co ważne w tym kontekście, sam termin *bezpieczeństwo* pojawia się kilkakrotnie w Konstytucji RP z 1997 r., lecz nie występuje on samodzielnie, gdyż powiązany jest z „dookreśleniem rodzaju bezpieczeństwa" bądź to w ujęciu podmiotowym: obywateli, państwa, konsumentów, użytkowników i najemców, bądź przedmiotowym: wewnętrznym, zewnętrznym, ekologicznym oraz z bezpiecznymi warunkami pracy[15].

Należy zauważyć, że w literaturze podkreśla się, że z natury rzeczy bezpieczeństwo wiąże się z koniecznością jego ochrony[16], a jego zagrożenie uzasadnia podjęcie określonych działań przez uprawnione organy państwa[17], „przy czym brak bezpieczeństwa istnieje wtedy, gdy występuje duże rzeczywiste zagrożenie, przy adekwatnym postrzeganiu zagrożenia"[18]. Nadto zauważa się, że „bezpieczeństwo publiczne oznacza pewien pożądany stan rzeczy i wiąże się albo z dążeniami do ochrony, albo z ochroną wartości i dóbr zbiorowych"[19]. Akcentuje się tutaj rolę państwa, które dysponując atrybutem przymusu, ma mieć na celu zapewnienie obywatelom ochrony przed niebezpiecznymi zjawiskami – zarówno naturalnymi, jak i wywołanymi działalnością ludzką[20].

Bezpieczeństwo konsumenta – ewolucja znaczenia

Tak rozumiane bezpieczeństwo należy zestawić z podmiotową kategorią konsumenta. Trzeba jednak mieć na uwadze, że kontekst przedmiotowy z czasem

[13] B. Banaszak, *Zasada nadrzędności Konstytucji w polskim porządku prawnym* [w:] *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015, s. 42 i 49.

[14] A. Bień-Kacała, *Bezpieczeństwo w Konstytucji RP z 1997 r. – wstępna diagnoza*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2015, nr 2(24), s. 12.

[15] *Ibidem*, s. 14.

[16] A. Kalinowska-Sługocka, *Zaufanie do władz publicznych na przykładzie zapewnienia bezpieczeństwa produktów spożywczych i leczniczych* [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. M. Kasiński, M. Stahl, K. Wlaźlak, Warszawa 2015, Lex/el.

[17] S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007, s. 16.

[18] A. Kalinowska-Sługocka, *Zaufanie do władz*… Por. M. Domagała, *Bezpieczeństwo energetyczne. Aspekty administracyjno-prawne*, Lublin 2008, s. 15.

[19] E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego* [w:] *Materialne prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady*, red. M. Stahl, Warszawa 2002, s. 333, za: A. Kalinowska-Sługocka, *Zaufanie do władz*…

[20] A. Kalinowska-Sługocka, *Zaufanie do władz*…

ulegał poszerzeniu. Jako że ochrona konsumenta w dużej mierze była wynikiem inspiracji najpierw Wspólnot Europejskich, a potem już samej Unii Europejskiej, ewolucja „bezpieczeństwa konsumentów" w podejściu ustawodawcy europejskiego i krajowego przebiegła w sposób paralelny.

Pierwotnie dominowała koncepcja ujmowania łącznie kategorii bezpieczeństwa i zdrowia konsumentów, co miało już swój wyraz począwszy od pierwszych dokumentów programowych Wspólnot Europejskich z 1975 r.[21] W głównej mierze przełożyło się to na sformułowanie koncepcji „generalnego bezpieczeństwa konsumentów" rozumianego jako poprawa efektywności środków zapewniających bezpieczeństwo, wdrożenie systemu szybkiej wymiany informacji i ostrzegania o produktach niebezpiecznych oraz zwiększenie poziomu bezpieczeństwa produktów przeznaczonych dla dzieci[22]. W takim też duchu ukształtowała się norma art. 76 Konstytucji RP. W efekcie zarówno w prawodawstwie unijnym, jak i krajowym dają się wyodrębnić dwa typy instrumentów służących do realizacji ochrony zdrowia i bezpieczeństwa konsumentów, a mianowicie środki typu administracyjnego oraz typu cywilnego. W przypadku tych pierwszych chodzić będzie o zasady dotyczące odpowiedniego kształtowania cech, wymogów jakościowych towarów i usług, które „mają być bezpiecznie i nieszkodzące zdrowiu", natomiast druga grupa wiązać się będzie z instytucją odpowiedzialności odszkodowawczej, „gdy szkoda jest konsekwencją pewnych cech produktu, uznawanych za niebezpieczne"[23].

Z biegiem czasu pojęcie *bezpieczeństwo konsumentów* zaczęło jednak zyskiwać coraz większą autonomię. Co warte uwagi, obecnie w dobie pandemii instytucje Unii Europejskiej coraz częściej kładą nacisk na wzmocnienie pozycji konsumentów oraz skuteczną ochronę ich bezpieczeństwa i interesów ekonomicznych, tak aby stały się one podstawowymi celami polityki Unii[24], a tym samym przełożyły się na ustawodawstwa państw członkowskich. Coraz częściej pojawiają się nowe obszary bezpieczeństwa konsumentów, w tym m.in. ekonomicznego[25] czy od niedawna cyfrowego[26], czego wyrazem jest chociażby przyję-

[21] E. Łętowska, *Prawo umów*…, s. 75.

[22] *Ibidem*.

[23] *Ibidem*, s. 76.

[24] https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/46/polityka-ochrony-konsumentow-zasady-i-instrumenty (12.09.2021).

[25] J.S. Marcus i in., *The impact*…, s. 14; P. Nowak, *Bezpieczeństwo konsumenta w transakcjach kredytowych*, „Przedsiębiorczość – Edukacja" 2017, t. XIII, s. 275–288; B. Frączek, *Deficyt transparentności informacji dotyczącej produktów oszczędnościowo-inwestycyjnych jako zagrożenie bezpieczeństwa konsumenta na rynku usług finansowych*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe. Konsument na Rynku Usług Finansowych" 2017, nr 24(2), s. 35–49; Ł. Mroczyński-Szmaj, E. Mroczyńska-Szmaj, *Współczesny polski model bezpieczeństwa indywidualnego konsumentów na rynku energii – wybrane definicje oraz aspekty systemowe*, „Polityka Energetyczna" 2018, nr 1(21), s. 51–67.

[26] M.in. w kwietniu 2019 r. UE przyjęła nowe przepisy o zwalczaniu oszustw związanych z płatnościami bezgotówkowymi, które państwa członkowskie powinny wdrożyć jeszcze 2021 r. Z kolei w grudniu 2020 r. Rada UE przyjęła konkluzje, w których zwrócono uwagę „na rosnące

cie 13 listopada 2020 r. nowego programu na rzecz konsumentów, który przedstawia zaktualizowaną wizję polityki ochrony konsumentów na lata 2020–2025 pod hasłem „Poprawa odporności konsumentów na potrzeby trwałej odbudowy", uwzględniający w swojej treści nowe zasady ochrony konsumentów w dobie pandemii COVID-19[27]. W nową strategię ochrony konsumentów wpisuje się wypowiedź z okazji Międzynarodowego Dnia Konsumenta w 2021 r. komisarza ds. sprawiedliwości Komisji Europejskiej, Didiera Reyndersa, który stwierdził, że „pandemia odcisnęła swoje piętno na konsumentach: podczas gdy 38% z nich obawiało się, że nie będzie w stanie zapłacić rachunków[28], 42% postanowiło odłożyć na później decyzje o większych zakupach. Pozytywnym aspektem jest fakt, że 56% konsumentów jest świadomych wpływu swoich zakupów na środowisko. Omówię kluczowe dane podczas zbliżającego się szczytu konsumentów, aby zaangażować wszystkich uczestników w konkretne działania mające na celu przyspieszenie procesu wychodzenia z kryzysu COVID-19, jak również zielonej transformacji"[29].

użytkowanie produktów konsumpcyjnych i urządzeń przemysłowych podłączonych do internetu oraz powiązane z tym nowe zagrożenia dla prywatności, bezpieczeństwa informacji i cyberbezpieczeństwa". https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/cybersecurity/ (12.09.2021).

[27] „Program obejmuje pięć kluczowych obszarów priorytetowych: 1) transformacja ekologiczna: sprostanie nowym wyzwaniom, jakie przed prawami i możliwościami upodmiotowienia konsumentów stawia transformacja ekologiczna, zagwarantowanie dostępności zrównoważonych produktów i stylu życia wszystkim bez względu na położenie geograficzne czy dochód; 2) transformacja cyfrowa: stworzenie bezpieczniejszej strefy cyfrowej dla konsumentów, w której ich prawa są chronione, oraz zapewnienie równych warunków działania, aby dzięki innowacjom świadczyć wszystkim Europejczykom nowsze i lepsze usługi; 3) skuteczne egzekwowanie i dochodzenie roszczeń: zajęcie się wpływem pandemii COVID-19 na prawa konsumentów oraz zwalczanie wprowadzających w błąd twierdzeń dotyczących ekologiczności i nieuczciwych praktyk handlowych w kontekście internetowych technik wywierania wpływu i personalizacji. Chociaż egzekwowanie praw konsumentów to przede wszystkim obowiązek organów krajowych, to jednak UE odgrywa ważną rolę koordynującą i wspierającą w oparciu o rozporządzenie w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów; 4) uwzględnianie szczególnych potrzeb konsumentów: uwzględnianie potrzeb tych konsumentów, którzy w pewnych sytuacjach mogą być podatni na zagrożenia i wymagają dodatkowych gwarancji. Może to wynikać z okoliczności społecznych lub być spowodowane cechami szczególnymi osób lub grup konsumentów; 5) ochrona konsumentów w kontekście globalnym: zapewnienie bezpieczeństwa przywozów i ochrona unijnych konsumentów – dzięki nadzorowi nad rynkiem i ścisłej współpracy z odnośnymi organami w krajach partnerskich UE – przed nieuczciwymi praktykami stosowanymi przez podmioty spoza UE". https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/46/polityka-ochrony-konsumentow-zasady-i-instrumenty (12.09.2021).

[28] Według danych problemy finansowe obywateli UE wahały się od 7% do nawet 71% w zależności od państwa członkowskiego. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/ccs_factsheet_data_country_level_v2_1.pdf (12.09.2021).

[29] https://foodfakty.pl/nowe-badanie-konsumenckie-ke-pokazuje-wplyw-covid-19-i-popularnosc-bardziej-ekologicznych-wyborow; https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_1104 (12.09.2021).

Realizacja nomy konstytucyjnej przez wybrane rozwiązania na rynku usług finansowych w czasie pandemii COVID-19

Mając na uwadze przyjęty obszar badań – rynek finansowy oraz rynek energii – warto przyjrzeć się istotnym w ocenie autora projektom i dokonanym zmianom legislacyjnym.

W obszarze usług finansowych dotyczących konsumentów władze publiczne w związku ze szczególną sytuacją – pandemią COVID-19 – przyjęły rozwiązanie określane powszechnie mianem tzw. ustawowych wakacji kredytowych. Zostało ono wdrożone ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19[30] (tzw. Tarcza antykryzysowa 4.0). Artykuł 77 pkt 57 tarczy 4.0 w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych[31] dodał art. 31fa, zgodnie z którego ust. 1 na wniosek kredytobiorcy kredytodawca zawiesza wykonanie:

- umowy o kredyt konsumencki w rozumieniu ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim[32] albo
- umowy o kredyt hipoteczny w rozumieniu ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami[33], albo
- umowy o kredyt w rozumieniu art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe[34], jeżeli kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu art. 22^1 k.c.[35]

Wedle wprowadzonych zmian ten nowy, „antycovidowy" instrument ochrony konsumentów pozwala na zawieszenie na okres do 3 miesięcy spłaty kredytu (odpowiednio na 1, 2 lub 3 miesiące – okres kredytowania, jak i wszystkie terminy przewidziane w umowie kredytu ulegną stosownemu przedłużeniu o wskazany czas zawieszenia) bez naliczania odsetek oraz innych opłat. Przedmiotowe rozwiązanie zostało dedykowane osobom, które utraciły pracę lub inne główne źródło dochodu po 13 marca 2020 r. W przypadku, gdy stroną wyżej wymienionych umów kredytowych jest więcej niż jeden kredytobiorca, dla spełnienia warunku utraty pracy lub inne głównego źródła dochodu wystarczy utrata pracy lub innego głównego źródła dochodu przez jednego z kredytobiorców. Samo zawie-

[30] Dz.U. 2020, poz. 1086.
[31] Dz.U. 2020, poz. 1842.
[32] Dz.U. 2019, poz. 1083.
[33] Dz.U. 2020, poz. 1027.
[34] Dz.U. 2020, poz. 1896.
[35] Dz.U. 2020, poz. 1740.

szenie następuje automatycznie z chwilą doręczenia kredytodawcy stosownego wniosku. Ponadto przepisy ustawowego mechanizmu zakładają m.in., że zawieszenie obowiązku spłacania kredytów konsumenckich, hipotecznych i kredytów w rozumieniu art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe następuje zarówno w części kapitałowej, jak i odsetkowej. W okresie „ustawowych wakacji kredytowych" kredytodawca nie może pobierać żadnych innych opłat z wyjątkiem opłat z tytułu składek za umowy ubezpieczenia powiązane z umową kredytu[36]. Zauważyć jednak trzeba, że w sytuacji, gdy kredytobiorca ma kilka kredytów tego samego rodzaju (np. dwa kredyty frankowe) u danego kredytodawcy, w modelu ustawowym będzie mógł skorzystać z „wakacji kredytowych" tylko wobec jednego z nich. Innym ograniczeniem możliwości skorzystania z omawianej instytucji jest okoliczność, w której umowa kredytowa zawarta przed 13 marca 2020 r. ma termin zakończenia okresu kredytowania określony przed upływem 6 miesięcy od 13 marca 2020 r.[37]

Gdyby oceniać wyżej wymienione rozwiązanie tylko w oparciu o przepisy Tarczy 4.0, bez uwzględnienia kontekstu rynkowego, należałoby je ocenić jako umiarkowanie pozytywne. Paradoksalnie jednak, gdy uwzględnimy tenże kontekst, a mianowicie tzw. bankowe wakacje kredytowe, ocena w wielu wypadkach diametralnie się zmienia. Już 16 marca 2020 r. po rekomendacjach Związku Baków Polskich przedstawione zostały wspólnie wypracowane przez 15 banków rozwiązania pozwalające kredytobiorcom na odroczenie spłaty rat z powodu koronawirusa w ramach tzw. wakacji kredytowych[38]. Banki miały automatycznie wydłużyć czas spłaty kredytu (maksymalnie do 3 miesięcy). Rzadziej wykorzystywaną alternatywą była możliwość skorzystania z oferty Funduszu Wsparcia Kredytobiorców, tj. funduszu, na który składają się same banki, aby pomagać osobom fizycznym. W jego ramach można było otrzymać do 2 tys. zł miesięcznie zwrotnej, ale nieoprocentowanej pożyczki przez maksymalny okres 3 lat, z zastrzeżeniem, że pieniądze te miały być zasadniczo przeznaczone na spłatę raty[39]. „Bankowe wakacje kredytowe" rekomendowane były bankom także przez Radę Ministrów, która swój projekt Tarczy 4.0 złożyła w Sejmie dopiero 20 maja 2020 r. W efekcie bardziej „przedsiębiorczy" konsumenci skorzystali najpierw z tzw. komercyjnych wakacji kredytowych, a następnie po ich zakończeniu z mechanizmu zagwarantowanego przez ustawę. Należy jednak pamiętać, że „bankowe wakacje kredytowe" proponowane były w różnym kształcie – z wydłuże-

[36] https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=16465 (12.09.2021).

[37] *Ibidem*.

[38] M. Madziąg, *Wakacje kredytowe a koronawirus – kto może zawiesić spłatę rat kredytu w trakcie pandemii COVID-19?*, https://www.totalmoney.pl/artykuly/7609978,kredyty-hipoteczne,wakacje--kredytowe-a-koronawirus---kto-moze-zawiesic-splate-rat-kredytu-w-trakcie-pandemii-covid-19,1,1 (12.09.2021).

[39] *Ibidem*.

niem okresu spłaty lub bez tegoż, co powodowało, że po okresie „wakacji" należało łącznie uiścić zaległe raty. W niejednolity sposób kredytodawcy podchodzili również do kwestii pobierania odsetek za czas zawieszenia (np. doliczając je do pozostałego kapitału)[40]. W zależności od banku zawieszeniu podlegała część odsetkowa, część kapitałowa lub cała rata. Brak jednolitości ujęcia usługi „komercyjnych" wakacji kredytowych przejawiał się także w tym, że niektóre z banków proponowały swoim klientom nawet okres 6-miesięcznych „wakacji".

Generalną cechą wspólną „bankowych" rozwiązań pozostawało przede wszystkim to, że za czas, w którym kredytobiorca nie spłaca kredytu, jednak pobierane jest wynagrodzenie. W praktyce okazywało się niekiedy, że pomimo konieczności uiszczenia wynagrodzenia, to jednak opcja „komercyjnych" wakacji pozostawała „bilansowo" dla konsumentów bardziej korzystna. W tym kontekście pojawiały się także głosy o spóźnieniu czy wręcz zbędności ustawowych rozwiązań[41]. Niewątpliwie „ustawowe wakacje kredytowe" stanowią mechanizm reglamentacyjny istotnie wpływający na działalność podmiotów rynku finansowego. Z drugiej jednak strony przyjęte w Tarczy 4.0 rozwiązanie wyznacza przede wszystkim „minimalny standard ochrony konsumenckiej". Problemem, który leży po stronie ustawodawcy, jest jednak brak określenia polityki, wizji czy strategii ochrony konsumenta w sektorze usług finansowych. Nawet w sferze instytucjonalnej ostatecznie nie zdecydowano, czy główną właściwą instytucją będzie Rzecznik Finansowy, czy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Na marginesie wspomnieć należy tutaj o firmowanym przez Ministerstwo Finansów rządowym projekcie ustawy o rozpatrywaniu reklamacji i sporów klientów podmiotów rynku finansowego oraz o Funduszu Edukacji Finansowej[42] likwidującym instytucję Rzecznika Finansowego. Co ciekawe, pierwsze informacje dotyczące możliwej likwidacji pojawiły się wraz wejściem w życie przepisów Tarczy 4.0, początkiem lipca 2020 r., a przyjęły one postać uchwalonego przez rząd projektu we wrześniu 2020 r. Próba likwidacji Rzecznika i przekazania jego kompetencji Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów została jednak mocno oprotestowana nie tylko przez szereg instytucji i organizacji konsumenckich, ale też przez część instytucji publicznych na czele z Prezesem NBP oraz Rzecznikiem Praw Obywatelskich[43]. Choć projekt trafił do Sejmu, a 21 stycznia 2021 r.[44] obyło się jego

[40] M. Kisiel, *Wkrótce kolejne wakacje kredytowe? Tym razem za darmo* https://www.bankier.pl/wiadomosc/Wakacje-kredytowe-w-nowej-tarczy-antykryzysowej-kontra-banki-Porownanie-7888587.html (12.09.2021).

[41] J. Frączyk, *Spóźniona ustawa o wakacjach kredytowych. Mówi się o dwóch powodach*, https://businessinsider.com.pl/twoje-pieniadze/wakacje-kredytowe-ustawa-jest-spozniona-i-wymaga-korekt/mg76pwj (12.09.2021).

[42] Druk nr 835, https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=834 (12.09.2021).

[43] https://rf.gov.pl/2020/10/07/likwidacja-rzecznika-finansowego-uderzy-w-konsumentow/ (12.09.2021).

[44] J. Ojczyk, *Sejm rozpoczął prace nad likwidacją Rzecznika Finansowego*, https://www.prawo.pl/biznes/rzad-przyjal-projekt-likwidujacy-rzecznika-finansowego,504125.html (12.09.2021).

pierwsze czytanie, to jednak wydaje się, że został on zarzucony[45]. Niestety nie ma jednak w tym zakresie oficjalnej informacji ze strony rządowej, przez co pozostaje stan niepewności co do przyszłego istnienia dość udanej, jak się wydaje, instytucji chroniącej interesy konsumentów. Niezrozumiałym paradoksem jest próba likwidacji centralnej instytucji w ochronie konsumenta w czasie trwania pandemii[46], w sytuacji, kiedy wsparcie ochrony konsumenckiej w obszarze usług finansowych nabiera tak olbrzymiego znaczenia. Podkreślić należy, że takie działanie stoi w sprzeczności z zasadą bezpieczeństwa ekonomicznego konsumentów, zwłaszcza że instytucja Rzecznika Finansowego odgrywa istotną rolę m.in. w konsumenckich sporach o tzw. kredyty frankowe (m.in. ważne stanowisko w toczącej się przed Sądem Najwyższym sprawie sygn. III CZP 11/21[47] czy liczne istotne poglądy w sprawach konsumenckich[48]) czy o tzw. nieautoryzowane transakcje płatnicze[49].

Realizacja nomy konstytucyjnej przez wybrane rozwiązania na rynku energii w czasie pandemii COVID-19

Obok obszaru *stricte* finansowego, także ze względów ekonomicznych, ze sferą bezpieczeństwa konsumenta związane jest jego indywidualne bezpieczeństwo energetyczne[50], czas pandemii wpłynął bowiem negatywnie na zdolność konsumentów energii do płacenia za usługi energetyczne[51]. W rezultacie wiele państw decyduje się na wdrażanie mechanizmów pomocowych obejmujących m.in. zwolnienia w celu złagodzenia zakłóceń w świadczeniu usług czy też transfery pieniężne, które w dalszej perspektywie mają za zadanie pomóc odbiorcom w uzyskaniu dostępu do tzw. czystej energii[52]. W te działania służące zapewnieniu indywidualnego bezpieczeństwa energetycznego konsumentów wpisują się

[45] I. Krzemińska-Albrycht, *Rzecznik Finansowy zostaje. Pomysł likwidacji instytucji prawdopodobnie upadł*, https://www.cashless.pl/10283-nie-bedzie-likwidacji-RF (12.09.2021).

[46] https://rf.gov.pl/fundusz-edukacji-finansowej/twoje-finanse-w-czasie-covid-19/najczestsze-pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-sektora-bankowo-kapitalowego/ (12.09.2021).

[47] https://rf.gov.pl/2021/06/24/rzecznik-finansowy-przedstawil-sadowi-najwyzszemu-stanowisko-dotyczace-tzw-kredytow-frankowych-w-sprawie-iii-czp-11-21/ (12.09.2021).

[48] Rzecznik Finansowy w 2019 r. wydał 1664 istotne poglądy w sporach sądowych dotyczących kredytów „frankowych". https://rf.gov.pl/2020/01/21/coraz-wiecej-istotnych-pogladow-w-sporach-frankowiczow-z-bankami/ (12.09.2021).

[49] https://rf.gov.pl/nieautoryzowane-transakcje-platnicze-analiza-2020/ (12.09.2021).

[50] Szerzej na ten temat: Ł. Mroczyński-Szmaj, E. Mroczyńska-Szmaj, *Współczesny polski model*…, s. 51–67.

[51] M. Czarnecka, *Konsumenci na rynku energii elektrycznej w dobie COVID-19, w świetle zmian prawa energetycznego* [w:] *Reklamacje, mediacje i inne postępowania w sprawach konsumenckich*, red. Z. Długosz, E. Sługocka-Krupa, K. Podgórski, Warszawa 2021, s. 157.

[52] *Ibidem*.

konkretne zmiany legislacyjne. Pierwszą reakcją ustawodawcy w przedmiotowym zakresie było dodanie w ramach ustawy dnia z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw[53] (tzw. Tarcza 2.0) nowego art. 6g do ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetycznie[54]. Na mocy § 1 tego artykułu zawieszono stosowanie przepisów art. 6a ust. 3 oraz art. 6b ust. 1 pkt 2 i ust. 2 i 3 Pr.energ. „w czasie stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii", co w istocie zupełnie wyłączało możliwość wstrzymania dostarczania paliw gazowych energii w stosunku do odbiorców paliw gazowych i energii lub ciepła. Co ważne, przedmiotowe rozwiązanie nie wyłączało jednak wynikającego z umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej obowiązku regulowania należności z tytułu dostarczonej do odbiorcy energii elektrycznej lub paliwa gazowego oraz nie wpływało na zmianę terminów ich płatności[55]. Co więcej, w praktyce wiele umów zawiera postanowienia przyznające sprzedawcom prawo do wypowiedzenia umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej na skutek opóźnienia w płatności trwającego ponad 30 dni, a w takich przypadkach wypowiedzenie umowy przez sprzedawcę traktowane jest jako wypowiedzenie, do którego doszło z winy samego odbiorcy, który następnie wpada w zazwyczaj droższy reżim sprzedaży rezerwowej[56]. Jakkolwiek wymienione rozwiązanie miało charakter prokonsumencki, to po stornie przedsiębiorstw energetycznych z uwagi na brak pewności co do czasu trwania stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii wywołało znaczne zaniepokojenie. W efekcie relatywnie szybko dokonano zmiany wspomnianego wyżej art. 6g Pr.energ. ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19[57] (tzw. Tarcza 4.0). Zgodnie z nowym brzmieniem art. 6g § 1 Pr.energ. „przepisów art. 6a ust. 3 oraz art. 6b ust. 1 pkt 2 i ust. 2 i 3, w zakresie możliwości wstrzymania dostarczania paliw gazowych lub energii, nie stosuje się do odbiorców paliw gazowych, energii lub ciepła w gospodarstwach domowych oraz podmiotów, dla których ustanowiono ograniczenia funkcjonowania lub czasowe ograniczenia zakresu działalności (…) w ciągu 6 miesięcy od dnia ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii".

[53] Dz.U. 2020, poz. 568.

[54] Dz.U. 2021, poz.716 (dalej: Pr.energ.).

[55] W. Andrzejewski, *Zmiana przepisów prawa energetycznego dot. wstrzymań dostaw energii i gazu podczas pandemii koronawirusa*, https://biuletyn.piszcz.pl/zmiana-przepisow-prawa-energetycznego-dot-wstrzyman-dostaw-energii-i-gazu-podczas-pandemii-koronawirusa/ (12.09.2021).

[56] *Ibidem.*

[57] Dz.U. 2020, poz. 1086.

Z kolei art. 6g § 2 Pr.energ. w nowym brzmieniu dookreślał, że „w przypadku, gdy odbiorca lub podmiot, o którym mowa w ust. 1, otrzymał powiadomienie, o którym mowa w art. 6b ust. 3 [tj. o zamiarze wstrzymania dostarczania paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła – przyp. Ł.M.S.], przed dniem ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, termin określony w art. 6b ust. 3 [tj. okresie 14 dni od dnia otrzymania tego powiadomienia – przyp. Ł.M.S.] przedłuża się o okres, o którym mowa w ust. 1", tj. 6 miesięcy. Tym samym rozszerzono zakres podmiotowy komentowanego przepisu, ograniczając jednak czasowo niemożność wstrzymania dostarczania paliw gazowych energii do 6 miesięcy od dnia ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii lub odpowiednio przerywając bieg terminu z art. 6b ust. 3 Pr.energ. na okres 6 miesięcy. Biorąc pod uwagę fakt ogłoszenia stanu epidemii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej 20 marca 2020 r.[58], okres ochronny skończył się wraz z upływem 20 września 2020 r. Co istotne jednak, przedmiotowy artykuł po tym terminie nie został uchylony, przez co należy sądzić, że gdy w przyszłości zostałby ogłoszony stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii znajdzie on ponownie swoje zastosowanie.

Przy okazji omawianego tematu warto zauważyć, że szereg zmian wpływających na sytuację prawną odbiorcy (konsumenta) w gospodarstwie domowym energii elektrycznej, gazu i ciepła, także związanych z pandemią, wdraża do polskiego systemu prawnego ustawa z dnia 20 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw[59]. Między innymi w art. 41 ust. 4 Pr.energ. dodano pkt 4, na mocy którego Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zyskał bezpośrednią podstawę do cofnięcia przedsiębiorstwu energetycznemu koncesji w sytuacji, gdy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wobec danego przedsiębiorstwa energetycznego wydał prawomocną decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów[60]. Wydając taką decyzję, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nałożyć karę nawet do 10% obrotu przedsiębiorcy osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Jednak jak słusznie zauważa M. Czarnecka, trudno sobie wyobrazić, aby Prezes Urzędu Regulacji Energetyki „odważył się" odebrać koncesję dużym spółkom energetycznym typu PGE, Tauron, Energa czy Enea, pomimo że w przeszłości otrzymywały one kary z tytułu naruszania zbiorowych interesów konsumentów[61]. Podzielić należy zatem sta-

[58] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 491).

[59] Dz.U. 2021, poz. 1093.

[60] Dz.U. 2021, poz. 275.

[61] M. Czarnecka, *Konsumenci na rynku*…, s. 158–159. Autorka ponadto zwraca uwagę, że Prezes URE wdrożył dla wszystkich przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w zakresie obrotu gazem i energią elektryczną nowy obowiązek koncesyjny „nakładający na koncesjonariuszy obowiązek przestrzegania chronionych prawem interesów odbiorców, w tym przez

nowisko, że omawiana zmiana dotyczy wyłącznie mniejszych sprzedawców energii i paliw gazowych[62].

Przedmiotowa zmiana koresponduje z innym dość kontrowersyjnym przepisem art. 5 ust. 4c Pr.energ. wprowadzanym przez omawianą ustawę nowelizującą Pr.energ. Na jego mocy *ex lege* umowa sprzedaży paliw gazowych lub energii elektrycznej lub umowa kompleksowa dotycząca dostarczania tych paliw lub energii nie może być zawarta z odbiorcą paliw gazowych lub energii elektrycznej w gospodarstwie domowym poza lokalem przedsiębiorstwa, a zawarta taka, pozostaje nieważna. Autorzy projektu uzasadniali, że „agresywna polityka sprzedaży przedsiębiorstw energetycznych, powiązana z brakiem profesjonalizmu przedstawicieli handlowych tych przedsiębiorstw prowadzi do występowania licznych nieprawidłowości, a nawet przestępstw w trakcie podpisywania umów sprzedaży paliw gazowych i energii elektrycznej. Przedstawiciele handlowi nastawieni na maksymalizację swoich zarobków wykorzystują niewiedzę odbiorców w gospodarstwach domowych, w szczególności osób starszych i często, wprowadzając je w błąd, doprowadzają do zawarcia niekorzystnej umowy”[63]. Ponadto „ze skarg odbiorców wynika, że koncesjonariusze sprzedający energię elektryczną lub gaz ziemny w tzw. formule *door-to-door* (sprzedaż poza lokalem przedsiębiorstwa) – działający również za pośrednictwem wyspecjalizowanych agencji i przedstawicieli handlowych (akwizytorów) – dopuszczają się m.in. następujących niedozwolonych praktyk:

- niepodawanie odbiorcom nazwy sprzedawcy lub wprowadzanie w błąd co do nazwy sprzedawcy (podawanie się za pracowników innych podmiotów),
- wprowadzanie odbiorców w błąd przez informowanie o obowiązku podpisywania nowych umów, aneksów do umów lub innych dokumentów związanych z dostarczaniem paliw gazowych i energii elektrycznej oraz podawanie nieprawdziwych przyczyn tego obowiązku (np. planowane zaprzestanie dostarczania paliw gazowych lub energii elektrycznej przez dotychczasowego sprzedawcę czy też zmiana danych dotychczasowego sprzedawcy),
- nieinformowanie odbiorców o dokonanej zmianie sprzedawcy oraz prawach i obowiązkach wynikających z tej procedury,
- fałszowanie podpisów odbiorców,
- nieuwzględnienie złożonych w terminie przez odbiorców odstąpień od zawartych poza lokalem koncesjonariusza umów kompleksowych”[64].

udzielanie odbiorcom końcowym pełnych, rzetelnych i wyczerpujących informacji dotyczących ich uprawnień lub obowiązków”. *Ibidem*, s. 159.

[62] *Ibidem*.

[63] Uzasadnienie do rządowego projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, druk nr 808, s. 42, https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/46F35B2F8F6C944AC125863400499C16/%24File/808.pdf (12.09.2021). Por. M. Czarnecka, *Konsumenci na rynku*…, s. 160.

[64] M. Czarnecka, *Konsumenci na rynku*…, s. 41–42.

W świetle powyższych argumentów wydawać by się mogło, że reakcja władz publicznych jest adekwatna, zwłaszcza w dobie pandemii i towarzyszącego jej lockdownu, gdy „bezpośrednia akwizycja" jest wyjątkowo negatywnie postrzegana. W sposób „nakazowy" rozwiązano problem wielu nieuczciwych praktyk handlowych przedsiębiorstw energetycznych, wskazując, że podobne rozwiązania obowiązują w Hiszpanii, a inne modele reglamentujące zawieranie umów poza lokalem przedsiębiorstwa występują w Czechach (o zakazie decyduje prawo lokalne) oraz Włoszech (model miękkiego ograniczenia za pomocą kodeksu dobrych praktyk)[65]. Rozważyć jednak należy, czy tak radykalnie określona sankcja nie dyskryminuje niektóre osoby – leżące niepełnosprawne, nieposługujące się środkami komunikacji pozwalającymi zawrzeć im alternatywnie umowę na odległość. W ocenie piszącego taka sytuacja ma właśnie miejsce. W nadzwyczajnych wypadkach powinno się dopuszczać możliwość zawierania umów poza lokalem przedsiębiorstwa np. przy obligatoryjnej obecności pracownika opieki społecznej.

Drugą stroną medalu poruszanego problemu pozostaje kwestia rozwoju konkurencji w obszarze energetyki zarówno w krajowym, jak i ogólnoeuropejskim kontekście. Rynek energii cechuje duża bariera wejścia, toteż wdrażane były przez Unię Europejską kolejne generacje pakietów liberalizacyjnych, mających na celu pobudzenie konkurencji przez realizowanie na skalę całej Unii zasady TPA (*Third Part Access*) gwarantującej dostęp do sieci czy zasady unbundlingu rozbijającej zasiedziałe przedsiębiorstwa energetyczne zintegrowane pionowo. Z czasem obok zasiedziałych przedsiębiorstw energetycznych powstały nowe, specjalizujące się w sprzedaży energii elektrycznej i paliw gazowych. W rezultacie tego zniwelowany został jeden z podstawowych kanałów komunikacyjnych „młodych" przedsiębiorstw energetycznych, a umocniona została pozycja dotychczasowych głównych graczy rynku energii w segmencie sprzedaży, który zgodnie z wolą prawodawcy europejskiego w pełni powinien być konkurencyjny. W tym aspekcie można się spodziewać kwestionowania wyżej wymienionego rozwiązania przed Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zwłaszcza że część sprzedawców na rynku energii działa (lub jest związana kapitałowo) również poza rynkiem polskim, m.in. w Niemczech czy Czechach. Z kolei w aspekcie krajowym rodzi się pytanie o równoważenie interesów „młodych" przedsiębiorstw energetycznych i konsumentów na rynku energii w kontekście wyrażonych też w Konstytucji RP z 1997 r. zasad „wolności działalności gospodarczej" (art. 20) i wynikającej z niej autonomii woli stron i swobody kontraktowej oraz prawa do równego traktowania przez władze publiczne (art. 32), bowiem przyjęte rozwiązanie pogłębia przewagę przedsiębiorstw energetycznych zasiedziałych na rynku energii. Słabość uzasadnienia projektu omawianej nowelizacji cechuje dość jednostronne podejście do problemu poprzez przywołanie danych statystycz-

[65] *Ibidem*, s. 43.

nych Punku Informacyjnego Odbiorców Energii i Paliw Gazowych bez pogłębionego badania rynkowego, tj. jak ma się globalnie liczba zawartych umów proza lokalem przedsiębiorstwa do liczby tych, w których stwierdzone zostały nieuczciwe praktyki rynkowe.

Ostatnią omawianą istotną zmianą wprowadzoną za pośrednictwem ustawy nowelizującej Pr.energ. jest wprowadzenie cyfryzacji energetyki dzięki przyjętym systemowym rozwiązaniom w zakresie inteligentnego opomiarowania poprzez obowiązkową instalację przez operatorów systemów dystrybucyjnych liczników zdalnego odczytu zintegrowanych z systemem zdalnego odczytu do 31 grudnia 2028 r.[66] W czasie pandemii „optymalizacja czynnika ludzkiego" zdaje się zyskiwać dodatkowe uzasadnienie, pozostaje jednak do rozwiązania kwestia społeczna związana z osobami bezpośrednio zajmującymi się „odpisywaniem liczników". W myśl nowych rozwiązań wdrożona zostanie powszechna „racjonalizacja zużycia energii elektrycznej w gospodarstwach domowych, poprzez systemy zarządzania zmniejszy się energochłonność gospodarki, a odbiorcy otrzymają instrument, który pozwoli im na dostęp do bieżących informacji o zużyciu energii elektrycznej"[67], przez co będą mogli oni świadomie kształtować swoje koszty zużycia. W kontekście bezpieczeństwa konsumentów można się jednak zastanawiać, jak będą chronione ich prywatne, wrażliwe dane dotyczące zużycia, zwykłych godzin zwiększonego i zmniejszonego zużycia[68]. Na ich podstawie można np. określić zasobność „portfela" konsumenta czy też godziny jego obecności w mieszkaniu, co może sprzyjać popełnianiu np. kradzieży. Z drugiej zaś strony sama cyfryzacja to znaczne koszty nowej infrastruktury pomiarowej na czele z nowymi licznikami, które w pierwszej kolejności poniosą przedsiębiorstwa energetyczne, w drugiej zaś odbiją się one i tak na galopujących cenach energii elektrycznej i gazu dla odbiorców w gospodarstwach domowych. Ta jednak zmiana wydaje się nie do uniknięcia w perspektywie rozwijającej się gospodarki i sytuacji społecznej. Pozostaje jednak mieć na uwadze przez ustawodawcę krajowego konieczności racjonalnego i aktywnego kształtowania polityki cenowej i promowania prosumeryzmu w segmencie odbiorców w gospodarstwach domowych m.in. poprzez utrzymanie dotychczasowych zasad współfinansowania instalacji fotowoltanicznych w ramach programów „Mój prąd" oraz utrzymanie obecnie obowiązujących zasad rozliczeń dostarczonej do sieci energii elektrycznej.

---

[66] Art. 11t ust. 1 Pr.energ.: „W punktach poboru energii stanowiących co najmniej 80% łącznej liczby punktów poboru energii u odbiorców końcowych, w tym stanowiących co najmniej 80% łącznej liczby punktów poboru energii u odbiorców końcowych w gospodarstwach domowych, posiadających układ pomiarowo-rozliczeniowy bez przekładników prądowych lub napięciowych, przyłączonych do sieci o napięciu znamionowym nie wyższym niż 1 kV".

[67] M. Czarnecka, *Konsumenci na rynku*…, s. 162.

[68] Na ten temat m.in. N. Ryż, *Ochrona danych w funkcjonowaniu inteligentnych sieci* [w:] *Regulacja innowacja w sektorze energetycznym*, red. A. Walaszek-Pyzioł, Warszawa 2013.

Podsumowanie

Oceniając realizację konstytucyjnej gwarancji bezpieczeństwa konsumenta przez władze publiczne w dobie COVID-19 na rynku usług finansowych i rynku energii, zwrócić należy uwagę na najbardziej charakterystyczne skutki podejmowanych działań legislacyjnych. W świetle przeprowadzonych analiz z całą pewnością należy stwierdzić, że władze publiczne podejmują próbę zagwarantowania bezpieczeństwa konsumentom zarówno na rynku usług finansowych, jak i na rynku energii. Odrębną kwestią pozostaje to, czy podejmowane działania mają charakter adekwatny, poprzedzony rzetelną analizą ekonomiczno-społecznego oddziaływania proponowanych rozwiązań. Tutaj w ocenie autora należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Działania ustawodawcy w ochronie konsumenta mają charakter impulsowy *ad hoc*. Zarówno na rynku usług finansowych, jak i rynku energii trudno jest dostrzec w działalności ustawodawcy nawet nie strategię, co ogólny „pomysł" na ochronę konsumenta. Podejmowane są działania legislacyjne, które następnie są zmieniane, zawieszane bądź ich status pozostaje nieznany. Taki stan nie służy bezpieczeństwu konsumentów. Prezentowane opracowanie dowodzi, że polski ustawodawca relatywnie często zmienia zdanie, co powoduje zamieszanie i ogólne poczucie braku pewności prawa, co również potęguje negatywne skutki chaosu towarzyszącego COVID-19. Trzeba też zauważyć, że zmiany w prawie konsumenckim w większości przypadków przybrały charakter imperatywnej reakcji władz publicznych, dokonane zostały często za pomocą przepisów typowo administracyjnych, rzutujących zarówno na sferę swobody działalności gospodarczej, jak i sytuację prawną konsumentów. W rezultacie uszczerbku doznaje m.in. zasada wolności działalności gospodarczej oraz autonomia woli stron i wynikająca z niej swoboda kontraktowania – immamentne elementy polskiego prawa cywilnego. W sposób „administracyjny" usuwa się m.in. formę umów sprzedaży i umów kompleksowych zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, nie dokonując zasadnego – jeżeli chodzi o tak dalece idące zmiany – rzetelnego badania rynkowego. Na rynku finansowym zaś wprowadza się alternatywę do rozwiązania rynkowego, która nawet wśród przeciętnych konsumentów wywołuje dezorientację co do samego mechanizmu i standardów ochrony w ramach tzw. wakacji kredytowych, a państwo, ingerując w wypracowane standardy rynkowe (do których przyjęcia uprzednio samo zachęcało), narusza zasadę zaufania przedsiębiorców do państwa.

Realizacja słusznego celu bezpieczeństwa konsumentów przez władze publiczne wymaga zatem przede wszystkim uporządkowania i realnej refleksji (rzetelnej analizy ilościowej i jakościowej), zanim zostaną podjęte działania legislacyjne, które będą się wpisywać w jakąś „większą całość", np. przyjętą (a następnie realizowaną) strategię. W przeciwnym razie konsumentom (i nie tylko im) realnie grozi „niebezpieczeństwo" wynikające z braku pewności, stałości oraz zbęd-

nej „inflacyjności" tworzonego prawa. Wydaje się także, że paradoksalnie niektóre rozwiązania „prokonsumenckie" miały inny cel, a pandemia stanowiła „wygodny" moment do ich wdrożenia w życie. Nie sposób przy tym pozbyć się wrażenia, że ochrona konsumenta w Polsce traktowana jest często „pretekstualnie" lub akcesoryjnie. Konieczna jest w tym zakresie zmiana podejścia. Dobrze byłoby, gdyby miało to miejsce przed wdrożeniem zbliżającej się wielkimi krokami cyfryzacyjnej reformy prawa konsumenckiego.

Bibliografia

Andrzejewski W., *Zmiana przepisów prawa energetycznego dot. wstrzymań dostaw energii i gazu podczas pandemii koronawirusa*, https://biuletyn.piszcz.pl/zmiana-przepisow-prawa-energetycznego-dot-wstrzyman-dostaw-energii-i-gazu-podczas-pandemii-koronawirusa/ (12.09.2021).

Banaszak B., *Zasada nadrzędności Konstytucji w polskim porządku prawnym* [w:] *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015.

Bień-Kacała A., *Bezpieczeństwo w Konstytucji RP z 1997 r. – wstępna diagnoza*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2015, nr 2(24).

Czarnecka M., *Konsumenci na rynku energii elektrycznej w dobie COVID-19, w świetle zmian prawa energetycznego* [w:] *Reklamacje, mediacje i inne postępowania w sprawach konsumenckich*, red. Z. Długosz, E. Sługocka-Krupa, K. Podgórski, Warszawa 2021.

Domagała M., *Bezpieczeństwo energetyczne. Aspekty administracyjno-prawne*, Lublin 2008.

Finanse Polaków po trzech falach Covid-19, http://www.federacja-konsumentow.org.pl/270,trzecia-fala-pandemii-najmocniej-uderzyla-w-finanse-40-i-50latkow.html (12.09.2021).

Frączek B., *Deficyt transparentności informacji dotyczącej produktów oszczędnościowo-inwestycyjnych jako zagrożenie bezpieczeństwa konsumenta na rynku usług finansowych*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe. Konsument na Rynku Usług Finansowych" 2017, nr 24(2).

Frączyk J., *Spóźniona ustawa o wakacjach kredytowych. Mówi się o dwóch powodach*, https://businessinsider.com.pl/twoje-pieniadze/wakacje-kredytowe-ustawa-jest-spozniona-i-wymaga-korekt/mg76pwj (12.09.2021).

Kalinowska-Sługocka A., *Zaufanie do władz publicznych na przykładzie zapewnienia bezpieczeństwa produktów spożywczych i leczniczych* [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. M. Kasiński, M. Stahl, K. Wlaźlak, Warszawa 2015, Lex/el.

Kisiel M., *Wkrótce kolejne wakacje kredytowe? Tym razem za darmo*, https://www.bankier.pl/wiadomosc/Wakacje-kredytowe-w-nowej-tarczy-antykryzysowej-kontra-banki-Porownanie-7888587.html (12.09.2021).

Krzemińska-Albrycht I., *Rzecznik Finansowy zostaje. Pomysł likwidacji instytucji prawdopodobnie upadł*, https://www.cashless.pl/10283-nie-bedzie-likwidacji-RF (12.09.2021).

Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999.

Madziąg M., *Wakacje kredytowe a koronawirus – kto może zawiesić spłatę rat kredytu w trakcie pandemii COVID-19?*, https://www.totalmoney.pl/artykuly/7609978,kredyty-hipoteczne,wakacje-kredytowe-a-koronawirus---kto-moze-zawiesic-splate-rat-kredytu-w-trakcie-pandemii-covid-19,1,1 (12.09.2021).

Marcus J.S. i in., *The impact of COVID-19 on the Internal Market*, Luksemburg 2021, https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/658219/IPOL_STU(2021)658219_EN.pdf (12.09.2021).

Mroczyński-Szmaj Ł., Mroczyńska-Szmaj E., *Współczesny polski model bezpieczeństwa indywidualnego konsumentów na rynku energii – wybrane definicje oraz aspekty systemowe*, „Polityka Energetyczna" 2018, nr 1(21).
Nowak P., *Bezpieczeństwo konsumenta w transakcjach kredytowych*, „Przedsiębiorczość – Edukacja" 2017, t. XIII.
Ojczyk J., *Sejm rozpoczął prace nad likwidacją Rzecznika Finansowego*, https://www.prawo.pl/biznes/rzad-przyjal-projekt-likwidujacy-rzecznika-finansowego,504125.html (12.09.2021).
Olejniczak-Szałowska E., *Prawo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego* [w:] *Materialne prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady*, red. M. Stahl, Warszawa 2002.
Pieprzny S., *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007.
Ryż N., *Ochrona danych w funkcjonowaniu inteligentnych sieci* [w:] *Regulacja innowacja w sektorze energetycznym*, red. A. Walaszek-Pyzioł, Warszawa 2013.

Streszczenie

Niniejszy artykuł poświęcony jest analizie wybranych zagadnień realizacji konstytucyjnej gwarancji bezpieczeństwa konsumenta przez władze publiczne w dobie COVID-19 na rynku usług finansowych i rynku energii. Autor określa najpierw rolę art. 76 Konstytucji RP dla systemu ochrony konsumentów w Polsce, a następnie przedstawia ewolucję znaczeniową pojęcia *bezpieczeństwo konsumentów*. W dalszej kolejności przedstawiono działania władz publicznych związane z bezpieczeństwem konsumentów na rynku usług finansowych i na rynku energii w czasie pandemii. Zauważa się, że o ile takie działania zostały faktycznie podjęte przez ustawodawcę, to jednak brakło im spójności z prawem Unii Europejskiej czy rozwiązaniami już wypracowanymi przez praktykę obrotu. Nie zawsze też przedsiębrane inicjatywy legislacyjne były konsekwentnie wdrażane. Autor konkluduje m.in., że realizacja słusznego celu bezpieczeństwa konsumentów przez władze publiczne wymaga uporządkowania i realnej refleksji (rzetelnej analizy ilościowej i jakościowej), zanim zostaną podjęte działania legislacyjne, które powinny wpisywać się np. w przyjętą, a następnie realizowaną strategię, aby poprawić stan przewidywalności, pewności i bezpieczeństwa prawnego konsumentów.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo konsumentów, rynek usług finansowych, rynek energii, wakacje kredytowe, wstrzymanie dostaw energii i gazu, COVID-19

THE IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF CONSUMER SAFETY BY THE PUBLIC AUTHORITIES IN THE TIMES OF COVID-19, IN THE FINANCIAL SERVICES MARKET AND ENERGY MARKET. SELECTED ISSUES

Summary

This article concerns the analysis of selected issues related to the implementation of the constitutional guarantee of consumer safety by the public authorities in the times of COVID-19, in the financial services market and energy market. The author first underlines the role of Article 76 of the Constitution of the Republic of Poland in the consumers' protection system, and then presents the semantic revolution of the notion of "consumer' safety". Furthermore, the activities of the

public authorities are presented related to consumer safety in the financial services market and energy market during the pandemic. It can be noted that while such activities were in fact undertaken by the legislator, they lacked coherence with EU law or solutions that had already been developed by trade practice. The undertaken legislative initiatives were not always consistently implemented. The author concludes that the implementation of a reasonable goal of "consumer safety" by the public authorities requires organisation and real reflection (a reliable quantitative and qualitative analysis) before legislative actions are taken, which should follow an adopted and subsequently implemented strategy to improve the state of predictability, certainty and legal safety of consumers.

Keywords: consumer safety, financial services market, energy market, mortgage payment holiday, suspension of energy and gas supply, COVID-19

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.18

Andrzej Nowak
Akademia Wychowania Fizycznego w Katowicach
ORCID: 0000-0002-5617-9113

ZABÓJSTWO W POJEDYNKU – OCZAMI PRZODKÓW

Patrząc na obecne ustawodawstwa krajów „zachodniej cywilizacji", bardzo szybko dochodzimy do wniosku, iż dobro prawne, jakim jest życie, ma w nich bardzo wysoką rangę. Jest zawsze chronione w sposób szczególny. Stanowi wartość, do której przywiązujemy ogromną wagę. Nie budzi naszego jakiegokolwiek oporu stwierdzenie, iż można dla jego ochrony poświęcić każde inne dobro – mienie, cześć, zdrowie – bez względy na pokrzywdzonego tym podmiotu. Z tego zapewne powodu współczesnego człowieka dziwić może fakt, iż nie zawsze tak było. Wszak w jednym z najstarszych „aktów prawnych", czyli w Dekalogu, zakaz zabijania nie stoi na pierwszym miejscu. Znalazł on swoje miejsce dopiero m.in. po nakazach ściśle religijnych.

Obecnie termin *zabójstwo* jest bardzo pojemny. Oznacza każdy przypadek zamierzonego pozbawienia życia. Nie wnikamy w związku z tym w relacje wiążące sprawcę z ofiarą ani nie zwracamy uwagi (przynajmniej na etapie kwalifikacji danego zdarzenia) na natężenie „złej woli". Uprzednio te elementy miały jednak już znaczenie właśnie na etapie kwalifikowania danego zdarzenia. Z tego powodu historia prawa zna wiele typów przestępstw związanych z szeroko pojętym zabójstwem i wiele rodzajów podziałów tego rodzaju zdarzeń.

Najbardziej klasyczny był podział z uwagi na zaistniałe okoliczności obciążające. Wymieniano tutaj :
- ojcobójstwo,
- skrytobójstwo (zabójstwo zdradzieckie, z zasadzki, przez otrucie),
- zbójectwo (zabójstwo rozbójnicze, nasadzone i najemne).

Wymieniano też podział zabójstw dokonany z uwagi na okoliczności łagodzące:
- dzieciobójstwo,
- spędzenie płodu,
- porzucenie[1].

[1] S. Boduszyński, *O zabójstwie*, Warszawa 1871, s. 150.

Niniejsze opracowanie jest jednak poświęcona bardzo specyficznemu rodzajowi zabójstwa, czyli zabójstwu w pojedynku. Tak oczywiście określilibyśmy ten czyn obecnie. W przeszłości jednak nikt by się nie odważył tak nazwać tego zdarzenia, pojedynek był bowiem czymś wręcz mistycznym. Aby zrozumieć jego rolę, konieczne wydaje się spojrzenie na zabójstwo jako takie, jego rodzaje i odmiany oczami naszych przodków.

Zabójstwo na przestrzeni wieków

Na wstępie tych rozważań należy zauważyć, iż w przeszłości znano już „zabójstwa dozwolone i tolerowane". Uważano za nie np. działanie w obronie koniecznej. W starożytności uznawano to za prawo natury niewymagające z zasady odrębnych uregulowań prawnych. W prawodawstwach germańskich przewidywano za tego rodzaju czyn kompozycje.

Natomiast Carolina[2] w art. 150 uwalniała od kary człowieka, który dla ratowania czyjegoś życia, zdrowia lub majątku zabijał napastnika. Kodeksy późniejsze – klasyczne – ustanawiały ogólne zasady obrony koniecznej w odniesieni do wszystkich chronionych dóbr w części ogólnej. Choć znajdują się wyjątki – takie jak Code penal[3] – powtarzające zasady obrany koniecznej już konkretnie w odniesieniu do zabójstwa. Kodeks kar głównych i poprawczych[4] stanowił, iż „zabójstwo jest dozwolone, gdy następuje skutkiem obrony życia, czci niewieściej lub życia osób trzecich z zachowaniem prawideł art. 108, 109, 110". Kodeks polski z 1818 r.[5] wyraźnie zezwalał zabić w obronie życia, wolności, własności bez popełniania zbrodni.

Analizując rozwój prawa karnego w odniesieniu do przestępstwa zabójstwa, należy – chyba tak jak i w zasadzie w odniesieniu do większości instytucji prawnych – rozpocząć od prawa rzymskiego. W pierwotnym Rzymie dominowała zasada odwetu. Sprawiedliwość wymierzało nie państwo, ale każdy pokrzywdzony prywatny człowiek. Gdy wskutek zabójstwa jedna familia doznawała szkody – powstawała pewna nierównowaga, była ona uprawniona do jej przywrócenia poprzez zabicie sprawcy lub członka jego rodziny. Tego jednak rodzaju sytuacje, co zrozumiałe, mogły prowadzić i prowadziły do ciągłych wojen, które w rezultacie i tak przegrywała familia słabsza. W konsekwencji wypracowano zasadę oku-

[2] Constitutio Criminalis Carolina (nazwa potoczna: Carolina; CCC) – XVI-wieczny niemiecki kodeks karny uznawany za pierwszą wielką kodyfikację prawa czasów nowożytnych.

[3] Francuski kodeks karny z 12 lutego 1810 r.

[4] Kodeks kar głównych i poprawczych – rosyjski kodeks prawa karnego opublikowany w 1845 r. z mocą obowiązywania od 1 maja 1846 r.

[5] Kodeks karzący Królestwa Polskiego – polski kodeks karny obowiązujący w Królestwie Polskim w latach 1818–1847.

pu, kompozycji. Było to wynagrodzenie materialne szkody wymierzonej poprzez zabicie człowieka. Rozwiązanie to – w przeciwieństwie do poprzedniego – wprowadzało pewnego rodzaju element dodatni. Stanowiło wyraz woli ogółu zainteresowanego wprowadzeniem pokoju, bezpieczeństwa społecznego. Unikano w ten sposób waśni, które społeczeństwu nie mogły przynieść pożytku.

Do czasu pojawienia się XII tablic, jak i w nich samych niewiele było zresztą przestępstw karanych nie jako naruszenie praw prywatnych, lecz obrażających społeczeństwo jako takie. W przestępstwach prywatnych zaś – w tym też i zabójstwie – nie odróżniano woli od przypadku. Liczył się tylko skutek – w omawianym typie przestępstwa zgon ofiary.

Prawodawstwo germańskie też przede wszystkim zwracało uwagę na skutek. Nie było zabójstwa, jeśli z jakichś zewnętrznych powodów śmierć nie nastąpiła. U Germanów pierwotną formą odpowiedzialności była zemsta prywatna. Każdy miał prawo bronienia swych praw. Prawo zwyczajowe dawało pokrzywdzonemu uprawnienie do dokonywania zemsty na krzywdzicielu. Czasem przybierało to nawet swoistą formę wojny domowej. Jednak prawo nie mieszało się, dozwalało siłę odeprzeć siłą.

Następnym etapem rozwoju prawa było zastąpienie zemsty prywatnej *compositiones*, *Geldbussen*, *Wehrgeld*. Polegało to na oszacowaniu wartości człowieka w pieniądzach. Za zabicie nowo narodzonego dziecka płacono połowę Wehrgeldu (u plemion południowych nazywany *Maringeld*). Był on uiszczany rodzinie zabitego. Po pewnym czasie wynagrodzenie płacone familii zabitego zostało zastąpione przez karę pieniężną płaconą państwu.

Generalnie powszechnie uznawano zabicie kogoś w pojedynku za bezkarne – za „wyrok boży". Ponadto pan mógł zabić swego sługę, małżonek cudzołożną żonę czy ojciec córkę. Istotne było istnienie tzw. *Mundium*, które dawało prawo życia i śmierci temu, kto je posiadał.

Karygodne zabójstwa dzielono zaś na zabójstwa zwykłe (*slahta*, *manslahta*) i morderstwa (*mordridum*, *murder*). Zabójstwo zwykłe było dokonane w taki sposób, by napadnięty miał możliwość się bronić. Dokonane było „bez rozmysłu". Jego przeciwieństwem było morderstwo, a więc czyn dokonany podstępnie, chytrze, związany z następnym ukryciem trupa. Germanie w razie ukrycia zwłok automatycznie przypisywali sprawcy hańbiący cel i motywację.

Zabójstwa zwykłe (bez rozmysłu) pociągały za sobą co do zasady obowiązek zapłacenia Wehrgeldu w przypadku, gdy rodzina zrzekła się zemsty. Według praw plemion północnych rodzina zabitego mogła się domagać – jeśli nie zdecydowała się korzystać z prawa do krwawej zemsty – wyjęcia sprawcy spod opieki prawa (*Friedlosigkeit*). Według prawa anglosaskiego sprawca w pierwszej kolejności miał zapłacić *Wehrgeld*. Dopiero gdy nie zdecydował się tego uczynić, był wyjmowany spod prawa. Natomiast według praw plemion południowych odmowa zapłacenia manngeldu pociągała za sobą karę śmierci.

Morderstwo jako czyn ogólnie potępiany, ohydny karane było śmiercią. Według praw plemion północnych i anglosaskich mężczyzn karano śmiercią na kole, a kobiety ukamienowaniem. Natomiast plemiona południowe dopuszczały także i za morderstwo *Wehrgeld*, był on tylko wypłacany w kilkakrotnie większej wysokości.

Pokój Boży (*treuga Dei*) z ok. 1000 r., zaprowadzony staraniem kościoła, przestępstwu zabójstwa nadał charakter publicznoprawny. Cesarz Fryderyk I w 1235 r. wydał Landfriedesgesetz mającą zabezpieczyć powszechny pokój. Według tego aktu prawnego zabójca był wyjmowany spod prawa. Jedynie zabójstwo nieumyślne mogło pociągnąć za sobą karę pieniężna. Zabójstwo zwykłe nierozmyślne powodowało wymierzenie kary ścięcia, a morderstwo – kary łamania kołem.

Prawo polskie w swej zamierzchłej przeszłości zapewne nie odbiegało od innych rozwiązań obowiązujących wśród innych narodów na ich pierwszym, podstawowym etapie rozwoju. Należy więc przyjąć, iż i u nas występował okres zemsty prywatnej za popełnione zabójstwo, okres kompozycji oraz okres, w którym kary zaczęły przybierać charakter publicznoprawny. Pierwszym w zasadzie aktem prawnym zajmującym się kwestią zabójstwa był statut wiślicki Kazimierza Wielkiego z 1347 r. W jego czasach dominująca była zasada kompozycji, zapłat pieniężnych, ugód między rodziną zabitego a sprawcą. Ten akt prawny – będący wszak tylko odzwierciedleniem panujących wówczas zwyczajów – przyjął i to rozwiązanie. Zabójca miał więc jedynie obowiązek uiścić na rzecz rodziny ofiary główszczyznę, czyli stosowną opłatę. Główszczyzna utrzymała się w Koronie w zasadzie do końca Rzeczypospolitej, bo aż do 1768 r. Wówczas Sejm – idąc za statutem litewskim z 1588 r. – postanowił karać zabójstwo śmiercią.

Na Litwie główszczyzna zniesiona została zdecydowanie wcześniej, zgodnie bowiem ze statutem litewskim Zygmunta III z 1588 r. uchwalonym przez Stany Wielkiego Księstwa Litewskiego zabójstwo karane było śmiercią. Opłaty uiszczane na rzecz rodziny zabitego straciły swe dominujące znaczenie i zaczęły jedynie towarzyszyć karze śmierci.

Oczywiście podział społeczeństwa na szlachtę i pozostałe warstwy nie mógł pozostać bez echa w prawie karnym. Różne były kary wymierzane za przestępstwo zabójstwa wieśniakowi i szlachcicowi. Pierwszy z nich był karany śmiercią, a drugi początkowo tylko główszczyzną. Później oprócz tego był również skazywany na pobyt w wieży, ale tylko wtedy, gdy ofiarą był również szlachcic. W przypadku zabicia chłopa wymierzano mu jedynie główszczyznę. Podział taki występował jedynie w Koronie. Na Litwie stan sprawcy nie miał znaczenia – zawsze sprawca był karany śmiercią. Tylko wysokość wypłacanej obok kary śmierci główszczyzny była uzależniona od pozycji ofiary.

Statut wiślicki ustanawiał swoistą taksę. Za głowę szlachcica sprawca musiał zapłacić 60 grzywien, żołnierza – 30, a chłopa – 15. Z biegiem czasu wysokość główszczyzny ulegała zwiększeniu. Statut Olbrachta z 1496 r. zwiększał „karę" za zabicie szlachcica do 120 grzywien, a statut litewski z 1588 r. – do 240. Tego

rodzaju rozwiązanie nie zadawalało społeczeństwa. Dostrzegano mankamenty tego systemu, a przede wszystkim brak adekwatności w stosunku do tak znaczącego czynu jak pozbawienie człowieka życia.

Nasze prawo przewidywało także „niekarygodne zabójstwa". Najważniejsze było chyba zabójstwo w obronie koniecznej. Opisane ono zostało już w statucie litewskim. W Koronie nazywane było obronnym. Według statutu Olbrachta zabójstwo osoby zagradzającej drogę karane było jedynie karą 60 grzywien. Natomiast kto w obronie majątku i poddanych zabił, miał płacić 120 grzywien. Niekaralne było także zabójstwo dokonane przez „sługi prawa", przestępcę im opór stawiającego czy zabójstwo osoby, która nie stawiła się przed sądem i uciekła z granic Rzeczypospolitej.

Za szczególnie niebezpieczne narzędzie uważano zabójstwo z rusznicy. Sprawca musiał wówczas płacić podwójną główszczyznę. Natomiast w województwach mazowieckim, płockim i rawskim takie zabójstwa były karane wygnaniem z kraju na wieczne czasy. Przyczyną traktowania tak surowo tego rodzaju czynów było uznanie, iż broń palna jest narzędziem niehonorowym, niedającym ofierze możliwości obrony. Musiało to zachowanie wiązać się z podstępem. Mamy więc tutaj wyraźne podobieństwo do morderstw z prawa germańskiego. Śmiercią karane było zabójstwo na sejmie lub sejmiku. Podstawę takiego rozstrzygnięcia stanowił statut z 1550 r. Poena turbantium conventus. Zabójstwa dokonane na innych zjazdach z rusznicy lub łuku zgodnie z Konstytucją z 1601 r. karane były infamią i śmiercią[6].

Na tle tak pojmowanego przez naszych przodków zabójstwa przyjrzyjmy się teraz jego szczególnej, wyjątkowej odmianie – zabójstwu w pojedynku.

Pojedynek sądowy (*iudicium pugnae*) – środek dowodowy w średniowiecznym procesie

Pojedynek sądowy był najczęściej stosowanym dowodem spośród ordaliów (sądów bożych). Pomimo wiary w bezpośrednią ingerencję boską podczas sądu bożego praktyka dowodziła, że w przypadku innych ordaliów zdarzały się manipulacje. Jedynie pojedynek uchodził za idealny dowód winy lub niewinności. Gajusz Juliusz Cezar wspomina w *De bello Gallico* o rozstrzyganiu sporów wśród plemion germańskich w drodze walki dwóch osób na miecze. Wraz z wędrówkami germańskich plemion zwyczaj ten rozszerzył się na całą Europę.

W średniowieczu pojedynek sądowy znało prawo wszystkich krajów europejskich. Przegranie pojedynku przez oskarżonego powodowało uznanie jego winy i podlegał on karze (jeżeli przeżył pojedynek). Jeżeli oskarżony pojedynek wygrał, był uwalniany od zarzutów, a przeciwnika karano za fałszywe oskarżenie.

[6] S. Boduszyński *O zabójstwie*, s. 170.

Istotą pojedynku sądowego jako dowodu winy lub niewinności było założenie, że ten, po czyjej stronie jest racja, nie może być pokonany bez względu na siłę fizyczną czy umiejętności walki przeciwnika, gdyż nie dopuści do tego Bóg. Duchowni, chorzy, mężczyźni poniżej 20. roku życia i powyżej 60. roku życia w zależności od kraju byli zwolnieni od pojedynku lub w swoje miejsce wystawiali zastępcę (zawodowego rycerza – *camphio*). Zastępcę mogła też wystawić osoba wyższego stanu do pojedynku z osobą staniu niższego (zastępca pochodził wówczas ze stanu niższego). Zastępca walczył także w imieniu oskarżającego monarchy.

Pojedynek sądowy miał uroczystą oprawę. Odbywał się w obecności sędziów, a jako że prawo do stosowania ordaliów miały zasadniczo sądy monarsze, przeradzał się w widowisko z udziałem dworu i licznych widzów. Uczestnicy składali przysięgę o słuszności swoich racji, że nie będą używali do pomocy w walce magii oraz że nie posiadają przy sobie innej broni niż ta, którą wyznaczono do odbycia pojedynku.

Walka odbywała się najczęściej pieszo. W przypadku przedstawicieli stanów wyższych walczono mieczami, czasem konno. Zwycięzcą zostawał ten, który doprowadził przeciwnika do stanu, w którym ten nie mógł się utrzymać na nogach. Opierał wówczas kolano na piersi pokonanego i jeżeli ten nie poprosił o litość, dobijał go sztyletem. Chłopi pojedynkowali się kijami.

Pojedynki sądowe stały się tak powszechnym sposobem dowodzenia, że już w XII w. podejmowano próby ich ograniczenia ze względu na to, że często kończyły się śmiercią jednej ze stron w błahych sprawach. Stopniowe ograniczanie stosowania pojedynków sądowych do najważniejszych spraw doprowadziło do ich zaniku.

W Polsce wyszły z użycia w postępowaniu sądowym już w połowie XIV w. Stosowano je również później, używając nadal nazwy *sąd boży*. Nie miały one już jednak znaczenia prawnego, lecz odbywały się w obronie czci i dla udowodnienia swoich racji poza procesem sądowym, oczywiście przy założeniu ingerencji boskiej. Taki pozaprawny sąd boży przedstawił Henryk Sienkiewicz w powieści *Krzyżacy*. We Francji ostatni pojedynek sądowy odbył się w połowie XV w. – w 1547 r. – za specjalnym, jednorazowym zezwoleniem króla. W Anglii formalnie zniesiono pojedynki sądowe (wprowadzone do postępowania sądowego przez Wilhelma I) dopiero w 1819 r., chociaż w praktyce nie odbywały się już od kilku wieków.

Pojedynek był w Polsce w XIII w. traktowany jako dawna już instytucja prawa rodzimego. Jak wynika z Najstarszego Zwodu Prawa Polskiego[7] był podstawową formą sądu bożego i jednocześnie jednym z ważniejszych środków dowodowych.

Rozróżniano pojedynek rycerski na miecze i chłopski na kije. Jeżeli strony były różnego stanu, walczono bronią właściwą stanowi wyzwanego na pojedynek, z tym że jeżeli rycerz został wyzwany przez chłopa, mógł ustanowić zastępcę (własnego lub obcego poddanego).

[7] Jest to spisany w języku niemieckim w drugiej połowie XIII lub na początku XIV w. zbiór przepisów polskiego prawa zwyczajowego stosowanego w północnych dzielnicach kraju.

Pojedynki sądowe były dowodem nie tylko w sprawach indywidualnych, czyli dotyczących winy lub niewinności. Stosowane były również do rozstrzygania sporów prawnych lub co do słuszności stosowania określonych zasad. Przez pojedynek rozstrzygnięto np. w 1085 r. spór o sprawowanie obrządku liturgicznego w Toledo. Dwaj wyznaczeni rycerze stanęli do walki. Jeden reprezentował liturgię łacińską, drugi mozarabską. Zwycięstwo tego drugiego zdecydowało, że do dziś w toledańskiej katedrze można wysłuchać mszy w rycie mozarabskim.

Ciekawy pojedynek sądowy odbył się we Francji w drugiej połowie XIV w. W Paryżu znaleziono ciało zamordowanego skrytobójczo rycerza. Jego przyjaciel zauważył, że pies zabitego, zazwyczaj spokojny, w stosunku do jednego z rycerzy zawsze zachowuje się agresywnie. Przyjaciel zaczął podejrzewać, że wierny zwierzak był świadkiem zabójstwa i wskazuje w ten sposób mordercę. Poinformowany o tym król Karol V Mądry rozpoczął proces i nakazał odbycie nietypowego pojedynku sądowego. W szranki stanęli: uzbrojony w kij podejrzany oraz pies. Uniknąwszy ciosów rycerza pies powalił go na ziemię i chwycił za gardło. Zabójcy oszczędzono śmierci przez rozszarpanie psimi kłami. Psa odgoniono, a król wydał wyrok śmierci przez powieszenie.

Sądy boże w średniowiecznej Polsce

Artykuł 23 Najstarszego Zwodu Prawa Polskiego dokładnie określa kanony prawne dotyczące pojedynków sądowych. Pojedynek sądowy nakazywany był przez sędziego tylko w tej sytuacji, kiedy oskarżony chciał dochodzić swojej niewinności, ale nie posiadał na to świadków. Wówczas jeżeli obie strony zgodziły się na pojedynek, odbywał się on od razu lub w ciągu najbliższych 2 tygodni.

Rodzaj broni, jaką walczono w pojedynku, zależał od stanu społecznego osoby oskarżonej. Jeśli oskarżony był rycerzem, bez względu na to, czy został pozwany przez rycerza, czy przez chłopa, pojedynek odbywał się na miecze. Jeżeli zaś rycerz oskarżał chłopa, to musiał godzić się na broń plebejuszy – kij.

Jest to chyba jedyny przypadek, gdzie w pojedynku nadzorowanym przez państwowe organy prawne chłop miał prawo używać broni przeznaczonej i zarezerwowanej dla stanu rycerskiego i odwrotnie, kiedy to szlachcic musi według prawa zniżyć się do broni stanu chłopskiego. Ten przepis prawny nie miał na celu poniżenia rycerza lub nobilitacji chłopa, ale wyrównanie szans pozwanego i powoda. W innym przypadku można by typować stuprocentowego zwycięzcę walki w momencie, gdy chłop oskarżony przez rycerza musiałby walczyć mieczem. Każdy szermierz, nawet nienależący do wytrawnych, pokonałby kmiecia, który nie pobierał nauk fechtunku. Wydaje się, iż specjalnie ustalono taki przepis, aby ograniczyć liczbę pojedynków sądowych. Ponieważ strona mająca racje i tak wygra (mimo oręża, którym nie potrafi się posługiwać), gdyż czuwa nad nią Bóg. Toteż

wiele osób winnych godziło się z orzeczeniem winy przez sąd i nie decydowało się na pojedynek, ponieważ dyskomfort, jaki wprowadzało przystosowanie broni do stanu społecznego oskarżonego, odstraszał kłamców i oszustów.

Przed pojedynkiem posypywano obu przeciwnikom głowy popiołem po to, aby krew płynąca z ran na głowie nie zalewała oczy walczącemu. Każda ze stron powinna zostać wyposażona w tarczę i poduszkę. W momencie utraty broni przeciwnik powinien ją podać lub pozwolić podnieść drugiemu walczącemu. Ta zasada walki obowiązywała zarówno rycerzy, jak i chłopów. Zwyczaj ten przyszedł z turniejów rycerskich, podczas których zmagania miały również formę pojedynku.

Pojedynek kończył się, gdy jeden z przeciwników uznał się za pokonanego lub jeżeli został zabity lub obezwładniony. Jeżeli powód przegrywał, nie ponosił kary, zaś w przypadku przegranej pozwanego musiał on ponieść karę, jaką wyznaczył sąd. Jeżeli zaś pokonany był oskarżony o zdradę, to zostawał ukamienowany.

W średniowieczu za pomocą pojedynków wyrównywano rachunki, w kontaktach z zagranicznym rycerstwem powołując się na honor, szukano sławy i łupów. Wszystkie pojedynki miały duże walory ludyczne – kształtowały kulturę i etos wojownika nie tylko na dworach, wśród szlachty, panów i rycerstwa, ale głęboko przenikały do społeczeństw mieszczańskich i chłopskich w formie podań i przekazów ustnych. Pojedynki stawały się tematem pieśni, legend, ballad i utworów literackich, a ich bohaterowie, których podziwiała cała średniowieczna Europa, kreowali ideał rycerza. Temat pojedynków i zmagań sławnych rycerzy okazał się tak żywotny, że przetrwał do dziś.

Jeżeli sędzia, nie mogąc udowodnić winy lub niewinności za pomocą świadków, jako postępowanie dowodowe wyznaczał próbę pojedynku, a oskarżony odmówił walki i dowiódł, iż nie jest w stanie pojedynkować się, wówczas poddawany był próbie żelaza.

Ordalia – w tym pojedynki – powoli straciły swoje znaczenie już w XIII w., ostatecznie zaniknęły w Polsce na początku XIV w.; ostatnia wzmianka o ordaliach pochodzi z 1304 r. Ten system postępowania dowodowego nieco dłużej utrzymywał się na zachodzie średniowiecznej Europy. We Włoszech w 1334 r. odnotowano próbę pojedynku, a w 1341 r. próbę zimnej wody.

Bardzo prawdopodobne jest, iż ten sposób dowodzenia winy ustąpił miejsca metodom mniej humanitarnym – torturom, za pomocą których wydobywano potrzebne zeznania, nawet jeśli osoba torturowana była niewinna.

Im bardziej zbliżamy się do renesansu, tym łatwiej zauważyć, że człowiek, a nie religia, zaczyna zajmować pierwsze miejsce w życiu społecznym. Jest to widoczne nawet w procesach sądowych. Już w XV w. śledztwo sądowe ma coraz bardziej podobny przebieg do współczesnego. Postępowanie dowodowe nie jest już okrutne, bolesne i nie okalecza ludzi. Powoływani są specjalni urzędnicy – prawdlnicy zajmujący się śledztwem, przesłuchaniami świadków i dowodami.

Jedynie egzekucje cechuje jeszcze okrucieństwo, które będzie przyciągać gawiedź rządną krwi przez cały renesans i barok – czas płonących stosów, a następnie przez wiek XVIII – czas gilotyn.

Jeśli zaś chodzi o pojedynek, traktowany już tylko jako sposób rozstrzygania sporów, jeszcze przez wiele wieków – aż do II wojny światowej – świecił on swoje triumfy, stanowiąc z dzisiejszego punktu widzenia po prostu uprzywilejowany typ zabójstwa.

Na ziemiach polskich w okresie zaborów obowiązywały przepisy zakazujące pojedynkowania się. Na przykład Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z 1871 r. w osobnym rozdz. 15 w § 201–210 zajmował się osobno pojedynkami, stanowiąc odpowiedzialność karną za różną formę udziału w tym „przedsięwzięciu". Samo wyzwanie na pojedynek „bronią zabójczą" oraz przyjęcie takiego wyzwania było karane osadzeniem w twierdzy na okres do 6 miesięcy. Gdy natomiast przy samym wyzwaniu wyrażono zamiar, iż jedna ze stron ma zginać, bądź taki zamiar wynikał z rodzaju pojedynku, sprawcy podlegali karze osadzenia w twierdzy w wymiarze od 2 miesięcy do 2 lat.

Pomimo tego nasz Kodeks karny z 1932 r. zawiera jeszcze przepisy dotyczące pojedynku. Jest to niewątpliwie swoisty relikt poprzedniej epoki, z którą ten akt prawny wszak zdecydowanie zrywa. Artykuł 229 dotyczył tzw. pojedynku amerykańskiego, stanowiąc, iż karze więzienia do 5 lat podlega ten, kto zawiera umowę oddającą losowi rozstrzygnięcie pytania, która strona ma odebrać sobie życie. Do pociągnięcia do odpowiedzialności z tego przepisu nie wystarczało wstąpienie do klubu samobójców, którego członkowie mieli obowiązek co pewien czas po kolei odbierać sobie życie. Konieczne było zawarcie formalnej umowy, pisemnej lub ustnej, której treścią było losowanie, kto ma sobie odebrać życie. Nie jest przy tym niezbędne faktyczne odebranie sobie przez stronę życia czy usiłowanie tego. Samo zawarcie takiej umowy stanowiło przestępstwo.

Kolejnym odwołaniem do pojedynku był w Kodeksie karnym z 1932 r. przepis art. 238. Stanowił on wprost odpowiedzialność za zabicie człowieka w pojedynku lub spowodowanie uszkodzenia ciała. Sprawcy groziła kara wiezienia do lat 5 lub aresztu. Przepis ten – ani cały kodeks – nie precyzował, co należy rozumieć przez pojedynek. W komentarzu do Kodeksu karnego z 1932 r. J. Makarewicz stwierdza[8], iż należy przez to rozumieć walkę dwu ludzi na równą zasadniczo broń, przy zachowaniu równych szans, przeprowadzoną według pewnych ogólnie przyjętych reguł, nie zaś chaotyczną bójkę. Takie reguły zawierały np. kodeksy honorowe. Pojedynek sam w sobie zgodnie z tym aktem prawnym nie był przestępstwem. Nie można było go podciągnąć pod przepis art. 242 sankcjonujący narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo, gdyż ten akt prawny stwarzał dla pojedynku osobne ramy. Kodeks wiązał odpowiedzialność za pojedy-

[8] J. Makarewicz, *Kodek karny z komentarzem*, Lwów 1935.

nek z zaistnieniem zmian w świecie zewnętrznym (śmiercią, uszkodzeniem ciała). Dlatego bezkarne było starcie dwóch osób, jeśli zakończyło się ono bezkrwawo. Było ono pojedynkiem (jeśli oczywiście spełniało inne wymogi), ale nie pociągało za sobą jakichkolwiek konsekwencji prawnych. Także wszelkie inne czynności dokonane przed samym pojedynkiem, związane z wyzwaniem na pojedynek, ustaleniem warunków walki, stawieniem się na umówione miejsce, wymianą strzałów czy złożeniem broni, nie wiązały się z sankcją.

Konieczność wprowadzenia tych przepisów – odnoszących się wszak do tak archaicznej, jak by się już wówczas wydawało, instytucji, jaką był pojedynek – wynikała z faktu dosyć powszechnego mimo wszystko funkcjonowania kodeksów honorowych dopuszczających taką formę rozstrzygania sporów.

Bibliografia

Boduszyński S., *O zabójstwie*, Warszawa 1871.
Makarewicz J., *Kodek karny z komentarzem*, Lwów 1935.

Streszczenie

Artykuł omawia podejście do zabójstwa naszych przodków – poczynając od uregulowań obowiązujących w starożytnym Rzymie, na kodeksach klasycznych kończąc. Zaprezentowano również regulacje dotyczące tego zagadnienia obowiązujące na terenie naszego kraju. Szczególną uwagę poświęcono uprzywilejowanemu typowi zabójstwa, jakim był pojedynek traktowany przez naszych przodków jako specyficzny środek dowodowy w ramach „sądów bożych".

Słowa kluczowe: zabójstwo, pojedynek, sąd boży, kodeks honorowy, historia

KILLING WITHIN DUEL – OUR ANCESTORS' PERSPECTIVE

Summary

The article describes our ancestors' attitude towards killing – beginning with effectual regulations in ancient Rome, ending with modern codes. This type of regulations appearing in our country is also discussed. The emphasis is put on privileged type of killing which was a duel, considered by our ancestors as a specific evidence within trial in ordeal.

Keywords: killing, encounter, ordeal, code of honor, history

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.19

Ewa Olejniczak-Szałowska

Uniwersytet Łódzki
ORCID: 0000-0002-6497-2517

MODEL PRAWNY WSPÓŁDZIAŁANIA ORGANÓW ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W SYSTEMIE ZARZĄDZANIA KRYZYSOWEGO. ZAGADNIENIA WYBRANE

Wprowadzenie

Współcześnie zasada współdziałania władz publicznych jest powszechnie uznawana zarówno na gruncie obowiązującego prawa i doktryny prawniczej, jak i – co oczywiste – nauk ergologicznych (nauki administracji, prakseologii, nauk o zarządzeniu). W nauce prawa administracyjnego już w latach 70. ubiegłego wieku pojawiła się teza, że obowiązek współdziałania podmiotów państwowych należy zaliczyć do katalogu obowiązujących zasad prawa[1]. Zasada prawna obowiązku współdziałania podmiotów administracji publicznej, wyprowadzona i uzasadniona początkowo w doktrynie, znalazła swój normatywny wyraz w płaszczyźnie konstytucyjnej oraz w ustawodawstwie. W preambule do Konstytucji RP z 1997 r.[2] sformułowany został wymóg współdziałania władz publicznych: „ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot". Niezależnie od kontrowersji dotyczących charakteru prawnego preambuły[3] uprawniony jest pogląd, że ma ona znaczenie co najmniej w wymiarze interpretacyjnym. Treść zasady współdziałania władz rozwinięto

[1] S. Biernat w prekursorskiej monografii sformułował tę zasadę następująco: „Państwowe jednostki organizacyjne obowiązane są w zakresie swego działania w procesie administrowania współdziałać ze sobą, mając na względzie interes społeczny i potrzeby społeczne, dla zaspokojenia których zostały powołane". S. Biernat, *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1979, s. 78.

[2] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

[3] Zob. m.in. W. Brzozowski, *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo" 2010, z. 2 i cytowana tam literatura.

i skonkretyzowano w ustawodawstwie „zwykłym", w tym zwłaszcza w art. 7b k.p.a., gdzie uzyskała status zasady ogólnej[4].

Według definicji słownikowej współdziałanie oznacza działanie wspólne z kimś, branie udziału w czyjejś działalności, przyczynianie się do czegoś wspólnie z innymi[5], pomoc wzajemną w osiąganiu danego celu, działanie we wspólnym kierunku. Jest to działanie wielopodmiotowe zmierzające do realizacji celów tożsamych lub zgodnych. Współdziałanie pokrewne jest współpracy i na ogół zawodzą próby arbitralnego zróżnicowania znaczeń związanych z tymi terminami.

Współdziałanie przyczynia się, a często jest wręcz warunkiem *sine qua non* bardziej efektywnego osiągania celów przez podmioty administracji publicznej[6]. Wśród owych celów wysoko w hierarchii lokuje się zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego, przede wszystkim ochrona życia, zdrowia, mienia ludzi oraz środowiska. Zapewnienie bezpieczeństwa obywateli należy do podstawowych konstytucyjnych celów i zadań państwa (art. 5 Konstytucji RP[7]). W świetle art. 126 ust. 2 Konstytucji RP „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (…) stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa", natomiast art. 146 ust. 4 pkt 7 Konstytucji RP stanowi, że organem, który zapewnia bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz porządek publiczny, jest Rada Ministrów. Konstytucja RP stanowi również, że „w sytuacjach szczególnych zagrożeń, gdy zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające, może zostać wprowadzony odpowiedni stan nadzwy-

[4] Art. 7b k.p.a. wprowadzony w wyniku nowelizacji z dnia 7 kwietnia 2017 r. (Dz.U. 2017, poz. 935) stanowi, że w toku postępowania organy administracji publicznej współdziałają ze sobą w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy. Zob. też: J. Człowiekowska, *Zasada współdziałania organów administracji publicznej jako nowa zasada ogólna Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018 s. 97 i n.

[5] *Słownik języka polskiego PWN*, sjp.pwn.pl/słowniki/współdziałanie.html (30.04.2021).

[6] Por. E. Olejniczak-Szałowska, *Prawny obowiązek współdziałania Policji z innymi służbami w sferze ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego* [w:] *Policja. Prawne formy działania*, red. E. Ura, M. Pomykała, S. Pieprzny, Rzeszów 2019, s. 35 i n. Na temat sprawności działania administracji publicznej zob. m.in. I. Skrzydło-Niżnik, *Pojęcia i kryteria sprawności działania administracji publicznej w nauce prawa administracyjnego i w nauce administracji* [w:] *Prawo do dobrej* administracji, red. Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, Warszawa 2003; J. Supernat, *Odesłanie do zasad prakseologicznych w prawie administracyjnym*, Wrocław 1984, s. 21 i n.; E. Olejniczak-Szałowska, *O zasadzie sprawności działania administracji – uwagi na tle koncepcji prakseologicznych ocen i dyrektyw Tadeusza Kotarbińskiego* [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, Warszawa 2018, s. 185 i n.; S. Bentkowski, I. Bentkowska-Furman, *Prakseologiczne uwarunkowania jakości administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego" 2020, Prawo 28, s. 11 i n.

[7] Art. 5 Konstytucji RP głosi, że „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju".

czajny: stan wojenny, stan wyjątkowy lub stan klęski żywiołowej" (art. 228 ust. 1). Od konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych czymś odmiennym rodzajowo jest „sytuacja kryzysowa", której wystąpienie wymaga podjęcia szczególnych działań, jednak w ramach normalnego funkcjonowania państwa, bez wprowadzania jednego ze stanów nadzwyczajnych. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 kwietnia 2009 r. jednoznacznie stwierdził, że „sytuacja kryzysowa nie może być utożsamiana ze stanami nadzwyczajnymi (…) Ustawa zasadnicza zawiera zamknięty katalog stanów nadzwyczajnych, ustanawiając tym samym zakaz wprowadzania w drodze ustawowej innych stanów nadzwyczajnych. Wprowadzenie jednego ze stanów nadzwyczajnych jest, w świetle art. 228 ust. 1 Konstytucji, dopuszczalne «w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeśli zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające», to znaczy jeżeli są niewystarczające dla ich zwalczania. (…) Niedopuszczalność stosowania w sytuacji kryzysowej nadzwyczajnych środków działania oznacza, że sytuacja mieści się w tzw. normalnym funkcjonowaniu państwa. Poprzestanie władz na stwierdzeniu sytuacji kryzysowej oznacza, że w ich ocenie powstałe zagrożenia nie uzasadniają wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, czyli nie występuje potrzeba ograniczania praw i wolności, a do pokonania tych zagrożeń wystarczą «normalne» środki" [8].

W przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowych znajduje zastosowanie system zarządzania kryzysowego regulowany ustawą z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym. Jest to fundamentalny akt prawny o charakterze systemowym, pełniący rolę wiodącą i integrującą unormowania dotyczące zapobiegania, reagowania i usuwania skutków zagrożeń dla życia, zdrowia ludzi, mienia oraz środowiska[9]. Ustawa określa organy właściwe w sprawach zarządzania kryzysowego, ich zadania i zasady działania w tej dziedzinie oraz zasady finansowania zadań. Celem ustawy jest poprawa bezpieczeństwa publicznego przez zwiększenie efektywności (sprawności) działań organów administracji publicznej w sytuacjach kryzysowych[10].

Sytuacja kryzysowa w myśl definicji legalnej rozumiana jest jako sytuacja wpływająca negatywnie na poziom bezpieczeństwa ludzi, mienia w znacznych rozmiarach lub środowiska, wywołująca znaczne ograniczenia w działaniu właściwych organów administracji publicznej ze względu na nieadekwatność posiadanych sił i środków (art. 3 pkt 1 ustawy). Wydaje się oczywiste, że w tej sytuacji szczególnego znaczenia nabiera współdziałanie wymienionych wyżej podmiotów,

[8] Zob. wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 50/07 (https://ipo.trybunal.gov.pl).

[9] Dz.U. 2020, poz. 1856; zm. Dz.U. 2021, poz. 159 (dalej: ustawa). Jest ściśle powiązana w naszym porządku prawnym z wieloma innymi ustawami dotyczącymi w szczególności: stanów nadzwyczajnych, zwalczania chorób zakaźnych i epidemii, zagrożeń terrorystycznych, cyberbezpieczeństwa, ochrony przeciwpożarowej, ochrony przed powodzią, ochrony środowiska, ratownictwa medycznego etc.

[10] Druk sejmowy nr 770, V kadencja.

bowiem dzięki wywołaniu efektu synergicznego może i powinno sprzyjać redukcji zjawiska nieadekwatności sił i środków[11].

Zarządzanie kryzysowe definiowane jest jako działalność organów administracji publicznej będąca elementem kierowania bezpieczeństwem narodowym, która polega na zapobieganiu sytuacjom kryzysowym, przygotowaniu do przejmowania nad nimi kontroli w drodze zaplanowanych działań, reagowaniu w przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowych, usuwaniu ich skutków oraz odtwarzaniu zasobów infrastruktury krytycznej (art. 2 ustawy).

Infrastruktura krytyczna obejmuje systemy oraz wchodzące w ich skład powiązane ze sobą funkcjonalnie obiekty, urządzenia, instalacje, usługi kluczowe dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli oraz służące zapewnieniu sprawnego funkcjonowania organów administracji publicznej, a także instytucji i przedsiębiorców. Chodzi o systemy: łączności, sieci teleinformatycznych, zaopatrzenia w energię, wodę, żywność, ochrony zdrowia, ratownicze, finansowe, transportowe, zapewniające ciągłość działania administracji publicznej, produkcji, składowania, przechowywania i stosowania substancji niebezpiecznych (art. 3 pkt 2 ustawy).

Ustawa zawiera normy o charakterze przede wszystkim ustrojowym[12], normy strukturalno-organizacyjne, zadaniowe, kompetencyjne, proceduralne, które kreują zadania, kompetencje oraz procedury i formy współdziałania (kooperowania) organów administracji publicznej, Sił Zbrojnych oraz właścicieli i posiadaczy infrastruktury krytycznej w sytuacjach kryzysowych – wymagających podjęcia szczególnych działań – jednak niespełniających przesłanek wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych. Z wyjątkiem norm dotyczących właścicieli i posiadaczy infrastruktury krytycznej ustawa nie reguluje praw i obowiązków obywateli i innych podmiotów administrowanych. Trzeba też zaznaczyć, że trzon przepisów ustawowych stanowią unormowania kwestii planowania i programowania na potrzeby zarządzania kryzysowego.

Podmioty wchodzące w skład systemu zarządzania kryzysowego – struktura systemu

System zarządzania kryzysowego stanowi element (podsystem) systemu bezpieczeństwa narodowego. Na system bezpieczeństwa narodowego składa się: 1) obronność (bezpieczeństwo militarne); 2) bezpieczeństwo cywilne, niemilitarne

[11] Efekt synergiczny oznacza, że wspólne działanie daje efekty większe niż suma efektów poszczególnych indywidualnych, oddzielnych działań. Efekt synergiczny w niniejszym ujęciu jest efektem organizacyjnym działania zbiorowego. Zob. m.in. J. Zieleniewski, *Organizacja i zarządzanie*, Warszawa 1979, s. 313–318.

[12] Na temat administracyjnego prawa ustrojowego zob. np. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 32 i n.

– ochrona ludności, infrastruktury i struktur państwa; 3) bezpieczeństwo społeczno-gospodarcze[13].

Zgodnie z regulacją ustawową zadania w zakresie zarządzania kryzysowego wykonują:

- Rada Ministrów,
- Prezes Rady Ministrów,
- ministrowie kierujący działami administracji rządowej,
- kierownicy urzędów centralnych, w tym Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego,
- wojewodowie,
- starostowie (na potrzeby tej ustawy uzyskujący status organów),
- wójtowie, burmistrzowie, prezydenci miast.

Fundamentalne ogniwa systemu stanowią ponadto:

- Rządowe Centrum Bezpieczeństwa (RCB),
- Dyrektor Rządowego Centrum Bezpieczeństwa (Dyrektor RCB),
- Rządowy Zespół Zarządzenia Kryzysowego[14],
- zespoły zarządzania kryzysowego powoływane przez ministrów, kierowników urzędów centralnych, wojewodów, starostów, wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), którzy ustalają skład zespołów i im przewodniczą[15],
- centra zarządzania kryzysowego tworzone przez ministrów i centralne organy administracji rządowej, do których zakresu działania należą sprawy związane z zapewnieniem bezpieczeństwa narodowego, w tym ochrony ludności lub gospodarczych podstaw bezpieczeństwa państwa, a także wojewódzkie, powiatowe i gminne/miejskie centra zarządzania kryzysowego; te ostatnie tworzone są fakultatywnie; w sytuacji, gdy w małej gminie nie utworzono cen-

[13] W. Kitler, *Bezpieczeństwo narodowe RP. Podstawowe kategorie, uwarunkowania, system*, Warszawa 2011, s. 31. Bliżej na ten temat zob. też: M. Marszałek, G. Sobolewski, D. Majchrzak, *Zarządzanie kryzysowe w ujęciu narodowym i międzynarodowym*, Warszawa 2012, s. 23–25; G. Sobolewski, M. Sikora, *Struktura systemu zarządzania kryzysowego w Polsce – uwarunkowania, zadania i funkcjonowanie* [w:] *Wybrane zagadnienia z zakresu planowania cywilnego w systemie zarządzania kryzysowego RP*, red. D. Wróblewski, Józefów 2014, s. 34 i n.

[14] W świetle art. 8 ustawy Rządowy Zespół Zarządzania Kryzysowego jest organem opiniodawczo-doradczym Rady Ministrów w sprawach inicjowania i koordynowania działań podejmowanych w zakresie zarządzania kryzysowego. Przewodniczącym Zespołu jest Prezes Rady Ministrów, zastępcy to Minister Obrony Narodowej oraz minister właściwy ds. wewnętrznych. W skład Zespołu wchodzą ponadto: minister właściwy ds. administracji publicznej, Minister Spraw Zagranicznych oraz Minister Koordynator Służb Specjalnych. W posiedzeniach Zespołu na prawach członka biorą udział wyznaczone przez przewodniczącego organy administracji rządowej, w szczególności: ministrowie kierujący działami, Komendanci Główni Policji, PSP, Straży Granicznej, szefowie służb specjalnych, Szef Obrony Cywilnej Kraju, Główny Inspektor Ochrony Środowiska, Główny Inspektor Sanitarny, Główny Lekarz Weterynarii. Prezydent RP może skierować do prac Zespołu Szefa BBN lub innego przedstawiciela.

[15] Zespoły te m.in. dokonują oceny zagrożeń i opiniują projekty planów zarządzania kryzysowego.

trum, racjonalnym rozwiązaniem wydaje się wyznaczenie przez wójta osoby/osób do pełnienia dyżurów, aby odbierać informacje i ostrzeżenia[16]; być może potrzebna jest w tym zakresie stosowna nowelizacja ustawy.

Szczególną rolę w omawianym systemie pełni Rządowe Centrum Bezpieczeństwa oraz jego Dyrektor, którego ustawodawca wyposażył w istotne kompetencje o charakterze koordynacyjnym. Dzięki temu zyskał on pozycję wiodącą w zakresie organizowania współdziałania innych podmiotów systemu zarządzania kryzysowego, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszych rozważań.

Rządowe Centrum Bezpieczeństwa jest państwową jednostką budżetową podległą Prezesowi Rady Ministrów[17]. Zapewnia obsługę Rady Ministrów, Prezesa Rady Ministrów, Rządowego Zespołu Zarządzania Kryzysowego, ministra właściwego ds. wewnętrznych w sprawach zarządzania kryzysowego oraz pełni funkcję krajowego centrum zarządzania kryzysowego; zapewnia ponadto obsługę Zespołu ds. Incydentów Krytycznych[18].

Rządowym Centrum Bezpieczeństwa kieruje dyrektor powoływany i odwoływany przez premiera. Pełni on funkcję sekretarza Rządowego Zespołu Zarządzania Kryzysowego oraz kieruje pracami Zespołu ds. Incydentów Krytycznych[19].

Podsumowując, można uznać, że na system zarządzania kryzysowego składają się przede wszystkim organy administracji publicznej jako elementy kierowania zarządzaniem kryzysowym (decydenci) wraz z organami opiniodawczo-doradczymi i centrami zarządzania kryzysowego. W tym miejscu nie sposób nie odnotować, że istotną rolę w omawianym systemie odgrywa jego drugi element, tzn. podsystem wykonawczy, na który składają się służby, straże[20] i inspekcje wraz z ich zasobami materialnymi i technologiami. Jest to podsystem prowadzący działania ratowniczo-odtworzeniowe. Trafne jest spostrzeżenie, iż bez owego

[16] Do zadań centrów należy m.in. pełnienie całodobowego dyżuru na potrzeby zarządzania kryzysowego, współdziałanie z centrami zarządzania kryzysowego organów administracji publicznej, współdziałanie z podmiotami prowadzącymi akcje ratownicze, poszukiwawcze, humanitarne i inne.

[17] Do zadań RCB należy m.in.: planowanie cywilne, w tym opracowywanie i aktualizowanie KPZK, monitorowanie zagrożeń, zapewnienie koordynacji polityki informacyjnej organów administracji publicznej w czasie sytuacji kryzysowej, współdziałanie z jednostkami organizacyjnymi NATO i UE oraz innymi organizacjami międzynarodowymi odpowiedzialnymi za zarządzanie kryzysowe i ochronę infrastruktury krytycznej, także jako krajowy punkt kontaktowy z właściwymi instytucjami, organizowanie, prowadzenie i koordynacja szkoleń i ćwiczeń z zakresu zarządzania kryzysowego, zapewnienie obiegu informacji między krajowymi i zagranicznymi strukturami zarządzania kryzysowego, współdziałanie z Szefem ABW w zakresie przeciwdziałania zdarzeniom o charakterze terrorystycznym, realizacja zadań stałego dyżuru w ramach gotowości obronnej państwa.

[18] Zespół, o którym mowa w art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Dz.U. 2020, poz. 1369).

[19] Zadania Dyrektora RCB – jako kierującego jednostką organizacyjną – *eo ipso* obejmują zadania Centrum. Ponadto Dyrektor RCB posiada własne zadania i kompetencje określone w ustawie, które zostaną przedstawione w dalszej części niniejszego opracowania.

[20] Przede wszystkim Państwowa Straż Pożarna i Krajowy System Ratowniczo-Gaśniczy.

segmentu nawet najbardziej złożone systemy decyzyjne i organy odpowiedzialne za bezpieczeństwo nie byłyby w stanie realizować ustawowych zadań[21].

Kompetencje, formy i procedury współdziałania uczestników systemu

Plany zarządzania kryzysowego

Najogólniej rzecz biorąc, cele zarządzania kryzysowego można ująć w trzech płaszczyznach (wymiarach): zapobieganie zagrożeniom dla życia, zdrowia ludzi, mienia w znacznych rozmiarach, środowiska oraz infrastruktury krytycznej, a w przypadku wystąpienia zagrożeń – reagowanie na nie (zwalczanie) oraz usuwanie ich skutków (przywracanie stanu normalnego). Realizacja owych celów wymaga zorganizowanego działania. Zgodnie z prakseologicznymi zasadami działania sprawnego wymaga więc respektowania uniwersalnej wytycznej zawartej w koncepcji cyklu działania zorganizowanego[22]. Warto zaznaczyć, że pierwszy, najistotniejszy etap cyklu organizacyjnego, który nosi nazwę przygotowawczego lub projektowo-preparacyjnego, obejmuje przede wszystkim fazę sformułowaniu celu, fazę rozpoznania oraz określenia zasobów (sił i środków) niezbędnych do jego realizacji oraz fazę planowania działania i fazę pozyskiwania, rozmieszczania i utrzymywania w gotowości do zastosowania wskazanych sił i środków. Prawodawca słusznie przyjął i zaadaptował ten racjonalny model.

Analiza treści ustawy pozwala skonstatować, że główny nurt regulacji dotyczy właśnie działań planistycznych i współdziałania w tym zakresie podmiotów systemu zarządzania kryzysowego (por. art. 2 ustawy, w którym mowa o przygotowaniu do przejmowania kontroli nad sytuacjami kryzysowymi w drodze zaplanowanych działań). Biorąc pod uwagę szczegółowość unormowania w ustawie relacji współdziałania w toku tworzenia planów na potrzeby zarządzania kryzysowego, właśnie rozwiązania prawne w tym obszarze uznaję za modelowe. Dalsze rozważania dotyczące prawnego modelu współdziałania będą więc skoncentrowane wokół planowania w zarządzaniu kryzysowym.

Planowanie to zostało określone mianem planowania cywilnego. W świetle definicji legalnej z art. 3 pkt 4 przez planowanie cywilne należy rozumieć całokształt przedsięwzięć organizacyjnych mających na celu przygotowanie administracji publicznej do zarządzania kryzysowego, jak również planowanie w zakresie wspierania Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej w razie ich użycia oraz planowanie wykorzystania Sił Zbrojnych do realizacji zadań z zakresu zarządzania kryzysowego (art. 3 pkt 4 ustawy).

---

[21] G. Sobolewski, *Siły Zbrojne RP w zarządzaniu kryzysowym. Aspekt narodowy i międzynarodowy*, Warszawa 2013, s. 77. Zob. też: G. Sobolewski, M. Sikora, *Struktura systemu*…, s. 36–46.

[22] Zob. np. J. Zieleniewski, *Organizacja i zarządzanie*, 202 i n. Zob. też: D. Czarnecki, D. Skalski, *Zarządzanie kryzysowe w administracji publicznej*, Gdańsk 2019, s. 115 i n.

Zadania z zakresu planowania cywilnego są rozbudowane i polegają nie tylko na przygotowaniu planów zarządzania kryzysowego (co *prima facie* zdaje się sugerować termin *planowanie cywilne*), ale ponadto obejmują:

- przygotowanie struktur uruchamianych w sytuacjach kryzysowych,
- przygotowanie i utrzymywanie zasobów niezbędnych do wykonania zadań ujętych w planie zarządzania kryzysowego,
- utrzymywanie baz danych niezbędnych w procesie zarządzania kryzysowego,
- przygotowanie rozwiązań na wypadek zniszczenia lub zakłócenia funkcjonowania infrastruktury krytycznej,
- zapewnienie spójności między planami zarządzania kryzysowego a innymi planami sporządzanymi w tym zakresie przez właściwe organy administracji publicznej, których obowiązek wynika z odrębnych przepisów[23].

Wśród zadań z zakresu planowania cywilnego na pierwszym miejscu ustawa wskazuje przygotowanie planów zarządzania kryzysowego, które tworzone są zarówno na poziomie centralnym (Krajowy Plan Zarządzania Kryzysowego), jak i na poziomie regionalnym (wojewódzkie plany zarządzania kryzysowego) i lokalnym (powiatowe i gminne plany zarządzania kryzysowego). Plany te podlegają systematycznej aktualizacji, a cykl planowania nie może być dłuższy niż 2 lata[24]. W skład owych planów wchodzą m.in. takie elementy, jak : 1) zadania i obowiązki uczestników zarządzania kryzysowego przez zestawienie potencjalnych zagrożeń ze wskazaniem podmiotu wiodącego przy ich usuwaniu oraz podmiotów współpracujących; 2) zestawienie sił i środków planowanych do wykorzystania w sytuacjach kryzysowych, tryb ich uruchamiania oraz współdziałanie między siłami uczestniczącymi w realizacji planowanych przedsięwzięć na wypadek sytuacji kryzysowej, procedury reagowania kryzysowego; 3) wykaz zawartych umów i porozumień związanych z realizacją zadań zawartych w planie. Plany uzgadnia się z kierownikami jednostek organizacyjnych przewidywanych do wykorzystania przy realizacji przedsięwzięć określonych w planie (w zakresie dotyczącym poszczególnych jednostek).

Na potrzeby Krajowego Planu Zarządzania Kryzysowego sporządzany jest Raport o zagrożeniach bezpieczeństwa narodowego (m.in. zawiera wskazanie najważniejszych zagrożeń, celów strategicznych, priorytetów w reagowaniu na zagrożenia, wnioski w postaci uporządkowanej listy przedsięwzięć niezbędnych do osiągnięcia celów strategicznych). Kierunki działania wynikające z wniosków z Raportu stanowią element Krajowego Planu Zarządzania Kryzysowego oraz są uwzględniane w pozostałych planach zarządzania kryzysowego. Dokument ten przyjmuje Rada Ministrów w drodze uchwały. Przygotowanie Raportu stanowi zadanie ministrów

[23] Np. z ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Strategia określona w art. 68 i n.) czy też z ustawy o ochronie środowiska (Dz.U. 2020, poz.1219) – plany działań krótkoterminowych związane z ochroną powietrza (art. 92).

[24] Cykl planowania to okresowe realizowanie następujących etapów: analizowanie, programowanie, opracowywanie planu, jego wdrażanie, testowanie i uruchamianie (art. 3 pkt 7).

kierujących działami, kierowników urzędów centralnych oraz wojewodów[25]. Powstaje więc problem skoordynowania pracy tych podmiotów. Zasadniczo koordynację ma zapewnić Dyrektor RCB, ale w części dotyczącej zagrożeń o charakterze terrorystycznym, mogących doprowadzić do sytuacji kryzysowej, jest to kompetencja Szefa ABW, a w odniesieniu do zagrożeń cyberbezpieczeństwa – kompetencja Pełnomocnika Rządu ds. Cyberbezpieczeństwa (art. 5a ust. 2 ustawy). Wykonawcy przedkładają raporty cząstkowe Dyrektorowi RCB (odpowiednio Szefowi ABW albo Pełnomocnikowi), którzy mogą zgłaszać zastrzeżenia i uwagi oraz wskazywać na konieczność uzupełnienia raportu cząstkowego. Wykonawca może nie uwzględnić zastrzeżeń i uwag, jednak powinien pisemnie powiadomić o przyczynach nieuwzględnienia. Z treści § 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2020 r. wynika, że Dyrektor RCB opracowuje i przedkłada Raport Radzie Ministrów co 2 lata. W przepisach nie ma natomiast mowy o obowiązkach (kompetencjach) Szefa ABW i Pełnomocnika w zakresie dalszego postępowania z raportami cząstkowymi, które znalazły się w ich posiadaniu. Nie jest jasne, czy i ewentualnie w jakim trybie powinni je przekazać podmiotowi mającemu w myśl § 7 ust. 1 cytowanego rozporządzenia kompetencję do opracowania i przedłożenia Raportu Radzie Ministrów. Można by przy zastosowaniu wykładni celowościowej uznać, że raporty cząstkowe, o których mowa, należy niezwłocznie przekazać Dyrektorowi RCB, jednak tak istotna kwestia nie powinna pozostawać w sferze swobodnej interpretacji. Mankamentem regulacji prawnej jest więc brak unormowania kwestii współdziałania Szefa ABW i Pełnomocnika Rządu ds. Cyberbezpieczeństwa na końcowym etapie opracowywania Raportu przez Dyrektora RCB. Sądzę, że mamy tu do czynienia z rodzajem luki prawnej, która może wpływać negatywnie na zapewnienie spójności przedmiotowego Raportu.

W świetle art. 11 ust. 2 ustawy opracowywanie i aktualizowanie Krajowego Planu Zarządzania Kryzysowego należy do zadań RCB, które wykonuje zadanie we współpracy z właściwymi komórkami organizacyjnymi urzędów obsługujących ministrów oraz kierowników urzędów centralnych.

Jednocześnie trzeba wyraźnie podkreślić, że opracowywanie planów zarządzania kryzysowego jest zadaniem ministrów „działowych" oraz kierowników urzędów centralnych i że plany te są uzgadniane z Dyrektorem RCB i stanowią załączniki funkcjonalne do Krajowego Planu Zarządzania Kryzysowego (art. 12 ust. 2a ustawy). Analizując treść art. 11 ust. 2a ustawy[26] w zestawieniu z art. 12 ust. 2a,

[25] Zgodnie z § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 grudnia 2020 r. w sprawie Raportu o zagrożeniach bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. poz. 2344) podmioty te zwane są *wykonawcami* i w zakresie swojej właściwości sporządzają raporty cząstkowe, przy czym raport cząstkowy kierownika urzędu centralnego włączany jest do raportu cząstkowego właściwego ministra kierującego działem.

[26] W brzmieniu: „Do zadań Centrum należy planowanie cywilne, w tym: (…) uzgadnianie planów zarządzania kryzysowego sporządzanych przez ministrów kierujących działami administracji rządowej i kierowników urzędów centralnych".

można powziąć wątpliwość, który z podmiotów – RCB *in gremio* czy też jego Dyrektor – jest właściwy do uzgadniania planów zarządzania kryzysowego sporządzanych przez ministrów kierujących działami i kierowników urzędów centralnych. Z literalnego brzmienia cytowanych przepisów wynika, że właściwe są obydwa te podmioty, jednak przyjęcie interpretacji literalnej prowadziłoby do naruszenia zasady kompetencyjności[27] i wywierało negatywy wpływ na spójność systemu. Wydaje się, że w tej sytuacji należy przyjąć interpretację funkcjonalną, celowościową, w myśl której przedmiotowa kompetencja powinna być przyznana wyłącznie Dyrektorowi RCB jako podmiotowi monokratycznemu, któremu jednoznacznie można przypisać sprawstwo i odpowiedzialność.

Ustawa nie stanowi *expressis verbis*, który organ jest właściwy do przyjmowania czy też uchwalania Krajowego Planu Zarządzania Kryzysowego. Należy uznać, że kompetencja w tym zakresie przysługuje Radzie Ministrów, skoro organ ten sprawuje zarządzanie kryzysowe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art.7 ust. 1 ustawy), zaś organ opiniodawczo-doradczy Rady Ministrów w postaci Rządowego Zespołu Zarządzania Kryzysowego ma za zadanie opiniować i przedkładać Radzie Ministrów Krajowy Plan Zarządzania Kryzysowego (art. 9 ust. 1 pkt 5 ustawy).

Jak już wskazywałam, struktura planowania cywilnego, w skład którego wchodzą plany zarządzania kryzysowego, jest wieloszczeblowa. Na szczeblu regionalnym i lokalnym sporządzanie tych planów należy do zadań wojewodów, starostów, wójtów (burmistrzów i prezydentów miast). Wszystkie plany zarządzania kryzysowego, co oczywiste, muszą być z sobą zintegrowane, a zatem przed ustawodawcą stanęło zadanie, aby stworzyć mechanizm szeroko pojętego współdziałania podmiotów systemu w celu harmonizacji treści planów. Poszukując rozwiązania tego zagadnienia, trzeba odrzucić jako iluzoryczną koncepcję pełnej swobody podmiotów w zakresie planowania i uwzględnić zastosowanie instrumentów pozwalających na władcze wkraczanie w ten zakres. Podstawowe instrumentarium prawne mechanizmu, o którym mowa, to narzędzia w postaci wydawania wytycznych/zaleceń oraz zatwierdzania planów. Są to środki kumulatywnego oddziaływania władczego, pierwszy – do stosowania *ex ante*, drugi – do stosowania *ex post*. Na poziomie województwa zadanie przygotowania planu zarządzania kryzysowego obciąża wojewodę, który ma obowiązek działać zgodnie z wytycznymi do planu, a następnie przedłożyć plan do zatwierdzenia ministrowi właściwemu ds. administracji publicznej. Wytyczne do wojewódzkiego planu zarządzania kryzysowego wydaje w drodze zarządzenia tenże minister, w uzgodnieniu z ministrem właściwym ds. wewnętrznych oraz po zasięgnięciu opinii Dyrektora RCB. Minister właściwy ds. administracji publicznej w uzgod-

[27] Na temat zasady kompetencyjności zob. m.in. W. Góralczyk, *Zasada kompetencyjności w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, *passim*; J. Niczyporuk, *Kompetencja administracyjna*, „Annales UMCS" 1999, Sectio G, vol. XLVI.

nieniu z ministrem właściwym ds. wewnętrznych zatwierdza wojewódzkie plany zarządzania kryzysowego i ich aktualizacje po zasięgnięciu opinii Dyrektora RCB (art. 14 ust. 3 i 4 ustawy). Analogiczne rozwiązanie przyjęto w odniesieniu do planów powiatowych i gminnych. Na poziomie powiatu starosta opracowuje i przedkłada wojewodzie do zatwierdzenia powiatowy plan zarządzania kryzysowego; uprzednio wojewoda wydaje starostom zalecenia do powiatowych planów. Na poziomie gminy wójt (burmistrz, prezydent miasta) opracowuje i przedkłada staroście do zatwierdzenia gminny plan zarządzania kryzysowego, przy tym jest zobowiązany zrealizować zalecenia do planu uprzednio wydane przez starostę.

Przedstawione wyżej uregulowanie odnoszące się do trybu opracowywania planów zarządzania kryzysowego i swoistego podporządkowania w tym zakresie wójta staroście i starosty wojewodzie może się wydawać wątpliwe z punktu widzenia konstytucyjnie gwarantowanej zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Kontrowersje dotyczą też prawnego charakteru zaleceń. Niemniej biorąc pod uwagę charakter zadań z dziedziny zarządzania kryzysowego i potrzebę zapewnienia kompletności, zupełności, spójności planów, ujednolicenia celów działania i zasobów, które służą do ich osiągnięcia, trudno kwestionować to racjonalne rozwiązanie[28]. Jak trafnie podnosi A. Pakuła, wprawdzie dochodzi do podporządkowania wójta (burmistrza prezydenta miasta) staroście, a tego ostatniego – wojewodzie, „ale (…) tylko w określonym merytorycznym, zadaniowym, nie zaś ustrojowym obszarze, choć pewnego «zaburzenia» tego ustrojowego obszaru nie da się nie zauważyć. Zarządzanie kryzysowe jednakże (…) to bez wątpienia obszar nadzwyczajnych sytuacji, a takie przecież ze swej natury wymagają nadzwyczajnych metod i środków”[29].

Ochrona infrastruktury krytycznej. Narodowy Program Ochrony Infrastruktury Krytycznej

Ochrona infrastruktury krytycznej oznacza wszelkie działania zmierzające do zapewnienia ciągłości działań i integralności oraz funkcjonalności systemów i obiektów tej infrastruktury w celu zapobiegania zagrożeniom, ryzykom, ograniczenia i neutralizacji ich skutków oraz szybkiego odtworzenia tej infrastruktury na wypadek awarii, ataków lub innych zdarzeń zakłócających jej prawidłowe funkcjo-

[28] Takie stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie TK oraz literaturze przedmiotu. Zob. wyrok TK z dnia 3 lipca 2012 r., sygn. K 22/09. Zob. też: S. Pieprzny, *System zarządzania kryzysowego – analiza wybranych zagadnień* [w:] *Zarządzanie kryzysowe w administracji publicznej*, red. J. Kisielnicki, A. Letkiewicz, K. Rajchel, E. Ura, Warszawa 2010, s. 129–130; *idem*, *Zarządzanie kryzysowe – uwagi de lege lata i de lege ferenda* [w:] *Rola i znaczenie zarządzania kryzysowego w systemie bezpieczeństwa państwa*, red. E. Ura, S. Pieprzny, J. Jedynak, Rzeszów 2013, *passim*; A. Pakuła, *Rola terenowej administracji publicznej w zapobieganiu sytuacjom kryzysowym*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. CVI, s. 132–134.

[29] A. Pakuła, *Rola terenowej administracji*…, s. 123.

nowanie (art. 3 pkt 3 ustawy). Zadania z dziedziny ochrony infrastruktury krytycznej spoczywają na organach administracji rządowej i obejmują głównie tworzenie Narodowego Programu Ochrony Infrastruktury Krytycznej. Prawny obowiązek stosownej ochrony nałożony został również na właścicieli i posiadaczy obiektów, instalacji, urządzeń infrastruktury krytycznej.

Narodowy Program Ochrony Infrastruktury Krytycznej (dalej: Program) przyjmuje Rada Ministrów w drodze uchwały. Projekt Programu przygotowuje Dyrektor RCB we współpracy z ministrami (kierującymi działami administracji rządowej) i kierownikami urzędów centralnych odpowiedzialnymi za systemy należące do tej infrastruktury oraz właściwymi w sprawach bezpieczeństwa narodowego. Dyrektor RCB sporządza we współpracy z odpowiednimi ministrami odpowiedzialnymi za systemy jednolity wykaz obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej z podziałem na systemy. Wykaz ma charakter niejawny. Wyróżnia się w nim też europejską infrastrukturę krytyczną[30]. Dyrektor RCB opracowuje stosowne wyciągi z wykazu infrastruktury krytycznej i przekazuje je właściwym ministrom, kierownikom urzędów centralnych i wojewodom, a także informuje o ujęciu w wykazie obiektów, instalacji i urządzeń ich właścicieli i posiadaczy. Właściciele i posiadacze mają obowiązek ochrony tej infrastruktury przez przygotowanie planów ochrony oraz utrzymywanie własnych systemów rezerwowych. Są też zobligowani do wyznaczenia osoby odpowiedzialnej za utrzymywanie kontaktów z podmiotami właściwymi w zakresie ochrony infrastruktury krytycznej.

Ustawowa koncepcja współdziałania (współpracy) w procesie tworzenia Programu została uszczegółowiona w rozporządzeniu Rady Ministrów, w którym określono sposób realizacji obowiązków i współpracy w zakresie Programu przez organy administracji publicznej i służby odpowiedzialne za bezpieczeństwo narodowe z operatorami infrastruktury krytycznej (czyli właścicielami oraz posiadaczami obiektów, instalacji, urządzeń i usług infrastruktury krytycznej) oraz innymi organami i służbami publicznymi[31]. Podmioty, które współpracują w zakresie Programu, zwane są tam uczestnikami Programu. W celu sporządzenia Programu Dyrektor RCB opracowuje kryteria pozwalające wyodrębnić infrastrukturę krytyczną w ramach systemów i przekazuje je do uzgodnień ministrom i kierownikom urzędów centralnych odpowiedzialnym za te systemy, a po uzgodnieniu ministrowie i kierownicy urzędów centralnych, każdy według swojej właściwości, przedkładają Dyrektorowi RCB propozycje infrastruktury krytycznej do zamiesz-

[30] Zlokalizowaną na terytorium RP oraz terytorium innych państw członkowskich UE, mogącą mieć istotny wpływ na RP. Interesującym zagadnieniem, wartym odrębnego opracowania, jest współdziałanie w ramach ochrony europejskiej infrastruktury krytycznej i roli w tym zakresie Dyrektora RCB.

[31] Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 kwietnia 2010 r. w sprawie Narodowego Programu Ochrony Infrastruktury Krytycznej (Dz.U. 2010, nr 83, poz. 541).

czenia w wykazie. Następnie Dyrektor RCB po dokonaniu weryfikacji zgodności z kryteriami sporządza wykaz infrastruktury krytycznej. Jednocześnie ministrowie i kierownicy urzędów centralnych przedkładają Dyrektorowi RCB informacje i propozycje zawierające elementy określone w § 5 przedmiotowego rozporządzenia i na tej podstawie Dyrektor RCB opracowuje projekt Programu, który podlega uzgodnieniu z uczestnikami Programu. Mogą oni wnosić do projektu uwagi i zastrzeżenia wraz z uzasadnieniem. Dyrektor RCB po rozpatrzeniu uwag i zastrzeżeń przedstawia projekt Programu Radzie Ministrów wraz z protokołem rozbieżności.

Ważną kwestią jest zapewnienie współpracy w realizacji Programu. Współpraca ta polega na utrzymywaniu kontaktów pomiędzy jego uczestnikami przez konferencje, seminaria, prowadzenie forum dyskusyjnego, przygotowanie i udział w ćwiczeniach i szkoleniach oraz wymianę informacji (§ 7 rozporządzenia). Współpracę pomiędzy operatorami infrastruktury krytycznej w danym systemie koordynują ministrowie i kierownicy urzędów centralnych. Oni też zapewniają wymianę informacji pomiędzy administracją publiczną a tymi operatorami.

Niezwykle istotnym – *notabene* budzącym w przeszłości kontrowersje[32] – zagadnieniem jest określenie obowiązków właścicieli i posiadaczy infrastruktury krytycznej, czyli operatorów infrastruktury krytycznej. Jak to już było sygnalizowane, są oni zobligowani do ochrony obiektów, instalacji lub urządzeń w szczególności przez przygotowanie i wdrażanie planów ochrony infrastruktury krytycznej. Prawodawca eksponuje potrzebę/wymóg współdziałania w tym zakresie między operatorami infrastruktury krytycznej i organami administracji publicznej oraz służbami publicznymi, co znalazło wyraz w sposobie uregulowania trybu tworzenia owych planów w rozporządzeniu Rady Ministrów[33]. Operator infrastruktury krytycznej sporządza plan w terminie 9 miesięcy od daty otrzymania od Dyrektora RCB informacji o ujęciu w wykazie infrastruktury krytycznej. Elementem planu są zasady współpracy z właściwymi miejscowo centrami zarządzania kryzysowego i organami administracji publicznej. Plan wymaga uzgodnienia z właściwymi terytorialnie (w zakresie ich dotyczącym): wojewodą, komendantem wojewódzkim Państwowej Straży Pożarnej, komendantem wojewódzkim Policji, wojewódzkim inspektorem nadzoru budowlanego, wojewódzkim lekarzem weterynarii, państwowym wojewódzkim inspektorem sanitarnym, dyrektorem urzędu morskiego. Plan wymaga też uzgodnienia z ministrem lub kierownikiem urzędu centralnego, we właściwości którego znajduje się system, do którego została zaliczona dana infrastruktura krytyczna. Plan podlega zatwierdzeniu przez Dyrektora RCB.

[32] Zob. wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2009 r., sygn. K 50/07; wyrok TK z dnia 3 lipca 2012 r., sygn. K 22/09.

[33] Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 kwietnia 2010 r. w sprawie planów ochrony infrastruktury krytycznej (Dz.U. 2010, nr 83, poz. 542).

Podsumowanie

Przeciwdziałanie nadzwyczajnym zagrożeniom leży u źródeł utworzenia systemu zarządzania kryzysowego. Analiza rozwiązań przyjętych w ustawie o zarządzaniu kryzysowym pozwala na konstatację, że system ten oparty został na następujących zasadach: 1) kompleksowości; 2) prognozowalności i planowaniu; 3) integracji; 4) współdziałania; 5) koordynacji[34].

W literaturze trafnie przyjmuje się, że integracja oznacza objęcie zarządzaniem wszystkich poziomów organizacyjnych oraz instytucji rządowych, samorządowych i sektora prywatnego; współdziałanie to kreowanie więzi i współpracy między podmiotami-uczestnikami systemu dla wspólnego wykonywania zadań i rozwiązywania problemów; koordynacja oznacza synchronizację przedsięwzięć i działań podejmowanych przez uczestników systemu zarządzania kryzysowego, jest warunkiem sprawnej realizacji zadań przez uczestników systemu, ich efektywnego współdziałania – można ją traktować jako postać współdziałania[35].

Główny nurt regulacji ustawowej dotyczy planowania cywilnego i zasad współdziałania uczestników systemu zarządzania kryzysowego przy tworzeniu planów zarządzania kryzysowego, Raportu o zagrożeniach bezpieczeństwa narodowego oraz Narodowego Programu Ochrony Infrastruktury Krytycznej. Planowanie i programowanie zostało przez ustawodawcę pomyślane jako odpowiadające regułom powszechności, terytorialności, jednolitej struktury planów oraz jednoosobowej odpowiedzialności.

Współdziałanie, o którym mowa, przybiera przede wszystkim formę uzgodnienia, ponadto formy przedkładania informacji i propozycji, zgłaszania zastrzeżeń. Budzącą kontrowersje formą współdziałania jest wydawanie wytycznych i zaleceń do planów zarządzania kryzysowego oraz ich zatwierdzanie, co wydaje się jednak uzasadnione ze względu na konieczność zapewnienia spójności i harmonizacji treści planów. Generalnie rzecz ujmując, zasady, formy i procedury współdziałania zostały określone w sposób dostatecznie precyzyjny.

Najważniejszym podmiotem powołanym do koordynowania współpracy w zakresie planowania jest Dyrektor RCB. Podział kompetencji między Dyrektora RCB i RCB nie jest wystarczająco czytelny, w praktyce jednak nie powinno to wywoływać większych wątpliwości kompetencyjnych. Problemem w moim przekonaniu wartym rozważenia jest kwestia pozycji prawno-ustrojowej Dyrektora RCB, która nie odpowiada jego pozycji w sensie funkcjonalnym. Formalnie posiada on tylko status szefa państwowej jednostki budżetowej, niemniej usta-

[34] Bliżej na temat tych zasad zob. S. Lipski, *Kryzys – zagrożeniem bezpieczeństwa państwa i społeczeństwa. Wizja, misja i zasady zarządzania w sytuacjach kryzysowych* [w:] *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2010, s. 103–109.

[35] *Ibidem*.

wodawca, jak to wynika z przeprowadzonych rozważań, wyposaża go w istotne własne kompetencje, także decyzyjne. Warto podkreślić, że są to również kompetencje związane z kontaktami z Komisją Europejską i właściwymi organami państw członkowskich Unii Europejskiej. Sądzę, że jako ważny organ w znaczeniu funkcjonalnym, współpracujący m.in. z ministrami i koordynujący ich działania, Dyrektor RCB powinien posiadać wyższy status prawno-ustrojowy.

Bibliografia

Bentkowski S., Bentkowska-Furman I., *Prakseologiczne uwarunkowania jakości administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego" 2020, Prawo 28.

Biernat S., *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1979.

Brzozowski W., *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo" 2010, z. 2.

Czarnecki D., Skalski D., *Zarządzanie kryzysowe w administracji publicznej*, Gdańsk 2019.

Człowiekowska J., *Zasada współdziałania organów administracji publicznej jako nowa zasada ogólna Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018.

Góralczyk W., *Zasada kompetencyjności w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.

Kitler W., *Bezpieczeństwo narodowe RP. Podstawowe kategorie, uwarunkowania, system*, Warszawa 2011.

Lipski, S., *Kryzys – zagrożeniem bezpieczeństwa państwa i społeczeństwa. Wizja, misja i zasady zarządzania w sytuacjach kryzysowych* [w:] *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2010.

Marszałek M., Sobolewski G., Majchrzak D., *Zarządzanie kryzysowe w ujęciu narodowym i międzynarodowym*, Warszawa 2012.

Niczyporuk J., *Kompetencja administracyjna*, „Annales UMCS" 1999, Sectio G, vol. XLVI.

Olejniczak-Szałowska E., *O zasadzie sprawności działania administracji – uwagi na tle koncepcji prakseologicznych ocen i dyrektyw Tadeusza Kotarbińskiego* [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, M. Stahl i inni, Warszawa 2018.

Olejniczak-Szałowska E., *Prawny obowiązek współdziałania Policji z innymi służbami w sferze ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego* [w:] *Policja. Prawne formy działania,* red. E. Ura, M. Pomykała, S. Pieprzny, Rzeszów 2019.

Pakuła A., *Rola terenowej administracji publicznej w zapobieganiu sytuacjom kryzysowym*, „Przegląd Prawa i Administracji" 2016, t. CVI.

Pieprzny S., *System zarządzania kryzysowego – analiza wybranych zagadnień* [w:] *Zarządzanie kryzysowe w administracji publicznej*, red. J. Kisielnicki, A. Letkiewicz, K. Rajchel, E. Ura, Warszawa 2010.

Pieprzny S., *Zarządzanie kryzysowe – uwagi de lege lata i de lege ferenda* [w:] *Rola i znaczenie zarządzania kryzysowego w systemie bezpieczeństwa państwa*, red. E. Ura, S. Pieprzny, J. Jedynak, Rzeszów 2013.

Skrzydło-Niżnik I., *Pojęcia i kryteria sprawności działania administracji publicznej w nauce prawa administracyjnego i w nauce administracji* [w:] *Prawo do dobrej administracji*, red. Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, Warszawa 2003.

Sobolewski G., Sikora M., *Struktura systemu zarządzania kryzysowego w Polsce – uwarunkowania, zadania i funkcjonowanie* [w:] *Wybrane zagadnienia z zakresu planowania cywilnego w systemie zarządzania kryzysowego RP*, red. D. Wróblewski, Józefów 2014.

Sobolewski G., *Siły Zbrojne RP w zarządzaniu kryzysowym. Aspekt narodowy i międzynarodowy*, Warszawa 2013.
Supernat J., *Odesłanie do zasad prakseologicznych w prawie administracyjnym*, Wrocław 1984.
Zieleniewski J., *Organizacja i zarządzanie*, Warszawa 1979.
Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.

Streszczenie

Artykuł dotyczy ukształtowania modelu współdziałania władz publicznych na gruncie ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym. Regulacja ta normuje zadania administracji publicznej, Sił Zbrojnych oraz obowiązki właścicieli i posiadaczy infrastruktury krytycznej. Zawiera charakterystykę i ocenę zasad, zakresu, form i trybu podejmowania działań wspólnych przede wszystkim w obszarze przedsięwzięć planistycznych określonych jako planowanie cywilne. Model, o którym mowa, wart jest analizy ze względu na szczególnie ważny społecznie cel podejmowania działań wspólnych oraz zróżnicowanie podmiotów i łączących ich więzi w procesie współdziałania. Należy podkreślić, że więzi te łączą organy administracji publicznej zarówno na szczeblu centralnym, jak i terytorialnym, w układzie poziomym i pionowym, zarówno organy administracji rządowej, jak i samorządu terytorialnego.

Słowa kluczowe: zarządzanie kryzysowe, planowanie cywilne, infrastruktura krytyczna, współdziałanie w systemie zarządzania kryzysowego

LEGAL MODEL OF COLLABORATION OF PUBLIC ADMINISTRATION ORGANS WITHIN THE SYSTEM OF EMERGENCY MANAGEMENT. SELECTED PROBLEMS

Summary

The paper concerns the model of collaboration of public authorities on the grounds of the Emergency Management Act of 26 April 2007. This act regulates the tasks of the public administration, The Armed Forces and the obligations of the critical infrastructure owners and possessors. The paper characterizes and evaluates the rules, scopes, forms and procedures of undertaking the common actions within the field of civil emergency planning. The model is worthy of analysis because the aim of undertaking the actions is of high importance to the society. Another reason is the diversity of bodies involved and the variety of links connecting them in course of collaboration. It should be emphasized that these links connect the public administration organs both on the central and the territorial level, in the horizontal and vertical arrangement, and involve both organs of government and organs of self-government.

Keywords: emergency management, civil emergency planning, critical infrastructure, collaboration within the emergency management system

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.20

Aldona Piotrowska

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
ORCID: 0000-0002-4323-4195

W KIERUNKU CYFROWEJ EUROPY – WSPÓŁPRACA I KOORDYNACJA PRZY REALIZACJI CELÓW CYFROWEJ ADMINISTRACJI[1]

Wprowadzenie

Transformacja cyfrowa administracji publicznej dokonuje się w Unii Europejskiej od wielu lat. Obowiązek stosowania rozwiązań cyfrowych przez administrację związany jest z m.in. z wdrażaniem strategii Cyfrowa Europa[2]. Jednolity Rynek Cyfrowy, którego kluczowym elementem jest cyfrowa administracja, jest jednym z priorytetowych celów Unii. Pandemia COVID-19 wymusiła modyfikację tradycyjnego postrzegania usług administracji i konieczność połączenia jej na trwałe z cyfrowymi technologiami informacyjnymi. Z tego powodu obecna sytuacja stworzyła niespotykaną dotąd szansą na rozwój cyfrowej (elektronicznej) administracji. „Elektroniczną administrację (czy też e-urząd) można zdefiniować jako odwzorowanie tradycyjnych usług, oferowanych materialnie przez urzędy publiczne różnych szczebli, na ich elektroniczne i niematerialne odpowiedniki”[3]. Dematerializacja dokumentów, wykorzystywanie z chmury cyfrowej i krajowego węzła identyfikacji elektronicznej daje możliwość korzystania z administracji w modelu 24h/7/365, zwiększa tym samym dostępność usług publicznych. Jednocześnie cyfryzacja administracji państw Unii Europejskiej jest zadaniem publicznym administracji[4], które wpływa istotnie na rozwój współpracy administracyjnej.

[1] Artykuł powstał w ramach programu Ministra Edukacji i Nauki „Regionalna Inicjatywa Doskonałości” na lata 2019–2022, nr 021/RID/2018/19.

[2] https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=869&langId=en (30.05.2021).

[3] J. Janowski, *Administracja elektroniczna. Kształtowanie się informatycznego prawa administracyjnego i elektronicznego postępowania administracyjnego w Polsce*, Warszawa 2009, s. 27.

[4] Jak wskazał NSA w wyroku z dnia 28 maja 2014 r., sygn. I OSK 2380/13: „Termin «zadania publiczne» jest pojęciem szerszym od terminu «zadania władzy publicznej». Pojęcia te różnią się przede wszystkim zakresem podmiotowym, bowiem zadania władzy publicznej mogą być

Pandemia w istotnym stopniu spowodowała wzrost ucyfrowienia administracji, to zaś wymusiło szczególną współpracę między różnymi organami administracji. Cyfryzacja administracji pozwala na złagodzenie negatywnych konsekwencji pandemii. Na ten aspekt wskazali ministrowie państw Unii Europejskiej ds. cyfrowych 8 grudnia 2020 r. podczas unijnej konferencji wysokiego szczebla dotyczącej cyfryzacji opartej na wartościach (*High-Level Conference on a Value--based Digital Transformation*), którzy podpisali Deklarację berlińską w sprawie społeczeństwa cyfrowego i administracji cyfrowej opartej na wartościach[5]. Jednocześnie ustalenia poczynione w tej deklaracji wskazują na potrzebę uwzględnienia w procesie cyfryzacji także aspektów aksjologicznych, proces ten wiąże się bowiem z automatyzacją przejawiającą się m.in. w stosowaniu AI[6] i chat--botów[7], m-tools czy predykcji decyzji administracyjnych. Niesie więc zagrożenia dehumanizacji w relacji organ administracji – podmiot administrowany (klient), dyskryminacji (np. z powodu niewłaściwie zastosowanych algorytmów przy predykcji decyzji) oraz wykluczenia cyfrowego. Na przykład wnioski do ZUS w ramach tzw. tarczy antykryzysowej można składać tylko elektronicznie[8]. Podobne rozwiązanie zastosowano na portalu pacjent.gov.pl.

Budowanie Cyfrowej Europy obejmuje trzy płaszczyzny:

– infrastrukturę i wyposażenie techniczne administracji (sprzęt, oprogramowanie, sieć teleinformatyczną na poziomie organu i na poziomie kraju),

realizowane przez organy władzy lub podmioty, którym zadania te zostały powierzone w oparciu o konkretne i wyraźne unormowania ustawowe. Pojęcie «zadanie publiczne» użyte w art. 4 ustawy zamiast pojęcia «zadanie władzy publicznej» użytego w art. 61 Konstytucji RP ignoruje element podmiotowy i oznacza, że zadania publiczne mogą być wykonywane przez różne podmioty niebędące organami władzy i bez konieczności przekazywania tych zadań. Tak rozumiane «zadanie publiczne» cechuje powszechność i użyteczność dla ogółu, a także sprzyjanie osiągnięciu celów określonych w Konstytucji lub ustawie. Wykonywanie zadań publicznych zawsze wiąże się z realizacją podstawowych publicznych praw podmiotowych obywateli".

[5] https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/cyfryzacja-oparta-na-wartosciach--podpisanie-deklaracji--berlinskiej (9.12.2020).

[6] *Artificial intelligence* (sztuczna inteligencja) rozumiana jako system, który pozwala na wykonywanie zadań wymagających procesu uczenia się i uwzględniania nowych okoliczności w toku rozwiązywania danego problemu i który może w różnym stopniu – w zależności od konfiguracji – działać autonomicznie oraz wchodzić w interakcję z otoczeniem. T. Zalewski, *Definicja sztucznej inteligencji* [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, Legalis.

[7] W czasie pandemii Ministerstwo Rozwoju na www.gov.pl/TarczaAntykryzysowa uruchomiło chatbota Wirtualny Doradca Tarczy, który wspiera przedsiębiorców poszukujących porad dotyczących Tarczy Antykryzysowej. Chatbot działa przez 24 h na dobę, obsługuje przedsiębiorców, odpowiadając na ponad 170 najczęstszych pytań. Opiera się na wielu technologiach bazujących na sztucznej inteligencji. Wykorzystywane algorytmy uczenia maszynowego są na bieżąco trenowane przez przychodzące od zainteresowanych pytania. Gdy wirtualny asystent nie zna na nie odpowiedzi, przekazuje rozmowę na *live chat* lub zbiera pytanie do formularza. https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca--technologia/sztuczna-inteligencja-wspiera-strone-tarczy-antykryzysowej (1.06.2021).

[8] https://www.zus.pl/o-zus/aktualnosci/-/publisher/aktualnosc/1/wnioski-o-wsparcie-z-zus-w--ramach-tarczy-antykryzysowej-tylko-elektronicznie/3451654 (1.06.2021).

– e-usługi publiczne (odpowiednie regulacje prawne pozwalające na stosowanie rozwiązań TIK i obowiązki utworzenia i świadczenia e-usług publicznych przez administrację, odpowiednie rozwiązania prawne dotyczące współpracy),
– wiedzę i kompetencje cyfrowe wykonawców zadań (administracji) oraz klientów.

Współpraca i koordynacja – problemy terminologiczne

Analizując normy prawne, nie da się jednoznacznie zdefiniować pojęcia współpracy administracyjnej ani jej roli w procesie administrowania, czyli wykonywania zadań. Współpraca administracyjna ma swoje umocowanie prawne w aktach różnej rangi, począwszy od regulacji unijnych, prawa wewnętrznego państw członkowskich, aż po umowy międzynarodowe[9]. Złożoność tego zjawiska, a zwłaszcza szczególne unormowania wynikające z prawa Unii Europejskiej, powoduje trudność w jednoznacznym określeniu, czym jest administracyjna współpraca, jak i pojęcia pokrewne: koordynacja, kooperacja czy partycypacja. Dodatkowo nakładają się na to odrębności w pojmowaniu tych pojęć w różnych państwach członkowskich i różne tłumaczenia tych terminów. Trudności te zostały dostrzeżone w doktrynie już dawno[10]. W literaturze istnieją różne definicje współpracy i koordynacji. Europejska współpraca administracyjna jest uważania w literaturze za instytucję prawa Unii Europejskiej. Nie jest możliwe realizowanie celów Unii bez zapewnienia współpracy wertykalnej i horyzontalnej jej organów i organów państw członkowskich[11]. Jednocześnie specyfika wykonywania prawa Unii Europejskiej spowodowała powstanie tzw. administracji sieci (*erwaltungsverbund*, *composite administration*, *integrated administration*, *sha-*

[9] Np. państwa członkowskie Rady Europy i państwa członkowskie OECD podpisały w 25 stycznia 1988 r. Konwencję o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, Rada Europy, Seria traktatów europejskich – nr 127, w wersji zmienionej protokołem z 2010 r., Seria traktatów europejskich – nr 208 (Dz.U. 1998, nr 141, poz. 913).

[10] Z. Niewiadomski, *Między rozstrzygnięciem nadzorczym a aktem współdziałania – przyczynek do dyskusji nad prawnymi formami działania organów administracji publicznej* [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tych urodzin profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń, 15–16 listopada 2005*, Toruń 2005, s. 378; S. Dudzik, *Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, Warszawa 2010, s. 65; M. Stahl, *Szczególne prawne formy działania* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. V: *Prawne formy działania*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 363–364; A. Piotrowska, *Europejska współpraca informacyjna w sieci organów* [w:] *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, t. I, red. J. Sługocki, Wrocław 2014, s. 735 i n.

[11] A. Wróbel, *Europejska współpraca administracyjna* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. IX: *Prawo procesowe administracyjne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017, s. 438.

red administration)[12]. Ta zaś wymaga szczególnej współpracy administracyjnej. Aktualne akty prawne Unii, wprowadzając obowiązkową współpracę administracyjną, łączą ją także z procesem digitalizacji. Szczególnym tego wyrazem jest obowiązek utworzenia przez państwa Unii Europejskiej w 2021 r. Jednolitego Portalu Cyfrowego integrującego dotychczas krajowe, a więc rozproszone rejestry.

Zdaniem A. Wróbla europejska współpraca obejmuje „zasady i tryb oraz formy wymiany informacji i udzielania wzajemnej pomocy, które są konieczne dla skutecznego wdrażania prawa Unii Europejskiej przez organy/instytucje administracyjne państwa członkowskiego w zakresie spraw należących do ich kompetencji". Współpraca może być obowiązkiem administracji, zwłaszcza gdy organy działają w sieci organów realizujących zadania wynikające z prawa Unii Europejskiej[13]. Może przybierać różny formy: po pierwsze, może być to obowiązek pozyskania przez inny organ lub przekazania pewnych informacji organowi administracyjnemu innego państwa członkowskiego. Wówczas współpraca przybiera zazwyczaj formę pomocy administracyjnej. Taki mechanizm współpracy ustanowiony jest m.in. w dyrektywie 2011/16[14]. Według Trybunału Sprawiedliwości: „Jak wynika z motywów 2, 6 i 8 tej dyrektywy, (system) oparty jest na zasadach służących budowie zaufania między państwami członkowskimi, umożliwiającego efektywną i sprawną współpracę, organ współpracujący musi co do zasady zaufać organowi wnioskującemu i założyć, że wniosek o przekazanie informacji, który otrzymał, jest jednocześnie zgodny z prawem krajowym organu wnioskującego i konieczny w ramach prowadzonego dochodzenia (…) Organ współpracujący musi jednak zbadać, czy informacje, których dotyczy wniosek, nie pozostają bez żadnego przewidywalnego związku z dochodzeniem prowadzonym przez organ wnioskujący"[15].

---

[12] A. Wróbel, *Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcie i konteksty* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. III: *Europeizacja prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2014, s. 1 i n.

[13] Np. na mocy art. 4 dyrektywy 2002/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 2002 r. w sprawie nadzoru uzupełniającego nad instytucjami kredytowymi, przedsiębiorstwami ubezpieczeniowymi i firmami inwestycyjnymi w konglomeracie finansowym oraz w sprawie zmian dyrektyw Rady 73/239/EWG, 79/267/EWG, 92/49/EWG, 92/96/EWG, 93/6/EWG i 93/22/EWG oraz dyrektywy 98/78/WE i 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. WE L 035 z 11 lutego 2003 r.) właściwe władze, które udzieliły zezwolenia podmiotom objętym regulacją w grupie, ściśle współpracują ze sobą w celu identyfikacji konglomeratu finansowego. Implementuje ją ustawa z dnia 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego (Dz.U. 2020, poz. 1413).

[14] Dyrektywa Rady 2011/16/UE z 15 lutego 2011 r. w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania i uchylająca dyrektywę 77/799/EWG (Dz. Urz. L 64, 11 marca 2011 r., s. 1–12).

[15] Wyrok TS (wielka izba) z 16 maja 2017 r., C-582/15, Investment Fund S.A. v Directeur de l'administration des contributions directes, pkt 77 i 78, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:62015CJ0682.

Po drugie, może to być obowiązek związany z tzw. współkompetencją. Wówczas „obowiązek współdziałania pomiędzy organami administracyjnymi i charakter czynności z tym związanych jest ustanawiany w prawie materialnym w postaci wymagania opinii innego organu przed wydaniem decyzji, uzgodnienia z nim projektu rozstrzygnięcia sprawy czy wejścia w porozumienie co do treści zamierzonej decyzji w sprawie”[16].

Jeszcze inny wymiar ma współpraca między organami administracji o charakterze technicznym polegająca na udostępnianiu usług cyfrowych lub narzędzi cyfrowych koniecznych do realizacji obowiązków w zakresie cyfryzacji i dostępu do informacji publicznej. Przykładem tego rodzaju działań jest uruchomiony 1 czerwca 2016 r. przez Ministra Cyfryzacji projekt Elektronicznego Zarządzania Dokumentacją RP obejmujący system EZD RP będący własnością Skarbu Państwa, który na zasadach niekomercyjnych będzie przekazywany, utrzymywany i rozwijany na rzecz podmiotów realizujących zadania publiczne, mający na celu ustanowienie jednolitego systemu elektronicznego zarządzania dokumentacją w administracji rządowej oraz standardu systemów klasy EZD w administracji publicznej Rzeczypospolitej Polskiej. Część kodów źródłowych EZD RP jest udostępnia jako *open source*, co daje możliwość włączenie się do rozwoju EZD RP wielu instytucjom, przedsiębiorcom, osobom fizycznym, wprowadzając możliwość współpracy na zasadzie croudsourcingu[17]. Na poziomie Unii Europejskiej planowane jest wprowadzenie Europejskiego Portfela Cyfrowej Tożsamości na mocy znowelizowanego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE[18].

Jeszcze innym rodzajem współpracy związanym z nowym modelem administrowania z wykorzystaniem dialogu jest współpraca organu administracji z podmiotem administrowanym w związku z realizacją obowiązków publicznoprawnych[19]. Kolejne regulacje prawne wprowadzają nowe możliwości dialogu i swoistej współpracy w określaniu sposobu realizacji obowiązków publicznoprawnych przez podmioty administrowane. Jest to wyrazem zmiany modelu administrowania w relacji organ administracji – przedsiębiorca i wprowadzania koncepcji „wzmocnionych relacji”, zastąpionej następnie koncepcją „wzmocnionej współpracy”

[16] J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Łódź–Zielona Góra 1997, s. 40.

[17] Podejście takie może dać impuls do uwolnienia potencjału podmiotów współpracujących z podmiotami realizującymi zadania publiczne w zakresie rozbudowy EZD RP o wiele open-source'owych rozwiązań otaczających jednolity system. Architektura EZD RP będzie usługowa, nastawiona na model SaaS (*Software as a Service*). http://archiwum.mc.gov.pl/ezd-rp-elektroniczne-zarzadzanie-dokumentacja-w-administracji (5.06.2021).

[18] Dz.U. L 257 z 28 sierpnia 2014 r., s. 73–114.

[19] Szerzej: A. Piotrowska, *Administracja dialogu – o nowych metodach administrowania w relacji organ–przedsiębiorca*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2019, Prawo 329, s. 207–219.

(*cooperative compliance*)[20] oraz monitorowania horyzontalnego, o czym szerzej w dalszej części opracowania. To ostatnie podejście dotyczy kwestii podatkowych. L.P. Feld i B. Frej wskazują, że organy podatkowe muszą równoważyć środki egzekucyjne i pełne szacunku traktowanie w celu utrzymania „psychologicznej umowy" współpracy z podatnikami w celu skutecznego promowania dobrowolnego przestrzegania przepisów podatkowych[21]. Może ona przybierać różny zakres i różną postać, zależnie od instrumentów prawnych przyznanych administracji przez normy prawa administracyjnego. Wskazuje się, że „austriackie podejście do «Dobrego Zarządzania Publicznego» wyraźnie uznaje znaczenie relacji i usług kooperacyjnych"[22].

Z kolei koordynację określa się jako uporządkowanie pod względem ilości, jakości i czasu zdarzeń (działań), które stanowią elementy niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu – organ koordynujący wyposażony jest zazwyczaj w uprawnienia o charakterze władczym wobec podmiotów, których działanie koordynuje[23]. Zdaniem M.A. Waligórskiego koordynacja może być jedną z form podległości organizacyjnej w układzie nadrzędności i podporządkowania organizacyjnego albo może występować w układach niezależności organizacyjnej. Wówczas podmioty uczestniczące nie są od siebie zależne, a koordynacja dokonuje się przez instrumenty niewładcze[24]. Przy współdziałaniu taka prawidłowość nie zachodzi, ponieważ zakładamy, że dążymy do równorzędności w relacjach podejmujących je partnerów[25]. Zdaniem M. Stahl „współdziałanie i koordynacja to nadal bardziej metody działania administracji niż formy. Tym samym brak podstaw do wyróżniania aktów współdziałania w szerokim rozumieniu i aktów koordynacji jako szczególnych odrębnych prawnych form wykonywania zadań"[26]. Jednocześnie akty prawa Unii Europejskiej, np. art. 4

[20] *Co-operative compliance: A framework*, OECD 2013, https://www.oecd.org/publications/co-operative-compliance-a-framework-9789264200852-en.htm (8.10.2021).

[21] L.P. Feld, B. Frey, *Tax compliance as the result of a psychological tax contract: The role of incentives and responsive regulation*, „Law and Policy" 2007, no. 29, s. 102–120, za: J. Enachescu, M. Zieser, E. Hofmann, E. Kirchler, *Horizontal Monitoring in Austria: subjective representations by tax officials and company employees*, „Business Research" 2019, no. 12, s. 75–94.

[22] T. Ehrke-Rabel, B. Gunacker-Slawitsch, *Die Bedeutung von Governance für das Steuerrecht*, „Austrian Law Journal" 2014, no. 1, s. 99–111, za: J. Enachescu, M. Zieser, E. Hofmann, E. Kirchler, *Horizontal Monitoring*…

[23] M.A. Waligórski, *Koordynacja w administracji publicznej* [w:] *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. G. Łaszczyca, A. Matan, L. Zacharko, Warszawa 2008, s. 316. Jeżeli spojrzymy na kwestie współpracy z perspektywy regulacji unijnych, to nasuwa się wniosek, że uregulowany sposób koordynacji w znaczeniu wskazanym powyżej przybiera bardziej rozbudowane formy, wynikające ze skomplikowania struktur organizacyjnych wewnątrz UE.

[24] *Ibidem*.

[25] Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2000, s. 123.

[26] M. Stahl, *Szczególne prawne formy*…, s. 364 i wskazana tam literatura.

i 10, 11[27] dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2002/87/WE, wprost wskazują koordynację jako na szczególny ponadgraniczy sposób działania organu administracji państwa Unii Europejskiej odpowiedzialnego za koordynację i nadzór uzupełniający nad konglomeratami finansowymi. Tym samym skomplikowanie struktur organizacyjnych, a zwłaszcza sieciowość administracji, w Unii powoduje wzmocnienie niewładczych instrumentów koordynacji.

Prawo jako kluczowy determinant rozwoju cyfrowego administracji publicznej oraz kształtowania się współpracy administracyjnej

Administracja publiczna jako organizacja wykazuje daleko idącą specyfikę w stosunku do innych organizacji i podmiotów. Geneza jej powstania i powierzona jej misja powodują, że jej zachowania są determinowane prawnie. Ogranicza ją z jednej strony kluczowa zasada funkcjonowania – zasada legalizmu, a z drugiej strony ta zasada jest impulsem do przemian legislacyjnych związanych z przejmowaniem coraz to nowych potrzeb społecznych wynikających ze zmieniającego się społeczeństwa.

Cyfryzacja naszego świata jest już zjawiskiem nieodwracalnym, nie może więc pozostać bez wpływu na samą administrację i realizowane przez nią zadania. Jednym z kluczowych wyzwań związanych z procesem cyfryzacji jest sposób uregulowania i ukształtowania współpracy administracyjnej. Obowiązek lub możliwość stosowania TIK wynika z norm prawnych[28]. Cyfrujące się społeczeństwo, przy-

[27] Zadania wykonywane przez koordynatora w odniesieniu do dodatkowego nadzoru obejmują:
- koordynację gromadzenia i rozpowszechniania odpowiednich lub niezbędnych informacji dla kontynuacji działalności w sytuacjach nadzwyczajnych, w tym rozpowszechniania informacji, które mają znaczenie dla zadań właściwego organu w zakresie sprawowania nadzoru na mocy zasad sektorowych,
- kontrolę nadzorczą oraz ocenę sytuacji finansowej konglomeratu finansowego,
- ocenę zgodności z zasadami dotyczącymi adekwatności kapitałowej oraz koncentracji ryzyka i transakcji dokonywanych między przedsiębiorstwami należącymi do tej samej grupy, jak określono w art. 6, 7 i 8,
- ocenę struktury konglomeratu finansowego, organizacji oraz systemu kontroli wewnętrznej, jak określono w art. 9,
- planowanie i koordynację czynności nadzoru dla kontynuowania działalności w sytuacjach nadzwyczajnych, we współpracy z odpowiednimi właściwymi władzami.

[28] M.in. ustawa z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych. (Dz.U. 2019, poz. 848) stanowiąca implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2102 z 26 października 2016 r. w sprawie dostępności stron internetowych i mobilnych aplikacji organów sektora publicznego, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych, portal EURES utworzony na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/589 z 13 kwietnia 2016 r. w sprawie europejskiej sieci służb zatrudnienia (EURES), dostępu pracowników do usług w zakre-

najmniej w części, oczekuje od administracji dostarczania także cyfrowych usług publicznych. Wskazuje na to motyw 12 i 18 rozporządzenia 2018/1724[29]: utworzenie jednolitego portalu cyfrowego pełniącego funkcję punktu kompleksowej usługi „powinno wzmacniać wymiar rynku wewnętrznego w procedurach online, tym samym przyczyniając się do cyfryzacji rynku wewnętrznego, poprzez utrzymywanie ogólnej zasady niedyskryminacji, między innymi w odniesieniu do dostępu obywateli lub przedsiębiorstw do procedur online już ustanowionych na poziomie krajowym na podstawie prawa Unii lub prawa krajowego oraz do procedur, które mają stać się w pełni dostępne online".

Z drugiej strony cyfryzująca się administracja wpływa na transformację cyfrową podmiotów administrowanych chcących korzystać z jej usług. Pandemia COVID-19 miała tutaj swój szczególny wpływ, gdy dostarczanie usług publicznych ze względu na zagrożenie epidemiczne zostało w wielu wypadkach „przeniesione" do internetu[30]. Rodzi to wiele problemów nie tylko związanych z samym procesem cyfryzacji i realizacji obowiązków administracyjnych, ale także wymaga rozwiązania wielu kwestii powiązanych z procesem współpracy, takich jak m.in. ochrona danych osobowych, bezpieczeństwo danych wobec zagrożeń cyberbezpieczeństwa, obowiązki związane z udostępnianiem informacji publicznej czy kwestia konsekwencji niewłaściwego wykonywania zadań z zakresu współpracy.

---

sie mobilności i dalszej integracji rynków pracy oraz zmiany rozporządzeń (UE) nr 492/2011 i (UE) nr 1296/2013 (Dz. Urz. L 107 z 22 kwietnia 2016 r., s. 1), bazy danych o zawodach regulowanych utworzonej na mocy dyrektywy 2005/36/WE, dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2014/67/UE z 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. L 159 z 28 maja 2014 r., s. 11), rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz. Urz. L 257 z 28 sierpnia 2014 r., s. 73).

[29] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1724 z 2 października 2018 r. w sprawie utworzenia jednolitego portalu cyfrowego w celu zapewnienia dostępu do informacji, procedur oraz usług wsparcia i rozwiązywania problemów, a także zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 (Dz. Urz. L 295 z listopada 2018 r., s. 1–38).

[30] Np. na mocy § 24a ust. 1. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 listopada 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 1931). Do 4 grudnia 2020 r. w urzędach administracji publicznej lub jednostkach organizacyjnych wykonujących zadania o charakterze publicznym kierownicy urzędów administracji publicznej dyrektorzy generalni urzędów lub kierujący jednostką organizacyjną polecają pracownikom wykonywanie pracy zdalnej, z wyjątkiem jednostek organizacyjnych sądów i prokuratury. Do warunków świadczenia pracy zdalnej stosuje się przepisy art. 3 ust. 3–8 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2020, poz. 1842).

O ile w innych obszarach funkcjonowania społeczeństwa przyjęcie cyfryzacji wynika z indywidualnych decyzji podmiotów, o tyle w przypadku administracji i dostarczanych przez nią e-usług publicznych jest procesem zewnętrznym. Na mocy projektowanej nowej ustawy o informatyzacji ma być wprowadzona domyślność cyfrowa, czyli prymat rozwiązań elektronicznych nad rozwiązaniami tradycyjnymi[31]. Wiele regulacji wprowadziło pełną cyfryzację, np. e-zamówienia publiczne, e-recepty. Obecnie e-usługi publiczne świadczone zarówno przez organ administracji rządowej, jak i jednostki samorządu terytorialnego są zintegrowane z platformą ePUAP. Ustawa z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych[32], która weszła w życie 1 lipca 2021 r., zmienia dotychczasowy sposób doręczeń i wprowadziła obowiązek posługiwania się przez wskazane podmioty aplikacją e-doręczenia. Pozwala ona na wysyłanie i odbieranie korespondencji elektronicznej za pomocą specjalnego adresu do doręczeń elektronicznych, zmieniając przepisy proceduralne k.p.a., k.p.k., k.p.c., p.p.s.a.

Rola współpracy administracyjnej

Na znaczenie i rolę współpracy w realizacji celów Unii Europejskiej wskazuje wiele aktów prawnych, m.in. pkt 105 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (EU) 2006/123/WE z 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym[33]: „Współpraca administracyjna ma zasadnicze znaczenie dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego usług. Brak współpracy pomiędzy państwami członkowskimi skutkuje mnożeniem się przepisów obowiązujących usługodawców lub powielaniem kontroli działalności transgranicznej oraz może zostać wykorzystany przez nieuczciwych przedsiębiorców do uchylania się od nadzoru lub do obchodzenia obowiązujących przepisów krajowych w dziedzinie usług".

Podobnie art. 1 dyrektywy 2011/16 określający zakres przedmiotowy w ust. 1 stanowi: „Niniejsza dyrektywa ustanawia zasad i procedury, zgodnie z którymi państwa członkowskie współpracują ze sobą w celu wymiany informacji, które wydają się (…) istotne do celów stosowania i egzekwowania krajowych przepisów państw członkowskich dotyczących podatków, o których mowa w art. 2", a w ust. 3: „Niniejsza dyrektywa pozostaje również bez uszczerbku dla spełniania wszelkich obowiązków państw członkowskich dotyczących szerszej współpracy administracyjnej wynikających z innych aktów prawnych, w tym umów dwustronnych lub wielostronnych". Także Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie wskazywał na konieczność współpracy organów państw Unii Europejskiej przy realizacji zadań

[31] Wypowiedź M. Zagórskiego na konferencji Państwo 2.0, https://www.computerworld.pl/news/Panstwo-2-0-Pandemia-wspiera-cyfryzacje,425948.html (8.10.2021).

[32] Dz.U. 2020, poz. 2320 (dalej: u.d.e.).

[33] Dz. Urz. L 376 z 27 grudnia 2006 r., s. 36–68.

publicznych i praw związanych z wewnętrznym rynkiem. W wyroku C 326/00 z 25 lutego 2003 r. m.in. podnosił: „ Instytucja miejsca pobytu i instytucja miejsca zamieszkania wspólnie wykonują bowiem zadanie stosowania art. 31 rozporządzenia nr 1408/71 i powinny, zgodnie z art. 10WE i art. 84 rozporządzenia nr 1408/71, współpracować ze sobą w celu zapewnienia prawidłowego stosowania wyżej wskazanych przepisów, a tym samym pełne przestrzeganie przyznanych praw (…), analogicznie wyroki z dnia 24 października 1996 r. w sprawie C-335/95 Picard, Rec. s. I-5625, pkt 18 i z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie C-202/97 FTS, Rec. s. I 883, pkt 51 i 56)”[34]. Wdrażanie rozwiązań pozwalających na europejską współpracę administracyjną wpływa zdaniem N. Półtorak na zmiany w ustroju oraz funkcjonowaniu organów administracji krajowej, które stają się administracją unijną[35]. Współpraca jest niezbędnym instrumentem pozwalającym na korzystanie ze swobód unijnych. Zasada współpracy administracyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej jest zdaniem A. Wróbla jednym z transnarodowych skutków prawa unijnego[36].

Jednocześnie sposób realizacji współpracy, zwłaszcza między państwami członkowskimi, nie może naruszać praw podstawowych podmiotów administrowanych, szczególnie „ochrona przed arbitralnymi lub dysproporcjonalnymi ingerencjami władzy publicznej w sferę prywatnej działalności osoby, zarówno fizycznej, jak i prawnej, stanowi ogólną zasadę prawa Unii[37]. Zwraca na to uwagę Trybunał Sprawiedliwości[38], wskazując, że „o ile organ wnioskujący dysponuje w tym zakresie marginesem uznania, o tyle jednak nie może on zwrócić się o przekazanie informacji, które nie mają żadnego związku z danym dochodzeniem (…) granice obowiązujące wobec kontroli organu współpracującego zachowują ważność również w odniesieniu do kontroli sądu, do którego adresat decyzji organu współpracującego”[39].

Wpływ cyfryzacji na kształtowanie się współpracy administracyjnej

Na szczególną rolę cyfryzacji w kształtowaniu i urzeczywistnianiu współpracy administracyjnej wskazuje m.in. pkt 112 preambuły dyrektywy usługowej: „Współpraca pomiędzy państwami członkowskimi wymaga dobrze funkcjonują-

[34] www.curia.europa.eu (10.06.2021).

[35] N. Półtorak [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. III: *Europeizacja prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2014, s. 473.

[36] A. Wróbel, *Europeizacja prawa*…, s. 23.

[37] Wyroki TSUE: z 21 września 1989 r., Hoechst/Komisja, 46/87 i 227/88, EU:C:1989:337, pkt 19; z 22 października 2002 r., Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, pkt 27.

[38] Kontrola sądowa zagwarantowana w art. 47 karty wymaga, aby uzasadnienie podane przez organ wnioskujący pozwoliło sądowi krajowemu na przeprowadzenie kontroli zgodności z prawem wniosku o przekazanie informacji. Podobnie wyroki: z 4 czerwca 2013 r., ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, pkt 53; z 23 października 2014 r., Unitrading, C-437/13, EU:C:2014:2318, pkt 20.

[39] Sprawa C-682/15.

cego elektronicznego systemu informacyjnego w celu umożliwienia właściwym organom łatwej identyfikacji ich odpowiednich partnerów w innych państwach członkowskich i skutecznej komunikacji". Wdrażanie rozwiązań cyfrowych i realizacja kolejnych etapów Jednolitego Cyfrowego Rynku w Unii Europejskiej wymaga coraz głębszej współpracy między:

- różnymi organami administracji (współpraca administracyjna),
- administracji z innymi aktorami życia społecznego (organizacjami pozarządowymi, przedsiębiorcami, instytucjami naukowymi).

Współpraca administracyjna i wykorzystanie TIK pozwalają na stosowanie tzw. zasady jednorazowości (*the once-only principle*), zgodnie z którą przedsiębiorcy i jednostki powinny tylko raz dostarczyć administracji publicznej wymagane informacje. Zasadę tę w wymiarze krajowym uregulowano w art. 222 k.p.a. W prawie unijnym[40] wskazuje ją rozporządzenie e-IDAS, rozporządzenie 2018/1724.

Obowiązek lub możliwość współpracy może wynikać z rozwiązań prawnych obowiązujących w zwykłych warunkach, jak również możliwość ich stosowania może być instrumentem przeciwdziałania negatywnym skutków pandemii. Wówczas kompetencja do zastosowania aktualizuje się po spełnieniu ustawowych przesłanek szczególnych, np. stan zagrożenia epidemicznego, stan pandemii i jednoczesny brak możliwości wykonywania zadań w sposób nieprzerwany przez pracowników danego urzędu. Przykładem regulacji unijnych wprowadzających daleko idącą współpracę między organami administracji państw Unii Europejskiej jest dyrektywa Rady 2010/24/UE z 16 marca 2010 r. w sprawie wzajemnej pomocy przy odzyskiwaniu wierzytelności dotyczących podatków, ceł i innych obciążeń[41] i implementująca ją ustawa z dnia 11 października 2013 r. o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych[42].

Przykładem drugiego typu współpracy jest rozwiązanie umożliwiające zapewnienie ciągłości pracy urzędów w czasie pandemii COVID-19: „Wojewoda zapewnia ciągłość działania urzędów i innych podmiotów wykonujących zadania publiczne na obszarze województwa w sytuacji, gdy będą niezdolne do wykonywania zadań w całości albo w części. W przypadku, gdy w czasie stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii urząd administracji publicznej lub inny podmiot wykonujący zadania publiczne stanie się niezdolny do wykonywania zadań w całości albo w części, wojewoda w drodze zarządzenia powierza innemu urzędowi lub podmiotowi wykonywanie zadań publicznych w całości albo części w określonym terminie. Powierzenie następuje wyłącznie w ramach danej grupy urzędów/podmiotów"[43].

[40] Szczegóły zawarto w dokumencie *Position Paper on Definition of OOP and Situation in Europe*, https://www.toop.eu/sites/default/files/D2.14_Position_paper_OOP_update.pdf (6.05.2021).

[41] Dz. Urz. L 84 z 31 marca 2010 r., s. 1.

[42] Dz.U. 2013, poz. 1289.

[43] https://www.gov.pl/web/gov/ciaglosc-pracy-urzedow-w-czasie-epidemii (9.04.2020).

Innym przykładem współpracy jest wirtualny system tarczy antykryzysowej, strona Ministerstwa Rozwoju – Tarcza. Witryna przekierowuje na strony, na których można złożyć elektroniczny wniosek w danej sprawie, za którą odpowiadają instytucje publiczne i agencje, takie jak ZUS, KAS, ARP, BGK itp. Digitalizacja i tworzenie e-administracji jest celem technicznym, który z założenia ma służyć realizacji innych celów społecznych[44].

Zmiana modelu administrowania, nowy wymiar współpracy i zmiany organizacyjne

Niewątpliwie urzeczywistnianie e-administracji powoduje zmianę w relacjach wewnątrz samej administracji, jak i w relacjach zewnętrznych z klientami. Zmienia się model administrowania. Cyfryzacja umożliwia indywidualizację działań administracji w procesie administrowania w innym niż dotychczas wymiarze. W planach jest opracowanie narzędzia ułatwiającego pracę organom jednostek samorządu terytorialnego – tzw. asystenta petenta w instytucjach użyteczności publicznej (program Infostrateg[45]), co w konsekwencji pozwoli odciążyć urzędników od prostych czynności i kierować ich zasoby na inne, bardziej złożone procesy administracyjne. Planowane jest wprowadzenie inteligentnego dyspozytora korespondencji w urzędach, który będzie potrafił rozpoznać pisma i zamienić je na pismo tekstowe (tzw. technologia OCR), dokonać przekierowania na właściwą skrzynkę e-mail urzędnika lub pracownika biurowego na bazie słowa kluczowego w tytule, co skróci czas obsługi klienta i podniesie poziom oferowanych usług.

Jednocześnie pojawił się wśród niektórych członków społeczeństwa tzw. pesymizm technologiczny, że w przyszłości władzę nad ludźmi mogą sprawować maszyny, związany z obawami wynikającymi ze stosowania algorytmów/predykcji decyzji[46]. Te obawy zostały dostrzeżone przez rządzących, co znalazło swój wymiar w deklaracji berlińskiej, w której sformułowano podstawowe zasady rozwoju technologii cyfrowych, na których powinna się opierać cyfryzacja administracji na Jednolitym Rynku Cyfrowym Unii Europejskiej[47]:

1. Technologia cyfrowa powinna ułatwiać obywatelom i przedsiębiorcom kontakt z organami administracji publicznej. Dlatego istotne jest przekształcanie skomplikowanych procedur w proste, zautomatyzowane i intuicyjne usługi online.
2. Należy umożliwić skuteczny transfer wiedzy między jednostkami administracyjnymi z różnych państw członkowskich oraz interoperacyjność usług administracji publicznej.

[44] J. Janowski, *Administracja elektroniczna*…, s. 14.

[45] Program Strategiczny Infostrateg „Zaawansowane technologie informacyjne, telekomunikacyjne i mechatroniczne", https://www.gov.pl/web/ncbr/infostrateg (1.06.2021).

[46] Y.N. Harari, *21 lekcji na XXI wiek*, Kraków 2018, za: K. Śledziewska, R. Włoch, *Gospodarka cyfrowa. Jak nowe technologie zmieniają świat*, Warszawa 2020, s. 10.

[47] https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/cyfryzacja-oparta-na-wartosciach--podpisanie-deklaracji--berlinskiej (8.12.2020).

3. Musimy inwestować w nowoczesną i bezpieczną infrastrukturę telekomunikacyjną oraz zapewnić łatwy dostęp do danych gromadzonych przez instytucje publiczne. Inteligentne rozwiązania, takie jak sztuczna inteligencja i narzędzia big data, z pewnością pomogą nam poprawić efektywność publicznych e-usług.
4. Powinniśmy rozwijać zdolność ludzi do radzenia sobie ze zmianami technologicznymi i czerpania korzyści z nowych usług cyfrowych. Dlatego na każdym kroku musimy wspierać potrzebę ciągłego – niezależnie od wieku – podnoszenia poziomu umiejętności cyfrowych.
5. Należy zagwarantować europejskim społeczeństwom dostęp do rzetelnych i wiarygodnych informacji.

Analizując problematykę administracji współpracującej, w naturalny sposób przychodzi na myśl kwestia cyfryzacji. Cel, jakim jest Cyfrowa Europa, dla swego urzeczywistniania wymaga niespotykanej dotąd współpracy państw Unii Europejskiej. Znalazło to swój wyraz normatywny w wielu aktach Unii, a szczególnie w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1724 z 2 października 2018 r. w sprawie utworzenia jednolitego portalu cyfrowego w celu zapewnienia dostępu do informacji, procedur oraz usług wsparcia i rozwiązywania problemów, a także zmieniającym rozporządzenie (UE) nr 1024/2012[48].

Wprowadzanie rozwiązań informatycznych w działaniach administracji powoduje z jednej strony zmianę sposobu funkcjonowania samej administracji w obszarze *beck-office*, jak również sposobów komunikowania się ze społeczeństwem i odbiorcami jej usług. Musi to powodować zmiany w obszarze procedur współpracy. Proces cyfryzacji administracji łączy się z wieloma udogodnieniami dla samej administracji wynikającymi z automatyzacji procesów, m.in. EZD, zastosowanie algorytmów do predykcji decyzji czy do wyszukiwania obszarów, które powinny być poddane kontroli. Prostsza i szybsza obsługa składanych wyłącznie drogą elektroniczną wniosków, np. w sprawie zasiłków opiekuńczych w czasie pandemii i lockdownu, w sprawie instrumentów wsparcia w ramach tzw. tarcz antykryzysowych w związku z przeciwdziałanie skutkom pandemii COVID-19, pozwala m.in. na automatyczną korektę błędów. Nakładanie kolejnych obowiązków dostarczania e-usług publicznych w Unii Europejskiej wymaga opracowania kompatybilnych interoperacyjnych programów oraz współpracy w zakresie realizacji obowiązków za pomocą narzędzi cyfrowych.

Przykładem tego jest współpraca z Głównym Urzędem Statystycznym podmiotów administracji zobowiązanych do raportowania stanu zapewnienia dostępności (art. 11 u.d.c.). Raportowanie będzie się odbywać za pomocą portalu sprawozdawczego GUS. Udostępniony formularz w wersji elektronicznej większość podmiotów publicznych otrzyma do końca lutego za pośrednictwem portalu sprawozdawczego GUS[49]. Każdy podmiot publiczny musi do 31 marca 2021 r.,

[48] Dz.U. L 295 z 21 listopada 2018 r., s. 1–38.

[49] https://www.gov.pl/web/fundusze-regiony/formularz-raportu-o-stanie-zapewniania-dostepnosci (2.06.2021).

a następnie co kolejne 4 lata sporządzić krótki raport o stanie zapewniania swojej dostępności. Formularz raportu jest dostępny na stronie BIP ministerstwa właściwego ds. rozwoju regionalnego od stycznia 2021 r. Obowiązkiem podmiotu publicznego jest publikacja jego raportu na stronie BIP danego podmiotu (urzędu, szkoły, domu kultury, spółki wodociągowej, zarządu dróg miejskich itp.) lub stronie internetowej (jeśli podmiot nie ma BIP) oraz przekazanie do właściwego podmiotu, o którym mowa w art. 11 ust. 4 pkt 1 i 2, w wyznaczonych terminach. Innym przykładem jest wykorzystanie usług chmurowych, co pozwoliło na obsłużenie zwiększonego ruchu (np. portale edukacyjne). Na poziomie Unii Europejskiej wypracowano stanowisko (koncepcja Europejskiej Federacji Chmur), że rozwój usług chmurowych jest konieczny, w tym budowa sfederalizowanej chmury europejskiej[50].

Szczególny rodzaj współpracy przy realizacji zadań promocji gospodarki i polskich przedsiębiorców został zainicjowany przez GUS i Ministra Spraw Zagranicznych. Specyfika tej współpracy wynika z rodzaju realizowanego zadania, jakim jest promocja, stąd i instrumenty realizacji są adekwatnego do tego: 1) udostępnianie przez Prezesa GUS danych statystycznych z zakresu handlu zagranicznego Ministrowi Spraw Zagranicznych i podległym mu przedstawicielstwom dyplomatycznym; 2) przygotowywanie analiz i opracowań w oparciu o dane statystyczne gromadzone przez GUS[51].

Innego rodzaju zmiana w zakresie modelu współpracy w relacji organ administracji – przedsiębiorca następuje w administracji skarbowej. Wdrożyła ona tzw. monitorowanie horyzontalne. Jak wskazano na stronie OECD[52], koncepcja HM została opracowana i po raz pierwszy wprowadzona w Holandii w 2005 r.[53] dla dużych firm.

Tradycyjne stosunki administracji skarbowej z podatnikami są zhierarchizowane. Popełnienie deliktu administracyjnego wiąże się z sankcją administracyjną. Globalizacja oraz arbitraż regulacyjny powodują działania określane jako optymalizacja podatkowa i ucieczka do rajów podatkowych. Remedium na tę sytuację miała być koncepcja „wzmocnionych relacji", później przekształcona w „zgodność współpracy", opracowana w 2008 r. na forum OECD ds. Administracji Podatkowej[54]. Na skutek tego wprowadzono w Austrii pilotażowy projekt, tzw. monitorowanie horyzontalne wybranych podatników. HM „stanowi zmianę

[50] https://www.computerworld.pl/news/Panstwo-2-0-Pandemia-wspiera-cyfryzacje,425948.html (4.03.2021).

[51] https://stat.gov.pl/aktualnosci/prezes-gus-dr-dominik-rozkrut-podpisal-porozumienie-z-ministerstwem-spraw-zagranicznych-ws-ram-wspolpracy,363,1.html (7.07.2021).

[52] http://www.oecd.org/ctp/administration/Co-operative-Compliance-Preliminary.pdf (5.06.2021).

[53] D. De Widt, L. Oats, *Risk assessment in a co-operative compliance context: A Dutch–UK comparison*, „British Tax Review" 2017, no. 2, s. 230–248.

[54] J. Enachescu, M. Zieser, E. Hofmann, E. Kirchler, *Horizontal Monitoring*…, s. 75–94.

w dominującym paradygmacie nakazowo-kontrolnym w kierunku wzmocnionej współpracy między podatnikami a organami podatkowymi”[55] „w celu skutecznego promowania dobrowolnego przestrzegania przepisów podatkowych”[56]. Jak pokazują badania, przejrzystość procedur i bycie poinformowanym sprzyja akceptacji nowego modelu współpracy administracji z podatnikami poprzez zastąpienie monitorowani wertykalnego, opartego na kontroli i nadzorze, monitorowaniem horyzontalnym, opartym na współpracy i wzajemnym zaufaniu[57]. Podobne rozwiązania wprowadzono w Polsce.

Podsumowanie

Cyfryzacja intensywnie wpływa na rozwój współpracy administracyjnej, a tym samym model administrowania oraz wzrost dostępności usług administracji publicznej, stwarzając szansę rozwojową prowadzącą do urzeczywistniania społeczeństwa informacyjnego i partycypacyjnego. Zarówno współpraca, jak i cyfryzacja są w dużej mierze determinowane prawnie, co pokazała konieczność wprowadzania możliwości stosowania cyfrowych rozwiązań przez administrację na mocy tzw. specustaw covidowych. Jednocześnie ich zastosowanie w obliczu pandemii spowodowało przełamanie oporu użytkowników do ich stosowania – nazywanego „gotowością technologiczną” (*technology readiness*)[58] – ze względu na zagrożenie epidemiczne, co może być szansą na trwałe zmiany w postaci wzrostu ucyfrowienia sposobu działania organów administracji i jej klientów. Tym bardziej że pojawiły się specjalne rozwiązania technologiczne dla administracji w obliczu pandemii, np. Smart PZP, e-szkolenia przygotowawcze służby cywilnej, e-sesja dla organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.

Bibliografia

Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Łódź–Zielona Góra 1997.

Co-operative Compliance: A Framework: From Enhanced Relationship to Co-operative Compliance, OECD 2013, https://www.oecd.org/publications/co-operative-compliance-a-framework-9789264200852-en.htm (8.10.2021).

[55] Organy podatkowe czerpią korzyści z terminowego poboru podatków, odpowiednich ram kontroli podatkowej i pełnego ujawniania informacji przez firmy, a dla przedsiębiorcy ciągły monitoring zmniejsza złożoność i sprzyja planowaniu oraz bezpieczeństwu prawnemu. *Ibidem*.

[56] L.P. Feld, B. Frey, *Tax compliance*…

[57] J. Enachescu, M. Zieser, E. Hofmann, E. Kirchler, *Horizontal Monitoring*…

[58] K. Shirahada, B. Quang Ho, A. Wilson, *Online public services usage and the elderly: Assessing determinants of technology readiness in Japan and the UK*, „Technology in Society” 2019, vol. 58.

De Widt D., Oats L., *Risk assessment in a co-operative compliance context: A Dutch–UK comparison*, „British Tax Review" 2017, no. 2.
Dudzik S., *Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
Ehrke-Rabel T., Gunacker-Slawitsch B., *Die Bedeutung von Governance für das Steuerrecht*, „Austrian Law Journal" 2014, no. 1.
Enachescu J., Zieser M., Hofmann E., Kirchler E., *Horizontal Monitoring in Austria: subjective representations by tax officials and company employees*, „Business Research" 2019, no. 12.
Feld L.P., Frey B., *Tax compliance as the result of a psychological tax contract: The role of incentives and responsive regulation*, „Law and Policy" 2007, no. 29.
Harari Y.N., *21 lekcji na XXI wiek*, Kraków 2018.
http://archiwum.mc.gov.pl/ezd-rp-elektroniczne-zarzadzanie-dokumentacja-w-administracji (5.06.2021).
http://www.oecd.org/ctp/administration/Co-operative-Compliance-Preliminary.pdf (5.06.2021).
https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=869&langId=en (30.05.2021).
https://stat.gov.pl/aktualnosci/prezes-gus-dr-dominik-rozkrut-podpisal-porozumienie-z-ministerstwem-spraw-zagranicznych-ws-ram-wspolpracy,363,1.html (7.07.2021).
https://www.computerworld.pl/news/Panstwo-2-0-Pandemia-wspiera-cyfryzacje,425948.html (4.03.2021).
https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/cyfryzacja-oparta-na-wartosciach--podpisanie-deklaracji-berlinskiej (8.12.2020).
https://www.gov.pl/web/fundusze-regiony/formularz-raportu-o-stanie-zapewniania-dostepnosci (2.06.2021).
https://www.gov.pl/web/gov/ciaglosc-pracy-urzedow-w-czasie-epidemii (9.04.2020).
https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologia/sztuczna-inteligencja-wspiera-strone-tarczy-anty kryzysowej (1.06.2021).
Janowski J., *Administracja elektroniczna. Kształtowanie się informatycznego prawa administracyjnego i elektronicznego postępowania administracyjnego w Polsce*, Warszawa 2009.
Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa 2000.
Niewiadomski Z., *Między rozstrzygnięciem nadzorczym a aktem współdziałania – przyczynek do dyskusji nad prawnymi formami działania organów administracji publicznej* [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tych urodzin profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń, 15–16 listopada 2005*, Toruń 2005.
Piotrowska A., *Administracja dialogu – o nowych metodach administrowania w relacji organ–przedsiębiorca*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 2019, Prawo 329.
Piotrowska A., *Europejska współpraca informacyjna w sieci organów* [w:] *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, t. I, red. J. Sługocki, Wrocław 2014.
Półtorak N. [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. III: *Europeizacja prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2014.
Position Paper on Definition of OOP and Situation in Europe, https://www.toop.eu/sites/default/files/D2.14_Position_paper_OOP_update.pdf (6.05.2021).
Shirahada K., Quang Ho B., Wilson A., *Online public services usage and the elderly: Assessing determinants of technology readiness in Japan and the UK*, „Technology in Society" 2019, vol. 58.
Stahl M., *Szczególne prawne formy działania* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. V: *Prawne formy działania*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013.
Śledziewska K., Włoch R., *Gospodarka cyfrowa. Jak nowe technologie zmieniają świat*, Warszawa 2020.
Waligórski M.A., *Koordynacja w administracji publicznej* [w:] *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. G. Łaszczyca, A. Matan, L. Zacharko, Warszawa 2008.

Wróbel A., *Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcie i konteksty* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. III: *Europeizacja prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2014.
Wróbel A., *Europejska współpraca administracyjna* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. IX: *Prawo procesowe administracyjne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017.
Zalewski T., *Definicja sztucznej inteligencji* [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, Legalis.

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza wybranych zagadnień dotyczących relacji zachodzących między procesem cyfryzacji administracji publicznej i współpracy administracyjnej oraz dylematy związane z poszukiwaniem nowego instrumentarium potrzebnego administracji do efektywnego administrowania w dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości społecznej, gospodarczej i technologicznej. Wielopłaszczyznowa współpraca między różnymi aktorami życia społecznego z wykorzystaniem technologii informacyjno-komunikacyjnych (TIK) pozwala na zmianę klasycznego pojmowania roli administracji. Pandemia COVID-19 miała wpływ na ucyfrowienie administracji, to zaś wymusiło szczególną współpracę między różnymi organami administracji. Cyfrowa administracja stara się być rozwiązaniem dla globalnych, europejskich i krajowych problemów związanych z kryzysem pandemicznym.

Słowa kluczowe: Jednolity Rynek Cyfrowy, elektroniczna administracja, współpraca administracyjna, koordynacja, cyfryzacja, pandemia, wzmocniona współpraca

TOWARDS DIGITAL EUROPE – COOPERATION AND COORDINATION IN ACHIEVING OBJECTIVES AND TASKS OF DIGITAL GOVERNMENT

Summary

The aim of the article is to analyze selected issues concerning the relations occurring between the process of digitization of public administration and administrative cooperation, as well as dilemmas related to the search for a new instrumentarium needed by the administration for effective administration in the dynamically changing social, economic and technological reality. The multifaceted cooperation between different actors of social life with the use of information and communication technologies (ICT) allows to change the classical understanding of the role of administration. Pandemic had an impact on the digitalisation of administration, which in turn forced a special cooperation between different administrative bodies. Digital government seeks to be a solution to global, European and national problems related to the pandemic crisis.

Keywords: Digital Single Market, e-government, administrative cooperation, coordination, digitization, pandemic, cooperative compliance

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.21

Piotr Ruczkowski

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach
ORCID: 0000-0003-4344-9417

WSPÓŁDZIAŁANIE GMIN W ZAKRESIE REALIZACJI ZADAŃ ZWIĄZANYCH Z OCHRONĄ I KSZTAŁTOWANIEM ŚRODOWISKA NATURALNEGO NA PRZYKŁADZIE EKOLOGICZNEGO ZWIĄZKU GMIN DORZECZA KOPRZYWIANKI

Wprowadzenie, cele, metodologia badań

Nie ulega wątpliwości, że zagwarantowanie społecznościom lokalnym prawa do samodzielnego – czy ściślej względnie samodzielnego – zarządzania swoimi sprawami należy do kluczowych standardów ustrojowych demokratycznych państw oraz inkluzywnego prawa i inkluzywnej demokracji[1]. W tym miejscu warto przypomnieć, że samorząd terytorialny to z jednej strony wspomniane prawo do względnie samodzielnego zarządzania swoimi sprawami, z drugiej zaś posiadające własną podmiotowość publicznoprawną i prywatnoprawną korporacje prawa publicznego[2]. Zgodnie z dominującą współcześnie pozytywistyczną (państwową)

[1] P. Ruczkowski, *Koncepcja inkluzywnego prawa administracyjnego* [w:] *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, red. W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2019, s. 760 i n.; T. Fotopoulos, *Towards an Inclusive Democracy. The crisis of the growth economy and the need for a new liberatory project*, London–New York 1997, s. 171 i n.; P. Ruczkowski, *Czy obecny podział zadań samorządu mam sens? Zadania własne i zlecone jednostek samorządu terytorialnego – idea a rzeczywistość* [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płażek, Warszawa 2017, s. 302. Zob. też prace: P. Uziębło, *Demokracja partycypacyjna*, Gdańsk 2009; G. Baiocchi, *Militants and Citizen: The Politics of Participatory Democracy in Porto Alegre*, Stanford University Press 2005.

[2] S. Magiera, *Kommunale Selbstverwaltung in der Europäischen Union* [w:] *Kommunale Selbstverwaltung in Deutschland und Europa. Symposium zum 65. Geburtstag von Univ.-Prof. Dr. Willi Blümel*, red. K. Grupp, M. Ronellenfitsch, Berlin 1995, s. 13 i n.; G. Püttner, *Kommunale Selbstverwaltung in den neuen Bundesländern* [w:] *Kommunale Selbstverwaltung in Deutschland und Europa. Symposium zum 65. Geburtstag von Univ.-Prof. Dr. Willi Blümel*, red. K. Grupp, M. Ronellenfitsch, Berlin 1995, s. 35 i n.; W. Hoppe, *Probleme des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung* [w:] *Kommunale Selbstverwaltung in Deutschland*

koncepcją samorządu terytorialnego pomimo posiadania odrębnej podmiotowości prawnej[3] nie powinien być on przeciwstawiany państwu, gdyż to państwo decyduje o istnieniu samorządu i zakresie powierzonych mu zadań.

W dwóch odmiennych koncepcjach samorządu (prawnonaturalnej i pozytywistycznej) upatruje się źródeł podziału zadań na własne i zlecone (powierzone), jednak zadania samorządu zarówno własne, jak i zlecone są zadaniami publicznymi, zadaniami państwa[4]. Analizując naturę zadań samorządu terytorialnego, I. Niżnik-Dobosz trafnie zauważa, że mają one „walor publicznych, a zatem służących ogółowi, dostępnych dla ogółu, wykonywanych dla ogółu, zbiorowości, wspólnoty w imię dobra publicznego. Zadania te korespondują z publicznymi, powszechnymi potrzebami danej wspólnoty"[5]. Wymiar wspólnotowy, dobro ogółu, realizacja potrzeb społeczności lokalnych z pewnością stanowią komponenty pojęcia zadań publicznych samorządu terytorialnego.

W ramach niniejszego opracowania nie ma miejsca na szerszą analizę istoty i zadań samorządu terytorialnego na różnych jego poziomach i w tym zakresie należy odesłać czytelników do obszernej literatury przedmiotu, natomiast skupimy się na związku międzygminnym jako jednej z możliwych form współdziałania gmin w realizacji zadań związanych z ochroną i kształtowaniem środowiska naturalnego na przykładzie Ekologicznego Związku Gmin Dorzecza Koprzywianki.

Celem przeprowadzonej analizy jest rekonstrukcja reguł działania (norm prawnych) odnoszących się do ustroju i funkcjonowania związku międzygminnego oraz potwierdzenie hipotezy o wysokiej efektywności realizacji zadań gmin związanych z ochroną i kształtowaniem środowiska naturalnego w przypadku tworzenia w tym celu związków międzygminnych. Jak się bowiem wydaje, spośród różnych form współdziałania gmin to tworzenie związków międzygminnych może zapewnić szereg korzyści w postaci efektywności oraz skuteczności wykonywania złożonych i kosztownych zadań publicznych[6].

---

und Europa. Symposium zum 65. Geburtstag von Univ.-Prof. Dr. Willi Blümel, red. K. Grupp, M. Ronellenfitsch, Berlin 1995, s. 67 i n.; A. Kahl, K. Weber, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien 2011, s. 191 i n.

[3] S. Fundowicz, *Jednostka samorządu terytorialnego (gmina, powiat i województwo) – konstrukcja prawna* [w:] *Współczesne problemy prawa publicznego*, red. S. Fundowicz, Lublin 1999, s. 51 i n.

[4] *Ibidem*, s. 302–303; P. Ruczkowski, *Czy obecny podział…*, s. 302. Zob. też: E. Olejniczak-Szałowska, *Zadania własne i zlecone samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny" 2000, nr 12, s. 3–13; T. Moll, *Podział zadań między jednostki samorządu terytorialnego*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2011, nr 1, s. 59–69; *idem*, *Zadania samorządu terytorialnego a zadania administracji rządowej*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2012, nr 7–8, s. 123–133; E. Schmidt-Aβmann, H.Ch. Röhl, *Kommunalrecht* [w:] *Besonderes Verwaltungsrecht*, red. E. Schmidt-Aβmann, F. Schoch, Berlin 2008, s. 40 i n.

[5] I. Niżnik-Dobosz, *Natura zadań samorządu terytorialnego* [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płażek, Warszawa 2017, s. 236–237.

[6] Zob. P. Łazutka, *Utworzenie związku międzygminnego a sprawne wykonywanie zadań publicznych gmin współuczestniczących* [w:] *Procesy kierowania w systemie administracji publicznej*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2014, s. 279–289.

Dodatkowo w ostatnim czasie pojawia się szereg nowych wyzwań związanych z ochroną klimatu, w tym tzw. gospodarką zeroemisyjną czy też gospodarką o obiegu zamkniętym (*circular economy*). Osiągnięcie neutralności klimatycznej wiąże się ze szczególnie dużymi nakładami oraz wymaga szeregu działań o charakterze organizacyjnym, co może wymuszać podejmowanie decyzji o utworzeniu większych struktur, które będą posiadały odpowiednie zasoby pozwalające skutecznie odpowiedzieć na nowe wyzwania.

Ilustracją rozważań nad przyjętymi przez ustawodawcę rozwiązaniami normatywnymi dotyczącymi związków komunalnych jest analiza ustrojowo-funkcjonalna utworzonego w celu wykonywania zadań gmin związanych z ochroną i kształtowaniem środowiska naturalnego dorzecza Koprzywianki Ekologicznego Związku Gmin Dorzecza Koprzywianki. Związek ten podejmuje szereg działań w zakresie m.in. ochrony wód, ziemi, powietrza oraz krajobrazu, prowadzenia edukacji ekologicznej, pozyskiwania środków w celu realizacji inwestycji ekologicznych oraz prowadzenia takich inwestycji, reprezentuje wspólne interesy gmin, umożliwia wymianę doświadczeń, szczególnie w zakresie zadań związanych z ekologią, a także inicjuje i wspiera indywidualne przedsięwzięcia proekologiczne gmin.

Wśród szczegółowych celów badawczych należy wymienić: 1) dokonanie rekonstrukcji reguł działania (norm prawnych); 2) poszukiwanie wzajemnych zależności pomiędzy regułami działania; 3) obserwację praktyki administracyjnej; 4) analizę ustroju, zadań i zasad funkcjonowania Ekologicznego Związku Gmin Dorzecza Koprzywianki.

Zarysowane wyżej cele badawcze determinują dobór metod i narzędzi poznawczych. Przede wszystkim została wykorzystana metoda dogmatyczna, która uznawana jest za podstawową metodę badawczą w naukach prawnych. Polega ona na egzegezie aktów normatywnych przy wykorzystaniu językowych i pozajęzykowych reguł wykładni prawa. Celem stosowania tej metody jest ustalenie sformalizowanych reguł działania (norm prawnych) i wzajemnych zależności między nimi. W procesie egzegezy (również poszukiwania właściwego, innego niż literalny/dosłowny sens i znaczenie pojęć oraz instytucji prawnych) często konieczne jest także sięgniecie do pozajęzykowych reguł egzegezy tekstu, czyli wykładni systemowej i celowościowej.

W naukach prawnych w zależności od charakteru i złożoności analizowanego zagadnienia sięga się także po szereg innych metod badawczych, zwłaszcza takich jak metoda prawnoporównawcza i metoda historyczna (historycznoprawna). Metoda prawnoporównawcza służy uwypukleniu najważniejszych różnic i podobieństw pomiędzy systemami prawnymi różnych państw. Z kolei metoda historyczna jest wykorzystywana w celu poszukiwań genezy badanych instytucji prawnych. Z uwagi jednak na przyjęte przez autora założenia metodologiczne pominięte zostały metody prawnoporównawcza i historyczna. Natomiast dodatkowo przeprowadzono obserwację praktyki funkcjonowania Ekologicznego Związku Gmin Dorzecza Koprzywianki.

Związek międzygminny jako forma współdziałania gmin

Możliwość współdziałania jednostek samorządu terytorialnego gwarantuje Konstytucja RP, a także ustawodawstwo zwykłe. Wspomniana dopuszczalność współdziałania jest m.in. komponentem zagwarantowanej konstytucyjnie zasady samodzielności samorządu terytorialnego (art. 165 ust. 5 Konstytucji RP) oraz prawa zrzeszania się (art. 172 Konstytucji RP).

Nie ulega wątpliwości, że rozrost zadań przy jednoczesnym braku wystarczających zasobów osobowych, rzeczowych i finansowych wymusza współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego. W piśmiennictwie słusznie zauważono, że „celem współdziałania jednostek samorządu terytorialnego jest zapewnienie skuteczności realizacji zadań publicznych przy jednoczesnym podnoszeniu wydajności i efektywności tych działań”[7], a także że „współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego jest przymiotem ich samodzielności w realizacji właściwych im zadań publicznych”[8]. Konieczność urzeczywistnienia zasady sprawności (skuteczności, efektywności) działania administracji wymusza zatem współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego.

Polskie prawo przewiduje różne formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego w celu wspólnego wykonywania zadań publicznych. Stosownie do treści wspomnianego wyżej art. 172 ust. 2 i 3 Konstytucji RP jednostki samorządu terytorialnego mają prawo przystępowania do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych oraz współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw. Zasady, na jakich samorząd może korzystać z tych praw, określa ustawa z dnia 15 września 2000 r. o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych[9]. Z kolei na podstawie przepisów rozporządzenia (WE) nr 1082/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 5 lipca 2006 r. w sprawie europejskiego ugrupowania współpracy terytorialnej (EUWT)[10] oraz ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o europejskim ugrupowaniu współpracy terytorialnej[11] mogą być tworzone europejskie ugrupowania współpracy terytorialnej, do których należeć mogą m.in. jednostki samorządu terytorialnego oraz stowarzyszenia i związki skupiające te podmioty. Ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim[12] określa zasady i tryb tworzenia oraz zasady funkcjonowania związku metropolitalnego w województwie śląskim. Natomiast ustawa

[7] P. Niemczuk, *Instrumenty prawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego* [w:] *Sposoby realizacji zadań publicznych*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2017, s. 519.

[8] *Ibidem*.

[9] Dz.U. 2000, nr 91, poz. 1009 ze zm.

[10] Dz. Urz. UE 2006 L 210/19.

[11] Dz.U. 2021, nr 218, poz. 1219.

[12] Dz.U. 2021, poz. 1277 ze zm.

z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym[13] stanowi, że wykonywanie zadań publicznych może być realizowane w ramach współdziałania między jednostkami samorządu terytorialnego (art. 10 ust. 1 u.s.g.), a także z organami administracji rządowej i innymi podmiotami prawa (art. 8 u.s.g.). W szczególności umożliwia tworzenie związków międzygminnych (również związków powiatowo-gminnych – art. 73b u.s.g.), porozumień międzygminnych i stowarzyszeń gmin. Możliwość współdziałania jednostek samorządu terytorialnego przewidują też pozostałe ustawy samorządowe, przy czym ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa[14] nie wyposażyła samorządu województwa w uprawnienia do tworzenia i przystępowania do związku komunalnego (samorządowego) jako regionalnej wspólnoty samorządowej.

W tym miejscu warto zauważyć, że możliwość współdziałania jednostek samorządu terytorialnego, w tym tworzenie związków komunalnych (międzygminnych), nie jest domeną tylko polskiego prawa, gdyż tego typu formy współdziałania spotykane są np. w Niemczech (*Gemeindeverbände*, *Zweckverbände*)[15] oraz w innych systemach prawnych[16].

Ustawodawca wprowadza przynajmniej względną swobodę wyboru formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego. Wspomniana swoboda wyboru formy współdziałania jest wyrazem zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. W tym kontekście należy zasadniczo podzielić pogląd J. Parchomiuka, zgodnie z którym „istnieją dwie kluczowe determinanty wybory formy realizacji zadań przez administrację publiczną, o przeciwstawnych co do zasady wektorach: związanie prawem oraz wymogi skuteczności, efektywności realizacji zadań publicznych”[17]. Wspomniane przez tego autora determinanty dotyczą też wyboru formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego.

Należy zauważyć, że wymóg efektywności, sprawności, ekonomiczności wykonywania zadań publicznych stał się obecnie wymogiem prawnym, a co za tym idzie – z obszaru prakseologii został implementowany do sfery prawa. Jak podkreśla E. Olejniczak-Szałowska, „zasada sprawnego działania administracji może być uznana za zasadę prawa. Ma ona podstawę konstytucyjną – w treści preambuły zawarta jest deklaracja o dążeniu do zapewnienia w działaniu instytucji publicznych rzetelności i sprawności. Znajduje ona także oparcie w szczegółowych przepisach prawa pozytywnego”[18]. Zasada sprawności działania powinna

[13] Dz.U. 2020, poz. 713 ze zm. (dalej: u.s.g.).

[14] Dz.U. 2021, poz. 1372 ze zm.

[15] E. Schmidt-Aβmann, H.Ch. Röhl, *Kommunalrecht*, s. 120–125.

[16] A. Kahl, K. Weber, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, s. 197–198.

[17] J. Parchomiuk, *Wolność wyboru i nadużycie formy realizacji zadań publicznych* [w:] *Sposoby realizacji zadań publicznych*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2017, s. 543.

[18] E. Olejniczak-Szałowska, *Zasada sprawności działania administracji (zasada efektywności)* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2016, s. 196.

mieć zatem kluczowe znaczenie podczas podejmowania decyzji o realizacji zadań publicznych we współdziałaniu oraz o wyborze formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego.

Wyjątek od zasady swobody wyboru formy współdziałania dotyczący związków międzygminnych wprowadza art. 64 ust. 4 u.s.g., przewidując, że w drodze ustawy może być nałożony na gminy obowiązek ich utworzenia. Oznacza to również zakaz występowania ze związku oraz jego likwidacji[19].

Nie ulega więc wątpliwości, że związki międzygminne są jedną z najważniejszych i najbardziej rozbudowanych strukturalnie form współdziałania gmin[20]. Posiadają też najpełniejszą regulację prawną, przy czym szereg kwestii związanych z ustrojem i zasadami działania związku zaliczono do tzw. materii statutowej, co z kolei umożliwia pewną elastyczność w dostosowaniu rozwiązań organizacyjnych i funkcjonalnych do zakresu i charakteru zadań przekazywanych związkowi międzygminnemu.

W u.s.g. zostały zawarte regulacje dotyczące konstrukcji prawnej związku międzygminnego. Z uwagi na obszerną literaturę przedmiotu[21] w tym miejscu ograniczymy się tylko do syntetycznego przedstawienia najważniejszych założeń organizacyjnych i funkcjonalnych związków międzygminnych.

W przeciwieństwie do porozumień międzygminnych, związek jest odrębnym od tworzących go gmin podmiotem prawa wyposażonym w podmiotowość administracyjnoprawną i cywilnoprawną oraz posiadającym własne organy, które działają w jego imieniu. Organem stanowiącym i kontrolnym jest zgromadzenie związku, natomiast organem wykonawczym – zarząd związku. W skład zgromadzenia wchodzą wójtowie gmin uczestniczących w związku. Na wniosek wójta rada gminy może powierzyć reprezentowanie gminy w zgromadzeniu zastępcy wójta albo radnemu. Statut może przyznawać określonym gminom więcej niż jeden głos w zgromadzeniu. Dodatkowych przedstawicieli wyznacza zainteresowana rada gminy. Z kolei zarząd związku jest powoływany i odwoływany przez zgromadzenie związku spośród jego członków. O ile statut związku tak stanowi, dopuszczalny jest wybór członków zarządu spoza członków zgroma-

[19] B. Jaworska-Dębska, *Współdziałanie i „ruch zadań" w systemie samorządu terytorialnego* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2016, s. 439–440.

[20] Zob. J. Kastelik-Fendryk, *Struktura organizacyjna związku komunalnego*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2014, nr 1, s. 73 i n.

[21] Zob. R Mikosz, *Związki komunalne, porozumienia komunalne, stowarzyszenia gmin*, Katowice 1991; M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008; A. Chrisidu-Budnik, J. Korczak, *Związek jednostek samorządu terytorialnego jako struktura sieciowa*, „Samorząd Terytorialny" 2012, nr 1–2, s. 86–103; P. Kuzior, *Utworzenie związku międzygminnego a działalność nadzorcza wojewody*, „Samorząd Terytorialny" 2007, nr 1–2, s. 97–106; M. Kasiński, *Związki międzygminne a działalność nadzorcza regionalnych izb obrachunkowych*, „Samorząd Terytorialny" 1994, nr 5, s. 27–34.

dzenia w liczbie nieprzekraczającej 1/3 składu zarządu związku. Statut związku określa organy związku, ich strukturę, zakres i tryb działania.

Związki międzygminne są tworzone przez gminy w celu wspólnego wykonywania zadań publicznych. W literaturze na ogół przyjmuje się, że w ramach związku mogą być realizowane wszelkie kategorie zadań zarówno własne, w tym również obligatoryjne, jak i zlecone gminie w trybie ustawowym i powierzone na podstawie porozumienia[22]. Związek może być tworzony także w celu wspólnej obsługi, w szczególności administracyjnej, finansowej i organizacyjnej.

Co warto podkreślić, w art. 7 ust. 1 u.s.g. wśród zadań własnych gmin wymieniono zadania związane z ochroną środowiska i przyrody, ładu przestrzennego, gospodarki wodnej, wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i cieplną oraz gaz, zieleni gminnej i zadrzewień, ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej, czyli szereg zadań z zakresu szeroko rozumianej ekologii, utrzymania czystości i gospodarki komunalnej. Wykonywanie zadań o tym charakterze przewidują także inne ustawy, w szczególności ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach[23]. Stosownie do treści art. 3 ust. 1 tej ustawy utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy. W kontekście naszych rozważań warto zwrócić uwagę, że w przypadku wykonywania zadań w zakresie zapewniania czystości, porządku i tworzenia warunków niezbędnych do ich utrzymania przez związek międzygminny określone w u.c.p.g. prawa i obowiązki organów gminy, w tym uchwalanie aktów prawa miejscowego, wykonują właściwe organy tego związku (art. 3 ust. 2a u.c.p.g.).

Ekologiczny Związek Gmin Dorzecza Koprzywianki – koncepcja, struktura, zadania

Jak wspomniano wyżej, szeroko rozumiane zadania związane z ochroną i kształtowaniem środowiska naturalnego mogą być wykonywane nie tylko samodzielnie przez gminy, lecz również mogą być przedmiotem współdziałania międzygminnego, w tym realizowane w ramach związku międzygminnego.

Wśród utworzonych w tym celu związków międzygminnych należy wymienić Ekologiczny Związek Gmin Dorzecza Koprzywianki (EZGDK). Konieczność podjęcia działań na rzecz ochrony środowiska dorzecza Koprzywianki skłoniła władze samorządowe w 1992 r. do utworzenia EZGDK, który został oficjalnie

[22] B. Jaworska-Dębska, *Współdziałanie*..., s. 441.

[23] Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. 2021, poz. 888 ze zm.), dalej: u.c.p.g.

zarejestrowany 27 kwietnia 1994 r.[24] Podstawy prawne Związku stanowią, oprócz wspomnianych wyżej przepisów konstytucyjnych i ustawowych, postanowienia Statutu[25] oraz Regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie EZGDK[26].

Obecnie w skład Związku wchodzą gminy: Baćkowice, Bogoria, Dwikozy, Iwaniska, Klimontów, Koprzywnica, Lipnik, Łoniów, Obrazów, Opatów, Osiek, Ożarów, Sadowie, Samborzec, Sandomierz i Zawichost. O przyjęciu do Związku nowego uczestnika decyduje Zgromadzenie Związku w drodze uchwały. Siedzibą Związku jest miejscowość Baćkowice.

Obszar Związku zamieszkuje ok. 132 tys. osób, a zajmowana powierzchnia to 1519 km^2.

Organami EZGDK są Zgromadzenie Związku i Zarząd Związku. Do udziału w Zgromadzeniu z głosem stanowiącym uprawniony jest wójt (burmistrz) gminy członkowskiej Związku i jedna osoba wybrana przez radę gminy członkowskiej Związku. Każdy przedstawiciel gminy członkowskiej Związku ma w Zgromadzeniu jeden głos.

Zarząd Związku liczy od trzech do pięciu członków, składa się z przewodniczącego Zarządu oraz dwóch do czterech członków. Liczebność Zarządu na kadencję ustala Zgromadzenie w drodze uchwały. Członkowie Zarządu są wybierani i odwoływani przez Zgromadzenie spośród jego członków lub spoza tego grona w głosowaniu tajnym. Dopuszczalny jest wybór członków Zarządu spoza członków Zgromadzenia w liczbie nieprzekraczającej 1/3 statutowego składu Zarządu.

Skład Zgromadzenia oraz Zarządu Związku ustalany jest na okres kadencji wynoszącej 5 lat, przy czym Zarząd wykonuje swoje obowiązki do czasu wyboru nowego Zarządu przez Zgromadzenie Związku.

Obecnie w skład Zgromadzenia wchodzą wójtowie (burmistrzowie) i przewodniczący rad zrzeszonych Gmin, natomiast w skład Zarządu wchodzą przewodniczący i czterech członków.

Zgromadzenie Związku jest władzą stanowiącą. Do wyłącznej kompetencji Zgromadzenia należą sprawy określone w § 10 Statutu Związku, w tym m.in.: 1) wybór i odwołanie przewodniczącego Zgromadzenia i jego zastępcy; 2) wybór i odwołanie członków Zarządu Związku; 3) wybór i odwołanie członków Komisji Rewizyjnej, Komisji Skarg, Wniosków i Petycji oraz innych komisji Zgromadzenia Związku; 4) powoływanie komisji doraźnych Związku, ustalanie ich zadań i czasu trwania oraz sposobu publikacji wyników ich pracy; 5) podej-

[24] Zob. http://ezgdk.pl/ezgdk/historia (25.04.2021).

[25] Statut Ekologicznego Związku Gmin Dorzecza Koprzywianki z siedzibą w Baćkowicach ogłoszony obwieszczeniem Wojewody Świętokrzyskiego z dnia 29 kwietnia 2011 r. (Dz. Urz. Województwa Świętokrzyskiego nr 114, poz. 1228).

[26] Uchwała nr XIII/70/2020 Zgromadzenia Ekologicznego Związku Gmin Dorzecza Koprzywianki z dnia 14 października 2020 r. w sprawie przyjęcia Regulaminu Ekologicznego Związku Gmin Dorzecza Koprzywianki, http://ezgdk.pl/images/dokumenty/regulamin/Uchwala_70_Regulamin.pdf (25.04.2021).

mowanie decyzji o inwestycjach wspólnych Związku, zasadach ich finansowania i rozliczania; 6) podejmowanie decyzji w sprawie uchwalenia rocznego budżetu Związku; 7) podejmowanie decyzji w sprawach zatwierdzenia programów wieloletnich i planów rozwoju; 8) uchwalanie przyjęcia lub wykluczenia członka; 9) uchwalanie regulaminu korzystania z obiektów i urządzeń Związku gwarantującego gminom uczestniczącym w Związku równe prawa; 10) podejmowanie uchwał w przedmiocie wyodrębnienia majątku do prowadzenia przedsiębiorstwa powstałego w wyniku realizacji inwestycji wspólnej i statutu tego przedsiębiorstwa; 11) wyrażanie zgody na zbycie zorganizowanych zakładów i/lub składników mienia nieruchomego Związku; 12) ustalanie górnego limitu rocznego zobowiązań podejmowanych przez Zarząd; 13) uchwalenie wysokości i terminów płatności składek członkowskich; 14) ustalanie wysokości i rodzaju świadczeń uczestników Związku na rzecz Związku, w tym wpłat uczestników Związku z tytułu udziału w kosztach działalności inwestycyjnej i bieżącej Związku, oraz terminów ich uiszczania; 15) uchwalenie i zmiana statutu; 16) stanowienie w innych sprawach wniesionych pod obrady przez członków Związku i Zarząd Związku; 17) podejmowanie uchwał w przedmiocie likwidacji Związku, ustanowienia likwidatora oraz ustalanie czasu trwania likwidacji.

W Statucie Związku określono tryb pracy Zgromadzenia oraz zasady podejmowania uchwał (§ 11).

Zarząd Związku jest władzą wykonawczą, reprezentuje Związek w stosunkach zewnętrznych, w tym także wobec sądów i organów administracji publicznej, kieruje wszystkimi sprawami z zakresu bieżącej działalności Związku, wykonuje uchwały Zgromadzenia i zadania Związku określone przepisami prawa. Do zadań Zarządu należy w szczególności: 1) przygotowywanie projektów uchwał Zgromadzenia; 2) gospodarowanie mieniem Związku; 3) prowadzenie gospodarki finansowej i wykonywanie budżetu Związku; 4) składanie Zgromadzeniu sprawozdań z działalności, w tym sprawozdań finansowych.

Ponadto w strukturze Związku wyodrębnia się Komisję Rewizyjną, Komisję Skarg, Wniosków i Petycji oraz inne komisji Zgromadzenia Związku.

Co warto zauważyć, w wyniku zmian przepisów wzmocniono zasadę jawności działania organów Związku, przewidując w szczególności, że Zgromadzenia są transmitowane i utrwalane za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk. Nagrania obrad są udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej i na stronie internetowej Związku oraz w inny sposób zwyczajowo przyjęty.

Jak zasygnalizowano wyżej, do ogólnie sformułowanych zadań EZGDK należy podejmowanie działań na rzecz ochrony i kształtowania środowiska naturalnego dorzecza Koprzywianki, w tym ochrony wód, ziemi, powietrza oraz krajobrazu, prowadzenie edukacji ekologicznej społeczeństwa w gminach członkowskich Związku, pozyskiwanie środków w celu realizacji inwestycji ekologicznych, w tym funduszy europejskich i innych funduszy zewnętrznych, oraz

prowadzenie takich inwestycji, reprezentowanie wspólnych interesów gmin zrzeszonych w Związku wobec organów administracji publicznej, organizacji i instytucji, umożliwianie wymiany doświadczeń w zakresie zadań związanych z ekologią, a także inicjowanie i wspieranie indywidualnych przedsięwzięć proekologicznych gmin.

Z kolei wśród szczegółowych zadań Związku należy wymienić planowanie i wykonywanie zadań publicznych w zakresie wspólnej polityki zaopatrzenia w wodę i gospodarki ściekami oraz tworzenie warunków niezbędnych do utrzymania porządku i czystości na terenach gmin będących uczestnikami EZGDK w dziedzinie gospodarki odpadami, w tym zadania polegające na:

- ustaleniu lokalizacji wspólnych inwestycji,
- przeprowadzeniu stosownych prac koncepcyjnych dla planowanej inwestycji wspólnej,
- przeprowadzeniu postępowania w zakresie wymaganym przepisami prawa dla prawidłowej realizacji planowanych inwestycji wspólnych oraz ich odbioru i rozliczenia,
- tworzeniu warunków do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gmin będących uczestnikami Związku, w tym zapewnieniu wykonania tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych,
- wspólnej budowie, utrzymaniu i eksploatacji regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych w Janczycach dla gmin-uczestników Związku,
- objęciu systemem gospodarowania odpadami komunalnymi wszystkich właścicieli nieruchomości na terenach gmin Baćkowice, Bogoria, Dwikozy, Iwaniska, Klimontów, Koprzywnica, Lipnik, Łoniów, Obrazów, Opatów, Osiek, Samborzec, Sadowie, Zawichost oraz utworzeniu na terenach tych gmin punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych w sposób zapewniający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców, w tym wskazanie miejsc, w których mogą być prowadzone zbiórki zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego pochodzącego z gospodarstw domowych,
- nadzorze nad gospodarowaniem odpadami komunalnymi, w tym realizacją zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości na obszarze gmin Baćkowice, Bogoria, Dwikozy, Iwaniska, Klimontów, Koprzywnica, Lipnik, Łoniów, Obrazów, Osiek, Samborzec, Sadowie, Zawichost oraz systemem gospodarowania odpadami komunalnymi,
- ustanowieniu dla gmin Baćkowice, Bogoria, Dwikozy, Iwaniska, Klimontów, Koprzywnica, Lipnik, Łoniów, Obrazów, Opatów, Osiek, Samborzec, Sadowie, Zawichost jako uczestników Związku jednolitych zasad selektywnego zbierania odpadów komunalnych obejmującego co najmniej frakcje odpadów: papier, metal, tworzywa sztuczne, szkło i opakowania wielomateriałowe oraz odpady komunalne ulegające biodegradacji,

- utworzeniu punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych w sposób zapewniający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gmin Baćkowice, Bogoria, Dwikozy, Iwaniska, Klimontów, Koprzywnica, Lipnik, Łoniów, Obrazów, Opatów, Osiek, Samborzec, Sadowie, Zawichost, w tym wskazanie miejsc, w których mogą być prowadzone zbiórki zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego pochodzącego z gospodarstw domowych,
- zapewnieniu osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji na terenach gmin Baćkowice, Bogoria, Dwikozy, Iwaniska, Klimontów, Koprzywnica, Lipnik, Łoniów, Obrazów, Opatów, Osiek, Samborzec, Sadowie, Zawichost,
- prowadzeniu działań informacyjnych i edukacyjnych w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczególności w kwestii selektywnego zbierania odpadów komunalnych, na terenach gmin: Baćkowice, Bogoria, Dwikozy, Iwaniska, Klimontów, Koprzywnica, Lipnik, Łoniów, Obrazów, Opatów, Osiek, Samborzec, Sadowie, Zawichost,
- realizacji dla gmin, od których Związek przejął zadania własne związane z systemem gospodarowania odpadami, następujących obowiązków:
  - udostępnienia na stronie internetowej Związku oraz w sposób zwyczajowo przyjęty informacji o: podmiotach odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości z terenu danej gminy, miejscach zagospodarowania przez podmioty odbierające odpady komunalne od właścicieli nieruchomości z terenu danej gminy zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania; osiągniętych przez Związek oraz podmioty odbierające odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, które nie działają na podstawie umowy i nie świadczą takiej usługi w trybie zamówienia z wolnej ręki w danym roku kalendarzowym, wymaganych poziomach recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, przekazywanych do składowania; punktach selektywnego zbierania odpadów komunalnych zawierające: firmę, oznaczenie siedziby i adres albo imię, nazwisko i adres prowadzącego punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych, adresy punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych na terenie danej gminy wraz ze wskazaniem godzin przyjmowania odpadów, zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny pochodzący z gospodarstw domowych, o których mowa w ustawie z dnia 11 września 2015 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym[27],

[27] Dz.U. 2020, poz. 1893 ze zm.

- corocznej analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi w zakresie wynikającym z ustawy w celu weryfikacji możliwości technicznych i organizacyjnych Związku w kwestii gospodarowania odpadami komunalnymi.

Ponadto do zadań EZGDK należy zapobieganie bezdomności zwierząt na zasadach określonych w przepisach o ochronie zwierząt na terenach gmin Baćkowice, Bogoria, Dwikozy, Iwaniska, Klimontów, Koprzywnica, Lipnik, Łoniów, Obrazów, Opatów, Osiek, Samborzec, Sadowie, Sandomierz, Zawichost.

Jak widzimy, zakres aktywności EZGDK jest szeroki, przy czym podstawowa działalność Związku skupia się wokół spraw związanych z szeroko rozumianą gospodarką odpadami oraz gospodarką wodno-ściekową, co przyniosło wymierne efekty w postaci możliwie kompleksowej realizacji inwestycji proekologicznych, pozyskiwania środków finansowych na tego typu inwestycje oraz stworzenia kompleksowego systemu gospodarki odpadami komunalnymi na obszarze gminu uczestniczących w Związku.

Podsumowanie

Stały rozrost zadań przy jednoczesnym braku wystarczających zasobów finansowych, osobowych i rzeczowych wymusza współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego, którego celem jest urzeczywistnienie zasady sprawności (efektywności, ekonomiczności) działania administracji.

Aby usprawnić wykonywanie nałożonych na administrację publiczną zadań, ustawodawca przewiduje różne formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego, w tym możliwość tworzenia związków komunalnych (np. związków międzygminnych). Podmioty współdziałające uzgadniają i podejmują działania służące realizacji wspólnych celów.

Wśród zadań publicznych, których wykonywanie może być objęte różnymi formami współdziałania jednostek samorządu terytorialnego, należy wymienić zadania związane z ochroną środowiska i przyrody, gospodarką wodną, budową i rozbudową sieci wodociągowej, zaopatrzeniem w wodę, budową kanalizacji, usuwaniem i oczyszczaniem ścieków komunalnych, utrzymaniem czystości i porządku, utrzymaniem urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwianiem odpadów komunalnych. Jedną z form współdziałania, która może być wykorzystywana dla realizacji tych zadań, jest związek międzygminny.

Utworzenie związku międzygminnego może nieść ze sobą szereg korzyści chociażby w postaci wzmocnienia potencjału organizacyjnego i finansowego gmin tworzących związek, a co za tym idzie – ułatwia czy niekiedy wręcz w ogóle umożliwia wykonywanie określonych zadań publicznych, w tym o charakterze ekologicznym, które wiążą się często z dużymi nakładami finansowymi. Należy zdawać sobie sprawę z tego, że wiele gmin dysponuje zbyt małymi zasobami osobowymi i mate-

rialnymi, żeby sprawnie i skutecznie samodzielnie wykonywać nałożone zadania. Tego typu sytuacje są często efektem zapaści demograficznej i gospodarczej niektórych gmin w Polsce. Niestety problemy demograficzne i różne dysfunkcje gospodarcze stają się doświadczeniem coraz większej liczby gmin w naszym kraju. Odpowiedzią i pewnym antidotum na te problemy może być tworzenie związków międzygminnych oraz podejmowanie współdziałania gmin w innych formach.

Efektem przeprowadzonej analizy jest rekonstrukcja reguł działania (norm prawnych) odnoszących się do ustroju i funkcjonowania związku międzygminnego oraz potwierdzenie hipotezy o wysokiej efektywności realizacji zadań gmin związanych z ochroną i kształtowaniem środowiska naturalnego w przypadku tworzenia w tym celu związków międzygminnych.

Powyższe wnioski potwierdza analiza organizacji i funkcjonowania Ekologicznego Związku Gmin Dorzecza Koprzywianki. Działalność Związku przyczynia się do możliwie wysokiej efektywności wykonywania zadań przede wszystkim w zakresie ochrony środowiska, w tym umożliwia stworzenie kompleksowego systemu gospodarki odpadami oraz gospodarki wodno-ściekowej.

Co warto podkreślić, kilkuletnie doświadczenie funkcjonowania Związku pokazuje, jak ważne jest zaangażowanie gmin w jego działalność. Nie ulega wątpliwości, że samo utworzenie związku międzygminnego – bez należytego zaangażowania organizacyjnego i finansowego gmin uczestniczących – nie załatwi wszystkich problemów.

Ponadto uwypukla niepełną regulację ustawową dotyczącą związków komunalnych, a nawet potrzebę odrębnego uregulowania kwestii odnoszących się do ustroju i funkcjonowania związków komunalnych czy też szerzej – również innych form współdziałania jednostek samorządu terytorialnego. W tym kontekście można więc sformułować postulat wyłączenia z ustaw samorządowych przepisów dotyczących różnych form współdziałania jednostek samorządu terytorialnego i uchwalenia odrębnej ustawy regulującej te kwestie w sposób systemowy.

Wśród odrębnych problemów należy wymienić brak pewności prawa, chaos legislacyjny, tworzenie wzajemnie wykluczających się regulacji prawnych w obszarach będących przedmiotem działalności EZGDK.

Bibliografia

Baiocchi G., *Militants and Citizen: The Politics of Participatory Democracy in Porto Alegre*, Stanford University Press 2005

Chrisidu-Budnik A., Korczak J., *Związek jednostek samorządu terytorialnego jako struktura sieciowa*, „Samorząd Terytorialny" 2012, nr 1–2.

Fotopoulos T., *Towards an Inclusive Democracy. The crisis of the growth economy and the need for a new liberatory project*, London–New York 1997.

Fundowicz S., *Jednostka samorządu terytorialnego (gmina, powiat i województwo) – konstrukcja prawna* [w:] *Współczesne problemy prawa publicznego*, red. S. Fundowicz, Lublin 1999.

Hoppe W., *Probleme des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung* [w:] *Kommunale Selbstverwaltung in Deutschland und Europa. Symposium zum 65. Geburtstag von Univ.-Prof. Dr. Willi Blümel*, red. K. Grupp, M. Ronellenfitsch, Berlin 1995.

http://ezgdk.pl/ezgdk/historia (25.04.2021).

Jaworska-Dębska B., *Współdziałanie i „ruch zadań" w systemie samorządu terytorialnego* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2016.

Kahl A., Weber K., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien 2011.

Kasiński M., *Związki międzygminne a działalność nadzorcza regionalnych izb obrachunkowych*, „Samorząd Terytorialny" 1994, nr 5.

Kastelik-Fendryk J., *Struktura organizacyjna związku komunalnego*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2014, nr 1.

Kuzior P., *Utworzenie związku międzygminnego a działalność nadzorcza wojewody*, „Samorząd Terytorialny" 2007, nr 1–2.

Łazutka P., *Utworzenie związku międzygminnego a sprawne wykonywanie zadań publicznych gmin współuczestniczących* [w:] *Procesy kierowania w systemie administracji publicznej*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2014.

Magiera S., *Kommunale Selbstverwaltung in der Europäischen Union* [w:] *Kommunale Selbstverwaltung in Deutschland und Europa. Symposium zum 65. Geburtstag von Univ.-Prof. Dr. Willi Blümel*, red. K. Grupp, M. Ronellenfitsch, Berlin 1995.

Mikosz R., *Związki komunalne, porozumienia komunalne, stowarzyszenia gmin*, Katowice 1991.

Moll T., *Podział zadań między jednostki samorządu terytorialnego*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2011, nr 1.

Moll T., *Zadania samorządu terytorialnego a zadania administracji rządowej*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2012, nr 7–8.

Niemczuk P., *Instrumenty prawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego* [w:] *Sposoby realizacji zadań publicznych*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2017.

Niżnik-Dobosz I., *Natura zadań samorządu terytorialnego* [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płażek, Warszawa 2017.

Ofiarska M., *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008.

Olejniczak-Szałowska E., *Zadania własne i zlecone samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny" 2000, nr 12.

Olejniczak-Szałowska E., *Zasada sprawności działania administracji (zasada efektywności)* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2016.

Parchomiuk J., *Wolność wyboru i nadużycie formy realizacji zadań publicznych* [w:] *Sposoby realizacji zadań publicznych*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2017.

Püttner G., *Kommunale Selbstverwaltung in den neuen Bundesländern* [w:] *Kommunale Selbstverwaltung in Deutschland und Europa. Symposium zum 65. Geburtstag von Univ.-Prof. Dr. Willi Blümel*, red. K. Grupp, M. Ronellenfitsch, Berlin 1995.

Ruczkowski P., *Czy obecny podział zadań samorządu mam sens? Zadania własne i zlecone jednostek samorządu terytorialnego – idea a rzeczywistość* [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płażek, Warszawa 2017.

Ruczkowski P., *Koncepcja inkluzywnego prawa administracyjnego* [w:] *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, red. . W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2019.

Schmidt-Aβmann E., Röhl H.Ch., *Kommunalrecht* [w:] *Besonderes Verwaltungsrecht*, red. E. Schmidt-Aβmann, F. Schoch, De Gruyter Recht, Berlin 2008.

Uziębło P., *Demokracja partycypacyjna*, Gdańsk 2009.

Streszczenie

Celem opracowania jest rekonstrukcja reguł działania (norm prawnych) odnoszących się do ustroju i funkcjonowania związku międzygminnego oraz potwierdzenie hipotezy o wysokiej efektywności realizacji zadań gmin związanych z ochroną i kształtowaniem środowiska naturalnego na przykładzie Ekologicznego Związku Gmin Dorzecza Koprzywianki.

Związek ten podejmuje szereg działań w zakresie m.in. ochrony wód, ziemi, powietrza oraz krajobrazu, prowadzenia edukacji ekologicznej, pozyskiwania środków w celu realizacji inwestycji ekologicznych oraz prowadzenia takich inwestycji, reprezentuje wspólne interesy gmin, umożliwia wymianę doświadczeń, szczególnie w zakresie zadań związanych z ekologią, a także inicjuje i wspiera indywidualne przedsięwzięcia proekologiczne gmin.

Słowa kluczowe: związek międzygminny, współdziałanie gmin, ochrona i kształtowanie środowiska naturalnego, zadania gmin, gmina

THE COOPERATION OF MUNICIPALITIES (GMINAS) IN THE IMPLEMENTATION OF NATURAL ENVIRONMENT PROTECTION AND MANAGEMENT TASKS AS ILLISTRATED BY THE EXAMPLE OF THE ECOLOGICAL UNION OF THE KOPRZYWIANKA RIVER BASIN MUNICIPALITIES

Summary

The purpose of the study is to reconstruct the operating principles (legal norms) related to the system and functioning of the union of municipalities and to confirm the hypothesis on high effectiveness of environmental protection and management tasks as illustrated by the example of the Ecological Union of the Koprzywianka River Basin Municipalities.

The Union has been undertaking a number of actions in the areas, such as water, land, air and landscape protection, ecology education, ecological investment fundraising and ecological investment projects. It safeguards common interests of the municipalities and enables the exchange of experience, particularly in the area of ecological measures. The Union is also responsible for initiating and supporting pro-ecological activities of particular municipalities.

Keywords: a union of municipalities (gminas), cooperation of municipalities, natural environment protection and management , tasks of municipalities, a municipality (gmina)

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.22

Joanna Smarż

Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. K. Pułaskiego w Radomiu
ORCID: 0000-0002-2450-8162

ISTOTA WSPÓŁDZIAŁANIA ORGANÓW NA GRUNCIE USTAWY PRAWO BUDOWLANE

Wprowadzenie

Instytucja współdziałania organów administracji publicznej nie jest nowym rozwiązaniem prawnym, chociaż mogłoby się tak wydawać po pobieżnej analizie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego[1], który wyznacza ogólną procedurę tego postępowania. Dodany w ramach nowelizacji k.p.a. z 2017 r.[2] art. 7b podnosi ideę współdziałania organów do rangi zasady ogólnej postępowania administracyjnego[3], określając standardy instytucji współdziałania organów administracji publicznej w toku załatwiania sprawy w drodze decyzji. Nie jest to jednak jedyna w k.p.a. podstawa do współdziałania organów. Nie można bowiem zapominać również o regulacjach z art. 52, 106 i 106a k.p.a.

Poza wskazanymi przepisami ogólnymi przepisy ustaw szczególnych przewidują współdziałanie organów administracji publicznej w ramach prowadzenia spraw indywidualnych. Obowiązek współdziałania organów musi mieć bowiem swoje źródło w przepisach prawa materialnego[4]. Przykładem takiej regulacji jest m.in. ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane[5], której przepisy przewidują ścisłe współdziałanie organów administracji architektoniczno-budowlanych oraz organów nadzoru budowlanego, ale nie tylko.

Celem artykułu będzie ukazanie charakteru i istoty współdziałania organów administracji publicznej działających na podstawie przepisów Prawa budowlanego w ramach procesu inwestycyjnego.

[1] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2020, poz. 256 ze zm.), dalej k.p.a.

[2] Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2017, poz. 935).

[3] Wyrok NSA z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. II OSK 3116/17, Legalis nr 1762010.

[4] Wyrok NSA z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. II GSK 843/16, Lex nr 2325251 oraz z dnia 3 grudnia 2007 r., sygn. II OSK 1609/06, Legalis nr 119157.

[5] Dz.U. 2020, poz. 1333 ze zm. (dalej: Pr.bud.).

Pojęcie i rodzaje współdziałania organów

Pojęcie współdziałania nie było i nadal nie jest definiowane wprost w obowiązujących przepisach. Występuje natomiast coraz częściej w porządku prawnym, jednak zazwyczaj nie samodzielnie, lecz w powiązaniu z innym określeniem, jak np. nakaz współdziałania władz publicznych, który został sformułowany w preambule Konstytucji RP. Dlatego też przyjmuje się, że zasada współdziałania organów stanowi konkretyzację i realizację konstytucyjnej zasady współdziałania władz publicznej[6], a aktualizuje się w toku postępowania[7].

Mimo iż pojęcie współdziałania nie jest pojęciem obcym, na gruncie przepisów prawa budzi wiele wątpliwości. W literaturze wskazuje się, że współdziałanie to współuczestnictwo dwóch lub więcej organów administracji umocowanych prawem w prawnych formach działania[8]. Uzasadnieniem ustanowienia obowiązku takiego współdziałania jest przecinanie się zakresów działania dwóch lub kilku podmiotów mające na celu włączenie większej liczby organów do decydowania o rozwiązaniu konkretnego zagadnienia[9].

Przez administracyjnoprawne działania wspólne rozumie się oświadczenia woli dwóch lub więcej podmiotów administracji publicznej dokonane w celu wywołania skutków prawnych w sferze prawa administracyjnego[10]. Z zasady pojęcie to łączy się z działaniem zmierzającym do realizacji tożsamych lub zgodnych celów oraz wzajemnej pomocy w tym zakresie[11]. Obszar współdziałania wyznaczony jest przez cel cząstkowy wspólny wielu organom. Za szczególny obszar współdziałania należy uznać materię określoną w przepisach, które wyznaczając określony cel cząstkowy, nakładają obowiązek jego osiągnięcia na władze publiczne bez wskazania konkretnych organów[12]. Organ współdziałający działa

---

[6] W. Brzozowski, *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo" 2010, z. 2, s. 3; M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el. 2021, komentarz do art. 7b.

[7] F. Elżanowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 111.

[8] J. Borkowski, *Współdziałanie organów administracji państwowej przy wydawaniu indywidualnych decyzji administracyjnych* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego" 1963, z. 31, s. 71.

[9] S. Biernat, *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław 1979, s. 38 i 83; B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el. 2021, komentarz do art. 106.

[10] S. Biernat, *Działania wspólne*…, s. 85.

[11] B. Jaworska-Dębska, *Współdziałanie organów samorządu terytorialnego przy wydawaniu decyzji administracyjnych* [w:] *Prawo, administracja, obywatele*, red. A. Jamróz, Białystok 1997, s. 111; Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2001, s. 129; W. Góralczyk, *Koordynacja i współdziałanie w administracji publicznej w świetle prawa*, „Krytyka Prawa" 2018, t. X, nr 2, s. 533; M. Mączyński, *Koordynacja i współdziałanie w administracji (ze szczególnym uwzględnieniem szczebla powiatowego)* [w:] *Koordynacja działań lokalnych na rzecz bezpieczeństwa*, red. J. Czapska, Kraków 2014, s. 30.

[12] M. Florczak-Wątor, *Możliwość kontrolowania przez Trybunał Konstytucyjny swobody ustawodawcy w zakresie realizacji norm programowych*, „Przegląd Sejmowy" 2009, nr 4; W. Brzozowski, *Współdziałanie władz*…, s. 11.

w zakresie własnych kompetencji i nie może zastępować organu właściwego do wydania decyzji[13].

Jednocześnie zwraca się uwagę, iż współdziałanie jest więzią łączącą podmioty równorzędne i niezależne[14]. Zatem dla współdziałania charakterystyczny jest zasadniczy brak możliwości wydawania w ramach tego współdziałania wiążących poleceń przez jeden organ administracji publicznej drugiemu. Nie ma więc w tym przypadku stosunku nadrzędności i podległości organizacyjnej, którego istnienie prowadziłoby do zmiany natury współdziałania i przekształcenia go w nadzór lub inne formy nadrzędności[15]. Każdy organ działa wyłącznie w ramach swojej właściwości i w celu realizacji powierzonych mu zadań.

Współdziałanie dotyczy zarówno relacji między organami należącymi do różnych władz, jak i relacji między tymi władzami a strukturami społeczeństwa obywatelskiego, a więc podmiotami niepublicznymi[16].

Niektórzy autorzy wskazują na towarzyszącą współdziałaniu dobrowolność[17], ale wydaje się, że jest ona często znacznie ograniczona poprzez obowiązek realizacji zadań publicznych, a czasami wręcz wyłączona przez przepisy prawa nakazujące współpracę organów administracji publicznej. Natomiast cechą towarzyszącą stosunkom współdziałania jest często ich trwałość, szczególnie jeśli współdziałanie przybiera formalną postać porozumienia administracyjnego[18].

W literaturze przyjmuje się podział współdziałania na: materialne i procesowe[19]. Pierwsze związane jest z przyjęciem w przepisach prawa materialnego uzależnienia rozstrzygnięcia sprawy od zajęcia stanowiska przez inny organ poprzez wyrażenie opinii, zgody, uzgodnienia czy porozumienia (art. 106 § 1 k.p.a.). Z kolei przez współdziałanie procesowe rozumie się współdziałanie w ustaleniu stanu faktycznego przez organ właściwy do rozpoznania sprawy. Obejmuje ono instytucję pomocy prawnej (art. 52), ale też żądanie przedstawienia przez organ administracji publicznej od innego organu odpisu lub wyciągu dokumentu, jeżeli

[13] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 lutego 2006 r., sygn. V SA/Wa 2152/05, Lex nr 193340.

[14] R. Michalska-Badziak, *Podmioty administrujące* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2000, s. 204. Zob. też: J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 483; Z. Leoński, *Nauka administracji*, s. 129; W. Góralczyk, *Koordynacja i współdziałanie*…, s. 533; M. Mączyński, *Koordynacja i współdziałanie*, s. 30.

[15] Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 190.

[16] S. Nitecki, *Udział podmiotów niepublicznych w realizacji zadań pomocy społecznej*, „Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka" 2012, R. XII, s. 109 i n.; L. Staniszewska, *Zasada współdziałania organów administracji publicznej jako wzorzec działania administracji* [w:] *Wzorce i zasady działania współczesnej administracji publicznej*, red. B. Jaworska-Dębska, P. Kledzik, J. Sługocki, Warszawa 2020, s. 262 i n.

[17] S. Biernat, *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław 1979, s. 37–39.

[18] M. Błachucki, *Współdziałanie organów administracji publicznej na szczeblu krajowym i europejskim w świetle nowelizacji kpa*, „Radca Prawny" 2017, nr 2, s. 42.

[19] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania*…, komentarz do art. 7a.

strona nie może go uzyskać, żądanie dostarczenia przez organ oryginału dokumentu, jeżeli zachodzi konieczność jego przejrzenia (art. 76a § 1). Organ administracji publicznej mający w swoich zasobach żądane dokumenty zobowiązany jest do sprawnego wykonania tego obowiązku.

Formy współdziałania administracji

Formy współdziałania administracji publicznej są bardzo różne, a ich katalog jest otwarty. Można je podzielić na działania niesformalizowane, czyli takie, dla których prawo nie przewiduje określonej formy i które powinny być podejmowane nawet w przypadku braku wyraźnego upoważnienia kompetencyjnego, oraz sformalizowane, które dla swej skuteczności wymagają zachowania określonej przez przepisy prawa formy. Ze swej istoty nastawione są więc raczej na współdziałanie długotrwałe, a nie na jednostkowy przejaw współpracy[20].

W każdym jednak przypadku współdziałanie odbywa się jedynie w zakresie właściwości organów współdziałających, a współdziałanie to nie zmienia zakresu ich kompetencji. W sprawach, w których ustawodawca zobligował organ prowadzący postępowanie główne do zasięgnięcia opinii innego organu, organ współdziałający ma obowiązek działania jedynie w zakresie swojej właściwości[21]. W ramach mechanizmu współdziałania mamy do czynienia z dwoma osobno prowadzonymi postępowaniami administracyjnymi, w których stosuje się przepisy k.p.a., i na każdym organie administracji publicznej spoczywają odpowiednie obowiązki w sferze prawa proceduralnego[22].

Skupiając się na sformalizowanych formach współpracy, należy zauważyć, że przepisy prawa materialnego, ustanawiając obowiązek współdziałania przy wydawaniu decyzji administracyjnych, używają wielu określeń mających znaczenie dla oceny doniosłości stanowiska zajmowanego przez organ, z którym należy współdziałać przed wydaniem decyzji. Stanowisko organu współdziałającego może mieć bowiem charakter wiążący lub niewiążący dla organu prowadzącego sprawę.

W przepisach stanowi się m.in. o wydawaniu decyzji: „w porozumieniu" z innym organem, „po porozumieniu", „za zgodą", „w uzgodnieniu", „po uzgodnieniu", „po zasięgnięciu opinii". Każde z tych określeń nadaje inny ciężar gatunkowy stanowisku organu, z którym organ prowadzący postępowania ma współdziałać. Przy czym przyjmuje się, że zwrot *w porozumieniu* jest tożsamy ze zwrotem *za zgodą*, jest bowiem rodzajem współdziałania i oznacza wymóg uzyskania efektu w postaci zgodnych stanowisk organów[23]. Podobnie jako syno-

[20] Por. szerzej: W. Góralczyk, *Koordynacja i współdziałanie*…, s. 538.

[21] Wyrok WSA z dnia 12 grudnia 2011 r., sygn. VII SA/Wa 1905/11, Legalis nr 446843.

[22] Wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2003 r., sygn. IV SA 2085/99, Legalis nr 94337.

[23] Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 15 marca 2018 r., sygn. II SA/Bk 821/17, Lex nr 2467248.

nimy traktowane są zwroty *w uzgodnieniu*, *w porozumieniu* oraz *po uzgodnieniu* i używane są w celu zobowiązania organu do działania, zakładając osiągnięcie porozumienia[24].

Opinia organu współdziałającego

Najluźniejszą formą współdziałania organów jest współdziałanie polegające na zasięganiu opinii – jeden z organów przed podjęciem decyzji jest zobowiązany do zasięgnięcia opinii innego organu. Organ zobowiązany do zasięgnięcia takiej opinii nie jest jednak prawnie związany stanowiskiem organu opiniującego, gdyż istotą tego działania jest jedynie wyrażenie opinii, które zbliżone jest do konsultacji czy doradztwa. W orzecznictwie przyjmuje się, że opinia, jeżeli szczególny przepis prawa nie nadał jej innego charakteru, jest tylko oceną faktów z użyciem ustawowych lub subiektywnych kryteriów oceniającego. Stanowi jeden z elementów materiału dowodowego podlegającego rozpatrzeniu przez organ wydający decyzję w sprawie[25]. Organ prowadzący postępowanie powinien jednak rozważyć argumenty zawarte w opinii i dokonać ich swobodnej oceny[26].

Z uwagi na fakt, że opinia nie ma mocy wiążącej dla organu rozstrzygającego sprawę[27], nie ma przeszkód do podjęcia decyzji administracyjnej wbrew stanowisku organu opiniującego[28].

Uzgodnienie przez organ współdziałający

Porozumienie i *uzgodnienie* zarówno w języku potocznym, jak i prawniczym są zwrotami jednoznacznymi i bardziej stanowczymi niż *opiniowanie*. Zakładają bowiem jednolitość stanowiska i zgodność poglądów organów w danej sprawie[29].

[24] Por. wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 22 stycznia 2020 r., sygn. II SA/Go 874/19, Legalis nr 2276185.

[25] Uchwała składu 5 sędziów NSA z dnia 18 września 1995 r., sygn. VI SA 10/95, ONSA 1998, nr 4, poz. 152; wyrok NSA z dnia 13 października 1997 r., sygn. II SA 203/97, ONSA 1998, nr 4, poz. 120; wyrok NSA z dnia 2 grudnia 1999 r., sygn. II SA 1001/99, Lex nr 46805; B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania*…, komentarz do art. 106.

[26] Wyrok NSA z dnia 13 października 1997 r., sygn. II SA 203/97, ONSA 1998, nr 4, poz. 120. Pośrednio: wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 2000 r., sygn. I SA 883/99, niepubl., mając na względzie zasadę zawartą w art. 7 k.p.a. oraz w trybie określonym w art. 77 § 1, art. 80 i art. 107 § 3 k.p.a. Zob. uchwała NSA z dnia 18 września 1995 r., sygn. VI SA 10/95, ONSA 1995, nr 4, poz. 152; wyrok NSA z dnia 2 grudnia 1999 r., sygn. II SA 1001/99, niepubl.; wyrok NSA z dnia 7 listopada 2001 r., sygn. II SA 2204/00, Legalis nr 76688.

[27] Postanowienie SKO w Łodzi z dnia 3 lipca 1997 r., sygn. KO 1673/97, OSS 1998, nr 1, poz. 5; wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2003 r., sygn. II SA/Kr 1490/01, Legalis nr 106847.

[28] Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. VI SA/Wa 1509/06, Legalis nr 99864.

[29] Uzasadnienie uchwały 5 sędziów NSA z dnia 15 lutego 1999 r., sygn. OPK 14/98; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 12 kwietnia 2016 r., sygn. II SA/Ol 1039/15, Lex nr 2053348.

Dlatego też uzgodnienie, w przeciwieństwie do opinii, wiąże organ decydujący w postępowaniu głównym[30]. Treść stanowiska zajętego przez organ uzgadniający może więc przesądzić o treści decyzji, która wydana jest po uzgodnieniu przez organ decydujący[31]. W konsekwencji decyzja wydana w postępowaniu głównym nie może być sprzeczna ze stanowiskiem organu uzgadniającego[32].

W orzecznictwie sądowoadministracyjnym przyjmuje się, że zwrot *po uzgodnieniu* oznacza, że organ prowadzący postępowanie główne przygotowuje projekt rozstrzygnięcia, zaś organ współdziałający ocenia dopuszczalność tego rozstrzygnięcia w granicach swojej właściwości i kompetencji[33].

Zakres uzgodnienia, którego dokonuje organ uzgadniający, obejmuje treść decyzji, jaką ma wydać organ prowadzący postępowanie główne uruchomione wnioskiem strony[34]. Dlatego też należy uznać, że uzgodnienie stanowi kwalifikowaną formę współdziałania organów przy wydawaniu decyzji administracyjnej, gdyż odmowa uzgodnienia ze strony organu współdziałającego ma ten skutek prawny, że organ decyzyjny nie może wydać decyzji uwzględniającej wniosek strony[35].

Wymóg uzyskania zgody

Modyfikacją uzgodnienia jest wskazany w przepisach powszechnie obowiązujących wymóg uzyskania zgody. W odróżnieniu od uzgodnienia, gdzie organ współdziałający uzgadnia docelowe rozwiązanie zagadnienia mającego znaleźć odzwierciedlenie w rozstrzygnięciu sprawy głównej, uzyskanie zgody wiąże się z samodzielnym działaniem organu współdziałającego. Z samego faktu wyrażenia zgody nie wynika jednak, aby organ kończący postępowanie w danej instancji zobowiązany był do wydania rozstrzygnięcia pozytywnego. Organ wyrażający zgodę ma jednak wpływ na treść rozstrzygnięcia i można mówić w tym przypadku o współdecydowaniu[36].

Pozostałe formy współpracy organów

Inne formy współpracy organów administracji wynikające z przepisów prawa materialnego to m.in. przekazywanie informacji i dokumentów, informowa-

[30] Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 lutego 2005 r., sygn. IV SA/Wa 578/04, Legalis nr 80866.

[31] Wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2003 r., sygn. II SK/Kr 1490/01, Lex nr 682049; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 9 września 2010 r., sygn. II SA/Ol 655/10, Legalis nr 440941.

[32] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. IV SA/Wa 2344/07, Legalis nr 162342.

[33] Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 29 maja 2013 r., sygn. II SA/Sz 318/13, Legalis nr 762351.

[34] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2006 r., sygn. IV SA/Wa 140/06, Lex nr 219341; wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2003 r., sygn. II SA/Kr 1490/01, Legalis nr 106847.

[35] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 marca 2020 r., sygn. VII SA/Wa 33/20, Lex nr 3037016.

[36] K.M. Ziemski, *Zajęcie stanowiska a prawo bycia stroną postępowania administracyjnego (na przykładzie rady izby notarialnej)*, „Rejent" 1996, nr 2, s. 91.

nie o uchybieniach, udzielanie pomocy prawnej, pomocy technicznej, pomocy fachowej lub pomocy finansowej[37].

Współdziałanie organów na podstawie przepisów Prawa budowlanego

Jak to zostało już powiedziane, obowiązek współdziałania nakładany jest na co najmniej dwa prawnie odrębne podmioty przepisem prawa materialnego. W przypadku Prawa budowlanego (dalej: Pr.bud.) takimi podmiotami są przede wszystkim organy administracji architektoniczno-budowlanej oraz organy nadzoru budowlanego. Wskazane organy zobowiązane są do współdziałania ze sobą, jak i na podstawie przepisów szczególnych z organami kontroli państwowej, do których zaliczamy organy: Państwowej Straży Pożarnej, Państwowej Inspekcji Pracy, Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Państwowej Inspekcji Ochrony Środowiska, Państwowej Inspekcji Handlowej, Najwyższej Izby Kontroli, ale także organami samorządu zawodowego architektów i inżynierów budownictwa[38]. Formy tego współdziałania są różne.

Współdziałanie na podstawie art. 85 Pr.bud.

Przepis art. 85 Pr.bud. stanowi wprost o obowiązku współdziałania organów nadzoru budowlanego z organami administracji architektoniczno-budowlanej i organami kontroli państwowej, określając jego przykładowy zakres obejmujący uzgadnianie w miarę potrzeb planów kontroli i prowadzenie wspólnych działań kontrolnych oraz przekazywanie i wymianę informacji o wynikach kontroli[39].

Świadczy o tym użyty w treści przepisu zwrot *w szczególności*. W przypadku współdziałania organów nadzoru budowlanego z organami administracji architektoniczno-budowlanej stanowią one uzupełnienie form współdziałania polegającego na wymianie informacji, w szczególności wynikających z wydanych decyzji, postanowień i otrzymanych zgłoszeń[40].

Wskazanie w art. 85 Pr.bud. jednocześnie organów administracji architektoniczno-budowlanej i organów nadzoru budowlanego uzasadnione jest nieostrym podziałem kompetencji tych organów, które w znacznym zakresie pokrywają się. Potwierdzają to m.in. przepisy art. 81 i 81c Pr.bud., które precyzują kompetencje

[37] M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008, s. 18.

[38] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2012, s. 675.

[39] Z. Niewiadomski, T. Asman, J. Dessoulavy-Śliwiński, E. Janiszewska-Kuropatwa, A. Plucińska-Filipowicz, J. Siegień, *Prawo budowlane. Komentarz*, Legalis/el. 2021, komentarz do art. 85.

[40] Por. art. 82b ust. 2 i art. 84 ust. 2 pkt 1 Pr.bud.

tych organów. Oprócz tego organy te pozostają w układach zależności pozaorganizacyjnej. W szczególności bowiem w zakresie kompetencji organów nadzoru budowlanego leży kontrola działania organów administracji architektoniczno-budowlanej (art. 84 ust. 1 pkt 2 Pr.bud.)[41].

Przepływ aktualnych informacji jest więc niezbędny dla obu kategorii organów do prawidłowego wykonywania czynności kontrolnych oraz prowadzenia postępowań administracyjnych. Potrzeba dokonania przez organy nadzoru budowlanego oceny prawidłowości dokumentów przekazywanych przez organy administracji architektoniczno-budowlanej ma na celu uniknięcie ewentualnych problemów związanych z zapewnieniem prawidłowego i bezpiecznego przebiegu budowy, jej zakończeniem oraz przekazaniem obiektu do użytkowania. Wskazany natomiast zakres współpracy ma na celu ograniczanie uciążliwości kontroli, głównie dla kontrolowanego, poprzez eliminowanie możliwości prowadzenia kontroli tego samego podmiotu przez różne organy w tym samym terminie lub w niewielkim odstępie czasowym.

Współdziałanie to dotyczy również wzajemnego przekazywania informacji o wynikach kontroli, co ma istotne znacznie z uwagi na fakt, że wyniki kontroli mają bezpośredni wpływ na postępowanie prowadzone przez organy administracji architektoniczno-budowlanej, np. poinformowanie o wydaniu decyzji o nakazie rozbiórki obiektu budowlanego, który znajduje się na terenie objętym projektem zagospodarowania działki, skutkuje odmową zatwierdzenia projektu budowlanego i wydania pozwolenia na budowę[42].

Współdziałanie organów nadzoru budowlanego z innymi organami kontroli państwowej, zwłaszcza z Państwową Strażą Pożarną oraz Państwową Inspekcją Sanitarną, wynika z przepisów szczególnych, na mocy których wskazane organy uczestniczą w uzgadnianiu rozwiązań przyjętych w projekcie budowlanym[43], a następnie po zakończeniu budowy zajmują stanowisko w sprawie zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym[44].

Organom Państwowej Inspekcji Sanitarnej na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej[45] przysługuje prawo zgłoszenia sprzeciwu wobec uruchomienia wybudowanego lub przebudowanego zakładu pracy lub innego obiektu budowlanego. Natomiast organy Państwowej Straży Pożarnej w razie stwierdzenia naruszenia przepisów przeciwpożarowych są uprawnione, w drodze

[41] Z. Leoński, *Organy administracji architektoniczno-budowlanej i organy nadzoru budowlanego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1999, nr 2154, Prawo CCLXVT, s. 218–219; *idem*, *Zarys prawa administracyjnego. Działalność administracji*, Warszawa 2001, s. 149–150. W kwestii organizacyjnych i pozaorganizacyjnych więzi prawnych w administracji zob. Z. Cieślak [w:] *Prawo administracyjne. Część ogólna*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2002, s. 99 i 101.

[42] R. Dziwiński, P. Ziemski, *Prawo budowlane*, Warszawa 2006, s. 321.

[43] Por. art. 20 ust. 1 pkt 2 i art. 35 ust. 1 pkt 3 Pr.bud.

[44] Por. art. 56 Pr.bud.

[45] Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. 2021, poz. 195).

decyzji administracyjnej, do nakazania usunięcia stwierdzonych uchybień w ustalonym terminie (art. 26 ust. 1 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej[46]).

Jak widać zatem, zakres i formy tej współpracy organów są różne.

Stanowisko, decyzja i pozwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków

Inną formą współpracy, tym razem bardziej sformalizowanej, jest obowiązek uzyskania przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych przy obiekcie budowlanym wpisanym do rejestru zabytków lub na obszarze wpisanym do rejestru zabytków wydanego przez właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków. Powyższe wynika z art. 39 ust. 1 Pr.bud.

W stosunku zaś do obiektów budowlanych wpisanych do gminnej ewidencji budynków pozwolenie na rozbiórkę wydaje właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej „w uzgodnieniu" z wojewódzkim konserwatorem zabytków. Forma „uzgodnienia" zakłada współdziałanie organów, tj. organu administracji architektoniczno-budowlanej, który prowadzi postępowanie główne, z wojewódzkim konserwatorem zabytków, który prowadzi postępowanie subsydiarne (art. 39 ust. 3 i 4 Pr.bud.).

Stanowisko wojewódzkiego konserwatora zabytków jest wiążące dla organu właściwego w sprawie pozwolenia na budowę i rozbiórkę. Jeżeli zatem owo stanowisko jest negatywne, to fakt ten stanowi wystarczającą podstawę odmowy udzielenia inwestorowi pozwolenia na budowę lub rozbiórkę, a wręcz udzielenie takiego pozwolenia wyklucza[47]. W celu pozytywnego rozstrzygnięcia postępowania głównego wymagana jest więc zgodność stanowisk obu organów. Przy czym organ administracji architektoniczno-budowlanej rozstrzyga sprawę w drodze decyzji, natomiast stanowisko organu współdziałającego wyrażane jest w formie postanowienia[48].

Niezajęcie stanowiska w terminie 30 dni od dnia doręczenia uznaje się za brak zastrzeżeń do przedstawionych we wniosku rozwiązań projektowych. Zasadą jest zatem ustanowienie fikcji prawnej w postaci domniemania zgody organu konserwatorskiego w przypadku, gdy ten nie wyraża stanowiska w terminie i formie przewidzianych w przepisach[49].

---

[46] Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. 2020, poz. 1123 ze zm.).

[47] Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. IV SA/Po 280/15; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 26 lutego 2020 r., sygn. II SA/Gd 498/15, Legalis nr 2296703.

[48] Co do zasady organ prowadzący postępowanie główne powinien wydać decyzję administracyjną dopiero wówczas, gdy postanowienie zawierające stanowisko wojewódzkiego konserwatora zabytków stanie się ostateczne. Por. uchwała 7 sędziów NSA z dnia 9 listopada 1998 r., sygn. OPS 8/89, ONSA 1999, nr 1, poz. 7.

[49] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn. VII SA/Wa 1062/18, Legalis nr 1835708; wyrok NSA z dnia 16 marca 2018 r., sygn. II OSK 1322/16, Legalis nr 1838858.

Organy ochrony zabytków są więc nie tylko uprawnione, ale i zobowiązane do oceny zamierzonego przedsięwzięcia inwestycyjnego zarówno w zakresie zgodności z przepisami szczególnymi, jak i ustaleniami planu miejscowego, ale wyłącznie w zakresie ochrony konserwatorskiej[50]. Powyższe potwierdza, że uzgodnienie stanowi kwalifikowaną formę współdziałania organów przy wydawaniu decyzji administracyjnej, gdyż odmowa uzgodnienia ze strony organu współdziałającego ma ten skutek prawny, że organ decyzyjny nie może wydać decyzji uwzględniającej wniosek inwestora[51]. Natomiast wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę z pominięciem uzgodnienia stanowi wadę uzasadniającą wznowienie postępowania w sprawie zakończonej decyzją ostateczną[52].

Co jest istotne i podkreślane zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, do postępowania przed organem ochrony zabytków w sprawie pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych, o których mowa w art. 39 ust. 1 Pr.bud., nie ma zastosowania tryb przewidziany w art. 106 k.p.a.[53] Przepis ten dotyczy bowiem jedynie sytuacji typowej, w której wydanie decyzji zależy od opinii lub stanowiska innego organu, wyrażanych w niedecyzyjnej formie rozstrzygnięcia administracyjnego.

Z inną sytuacją mamy do czynienia w przypadku uzgodnienia, o którym mowa w art. 39 ust. 3 i 4 Pr.bud., jest ono bowiem stanowiskiem innego organu, od którego przepis prawa uzależnia wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę w rozumieniu art. 106 § 1 k.p.a. Należy wskazać w tym przypadku, że przepis art. 39 ust. 4 Pr.bud. stanowi *lex specialis* w stosunku do 106 § 3 i 6 k.p.a., wprowadzając dłuższy termin na zajęcie stanowiska przez wojewódzkiego konserwatora zabytków oraz tzw. konstrukcję milczącej zgody organu uzgadniającego utożsamiającą w skutkach prawnych niezajęcie stanowiska w terminie 30 dni z brakiem zastrzeżeń do przedstawionych we wniosku rozwiązań projektowych.

Obowiązek zawiadamiania o zakończeniu budowy

Zgodnie z art. 56 Pr.bud. na inwestora, który ma obowiązek uprzedniego uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego, nałożono obowiązek zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego i zamiarze przystąpienia do jego użytkowania organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej oraz Państwowej Straży Pożarnej.

---

[50] Wyrok NSA w Warszawie z dnia 18 listopada 2003 r., sygn. IV SA 66/02, Legalis nr 107476.

[51] Na tę okoliczność wskazuje trafnie wyrok WSA w Łodzi z dnia 10 października 2018 r., sygn. II SA/Łd 484/18, Legalis nr 1835189; wyrok WSA w Krakowie z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. II SA/Kr 659/19, Lex nr 2749391.

[52] Wyrok NSA z dnia 29 grudnia 1986 r., sygn. II SA 1035/86, ONSA 1986, nr 2, poz. 72; wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. II SA/Lu 790/18, Legalis nr 1869944.

[53] Por. wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2008 r., sygn. II OSK 478/07, Legalis nr 128761; wyrok NSA z dnia 12 listopada 2009 r., sygn. II OSK 1767/08, Legalis nr 188400.

Wskazane organy administracji mogą zająć stanowisko wyłącznie w kwestii zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym. Zajęcie stanowiska w jakiejkolwiek innej sprawie będzie pozbawione podstawy prawnej i jako takie obarczone będzie wadą prawną. W konsekwencji nie będzie mogło wywrzeć skutków prawnych[54].

Niezajęcie zaś stanowiska przez wyżej wymienione organy w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia traktuje się jak niezgłoszenie sprzeciwu lub uwag. Oświadczenie o braku sprzeciwu lub uwag ze strony wymienionych organów inwestor zobowiązany jest dołączyć do wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie (art. 57 ust. 3 Pr.bud.). Konstrukcja ta oznacza, że pomimo przyjęcia przez ustawodawcę, iż „milczenie" tych organów oznacza niezgłoszenie sprzeciwu lub uwag, istnieje konieczność potwierdzenia na piśmie przez te organy, że takiego sprzeciwu lub uwag nie wnoszą[55].

Omawiane przepisy nie wskazują *expressis verbis* formy prawnej, w jakiej jest wyrażane stanowisko organów administracji na podstawie art. 56. Stanowią jedynie ogólnie, że zgłaszają w tej mierze sprzeciw lub uwagi. Jeżeli tak, to o konkretnej prawnej formie wypowiedzi uprawnionego organu przesądzają przepisy prawa materialnego[56] oraz przepisy o ustroju i zakresie działania organu.

Nie budzi wątpliwości fakt, iż umożliwienie przez ustawodawcę zajęcia stanowiska w sprawie przystąpienia do użytkowania innym organom niż ten, który wydaje decyzję o pozwoleniu na użytkowanie, jest formą współdziałania organów administracji publicznej. Jest też oczywiste, że nie jest to współdziałanie, o którym mowa w art. 106 k.p.a., co potwierdził m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie i w Gdańsku, uznając, że w związku z tym nie jest ono z mocy prawa wiążące dla organu prowadzącego postępowanie[57].

Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie[58], organy wymienione w art. 56 ust. 1 Pr.bud. mogą zgłosić swoje uwagi co do zamiaru inwestora przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego w skierowanym do inwestora piśmie, które będzie niewątpliwie jednym z dowodów podlegającym ocenie właściwego organu w postępowaniu o wydanie pozwolenia na użytkowanie.

Wobec powyższego przysługujące organom administracji prawo zgłaszania sprzeciwu w stosunku do działań, o których mowa, może być realizowane w różnych formach, w tym w formie decyzji i postanowienia. W tym też kierunku zdaje się iść orzecznictwo sądowe[59]. Tam zaś, gdzie w przepisach prawa nie wskazuje

[54] Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 sierpnia 2016 r., sygn. IV SA/Po 424/16, Legalis nr 1544919.

[55] G. Kuźma, R. Tymiec, *Prawo budowlane. Komentarz*, Legalis/el. 2020, komentarz do art. 56.

[56] Postanowienie SN z dnia 26 września 1995 r., sygn. III ARN 33/95, OSNAPiUS 1996, nr 3, poz. 41.

[57] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 kwietnia 2016 r., sygn. VII SA/Wa 1149/15, Legalis nr 1471507; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 7 kwietnia 2010 r., sygn. II SA/GD 774/09, Lex nr 577703.

[58] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 stycznia 2004 r., sygn. IV SA 1982/02, Lex nr 103821.

[59] Wyrok NSA z dnia 19 stycznia 1988 r., sygn. IV SA 865/87, OSP 1990, nr 7, poz. 284.

się prawnej formy działania organu, tam nie ma podstaw do przyjęcia, że zgłoszenie uwag przez organy wymienione w ust. 1 pkt 2 i 4 po otrzymaniu od inwestora zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego i zamiarze przystąpienia do jego użytkowania powinno nastąpić w drodze postanowienia wydanego na podstawie art. 106 k.p.a.[60] Zgodnie bowiem z § 1 tego przepisu postanowienie może być wydane wyłącznie w sytuacji, gdy przepis prawa materialnego uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ, a decyzję rozstrzygającą sprawę co do istoty można wydać tylko po zajęciu stanowiska przez organ współdziałający, który ma obowiązek dokonać pozytywnego lub negatywnego uzgodnienia.

Z art. 56 ust. 2 Pr.bud. obowiązek taki nie wynika, przepis ten nie wprowadza bowiem obowiązku uzyskania stanowiska wskazanych w nim organów, a więc nie wprowadza trybu, o którym mowa w art. 106 § 1 k.p.a.[61]

Możliwość wypowiedzenia się przez organ współdziałający w sprawie sprzeciwu dotyczącego dopuszczenia obiektu do użytkowania musi być jednak podejmowana przed załatwieniem sprawy przez organ prowadzący postępowanie główne. Charakter postępowania uzgodnieniowego można więc określić jako pomocniczy, co wskazuje, że po wydaniu decyzji przez organ załatwiający sprawę główną odpada podstawa prowadzenia postępowania przez organ współdziałający[62].

Podsumowanie

Współdziałanie władz publicznych jest istotnym elementem wykonywania zadań publicznych. Pod względem ustrojowym i organizacyjnym organy współdziałające w wykonywaniu swoich uprawnień są organami równorzędnymi, posiadającymi samodzielne, autonomiczne kompetencje.

Zakres i formy współpracy powinny i najczęściej wynikają z obowiązujących przepisów. Zróżnicowanie form współdziałania i podmiotów w nie zaangażowanych jest bardzo duże, co pokazuje, jak wielki potencjał tkwi w tej formie więzi organizacyjnych w aparacie administracji publicznej. Czasami zmierza to do zastępowania niektórych działań władczych więziami współdziałania.

Obowiązek współdziałania organów administracji publicznej wynika nie tylko z Konstytucji RP i k.p.a., ale też z przepisów szczególnych. Przykładem takich przepisów jest Prawo budowlane. Celem i ideą współdziałania organów działających na podstawie przedmiotowej ustawy jest zapewnienie przestrzegania przez uczestników procesu inwestycyjno-budowlanego obowiązujących przepisów, a w efek-

[60] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 stycznia 2004 r., sygn.IV SA 1982–1988/02, niepubl.

[61] Wyrok NSA z dnia 25 lutego 2011 r., sygn. II OSK 1645/10, Legalis nr 348176; z dnia 3 grudnia 2007 r., sygn. II OSK 1609/06, Legalis nr 119157.

[62] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 lipca 2004 r., sygn. IV SA 194/03, Legalis nr 68648.

cie zapobieganie niebezpieczeństwom dla życia i zdrowia jednostki, ochrona środowiska, wartości ekonomicznych i estetycznych w trakcie procesów budowlanych oraz w zakresie utrzymywania istniejących obiektów budowlanych[63].

Bibliografia

Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el. 2021.

Adamiak B. [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.

Biernat S., *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław 1979.

Błachucki M., *Współdziałanie organów administracji publicznej na szczeblu krajowym i europejskim w świetle nowelizacji kpa*, „Radca Prawny" 2017, nr 2.

Borkowski J. [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004.

Borkowski J., *Współdziałanie organów administracji państwowej przy wydawaniu indywidualnych decyzji administracyjnych* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego" 1963, z. 31.

Brzozowski W., *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo" 2010, z. 2.

Cieślak Z. [w:] *Prawo administracyjne. Część ogólna*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2002.

Dziwiński R., Ziemski P., *Prawo budowlane*, Warszawa 2006.

Elżanowski F. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017.

Florczak-Wątor. M., *Możliwość kontrolowania przez Trybunał Konstytucyjny swobody ustawodawcy w zakresie realizacji norm programowych*, „Przegląd Sejmowy" 2009, nr 4.

Góralczyk W., *Koordynacja i współdziałanie w administracji publicznej w świetle prawa*, „Krytyka Prawa" 2018, t. X, nr 2.

Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A., *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el. 2021.

Jaworska-Dębska B., *Współdziałanie organów samorządu terytorialnego przy wydawaniu decyzji administracyjnych* [w:] *Prawo, administracja, obywatele*, red. A. Jamróz, Białystok 1997.

Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el. 2017.

Kmieciak Z. [w:] *Raport zespołu eksperckiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, red. Z. Kmieciaka, Warszawa 2017.

Kuźma G., Tymiec R., *Prawo budowlane. Komentarz*, Legalis/el. 2020.

Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa 2001.

Leoński Z., *Organy administracji architektoniczno-budowlanej i organy nadzoru budowlanego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1999, nr 2154, Prawo CCLXVT.

Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego. Działalność administracji*, Warszawa 2001.

Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004.

Majchrzak B., *Kontrola działania organów administracji architektoniczno-budowanej sprawowana przez organy nadzoru budowlanego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2004, nr 4/3.

Mączyński M., *Koordynacja i współdziałanie w administracji (ze szczególnym uwzględnieniem szczebla powiatowego)* [w:] *Koordynacja działań lokalnych na rzecz bezpieczeństwa*, red. J. Czapska, Kraków 2014.

[63] Por. B. Majchrzak, *Kontrola działania organów administracji architektoniczno-budowanej sprawowana przez organy nadzoru budowlanego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2004, nr 4/3, s. 112.

Michalska-Badziak R., *Podmioty administrujące* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2000.
Niewiadomski Z., Asman T., Dessoulavy-Śliwiński J., Janiszewska-Kuropatwa E., Plucińska-Filipowicz A., Siegień J., *Prawo budowlane. Komentarz*, Legalis/el. 2021.
Nitecki S., *Udział podmiotów niepublicznych w realizacji zadań pomocy społecznej*, „Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka" 2012, R. XII.
Ofiarska M., *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008.
Prawo budowlane. Komentarz, red. L. Garlicki, Warszawa 2012.
Staniszewska L., *Zasada współdziałania organów administracji publicznej jako wzorzec działania administracji* [w:] *Wzorce i zasady działania współczesnej administracji publicznej*, red. B. Jaworska-Dębska, P. Kledzik, J. Sługocki, Warszawa 2020.

Streszczenie

Współdziałanie władz publicznych jest elementem wykonywania zadań publicznych. Zakres i formy tej współpracy są zróżnicowane, a wynikają z obowiązujących przepisów, szczególnie z Konstytucji RP, k.p.a., ale też z przepisów szczególnych, np. Prawa budowlanego. Celem współdziałania organów działających na podstawie tej ustawy jest zapewnienie bezpieczeństwa dla życia i zdrowia jednostki, ochrony środowiska oraz wartości ekonomicznych i estetycznych.

Słowa kluczowe: współdziałanie organów, Prawo budowlane, Kodeks postępowania administracyjnego

THE ESSENCE OF COOPERATION OF AUTHORITIES UNDER THE BUILDING LAW ACT

Summary

The cooperation of the public authorities is the part of performing public tasks. Both the scope and the forms of this cooperation are varied and result from the applicable regulations, particularly the Constitution of the Republic of Poland, the Code of Administrative Procedure, but also from specific provisions, e.g. the Building Law Act. The purpose of the public authorities' cooperation, operating on this Act is to ensure safety for the life and health of an individual, environmental protection, and economic and aesthetic values.

Keywords: public authorities' cooperation, The Building Law Act, The Code of Administrative Procedure

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.23

Lucyna Staniszewska

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
ORCID: 0000-0003-3457-0901

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA ADMINISTRACJI ZA AKTY PODEJMOWANE W RAMACH WSPÓŁDZIAŁANIA

Wprowadzenie

Od wielu lat w doktrynie prawa i postępowania administracyjnego podejmowana jest problematyka współdziałania i współpracy organów administracji publicznej. Współdziałanie stanowi pojęcie zbiorcze dla wielu różnych form współpracy administracji. W niniejszym artykule badania zostały ograniczone do współdziałania materialnego polegającego na zajęciu stanowiska przez organ administracji publicznej na potrzeby toczącego się postępowania jurysdykcyjnego prowadzonego przez inny organ administracji publicznej. Na marginesie zauważyć należy, że tego rodzaju współdziałanie występuje także w procesie stanowienia prawa.

Instytucja współdziałania stosowana jest przed załatwieniem sprawy przez wydanie decyzji. Wynika to z dyspozycji przepisu art. 106 § 1 k.p.a., bowiem ustawodawca wskazał, że decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez inny organ. Zajęcie stanowiska może mieć miejsce na różnych etapach postępowania. Zwykle etap jest skorelowany ze skutkami danej formy współdziałania. W przypadku niewiążących form współdziałania stanowiących materiał dowodowy są one podejmowane na etapie zbierania dowodów, lecz materiał dowodowy powinien być już w większości zebrany, aby organ mógł przeanalizować starannie sprawę, natomiast uzgodnienie dotyczy zwykle etapu końcowego po wydaniu projektu rozstrzygnięcia.

W toku postępowania administracyjnego nie można wykluczyć sytuacji, w której organ prowadzący sprawę główną będzie jednocześnie na podstawie odrębnych przepisów organem obowiązanym do zajęcia stanowiska w sprawie. Współdziałanie charakteryzuje się tym, że odpowiedzialność za treść aktu będącego wynikiem współdziałania ponosi organ wydający akt – nawet gdy treść ta została w całości zdeterminowana przez organ współdziałający, bowiem mamy do czynienia z wiążącą formą współdziałania.

Zadać można jednak pytanie, czy tak ujęta odpowiedzialność jest właściwa w realiach współczesnego administrowania, czy jest sprawiedliwa dla organów administracji publicznej, które ponoszą odpowiedzialność odszkodowawczą za akt podjęty w ramach wiążącego współdziałania. Odpowiedź na to pytanie nie jest łatwa, zważywszy na różne formy i rodzaje współdziałania, które należy przedstawić celem dokonania ustaleń i wysnucia postulatów *de lege ferenda* pod adresem ustawodawcy.

Formy zajęcia stanowiska

Zasady i tryb tzw. współdziałania organów administracji publicznej przy wydawaniu decyzji administracyjnej reguluje od strony proceduralnej art. 106 k.p.a. przewidujący w § 1, że jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ. Podstawę prawną obowiązku współdziałania organów administracji stanowią przepisy prawa materialnego przewidujące taki obowiązek. Konstrukcja współdziałania organów obejmuje zróżnicowane formy prawne o różnej mocy i różnym wpływie na decyzję w postępowaniu głównym.

Przepis art. 106 k.p.a. ma zastosowanie w sytuacjach, w których wydanie decyzji administracyjnej należy do wyłącznej kompetencji organu administracji publicznej, który w pełni samodzielnie odpowiada za treść decyzji, zaś organ współdziałający ma ustawową kompetencję do zajęcia stanowiska w sprawie rozstrzyganej przez właściwy organ, przy czym stanowisko to nie jest wiążące prawnie dla organu załatwiającego sprawę w drodze decyzji[1]. Obowiązek współdziałania wprowadzony jest poprzez zamieszczenie w przepisach prawa materialnego takich zwrotów, jak: *po zasięgnięciu opinii*, *w porozumieniu*, *za zgodą*. Kompetencje takie po stronie organu pomocniczego zobowiązują organ rozstrzygający sprawę główną do zwrócenia się o zajęcie stanowiska do organu współdziałającego przed wydaniem decyzji. Wyrażenia te nie są synonimami i wprowadzają zróżnicowanie pozycji prawnej organów współdziałających ze sobą[2].

W ramach tej konstrukcji mieszczą się bowiem zarówno formy współdecydowania, w których treść decyzji administracyjnej jest ukształtowana wspólnym stanowiskiem co najmniej dwóch organów administracji publicznej, jak i formy zasięgania niewiążącej opinii innego organu.

Najluźniejsza forma współdziałania organów administracji publicznej polega na zasięgnięciu przez jeden organ przed wydaniem przez niego decyzji opinii innego

[1] A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 532; K. Strzępek, *Współdziałanie organów w stosowaniu prawa*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2010, nr 4, s. 61.

[2] S. Biernat, *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław 1979, s. 81.

właściwego organu. Współdziałanie to jest zbliżone do konsultacji lub doradztwa, ponieważ organ zobowiązany do zasięgnięcia opinii nie jest prawnie związany stanowiskiem organu opiniującego. W doktrynie brak jednolitości co do oceny charakteru opinii, jednak nie stanowi ona co do zasady wiążącej formy współdziałania, jest raczej emanacją woli organu współdziałającego[3], bądź aktem wiedzy tego organu[4]. Poglądy takie są powszechnie przyjęte w doktrynie i orzecznictwie[5]. Jej funkcją jest zasięgnięcie dodatkowych informacji, wiedzy specjalistycznej przez organ rozstrzygający o danym wycinku problematyki objętej sprawą. Organ główny samodzielnie ocenia opinię, która jest zbliżona do opinii biegłego, którą organ musi rozważyć i wcale nie jest obowiązany ją uwzględnić, rozstrzygając. Organ prowadzący postępowanie dokonuje swobodnej oceny opinii, bowiem stanowi ona część materiału dowodowego sprawy. Konieczność zasięgnięcia opinii innego organu nie musi powodować zależności treściowej rozstrzygnięcia podejmowanego przez organ prowadzący sprawę od stanowiska organu pomocniczego. Należy także mieć na uwadze, że zdarzają się opinię, które ze względu na prawnie określone konsekwencje stanowią *de facto* „zatwierdzenie" czy też szczególny przepis prawa nadaje jej inny charakter[6]. Ustawodawca niekiedy wskazuje na wymóg tzw. pozytywnej opinii[7].

Ściślejszymi formami współdziałania organów administracyjnych są działania „w porozumieniu", „w uzgodnieniu" z innym podmiotem (innymi podmiotami) administracji publicznej. Takie formy oznaczają, że organy współdziałające muszą się porozumieć, zgodzić co do tego, jaki cel dany akt administracyjny (o którego uzgodnienie się zwrócono) powinien lub nie powinien wywołać w ramach materialnego stosunku administracyjnoprawnego związanego z nałożeniem na adresatów norm prawa materialnego określonych w nim praw i obowiązków, uwzględniając przy tym interesy podmiotów uczestniczących w danym postępowaniu. Organy oczywiście zgodnie z zasadą legalizmu nie mogą wykraczać poza właściwości i kompetencje.

---

[3] M.A. Waligórski, *Koordynacja w administracji publicznej* [w:] *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. G. Łaszczyca, A. Matan, L. Zacharko, Warszawa 2008, s. 480.

[4] Por. np. M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008, s. 67.

[5] T. Bąkowski, *Współdziałanie organów administracji publicznej przy ustalaniu warunków zabudowy i zagospodarowania terenu*, „Samorząd Terytorialny" 2000, nr 12, s. 62; S. Zwolak, *Współdziałanie organów administracji samorządowej i rządowej w procedurze sporządzania planu miejscowego*, „Studia Prawnicze i Administracyjne" 2018, nr 23(1), s. 38.

[6] Wyrok NSA z dnia 28 września 2001 r., sygn. II SA 1818/00, Lex nr 53353; M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne*…, s. 67; K. Rokicka, A. Skóra, *Współdziałanie pozorne w przypadku jedności organu administracji publicznej na przykładzie prezydenta na prawach powiatu. Zagadnienia procesowe* [w:] *Pozycja ustrojowa organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2014, s. 88.

[7] Taką regulację przewiduje np. art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 roku – Prawo atomowe (Dz.U. 2019, poz. 1792 ze zm.).

Zajęcie stanowiska może polegać na uzgodnieniu. Podstawową różnicą pomiędzy opinią a uzgodnieniem jest to, że ostatnie z nich ma wiążący charakter[8]. Organ rozstrzygający jest związany odmową uzgodnienia przez organ współdziałający – jedynie pozytywne uzgodnienie daje podstawę do wydania pozytywnego rozstrzygnięcia głównego. Oczywiście samo pozytywne uzgodnienie nie warunkuje decyzji pozytywnej, ponieważ mogą zachodzić inne negatywne przesłanki, jednak jego brak powoduje związanie stanowiskiem organu współdziałającego. Niezasięgnięcie stanowiska organu współdziałającego przez organ główny skutkuje podstawą do wznowienia postępowania. Obowiązek współdziałania nakładany jest przepisem prawa materialnego na co najmniej dwa podmioty. Zgodnie z art. 145 § 1 pkt 6 k.p.a. w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli decyzja wydana została bez uzyskania wymaganego prawem stanowiska innego organu. Podstawą wznowienia postępowania jest naruszenie norm materialnego prawa administracyjnego. Wznowienie postępowania na tej podstawie następuje niezależnie od tego, czy brak współdziałania miał wpływ na treść decyzji, czy też nie.

Natomiast w przypadku wydania aktu wbrew temu stanowisku, rozstrzygnięcie będzie obarczone wadą nieważności. W doktrynie podkreśla się, że uzgodnienie jest wymogiem uzyskania jednolitości stanowiska obu organów wobec sprawy, chociaż to organ rozstrzygający decyduje. Uzgodnienie niewątpliwie wpływa na treść rozstrzygnięcia głównego, jednak zakres tego wpływu zależy od zakresu uzgodnienia wynikającego z przepisów stanowiących właściwość organu współdziałającego[9]. Organ współdziałający choć nie orzeka o istocie sprawy, bowiem jego kompetencje są niezależne od organu głównego, to kształtuje treść rozstrzygnięcia[10]. Uzgodnienie można postrzegać jako sekwencję działań organów współdziałających[11].

Formą współdziałania, szczególnie charakterystyczną dla podmiotów pozostających w relacji nadrzędności i podporządkowania, jest działanie podmiotu dokonywane „za zgodą" innego podmiotu. Akty współdziałania zbliżają się swoim charakterem do aktów nadzorczych. Na pewno stanowią formy wiążącego współdziałania dla organu zwracającego się o wyrażenie tej zgody.

Charakter prawny postanowienia o zajęciu stanowiska

Podmioty współdziałające obowiązane są działać w granicach i na podstawie przepisów prawa. Kryterium oceny treści stanowiska, o zajęcie którego zwrócono się do organu współdziałającego, jest zgodność z prawem poszczególnych roz-

[8] Uchwała 7 sędziów NSA z dnia 9 listopada 1998 r., sygn. OPS 8/98, Lex nr 34728.

[9] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2006 r., sygn. IV SA/Wa 1621/05, Lex nr 196473.

[10] Wyrok WSA w Krakowie z dnia 30 grudnia 2008 r., sygn. II SA/Kr 286/07, Legalis.

[11] Wyrok TK z dnia 27 czerwca 2013 r., sygn. K 12/10, Lex nr 1335469.

wiązań przyjętych przez organ pomocniczy, następnie przetransponowanych do projektu aktu będącego przedmiotem opinii, uzgodnienia bądź zgody. Organ obowiązany do zajęcia stanowiska może, a nawet powinien w razie potrzeby przeprowadzić postępowanie wyjaśniające. Wydając postanowienie w trybie art. 106 k.p.a., organ administracyjny obowiązany jest respektować spoczywające na nim obowiązki wynikające z przepisów k.p.a. Przede wszystkim powinien podejmować wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli (art. 7 k.p.a.), a innym ważnym obowiązkiem jest wynikający z art. 77 k.p.a. obowiązek zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego. Odnośnie do działania organu, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska w sprawie, wskazać należy, że zgodnie z art. 106 § 5 k.p.a. zajęcie stanowiska przez ten organ następuje w drodze postanowienia, na które służy stronie zażalenie. Strona może jednak nie złożyć środka zaskarżenia od postanowienia w przedmiocie zajęcia stanowiska. Niekiedy także ustawodawca nie przewiduje możliwości złożenia środka zaskarżenia od takiego postanowienia.

Sytuacja dodatkowo komplikuje się w przypadku, gdy podmiot, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska, ma kompetencję do działania na podstawie przepisów prawa w ramach uznania administracyjnego. Norma prawna nie determinuje wówczas w sposób jednoznaczny skutku prawnego, lecz pozostawia w sposób wyraźny dokonanie takiego wyboru organowi administracyjnemu.

Bardzo istotne dla problematyki odpowiedzialności organów za rozstrzygnięcia podjęte we współdziałaniu jest to, że organ rozstrzygający nie posiada, z wyjątkiem niektórych przypadków współdziałania w stanowieniu prawa, kompetencji do kwestionowania wydanego stanowiska organu współdziałającego, jeśli jest ono wiążące, samodzielnie, ani też poprzez jego zaskarżenie, czy to w drodze środków odwoławczych, czy też w drodze skargi do sądu administracyjnego. Działanie organu współdziałającego jest niezależnym postępowaniem incydentalnym w stosunku do postępowania głównego, stąd organ podejmujący rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie z zakresu administracji publicznej (w tzw. postępowaniu głównym) nie może sprawdzać czy weryfikować postanowień podejmowanych przez inne organy na podstawie art. 106 § 5 k.p.a.[12]

Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której wiążący akt współdziałania nie został zakwestionowany przez stronę postępowania w trybie zażaleniowym ani skargi do sądu administracyjnego, a gołym okiem widoczna jest jego wadliwość. Organ rozstrzygający, będąc związany tym aktem, wydaje rozstrzygnięcie, które może być wadliwe bądź zgodne z prawem, chociaż wadliwie uzasadnione. Z pierwszą sytuację będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy akt zajęcia stanowiska był wyłącznym czynnikiem determinującym treść rozstrzygnięcia, a zatem

[12] Wyrok NSA w Warszawie z dnia 21 września 2005 r., sygn. II OSK 69/05, niepubl.

wyłącznie z powodu jego wadliwości akt główny jest obarczony niezgodnością z prawem. Może mieć miejsce również drugi przypadek, polegający na tym, że chociaż akt rozstrzygający uwzględnił wadliwe zajęcie stanowiska o charakterze wiążącym, rozstrzygnięcie i tak miałoby taką samą treść ze względu na inne okoliczności sprawy wpływające na rozstrzygnięcie, które co do sentencji jest prawidłowe. Możliwy jest wreszcie różny stopień przyczynienia się organów współdziałających do naruszenia prawa przez akt główny.

Wadliwe rozstrzygnięcie główne może stać się źródłem szkody dla adresata decyzji. Prześledzić to można na podstawie studium przypadku. Przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym przewidują konieczność uzgodnienia projektu decyzji o warunkach zabudowy z innymi odpowiednimi organami – uzgodnienie to stanowi warunek wydania decyzji[13]. Przedmiotem postępowania uzgodnieniowego jest projekt decyzji w jej ostatecznym kształcie. Organy uzgadniające wskazują, w zakresie swych kompetencji wyznaczanych właściwymi przepisami prawa materialnego, uwagi do planowanej inwestycji, które powinny zostać uwzględnione przez organ wydający decyzję[14]. Organ decydujący uwzględnia stanowisko organu uzgadniającego, wprowadzając zmiany w sporządzonym projekcie decyzji. W razie odmowy uzgodnienia projektu decyzji wydaje decyzję odmawiającą wydania decyzji o warunkach zabudowy[15]. Na podstawie art. 53 ust. 4 pkt 7 p.z.p.[16] dyrektor parku narodowego posiada kompetencję do samodzielnej oceny w postępowaniu uzgodnieniowym, czy z punktu widzenia przepisów o ochronie przyrody możliwa jest realizacja zamierzonej inwestycji na terenie parku narodowego lub jego otuliny. Jeśli dokona negatywnego uzgodnienia, organ główny nie może wydać decyzji pozytywnej o warunkach zabudowy. Na postanowienie dyrektora parku narodowego odmawiające uzgodnienia decyzji o warunkach zabudowy przysługuje zażalenie do ministra (art. 106 § 5 k.p.a.), a na ostateczne postanowienie ministra – skarga do sądu administracyjnego (art. 3 § 2 pkt 2 p.p.s.a.).

Wadliwe postanowienie o zajęciu stanowiska nie jest bezpośrednim źródłem szkody dla strony, a jedynie rozstrzygnięcie główne, które jest negatywne i kształtuje sytuację prawną adresata. Czy jednak wadliwe ostateczne zajęcie stanowiska, które ukształtowało treść rozstrzygnięcie, może być źródłem szkody?

W uzasadnieniu uchwały 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 listopada 1998 r.[17] wskazano, że materialnoprawna istota

[13] Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 28 stycznia 2010 r., sygn. II SA/Bk 509/09, Legalis.

[14] Wyrok NSA z dnia 11 lutego 2000 r., sygn. V SA 1451/99, CBOSA; z dnia 10 października 2001 r., sygn. V SA 609/01, Legalis.

[15] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 lutego 2006 r., sygn. IV SA/Wa 2050/05, CBOSA.

[16] Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. 2021, poz. 741).

[17] Sygn. OPS 8/98, ONSA 1999, nr 1, poz. 7.

współdziałania organów administracji, o którym mowa w art. 106 § 1 k.p.a., determinuje charakter aktów administracyjnych, jakie są wydawane w ramach tego współdziałania. Akty wydawane przez uprawnione organy w przedmiocie uzgodnienia w trybie wskazanym w art. 106 k.p.a. mimo nadania im formy postanowienia są w istocie w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego decyzjami z materialnego punktu widzenia.

Przemawia za tym zamieszczenie unormowań dotyczących tych aktów w rozdziale 7 działu II k.p.a. o nazwie *Decyzje*. Postanowienie takie jest w istocie elementem głównego rozstrzygnięcia sprawy następującego w formie decyzji administracyjnej. Taki jego status jest wzmocniony przez okoliczność, że sam k.p.a. przewiduje w art. 106 § 4 możliwość przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego przed wydaniem postanowienia zawierającego stanowisko innego organu. Prezentowany w orzecznictwie sądów nurt wskazuje, że postanowienie to dotyczy istoty sprawy administracyjnej, a niejednokrotnie warunkuje w sposób stanowczy jej rozstrzygnięcie[18].

Pogląd ten nie jest jednak akceptowany w doktrynie. Został skrytykowany ze względu na to, że w sposób nieuprawniony traktuje jednakowo zróżnicowane prawnie formy współdziałania, bezpodstawnie uznaje treść postanowień za element rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej i w konsekwencji uważa wszystkie formy współdziałania za decyzje w znaczeniu materialnym, czyli za postanowienia rozstrzygające o istocie sprawy.

Postanowienie, o którym mowa w art. 106 k.p.a., nie rozstrzyga o istocie sprawy, lecz co najwyżej postanowienie dotyczące istoty sprawy administracyjnej. Przyjęcie odmiennego poglądu oznacza praktycznie pozbawienie doniosłości różnicy między zajmowaniem stanowiska w drodze postanowienia a sytuacją, w której stanowisko to jest wyrażane w postaci decyzji[19].

Z uwagi jednak na taki charakter postanowienie o zajęciu stanowiska nie może stanowić zdarzenia powodującego szkodę, bowiem nie mieści się w hipotezie art. 417^1 § 2 k.c.[20] Przepis ten jest podstawą do odszkodowania, jeżeli szkoda została wyrządzona m.in. przez wydanie ostatecznej decyzji. Wówczas

[18] Wyrok NSA z dnia 30 grudnia 1999 r., sygn. IV SA 1695/97, Lex nr 45131; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 8 lipca 2010 r., sygn. II SA/Rz 625/10, Lex nr 754651.

[19] A. Wróbel, komentarz do art. 106, teza 8 [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Warszawa 2020, s. 576; B. Majchrzak, *Postanowienia rozstrzygające o istocie sprawy w administracyjnym postępowaniu ogólnym* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie K.P.A.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 519; J. Człowiekowska, *O współdziałaniu organów administracji publicznej na przykładzie postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu*, „Casus" 2005, nr 37, s. 26; I. Niżnik-Dobosz, *Materialnoprawny wymiar pojęć, instytucji i norm ogólnego postępowania administracyjnego zawartych w Kodeksie postępowania administracyjnego* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie K.P.A.*, red. J. Niczyporuk, s. 574–575.

[20] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2020, poz. 1740), dalej: k.c.

jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem decyzji administracyjnej, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Odnosi się to również do wypadku, gdy prawomocne orzeczenie lub ostateczna decyzja zostały wydane na podstawie aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą.

Zajęcie stanowiska a problem odpowiedzialności za wadliwe rozstrzygnięcie główne

Odpowiedzialność prawna oznacza możliwość ponoszenia skutków swojego działania. Odpowiedzialność odszkodowawcza organu administracji za akt administracyjny sprowadza się do tego, że każdy, także organ administracji publicznej, który to wyrządził drugiemu szkodę, jest obowiązany do jej naprawienia, o ile istnieje adekwatny bezpośredni związek przyczynowy pomiędzy szkodą a działaniem sprawcy.

Wskazać należy, że w przypadku współdziałania okazać się może zwłaszcza w przypadku, gdy organ współdziałający zajmuje wiążące stanowisko, że jego wkład w rozstrzygnięcie, które narusza prawo, jest znaczący bądź w całości determinuje owo naruszenie aktu głównego. Podjęcie rozstrzygnięcia będącego efektem wypracowanych stanowisk kilku organów ma w swojej istocie charakter aktu kompleksowego czy wielopłaszczyznowego, wielopoziomowego, z niem. *mehrstufigen Verwaltungsakte*.

Oczywiste jest, że w takiej sytuacji rodzi się pytanie, kto powinien ponosić za taki akt odpowiedzialność, a także w jakim zakresie. Odpowiedź jawi się jako szczególnie istotna wówczas, gdy współdziałają ze sobą organy centralne czy też terenowe administracji rządowej i organy samorządu terytorialnego, które jako organy mające niezależną od administracji rządowej osobowość prawną posiadają autonomię finansową. Konieczne jest zatem jasne określenie odpowiedzialności decydenta oraz uczestników procesu decyzyjnego za prawidłowe rozstrzygnięcie.

Podstawową zasadą powinno być, że organ zajmujący stanowisko nie ponosi odpowiedzialności prawnej za działania mieszczące się w granicach prawnie dozwolonych[21]. W przypadku naruszenia prawa z moralnego punktu widzenia można byłoby uznać taki organ za współodpowiedzialny za wadliwe rozstrzygnięcie w różnym stopniu. Formalnie chociażby akt wiążącego współdziałania był wyłączną przyczyną niezgodnego z prawem rozstrzygnięcia głównego, to nie może on stanowić wyłącznej przyczyny szkody. Stanowisko organu współdzia-

[21] A. Wasilewski, *Zjawisko konsultacji we współczesnej administracji polskiej*, Warszawa 1982, s. 114.

łającego nie zwalnia i nie zastępuje nigdy rozstrzygnięcia, ma wyłącznie pomocniczy charakter względem innego aktu[22]. Ustawodawca, konstruując współdziałanie, w prawie polskim przyznaje organowi kompetencję do władczego rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, czego nie czyni, umocowując organ do współdziałania. Organy współdziałające, tj. organy główny i pomocniczy, prowadzą dwa oddzielne postępowania – odpowiednio główne i wpadkowe, w których dokonują odrębnych subsumcji w jednej sprawie administracyjnej. Jest to nieco sztuczna konstrukcja, bowiem zachodzi faktyczna tożsamość sprawy administracyjnej rozstrzyganej przez dwa odrębne formalnie rozstrzygnięcia. W prawie niemieckim i austriackim konstrukcja ta przybiera postać jednego postępowania z udziałem co najmniej dwóch organów, które wspólnie podejmują jeden akt administracyjny o charakterze wielopoziomowym[23]. Konstrukcja współdziałania w prawie polskim ukazuje organ główny jako najwyższego eksperta. O ile jest to w pełni uzasadnione w przypadku niewiążących form współdziałania, to w przypadku form wiążących budzi już pewne zastrzeżenia.

Możliwe jest ewentualne wykorzystanie regulacji art. 417 § 1 k.c. w odniesieniu do wiążącego postanowienia o zajęciu stanowiska. Naprawienia szkody wyrządzonej władczym aktem z zakresu administracji publicznej innym niż ostateczna decyzja administracyjna poszkodowany może dochodzić na zasadach ogólnych z art. 417 § 1 k.c. Zdaje się być to utrwalony pogląd w doktrynie, ponieważ kodeksowych zasad odpowiedzialności władz publicznych nie można stosować w oderwaniu od art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, który wyraża w sposób najogólniejszy zasadę odpowiedzialności władz publicznych za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej, i to niezależnie od tego, jaki akt władzy publicznej wyrządził szkodę[24].

Oceniając ewentualne roszczenia odszkodowawcze w świetle art. 417 § 1 k.c., najczęściej niemożliwe jest wykazanie związku przyczynowego między szkodą a samym aktem zajęcia stanowiska, który nie ma charakteru kształtującego sytuację prawną strony. Zajęcie stanowiska jest wyrażane zaskarżalnym postanowieniem do podmiotów zewnętrznych, lecz występuje ono w stosunkach administracji. Jest to nietypowa konstrukcja, która znacząco utrudnia wykazanie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zajętym stanowiskiem organu pomocniczego a szkodą po stronie jednostki adresata aktu głównego, który tak naprawdę dopiero wywiera skutki prawno-kształtujące.

---

[22] M. Stahl, *Szczególne prawne formy działania administracji* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. V: *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 363.

[23] R. Thienel, *Der mehrstufige Verwaltungsakt*, Wien 1996, s. 38.

[24] M. Pecyna, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jako przesłanka (braku) odpowiedzialności Skarbu Państwa*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2006, nr 2, s. 48–49.

Zatem przyjmuje się, że wyłączną odpowiedzialność za rozstrzygnięcie ponosi organ wydający decyzję administracyjną, a nie organ współdziałający[25]. Stanowisko organu współdziałającego podlega odrębnemu zaskarżeniu, niezależnemu od ścieżki instancyjnej od rozstrzygnięcia organu głównego, w którym może zostać stwierdzone rażące naruszenie prawa. Zatem nie tylko organ główny powinien być odpowiedzialny za ostateczne rozstrzygnięcie podjęte we współdziałaniu wiążącym.

Konieczność ukształtowania prawnej odpowiedzialności odszkodowawczej organu pomocniczego wynika z tego, że pomimo iż to organ główny jest podmiotem wydającym decyzję administracyjną, to jednak współdziałający może mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a w przypadku wiążącego współdziałania może niemalże współdecydować.

Z tego też powodu ustawodawca powinien ukształtować chociażby roszczenie organu głównego, które wynika z faktu naprawienia szkody za naruszenie prawa wynikające z wadliwego postanowienia o zajęciu stanowiska, które organ główny był zobligowany zastosować niezależnie od własnej woli, wiedzy i oceny.

Podsumowanie

W obecnym stanie prawnym każdorazowo to organ rozstrzygający o istocie sprawy ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą względem adresata decyzji administracyjnej. Dzieje się tak nawet wówczas, gdy organ główny jest związany stanowiskiem przedstawionym przez organ współdziałający. Zawsze ten pierwszy ponosi pełną i nieograniczoną odpowiedzialność za wydane rozstrzygnięcie[26].

Organ główny nie ma także w przypadku współdziałania w stosowaniu prawa żadnych możliwości kwestionowania rozstrzygnięć organu pomocniczego. Jedynym podmiotem, który może doprowadzić do wzruszenia aktu współdziałania wydanego w postępowaniu uzgodnieniowym, jest strona postępowania.

Z tego też powodu należy postulować do ustawodawcy o uregulowanie odpowiedzialności solidarnej organów współdziałających, ewentualnie przyczynienia się organu pomocniczego do wadliwego rozstrzygnięcia i ponoszenia za to proporcjonalnej odpowiedzialności. *De lege ferenda* w sytuacji, w której wadliwość aktu wynika wyłącznie z błędu popełnionego przez organ uzgadniający, wyrażający zgodę, odpowiedzialność za tę wadliwość powinna spoczywała właśnie na tym organie. W przypadku przyczynienia się do powstałej szkody odpo-

[25] M. Dyl, komentarz do art. 106 k.p.a. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 784. Odmienne zdanie prezentował zwolennik teorii współdecyzji: J. Świątkiewicz, *Z problematyki współdecyzji organów w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo" 1964, z. 5–6, s. 775.

[26] Por. uchwała 5 sędziów NSA z dnia 15 lutego 1999 r., sygn. OPK 14/98, Lex nr 35652.

wiedzialność powinna być ponoszona przez obydwa organy administracji publicznej. Ewentualnie organ, który naprawi szkodę, powinien mieć możliwość zgłoszenia roszczenia regresowego do organu współdziałającego.

Zdaje się być to lepszym rozwiązaniem niż umożliwienie organowi głównemu kwestionowanie zajętego przez organ pomocniczy stanowiska, co do którego organ główny często nie ma specjalistycznej wiedzy i samodzielnie nie jest w stanie go ocenić. Taki brak wiedzy mógłby powodować nieuzasadnione kwestionowanie prawidłowych stanowisk organów pomocniczych, znacząco wpływające na wydłużenie całej procedury wydania rozstrzygnięcia głównego.

Bibliografia

Bąkowski T., *Współdziałanie organów administracji publicznej przy ustalaniu warunków zabudowy i zagospodarowania terenu*, „Samorząd Terytorialny" 2000, nr 12.

Biernat S., *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław 1979.

Człowiekowska J., *O współdziałaniu organów administracji publicznej na przykładzie postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu*, „Casus" 2005, nr 37.

Dyl M., komentarz do art. 106 k.p.a. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017.

Majchrzak B., *Postanowienia rozstrzygające o istocie sprawy w administracyjnym postępowaniu ogólnym* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie K.P.A.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

Niżnik-Dobosz I., *Materialnoprawny wymiar pojęć, instytucji i norm ogólnego postępowania administracyjnego zawartych w Kodeksie postępowania administracyjnego* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie K.P.A.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

Ofiarska M., *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008.

Pecyna M., *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jako przesłanka (braku) odpowiedzialności Skarbu Państwa*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2006, nr 2.

Rokicka K., Skóra A., *Współdziałanie pozorne w przypadku jedności organu administracji publicznej na przykładzie prezydenta na prawach powiatu. Zagadnienia procesowe* [w:] *Pozycja ustrojowa organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2014.

Stahl M., *Szczególne prawne formy działania administracji* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. V: *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013.

Strzępek K., *Współdziałanie organów w stosowaniu prawa*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2010, nr 4.

Świątkiewicz J., *Z problematyki współdecyzji organów w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo" 1964, z. 5–6.

Thienel R., *Der mehrstufige Verwaltungsakt*, Wien 1996.

Waligórski M.A., *Koordynacja w administracji publicznej* [w:] *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. G. Łaszczyca, A. Matan, L. Zacharko, Warszawa 2008.

Wasilewski A., *Zjawisko konsultacji we współczesnej administracji polskiej*, Warszawa 1982.

Wróbel A. [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009.
Zwolak S., *Współdziałanie organów administracji samorządowej i rządowej w procedurze sporządzania planu miejscowego*, „Studia Prawnicze i Administracyjne" 2018, nr 23(1).

Streszczenie

Artykuł przedstawia problematykę odpowiedzialności odszkodowawczej za akt podjęty w we współdziałaniu. Analizuje i omawia rozporządzenia w sprawie współpracy administracyjnej na szczeblu krajowym. Zaczyna się od krótkiego przeglądu doktrynalnego i sądowego rozumienia współpracy jako formy stosunków między organami administracji publicznej. Potem następuje analiza rozwiązań prawnych na gruncie prawa administracyjnego i cywilnego.

Słowa kluczowe: współdziałanie, odpowiedzialność odszkodowawcza, akt zajęcia stanowiska, podejmowanie wspólnych rozstrzygnięć

THE ADMINISTRATIVE'S LIABILITY FOR ACTS TAKEN IN THE CONTEXT OF THE COOPERATION

Summary

This article presents the issue of responsibility for the position of the body cooperating with the public administration authorities. It analyses and discusses regulations on administrative cooperation at national level. The article starts with a short overview doctrinal and judicial understanding of cooperation as a form of between public administrations. It is followed by an analysis of legal solutions under administrative and civil law.

Keywords: cooperation between administrative bodies, liability for damages, act of taking a position, taking joint administrative decisions

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.24

Milan Sudzina

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košicach
ORCID: 0000-0001-9038-8018

ZABEZPEČENIE DÔKAZU A DÔKAZNÉHO PROSTRIEDKU PODĽA CIVILNÉHO SPOROVÉHO PORIADKU

Úvod

Inštitút zabezpečenia dôkazu a zabezpečenia dôkazného prostriedku[1] patrí medzi procesné zabezpečovacie prostriedky. Využitie zabezpečenia dôkazu a zabezpečenia dôkazného prostriedku podľa zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Civilný sporový poriadok" alebo „CSP") prichádza do úvahy, ak je obava, že ich neskôr nebude možné vykonať vôbec alebo len s veľkými ťažkosťami[2]. Ide o také dôkazy, ktoré sú s veľkou pravdepodobnosťou potrebné k rozhodovaniu o žalobe[3]. Zabezpečenie dôkazu a dôkazného prostriedku sa v praxi najčastejšie využíva vtedy, ak svedok odchádza dlhodobo do zahraničia, ak je svedok nevyliečiteľne chorý a hrozí jeho úmrtie, ak existuje dôvodná hrozba zničenia listiny, ak vec podlieha rýchlej skaze a pod. V týchto prípadoch sa vykoná výsluch, odoberie sa listina, vykoná sa ohliadka, ak hrozí, že dôjde k zmene stavu veci. Tento inštitút plní aj prevenčnú funkciu. Má zabrániť tomu, aby sa strana v spore dostala do stavu dôkaznej núdze[4].

Vo všeobecnosti je možné uviesť, že dôkazný prostriedok je nosič informácie. Prostredníctvom neho možno zistiť skutkový stav veci. Vykonaním dôkazného prostriedku sa zákonom stanoveným postupom získava dôkaz[5]. Dôkaz je informácia dosiahnutá prostredníctvom dôkazného prostriedku. Dôkaz je výsledkom dokazova-

[1] Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0419 (This work was supported by the Slovak Research and Development Agency under the Contract no. APVV-19-0419).

[2] M. Kindl, A. Šíma, O. David, *Občanské právo procesní*, Plzeň 2005, s. 164; A. Bajcura a kol., *Občianske procesné právo*, Bratislava 1995, s. 70.

[3] R (ČR) 17/1995.

[4] M. Števček, S. Ficová, J. Baricová, S. Mesiarkinová, J. Bajánková, M. Tomašovič a kol., *Civilný sporový poriadok. Komentár*, Praha 2016, s. 1165 a nasl.

[5] J. Mazák, *Zabezpečovacie prostriedky v civilnom procese*, Bratislava 1997, s. 284 a nasl.

nia, ktorý je získaný prostredníctvom dôkazného prostriedku. Dôkazom získaným prostredníctvom dôkazného prostriedku sa preukazujú skutkové tvrdenia v spore[6].

Zabezpečenie dôkazu a zabezpečenie dôkazného prostriedku

Dôkaz a dôkazný prostriedok je možné zabezpečiť pred začatím konania, počas konania a po jeho skončení (napr. zabezpečenie dôkazného prostriedku pre prípad budúceho exekučného konania). Pre zabezpečenie dôkazu a dôkazného prostriedku platí dispozičná zásada[7]. Dôkaz a dôkazný prostriedok je možné zabezpečiť len na návrh. Súd je týmto návrhom viazaný[8]. Súd nemôže zabezpečiť iný dôkaz alebo dôkazný prostriedok, ako bol navrhovaný[9]. Súd nemôže rozhodnúť ultra petitum.

Návrh musí okrem všeobecných náležitostí podania obsahovať identifikáciu dôkazu alebo dôkazného prostriedku, ktorého zabezpečenie sa navrhuje, miesto, kde sa dôkazný prostriedok nachádza, zdôvodnenie obavy, že dôkazný prostriedok nebude možné vykonať vôbec alebo len s veľkými ťažkosťami[10]. Musí ísť o dôkazy, ktoré sú s veľkou pravdepodobnosťou nevyhnutné pre rozhodovanie vo veci. V návrhu je potrebné uviesť, čo sa má prostredníctvom dôkazného prostriedku preukázať v konaní vo veci samej. Súd na základe toho posúdi, či je dôkaz alebo dôkazný prostriedok, ktorého zabezpečenie sa navrhuje, relevantný pre konanie[11]. V opačnom prípade súd návrh na jeho zabezpečenie zamietne.

Súd môže zabezpečiť dôkaz alebo dôkazný prostriedok v tých prípadoch, ktoré patria do právomoci civilného súdu. Ak ide o vec, ktoré nepatrí do právomoci civilného súdu, zabezpečenie dôkazu alebo dôkazného prostriedku civilným súdom neprichádza do úvahy. Súd nebude podľa Civilného sporového poriadku zabezpečovať dôkaz alebo dôkazný prostriedok, ktorých zabezpečenie je potrebné pre účely konania pred iným orgánom verejnej moci. Príslušnosť súdu pre rozhodovanie o návrhu na zabezpečenie dôkazu alebo dôkazného prostriedku sa bude riadiť ustanoveniami § 12 a nasl. CSP (tretia hlava CSP – Príslušnosť súdu).

S podaním návrhu na zabezpečenie dôkazu nie je spojená poplatková povinnosť podľa zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch a o poplatku za výpis z registra trestov v znení neskorších predpisov, avšak súd môže rozhodnúť o povinnosti navrhovateľa zložiť primeraný preddavok na trovy, ktoré si vyžiada zabezpečenie dôkazného prostriedku[12].

---

[6] A. Winterová a kol., *Civilní právo procesní*, Praha 2011, s. 333 a nasl.

[7] J. Mazák, *Základy občianskeho procesného práva*, Bratislava 2004, s. 150 a nasl.

[8] M. Števček a kol., *Civilné právo procesné*, Bratislava 2010, s. 312 a nasl.

[9] J. Bureš, J. Drápal, Z. Krčmář a kol., *Občanský soudní řád. Komentář*. I. díl, Praha 2006, s. 323.

[10] E. Horváth, A. Andrášiová, *Civilný sporový poriadok. Komentár*, Bratislava 2015, s. 685 a nasl.

[11] R (ČR) 17/1995.

[12] A. Winterová a kol., *Civilní právo*…, s. 333 a nasl.

Zabezpečenie dôkazného prostriedku vo veciach práva duševného vlastníctva

Zakotvenie právnej úpravy o zabezpečení dôkazného prostriedku vo veciach práva duševného vlastníctva súvisí so smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožiteľnosti práv duševného vlastníctva (Mimoriadne vydanie Ú. v. EÚ, kap. 17/zv. 2; Ú. v. EÚ L 157, 30. 4. 2004). Účelom tohto inštitútu je zabezpečenie dôkazného prostriedku (nie dôkazu). Účelom je dosiahnuť uloženie dôkazného prostriedku vo veciach práva duševného vlastníctva do úschovy súdu alebo iného vhodného uschovávateľa[13], aby sa v neskoršom konaní navrhovateľ nedostal do stavu dôkaznej núdze. Listiny sa uložia v trezore súdu. Veci nehodiace sa na úschovu v trezore sa uložia u uschovávateľa, ktorým je fyzická alebo právnická osoba, ktorá sa v rámci predmetu svojej činnosti zaoberá úschovou vecí[14].

O zabezpečení dôkazného prostriedku vo veciach práva duševného vlastníctva môže súd rozhodnúť len na návrh. Návrh na zabezpečenie dôkazného prostriedku vo veciach práva duševného vlastníctva môže podať ten, koho práva duševného vlastníctva sú ohrozené alebo porušené[15]. Podmienkou pre vyhovenie návrhu je skutočnosť, že navrhovateľ musí osvedčiť ohrozenie alebo porušenie práva duševného vlastníctva a obavu, že dôkazný prostriedok neskôr nebude možné vykonať vôbec alebo len s veľkými ťažkosťami[16]. V návrhu je potrebné identifikovať tovar, materiál, nástroje alebo dokumentáciu, ktorá súvisí s tovarom, ktorým dochádza k ohrozovaniu alebo porušovaniu práv duševného vlastníctva. V návrhu je ďalej potrebné uviesť osobu, ktorá má dôkazný prostriedok, ktorý sa má zabezpečiť. V konaní vo veciach priemyselného vlastníctva a v autorskoprávnych veciach je daná kauzálna príslušnosť súdu (ustanovenie § 25 a § 26 CSP). O zabezpečení dôkazného prostriedku vo veciach práva duševného vlastníctva rozhoduje súd uznesením[17]. Proti tomuto uzneseniu je prípustné odvolanie[18].

Uznesením o zabezpečení dôkazného prostriedku vo veciach práva duševného vlastníctva môže súd zabezpečiť:

– tovar alebo vzorku tovaru, ktorým dochádza k ohrozovaniu alebo porušovaniu práva duševného vlastníctva (napr. CD, DVD alebo iné nosiče, na ktorých sú nelegálne kópie hudby, filmov, softvéru),

[13] M. Števček, S. Ficová, J. Baricová, S. Mesiarkinová, J. Bajánková, M. Tomašovič a kol., *Civilný sporový poriadok*…, s. 1165 a nasl.

[14] J. Mazák, *Zabezpečovacie prostriedky*…, s. 284 a nasl.

[15] E. Horváth, A. Andrášiová, *Civilný sporový poriadok*…, s. 685 a nasl.

[16] M. Števček, S. Ficová, J. Baricová, S. Mesiarkinová, J. Bajánková, M. Tomašovič a kol., *Civilný sporový poriadok*…, s. 1165 a nasl.

[17] M. Števček a kol., *Civilné právo*…, s. 312 a nasl.

[18] S. Ficová, M. Števček a kol., *Občianske súdne konanie*, Praha 2010, s. 144.

– materiál alebo nástroje, ktoré sa použili na výrobu tovaru, ktorým dochádza k ohrozovaniu alebo porušovaniu práva duševného vlastníctva (napr. počítače, stroj na výrobu nelegálnych kópií), alebo
– dokumentáciu súvisiacu s tovarom, ktorým dochádza k ohrozovaniu alebo porušovaniu práva duševného vlastníctva (napr. používateľská príručka).

Uznesenie o zabezpečení dôkazného prostriedku

Civilný sporový poriadok nestanovuje konkrétnu lehotu, v ktorej má súd rozhodnúť o návrhu na zabezpečenie dôkazného prostriedku. Vzhľadom na to, že je dôvodná obava, že dôkazný prostriedok nebude možné v budúcnosti vykonať vôbec alebo len s veľkými ťažkosťami, súd by mal rozhodnúť bez zbytočného odkladu[19]. Z hľadiska formy rozhodnutia súd rozhoduje uznesením[20]. Uznesenie, ktorým súd nariadil zabezpečenie dôkazného prostriedku, možno považovať za rozhodnutie procesného charakteru, ktorým sa konanie ako také nekončí. Ide o rozhodnutie, ktoré nie je meritórne a keďže súdne konanie ním nekončí, ústavný súd v tejto súvislosti spravidla neposkytuje ochranu na základe ústavnej sťažnosti, keďže nápravu prípadných procesných nedostatkov je možné dosiahnuť v konaní vo veci samej pred všeobecným súdom[21]. Súd musí posúdiť, či dôkazné prostriedky, ktoré sa navrhujú zabezpečiť, môžu mať pravdepodobný význam pre predpokladané konanie[22]. Ak je zrejmé, že tieto dôkazné prostriedky nemôžu mať význam pre rozhodnutie o veci, ale navrhovateľ, ktorý navrhuje tieto dôkazné prostriedky zabezpečiť, sa tým snaží iba získať informácie prostredníctvom súdu o pohľadávkach žalovaného voči tretím osobám pre účel prípadného budúceho exekučného konania, takémuto návrhu na zabezpečenie dôkazného prostriedku nie je možné vyhovieť[23]. V prípade, že navrhovateľ má obavu, že prípadnou dispozíciou vlastníka s nehnuteľnosťou, ktorú mal prenajatú a ktorú zhodnotil stavebnými úpravami, by mu bolo znemožnené dokazovanie k zisteniu rozsahu týchto úprav (napr. ďalším zásahom do stavebného stavu zo strany vlastníkov) v spore o vydanie bezdôvodného obohatenia, ktoré vlastník nehnuteľnosti získal zvýšením hodnoty nehnuteľnosti, ochranu v tomto prípade poskytuje právny inštitút zabezpečenia dôkazného prostriedku, ktorým môže byť i znalecký posudok z odboru stavebníctva[24].

[19] J. Mazák, *Základy*…, s. 150 a nasl.

[20] J. Ryba, *Zajištění důkazu před zahájením občanského soudního řízení*, Právo a zákonnost 1991, s. 214.

[21] III. ÚS 15/2019.

[22] J. Hrdlička, *Zajišťovací prostředky v civilním procesu*, Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 1974, č. 4, s. 30.

[23] R (ČR) 17/1995.

[24] R 11/2011.

Vzhľadom na to, že v súvislosti so zabezpečením dôkazného prostriedku môže vzniknúť škoda alebo iná ujma, súd môže uložiť navrhovateľovi povinnosť zložiť zábezpeku. Súd nie je povinný v každom prípade určiť povinnosť zložiť zábezpeku. Závisí od úvahy súdu, ktorý pri tom musí vziať na zreteľ účelnosť zabezpečenia a povahu a okolnosti sporu. Táto zábezpeka bude slúžiť na zabezpečenie náhrady škody alebo inej ujmy, ktorá vznikla zabezpečením dôkazného prostriedku osobe, ktorej súd uložil povinnosť vydať dôkazný prostriedok. Škoda môže vzniknúť napríklad vtedy, ak zabezpečenie dôkazného prostriedku sa bude vzťahovať na stroje, ktoré sú využívané v rámci podnikateľskej činnosti. Výška a lehota na zloženie zábezpeky nie je Civilným sporovým poriadkom stanovená. Súd rozhodne o výške a lehote na zloženie zábezpeky podľa svojej úvahy a musí pri tom zohľadniť okolnosti konkrétneho prípadu. Súd musí vziať na zreteľ najmä spôsob zabezpečenia, povahu a rozsah zabezpečenia dôkazného prostriedku. Ak návrh na zabezpečenie dôkazného prostriedku podáva viac navrhovateľov, sú povinní zložiť zábezpeku solidárne (spoločne a nerozdielne)[25]. O povinnosti navrhovateľa zložiť zábezpeku rozhoduje súd aj bez návrhu. Proti tomuto uzneseniu je prípustné odvolanie. Proti uzneseniu môže podať odvolanie navrhovateľ (ak považuje uloženú zábezpeku za neprimerane vysokú vo vzťahu k možnej škode alebo ujme), ako aj osoba, ktorá dôkazným prostriedkom disponuje (ak považuje uloženú zábezpeku za neprimerane nízku vo vzťahu k možnej škode alebo ujme). Ak odvolací súd rozhodne o zvýšení zábezpeky a navrhovateľ ju v stanovenej lehote nedoplatí, ide o dôvod na zrušenie uznesenia o zabezpečení dôkazného prostriedku.

So zabezpečením dôkazného prostriedku môžu byť spojené aj trovy[26] (napr. náklady na zloženie dôkazného prostriedku u iného vhodného uschovávateľa ako je súd). Vzhľadom na to súd uloží navrhovateľovi, aby zložil primeraný preddavok na trovy zabezpečenia dôkazného prostriedku[27]. Súd určí výšku preddavku a lehotu na jeho zloženie. Pri určení výšky preddavku musí súd zohľadniť predpokladané náklady, ktoré budú spojené so zabezpečením dôkazného prostriedku. Odvolanie proti uzneseniu, ktorým súd uložil navrhovateľovi povinnosť zložiť primeraný preddavok na trovy zabezpečenia dôkazného prostriedku, nie je prípustné. Ak o povinnosti zložiť preddavok rozhodne vyšší súdny úradník, je proti tomuto uzneseniu prípustná sťažnosť.

Ak navrhovateľ v stanovenej lehote nesplní povinnosť uloženú uznesením súdu zložiť zábezpeku na náhradu škody alebo inej ujmy, ktorá vznikla zabezpečením dôkazného prostriedku, alebo primeraný preddavok na trovy zabezpečenia dôkazného prostriedku, súd nemôže vydať uznesenie o zabezpečení dôkazného

[25] M. Števček, S. Ficová, J. Baricová, S. Mesiarkinová, J. Bajánková, M. Tomašovič a kol., *Civilný sporový poriadok*…, s. 1165 a nasl.

[26] J. Hrdlička, *Zajišťovací prostředky*…, s. 30.

[27] A. Winterová a kol., *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*, Praha 2005, s. 144.

prostriedku, ale konanie o návrhu na zabezpečenie dôkazného prostriedku uznesením zastaví. Proti tomuto rozhodnutiu je prípustné odvolanie. Zmeškanie lehoty na zloženie zábezpeky a lehoty na zloženie preddavku nie je možné odpustiť.

Na zabezpečenie dôkazu sa primerane použijú ustanovenia o dokazovaní[28]. Zabezpečenie dôkazu súd uskutoční vykonaním dôkazného prostriedku spôsobom predpísaným zákonom pre dôkazný prostriedok, o ktorý ide[29] (napr. vykoná sa výsluch svedka). Zabezpečenie dôkazného prostriedku sa uskutoční tak, že súd v uznesení o zabezpečení dôkazného prostriedku uloží strane, aby vydala dôkazný prostriedok do úschovy súdu alebo iného uschovávateľa, v opačnom prípade jej bude dôkazný prostriedok odobratý. K odobratiu dôkazného prostriedku dôjde podľa Exekučného poriadku. Zároveň súd uloží navrhovateľovi, aby v lehote stanovenej súdom podal žalobu. Dĺžka lehoty závisí od rozhodnutia súdu. Nesplnenie povinnosti navrhovateľa podať žalobu v súdom stanovenej lehote predstavuje dôvod na zrušenie uznesenia o zabezpečení dôkazného prostriedku[30]. Ak súd zistí, že nie sú zákonom stanovené podmienky pre zabezpečenie dôkazného prostriedku, návrh na zabezpečenie dôkazného prostriedku zamietne[31]. Proti tomuto rozhodnutiu súdu prvej inštancie je prípustné odvolanie.

Aby nedošlo k zmareniu účelu zabezpečenia a aj z dôvodu naliehavosti poskytnutia súdnej ochrany, uznesenie o zabezpečení dôkazného prostriedku súd vydá aj bez výsluchu strán a bez nariadenia pojednávania[32]. Nejde o porušenie zásady kontradiktórnosti konania[33]. Aby strana, ktorá disponuje dôkazným prostriedkom, nezmarila účel zabezpečenia, uznesenie o zabezpečení dôkazného prostriedku a uznesenie o povinnosti zložiť preddavok na zábezpeku na náhradu škody alebo inej ujmy, sa tejto strane doručuje až pri uskutočnení zabezpečenia dôkazného prostriedku.

Civilný sporový poriadok stanovuje niekoľko dôvodov pre zrušenie uznesenia o zabezpečení dôkazného prostriedku. Rozlišujeme obligatórne a fakultatívne zrušenie uznesenia o zabezpečení dôkazného prostriedku[34].

Súd aj bez návrhu zruší uznesenie o zabezpečení dôkazného prostriedku (obligatórne zrušenie), ak

- navrhovateľ nepodal žalobu v lehote určenej súdom,
- v konaní vo veci samej bol vykonaný dôkaz zabezpečeného dôkazného prostriedku,

---

[28] J. Mazák, *Zabezpečovacie prostriedky*…, s. 284 a nasl.

[29] J. Ryba, *Zajištění důkazu*…, s. 214.

[30] M. Števček, S. Ficová, J. Baricová, S. Mesiarkinová, J. Bajánková, M. Tomašovič a kol., *Civilný sporový poriadok*…, s. 1165 a nasl.

[31] J. Hrdlička, *Zajišťovací prostředky*…, s. 30.

[32] J. Mazák, *Základy*…, s. 150 a nasl.

[33] III. ÚS 15/2019.

[34] J. Ryba, *Zajištění důkazu*…, s. 214.

- konanie vo veci samej bolo právoplatne skončené bez toho, aby bol v ňom vykonaný dôkaz zabezpečeného dôkazného prostriedku (konanie môže skončiť vyhovením žalobe, zamietnutím žaloby, odmietnutím žaloby, zastavením konania),
- odpadnú dôvody, pre ktoré bolo zabezpečenie dôkazného prostriedku zabezpečené (napr. už nebudú ohrozované alebo porušované práva navrhovateľa), alebo
- navrhovateľ nezložil zvýšenú zábezpeku na náhradu škody alebo inej ujmy spôsobenej zabezpečením dôkazného prostriedku, ak o jej zvýšení rozhodol súd na návrh strany, ktorá disponuje dôkazným prostriedkom[35].

Súd môže zrušiť uznesenie o zabezpečení dôkazného prostriedku (fakultatívne zrušenie), ak

- o to požiada strana, ktorej zabezpečením dôkazného prostriedku môže preukázateľne vzniknúť škoda alebo iná ujma[36] (v praxi pôjde o prípady, keď strane, ktorej bola uložená povinnosť vydať dôkazný prostriedok, hrozí vážny nenapraviteľný následok, ktorý nemôže byť vykrytý zloženou zábezpekou),
- strana, ktorej bola uložená povinnosť vydať dôkazný prostriedok navrhne, že zloží kontrazábezpeku do úschovy súdu alebo iného vhodného uschovávateľa[37] (kontrazábezpeka je kaucia zložená stranou, ktorej bola uložená povinnosť vydať dôkazný prostriedok, na náhradu škody alebo inej ujmy, ktorá by mohla vzniknúť navrhovateľovi zrušením uznesenia o zabezpečení dôkazného prostriedku; jej výšku a lehotu na zloženie určí súd so zreteľom na povahu a okolnosti sporu, najmä podľa výšky škody alebo inej ujmy hroziacej navrhovateľovi), alebo
- je to so zreteľom na povahu a okolnosti sporu možné a účelné (ak podľa úvahy súdu vzhľadom na rozsah vykonaného dokazovania už zabezpečenie dôkazného prostriedku nie je potrebné a doteraz vykonané dôkazy sú už postačujúce pre rozhodnutie súdu vo veci samej).

Zrušenie uznesenia o zabezpečení dôkazného prostriedku má za následok, že po právoplatnosti tohto uznesenia sa zabezpečený dôkazný prostriedok vráti tomu, kto ho vydal alebo komu bol odobratý.

Zodpovednosť za škodu a inú ujmu

Vzhľadom na to, že uznesenie o zabezpečení dôkazného prostriedku sa vydáva bez výsluchu strán a ide o urgentný spôsob poskytnutia súdnej ochrany, v dôsledku zabezpečenia dôkazného prostriedku môže vzniknúť škoda alebo iná

[35] E. Horváth, A. Andrášiová, *Civilný sporový poriadok*…, s. 685 a nasl.

[36] M. Števček, S. Ficová a kol., *Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár*, Praha 2012, s. 239 a nasl.

[37] M. Števček, S. Ficová, J. Baricová, S. Mesiarkinová, J. Bajánková, M. Tomašovič a kol., *Civilný sporový poriadok*…, s. 1165 a nasl.

ujma[38]. Civilný sporový poriadok v tejto súvislosti formuluje objektívnu zodpovednosť navrhovateľa za túto škodu alebo inú ujmu[39]. Táto zodpovednosť nie je absolútna. Navrhovateľ má možnosť liberácie. Navrhovateľ sa zbaví zodpovednosti, ak by ku škode alebo inej ujme došlo aj inak. Navrhovateľ zodpovedá bez ohľadu na zavinenie.

Právo na náhradu škody alebo inej ujmy možno uplatniť žalobou proti navrhovateľovi zabezpečenia dôkazného prostriedku[40]. Aktívne procesne legitimovanou osobou na podanie tejto žaloby nie je iba strana sporu. Žalobu môže podať ten, komu v dôsledku uznesenia o zabezpečení dôkazného prostriedku vznikla škoda alebo iná ujma[41]. Pre uplatnenie tohto práva zákon stanovuje lehotu, ktorá má prekluzívny charakter a ktorej zmeškanie nemôže súd odpustiť. Márne uplynutie lehoty má za následok zánik práva na náhradu škody alebo inej ujmy, ktorá vznikla zabezpečením dôkazného prostriedku. Žalobu je potrebné podať v trojmesačnej lehote. Lehota začína plynúť od

- zrušenia uznesenia o zabezpečení dôkazného prostriedku z dôvodu, že navrhovateľ nepodal žalobu vo veci samej (od právoplatnosti tohto uznesenia),
- právoplatnosti rozhodnutia o zamietnutí návrhu na zabezpečenie dôkazného prostriedku,
- právoplatnosti rozhodnutia o zastavení konania o návrhu na zabezpečenie dôkazného prostriedku (navrhovateľ nezložil v súdom určenej lehote primeraný preddavok na trovy zabezpečenia dôkazného prostriedku),
- právoplatnosti rozhodnutia vo veci samej.

Ak je právoplatne rozhodnuté o náhrade škody alebo inej ujmy, táto sa uspokojí zo zábezpeky, ktorá bola zložená navrhovateľom zabezpečenia dôkazného prostriedku[42]. V prípade ak je poškodených viac osôb a zábezpeka nepostačuje na uspokojenie všetkých poškodených, súd bude postupovať podľa zásady proporcionality. Súd rozdelí zábezpeku medzi poškodených pomerne. Ak zložená zábezpeka nepostačuje na plné uspokojenie právoplatne priznanej náhrady škody alebo inej ujmy, povinnosť navrhovateľa nahradiť škodu alebo inú ujmu tým nie je dotknutá. V prevyšujúcej časti povinnosť navrhovateľa na náhradu právoplatne priznanej škody alebo inej ujmy nezaniká, ale navrhovateľ je povinný ju nahradiť. Ak to navrhovateľ dobrovoľne nesplní, je možné domáhať sa splnenia tejto povinnosti v exekučnom konaní proti navrhovateľovi zabezpečenia dôkazného prostriedku. Ak bola zložená zábezpeka vo vyššej sume, ako je právoplatne priznaná náhrada škody alebo inej ujmy, zložená zábezpeka sa v prevyšujúcej časti vráti navrhovateľovi zabezpečenia dôkazného prostriedku[43].

---

[38] J. Mazák, *Zabezpečovacie prostriedky*…, s. 284 a nasl.

[39] J. Ryba, *Zajištění důkazu*…, s. 214.

[40] E. Horváth, A. Andrášiová, *Civilný sporový poriadok*…, s. 685 a nasl.

[41] M. Števček, S. Ficová, J. Baricová, S. Mesiarkinová, J. Bajánková, M. Tomašovič a kol., *Civilný sporový poriadok*…, s. 1165 a nasl.

[42] M. Števček, S. Ficová a kol., *Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár*, s. 239 a nasl.

[43] E. Horváth, A. Andrášiová, *Civilný sporový poriadok*…, s. 685 a nasl.

Súd je povinný vrátiť navrhovateľovi zabezpečenia dôkazného prostriedku zloženú zábezpeku, ak

- v trojmesačnej prekluzívnej lehote nebola podaná žaloba na náhradu škody alebo inej ujmy spôsobenej zabezpečením dôkazného prostriedku alebo
- bola táto žaloba podaná, ale je to so zreteľom na povahu a okolnosti sporu možné a účelné (ak podľa úvahy súdu vzhľadom na rozsah vykonaného dokazovania v spore o náhradu škody alebo inej ujmy už zábezpeka nie je potrebná).

Škoda alebo iná ujma súvisiaca s konaním o zabezpečení dôkazného prostriedku môže vzniknúť nielen tomu, komu súd uložil povinnosť vydať dôkazný prostriedok, ale aj navrhovateľovi zabezpečenia dôkazného prostriedku[44]. Navrhovateľovi môže vzniknúť škoda alebo iná ujma v dôsledku zrušenia uznesenia o zabezpečení dôkazného prostriedku[45]. V súlade s ustanovením § 350 ods. 2 písm. b) CSP súd môže zrušiť uznesenie o zabezpečení dôkazného prostriedku, ak strana, ktorej súd ukladá povinnosť vydať do úschovy dôkazný prostriedok navrhne, že zloží do úschovy súdu alebo iného vhodného uschovávateľa zábezpeku na náhradu škody alebo inej ujmy, ktorá by mohla vzniknúť navrhovateľovi zrušením uznesenia o zabezpečení dôkazného prostriedku (tzv. kontrazábezpeka). Ak v dôsledku tohto návrhu súd zruší uznesenie o zabezpečení dôkazného prostriedku, náhrada škody alebo inej ujmy právoplatne priznaná navrhovateľovi sa uspokojí zo zloženej kontrazábezpeky. Ak náhrada škody alebo inej ujmy právoplatne priznaná navrhovateľovi prevyšuje zloženú kontrazábezpeku, povinnosť nahradiť škodu alebo inú ujmu v prevyšujúcej výške nezaniká. Navrhovateľ zabezpečenia dôkazného prostriedku sa môže domôcť svojho nároku v exekučnom konaní, pokiaľ táto povinnosť nebola dobrovoľne splnená. Ak zložená kontrazábezpeka prevyšuje právoplatne priznanú náhradu škody alebo inej ujmy, v prevyšujúcej časti ju súd vráti tomu, kto ju zložil.

Záver

Zabezpečenie dôkazu a zabezpečenie dôkazného prostriedku predstavuje významný zabezpečovací inštitút civilného procesného práva vo veciach patriacich do právomoci civilného súdu. Súd pri rozhodovaní o zabezpečení dôkazu alebo dôkazného prostriedku musí brať do úvahy najmä to, či dôkaz alebo dôkazný prostriedok sú relevantné pre dané súdne konanie a dôvody pre zabezpečenie musia byť objektívneho charakteru. Význam tohto inštitútu spočíva nielen v plnení zabezpečovacej funkcie, ale aj funkcie preventívnej, ktorá sa prejavuje v tom, že sa má predísť stavu, aby sa strana sporu dostala do stavu dôkaznej núdze v dôsledku toho, že neskôr nebude možné vykonať dôkaz vôbec alebo len s veľkými ťažkosťami.

[44] J. Ryba, *Zajištění důkazu*…, s. 214.

[45] M. Števček, S. Ficová, J. Baricová, S. Mesiarkinová, J. Bajánková, M. Tomašovič a kol., *Civilný sporový poriadok*…, s. 1165 a nasl.

Bibliografia

Bajcura A. a kol., *Občianske procesné právo*, Bratislava 1995.
Bureš J., Drápal J., Krčmář Z. a kol., *Občanský soudní řád. Komentář*. I. díl, Praha 2006.
Ficová S., Števček M. a kol., *Občianske súdne konanie*, Praha 2010.
Horváth E., Andrášiová A., *Civilný sporový poriadok. Komentár*, Bratislava 2015.
Hrdlička J., *Zajišťovací prostředky v civilním procesu*, Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 1974, č. 4.
Kindl M., Šíma A., David O., *Občanské právo procesní*, Plzeň 2005.
Mazák J., *Zabezpečovacie prostriedky v civilnom procese*, Bratislava 1997.
Mazák J., *Základy občianskeho procesného práva*, Bratislava 2004.
Ryba J., *Zajištění důkazu před zahájením občanského soudního řízení*, Právo a zákonnost 1991.
Števček M. a kol., *Civilné právo procesné*, Bratislava 2010.
Števček M., Ficová S. a kol., *Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár*, Praha 2012.
Števček M., Ficová S., Baricová J., Mesiarkinová S., Bajánková J., Tomašovič M. a kol., *Civilný sporový poriadok. Komentár*, Praha 2016.
Winterová A. a kol., *Civilní právo procesní*, Praha 2011.
Winterová A. a kol., *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*, Praha 2005.

Streszczenie

Autor v článku nazvanom *Zabezpečenie dôkazov a dôkazných prostriedkov podľa Civilného sporového poriadku* analyzuje problematiku tohto inštitútu v súdnom konaní vo veciach patriacich do právomoci civilného súdu. Cieľom tohto príspevku je podrobne sa zaoberať účelom a predpokladmi, ktoré musia byť splnené pre rozhodnutie súdu o tomto zabezpečovacom prostriedku. V príspevku je osobitná pozornosť venovaná zabezpečeniu dôkazných prostriedkov vo veciach práva duševného vlastníctva.

Kľúčové slová: zabezpečenie dôkazu, civilné právo procesné, právny poriadok Slovenskej republiky

EVIDENCE SAFEGUARDING UNDER THE CIVIL LITIGATION CODE

Summary

In the article entitled *Evidence safeguarding under the Civil Litigation Code*, the author analyzes the issue of this institute in court proceedings in matters falling within the jurisdiction of a civil court. The aim of this article is to deal in detail with the purpose and assumptions that has to be met for a court decision on this safeguard. The article pays special attention to the safeguarding of evidence in matters of intellectual property law.

Keywords: evidence safeguarding, civil procedural law, legal order of the Slovak republic

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.25

Paweł Świtał

Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu
ORCID: 0000-0002-7404-5143

WYKORZYSTANIE ŚRODKÓW KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ W PROCESACH PARTYCYPACJI SPOŁECZNEJ

Wprowadzenie

Rozważając kwestię aktywności społecznej, umieścić ją należy w kontekście społeczeństwa obywatelskiego, które można określić jako obszar podmiotów pośredniczących między obywatelami a państwem. Idea ta uznawana jest za najlepsze podłoże rozwoju współczesnej demokracji. Stanowi ona wzmocnienie i urzeczywistnienie prawa obywateli do uczestnictwa w życiu publicznym, umożliwia także właściwe wypełnianie ról społecznych oraz samorealizację we wszystkich sferach życia, w tym włączeniu obywateli w sprawy publiczne. Aktualnie problematyka partycypacji społecznej podejmowana była w wielu opracowaniach naukowych, nie doczekała się jednak analizy od strony technik i narzędzi elektronicznych zwiększających udział obywateli w procesach decyzyjnych. Wymaga to poszukiwania nowych rozwiązań, które są w stanie zapewnić zwiększenie udziału obywateli we współzarządzaniu sprawami publicznymi. Może się to udać dzięki wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej. Administracja elektroniczna tworzy nowoczesny model współadministrowania państwem wyróżniający się przejrzystością działania, efektywnością, szybkością działania oraz daje nadzieję na rozwój nowych możliwości współpracy z obywatelami.

Od partycypacje społecznej do elektronicznej partycypacji

Jak wskazuje M. Stefaniuk, punktem wyjścia dla rozważań partycypacji społecznej jako formy sprawowania władzy jest postulat utworzenia partycypacyjnego modelu administracji publicznej. Partycypacja jest pojęciem wielowymiarowym i swój właściwy kontekst znaczeniowy buduje w powiązaniu z konkretnym

zjawiskiem, do którego ją odnosimy[1]. Zakłada ona uczestnictwo mieszkańców w projektowaniu i podejmowaniu rozstrzygnięć mających wpływ na funkcjonowanie tej społeczności właściwie pod każdym względem[2]. Według definicji S. Langroda[3] sformułowanej w latach 70. XX w. partycypacja to aktywność publiczna rozumiana jako działania obywateli w celu wpłynięcia na władzę publiczną w postaci protestów, nieposłuszeństwa czy rzecznictwa, w sposób indywidualny lub zbiorowy (poprzez organizacje pozarządowe jako ich przedstawicieli), oraz zaangażowanie w sprawy publiczne – działania inicjowane, podejmowane i realizowane przez instytucje publiczne, które polegają na zaangażowaniu obywateli w zarządzanie sprawami publicznymi w celu poprawy procesu decyzyjnego, zwiększenia legitymizacji i podniesienia jakości usług publicznych. To uczestniczenie w sprawowaniu władzy przybiera formy bezpośredniego lub pośredniego sprawowania władzy. Zarówno byt, jak i działania organów władzy publicznej są legitymizowane przez ogół obywateli wyposażonych w prawo i wolności obywatelskie do uczestniczenia we władzy, co przejawia się w sposób wyraźny w zasadzie zwierzchnictwa narodu[4].

Jedną z form tak rozumianej partycypacji społecznej jest partycypacja elektroniczna. Różni się ona od tradycyjnej tym, że wykorzystuje technologie informacyjne i komunikacyjne (*information and communication technologies* – ICT)[5]. Zatem rozumieć ją można jako włączenie obywateli do współdecydowania w sprawach publicznych z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Pojęcie to łączy się z kwestią społeczeństwa informacyjnego oraz elektronicznej administracji, w ramach której jest realizowane. „Społeczeństwo informacyjne to takie, w którym większość aktywnych osób zajmuje się przetwarzaniem informacji, a narzędzia informatyczne wykorzystywane są szeroko, także w związku z innymi formami aktywności obywatelskiej"[6]. Zgodnie z założeniami informatyzacji przyjętymi przez J. Janowskiego elektroniczna administracja powinna umożliwić „bezpośredni dostęp do dokumentów, nieprzerwany kontakt z urzędem, pozyskanie pełnej informacji, zintegrowanie w jednym oknie różnych czynności, automatyczne sprawdzanie poprawności składanych formularzy, monitorowanie

[1] M. Małecka-Łyczek, *Partycypacja w ramach public governance* [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014, s. 44.

[2] P. Świtał, *Gwarancje prawne udziału mieszkańców we współzarządzaniu gminą*, Radom 2019, s. 108–112.

[3] I.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Kraków 2003.

[4] I. Niżnik-Dobosz, *Partycypacja jako pojęcie i instytucja demokratycznego państwa prawnego i prawa administracyjnego* [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014, s. 21 i n.

[5] I. Kapsa, *Elektroniczna partycypacja obywatelska w miastach typu smart. Doświadczenia Polski na tle innych państw* [w:] *Innowacyjność w warunkach współczesnych miast*, red. A. Kaszkur, A. Laska, Bydgoszcz 2017, s. 79–80.

[6] G. Szpor, *Urzędnicy w społeczeństwie informacyjnym* [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2007, s. 289.

stanu załatwianych spraw, koordynowanie obiegu dokumentów, automatyzację czynności powiadamiania, jednoczesne prowadzenie wielu spraw, tworzenie urzędów uniwersalnych, prowadzenie publicznych zakupów elektronicznych, tworzenie elektronicznych kanałów kontaktu, elektroniczne wyrażanie opinii i zgłaszanie stanowisk, jednokrotne wprowadzanie danych do rejestrów"[7]. Tak opisane zalety elektronicznej administracji sprzyjają tworzeniu i stosowaniu środków komunikacji elektronicznej w działaniach administracji publicznej. Jednym z obszarów jest włączenie obywateli w proces współdecydowania.

Aktualnie obowiązującą inicjatywą mającą na celu dalszy rozwój społeczeństwa informacyjnego w Polsce jest „Program Zintegrowanej Informatyzacji Państwa na lata 2019–2022"[8]. Za cel główny przyjęty w tym programie uznano modernizację administracji publicznej z wykorzystaniem technologii cyfrowych nakierowaną na potrzebę podniesienia sprawności państwa i poprawienie jakości relacji administracji z obywatelami i innymi interesariuszami. Jego osiągnięcie zakłada się przy uwzględnieniu trzech celów szczegółowych koncentrujących się wokół kluczowych składowych procesu transformacji cyfrowej państwa zarówno w zakresie sektora publicznego, jak i prywatnego, dzięki ich komplementarnej realizacji. Należą do nich: zwiększenie jakości oraz zakresu komunikacji między obywatelami i innymi interesariuszami a państwem, wzmocnienie dojrzałości organizacyjnej jednostek administracji publicznej oraz usprawnienie zaplecza elektronicznej administracji (*back office*).

Komunikacja elektroniczna

Znajomość procesów komunikowania międzyludzkiego ma istotne znaczenie dla wyjaśnienia mechanizmów i procesów kształtujących zachowanie społeczne człowieka[9]. Termin *komunikowanie* ma swoje korzenie w języku łacińskim, pochodzi od słów *communico*, *communicare*, które oznaczają: *naradzać się*, *udzielać komuś wiadomości*, oraz od słowa *communio*, które oznacza *wspólność* i *poczucie łączności*[10]. B. Dobek-Ostrowska definiuje komunikowanie jako „proces porozumiewania się jednostek, grup lub instytucji. Jego celem jest wymiana myśli, dzielenie się wiedzą, informacjami i ideami. Proces ten odbywa się na różnych poziomach, przy użyciu zróżnicowanych środków i wywołuje okre-

[7] *Ibidem*, s. 161.

[8] Załącznik do uchwały nr 109/2019 Rady Ministrów z dnia 24 września 2019 r., https://historiainformatyki.pl/dokument.php?nonav=&nrar=10&nrzesp=2&sygn=X%2F2%2F18&handle=1996 (1.06.2021).

[9] J. Nikołajew, G. Leśniewska, *Jak usprawnić komunikację w przestrzeni społecznej*, „Master of Business Administration" 2011, nr 1(116), s. 43.

[10] J. Adair, *Anatomia biznesu. Komunikacja*, Warszawa 2000, s. 20.

ślone skutki”[11]. Jednym z tych wymiarów komunikacji może być również komunikacja elektroniczna.

Jak zauważa A. Monarcha-Matlak, „komunikacja elektroniczna to przede wszystkim komunikacja za pośrednictwem komputerów. Elektroniczne postacie przekazu informacji przewyższają dotychczasowe sposoby komunikowanie się w obrocie prawnym. Komputerowy przekaz danych i informacji następuje szybciej, z wykorzystaniem różnorodnych narzędzi komunikacyjnych, w każdym czasie i z każdego miejsca”[12]. Środki komunikacji elektronicznej stosowane są w ramach wyróżnionych przez naukę poziomów elektronicznej komunikacji. Są to: 1) pozyskanie informacji związanych z działalnością administracji publicznej; 2) jednokierunkowa interakcja, czyli pobranie informacji i wzorów dokumentów; 3) dwukierunkowa interakcja, czyli pobranie informacji i wzorów, a następnie ich odesłanie do organu administracji publicznej; 4) transakcja obejmująca prowadzenie komunikacji drogą elektroniczną[13].

Samo pojęcie komunikacji elektronicznej nie doczekało się nadal definicji legalnej. Ustawodawca posługuje się terminem *środki komunikacji elektronicznej* w wielu aktach prawnych[14]. Na potrzeby niniejszego opracowania przyjęta została definicja zaproponowania w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną[15]. Zgodnie z art. 2 pkt 5 u.ś.u.d.e. środki komunikacji elektronicznej to rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności poczta elektroniczna. Przy takim założeniu definicyjnym warto zauważyć, że zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach w przypadku porozumiewania się z wykorzystaniem poczty elektronicznej to na organie administracji publicznej spoczywa obowiązek takiego skonfigurowania poczty elektronicznej, aby możliwy był odbiór

[11] B. Dobek-Ostrowska, *Podstawy komunikowania społecznego*, Wrocław 2002, s. 13.

[12] A. Monarcha-Matlak, *Pojęcie komunikacji elektronicznej w doktrynie i aktach prawnych*, „Lingwistyka Stosowana” 2017, nr 24(4), s. 142.

[13] T. Szewc, *Administracja wobec rozwoju e-usług*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2012, nr 7–8, s. 121.

[14] Tak m.in. ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2020, poz. 1842 ze zm.); rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. 2020, poz. 2452); rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2018 r. w sprawie sposobu przesyłania wniosku o zwrot podatku dochodowego od osób fizycznych za pomocą środków komunikacji elektronicznej (Dz.U. 2018, poz. 2516).

[15] Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2020, poz. 344 ze zm.), dalej: u.ś.u.d.e.

każdej wiadomości e-mail kierowanej do organu w ramach oficjalnego systemu służącego do komunikacji z tym organem, nawet jeśli będzie to wymagało także regularnej kontroli poczty znajdującej się w systemie SPAM[16].

Środek komunikacji elektronicznej musi umożliwiać indywidualne porozumiewanie się. Należy przez to rozumieć komunikację pomiędzy konkretnie oznaczonymi lub możliwymi do identyfikacji podmiotami. Porozumiewanie się powinno dotyczyć co najmniej dwóch podmiotów. Możliwa jest przy tym komunikacja jednego podmiotu z wieloma, wielu z jednym, jednego z jednym oraz wielu z wieloma[17]. W porozumiewaniu się na odległość chodzi o potencjalną możliwość przekazania informacji bez jednoczesnej obecności obu stron[18]. Tego typu komunikacja daje możliwość porozumiewania się z innymi osobami bez wychodzenia z domu, jest możliwa ona z każdego urządzenia, które będzie posiadać dostęp do internetu, obniża koszty działania administracji, niweluje problemy związane z organizacją wydarzeń stacjonarnych, a także może się przyczynić do zwiększenia zaangażowania społecznego w procesy partycypacyjne.

Techniki elektronicznej partycypacji społecznej

Techniki partycypacji społecznej i konsultacji społecznych dają możliwość zapoznania się z opinią społeczności lokalnej o planowanych działaniach. Celem stosowania technik partycypacyjnych jest aktywizacja mieszkańców oraz wzmocnienie wśród nich odpowiedzialności za podjęte rozstrzygnięcia[19]. Wśród technik elektronicznych wyróżnić możemy m.in. ankiety online, mapę interaktywną, internetowe fora dyskusyjne, czaty.

Pierwszą ze wskazanych technik jest ankieta online. To jedna z technik badawczych pozwalających na szybkie zebranie informacji zwrotnych przy wykorzystaniu narzędzi informatycznych. Ankietę można przeprowadzić na wiele sposobów – zarówno poprzez zamieszczenie jej na stronie internetowej podmiotu inicjującego konsultacje społeczne, jak i wysłanie jej za pośrednictwem poczty elektronicznej. Metoda ta wiąże się z koniecznością dostępu do internetu, co zmniejsza jej reprezentatywność i znacząco obniża udział niektórych grup (np. osób starszych) w badaniu. Przykładem tego typu ankiety może być ankieta konsultacyjna dotycząca kierunków rozwoju gminy Lublin, które stanowią założenia do projektu dokumentu Strategii Lublin 2030. Opinie zgromadzone w toku jej realizacji zostaną przekazane Zespołowi Redakcyjnemu Strategii Lublin 2030.

[16] Wyrok WSA w Kielcach z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. II SAB/Ke 94/17, Lex nr 2447579.

[17] P. Chmieliński, *Środki komunikacji elektronicznej wykorzystywane w postępowaniu administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2015, nr 11, s. 38–48.

[18] *Ibidem*.

[19] P. Świtał, *Gwarancje prawne*… s. 246.

Materiał poddany konsultacjom dotyczy dwóch kwestii: pożądanej wizji przyszłości dla Lublina w 2030 r. oraz celów strategicznych, których osiągniecie pozwoli zrealizować zakładaną wizję[20]. Stała ankieta online jest elementem wspomagającym prowadzenie procesu konsultacji społecznych, w tym zbierania uwag. Innym przykładem jest projekt „Poprawa przepustowości na linii nr 213 Reda – Hel, który jest częścią „Regionalnego programu operacyjnego województwa pomorskiego na lata 2014–2020". Aktualnie PKP przygotowuje wstępną dokumentację przyszłej elektryfikacji. Wszyscy chętni mogą wziąć udział w konsultacjach i poprzeć jeden z zaprezentowanych wariantów. Konsultacje odbywają się w formie ankiety w internecie[21]. Wśród argumentów przemawiających za wprowadzeniem tego typu narzędzia są: niski koszt przygotowania ankiety, krótki czas potrzebny na zbieranie odpowiedzi od interesariuszy, możliwość śledzenia wyników w trakcie przeprowadzania ankiet, dostępność do ankiety z każdego miejsca oraz wiele osób w tym samym czasie.

Drugą ze wskazanych technik jest mapa interaktywna. Realizowana jest za pośrednictwem internetu. Polega na zaznaczaniu przez osoby zainteresowane na specjalnej mapie miejsc, z którymi powiązane są różnego rodzaju kwestie: mogą to być np. rozpoznawane przez mieszkańców problemy, ale również propozycje określonych zmian[22]. Technika ta wykorzystana była m.in. w konsultacjach społecznych organizowanych przez gminę Kościelsko w ramach projektu grantowego „Nowa jakość konsultacji społecznych w planowaniu przestrzennym" w partnerstwie z Fundacją Rozwoju Demokracji Lokalnej. Celem konsultacji społecznych, w ramach których wykorzystano mapę interaktywną, było przede wszystkim ułatwienie zainteresowanym złożenia wniosku do projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla wsi Kościelisko, a także poinformowanie o obszarze objętym opracowaniem i prowadzonej procedurze oraz obowiązujących dokumentach planistycznych. Poprawnie złożonyo poprzez mapę interaktywną 174 wniosków, co stanowi 30% wszystkich złożonych w toku procedury[23]. Narzędzie to należy ocenić pozytywnie z punktu widzenia możliwości wspomagania procesów partcypacyjnych.

Techniką podobną w zakresie stosowania do mapy interaktywnej jest geopanel. Przedmiotem tego typu konsultacji było sporządzenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenów położonych na obszarze wsi Woźnawieś w granicach gminy Rajgród na podstawie uchwały nr XVIII/122/20 Rady

[20] Strategia 2030, https://lublin.eu/biznes-i-nauka/strategia/s2030/wypowiedzsie/ (1.06.2021).

[21] *Elektryfikacja linii kolejowej Reda–Hel, ruszają konsultacje społeczne*, https://www.cire.pl/item,21533,1,1,2,0,355818,0,elektryfikacja-linii-kolejowej-reda-hel-ruszaja-konsultacje-spoleczne-.html (1.06.2021).

[22] Mapa interaktywna, https://konsultacje.um.warszawa.pl/content/mapa-interaktywna (1.06.2021).

[23] M. Truchan, *Raport z konsultacji społecznych, w ramach których od dnia 6 listopada 2017 r. do dnia 15 stycznia 2018 r. składano wnioski do projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla wsi Kościelisko – MPZP Kościelisko poprzez mapę interaktywną*, Kościelisko 2018.

Miejskiej w Rajgrodzie z 31 dnia marca 2020 r. w sprawie przystąpienia do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego gminy Rajgród (tereny położone na obszarze wsi Woźnawieś). Konsultacje przeprowadzono w terminie 9–23 listopada 2020 r. poprzez wykorzystanie platformy online (https://rajgrod.e-mapa.net), na której uruchomione zostało nowe narzędzie umożliwiające składanie wniosków dotyczących prezentowanych na mapie propozycji planistycznych konsultowanego planu. Mapy interaktywne oraz ankieta zamieszczone zostały poprzez hiperlink na stronach https://rajgrod.e-mapa.net/. W urzędzie miejskim zostały przeszkolone osoby, które były odpowiedzialne przez cały okres realizacji działania za obsługę narzędzia i bieżące zbieranie opinii. Dostęp do platformy zapewniono wszystkim wyrażającym chęć wzięcia udziału w konsultacjach. Platforma umożliwia przejrzystą wizualizację przestrzeni podlegającej konsultacjom i graficzne zobrazowanie projektowanych zmian oraz stanowi podstawę do prowadzenia dialogu dotyczącego kierunków proponowanych zmian[24].

Trzecią techniką są internetowe fora dyskusyjne, czaty. Treść forum jest dostępna publicznie i mniejsza lub większa zbiorowość omawia na nim określoną tematykę. Funkcjonuje także jako środek kontaktu i odpowiednik lokalizacji – internauci porozumiewają się na forach[25]. Tematyczne fora pozwalają swoim członkom na wymianę pomysłów, dyskusję, rozwiązywanie problemów oraz dostęp do wiedzy dotychczas zgromadzonej przez społeczność (archiwum forum)[26]. Przykładem tego typu forum dyskusyjnego, czatu były konsultacje społeczne dotyczące zmian w komunikacji po uruchomieniu nowych stacji II linii metra na Pradze-Północ i Targówku. Zainaugurował je czat z dyrektorem Zarządu Transportu Miejskiego. Internauci mogli zapytać o szczegóły proponowanych zmian komunikacyjnych i przedstawić swoje pomysły[27].

Narzędzia elektronicznej partycypacji społecznej

W związku z rozwojem elektronicznej administracji na przestrzeni lat powstało kilka serwisów internetowych wspomagających proces przeprowadzania konsultacji społecznych w postaci elektronicznej. Serwisy te stosowane były jako narzędzia wspomagające partycypację społeczną. Wśród nich wyróżnić można

[24] Szerzej na ten temat: protokół z przebiegu III techniki konsultacyjnej w formie geopanel, http://bip.um.rajgrod.wrotapodlasia.pl/91773b72ad0ad11/konsultacje_metod_na_podniesienie_jakoci/protokol-z-przebiegu-iii-techniki-konsultacyjnej-w-formie-geopanel--.html?m=mapa (1.06.2021).

[25] A. Naruszewicz-Duchlińska, *Nowe media a nowe gatunki – wstępna charakterystyka genologiczna internetowego forum dyskusyjnego*, „Postscriptum Polonistyczne" 2014, nr 2, s. 27.

[26] J. Kos-Łabędowicz, *Internetowe źródła informacji w decyzjach nabywczych konsumentów*, „Problemy Zarządzania, Finansów i Marketingu" 2012, nr 24, s. 455.

[27] *Komunikacja na Targówku – ruszają konsultacje społeczne*, http://www.um.warszawa.pl/fr/aktualnosci/ komunikacja-na-targ-wku-ruszaj-konsultacje-spo-eczne (1.06.2021).

m.in.: www.mamzdanie.org.pl, www.stacja-konsultacja.pl. Celem utworzenia tego typu portali było zachęcenie obywateli do włączenia się w proces konsultacji społecznych.

Serwis www.mamzdanie.org.pl. został utworzony w 2010 r. jako pierwszy ogólnopolski serwis wspomagający prowadzenie otwartych konsultacji społecznych[28]. Celem jego utworzenia była potrzeba większej przejrzystości tworzenia aktów prawa i innych dokumentów określających polityki publiczne. W ostatnim czasie serwis został rozbudowany o możliwość prowadzenia konsultacji społecznych na poziomie lokalnym. Umożliwia on jednostkom samorządu terytorialnego posiadanie własnej przestrzeni w internecie, która służy prowadzeniu konsultacji społecznych online. W latach 2011–2019 w serwisie odbyło się 128 konsultacji. W 47 przypadkach nie zgłoszono żadnej uwagi, do większości dokumentów zgłaszano kilka lub kilkanaście uwag. Wśród aktów prawnych, do których zgłoszono najwięcej uwag, można wymienić: projekt ustawy o otwartych zasobach publicznych (190 uwag), projekt zmiany ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (166 uwag), projekt ustawy o sposobie finansowania kościołów i innych związków wyznaniowych (63 uwagi). Serwis rozwijany jest w oparciu o otwarte technologie. Obecnie wszystkie dane dotyczące konsultacji (treść, załączniki oraz dane emitentów) dostępne są nie tylko za pomocą portalu, ale także API programistycznego[29].

Kolejnym serwisem jest www.stacja-konsultacja.pl. Powstał on z inicjatywy Kujawsko-Pomorskiej Federacji Organizacji Pozarządowych, która ma na celu rozwijać procesy konsultacji społecznych. Realizowany był jako jeden z elementów projektu „Wysoka jakość konsultacji społecznych”[30]. Głównym założeniem projektu było pobudzenie aktywności obywatelskiej w zakresie przygotowywania corocznie przez gminy, miasta, powiaty i województwa tzw. programów współpracy samorządu z organizacjami pozarządowymi. Narzędzie to ma również na celu stworzenie efektywnego modelu prowadzenia konsultacji społecznych w samorządzie terytorialnym na wszystkich jego szczeblach. Największymi zaletami narzędzia jest ogólnodostępność i bezpłatne korzystanie dla uczestników i organizatorów konsultacji. Służy ono konsultowaniu treści dokumentów, takich jak m.in. projekty uchwał, strategie, programy współpracy. W latach 2014–2019 w serwisie przeprowadzono 152 konsultacje społeczne. W aż 92 procesach konsultacji nie zostały zgłoszone żadne uwagi. Z serwisu korzystają przede wszystkim samorządy (52 konsultacje), ministerstwa i Kancelaria Prezesa Rady Ministrów (50 konsulta-

[28] Szczegółowy regulamin użytkowania serwisu znajduje się pod adresem: https://mamzdanie.org.pl/apex/f?p=600:5:::NO (1.06.2021).

[29] Więcej informacji na ten temat można uzyskać z dokumentacji API Mam Zdanie (kody źródłowe dokumentacji i przykładów dostępne są na publicznej stronie GitHub Pretius).

[30] „Wysoka jakość konsultacji społecznych”, projekt z 2014 r. współfinansowany przez Szwajcarię w ramach szwajcarskiego programu współpracy z nowymi krajami członkowskimi Unii Europejskiej (nr wniosku 0513/D/3/2012).

cji), organizacje pozarządowe (26 konsultacji), ale także Narodowy Instytut Wolności (9 konsultacji), urzędy marszałkowskie (9 konsultacji), firmy consultingowe (5 konsultacji) i urząd wojewódzki (1 konsultacja).

Niestety pomimo wprowadzenia i oddania do użytku serwisów na przestrzeni ostatnich lat nie cieszyły się one dużym zainteresowaniem społeczeństwa. Udział obywateli można ocenić jako znikomy. W związku z tym należałoby położyć szczególny nacisk na promowanie tego typu narzędzi.

Podsumowanie

Partycypacja społeczna obywateli w procesach podejmowania rozstrzygnięć daje możliwość identyfikacji potrzeb mieszkańców. Aktywność obywateli poprzez udział w prawnych formach partycypacji społecznej powinna być traktowana jako jedno z kluczowych zadań państwa. Pobudzenie aktywności społecznej może się udać dzięki stosowaniu nowych innowacyjnych rozwiązań w zakresie technik i narzędzi elektronicznych. Tego typu rozwiązania są zgodne z aktualnie realizowaną polityką państwa w zakresie elektronicznej administracji. Elektroniczna partycypacja społeczna niesie ze sobą wiele korzyści. Są to m.in. powszechny dostęp do informacji, możliwość organizacji spotkań online w dowolnym czasie, standaryzacja procesów, zmniejszenie kosztów organizacji spotkań stacjonarnych, niższe koszty, ułatwienia dla osób niepełnosprawnych np. w zakresie przemieszczania się czy dostępności obiektów budowlanych, w których przeprowadzane są konsultacje.

Stosowane dotychczas techniki partycypacyjne, takie jak ankiety online, wykorzystywane są wielokrotnie jako uzupełniające do innych form i przyczyniają się z reguły do zebrania informacji. Mapa interaktywna jest narzędziem najczęściej wykorzystywanym w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, przyczynia się do zbierania informacji i ich rozpowszechniania wśród interesariuszy. Szerszego znaczenia nabierają fora dyskusyjne oraz czaty. Technika ta ma na celu przybliżenie przez gospodarza konsultacji zagadnienia, które będzie podejmowane. Niesie to ze sobą jednak pewne zagrożenia i wymaga modyfikacji miejsca w internecie, w którym będą one przeprowadzane, tak aby uniknąć niepożądanego zachowania osób, które chciałyby zakłócić proces konsultacji społecznych.

W ramach stosowanych narzędzi partycypacji społecznej należy położyć szczególny nacisk na promowanie tego typu serwisów wśród społeczeństwa. Aktualnie nie są one w pełni wykorzystywane. Należy promować w odpowiedni sposób narzędzia teleinformatyczne, w których przeprowadzane są konsultacje elektroniczne. Dużą rolę w tym zakresie spełniać będzie również edukacja w dziedzinie obsługi systemów i wskazania ich pozytywnych aspektów, w tym powszechności dostępu, łatwości zbierania i opracowania wyników oraz możliwości szybkiego i taniego dotarcia do reprezentatywnej grupy społeczności.

Podkreślić należy, że aby wykształcić w pełni społeczeństwo informatyczne, należy techniki elektronicznej partycypacji stosować uzupełniająco do już znanych form tradycyjnych celem osiągania lepszych efektów pozyskiwania informacji i włączania kolejnych grup społecznych, a także aby nie powodować wykluczenia społecznego osób, które nie mają zagwarantowanego dostępu do internetu. Potrzebna jest dalsza edukacja społeczeństwa w zakresie korzystania ze środków elektronicznych i zalet ich stosowania, tak aby narzędzia te były w pełni wykorzystywane i służyły efektywnie procesom, dla których zostały stworzone.

Bibliografia

Adair J., *Anatomia biznesu. Komunikacja*, Warszawa 2000.

Chmieliński P., *Środki komunikacji elektronicznej wykorzystywane w postępowaniu administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2015, nr 11.

Dobek-Ostrowska B., *Podstawy komunikowania społecznego*, Wrocław 2002.

Kapsa I., *Elektroniczna partycypacja obywatelska w miastach typu smart. Doświadczenia Polski na tle innych państw* [w:] *Innowacyjność w warunkach współczesnych miast*, red. A. Kaszkur, A. Laska, Bydgoszcz 2017.

Kos-Łabędowicz J., *Internetowe źródła informacji w decyzjach nabywczych konsumentów*, „Problemy Zarządzania, Finansów i Marketingu" 2012, nr 24.

Langrod I.S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Kraków 2003.

Małecka-Łyczek M., *Partycypacja w ramach public governance* [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014.

Monarcha-Matlak A., *Pojęcie komunikacji elektronicznej w doktrynie i aktach prawnych*, „Lingwistyka Stosowana" 2017, nr 24(4).

Naruszewicz-Duchlińska A., *Nowe media a nowe gatunki – wstępna charakterystyka genologiczna internetowego forum dyskusyjnego*, „Postscriptum Polonistyczne" 2014, nr 2.

Nikołajew J., Leśniewska G., *Jak usprawnić komunikację w przestrzeni społecznej*, „Master of Business Administration" 2011, nr 1(116).

Niżnik-Dobosz I., *Partycypacja jako pojęcie i instytucja demokratycznego państwa prawnego i prawa administracyjnego* [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014.

Szewc T., *Administracja wobec rozwoju e-usług*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2012, nr 7–8.

Szpor G., *Urzędnicy w społeczeństwie informacyjnym* [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2007.

Świtał P., *Gwarancje prawne udziału mieszkańców we współzarządzaniu gminą*, Radom 2019.

Streszczenie

Aktualnie problematyka partycypacji społecznej podejmowana była w wielu opracowaniach naukowych, nie doczekała się jednak analizy od strony technik i narzędzi elektronicznych zwiększających udział obywateli w procesach decyzyjnych. Wymaga to poszukiwania nowych rozwiązań, które są w stanie zapewnić zwiększenie udziału obywateli we współzarządzaniu sprawami publicznymi. Może się to udać dzięki wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej. Autor

w pracy definiuje partycypację społeczną i partycypację elektroniczną, wskazuje na rozumienie terminu *komunikacja elektroniczna*. Następnie opisuje techniki elektronicznej partycypacji społecznej, tj. ankiety online, mapy interaktywne, fora dyskusyjne i czat, popierając je przykładami z praktyki. W ostatniej części opracowania przedstawiono narzędzia elektronicznej partycypacji społecznej, czyli m.in. serwisy www.mamzdanie.org.pl, www.stacja-konsultacja.pl.

Słowa kluczowe: partycypacja społeczna, elektroniczna partycypacja, aktywność społeczna, komunikacja elektroniczna, środek komunikacji elektronicznej

USE OF ELECTRONIC COMMUNICATION MEANS IN SOCIAL PARTICIPATION PROCESSES

Summary

Currently, the issue of social participation has been discussed in many scientific studies, however, it has not been elaborated on in terms of electronic techniques and tools increasing the participation of citizens in decision-making processes. This requires looking for new solutions that are able to increase the participation of citizens in the co-management of public affairs, which can be achieved through the use of electronic communication means. In the work, the author defines social and electronic participation, and indicates the understanding of the term electronic communication. Then he describes the techniques of electronic social participation, i.e. on-line surveys, interactive maps, discussion forums and chat, supporting them with examples from practice, in the last part of the work the tools of electronic social participation are presented, i.e. websites: www.mamzdanie.org.pl, www.stacja-konsultacja.pl.

Keywords: social participation, electronic participation, social activity, electronic communication, electronic means

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.26

Robert Talaga
Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu
ORCID: 0000-0002-5281-2188

SPECYFIKA REGUŁ PRZYZNAWANIA WYNAGRODZENIA ZA CZYNNOŚCI PODEJMOWANE PRZEZ KURATORA SPADKU PRZED SĄDEM ADMINISTRACYJNYM

Konieczność roztoczenia „pieczy" nad masą spadkową powstaje w przypadku braku informacji na temat prawowitych spadkobierców zmarłej osoby fizycznej. Obowiązek „czuwania" nad spadkiem jest zadaniem sądu spadku (art. 666 § 1 k.p.c.)[1]. Do momentu objęcia spadku (w zarząd, użytkowanie czy przechowanie) w razie potrzeby istnieje jednak możliwość ustanowienia kuratora spadku[2]. Czynności podejmowane przez kuratora spadku w ramach wykonywanej funkcji są związane z uprawnieniem do żądania wynagrodzenia z tego tytułu oraz zwrotu poniesionych wydatków, które były uzasadnione. Właściwe wyselekcjonowanie przepisów prawnych, jakie znajdują w tej kwestii zastosowanie, jest uzależnione od charakteru prawnego sprawowanej kurateli. Przepisy regulujące zasady przyznawania wynagrodzenia kuratorowi spadku nie zawierają wyraźnych wskazówek postępowania we wszystkich przypadkach występujących w praktyce. Sytuacja pozostaje jeszcze bardziej skomplikowana w przypadku podejmowania w ramach kurateli spadku czynności procesowych przed sądem administracyjnym. Celem niniejszego artykułu jest prezentacja specyficznej konstrukcji przepisów, jakie znajdują zastosowanie względem wynagrodzenia kuratora spadku z tytułu czynności podejmowanych przed sądem administracyjnym, oraz wyselekcjonowanie kolejności ich zastosowania w sposób określający zasadniczy wzorzec normatywny. Istotne w tym względzie pozostają nie tylko poglądy prezentowane w literaturze przedmiotu, ale również stanowiska wyrażone w orzecznictwie sądów powszechnych i administracyjnych.

[1] W przypadku kuratora spadku istotne pozostają w pierwszej kolejności przepisy art. 666–668 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2018, poz. 155), dalej k.p.c.

[2] T. Demendecki, komentarz do art. 666 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2010, s. 831; L. Kaltenbek, W. Żurek, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2011, s. 121.

Regulacje określające zasady przyznawania wynagrodzenia kuratorowi

Określenie reguł zawartych w przepisach, na podstawie których należy przyznać wynagrodzenie kuratorowi, nie jest jasne do momentu ustalenia charakteru ustanowionej kurateli. W systemie prawa nie wprowadzono dotychczas żadnej definicji legalnej kurateli. W rezultacie charakter prawny kurateli jest determinowany celem jej ustanowienia oraz zakresem umocowania do podejmowania określonych czynności prawnych[3]. W orzecznictwie i literaturze wyróżnia się kuratelę, która ma charakter prawa procesowego (związaną z umocowaniem do podejmowania jedynie czynności procesowych)[4], oraz kuratelę, która ma charakter prawa materialnego (związaną z umocowaniem do podejmowania czynności materialnoprawnych oraz czynności procesowych)[5]. W przypadku kuratora o charakterze procesowym w pierwszej kolejności powinny znaleźć zastosowanie regulacje procesowe określające zasady przyznawania wynagrodzenia i zwrotu wydatków.

[3] W. Siedlecki, *Czynności procesowe*, „Państwo i Prawo" 1951, z. 11, s. 696.

[4] Do grupy kuratorów procesowych zalicza się kuratora ustanowionego przez sąd orzekający lub kuratora ustanowionego na podstawie art. 99 k.r.o. przez sąd opiekuńczy w celu podejmowania czynności procesowych w danej sprawie ze względu na niemożność reprezentowania określonej osoby przez jej przedstawiciela ustawowego – postanowienie SN z dnia 7 listopada 2006 r., sygn. I CZ 101/06, Lex nr 276366. Do grupy kuratorów prawa procesowego zalicza się także kuratora dla strony niemającej organu powołanego do jej reprezentowania (art. 30 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. 2018, poz. 1302 ze zm., dalej: p.p.s.a.), kuratora dla jednostki organizacyjnej, która nie ma organów (art. 80 w zw. z art. 78 p.p.s.a.), kuratora dla osoby prawnej, która może prowadzić swoich spraw wskutek braku powołanych do tego organów (art. 138 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz.U. 2017, poz. 201), kuratora upadłego i spadkobiercy upadłego w postępowaniu upadłościowym (art. 187 i 188 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, Dz.U. 2016, poz. 2171 ze zm.), kuratora spółki w sporze o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały wspólników lub walnego zgromadzenia akcjonariuszy (art. 253 § 2 i art. 426 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz.U. 2017, poz. 1577 ze zm.). Por. P. Gorajewski, *Kurator, likwidator i syndyk masy upadłości w postępowaniu sądowoadministracyjnym* [w:] *Spółki jako strony w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Materiały z seminarium szkoleniowego dla asystentów. Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa, dnia 27 listopada 2017 roku*, „Materiały Szkoleniowe" 2018, nr 47, s. 8.

[5] Do grupy kuratorów prawa materialnego zalicza się przede wszystkim kuratorów określonych w art. 599–603 k.p.c., a więc kuratora ustanowionego na podstawie art. 183 k.r.o. przez sąd opiekuńczy dla osoby niepełnosprawnej (*curator debilis*) oraz kuratora ustanowionego na podstawie art. 184 k.r.o. dla osoby nieobecnej (*curator absentis*). Por. postanowienie SN z dnia 26 listopada 2009 r., sygn. I CZ 75/09, OSNC-ZD 2010, nr 3, poz. 83, Lex nr 558803. Kuratorem prawa materialnego jest również ustanawiany na podstawie art. 42 k.c. kurator dla osoby prawnej w przypadku, gdy nie ma ona organu, który mógłby prowadzić jej sprawy. Por. A. Łazarska, *Wynagrodzenie kuratora ustanowionego z urzędu*, „Monitor Prawniczy" 2016, nr 6, s. 328. Do kuratorów prawa materialnego zalicza się też kuratora osoby ubezwłasnowolnionej częściowo (art. 16 § 2 k.c. w zw. z art. 181 k.r.o.). Por. P. Gorajewski, *Kurator, likwidator*…, s. 8.

Natomiast w przypadku kuratora o charakterze materialnoprawnym w kwestii przyznawania wynagrodzenia powinny znaleźć zastosowanie regulacje o charakterze materialnoprawnym. Podział ten pozostaje o tyle istotny, że warunkuje rodzaj i kolejność zastosowania przepisów określających mechanizm wynagradzania kuratora z tytułu podejmowanych czynności w ramach sprawowanej funkcji. W tym kontekście istotne pozostaje ustalenie, czy kurator spadku, który występuje w postępowaniu przed sądem administracyjnym, pozostaje kuratorem prawa materialnego czy kuratorem prawa procesowego.

Charakter prawny kuratora spadku przed sądem administracyjnym – kurator prawa materialnego czy kurator prawa procesowego?

Kurator spadku jest ustanawiany przez sąd spadku na podstawie przepisów o charakterze procesowym, które stanowią podstawę do podejmowania wszelkich czynności związanych z kwestiami zabezpieczenia nieobjętego spadku[6]. Uregulowanie przepisami prawa procesowego zagadnień związanych z ustanowieniem kuratora spadku nie wydaje się jednak wystarczające do przesądzenia o jego procesowym charakterze. Jak już wspomniano, przyjmuje się, że to cel ustanowienia kuratora do załatwienia określonych zadań powinien decydować o charakterze prawnym sprawowanej kurateli[7]. W tym względzie bardziej istotny pozostaje jednak charakter czynności prawnych, jakie mogą być podejmowane w ramach udzielonego umocowania do sprawowanej kurateli. Kluczowe znaczenie posiada mianowicie to, czy w ramach sprawowanej kurateli mogą być podejmowane czynności materialnoprawne oraz procesowe, czy też wyłącznie czynności procesowe[8]. Kurator spadku jest zobowiązany podejmować przede wszystkim czynności o charakterze materialnoprawnym (pozaprocesowym), które są związane z poszukiwaniem spadkobierców w celu ich zawiadomienia o otwarciu spadku (art. 667 § 1 k.p.c.) oraz zarządzaniem majątkiem spadkowym pod nadzorem sądu (art. 667 § 2 k.p.c.). W tym drugim względzie kurator spadku może podejmować dodatkowo czynności o charakterze procesowym związane z należytą reprezentacją interesów nieznanych spadkobierców w toczących się postępowaniach, jakie prowadził spadkodawca bądź był uprawniony zainicjować. W ramach pełnionej

[6] Postanowienie w przedmiocie ustanowienia kuratora spadku może zostać wydane również przez referendarza sądowego (art. 509^1 § 3 k.p.c.). Na postanowienie referendarza w przedmiocie ustanowienia kuratora spadku przysługuje skarga (art. 398^{22} § 1 k.p.c.).

[7] Postanowienie SN z dnia 3 lutego 1970 r., sygn. II CZ 32/69, OSNCP 1970, nr 9, poz. 165. Taki pogląd dotyczący charakteru ustanowionej kurateli z uwagi na jej celowość został jednak poddany krytyce. Por. K. Korzan, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 3 lutego 1970 r., II CZ 32/69*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1970, nr 11, poz. 226.

[8] W. Siedlecki, *Czynności procesowe*, „Państwo i Prawo" 1951, z. 11, s. 696.

funkcji kurator spadku może zatem podejmować czynności materialnoprawne oraz czynności procesowe dotyczące zarządu spadkiem, które mają na celu zadbanie o prawa i interesy spadkobierców, którzy nie mogą ich doglądać[9]. W efekcie kurator spadku może także uczestniczyć w postępowaniu przed sądem administracyjnym, gdyż elementem każdej kurateli prawa materialnego pozostaje zapewnienie reprezentacji w każdym postępowaniu procesowym[10].

W praktyce niekwestionowany pozostaje pogląd, że kurator spadku mimo że jest ustanowiony na podstawie przepisów o charakterze procesowym, w swojej istocie pozostaje kuratorem prawa materialnego[11]. Kurator spadku mimo że zasadniczo posiada charakter materialnoprawny, uczestnicząc w postępowaniu sądowoadministracyjnym będzie miał jednak w tym przypadku przede wszystkim charakter procesowy. Kurator spadku, uczestnicząc w postępowaniu sądowoadministracyjnym jako kurator o charakterze procesowym w sensie funkcjonalnym (koncentrując się przede wszystkim na czynnościach procesowych), w szczególności nie może zostać ograniczony w podejmowaniu czynności materialnoprawnych z uwagi na pierwotny zakres sprawowanej kurateli[12]. Wstąpienie do postępowania sądowoadministracyjnego kuratora spadku o charakterze materialnoprawnym nie ogranicza zatem w żaden sposób jego uprawnień do podejmowania innych czynności, zarówno materialnoprawnych, jak i procesowych, które mogą również wywoływać skutki materialnoprawne[13]. W praktyce taki kurator spadku będzie mógł podejmować także czynności materialnoprawne poza postępowaniem prowadzonym przed sądem administracyjnym, które będą mogły pośrednio oddziaływać

[9] M. Margoński, *Status prawny kuratora spadku. Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2011 roku (III CZP 78/10)*, „Polski Proces Cywilny" 2012, nr 1, s. 165–172.

[10] K. Korzan, *Kurator w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1966, s. 28.

[11] K. Korzan, *Stanowisko prawne kuratora spadku*, „Palestra" 1967, nr 12, s. 20; *idem*, *Koszty procesu z udziałem kuratora*, „Palestra" 1968, nr 2, s. 22; *idem*, *Glosa do postanowienia*…; A. Łopuszyński, *Kurator w postępowaniu przed sądem rejestrowym*, „Monitor Prawniczy" 2006, nr 3, s. 132; M. Margoński, *Kurator spadku*, Warszawa 2009, s. 31 i n.; P. Gorajewski, *Kurator, likwidator*…, s. 7–8; postanowienie SN z dnia 26 listopada 2009 r., sygn. I CZ 75/09, OSNC-ZD 2010, nr 3, poz. 83, Lex nr 558803; postanowienie SN z dnia 8 maja 2015 r., sygn. III CZP 16/15, Lex nr 1749596.

[12] Postanowienie SN z dnia 20 marca 1991 r., sygn. III CRN 70/91, Lex nr 110597. W przypadku kuratora procesowego sporne pozostaje skuteczne podejmowanie innych czynności prawnych. Por. M. Rzewuska, M. Rzewuski, *Ważność ugody zawartej przez kuratora procesowego ustanowionego dla strony, której miejsce pobytu nie jest znane – glosa – II CSK 261/07*, „Monitor Prawniczy" 2009, nr 20, s. 1130–1132.

[13] Takie rozgraniczenie zostało zaprezentowane w odniesieniu do kuratora dla osoby nieobecnej ustanowionego w trakcie postępowania administracyjnego, a więc kuratora o charakterze procesowym. Por. A. Matan, komentarz do art. 34 k.p.a. [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. I: *Komentarz do art. 1–103*, Lex 2010. Pogląd ten nie został jednak w pełni zaakceptowany. Por. K. Politowicz, *Kurator dla osoby nieobecnej w postępowaniu administracyjnym – w ujęciu prawnoustrojowym. Część II: Charakter kurateli w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, „Casus" 2012, nr 3, s. 53.

również na rozstrzygnięcie wydane w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Zakres uprawnień kuratora spadku w postępowaniu przed sądem administracyjnym pozostaje zatem znacznie szerszy niż w przypadku ustanowienia typowego kuratora procesowego. Z taką sytuacją będziemy mieć do czynienia zarówno w przypadku ustanowienia kuratora spadku przez sąd spadku z urzędu, jak i na wniosek sądu administracyjnego bądź innego podmiotu.

Analiza udziału kuratora spadku w postępowaniu sądowoadministracyjnym może wywołać wątpliwość, czy w tym przypadku mamy do czynienia z formą „rozciągania" instytucji kurateli. Takie zjawisko zostało dostrzeżone w literaturze[14], jednak odniesiono je do praktyki „rozciągania" kurateli procesowej na części kompetencji kuratora prawa materialnego. W rozpatrywanym przypadku należałoby raczej przyjąć odwrotnie, że kuratela materialnoprawna będzie w praktyce ulegała „rozciąganiu" na kuratelę procesową. W istocie jednak bardziej precyzyjne będzie przyjęcie, że mamy do czynienia z praktyką „elastycznego dopasowania" kurateli spadku do pełnionej funkcji mającej na celu przede wszystkim zapewnienie należytej ochrony prawnej interesów nieznanych spadkobierców. W ramach takiej konstrukcji kurator spadku mimo że posiada charakter materialnoprawny, będzie występował przed sądem administracyjnym w charakterze procesowym. W tym zakresie powstaje kluczowe pytanie, czy kurator spadku, funkcjonując w ramach prowadzonego postępowania sądowoadministracyjnego, może być traktowany także przez sąd administracyjny jako kurator prawa procesowego. Taka wątpliwość pozostaje o tyle istotna, że może to wywoływać określone skutki w kwestii określenia regulacji właściwych do przyznania wynagrodzenia z tytułu sprawowanej przez niego funkcji.

Określenie podstaw prawnych przyznawania wynagrodzenia kuratorowi spadku za czynności podejmowane przed sądami administracyjnymi

Kwestia zastosowania regulacji sądowoadministracyjnych

Ogólna zasada odpłatności za sprawowanie funkcji kuratora przyznaje pierwszeństwo przepisom szczególnym dotyczącym wynagrodzenia poszczególnych rodzajów kurateli. Podstawy do przyznania wynagrodzenia kuratorowi spadku, który podejmował czynności procesowe w innym postępowaniu niż cywilne, teoretycznie mogą zatem zostać zawarte w przepisach procesowych właściwych dla takiego postępowania. W istocie jednak gdy brakuje właściwych przepisów proce-

[14] K. Politowicz, *Styk jurysdykcji sądów powszechnych i administracyjnych w kontekście reprezentacji nieobecnego w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2013, nr 1, s. 181.

sowych w tym względzie, należy stosować regulacje określone w przepisach prawa cywilnego, które funkcjonują w systemie prawnym i w takim przypadku uzyskują status przepisów o charakterze ogólnym[15]. W przypadku kuratora spadku nie wprowadzono przepisów, które określałyby zasady przyznawania wynagrodzenia z tytułu czynności podjętych w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Kurator spadku pomimo udziału w postępowaniu sądowoadministracyjnym nawet jeżeli przyjmuje wówczas charakter procesowy, nie został wprost powiązany ze szczególnymi regulacjami procesowymi dla sądów administracyjnych określającymi zasady jego wynagradzania. Choć zapewne przyznanie wynagrodzenia kuratorowi spadku przez sąd administracyjny, przed którym występował w imieniu nieznanych spadkobierców, byłoby najbardziej efektywnym sposobem uwzględnienia jego prawa do przyznania wynagrodzenia. Sąd administracyjnym jest bowiem w stanie najlepiej ustalić, jaki nakład pracy został poniesiony przez kuratora spadku w trakcie prowadzonego postępowania. R. Zegadło[16] proponuje, aby w takim przypadku wynagrodzenie kuratora i zwrot poniesionych przez niego wydatków traktować jako element wydatków ponoszonych w procedurze sądowoadministracyjnej, gdyż ich katalog jest otwarty. W tym przypadku nie sprecyzowano jednak, które dokładnie przepisy miałyby znaleźć odpowiednie zastosowanie wobec kuratora spadku. W istocie należy jednak dostrzec, że w postępowaniu sądowoadministracyjnym koszty sądowe obejmują opłaty sądowe i zwrot wydatków (art. 211 p.p.s.a.), przy czym do wydatków zalicza się w szczególności należności tłumaczy i kuratorów ustanowionych w danej sprawie (art. 213 pkt 1 p.p.s.a.).

Odnosząc się do postulatów prezentowanych w literaturze, należy uwzględnić kilka kwestii dotyczących obowiązującego stanu prawnego. Po pierwsze, ustawodawca wyraźnie zastrzegł, że wydatki podlegające zwrotowi obejmują należności kuratorów ustanowionych w danej sprawie, a więc takich, którzy zostali ustanowieni przez sąd administracyjny. Natomiast ustanowienie kuratora spadku stanowi kompetencję sądu powszechnego. Ponadto kurator spadku nie jest ustanawiany wyłącznie na potrzeby postępowania sądowoadministracyjnego, tylko w szerszej perspektywie na potrzeby uregulowania spraw spadkowych. W konsekwencji można przyjąć, że kurator spadku nie mieści się w zakresie normy określonej przywołanymi przepisami, która obejmuje kuratorów o charakterze procesowym, podczas gdy kurator spadku jest cały czas kuratorem prawa materialnego, pomimo że w postępowaniu sądowoadministracyjnym występuje w charakterze procesowym. Można również założyć, że gdyby zamiarem ustawodawcy było objęcie wspominanymi przepisami także wydatków związanych z funkcjonowaniem kuratora spadku przed sądem administracyjnym, z pewnością inne byłoby brzmienie wspomnianych przepisów. Prezentowana argumentacja wydaje

[15] R. Zegadło, *Uwagi w sprawie wynagrodzenia oraz wydatków i nakładów kuratorów*, „Rodzina i Prawo" 2013, nr 25, s. 53.

[16] *Ibidem*, s. 54.

się mieć zawężający charakter w odniesieniu do zwrotu wydatków związanych z udziałem kuratora w postępowaniu przed sądem administracyjnym. W rzeczywistości nie może ona jednak stanowić wyłącznie obowiązującego kierunku wykładni omawianych przepisów.

Z drugiej strony należy uwzględnić przywołane wcześniej ogólne spostrzeżenie, według którego można rozliczyć wynagrodzenie kuratora i zwrócić poniesione przez niego wydatki, zaliczając je do pojęcia wydatków w postępowaniu sądowoadministracyjnym, których katalog jest otwarty. Ustawodawca posłużył się bowiem w omawianym przypadku określeniem *w szczególności*, co z pewnością mogłoby stanowić „furtkę" umożliwiającą również zwrot wydatków dotyczących funkcjonowania kuratora spadku w postępowaniu przed sądem administracyjnym. Nie ma zatem wątpliwości, że taka możliwość istnieje przy zastosowaniu ogólnych reguł rozliczania kosztów sądowych w ramach postępowania sądowoadministracyjnego. W tym względzie można przyjąć, że ustawodawca nie pozbawił sądów administracyjnych możliwości orzekania o należnościach związanych z funkcjonowaniem kuratorów spadku. Zabrakło jednak wyraźnej możliwości uznania kuratora spadku występującego przed sądem administracyjnym za kuratora o charakterze procesowym, co uniemożliwia zastosowanie regulacji dotyczących przyznawania wynagrodzenia kuratorom procesowym. W takiej sytuacji sądy administracyjne przyjęły inne stanowisko niż to proponowane w literaturze, a mianowicie uznały, że nie należy do zakresu ich ustawowego umocowania orzekanie w kwestiach przyznawania wynagrodzenia kuratorom spadku. Wnioski o przyznanie wynagrodzenia, tak jak wnioski o zwolnienie z pełnienia funkcji kuratora spadku, skierowane bezpośrednio do sądów administracyjnych są traktowane jako niewłaściwie wniesione. W efekcie takie wnioski kuratorów spadku są po prostu odrzucane przez sądy administracyjne[17]. Co więcej, sądy administracyjne przyjmują, że nie mają w tym względzie możliwości ich przekazania do sądów spadku w świetle obowiązujących przepisów p.p.s.a.[18] W konsekwencji kurator spadku, aby nie utracić środków finansowych należnych z tytułu sprawowanej funkcji, powinien w określonym ustawowo terminie zgłosić swoje roszczenie dotyczące przyznania wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków bezpośrednio do sądu, który go ustanowił[19].

[17] Postanowienie WSA we Wrocławiu z dnia 12 grudnia 2013 r., sygn. I SA/Wr 1462/10, Lex nr 2075562; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2014 r., sygn. I SA/Wa 17/14, Lex nr 1541681; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2018 r., sygn. I SA/Wa 2045/17, Lex nr 2424369.

[18] Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2018 r., sygn. I SA/Wa 2045/17, Lex nr 2424369; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 25 października 2018 r., sygn. III SA/Wa 2475/15, Lex nr 2570666.

[19] Wyrok NSA z dnia 7 kwietnia 2017 r., sygn. I GSK 827/15, Lex nr 2316215; postanowienie WSA w Lublinie z dnia 5 października 2007 r., sygn. II SA/Lu 282/07; postanowienie WSA w Krakowie z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. II SA/Kr 1017/13, Lex nr 1399405; postanowienie WSA w Krakowie z dnia 26 lutego 2013 r., sygn. II SA/Kr 2204/99; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2018 r., sygn. I SA/Wa 2045/17, Lex nr 2424369.

Kwestia zastosowania cywilnoprawnych regulacji procesowych

W kwestii wynagrodzenia kuratora spadku może powstać wątpliwość, czy w tym względzie mogą mieć zastosowanie regulacje procesowe stosowane przed sądami powszechnymi. Zasada dotycząca zastosowania w pierwszej kolejności regulacji procesowych względem wynagrodzenia kuratora w ogólności znajduje bowiem swoje zastosowanie również w postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Taki pogląd jest realizowany, mimo że brakuje szczegółowych uregulowań procesowych określających zasady przyznawania wynagrodzenia w odniesieniu do kuratorów ustanawianych przed sądami administracyjnymi. W tym względzie wypracowana została w orzecznictwie[20] konstrukcja, zgodnie z którą przepisy określające zasady wynagradzania kuratorów ustanowionych w postępowaniu cywilnym[21] znajdują zastosowanie do należności kuratora ustanowionego na podstawie art. 211 w zw. z art. 213 pkt 1 p.p.s.a. z uwagi na wykładnię systemową oraz przepisy art. 2 i 32 Konstytucji RP[22]. Powyższy pogląd w sposób oczywisty dotyczy jednak wyłącznie kuratorów o charakterze procesowym, a nie kuratorów prawa materialnego. W literaturze zgodnie przyjmuje się, że przepisy dotyczące wynagrodzenia kuratorów z tytułu podejmowanych czynności procesowych przed sądem cywilnym nie mają zastosowania do kuratora spadku[23]. Pogląd ten wydaje się zatem mieć zastosowanie w szczególności wobec kuratora spadku podejmującego czynności procesowe przed sądami administracyjnymi, skoro został on wyrażony wobec jego czynności procesowych przed sądami powszechnymi. Wydaje się, że takie przepisy nie mają zastosowania także ze względu na materialnoprawny charakter kuratora spadku bez względu na doraźnie pełnione funkcje procesowe. Ponadto można założyć, że nie mają one zastosowania również z uwagi na szczególny sposób skonstruowania odrębnych reguł określających przyznanie wynagrodzenia kuratorowi spadku jako kuratorowi prawa materialnego. Takie regulacje znajdują też zastosowanie w przy-

[20] Wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2013 r., sygn. I OSK 2748/12, Lex nr 1529036; postanowienie NSA z dnia 31 lipca 2014 r., sygn. I OZ 632/14, Lex nr 1581658; postanowienie WSA w Krakowie z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. III SA/Kr 1005/16, Lex nr 2330471; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Poznaniu z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. III SA/Po 106/17, Lex nr 2409244; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Poznaniu z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. III SA/Po 107/17, Lex nr 2409245; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Poznaniu z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. III SA/Po 108/17, Lex nr 2409246.

[21] W postępowaniu cywilnym kwestie wynagrodzenia kuratorów z tytułu podejmowanych czynności procesowych w ramach sprawowanej funkcji regulują przepisy ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2021, poz. 2257 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla stron w sprawie cywilnej (Dz.U. 2018, poz. 536).

[22] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483).

[23] M. Margoński, *Kurator spadku*, s. 184.

padku wynagrodzenia za czynności procesowe podejmowane przez kuratora spadku przed sądem administracyjnym.

Kwestia zastosowania cywilnoprawnych regulacji materialnoprawnych

Przewidziane przez ustawodawcę szczególne regulacje procesowe zawarte w k.p.c., dotyczące wynagrodzenia kuratora spadku, w wielu przypadkach nie są wyczerpujące. Niesporne pozostaje, że w kwestii wynagrodzenia kuratora spadku w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy dotyczące kurateli spadkowej, a w tym zakresie również odpowiednio stosowane przepisy o zarządzie w toku egzekucji z nieruchomości (art. 931–941 k.p.c. w zw. z art. 667 § 2 zd. 2 k.p.c.). Powyższe przepisy nie wyczerpują wszystkich kwestii związanych z przyznaniem wynagrodzenia kuratorowi spadku, co powoduje, że można rozważać, czy mamy do czynienia z luką prawą[24]. Kuratorowi spadku przyznano bowiem ustawowe prawo do wynagrodzenia, nie określając w pełni zasad jego przyznawania. Bez względu na sposób określenia (klasyfikacji) braku wyczerpujących regulacji dotyczących wynagrodzenia kuratora spadku nie zmienia to potrzeby rozwiązania takiego problemu tak, aby uniknąć niezgodności z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP). W istocie bowiem z niej wywodzi się zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa[25]. Ta z kolei pozostaje oparta na zasadzie pewności prawa, która wiąże się z zespołem cech zapewniających jednostkom bezpieczeństwo prawne i umożliwiających przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie własnych działań przez jednostki[26]. Z uwagi na takie zasady charakteryzujące cechy stabilnego systemu prawnego należy zatem szukać w systemie prawnym regulacji, które będą stanowiły podstawę do zrealizowania prawa kuratora spadku do uzyskania wynagrodzenia z tytułu podejmowanych czynności.

W rezultacie w kwestiach wynagrodzenia kuratora spadku za oczywiście dopuszczalne należy uznać, aby zastosowanie znajdowały regulacje materialnoprawne. Idąc tym tropem, należy stwierdzić, że nie powinno być przeszkód, aby wypełnić braki uregulowań dotyczących przyznawania wynagrodzenia kuratorom poprzez subsydiarne stosowanie analogicznych przepisów k.r.o dotyczących kurateli[27]. W tej kwestii należy uwzględnić, że każdy kurator ustanawiany na podstawie przepisów k.p.c. jest kuratorem, do którego znajdują zastosowanie uregulowania zawarte w k.r.o.[28]

[24] Z. Ziembiński, *Podstawy sporów o „luki w prawie"*, „Państwo i Prawo" 1966, z. 2 s. 205–215; J. Nowacki, *Luki w prawie: ideologia*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1970, t. IV, s. 29–52.

[25] Wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 138.

[26] Wyrok TK z dnia 12 maja 2015 r., sygn. 46/13, OTK ZU 2015, nr 5A, poz. 62.

[27] Postanowienie SN z dnia 14 grudnia1998 r., sygn. III CKN 917/98, Lex nr 1215098.

[28] K. Politowicz, *Kurator dla osoby nieobecnej w postępowaniu administracyjnym na tle innych postępowań. Część I: Ogólne przesłanki stosowania kurateli, kurator jako instytucja prawa cywilnego*, „Casus" 2012, nr 2, s. 45.

W sposób oczywisty takie uwarunkowanie nakazuje poszukiwać dodatkowych wskazówek w kwestii wynagrodzenia kuratora spadku w k.r.o. W literaturze przyjmuje się, że art. 179 k.r.o. zawierający ogólne materialnoprawne regulacje dotyczące wynagrodzenia kuratora zasadniczo nie znajduje zastosowania do kuratorów procesowych występujących w postępowaniu cywilnym (bez względu na to, jaki sąd ich ustanowił)[29]. W odniesieniu do tej koncepcji należy uwzględnić szczególną sytuację, z jaką mamy do czynienia w przypadku wynagrodzenia kuratora spadku, który podejmuje czynności procesowe w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Mianowicie kurator spadku nie traci charakteru materialnoprawnego, mimo że podejmując czynności procesowe w postępowaniu sądowoadministracyjnym przybiera jedynie funkcjonalnie charakter procesowy na potrzeby realizowanej ochrony praw nieznanych spadkobierców. W rezultacie aby umożliwić przekazanie stosownych należności na rzecz kuratora spadku, odpowiednie zastosowanie w dalszej kolejności powinny znaleźć regulacje materialnoprawne, a więc przepisy ogólne dotyczące kurateli (art. 178–184 k.r.o.[30]). Tego rodzaju regulacje nie mają również wyczerpującego charakteru, o czym świadczy wprowadzone przez ustawodawcę odesłanie umożliwiające odpowiednie stosowanie przepisów k.r.o. o opiece w zakresie nieuregulowanym przez przepisy o kurateli (art. 178 § 2 k.r.o.). To oznacza możliwość odpowiedniego zastosowania z uwzględnieniem określonej kolejności przepisów o opiece w kwestii wynagrodzenia kuratora spadku (art. 145–177 k.r.o.). Instytucja kurateli pozostaje bowiem konstrukcyjnie podobną formą sprawowania pieczy prawnej jak instytucja opieki[31].

Zastosowanie przepisów dotyczących opieki jest jednak możliwe pod warunkiem, że nie pozostają one sprzeczne z celem ustanowienia kurateli spadku[32]. Przepisy o kurateli spadku oraz ogólne przepisy o kurateli zawarte w k.r.o. nie mogą zatem przewidywać żadnych rozwiązań odmiennych, które by wykluczały zastosowanie przepisów o opiece. Jeżeli w ramach powyższej konstrukcji nadal nie byłoby wystarczających uregulowań w przedmiocie przyznania wynagrodzenia kuratorowi spadku, należałoby rozważyć zasadność poszukiwania wskazówek w przepisach k.p.c. Dopiero wówczas, gdy nadal istnieje potrzeba poszukiwania regulacji dotyczących wynagrodzenia kuratora spadku, można uwzględnić, czy konieczne jest subsydiarne stosowanie regulacji procesowych dotyczących ustanowienia kurateli (art. 599–605 k.p.c.), a także ze względu na dalsze odesłanie – odpowiednie stosowanie przepisów o postępowaniu w sprawach z zakresu opieki

[29] H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do art. 145–184*, Toruń 2012, s. 253–254.

[30] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 2017, poz. 682), dalej: k.r.o.

[31] Postanowienie SO w Krakowie z dnia 17 września 2015 r., sygn. II Ca 1174/15, Lex nr 1833864.

[32] G. Matusik, komentarz do art. 178 k.r.o. [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. V: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 1779.

(art. 590–598 k.p.c.) oraz ogólnych regulacji procesowych dotyczących ustanowienia opieki (art. 569–578[1] k.p.c.). W ich konsekwencji można również rozważać odpowiednie stosowanie przepisów ogólnych o postępowaniu nieprocesowym (art. 506–525 k.p.c.) oraz właściwych przepisów dotyczących procesu (art. 13 § 2 k.p.c.). W ten sposób w odniesieniu do wynagrodzenia kuratora spadku mamy do czynienia z możliwością zastosowania całego systemu odesłań, które wprowadzają pewną „kaskadową" hierarchię stosowania regulacji prawnych. Należy jednak zaznaczyć, że nie wszystkie powyższe regulacje materialnoprawne zawarte w k.r.o. oraz regulacje procesowe zawarte w k.p.c. mogą mieć istotne znaczenie w kwestii przyznania wynagrodzenia kuratorowi spadku, a w konsekwencji znajdować zastosowanie w praktyce.

Podsumowanie

Kurator spadku, który jest ustanawiany w celu sprawowania pieczy nad nieobjętym spadkiem, może podejmować czynności materialnoprawne, a jeżeli zachodzi taka potrzeba może także występować w różnych postępowaniach sądowych. W szczególności może wszczynać postępowania przed sądami administracyjnymi bądź wstępować do takich postępowań, które już się toczą. Kurator spadku nie może być jednak ustanowiony przez sąd administracyjny, a co najwyżej na jego wniosek. W istocie pozostaje on przede wszystkim kuratorem prawa materialnego choć występując przez sądem administracyjnym, podejmuje czynności procesowe w ramach pełnionej funkcji i można uznać, że w sensie funkcjonalnym pozostaje wówczas nietypowym kuratorem procesowym. Pewne możliwości rozliczania wynagrodzenia należnego kuratorowi spadku z tytułu czynności podejmowanych przed sądem administracyjnym pozostawiają ogólne regulacje procesowe zawarte w p.p.s.a. Nie stanowią one jednak bezpośredniej podstawy prawnej do przyznania wynagrodzenia kuratorowi spadku występującemu w charakterze procesowym. W tym względzie nie ma także innych odrębnych przepisów o charakterze procesowym, które umożliwiałyby przyznanie wynagrodzenia z tytułu pełnionej kurateli przed sądem administracyjnym. W tym przypadku brakuje też jakiejkolwiek innej podstawy prawnej do uznania kuratora spadku za kuratora o charakterze procesowym występującego przed sądem administracyjnym, aby możliwe było zastosowanie określonych regulacji tak jak w przypadku kurateli ustanowionej przez sąd *meritii*.

W szczególności nie znajdują w tym zakresie zastosowania przepisy procesowe o przyznaniu wynagrodzenia kuratorowi zawarte w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy o kosztach sądowych. Zastosowanie znajdują natomiast regulacje zawarte w przepisach k.p.c. oraz k.r.o. W pierwszej kolejności będą to przepisy o zarządzie w toku egzekucji z nieruchomości. Nie są one jednak wy-

czerpujące, przez co w dalszej kolejności do kuratora spadku zastosowanie znajdują w kwestii jego wynagrodzenia ogólne regulacje materialnoprawne zawarte w k.r.o., dotyczące kurateli. W tym przypadku ustawodawca przewidział też możliwość odpowiedniego zastosowania przepisów o opiece. W praktyce dopiero taka konstrukcja umożliwia stworzenie normatywnego modelu przyznawania wynagrodzenia kuratorowi spadku z tytułu czynności podejmowanych przed sądem administracyjnym.

De lege ferenda można postulować uproszczenie procedur dotyczących przyznania wynagrodzenia kuratorowi spadku oraz zwrotu poniesionych przez niego wydatków. W szczególności zasadna wydaje się propozycja przyznawania wynagrodzenia kuratorowi spadku oddzielenie w każdym postępowaniu, w którym podejmuje on działania[33]. W takich przypadkach konieczne byłoby usankcjonowanie, że kurator spadku, występując przed sądem administracyjnym, pozostaje kuratorem, który przybiera jedynie charakter procesowy. W ten sposób umożliwiłoby to oddzielne przyznanie przez sąd administracyjny wynagrodzenia kuratorowi spadku z tytułu czynności podejmowanych w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Kwestią otwartą pozostaje określenie bądź po prostu wprowadzenie wyraźnej (jednoznacznej) podstawy prawnej do przyznania stosownych należności kuratorowi spadku przez sąd administracyjny. W tym zakresie można również rozważyć wprowadzenie do procedury sądowoadministracyjnej odesłania do odpowiedniego stosowania rozporządzeń stosowanych przed sądami powszechnymi w kwestiach przyznania wynagrodzenia za czynności podejmowane w toczących się nimi postępowaniach. Jednocześnie należy zastrzec, że rozstrzygnięcia dotyczące przyznawania wynagrodzenia kuratorowi spadku, aby nie obciążać dodatkowo sądów administracyjnych, mogłyby zostać powierzone referendarzom sądowym, którzy nie sprawują wymiaru sprawiedliwości, a wykonują jedynie czynności o charakterze jurysdykcyjnym[34]. Szczególnie że pozostają oni wyspecjalizowani w kwestiach związanych z przyznawaniem należności z tytułu pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez profesjonalnych pełnomocników[35]. Bez większych problemów można poszerzyć zatem zakres ich obowiązków o kwestie związane z wynagrodzeniem kuratorów spadku występujących przed sądami administracyjnymi, które w praktyce sądowej pozostają raczej sprawami rzadkimi.

---

[33] R. Zegadło, *Uwagi w sprawie*…, s. 53–54.

[34] Wyrok TK z dnia 1 grudnia 2008 r., sygn. P 54/07, OTK ZU 2008, nr 10A, poz. 171; wyrok TK z dnia 12 maja 2011 r., sygn. P 38/08, OTK ZU 2011, nr 4A, poz. 33.

[35] A. Pyszny, *Referendarz sądowy – samodzielny organ ochrony sądowej* [w:] *Standardy wykonywania władzy publicznej*, red. K. Miaskowska-Daszkiewicz, R.M. Pal, Lublin–Stalowa Wola 2008, s. 346–356; M. Szwast, *Granice przekazywania kompetencji referendarzom sądowym w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2014, nr 4, s. 56–69.

Bibliografia

Demendecki T., komentarz do art. 666 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2010.

Gorajewski P., *Kurator, likwidator i syndyk masy upadłości w postępowaniu sądowoadministracyjnym* [w:] *Spółki jako strony w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Materiały z seminarium szkoleniowego dla asystentów. Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa, dnia 27 listopada 2017 roku*, „Materiały Szkoleniowe" 2018, nr 47.

Haak H., Haak-Trzuskawska A., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do art. 145–184*, Toruń, 2012.

Kaltenbek L., Żurek W., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2011.

Korzan K., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 3 lutego 1970 r., II CZ 32/69*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1970, nr 11, poz. 226.

Korzan K., *Koszty procesu z udziałem kuratora*, „Palestra" 1968, nr 2.

Korzan K., *Kurator w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1966.

Korzan K., *Stanowisko prawne kuratora spadku*, „Palestra" 1967, nr 12.

Łazarska A., *Wynagrodzenie kuratora ustanowionego z urzędu*, „Monitor Prawniczy" 2016, nr 6.

Margoński M., *Kurator spadku*, Warszawa 2009.

Margoński M., *Status prawny kuratora spadku. Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2011 roku (III CZP 78/10)*, „Polski Proces Cywilny" 2012, nr 1.

Matan A., komentarz do art. 34 k.p.a. [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. I: *Komentarz do art. 1–103*, Lex 2010.

Matusik G., komentarz do art. 178 KRO [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. V: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.

Miotała D., *Źródło pokrycia wynagrodzenia dla kuratora ustanowionego z urzędu*, „Monitor Prawniczy" 2017, nr 6.

Nowacki J., *Luki w prawie: ideologia*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1970, t. IV.

Politowicz K., *Kurator dla osoby nieobecnej w postępowaniu administracyjnym na tle innych postępowań. Część I: Ogólne przesłanki stosowania kurateli, kurator jako instytucja prawa cywilnego*, „Casus" 2012, nr 2.

Politowicz K., *Kurator dla osoby nieobecnej w postępowaniu administracyjnym – w ujęciu prawnoustrojowym. Część II: Charakter kurateli w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, „Casus" 2012, nr 3.

Politowicz K., *Styk jurysdykcji sądów powszechnych i administracyjnych w kontekście reprezentacji nieobecnego w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2013, nr 1.

Pyszny A., *Referendarz sądowy – samodzielny organ ochrony sądowej* [w:] *Standardy wykonywania władzy publicznej*, red. K. Miaskowska-Daszkiewicz, R.M. Pal, Lublin–Stalowa Wola 2008.

Rzewuska M., Rzewuski M., *Ważność ugody zawartej przez kuratora procesowego ustanowionego dla strony, której miejsce pobytu nie jest znane – glosa – II CSK 261/07*, „Monitor Prawniczy" 2009, nr 20.

Siedlecki W., *Czynności procesowe*, „Państwo i Prawo" 1951, z. 11.

Studzińska J., *Wynagrodzenie kuratora osoby prawnej ustanowionego z urzędu*, „Monitor Prawniczy" 2016, nr 14.

Szwast M., *Granice przekazywania kompetencji referendarzom sądowym w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2014, nr 4.

Zegadło R., *Uwagi w sprawie wynagrodzenia oraz wydatków i nakładów kuratorów*, „Rodzina i Prawo" 2013, nr 25.

Ziembiński Z., *Podstawy sporów o „luki w prawie"*, „Państwo i Prawo" 1966, z. 2.

Streszczenie

Kurator spadku, który jest ustanawiany w celu sprawowania pieczy nad nieobjętym spadkiem, może również wszczynać postępowania przed sądem administracyjnym bądź wstępować do tych postępowań, które już się przed nim toczą. Z tytułu podejmowanych czynności kurator spadku zachowuje prawo do wynagrodzenia. Istotne pozostaje zatem ustalenie reguł, na podstawie których może ono być przyznawane. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie może stanowić podstawy do przyznania wynagrodzenia kuratorowi spadku. W tym zakresie nie znajdują również zastosowania przepisy procesowe o przyznaniu wynagrodzenia kuratorowi w postępowaniach prowadzonych przed sądami powszechnymi. Natomiast kluczowe pozostaje ustalenie, które z przepisów funkcjonujących w systemie prawnym mogą zostać uwzględnione dla prawidłowego przyznania wynagrodzenia kuratorowi spadku za czynności podejmowane przed sądem administracyjnym.

Słowa kluczowe: kurator spadku, zasady przyznawania wynagrodzenia, postępowanie sądowo-administracyjne

THE SPECIFICITY OF THE RULES FOR AWARDING REMUNERATION FOR ACTIONS TAKEN BY THE CURATOR OF THE ESTATE BEFORE THE ADMINISTRATIVE COURT

Summary

The curator of the estate, who is established to exercise custody of an unincorporated estate, may also institute proceedings before an administrative courts or join proceedings that are already pending. The curator of the estate retains the right to remuneration for his action. Therefore, it is important to determine the rules on the basis of which it can be granted. The law on proceedings before administrative courts can not constitute grounds for awarding of such a remuneration. In this respect, the procedural provisions on granting remuneration to the curator of the estate in proceedings before common courts are also not applicable. All in all, it is crucial to determine which provisions in the legal system may be taken into account for the correct award of remuneration to the curator of the estate for the actions taken before the administrative court.

Keywords: curator of the estate, award of remuneration, proceedings before administrative courts

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.27

Małgorzata Trybus

Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-3053-3145

PROWADZENIE POJAZDU MECHANICZNEGO W STANIE NIETRZEŹWOŚCI LUB POD WPŁYWEM ŚRODKA ODURZAJĄCEGO – UWAGI O PRZESTĘPSTWIE Z ART. 178A KODEKSU KARNEGO

Wprowadzenie

Zagrożenie bezpieczeństwa w komunikacji wiąże się z występowaniem różnego rodzaju negatywnych zjawisk. Wśród nich można wymienić przypadki prowadzenia pojazdu mechanicznego przez osobę będącą w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środków odurzających. Zachowanie takie niewątpliwie wywołuje stan niebezpieczeństwa w ruchu komunikacyjnym. Jednocześnie zwiększa ryzyko zaistnienia poważniejszych ujemnych skutków, chociażby dla życia, zdrowia człowieka czy też jego mienia, stan psychofizyczny kierowców ma bowiem istotny wpływ na prowadzenie pojazdu mechanicznego. Nawet najmniejsze jego zaburzenia mogą ograniczyć sprawność kierującego w zakresie kontroli i poprawności wykonywanych czynności. Zagrożenie dla bezpieczeństwa w komunikacji wzrasta przy zaistnieniu u kierowcy np. upośledzenia narządów zmysłu, utrudnionej koncentracji lub braku właściwej oceny sytuacji. Większość nieprawidłowości psychofizycznych może być wywołana spożyciem alkoholu lub zażyciem środków odurzających. W przypadku kierujących pojazdem mechanicznym w takim stanie zwiększa się ryzyko spowodowania np. katastrofy w ruchu lądowym czy wypadu drogowego. Ze względu na wzrastającą liczbę tego rodzaju działań polski ustawodawca w 2000 r. spenalizował wskazane zachowanie w rozdziale XXI Kodeksu karnego[1].

Celem opracowania jest przede wszystkim przedstawienie określonego w art. 178a k.k. przestępstwa w postaci prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Przeprowadzona analiza obejmuje ogólną charakterystykę przedmiotowego przestępstwa, środków

[1] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2020, poz. 1444 ze zm.), dalej: k.k.

reakcji karnej, które mogą być orzekane wobec jego sprawców, a także skalę występowania w Polsce tego rodzaju przestępczości. W trakcie prowadzonych rozważań starano się wykazać, czy opis czynu zabronionego zawarty w art. 178a k.k. został sformułowany w sposób niebudzący wątpliwości interpretacyjnych oraz czy sankcje karne przewidziane za te przestępstwa pozwalają na orzekanie kar adekwatnych do wagi popełnionego czynu. Koniecznością jest również ustalenie, czy przeciwdziałaniu tego rodzaju przestępczości ma służyć zwiększenie represyjności sankcji karnych, czy rozwiązań mających na celu zmniejszenie skali tego społecznego problemu należy szukać poza prawem karnym.

Prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego – art. 178a k.k.

Typy czynów zabronionych określone w art. 178a zostały wprowadzone do k.k. przez art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny[2]. Zmiany te zaczęły obowiązywać od 15 grudnia 2000 r. W ramach tego przepisu w pierwotnej wersji przewidziana została odpowiedzialność za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym (§ 1 tego artykułu) oraz za prowadzenie w takim stanie innego pojazdu niż mechaniczny na drodze publicznej lub w strefie zamieszkania (§ 2 tego artykułu). Ostatni, trzeci paragraf tego artykułu przewidywał fakultatywne orzeczenie przez sąd w razie skazania za wyżej wymienione przestępstwa środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości. Artykuł ten w kolejnych latach ulegał modyfikacjom. Jego § 3 został uchylony w 2005 r.[3] Kolejna zmiana miała miejsce w 2010 r. i polegała na dodaniu § 4[4]. Na podstawie art. 178a § 4 k.k. odpowiada sprawca czynu określonego w § 1, który był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub art. 355 § 2 popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, albo dopuścił się czynu określonego w § 1 w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo. Również w 2010 r. zmieniono brzmienie § 2, dodając znamię „strefa

[2] Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. 2000, nr 48, poz. 548).

[3] § 3 art. 178a został uchylony przez art. 1 pkt 17 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2005, nr 163, poz. 1363) 26 września 2005 r.

[4] Art. 178a § 4 dodany przez art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. 2010, nr 40, poz. 227) 1 lipca 2010 r.

ruchu" – wskazując tym samym kolejne z możliwych miejsc popełnienia tego przestępstwa[5]. Ostatecznie przepis określający prowadzenie pojazdu innego niż mechaniczny przez osoby znajdujące się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego uchylono w 2013 r. Po nowelizacji taki czyn w wyniku dokonanej kontrawencjonalizacji stanowi wykroczenie opisane w art. 87§ 1a Kodeksu wykroczeń[6].

Zgodnie z aktualnym stanem prawnym w ramach art. 178a zostały opisane dwa typy czynów zabronionych. Artykuł 178a § 1 k.k. określa typ zasadniczy, natomiast co do charakteru czynu zabronionego opisanego w § 4 art. 178a k.k. brak jest jednomyślności wśród przedstawicieli nauki. Bez wątpienia zajęcie jednolitego stanowiska utrudnia redakcja tego przepisu. W tej kwestii reprezentowane są trzy stanowiska. Typ ten uznawany jest za przestępstwo kwalifikowane[7] albo za zawierający okoliczności będące podstawą zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary[8]. Z kolei pogląd kompromisowy zaprezentował Sąd Najwyższy[9]. W jego ocenie art. 178a § 4 k.k. „cechuje niejednorodny charakter normatywny: pierwsza jego część wyraża instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary, polegającą na specyficznej recydywie w zakresie przestępstw komunikacyjnych. Surowsza odpowiedzialność karna przewidziana w tym przepisie dla sprawcy prowadzącego pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego uzasadniona jest wcześniejszym prawomocnym skazaniem tego sprawcy za przestępstwo z art. 178 § 1 k.k. albo za przestępstwo z art. 173, 174, 177 lub 355 § 2 k.k. popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, a więc okolicznością poprzedzającą popełnienie czynu zabronionego. Zupełnie odmienny charakter ma druga część art. 178a § 4 k.k. (…) W tej części art. 178a § 4 k.k. niewątpliwie określa typ czynu zabronionego, bowiem okoliczności w nim wskazane związane są ściśle z oceną społecznej szkodliwości czynu sprawcy, który prowadząc pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub odurzenia, nie tylko narusza podstawowe zasady bezpieczeństwa w komunikacji,

[5] Art. 178a § 2 zmieniony przez art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2010, nr 152, poz. 1018) 4 września 2010 r.

[6] Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. 2021, poz. 281 ze zm.), dalej: k.w.

[7] Por. M. Budyn-Kulig [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 569; A. Golonka, *„Bat na pijanych kierowców", czyli o założeniach projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2014, nr 4, s. 81–82; R. Hałas [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 976; R.A. Stefański, *Ustawowe zaostrzenie represji za przestępstwa komunikacyjne*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 7–8.

[8] Por. J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 487; G. Bogdan [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 515.

[9] Por. postanowienie SN z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 22/11, OSNKW 2012, nr 1, poz. 6.

ale ponadto, nie wykonując wcześniej orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, okazuje lekceważenie dla wyroków sądowych, naruszając tym samym autorytet wymiaru sprawiedliwości". Pogląd ten ma także zwolenników wśród przedstawicieli nauki[10]. Występowanie rozbieżności w zakresie wykładni art. 178a § 4 k.k. jest oczywiście wynikiem nie do końca przemyślanej konstrukcji tego przepisu, nasuwającej wątpliwości interpretacyjne.

O wprowadzeniu tego rodzaju przestępstw do katalogu czynów zabronionych w k.k., jak już wskazano, zadecydowała znaczna liczba kierowców, którzy będąc pod wpływem alkoholu, nie rezygnowali z jazdy głównie samochodami, powodując wypadki komunikacyjne kończące się wielokrotnie tragicznie dla innych uczestników ruchu. W ten sposób ustawodawca starał się poszerzyć zakres ochrony dóbr prawnych w postaci bezpieczeństwa w komunikacji jako głównego przedmiotu ochrony, a także życia, zdrowia oraz mienia osób biorących udział w ruchu komunikacyjnym[11]. Jeżeli mówimy o sprawcy przedmiotowego przestępstwa, to należy wskazać, że może być nim każdy. Zatem czyn ten zaliczyć należy do grupy przestępstw powszechnych. Stanowisko to, co prawda dominujące, nie jest jedynym. Niektórzy zaliczają te przestępstwa do grupy indywidualnych ze względu na konieczność znajdowania się sprawcy w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego[12]. Pogląd ten należy odrzucić. Wystąpienie stanu, o którym mowa w tym przepisie, nie jest żadną szczególną cechą czy właściwością podmiotu, która mogłaby zadecydować o uznaniu tego przestępstwa za indywidualne[13]. Jest to stan, który może wystąpić u każdego.

Zachowanie sprawcy analizowanego przestępstwa sprowadza się do czynności polegającej na prowadzeniu pojazdu mechanicznego. Należy przyjąć, że w praktyce znamię to odnosi się do wszystkich przypadków, kiedy dochodzi do podjęcia czynności, które wprawiają z ustaloną prędkością w ruch i utrzymują w tym ruchu pojazd mechaniczny zmierzający w kierunku ustalonym przez kierującego. Przestępstwo to jest dokonane w momencie uruchomienia pojazdu i podjęcia jazdy[14]. Zatem nie można uznać za prowadzenie pojazdu przypadku samego siedzenia za kierownicą np. samochodu, nawet jeżeli dojdzie do uruchomienia silnika[15]. Można

[10] Por. T. Rozowski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 377–378; D. Mieczkowska, *Glosa do postanowienia SN z dnia 19.01.2012 roku*, „Ius Novum" 2013, nr 3, s. 275; M. Małecki, *Charakter prawny art. 178a § 4 k.k.*, „Paragraf na Drodze" 2011, nr 8, s. 34.

[11] Inaczej: D. Szeleszczuk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz – art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 473.

[12] Por. T. Rozowski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 374.

[13] Por. G. Bogdan [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 513.

[14] Por. wyrok SO w Kielcach z dnia 10 grudnia 2013 r., sygn. IX Ka 1523/13, Lex nr 1717640.

[15] J. Kochanowski, *Przestępstwa i wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 214.

bowiem wyobrazić sobie sytuację, że osoba wsiada i uruchamia silnik po to, aby się ogrzać. Jak słusznie zauważa A. Marek, przedmiotowe przestępstwo należy do grupy formalnych, którego istotę realizuje wprowadzenie w ruch pojazdu, a nie tylko przebywanie w nim czy uruchomienie silnika[16]. W podanym przykładzie zamiar sprawcy nie obejmował prowadzenia pojazdu.

Sytuacja ulegnie zmianie, jeżeli osobie będącej przykładowo w stanie nietrzeźwości, która wsiada do samochodu i uruchamia silnik, wykażemy, że miała zamiar wprowadzić w ruch dany pojazd (odjechać z danego miejsca). Wówczas w grę niewątpliwie wchodzić będzie odpowiedzialność za usiłowanie popełnienia omawianego przestępstwa. Natomiast przypadki, kiedy dochodzi tylko do włączenia silnika samochodu bez zamiaru wprawienia w ruch samochodu (prowadzenia samochodu), będą raczej sporadyczne. Z realizacją czynności sprawczej w postaci prowadzenia pojazdu mechanicznego nie będziemy mieć do czynienia w przypadku prowadzenia motocykla obok siebie lub pchania go przy użyciu siły mięśni. Pogląd ten, mocno ugruntowany w nauce, podzielany jest również w orzecznictwie. Jeszcze pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. Sąd Najwyższy przyjął stanowisko uznające takie zachowanie jako tożsame z sytuacją pieszego[17]. Za pieszego w świetle art. 2 ust. 18 Prawa o ruchu drogowym uważa się też osobę prowadzącą, ciągnącą lub pchającą rower, motorower, motocykl, hulajnogę elektryczną[18]. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się jednak, iż do realizacji tego znamienia dochodzi także wówczas, kiedy osoba kieruje holowanym pojazdem mechanicznym[19]. Należy przyjąć, że będzie to prowadzenie pojazdu pod warunkiem, że uruchomienia silnika nie traktujemy jako warunek konieczny „prowadzenia pojazdu"[20]. Zaistnienie zachowania polegającego na prowadzeniu pojazdu będzie miało miejsce również wówczas, gdy sprawca prowadzi pojazd z wyłączonym lub niezapalonym silnikiem np. przy zjeździe po pochyłej drodze[21]. „Za pojazdy mechaniczne należy uznać pojazdy zaopatrzone w poruszający je silnik (pojazdy samochodowe, maszyny rolnicze, motocykle, lokomotywy kolejowe, samoloty, helikoptery, statki wodne i inne), jak również pojazdy szynowe zasilane z trakcji elektrycznej (tramwaje, trolejbusy). Jeżeli chodzi o inne – niemechaniczne – pojazdy, to będą nimi w szczególności zaprzęgi konne,

[16] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 424.

[17] Por. wyrok SN z dnia 11 marca 1971 r., sygn. N 9/71, OSNKW 1971, nr 6, poz. 95.

[18] Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. 2021, poz. 450 ze zm.).

[19] Por. wyrok SN z dnia 18 marca 2003 r., sygn. III KKN 390/01, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 56; G. Bogdan [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 513. Szerzej na temat przypadków związanych z holowaniem pojazdów: D. Szeleszczuk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz – art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 475; R. Pawlik, *Odpowiedzialność osoby prowadzącej holowany pojazd*, „Prokuratura i Prawo" 2004, nr 7–8, s. 178–198.

[20] D. Szeleszczuk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz – art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 474.

[21] J. Kochanowski, *Przestępstwa i wykroczenia*…, Warszawa 1991, s. 212.

rowery, a także statki żaglowe, szybowce. Ponadto nie są pojazdami mechanicznymi rowery zaopatrzone w silnik pomocniczy o pojemności skokowej nieprzekraczającej 50 cm^3, które zachowują wszystkie normalne cechy charakterystyczne budowy, umożliwiające ich zwykłą eksploatację jako rowerów”[22].

Prowadzący pojazd mechaniczny poniesie odpowiedzialność na podstawie art. 178a § 1 lub 4 k.k. pod warunkiem, że będzie w tym czasie w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Przez stan nietrzeźwości w nauce rozumie się „stan organizmu po wprowadzeniu doń takiej dawki alkoholu, która zdolna jest wywołać zaburzenia funkcji bądź sensorycznych, bądź psychicznych”[23]. W k.k. zawarta została definicja legalna tego pojęcia. Zgodnie z art. 115 § 16 k.k. stan nietrzeźwości zachodzi, gdy zawartość alkoholu we krwi przekracza 0,5 promila albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość lub zawartość alkoholu w 1 dm^3 wydychanego powietrza przekracza 0,25 mg albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość. Przepis ten przyjmuje tylko dwa alternatywne kryteria tego stanu, tj. zawartość alkoholu we krwi oraz zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu. Nie oznacza to jednak, że pierwsze z nich jest aktualne wyłącznie przy przeprowadzaniu badania krwi, bowiem badanie wydychanego powietrza jest jednocześnie pośrednią analizą krwi przepływającej przez pęcherzyki płucne, czyli zawartości alkoholu także we krwi[24].

Czuwanie nad bezpieczeństwem i porządkiem na drogach należy do zadań Policji. Obowiązek ten jest realizowany również poprzez uprawnienie do żądania poddania się przez kierującego pojazdem lub przez inną osobę, w stosunku do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że mogła kierować pojazdem, badaniu w celu ustalenia zawartości w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu. Badanie w celu ustalenia zawartości w organizmie alkoholu przeprowadza się przy użyciu urządzeń elektronicznych dokonujących pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu. Nie przeprowadza się takiego badania, jeżeli stan osoby podlegającej badaniu uniemożliwia jego przeprowadzenie urządzeniem elektronicznym lub osoba ta odmawia poddania się takiemu badaniu. W takim przypadku ustalenie zawartości w organizmie alkoholu następuje na podstawie badania krwi. Badanie w celu ustalenia zawartości w organizmie alkoholu może być też przeprowadzone w razie braku zgody osoby podlegającej badaniu, o czym należy ją uprzedzić. Warunki oraz sposób przeprowadzania powyższych badań określają przepisy wydane na podstawie art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi[25].

[22] Wyrok SN z dnia 25 października 2007 r., sygn. III KK 270/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2320.

[23] B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2016, s. 445.

[24] Postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2013 r., sygn. V KK 137/13, Lex nr 1396795.

[25] Por. art. 129 ust. 2 pkt 3 oraz art. 129i Prawa o ruchu drogowym. Warunki i sposób przeprowadzania badań określa rozporządzenie Ministra Zdrowia i Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 grudnia 2018 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie (Dz.U. 2018, poz. 2472).

Definicja „stanu nietrzeźwości" zawarta w art. 115 § 16 k.k. ma charakter ustawowy i żadne akty prawne niższego rzędu nie mogą określać tego pojęcia w sposób odmienny, niż to uczynił ustawodawca. Tym samym nie do zaakceptowania jest pogląd, że dopiero wskazanie urządzenia pomiarowego na wartość 0,28 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu pozwala na uznanie przekroczenia ustawowego progu „stanu nietrzeźwości", skoro próg został przez ustawodawcę jednoznacznie określony zawartością przekraczającą 0,25 mg alkoholu w 1 dm^3 wydychanego powietrza lub prowadzącą do stężenia tę wartość przekraczającego[26]. Należałoby się zastanowić, czy w przypadku czynów zabronionych wskazanych w art. 178a k.k. ustalenie progu zawartości alkoholu w 1 dm^3 wydychanego powietrza na przekraczającą 0,25 mg lub przekraczającą 0,5 promila alkoholu we krwi nie jest zbyt niskie. Na tę okoliczność zwracał uwagę już w 2001 r. W. Wróbel, zwłaszcza w związku z ustaleniem strony podmiotowej przestępstwa z art. 178a k.k.[27] Stan nietrzeźwości należy odróżnić od stanu „po użyciu alkoholu". Termin ten zdefiniowano w art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi[28] jako stan, w którym zawartość alkoholu w organizmie człowieka wynosi lub prowadzi do: stężenia we krwi od 0,2 do 0,5 ‰ alkoholu albo obecności w wydychanym powietrzu od 0,1 mg do 0,25 mg alkoholu w 1 dm^3. Okoliczność ta stanowi znamię wykroczenia określonego w art. 87 k.w., polegającego na prowadzeniu pojazdu mechanicznego przez osobę znajdującą się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka. Oznacza to, że w praktyce elementem decydującym m.in. o zakwalifikowaniu czynu jako wykroczenia, np. z art. 87 § 1 k.w., albo przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. będzie faktyczna zawartość alkoholu we krwi danego sprawcy.

Termin *stan pod wpływem środka odurzającego* nie został zdefiniowany przez ustawodawcę. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że jest to stan, w którym zachodzą zakłócenia w ośrodkowym układzie nerwowym o charakterze psychomotorycznym[29]. Kodeks karny nie zawiera również definicji pojęcia *środek odurzający*. Co do rozumienia tego terminu w nauce nie wypracowano jednolitego stanowiska. Część przedstawicieli opowiedziała się za jego wąskim ujęciem, zgodnym z rozumieniem tego terminu na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Przykładowo do środków odurzających zalicza się heroinę, kokainę, koncentraty słomy makowej, morfinę, nikomorfinę, opium oraz kodeinę[30]. Inni z kolei są przekonani o konieczności szerszego rozumienia tego

[26] Por. wyrok SN z dnia 3 listopada 2010 r., sygn. V KK 165/10, Lex nr 622255.

[27] W. Wróbel, *Krytycznie o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za przestępstwa komunikacyjne*, „Państwo i Prawo" 2001, z. 7, s. 55.

[28] Dz.U. 2021, poz. 1119.

[29] Wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. V KK 128/06, BPK 2007, nr 7, poz. 128.

[30] Ustawa z 29 lipca 2005 r., o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2020, poz. 2050 ze zm.). Por. A. Marek, *Kodeks karny*…, s.149.

pojęcia, tzn. dodatkowo uwzględniając wszelkiego rodzaju substancje pochodzenia naturalnego lub syntetycznego działające ujemnie na ośrodkowy układ nerwowy i powodujące stan odurzenia, np. substancje psychotropowe lub zamienniki środków odurzających[31]. To ostatnie stanowisko podzielił Sąd Najwyższy, który stwierdził, że pojęcie środka odurzającego w rozumieniu art. 178a k.k. obejmuje nie tylko środki odurzające wskazane w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz również inne substancje pochodzenia naturalnego lub syntetycznego działające na ośrodkowy układ nerwowy, których użycie powoduje obniżenie sprawności w zakresie kierowania pojazdem[32].

Należy zaznaczyć, że art. 4 pkt 26 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii został zmieniony przez art. 1 pkt 3 lit. f ustawy z dnia 20 lipca 2018 r.[33] Zmiana ta weszła w życie z 21 sierpnia 2018 r. Obecnie w świetle art. 4 pkt 26 wskazanej ustawy przez „środek odurzający" rozumie się środek odurzający – substancje: a) objęte zakresem stosowania Jednolitej Konwencji Narodów Zjednoczonych o środkach odurzających z 1961 r.[34] zmienionej protokołem z 1972 r.[35]; b) wymienione w załączniku do decyzji ramowej Rady 2004/757/WSiSW z dnia 25 października 2004 r. ustanawiającej minimalne przepisy określające znamiona przestępstw i kar w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami, poddane środkom kontroli i sankcjom karnym takim samym jak substancje, o których mowa w lit. a; c) pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, w formie czystej lub w formie preparatu, działające na ośrodkowy układ nerwowy, inne niż określone w lit. a i b, ale o podobnej do nich budowie chemicznej lub działaniu, stwarzające zgodnie z rekomendacją Zespołu ds. oceny ryzyka zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi związanych z używaniem nowych substancji psychoaktywnych, o której mowa w art. 18b ust. 1 pkt 3, takie same zagrożenia dla zdrowia publicznego lub zagrożenia społeczne jak zagrożenia stwarzane przez te substancje; d) inne niż wymienione w lit. a–c, które na podstawie przepisów ustawy obowiązujących przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej były objęte wykazem środków odurzających, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 44f pkt 2.

Bez wątpienia znaczenia na gruncie k.k. terminu *środek odurzający* nie należy utożsamiać z jego rozumieniem w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Ustawa ta, jak sama nazwa wskazuje, kładzie nacisk na przeciwdziałanie zjawisku uzależnienia od substancji chemicznych. Narkomania definiowana jest jako „stałe lub

[31] Por. R.A. Stefański, *Prawna ocena stanów związanych z używaniem środków odurzających w ruchu drogowym*, „Prokuratura i Prawo" 1999, nr 4, s. 19–20.

[32] Uchwała SN z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. I KZP 36/06, OSNKW 2007, nr 3, poz. 21.

[33] Dz.U. 2018, poz. 1490.

[34] Dz.U. 1966, poz. 277.

[35] Dz.U. 1996, poz. 149.

okresowe używanie w celach innych niż medyczne środków odurzających, substancji psychotropowych, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych, w wyniku czego może powstać lub powstało uzależnienie od nich" (art. 4 pkt 11 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Zatem istotny jest tutaj element uzależnienia. Z kolei w przypadku „środków odurzających", o których mowa na gruncie k.k., m.in. w art. 178a, ważne jest oddziaływanie danej substancji na ośrodkowy układ nerwowy, które wywołuje ograniczenia sprawności psychomotorycznej wpływające ujemnie na prowadzenie pojazdu. Zatem w tej grupie będą się mieścić także inne substancje powodujące takie zmiany. Przykładowo będą to również substancje psychotropowe, środki zastępcze lub nowe substancje psychoaktywne. Istotne jest, aby doszło do wywołania – w zakresie oddziaływania na ośrodkowy układ nerwowy, zwłaszcza zakłócenia czynności psychomotorycznych – takich samych lub zbliżonych rodzajowo skutków jak spożycie alkoholu powodujące stan nietrzeźwości[36]. Ustawodawca w odniesieniu do środków odurzających nie wprowadził definicji polegającej na przyjęciu i odróżnieniu stanów „po użyciu" i „pod wpływem" tych środków tylko na podstawie kryterium ich stężenia w organizmie, zatem brak jest podstaw normatywnych do wprowadzenia i stosowania takiego materialnego domniemania na etapie stosowania prawa[37]. Sąd rozpoznający konkretny przypadek o czyn polegający na prowadzeniu pojazdu w stanie znajdowania się pod wpływem lub po użyciu substancji odurzającej innej niż alkohol musi nie tylko stwierdzić istnienie takiego środka w organizmie osoby kierującej pojazdem, ale również określić, czy wpłynął on na jej zachowanie w sposób analogiczny jak w przypadku znajdowania się w stanie nietrzeźwości. Dopiero po takim ustaleniu możliwe będzie przypisanie sprawcy dodatkowego znamienia kwalifikującego w postaci znajdowania się „pod wpływem" środka odurzającego w rozumieniu art. 178a § 1 k.k.[38]

Środki reakcji karnej na przestępstwa określone w art. 178a k.k.

Kara kryminalna to dolegliwość o charakterze osobistym, która dotyka sprawcę z powodu popełnienia przestępstwa, będąca wyrazem społecznego potępienia jego czynu[39]. W ramach sankcji karnych, które mogą być wymierzone wobec sprawcy przestępstw, o których mowa w art. 178a k.k., ustawodawca przewidział możliwość orzeczenia odpowiednio kary grzywny, ograniczenia wolności albo

[36] Uchwała SN z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. I KZP 36/06, OSNKW 2007, nr 3, poz. 21. Wykaz tych środków został zawarty w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 17 sierpnia 2018 r. w sprawie wykazu substancji psychotropowych, środków odurzających oraz nowych substancji psychoaktywnych (Dz.U. 2021, poz. 406 ze zm.).

[37] Uzasadnienie wyroku SN z dnia 4 października 2013 r., sygn. IV KK 136/13, Lex nr 1379930.

[38] Wyrok SN z dnia 4 października 2013 r., sygn. IV KK 136/13, Lex nr 1379930.

[39] M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 433.

pozbawienia wolności do lat 2 (art. 178a § 1 k.k.) oraz kary pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (art. 178a § 4 k.k.). Tak ukształtowana sankcja karna nie budzi zastrzeżeń. W przypadku czynu zabronionego określonego w art. 178a § 1 k.k. ustawodawca posłużył się sankcją alternatywną pozwalającą na wybór w ramach sędziowskiego wymiaru kary jednej ze wskazanych kar. Przyjęcie w odniesieniu do czynu z art. 178a § 4 k.k. możliwości orzeczenia tylko kary pozbawienia wolności jest jak najbardziej zasadne, zważywszy na wagę i charakter opisanych tam zachowań. Nie należy zapominać o możliwości, jaką daje art. 37a k.k., tj. orzeczeniu zamiast kary pozbawienia wolności grzywny lub ograniczenia wolności, jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Oczywiście należy pamiętać o konieczności spełnienia pozostałych przesłanek dodanych przez ustawodawcę w wyniku ostatniej nowelizacji tego przepisu, która weszła w życie 24 czerwca 2020 r.[40] Jednak korzystanie z tego przepisu w przypadku chociażby zaistnienia „recydywy komunikacyjnej" o której traktuje art. 178a § 4 k.k., może budzić duże zastrzeżenia, ponieważ chodzi o sprawcę, który już raz nie dał posłuchu zakazowi prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości. Oznacza to, że zastosowanie wobec niego karnoprawnych sankcji ustalonych przez sąd nie przyniosło spodziewanych efektów w zakresie prewencji indywidualnej.

Wobec sprawców tych czynów sąd może zastosować warunkowe umorzenie postępowania (art. 66 k.k.), jednak w praktyce środek ten jest bardzo rzadko stosowany wobec sprawców przestępstw określonych w art. 178a § 4 k.k. Przepisy k.k. pozwalają również na skorzystaniu w odniesieniu do tej grupy sprawców z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 69 k.k.) z zastrzeżeniem ograniczenia tej możliwości do szczególnie uzasadnionych przypadków, jeżeli chodzi o sprawców przestępstw określonych w art. 178a § 4 k.k. Ustawodawca nie sprecyzował, co należy rozumieć przez „szczególnie uzasadnione przypadki", o których mowa w art. 69 § 4 k.k., pozostawiając to ocenie sądu orzekającego. W tym zakresie nie można rozstrzygać w oderwaniu od okoliczności czynu przypisanego oskarżonemu oraz od uprzedniego skazania oskarżonego[41].

Oczywiście nie można zapominać o możliwości orzeczenia niektórych środków karnych. Środki karne zgodnie z założeniem twórców aktualnie obowiązującego k.k. mogą stanowić racjonalną alternatywę dla kar, a zwłaszcza dla kary pozbawienia wolności[42]. Ustawodawca daje temu wyraz m.in. w art. 59 k.k., z którego wynika, że sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka jednocześnie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, a cele kary zo-

[40] Art. 37a został zmieniony przez art. 38 pkt 1 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 1086).

[41] Wyrok SO w Kielcach z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. IX Ka 1423/13, Lex nr 17620.

[42] Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego w: *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1998, s. 135.

staną w ten sposób spełnione. Warunkiem jest, aby przestępstwo było zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju i społeczna szkodliwość czynu nie była znaczna.

Wśród środków karnych, które mogą być zastosowane, na plan pierwszy wysuwa się przewidziany w art. 39 pkt 3 k.k. zakaz prowadzenia pojazdów. Środek ten jest orzekany obligatoryjnie na okres 3–15 lat przy popełnieniu przestępstwa z art. 178a § 1 k.k., natomiast dożywotnio przy popełnieniu przestępstwa z art. 178a § 4 k.k. Zakazu nie orzeka się, jeżeli zachodzi wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami (art. 42 § 3). W przypadku orzeczenia zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio organ administracji ma obowiązek cofnięcia uprawnień do kierowania pojazdami w orzeczonym przez sąd karny zakresie oraz nie może wydać tych uprawnień w okresie obowiązywania zakazu[43]. Orzeczony dożywotnio zakaz sąd może uznać za wykonany, jeżeli skazany przestrzegał porządku prawnego i nie zachodzi obawa ponownego popełnienia przestępstwa podobnego do tego, za które orzeczono środek karny, a środek karny był w stosunku do skazanego wykonywany przynajmniej przez 15 lat (art. 84 § 2a k.k.). Sąd ma możliwość fakultatywnego orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów na podstawie art. 67 § 3 k.k. w związku z warunkowym umorzeniem postępowania. Wówczas orzekany jest w wymiarze od roku do 2 lat (art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k.). Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, przepis art. 67 § 3 k.k. jest w zakresie orzekania środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych przepisem szczególnym w stosunku do art. 42 § 2 k.k. i wyłącza jego stosowanie przy warunkowym umorzeniu postępowania[44].

Obligatoryjnie orzekany jest również środek karny w postaci świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej na podstawie art. 43a § 2 k.k.: w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 1 – w wysokości co najmniej 5 tys. zł, w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 4 – w wysokości co najmniej 10 tys. zł; w obydwu przypadkach do wysokości 60 tys. zł (art. 43a § 1 k.k.).

Sąd może orzec również podanie wyroku do publicznej wiadomości w określony sposób, jeżeli uzna to za celowe, w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie skazania, o ile nie narusza to interesu pokrzywdzonego (art. 43b k.k.).

Skala zjawiska

Prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego należy obecnie do grupy przestępstw, o których słyszymy praktycznie każdego dnia. Zachowania tego rodzaju zdarzają się bardzo

[43] Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 9 maja 2017 r., sygn. II SA/OI 1321/16, Lex nr 2294008.
[44] Wyrok SN z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. III KK 481/13, Lex nr 1427427.

często. W 2020 r. uczestnicy ruchu będący pod działaniem alkoholu (w stanie nietrzeźwości oraz po użyciu alkoholu) spowodowali 2015 wypadków (8,6% ogółu), w których zginęło 271 osób (10,9%), a rannych zostało 2167 osób (8,2%). Najliczniejszą grupę sprawców wypadków stanowili kierujący pojazdami. Z ich winy doszło do 1656 wypadków, w których zginęło 216 osób, a rannych zostało 1847 osób. W odniesieniu do ogólnej liczby wypadków spowodowanych przez kierujących kierujący pod działaniem alkoholu stanowili 7,9%[45]. Najczęściej sprawcy przestępstwa z art. 178a k.k. znajdują się w stanie nietrzeźwości. Alkohol jest substancją psychoaktywną bardzo silnie oddziaływującą na organizm ludzki. Przede wszystkim prowadzi do spowolnienia działania układu nerwowego, w wyniku czego osoba będąca pod wpływem alkoholu traci zdolność prawidłowej percepcji bodźców wysyłanych zarówno przez sam organizm, jak i tych, które docierają z zewnątrz[46]. Wśród symptomów zachowania kierowcy, który może być pod wpływem alkoholu, wymienia się m.in. zatrzymywanie się bez powodu, raptowne ruszanie, hamowanie, powolne reagowanie na sytuacje na drodze, jazdę bez świateł, brak używania kierunkowskazów, nadmiernie pobudzenie, wymachiwanie rękoma. W tabeli 1 przedstawiono dane Komendy Głównej Policji odnośnie do prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości. Warto przypomnieć, że do 2001 r. zachowanie polegające na prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego nie było przestępstwem, w związku z tym nie zostało uwzględnione w statystyce przestępczości. Z kolei spadek od 2014 r. liczby postępowań i przestępstw z art. 178a k.k. związany jest z uchyleniem art. 178a § 2 k.k.

Tabela 1. Prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości w Polsce w latach 2001–2020

Rok	Przestępstwa stwierdzone	Przestępstwa wykryte	% wykrycia
1	*2*	*3*	*4*
2020	52 907	52 861	99,9
2019	56 207	56 158	99,9
2018	51 499	51 464	99,8
2017	55 170	55 089	99,8
2016	60 443	60 333	99,8
2015	64 336	64 192	99,8
2014	73 920	73 787	99,8
2013	128 064	127 908	99,9

[45] Wzrost liczby pijanych kierowców i statystyki, https://www.prawodrogowe.pl/informacje/statystyka/wzrost-liczby-pijanych-kierowcow-i-statystyki (25.08.2012); uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1504), https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1504 (25.08.2021).

[46] Nietrzeźwość kierowców, https://www.parpa.pl/index.php/zagrozenia-zycia-publicznego/nietrzezwosc-kierowcow (3.01.2021).

1	*2*	*3*	*4*
2012	141 863	141 958	100,0
2011	150 763	150 806	100,0
2010	142 144	142 183	100,0
2009	151 762	151 808	100,0
2008	150 074	150 101	100,0
2007	150 382	150 435	100,0
2006	180 955	181 012	100,0
2005	178 571	178 597	100,0
2004	158 543	158 533	100,0
2003	150 901	150 882	100,0
2002	144 412	144 375	100,0
2001	120 113	120 042	99,9
2000	brak danych	brak danych	brak danych
1999	brak danych	brak danych	brak danych

Źródło: opracowano na podstawie ogólnopolskich statystyk policyjnych[47].

Podsumowanie

Nietrudno zauważyć, że zachowania polegające na prowadzeniu pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środków odurzających występują często. W 2019 r. ich liczba wzrosła, natomiast w 2020 r. można było zaobserwować spadek. Biorąc jednak pod uwagę ogłoszony w Polsce 20 marca 2020 r. stan epidemii (pandemii COVID-19) i związane z tym czasowe obostrzenia, m.in. w zakresie przemieszczania się, liczbę prawie 53 tys. stwierdzonych przypadków prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego należy uznać za znaczącą. Niepokojąca jest zwłaszcza powrotność do tego przestępstwa. Osoby, wobec których orzeczony zostały zakaz prowadzenia pojazdów, zwłaszcza dożywotnio, bardzo często czują się bezkarne, mimo że narażają się na odpowiedzialność na podstawie art. 244 k.k. Pojawia się pytanie, jak przeciwdziałać tego rodzaju ujemnym zjawiskom społecznym.

Wśród przedstawianych rozwiązań wymienia się przede wszystkim potrzebę zaostrzenia sankcji karnych za czyny zabronione godzące w bezpieczeństwo w komunikacji, w tym przestępstwa z art. 178a k.k. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na propozycje rządu m.in. w zakresie zwiększenia sankcji karnych za niektóre wykroczenia drogowe z rozdz. XI k.w. 5 sierpnia 2021 r. został wniesiony do Sejmu rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu dro-

[47] Prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, http://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-drogowe/prowadzenie-pojazdu-w-s/122332,Prowadzenie-pojazdu-w-stanie-nietrzezwosci.html (25.08.2021).

gowym oraz niektórych innych ustaw, w którym proponuje się podwyższenie wysokości górnej granicy zagrożenia karą grzywny z kwoty 5000 zł do kwoty 30 000 zł w przypadku wykroczeń drogowych (art. 3 pkt 1b projektu ustawy). Podwyższenie górnej granicy kary grzywny aż o sześć razy wydaje się być zbyt restrykcyjne, ale zdaniem projektodawców, „umożliwi efektywną realizację procesu karania kierowców za wykroczenia w trybie wykroczeniowym”[48]. Warto w tym miejscu przytoczyć słowa M. Cieślaka, który podkreślał, że z karą jest podobnie jak z lekarstwem – przekroczenie właściwej miary zamiast skutku dodatniego może przynieść odwrotny[49]. Pamiętajmy, że ukarany ma ponieść karę współmierną do stopnia winy i szkodliwości jego czynu. Oczywiście czyny naruszające art. 178a k.k. są wysoce naganne. Przepisy aktualnie obowiązującego k.k., jak wskazano powyżej, dają sądowi możliwość orzekania kar za te przestępstwa z uwzględnieniem celu sprawiedliwościowego kary. Pamiętać jednak musimy także o tym, że kara ma być dolegliwością o charakterze osobistym. Ciężar jej orzeczenia nie może być przerzucany na inne osoby, zwłaszcza jeżeli mówimy o karze grzywny. Również w tym przypadku przepisy k.k., głównie art. 33 § 3, pozwalają na ustalenie wysokości stawki dziennej grzywny w taki sposób, aby nie dochodziło do pokrzywdzenia bliskich skazanego, a tym samym aby kara grzywny nie traciła charakteru dolegliwości osobistej.

Jeżeli natomiast chodzi o skuteczność wykrycia sprawców, jak wskazują przedstawione dane Komendy Głównej Policji, utrzymywana jest ona na bardzo dobrym poziomie. Przeciwdziałanie tego rodzaju przestępczości w mojej ocenie wiąże się z koniecznością podjęcia kroków w celu rozwiązania problem, jakim jest zwiększająca się liczba osób uzależnionych od alkoholu oraz środków odurzających. Według Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w drugiej połowie lat 80. statystyczny Polak wypijał ok. 7 litrów czystego alkoholu (przeliczenie na alkohol 100%) rocznie. W 2018 r. już 9,55 litra. Według Światowej Organizacji Zdrowia w 2020 r. w Polsce spożycie alkoholu miało sięgnąć 12,5 litra. Jeszcze w latach 2019–2020 3 mln Polaków codziennie kupowały przed pójściem do pracy tzw. małpki, czyli butelki alkoholu o pojemności 100 lub 200 ml. Rocznie sprzedawano aż miliard takich buteleczek[50]. Obecnie ich sprzedaż spadła ze względu na wzrost ceny alkoholu w opakowaniach poniżej 300 ml (tzw. podatek od małpek). Nie doprowadziło to jednak do zmniejszenia spożycia alkoholu. W 2021 r. rzeczywiście Polacy z „małpek” zaczęli rezygnować, natomiast wzrosła sprzedaż alkoholu w opakowaniach półli-

[48] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1504), https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1504 (25.08.2021).

[49] M. Cieślak, *Polskie prawo*…, s. 433.

[50] *Polacy piją na potęgę. Pobili rekord z czasów PRL*, https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/601185,polacy-picie-alkohol-rekord-prl.html (19.11.2019).

trowych[51]. Osób uzależnionych od alkoholu jest 800 tys., natomiast grupa pijących szkodliwie lub ryzykownie jest szacowana na 2,0–2,5 mln[52]. Dopóki ów rosnący problem społeczny nie zostanie rozwiązany, liczba popełnianych przestępstw, o których mowa w art. 178a k.k., będzie wzrastać, nawet jeżeli nastąpi drastyczne zaostrzenie karnoprawnych konsekwencji ich popełniania.

Bibliografia

Bogdan G. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

Budyn-Kulig M. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019.

Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.

Golonka A., *„Bat na pijanych kierowców", czyli o założeniach projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2014, nr 4.

Hałas R. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.

Hołyst B., *Kryminologia*, Warszawa 2016.

Kochanowski J., *Przestępstwa i wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 1991.

Małecki M., *Charakter prawny art. 178a § 4 k.k.*, „Paragraf na Drodze" 2011, nr 8.

Marek A., *Kodek karny. Komentarz*, Warszawa 2010.

Mieczkowska G., *Glosa do postanowienia SN z dnia 19.01.2012 roku*, „Ius Novum" 2013, nr 3.

Nietrzeźwość kierowców, https://www.parpa.pl/index.php/zagrozenia-zycia-publicznego/nietrzezwosc-kierowcow (3.01.2020).

Nowy podatek zniechęcił do picia… małych ilości. Teraz małpka ma pół litra, https://www.money.pl/podatki/nowy-podatek-zniechecil-do-picia-malych-ilosci-teraz-malpka-ma-pol-litra-6612636076473312a.html (27.08.2020).

Pawlik R., *Odpowiedzialność osoby prowadzącej holowany pojazd*, „Prokuratura i Prawo" 2004, nr 7–8.

Piórkowska-Flieger J. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.

Polacy piją na potęgę. Pobili rekord z czasów PRL, https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/601185,polacy-picie-alkohol-rekord-prl.html (27.06.2019).

Prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, http://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-drogowe/prowadzenie-pojazdu-w-s/122332,Prowadzenie-pojazdu-w-stanie-nietrzezwosci.html (25.08.2021).

Prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, http://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-drogowe/prowadzenie-pojazdu-w-s/122332,Prowadzenie-pojazdu-w-stanie-nietrzezwosci.html (3.01.2020).

Rozowski T. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.

Stefański R.A., *Prawna ocena stanów związanych z używaniem środków odurzających w ruchu drogowym*, „Prokuratura i Prawo" 1999, nr 4.

Stefański R.A., *Ustawowe zaostrzenie represji za przestępstwa komunikacyjne*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 7–8.

[51] *Nowy podatek zniechęcił do picia… małych ilości. Teraz małpka ma pół litra*, https://www.money.pl/podatki/nowy-podatek-zniechecil-do-picia-malych-ilosci-teraz-malpka-ma-pol-litra-6612636076473312a.html (27.08.2021).

[52] *Uzależnienie od alkoholu*, https://www.lundbeck.com/pl/dla-lekarzy/informacje-dla-lekarzy/nota-prawna/uzalenienie-od-alkoholu (3.01.2020).

Szeleszczuk D. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz – art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego [w:] *Nowe kodeksy karne – z 1997 roku z uzasadnieniami*, Warszawa 1998.
Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1504), https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1504 (25.08.2021).
Uzależnienie od alkoholu, https://www.lundbeck.com/pl/dla-lekarzy/informacje-dla-lekarzy/nota-prawna/uzalenienie-od-alkoholu (3.01.2020).
Wróbel W., *Krytycznie o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za przestępstwa komunikacyjne*, „Państwo i Prawo" 2001, z. 7.
Wzrost liczby pijanych kierowców i statystyki, https://www.prawodrogowe.pl/informacje/statystyka/wzrost-liczby-pijanych-kierowcow-i-statystyki (25.08.2021).

Streszczenie

Zagrożenie bezpieczeństwa w komunikacji wiąże się z występowaniem różnego rodzaju negatywnych zjawisk. Wśród nich można wymienić przypadki prowadzenia pojazdu mechanicznego przez osobę w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środków odurzających. Ze względu na wzrastającą liczbę tego rodzaju działań polski ustawodawca w 2000 r. spenalizował wskazane zachowanie w grupie przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Celem opracowania jest przedstawienie ogólnej charakterystyki przestępstwa określonego w art. 178a k.k., z uwzględnieniem środków reakcji karnej, jakie mogą być orzekane wobec jego sprawców, jak również skali występowania w Polsce tego rodzaju przestępczości. Dodatkowo starano się wskazać, jak przeciwdziałać tego rodzaju negatywnym zjawiskom społecznym. Opracowanie oparto głównie na metodzie dogmatycznej. Zawiera ono odwołania do materiału normatywnego, poglądów doktryny, judykatury oraz danych statystycznych. W rezultacie rozważań stwierdzono, że sam opis czynu zabronionego zawarty w art. 178a k.k. nie budzi zastrzeżeń z wyjątkiem § 4. Sankcje karne przewidziane za te przestępstwa pozwalają na orzekanie kar adekwatnych do wagi popełnionego czynu i nie należy ich zaostrzać. Mimo dużej represyjności zwłaszcza orzekanego obligatoryjnie środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów liczba popełnianych przestępstw, o których mowa w art. 178a k.k., nie maleje. Artykuł zamyka podsumowanie, z którego wynika podstawowy wniosek: zasadniczy wpływ na skalę występowania w Polsce przestępstwa z art. 178a k.k. ma narastający w naszym kraju problem społeczny, jakim jest rosnąca liczba osób regularnie nadużywających alkoholu.

Słowa kluczowe: prawo karne, Kodeks karny, bezpieczeństwo w komunikacji, stan nietrzeźwości

DRIVING A VEHICLE BY A PERSON IN AN INEBRIATED CONDITION OR UNDER THE INFLUENCE OF DRUGS – REMARKS ABOUT THE CRIME FROM THE ARTICLE 178a OF THE PENAL CODE

Summary

The security threat in public transport relates to the occurrence of different types of negative phenomena. Among them, instances of driving vehicles by a person in an inebriated condition or under the influence of drugs can be mentioned. Because of the increasing number of such acts, the

Polish legislator penalised the indicated behaviour as an offence against the safety in the public transport in 2000. The main aim of the foregoing coverage is to present the general characteristics of the crime specified in Art. 178a of the Penal Code, having regard to certain punitive measures, which can be handed down to its perpetrators, as well as the scale of the phenomenon in Poland. Additionally, efforts have been made to indicate, how to counteract such negative deeds. The coverage is generally based on the dogmatic method. It contains references to the normative material, legal doctrine, judicature and statistical data. As the result of the consideration, it has been stated that the description of the penalised act in the Art. 178a of the Penal Code does not give rise to concerns, except for § 4 of this article. The stipulated criminal sanctions for these crimes enable to adjudicate as a part of the judicial punishment, which is equal to the gravity of the offence committed, hence should not be tightened up. In spite of the huge repressiveness especially of the mandatorily adjudicated punitive measure, which results in a driving ban, the amount of committed crimes mentioned in the Art. 178a of the Penal Code does not decrease. The paper concludes with final remarks, from which a basic deduction arises: the cumulative social issue of increasing number of people abusing alcohol regularly, has a fundamental impact on the scale of the crime from the Art. 178a of the Penal Code in Poland.

Keywords: criminal law, Penal Code, security in the public transport, inebriated condition

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.28

Michał Igor Ulasiewicz
Uniwersytet Łódzki
ORCID: 0000 0001 9647 219X

DYSKUSJA PUBLICZNA JAKO FORMA PARTYCYPACJI MIESZKAŃCÓW GMINY W PLANOWANIU PRZESTRZENI

Wprowadzenie

Prawodawca, począwszy od wczesnych lat 90., konsekwentnie podejmuje próby budowania administracji wykonującej zadania publiczne przy udziale tzw. czynnika społecznego. W tym celu stara się wyposażyć poszczególne jednostki lub zorganizowane zbiorowości jednostek w zinstytucjonalizowane formy umożliwiające aktywne włączenie się w administrowanie. Celem wprowadzania tego rodzaju rozwiązań jest budowanie partnerskich relacji między administracją a administrowanymi, pogłębianie zaufania między jednostką a strukturami państwa i samorządu, kształtowanie społeczeństwa obywatelskiego oraz – co szczególnie istotne w krajach postkomunistycznych – demokratyzowanie samej administracji. Działania polegające na zapewnieniu partycypacji jednostek i ich grup w wykonywaniu zadań publicznych są szczególnie widoczne w obszarze planowania przestrzeni.

Przepisy ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym[1] wprowadzają szerokie gwarancje udziału w pracach planistycznych wszystkich zainteresowanych nimi osób. Ustawodawca umożliwił im czynne uczestnictwo w pracach planistycznych, wprowadzając do nich liczne i zróżnicowane mechanizmy służące partycypacji. Istotną rolę w procesach planowania i zagospodarowania przestrzeni odgrywają wspólnoty samorządowe. Kształtowanie i prowadzenie lokalnej i regionalnej polityki przestrzennej należy przede wszystkim do zadań odpowiednio samorządu gminnego i samorządu województwa. Gmina jako najmniejsza wspólnota samorządowa odpowiada za przygotowanie dwóch najważniejszych dokumentów planistycznych o znaczeniu lokalnym – studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego oraz miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Z jednej strony „bli-

[1] Dz.U. 2021, poz. 741 ze zm. (dalej: u.p.z.p.).

skie" jednostce usytuowanie władz gminy w strukturze administracji publicznej, a z drugiej wieloetapowy charakter prac planistycznych pozwoliły ustawodawcy na wykorzystanie szeregu narzędzi umożliwiających w szczególności mieszkańcom gminy (ale nie tylko im) udział w tych pracach. Instrumenty służące partycypacji osób zainteresowanych w pracach nad projektem studium czy planu miejscowego zostały zagwarantowane już na etapie poprzedzającym przygotowanie danego projektu[2]. Są one obecne także na dalszym etapie planowania, poprzedzającym przedstawienie gotowego do uchwalenia projektu dokumentu organowi stanowiącemu gminy. W tej fazie prac planistycznych ustawodawca przyznał zainteresowanym osobom możliwość wnoszenia uwag dotyczących danego projektu oraz prawo do udziału w dyskusji publicznej. Dyskusja publiczna stanowi jeden z etapów procesu planowania przestrzennego w gminie i znajduje zastosowanie w ramach prac nad projektem zarówno miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jak i studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. W obu przypadkach zorganizowanie dyskusji ma charakter obligatoryjny.

Obowiązek zorganizowania dyskusji publicznej i prawo do udziału w dyskusji

Na gruncie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym prace planistyczne zostały uporządkowane i poddane ściśle określonym regułom, mają więc charakter sformalizowany. Ukończenie danego etapu prac warunkuje prawo przejścia do następnego etapu, a pominięcie któregokolwiek z obligatoryjnych elementów procesu planowania prowadzi do wadliwości całego procesu i w efekcie powoduje możliwość jego zakwestionowania w ramach właściwych postępowań[3]. Dyskusja publiczna zalicza się do niezbędnych etapów procesu planowania przestrzeni, a jej zorganizowanie stanowi warunek *sine qua non* do uznania prawidłowości przeprowadzonych prac. Obowiązek zorganizowania dyskusji spoczywa na organie wykonawczym gminy, który jest jednocześnie podmiotem opracowującym projekty studium i miejscowego planu. Zgodnie z art. 11 pkt 7 oraz art. 17 pkt 9 u.p.z.p. po wyłożeniu do publicznego wglądu projektu odpowiednio studium i planu wójt (burmistrz/prezydent miasta) organizuje co najmniej jedną dyskusję publiczną nad przyjętymi w danym projekcie rozwiązaniami. Realizacja obowiązków, o których mowa w przywołanych przepisach, następuje po wprowadzeniu do danego projektu zmian wynikających z uzyskanych opinii i dokonanych

[2] Na tym etapie ustawodawca dopuścił możliwość składania wniosków dotyczących procedowanego dokumentu (por. art. 11 pkt 1 oraz art. 17 pkt 1 u.p.z.p.).

[3] Szerzej: M. Karpiuk, *Udział czynnika społecznego w procesie sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, „Samorząd Terytorialny" 2017, nr 1–2, s. 80–81.

uzgodnień. Wymogiem, którego spełnienie bezpośrednio warunkuje zorganizowanie dyskusji, jest wyłożenie projektu do publicznego wglądu. Dyskusja publiczna powinna zostać zorganizowana po wyłożeniu projektu studium/planu miejscowego do publicznego wglądu, ale przed upływem okresu, na jaki dokonano wyłożenia. Organ wykonawczy gminy został uprawniony do określenia długości tego okresu przy założeniu, że nie może on być krótszy niż 21 dni. W tym czasie wójt (burmistrz/prezydent miasta) musi zorganizować przynajmniej jedną dyskusję publiczną. Dotychczasowa, choć trzeba to przyznać, dosyć krótka praktyka[4] pokazuje, że organy niechętnie organizują takie dodatkowe, nieobligatoryjne dyskusje, choć rozwiązanie dające taką możliwość należy ocenić pozytywnie. Może ono przydać się zwłaszcza w sytuacji, gdy dany dokument planistyczny obejmuje obszar kilku czy nawet kilkunastu miejscowości. W takim wypadku organ mógłby zorganizować dyskusje w formie otwartych spotkań w różnych lokalizacjach, umożliwiając tym samym dostęp do nich potencjalnie większej liczbie zainteresowanych osób. O terminie i miejscu zorganizowania dyskusji organ wykonawczy gminy zawiadamia w ogłoszeniu o wyłożeniu projektu danego dokumentu planistycznego do publicznego wglądu. Ogłoszenia dokonuje się na kilka sposobów: w prasie miejscowej, przez obwieszczenie oraz udostępnienie informacji w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej organu, a także w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości.

Obowiązek zorganizowania dyskusji obejmuje nie tylko wybór terminu czy miejsca, w którym odbędzie się dyskusja, ale także zapewnienie sprawnego przebiegu samej dyskusji. W tym celu organizator powinien dokonać wyboru osoby pełniącej funkcję przewodniczącego. Osobą tą może być przedstawiciel organizatora, np. pracownik urzędu gminy (miasta), jak również osoba znajdująca się poza strukturą urzędu. W doktrynie postuluje się powierzenie funkcji przewodniczącego dyskusji osobie niezależnej od organizatora – zewnętrznemu moderatorowi, co powinno przyczynić się do zapewnienia bezstronności oraz podniesienia poziomu wiarygodności dyskusji[5].

Prawo do udziału w dyskusji publicznej, podobnie jak inne prawa związane z udziałem czynnika społecznego w planowaniu przestrzennym, ma charakter powszechny. Przysługuje ono każdemu zainteresowanemu niezależnie od miejsca jego zamieszkania. Prawo to zatem służy zarówno mieszkańcom gminy, której obszar obejmują ustalenia projektowanego dokumentu planistycznego, jak i osobom zamieszkałym w miejscowościach usytuowanych poza tą gminą. W praktyce

[4] Komentowane rozwiązanie zostało wprowadzone do ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. 2020, poz. 1086).

[5] Tak: P. Sosnowski, komentarz do art. 11 [w:] K. Buczyński, J. Dziedzic-Bukowska, J. Jaworski, P. Sosnowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2014, Lex.

w pracach planistycznych zazwyczaj uczestniczą społeczności lokalne – w tym przede wszystkim osoby znajdujące się w posiadaniu nieruchomości objętych zakresem planu miejscowego czy studium, a także osoby, które zamierzają wejść w posiadanie takich nieruchomości. Od osoby zainteresowanej udziałem w dyskusji publicznej nie można żądać wykazania interesu prawnego. Choć obowiązek taki nie wynika wprost z przepisów u.p.z.p., w dyskusji powinien wziąć udział przedstawiciel projektodawcy. Dyskusja nie miałaby bowiem żadnego sensu, gdyby nie uczestniczył w niej podmiot opracowujący projekt danego dokumentu planistycznego. Projektodawca jest jedynym podmiotem uczestniczącym w pracach planistycznych, który ma pełną wiedzę na temat opracowanego projektu, w tym szczegółów związanych z przebiegiem prac oraz motywów, jakie zdecydowały o takim, a nie innym sposobie ukształtowania projektu. Ma on zatem możliwość udzielenia odpowiedzi na zadane podczas dyskusji pytania, wyjaśnienia wątpliwości zgłoszonych w jej toku i ostatecznie, co najważniejsze – po wysłuchaniu uwag i stanowisk uczestników ma też możliwość uznania ich racji bądź przekonania ich do rozwiązań przyjętych w projekcie. Osiągniecie w dyskusji konsensusu co do ostatecznego kształtu projektu (niezależnie od tego, kto w jej wyniku zostanie przekonany i przez kogo) wydaje się być efektem pożądanym z punktu widzenia potrzeby budowania partnerskich relacji między administracją a administrowanymi. Jeśli organizator zdecyduje się na powierzenie prowadzenia dyskusji zewnętrznemu moderatorowi, powinien wyznaczyć swojego przedstawiciela, który weźmie udział w dyskusji jako jej uczestnik.

Sposób zorganizowania dyskusji

Określenie sposobu przeprowadzenia dyskusji stanowi kompetencję organu wykonawczego gminy jako jej organizatora, przy czym obowiązkiem wójta (burmistrza/prezydenta miasta) jest zapewnienie publicznego charakteru dyskusji. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego warunek ten zostanie spełniony, jeśli sposób zorganizowania dyskusji nie będzie ograniczał możliwości wypowiedzi wszystkim zainteresowanym podmiotom[6]. Obowiązkiem organizatora jest ponadto zapewnienie prowadzenia dyskusji w sposób umożliwiający zabieranie głosu, zadawanie pytań i składanie uwag. Organ wykonawczy gminy, podejmując decyzję o wyborze sposobu zorganizowania dyskusji, może skorzystać z rozwiązania przyjętego w art. 8d u.p.z.p., a więc z prowadzenia dyskusji publicznej za pomocą środków porozumiewania się na odległość. Takie rozwiązanie umożliwia osobie zainteresowanej wzięcie udziału w dyskusji niezależnie od miejsca, w którym przebywa. Dyskusja odbywa się w przestrzeni wykorzystywanej przez organizatora do porozumiewania się na odległość. W praktyce rolę

[6] Wyrok NSA z dnia 20 czerwca 2006 r., sygn. II OSK 277/06, Lex nr 266913.

takiej przestrzeni (sieci) zapewne najczęściej będą pełniły łącza internetowe. Prowadzenie dyskusji publicznej za pomocą środków porozumiewania się na odległość wiąże się z koniecznością spełnienia przez organizatora dodatkowych wymogów. W tym przypadku ustawodawca wprowadza obowiązek zapewnienia możliwości zabierania głosu, zadawania pytań i składania uwag przez jednoczesną transmisję obrazu i dźwięku oraz zadawanie pytań i składanie uwag w formie zapisu tekstowego. Rozwiązanie to w praktyce wyklucza zastosowanie metod asynchronicznych. Dyskusja prowadzona za pomocą środków porozumiewania się na odległość musi odbywać się w czasie rzeczywistym, bowiem tylko taka formuła umożliwi jednoczesną transmisję obrazu i dźwięku.

Innym sposobem zorganizowania dyskusji publicznej jest otwarte spotkanie, w którym osobiście uczestniczą wszyscy zainteresowani dyskusją nad projektem. Decydując się na takie rozwiązanie, organizator musi wskazać miejsce, w którym odbędzie się dyskusja. W praktyce miejscem tym będzie zapewne najczęściej siedziba urzędu gminy (miasta) bądź inny obiekt należący do gminy. Spotkanie odbywa się w ustalonym terminie – określonego dnia, we wskazanym przez organizatora przedziale czasowym. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że dyskusje nie powinny być organizowane w terminach uniemożliwiających faktyczny udział zainteresowanych[7]. Wydaje się zatem, że spotkania nie powinny odbywać się w dni robocze w godzinach pracy urzędu. Optymalnym rozwiązaniem byłoby wyznaczenie terminu dyskusji na dzień ustawowo (a przynajmniej zwyczajowo) wolny od pracy. Zaletą otwartych spotkań jest bezpośredni kontakt projektodawcy ze wszystkimi osobami zainteresowanymi pracami nad projektem. Otwarte spotkania, podobnie jak prowadzenie dyskusji publicznej za pomocą środków porozumiewania się na odległość, pozwalają na interakcje, umożliwiają prowadzenie dialogu, podczas którego dochodzi do wymiany opinii, przedstawiania stanowisk, zadawania pytań i zwrotnego udzielania odpowiedzi. Wadą tego sposobu zorganizowania dyskusji jest konieczność osobistego stawiennictwa wszystkich zainteresowanych stron w miejscu i czasie wskazanym arbitralnie przez organizatora. Nieobecność na spotkaniu uniemożliwia wzięcie aktywnego udziału w dyskusji i śledzenie jej przebiegu. Warto w tym miejscu zauważyć, że miejsce otwartego spotkania wskazane przez organizatora może znajdować się w innej miejscowości niż miejscowość objęta zakresem projektu danego dokumentu planistycznego. Także termin spotkania, a w szczególności zbyt wczesna bądź zbyt późna pora dnia przewidziana na spotkanie, może wykluczać udział w nim określonych grup osób, np. czynnych zawodowo czy starszych.

Oprócz wyżej wymienionych dopuszczalne są również inne sposoby zorganizowania dyskusji publicznej. Przykładowo w przywoływanym już wcześniej wyroku Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że jednym ze sposobów zorganizowa-

[7] J.H. Szlachetko, *2.2. Dyskusja publiczna* [w:] *Partycypacja społeczna w lokalnej polityce przestrzennej*, Warszawa 2017, Lex.

nia dyskusji może być publikacja wypowiedzi w prasie[8], oczywiście pod warunkiem zapewnienia każdemu zainteresowanemu możliwości zabierania głosu, zadawania pytań i składania uwag. W doktrynie można jednak spotkać pogląd, zgodnie z którym dyskusja poprzez publikację wypowiedzi w prasie jest niedopuszczalna. W ocenie J.H. Szlachetki taka formuła prowadzi do limitowania kręgu podmiotów uprawnionych do udziału w dyskusji, a przez to pozbawia dyskusję jej „publicznego" charakteru[9]. Autor ten, uzasadniając swój pogląd, wskazuje na odpłatny charakter wypowiedzi publikowanych w prasie. W mojej ocenie ten problem daje się rozwiązać już na etapie organizowania dyskusji. Dyskusję można przeprowadzić nieodpłatnie np. na łamach gazety czy biuletynu, którego wydawcą jest samorząd. Władze samorządu mogą także wykupić miejsce w prasie wydawanej przez podmioty zewnętrzne i przeznaczyć je na publikację wypowiedzi uczestników dyskusji. Abstrahując od oceny charakteru dyskusji w formie publikacji wypowiedzi w prasie, trzeba przyznać, że taki sposób zorganizowania dyskusji, stanowiący *de facto* formę rozłożonej w czasie debaty, nie przyczynia się do krzewienia idei partycypacji mieszkańców gminy w planowaniu przestrzeni. Raczej zniechęca on potencjalnych zainteresowanych do udziału w dyskusji. Dodatkowo niepotrzebnie wydłuża dyskusję, a przez to sam proces planowania.

Jak już wspominałem, dyskusja publiczna powinna zostać zorganizowana po wyłożeniu projektu danego dokumentu planistycznego do publicznego wglądu, ale przed upływem okresu, na jaki dokonano wyłożenia. W praktyce długość okresu wyłożenia projektu będzie miała decydujące znaczenie dla wyboru sposobu zorganizowania dyskusji. Przyjęcie zbyt krótkiego okresu może utrudnić czy wręcz uniemożliwić skorzystanie z niektórych sposobów zorganizowania dyskusji, np. publikacji wypowiedzi w prasie czy odbycia kilku otwartych spotkań.

Przedmiot i charakter dyskusji

Przedmiot dyskusji publicznej stanowią rozwiązania przyjęte w projekcie danego dokumentu planistycznego. Dyskusja może zatem dotyczyć w przypadku studium – proponowanych rozwiązań w zakresie polityki przestrzennej gminy, w tym lokalnych zasad zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku planu miejscowego – projektowanych w nim rozwiązań dotyczących przeznaczenia określonych terenów oraz sposobów ich zagospodarowania i zabudowy. Podczas dyskusji nie mogą być natomiast omawiane zagadnienia niezwiązane z przedstawionym projektem, w szczególności dotyczące przeznaczenia tere-

[8] Na taki sposób zorganizowania dyskusji zwrócił uwagę NSA w wyroku z dnia 20 czerwca 2006 r., sygn. II OSK 277/06, Lex nr 266913.

[9] J.H. Szlachetko, *2.2. Dyskusja*…

nów nieobjętych projektowanym dokumentem planistycznym czy innych zamierzeń planistycznych gminy. Dyskusja w założeniach stanowić ma forum wymiany poglądów między osobami zainteresowanymi projektowanymi rozwiązaniami. Jak słusznie zauważa Ł. Damurski, stwarza ona „jedyną okazję do bezpośredniej, dwustronnej interakcji między władzami samorządowymi a różnymi interesariuszami procesu planistycznego”[10]. Podczas dyskusji przedstawiciel projektodawcy przedstawia rozwiązania przyjęte w projekcie, wyjaśnia motywy, jakie stały za takim, a nie innym kształtem przyjętych rozstrzygnięć, udziela odpowiedzi na zadane pytania i wysłuchuje stanowisk pozostałych uczestników. Z kolei mieszkańcy gminy (i inne osoby zainteresowane projektem) uczestniczący w dyskusji mają możliwość zadawania pytań jej organizatorowi, zgłaszania uwag i opinii do proponowanych rozwiązań oraz poznania pytań i stanowisk pozostałych uczestników. Dyskusję można zatem określić jako rodzaj debaty publicznej, której przedmiotem są rozwiązania przyjęte w danym projekcie.

Stanowiska i opinie przedstawione podczas dyskusji publicznej przez jej uczestników, a także ustalenia płynące z dyskusji nie są wiążące dla jej organizatora. Dyskusja ma charakter opiniodawczy. Zwrócił na to uwagę Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 20 czerwca 2006 r., podkreślając, że cechą dyskusji publicznej jest zamiar wysondowania opinii (poglądów, stanowiska) określonych grup społecznych (wspólnoty samorządowej lub zainteresowanych środowisk)[11]. Wyłącznie opiniodawczy charakter dyskusji jest krytykowany w literaturze przedmiotu. Przykładowo M. Karpiuk zauważa, że „zasadniczo niewiele ona [dyskusja – przyp. M.I.U.] wnosi do procesu planistycznego, ze względu na walor braku merytorycznego związania organu jej wynikiem; ma ona jedynie charakter intencyjny, a organ planistyczny nie musi i często nie bierze pod uwagę płynących z niej wniosków, traktując ją niekiedy niestety jak przykry obowiązek, a nie głos społeczeństwa”[12]. Choć prawdą jest, że kwestie podnoszone podczas dyskusji nie muszą zostać uwzględnione przez wójta (burmistrza/prezydenta miasta) w przypadku nanoszenia ewentualnych poprawek do projektu planu miejscowego czy studium, to powinny pojawić się one w protokole z przeprowadzenia dyskusji sporządzonym po jej zakończeniu. Wzory protokołów określają odpowiednio: załącznik nr 8 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego[13] oraz załącznik nr 6 do

[10] Ł. Damurski, *Dyskusja (nie)publiczna. Problem dostępności dokumentów planistycznych na poziomie gminy*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 4, s. 48.

[11] Wyrok NSA z dnia 20 czerwca 2006 r., sygn. II OSK 277/06. Por. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. II SA/Bk 514/13, CBOSA.

[12] M. Karpiuk, *Udział czynnika*…, s. 76.

[13] Dz.U. 2003, nr 164, poz. 1587.

rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 28 kwietnia 2004 r. w sprawie zakresu projektu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy[14]. W protokołach oprócz informacji typowo „technicznych", jak data sporządzenia danego protokołu, data przeprowadzenia dyskusji czy dane osoby sporządzającej protokół, umieszcza się dane osób/podmiotów zabierających głos w dyskusji wraz z informacją o zagadnieniach przez nie poruszanych oraz ustalenia płynące z dyskusji. Do protokołu załącza się również listę obecności.

Podsumowanie

Partycypacja mieszkańców gminy w planowaniu przestrzennym wpisuje się w ideę współzarządzania, która zakłada wykonywanie administracji publicznej przez profesjonalny aparat urzędniczy przy aktywnym udziale jednostek i ich grup w procesach decyzyjnych[15]. Idea współzarządzania jest silnie zakorzeniona w systemach prawnych państw demokratycznych zachodniej Europy. W Polsce rozwiązania zakładające udział czynnika społecznego w wykonywaniu zadań publicznych są wprowadzane wprawdzie dopiero od 30 lat, ale co ważne – w okresie tym pojawiło się wiele zinstytucjonalizowanych form partycypacji, a ich znaczenie sukcesywnie rośnie wraz z kształtowaniem się nowoczesnego społeczeństwa obywatelskiego świadomego swojej podmiotowości i sprawczości[16]. Włączenie społeczeństwa obywatelskiego w procesy administrowania wpłynęło znacząco na sposób funkcjonowania samego aparatu administracji i zredefiniowało jego rolę w tych procesach. Jak słusznie zaważa I. Niżnik-Dobosz, „pojęcie partycypacji w administracji publicznej znosi dychotomiczny podział na administrujących i administrowanych, administrowani stają się bowiem zarazem uczestniczącymi, na określonych zasadach, w administrowaniu"[17]. Zapewnienie udziału społeczeństwa obywatelskiego w wykonywaniu zadań z zakresu administracji publicznej pozwala zatem na skrócenie dystansu między administrującymi a administrowanymi i służy budowaniu partnerskich relacji między tymi podmiotami.

Dyskusja publiczna stanowi formę udziału mieszkańców gminy w pracach nad projektami studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzen-

[14] Dz.U. 2004, nr 118, poz. 1233.

[15] Szerzej: M. Oramus, *Model współzarządzania (governance) i problemy dotyczące jego wdrażania w administracji publicznej*, „Rocznik Administracji Publicznej" 2015, nr 1, s. 179–195.

[16] Szerzej: B. Jaworska-Dębska, *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym. Przemiany koncepcji prawnej i praktyki w latach 1990–2020. Zagadnienia wybrane*, „Samorząd Terytorialny" 2020, nr 3, s. 49–64.

[17] I. Niżnik-Dobosz, *Partycypacja jako pojęcie i instytucja demokratycznego państwa prawnego i prawa administracyjnego* [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014, Lex.

nego oraz miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W doktrynie podnosi się, że dyskusja publiczna może stanowić także efektywne narzędzie wymiany informacji, rozwiązywania różnego rodzaju konfliktów i kształtowania właściwych postaw obywatelskich[18]. Dyskusja publiczna służy przede wszystkim wymianie informacji. Słabością regulacji ustawowej jest niewątpliwie to, że ma ona charakter wyłącznie opiniodawczy. Uwagi zgłaszane podczas dyskusji i płynące z niej ustalenia nie muszą zostać uwzględnione przez wójta (burmistrza/prezydenta miasta) podczas opracowywania ostatecznej wersji projektu planu miejscowego czy studium. W tym kontekście warto zastanowić się nad wprowadzeniem wymogu rozpatrzenia postulatów zgłoszonych podczas dyskusji np. podczas sesji organu stanowiącego gminy. Takie rozwiązanie podniosłoby znaczenie dyskusji publicznej w planowaniu przestrzennym. Wymusiłoby również na organizatorze poważne podejście do dyskusji – w tym gruntowne przemyślenie sposobu jej zorganizowania oraz odpowiednie przygotowanie merytoryczne uwzględniające konieczność kompleksowego uzasadnienia racji, jakie stały za przyjęciem w projekcie określonych rozwiązań.

Ustalenie sposobu zorganizowania dyskusji publicznej ustawodawca pozostawił jej organizatorowi. Podstawowym, do niedawna prawdopodobnie najczęściej wybieranym przez organizatorów sposobem były otwarte spotkania, w ramach których w określonym miejscu i czasie spotykali się wszyscy zainteresowani dyskusją nad danym projektem. Taka formuła dyskusji nie zawsze spotyka się z zainteresowaniem ze strony mieszkańców gminy. W otwartych spotkaniach zazwyczaj uczestniczy od kilku do kilkunastu osób, ale zdarzają się jednak i takie spotkania, na których nie pojawia się nikt poza przedstawicielami organizatora. Powody takiego stanu rzeczy są różne, ale bardzo często zależą one od samego organizatora, który traktując dyskusję jak „zło konieczne", nie tylko nie stara się zachęcić mieszkańców gminy do udziału w niej, ale wręcz zniechęca ich do tego (np. ustalając na miejsce dyskusji, niezależnie od położenia nieruchomości objętych danym projektem, siedzibę urzędu gminy/miasta czy wskazując jako termin dyskusji dzień roboczy w godzinach pracy urzędu).

Obecnie z uwagi na ograniczenia związane z organizowaniem otwartych spotkań podczas stanu epidemii dużym zainteresowaniem cieszy się dyskusja prowadzona za pomocą środków porozumiewania się na odległość. Na dyskusje w tej formie zdecydowano się m.in. w Gdańsku, Katowicach, Krakowie, Łodzi, Rzeszowie czy Warszawie. Wydaje się, że dyskusja prowadzona za pomocą środków porozumiewania się na odległość wpisze się na trwałe do procedur planistycznych i w wielu gminach z czasem zastąpi otwarte spotkania. W tym miejscu warto zauważyć, że rozwiązania zakładające wprowadzenie środków e-komunikacji do procedur przewidujących udział społeczeństwa obywatelskiego są od dawna po-

[18] Ł. Damurski, *Dyskusja (nie)publiczna*…, s. 48.

stulowane w doktrynie prawa administracyjnego[19]. W dobie powszechnej już informatyzacji administracji takie rozwiązanie jest prostsze i tańsze od tradycyjnych spotkań otwartych. W szczególności nie wymaga ono od organizatora zapewnienia miejsca (obiektu), w którym odbędzie się spotkanie, odpowiedniego wyposażenia tego miejsca czy np. przygotowania materiałów informacyjnych w postaci papierowej. Rozwiązanie to jest korzystne również dla większości osób zainteresowanych udziałem w dyskusji. Mogą one w łatwy sposób dołączyć do dyskusji bez konieczności dojazdu do określonej miejscowości pod wskazany adres. Z drugiej strony użycie środków porozumiewania się na odległość wymaga od potencjalnych uczestników posiadania odpowiedniego sprzętu, dostępu do sieci, w której odbywa się dyskusja, oraz umiejętności korzystania z narzędzi służących porozumiewaniu się na odległość. W praktyce gminy, które zdecydowały się na wybór tego rozwiązania, korzystają najczęściej z ogólnodostępnych komunikatorów internetowych. Obecnie dostęp do urządzeń umożliwiających połączenie się z internetem jest już bardzo szeroki, ale jeszcze nie powszechny. W dalszym ciągu stosunkowo duża grupa osób nie może, nie potrafi bądź nie chce korzystać z narzędzi elektronicznych. Całkowite zastąpienie otwartych spotkań „spotkaniami zdalnymi" może prowadzić do trwałego wykluczenia tych osób z prac planistycznych wbrew ich woli. Może warto więc zastanowić się nad rozwiązaniem mieszanym – dyskusją publiczną w formie otwartego spotkania z możliwością zdalnego udziału w nim osób za pomocą środków porozumiewania się na odległość[20].

Ustawodawca, nakładając na organ wykonawczy gminy obowiązek zorganizowania dyskusji publicznej, pozostawił mu znaczny margines swobody w zakresie ustalenia „technicznych" aspektów dyskusji. Takie rozwiązanie należy ocenić pozytywnie. Nie jest rolą ustawodawcy kazuistyczne określenie wszystkich relacji zachodzących między władzami gminy a jej mieszkańcami. Planowanie przestrzenne należy do zadań własnych gminy, a więc zadań wykonywanych przez gminną wspólnotę samorządową we własnym imieniu i na własny rachunek. Prawo do określenia sposobu zorganizowania dyskusji i ustalenia innych kwestii z nią związanych jest jednym z przejawów autonomii planistycznej gminy. Jest ono jednak nie tylko prawem, ale także szczególnego rodzaju zobowiązaniem – zobowiązaniem do stworzenia mechanizmów pozwalających na efektywny udział mieszkańców gminy w pracach planistycznych, ale także w szerszym wymiarze na budowanie partnerskiego modelu zarządzania gminą. Właściwie zorganizowana dyskusja publiczna służy budowaniu zaufania społeczności lokalnej do władz samorządowych. Może być ona również pomocna w sondowaniu na-

[19] Zob. w szczególności: I. Niżnik-Dobosz, *Partycypacja jako pojęcie…*; oraz K. Kurczewska, *E-partycypacja społeczności lokalnych w planowaniu zagospodarowania przestrzennego* [w:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012, s. 118–155.

[20] Na taką formułę w dobie pandemii zdecydowały się władze Krakowa.

strojów społecznych i diagnozowaniu potencjalnych konfliktów, jakie pojawiają się podczas procesu planowania. Władze gminy wyposażone w tę wiedzę są w stanie skutecznie rozwiązywać spory, zanim staną się one istotną barierą w efektywnej komunikacji z mieszkańcami. To od decyzji organu wykonawczego gminy i od sposobu jej wykonania będzie zależało to, czy uda się wykorzystać wszystkie możliwości, jakie stwarza dyskusja, czy pozostanie ona szczególnym czy jednym z wielu elementów procesu planowania – czy stanie się uciążliwą koniecznością wynikającą z przepisów, czy szansą na zbudowanie rzeczywistej wspólnoty opartej na dialogu z władzą.

Bibliografia

Damurski Ł., *Dyskusja (nie)publiczna. Problem dostępności dokumentów planistycznych na poziomie gminy*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 4.

Jaworska-Dębska B., *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym. Przemiany koncepcji prawnej i praktyki w latach 1990–2020. Zagadnienia wybrane*, „Samorząd Terytorialny" 2020, nr 3.

Karpiuk M., *Udział czynnika społecznego w procesie sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, „Samorząd Terytorialny" 2017, nr 1–2.

Kurczewska K., *E-partycypacja społeczności lokalnych w planowaniu zagospodarowania przestrzennego* [w:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012.

Niżnik-Dobosz I., *Partycypacja jako pojęcie i instytucja demokratycznego państwa prawnego i prawa administracyjnego* [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014.

Oramus M., *Model współzarządzania (governance) i problemy dotyczące jego wdrażania w administracji publicznej*, „Rocznik Administracji Publicznej" 2015, nr 1.

Sosnowski P., komentarz do art. 11 [w:] K. Buczyński, J. Dziedzic-Bukowska, J. Jaworski, P. Sosnowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2014.

Szlachetko J.H., *2.2. Dyskusja publiczna* [w:] *Partycypacja społeczna w lokalnej polityce przestrzennej*, Warszawa 2017.

Streszczenie

Artykuł stanowi próbę wskazania i oceny regulacji prawnych kształtujących dyskusję publiczną jako formę partycypacji mieszkańców gminy w planowaniu przestrzennym. W ocenie autora opracowanie odnosi się do najważniejszych dla tej problematyki zagadnień, takich jak zakres obowiązku zorganizowania dyskusji i zakres prawa do udziału w dyskusji, sposoby zorganizowania dyskusji oraz przedmiot i charakter dyskusji. W artykule podjęto także próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie o rolę dyskusji publicznej w gminnych pracach planistycznych. Przeprowadzone badania pozwoliły na zdiagnozowanie najpoważniejszych problemów, z jakimi musi się zmierzyć organ wykonawczy gminy, organizując dyskusję.

Słowa kluczowe: dyskusja publiczna, planowanie przestrzenne, partycypacja społeczna, plan miejscowy

PUBLIC DISCUSSION AS A FORM OF LOCAL COMMUNITY PARTICIPATION IN SPATIAL PLANNING

Summary

This paper is trying to outline, as well as evaluate particular legal regulations as regards the public discussion as a form of local community participation in spatial planning. As far as the author is concerned, the paper addresses issues of great importance for this particular legal matter, such as: the obligation to organize the discussion and the right to participate in the discussion, the ways of organizing the discussion, and the subject and nature of the discussion. This article is also trying to provide an answer to the question about the importance of public discussion in local planning procedures. The conducted research allowed for the diagnosis of the most important problems which the executive body of local government organizing the discussion has to deal with.

Keywords: public discussion, spatial planning, social participation, local plan

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.29

Martyna Wilbrandt-Gotowicz
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
ORCID: 0000-0003-1527-0305

WSPÓŁDZIAŁANIE PODMIOTÓW PUBLICZNYCH I NIEPUBLICZNYCH W NOWYM SYSTEMIE DORĘCZEŃ ELEKTRONICZNYCH A OCHRONA PRAW JEDNOSTKI

Wprowadzenie

Ze względu na cechę wielostronności stosunki prawne opierają się na wymianie komunikatów stanowiących oświadczenia wiedzy bądź woli ich uczestników. Najczęściej przyjmują one formę pisemną przekazywaną za pośrednictwem instytucji doręczeń. Współczesny rozwój technik (technologii) informacyjnych (informatycznych)[1] oddziałuje przy tym na rozwiązania prawne, które powinny odpowiadać standardom domyślności cyfrowej, powszechności i dostępności (*digital-by-default, inclusiveness and accessibility*), sprzyjając rozwojowi mechanizmów dostępu do dokumentów w postaci elektronicznej[2]. W ich duchu istotne jest jednak, by usługi publiczne były dostępne domyślnie cyfrowo z zapewnieniem przez państwo alternatywnych dróg komunikacji dla obywateli niechcących lub niemogących ich używać w tej postaci[3]. Wydaje się bowiem, iż prawa jednostki w relacjach z organami administracji publicznej i sądami mogą być zagwarantowane w odniesieniu do doręczeń elektronicznych jedynie przy założeniu ich inkluzywności jako swoistej metazasady. Powinna ona przejawiać się nie tylko w ustanowieniu podstaw prawnych dla powszechności stosowania doręczeń elektronicznych przez podmioty publiczne i dostępności doręczeń dla wszystkich podmiotów

[1] Szerzej na ten temat: G. Sibiga, *Stosowanie technik informatycznych w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, Warszawa 2019, s. 9–14 wraz z powołanymi źródłami.

[2] Por. deklaracja ministerialna w sprawie administracji elektronicznej podpisana w Tallinie 6 października 2017 r. – *Tallinn Declaration on eGovernment*, https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/49838.pdf (16.06.2021).

[3] Zob. uzasadnienie projektu ustawy o doręczeniach elektronicznych, IX kadencja, druk sejmowy nr 239, s. 9–10.

(w tym osób niekorzystających z technologii cyfrowych), lecz także w kompleksowym uregulowaniu tej materii[4].

Nową w polskim porządku prawnym systemową regulację tej problematyki stanowi ustawa z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych[5] normująca zasady doręczania korespondencji z wykorzystaniem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego (w tym ustanawiająca podstawy prawne dla tworzenia adresów do doręczeń elektronicznych i ich wpisu do prowadzonej przez ministra właściwego ds. informatyzacji bazy adresów elektronicznych) i publicznej usługi hybrydowej (polegającej na przekształceniu korespondencji podmiotu publicznego z postaci elektronicznej na przesyłkę listową doręczaną adresatowi), zasady i warunki świadczenia publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego i publicznej usługi hybrydowej oraz zasady wykorzystywania kwalifikowanej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego do wymiany korespondencji z podmiotami publicznymi (por. art. 1 u.d.e.). Przedmiotowa ustawa modyfikuje ponadto ponad 80 innych aktów prawnych, w tym akty procesowe – Kodeks postępowania administracyjnego[6], Kodeks postępowania cywilnego[7], Kodeks postępowania karnego[8], Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[9], Ordynację podatkową[10] czy ustawę o postępowaniu egzekucyjnym w administracji[11] (por. przepisy rozdz. 7 u.d.e.).

Opracowanie obejmuje aspekt podmiotowy wdrażanego systemu doręczeń elektronicznych. Wyznaczony zostanie katalog podmiotów biorących udział w procesie doręczania korespondencji z wykorzystaniem publicznej bądź kwalifikowanej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego, jak również publicznej usługi hybrydowej. Analizie będzie podlegała ich rola oraz zakres współdziałania (w ujęciu szerokim) w procesie doręczania korespondencji, z uwzględnieniem wpływu przyjętych rozwiązań na ochronę praw jednostki – adresata pism organów administracji publicznej i sądów.

---

[4] Zob. M. Wilbrandt-Gotowicz [w:] *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. M. Wilbrandt-Gotowicz, Warszawa 2021, wstęp do rozdz. 1. Na temat pojęcia e-inkluzji zob. G. Szpor, *Prawne aspekty dostępności chmur* [w:] *Internet. Cloud computing. Przetwarzanie w chmurach*, red. G. Szpor, Warszawa 2013, s. 233.

[5] Dz.U. poz. 2320 ze zm. (dalej: u.d.e.).

[6] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2021, poz. 735 ze zm.), dalej: k.p.a.

[7] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2020, poz. 1575 ze zm.).

[8] Ustawa z dnia 6 czerwca 1996 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2021, poz. 534 ze zm.).

[9] Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2019, poz. 2325 ze zm.).

[10] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 2020, poz. 1325 ze zm.).

[11] Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. 2020, poz. 1427 ze zm.).

Podmioty uczestniczące w doręczeniach elektronicznych

Uwagi wstępne

Doręczenie stanowi akt komunikacji pośredniej językowej, czyli przekaz treści pisemnej kierowany przez nadawcę do odbiorcy, a zarazem proces porozumiewania się ludzi za pomocą znaków językowych. Jest społeczną formą komunikacji międzyludzkiej stwarzającą pewną sytuację socjolingwistyczną, w której jako składniki występują jej uczestnicy – nadawca i odbiorca komunikatu językowego oraz kanał komunikacyjny[12]. Doręczenia będące przedmiotem regulacji u.d.e. charakteryzują się tym, iż przynajmniej jednym z uczestników wymiany korespondencji jest podmiot publiczny. Odbiorcą komunikatu językowego najczęściej będzie podmiot niepubliczny, choć usługi doręczeń elektronicznych obejmują także inne konfiguracje podmiotowe. Ze względu na szczególne obowiązki uczestnictwa w obrocie cyfrowym zasadne jest wyróżnienie w ramach podmiotów niepublicznych również tzw. podmiotów profesjonalnych. Usługi doręczeń elektronicznych realizowane będą za pośrednictwem operatora wyznaczonego bądź innych kwalifikowanych dostawców usług zaufania, co także wymaga doprecyzowania. Ponadto należy zasygnalizować możliwość występowania innych podmiotów uprawnionych do zarządzania skrzynką doręczeń (np. administratora skrzynki doręczeń wyznaczonego zgodnie z art. 19 u.d.e., zarządcy sukcesyjnego czy innego następcy prawnego, o których mowa w art. 21–22 u.d.e.). Usługi online służące składaniu wniosków o utworzenie adresu/wpis adresu do bazy adresów elektronicznych zapewniane są natomiast przez ministra właściwego ds. gospodarki (dla podmiotów wpisanych do CEIDG bądź KRS) i ministra właściwego ds. informatyzacji (dla pozostałych podmiotów). Ten ostatni odpowiedzialny jest również za prowadzenie bazy adresów elektronicznych.

Podmioty publiczne

Zgodnie z art. 2 pkt 6 u.d.e. użyte w ustawie określenie *podmiot publiczny* oznacza:

a) jednostkę sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych[13],
b) inne niż określone w lit. a państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej,

[12] D. Dasewicz-Buchowska, *Doręczenia pism sądowych w postępowaniu cywilnym w obrocie krajowym*, rozprawa doktorska, Poznań 2012, s. 21–22. Por. T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Warszawa–Kraków 1986, s. 44; M. Fleischer, *Zarys ogólnej teorii komunikacji* [w:] *Mechanizmy perswazji i manipulacji*, red. G. Habrajska, Łask 2007, s. 29–72.

[13] Dz.U. 2021, poz. 305 ze zm.

c) inne niż określone w lit. a osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemające charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w lit. a i b, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio albo pośrednio przez inny podmiot:
   – finansują je w ponad 50% lub
   – posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
   – sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
   – mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego,
d) związki podmiotów, o których mowa w lit. A–c, jeżeli realizują zadania publiczne,
e) komornika sądowego.

Przedmiotowa definicja ma charakter zakresowy. Przy jej konstrukcji ustawodawca powielił wyliczenie zawarte w art. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych[14], odnoszące się do zakresu podmiotowego stosowania ustawy, które wdraża postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE[15], a dotyczące tzw. podmiotu prawa publicznego. Zostało ono uzupełnione o komornika sądowego. Podmioty publiczne mogą mieć różny status (są to zarówno podmioty wpisane do KRS, jak i niepodlegające takiemu obowiązkowi). Przedmiotowy katalog nie jest przy tym tożsamy ujęciu podmiotów publicznych, o których mowa w art. 4 pkt 7–15 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa[16], a które realizując zadania publiczne zależne od systemu informacyjnego, zobowiązane są do wykonywania obowiązków określonych w art. 21–25 u.k.s.c. dotyczących m.in. zarządzania i obsługi incydentów. Oznacza to zróżnicowanie zakresu obowiązków w kwestii cyberbezpieczeństwa w ramach podmiotów dokonujących doręczeń za pośrednictwem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego i publicznej usługi hybrydowej.

Przyjęta definicja podmiotów publicznych odznacza się również pewną istotną wadliwością wynikającą z nieobjęcia nią wszystkich podmiotów zobowiązanych do stosowania przepisów k.p.a. W związku z powyższym mogą powstać

[14] Dz.U. poz. 2019 ze zm.

[15] Dz. Urz. UE L 94, s. 65.

[16] Dz.U. 2020, poz. 1369 ze zm. To jest: jednostki sektora finansów publicznych, o których mowa w art. 9 pkt 1–6, 8, 9, 11 i 12 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, instytuty badawcze, Narodowy Bank Polski, Bank Gospodarstwa Krajowego, Urząd Dozoru Technicznego, Polska Agencja Żeglugi Powietrznej, Polskie Centrum Akredytacji, Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej, spółki prawa handlowego wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej.

wątpliwości co do zakresu realizacji obowiązków w kwestii doręczeń elektronicznych przez organy administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym (tj. inne organy państwowe oraz inne podmioty, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania indywidualnych spraw w drodze decyzji bądź milcząco, o których mowa w art. 1 pkt 2 k.p.a.), które nie mieszczą się w definicji podmiotu publicznego. Takie ujęcie nie odpowiada również art. 3 pkt 7 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23 sierpnia 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE[17], zgodnie z którym za podmiot sektora publicznego uznaje się nie tylko organ państwowy, regionalny lub lokalny, podmiot prawa publicznego lub stowarzyszenie utworzone przez jeden lub kilka takich organów lub jeden lub kilka takich podmiotów prawa publicznego (które można utożsamiać z jednostkami sektora finansów publicznych i innymi podmiotami wskazanymi w art. 2 pkt 6 u.d.e.), ale również jednostkę prywatną, której co najmniej jeden z tych organów, podmiotów lub jedno z takich stowarzyszeń udzieliły upoważnienia do świadczenia usług publicznych, gdy działa ona na podstawie takiego upoważnienia[18].

W świetle art. 4 u.d.e. podmioty publiczne doręczają korespondencję wymagającą uzyskania potwierdzenia jej nadania lub odbioru z wykorzystaniem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego na adres do doręczeń elektronicznych wpisany do bazy adresów elektronicznych. Dopiero w przypadku, gdy adres do doręczeń elektronicznych podmiotu niepublicznego nie został wpisany do bazy adresów elektronicznych, doręczenie korespondencji następuje na adres do doręczeń elektronicznych, z którego podmiot niepubliczny nadał korespondencję. Przepis ten ustanawia: zasadę domyślnej cyfrowości doręczeń podmiotów publicznych, tj. powszechności stosowania doręczeń elektronicznych korespondencji wymagającej uzyskania potwierdzenia jej nadania lub odbioru przez podmioty publiczne; zasadę kwalifikowanej formy doręczeń elektronicznych – co do zasady z wykorzystaniem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego; zasadę pierwszeństwa doręczeń na adres z bazy adresów elektronicznych; zasadę akcesoryjności doręczeń na adres do doręczeń elektronicznych, z którego podmiot niepubliczny nadał korespondencję, w przypadku braku adresu podmiotu niepublicznego w BAE, oraz zasadę potwierdzalności doręczeń w zakresie nadania lub odbioru korespondencji[19]. Natomiast w przypadku braku możliwości doręczenia korespondencji na adres do doręczeń elektronicznych zgodnie z art. 4 albo gdy podmiot publiczny posiada wiedzę, że

[17] Dz. Urz. UE L 257, s. 73 (dalej: rozporządzenie 910/2014).

[18] Por. M. Wilbrandt-Gotowicz [w:] *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. M. Wilbrandt-Gotowicz, Warszawa 2021, komentarz do art. 2.

[19] Szerzej na temat zasad doręczeń elektronicznych: *ibidem*, wstęp do rozdz. 1.

osoba fizyczna mająca adres do doręczeń elektronicznych została pozbawiona wolności, doręczenie korespondencji wymagającej uzyskania potwierdzenia jej nadania lub odbioru ma następować na podstawie art. 5 u.d.e. z wykorzystaniem publicznej usługi hybrydowej świadczonej przez operatora wyznaczonego.

Aby korzystać z doręczeń elektronicznych w formach przewidzianych u.d.e., podmioty publiczne zobowiązane zostały do uzyskania adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy adresów elektronicznych prowadzonej przez Ministra Cyfryzacji (por. art. 8 u.d.e.). Utworzenie takiego adresu dla podmiotu publicznego i jego wpis do bazy następuje na wniosek tego podmiotu (por. art. 12 u.d.e.). Korespondencja od podmiotów publicznych będzie doręczana za pośrednictwem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego (ewentualnie publicznej usługi hybrydowej) świadczonej przez operatora wyznaczonego. Podmiotom publicznym nie pozostawiono zatem możliwości korzystania z usług rejestrowanego doręczenia elektronicznego świadczonych przez innych kwalifikowanych dostawców. Harmonogram wdrożenia doręczeń elektronicznych dla poszczególnych grup podmiotów publicznych uregulowano natomiast w art. 155 u.d.e.

Podmioty niepubliczne i podmioty profesjonalne

Podmiotami niepublicznymi w rozumieniu art. 2 pkt 5 u.d.e. są osoby fizyczne oraz podmioty inne niż publiczne. Zakresem tej definicji objęto zatem wszystkie podmioty stosunków prawnych, które nie kwalifikują się jako podmioty publiczne – osoby fizyczne oraz osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, pod warunkiem że nie stanowią podmiotów publicznych. W odniesieniu do podmiotów niepublicznych ustanowiono prawo do posiadania adresu do doręczeń elektronicznych powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego albo kwalifikowaną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego (por. art. 10 u.d.e.). Oznacza to, iż każdy obywatel ma mieć zagwarantowaną możliwość skorzystania z usługi publicznej polegającej na utworzeniu z jego inicjatywy adresu do doręczeń elektronicznych powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego, przyporządkowania do niego skrzynki doręczeń oraz wpisania tego adresu do bazy adresów elektronicznych, alternatywnie – wpisania do bazy adresu do doręczeń elektronicznych powiązanego z kwalifikowaną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego. Korzystanie z adresów do doręczeń elektronicznych powiązanych z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego ma być przy tym dla podmiotów niepublicznych bezpłatne.

Szczególną grupą podmiotów niepublicznych są podmioty wymienione w art. 9 ust. 1 u.d.e., które można umownie nazywać podmiotami profesjonalnymi. Do tej grupy należy zaliczyć wykonujących zawód adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych, doradców restrukturyzacyjnych, rzeczników patentowych, notariuszy, wykonujących czynności służbowe radców Prokuratorii Generalnej

Rzeczypospolitej Polskiej, jak również przedsiębiorców wpisanych do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego czy osoby prowadzące działalność gospodarczą, podlegające wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Wymienione podmioty niepubliczne zostały zobowiązane do posiadania adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy adresów elektronicznych, powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego albo kwalifikowaną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego. Obowiązek ten dotyczy posiadania takiego adresu powiązanego z wykonywaniem zawodu, czynności służbowych czy działalności gospodarczej niezależnie od fakultatywności wpisu do bazy adresu niepowiązanego z tymi sferami aktywności, tj. adresu „prywatnego" (por. art. 32 ust. 2 u.d.e.).

Podmioty niepubliczne, w tym profesjonalne, będą mogły korzystać w procesie doręczania korespondencji podmiotom publicznym z publicznej bądź kwalifikowanej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego.

Operator wyznaczony i kwalifikowani dostawcy usług zaufania

W świetle wymogów rozporządzenia 910/2014 świadczenie usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego polega na umożliwieniu przesłania danych między stronami trzecimi drogą elektroniczną przy zapewnieniu dowodów związanych z posługiwaniem się przesyłanymi danymi, w tym dowodu wysłania i otrzymania danych, oraz ochrony przesyłanych danych przed ryzykiem utraty, kradzieży, uszkodzenia lub jakiejkolwiek nieupoważnionej zmiany (art. 3 pkt 36). Z istoty tej usługi wynika zatem jej świadczenie przez podmiot wyspecjalizowany inny niż nadawca czy adresat korespondencji.

Świadczenie publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz publicznej usługi hybrydowej powierzono wyłącznie operatorowi wyznaczonemu. Pojęcie operatora wyznaczonego zdefiniowano w art. 2 pkt 4 u.d.e. poprzez odesłanie do jego rozumienia w art. 3 pkt 13 Prawa pocztowego, zgodnie z którym jest nim operator pocztowy obowiązany do świadczenia usług powszechnych. Operator wyznaczony jest wybierany na okres 10 lat przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w drodze decyzji spośród operatorów pocztowych wyłonionych w drodze konkursu ogłaszanego przez Prezesa UKE (art. 71 ust. 1 Pr.poczt.). Do 31 grudnia 2025 r. status ten posiada Poczta Polska S.A., która jest jednoosobową spółką Skarbu Państwa[20]. W ustawie przewidziano przy tym konieczność uzyskania przez operatora wyznaczonego dla publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego wpisu do rejestru dostawców usług zaufania, o którym mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania i identy-

[20] Por. decyzja Prezesa UKE z dnia 30 czerwca 2015 r. w sprawie wyboru Poczty Polskiej Spółki Akcyjnej jako operatora wyznaczonego do świadczenia usług powszechnych na lata 2016–2025, DRP.WKP.710.2.2015.26,27.

fikacji elektronicznej[21] (art. 38 ust. 4 u.d.e.). Powierzenie operatorowi wyznaczonemu wyłącznego prawa do świadczenia publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz publicznej usługi hybrydowej budzi wiele wątpliwości co do spełniania unijnych standardów uzasadnienia ograniczeń swobód wspólnego rynku (reguł konkurencyjności), jak również kosztów świadczenia tych usług.

Możliwość konkurowania na rynku usług rejestrowanego doręczenia elektronicznego innych podmiotów – kwalifikowanych dostawców usług zaufania (tj. osób fizycznych lub prawnych świadczących przynajmniej jedną usługę zaufania jako kwalifikowany dostawca usług zaufania – art. 3 pkt 19 rozporządzenia 910/2014) – ograniczono wyłącznie do usług świadczonych na rzecz podmiotów niepublicznych. Te ostatnie mogą bowiem zrezygnować z publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego, wnioskując o wpisanie do bazy adresów elektronicznych adresu do doręczeń powiązanego z kwalifikowaną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego (lub tylko zmianę dostawcy), jak również pierwotnie wystąpić o wpisanie takiego adresu do bazy. Dotyczy to również podmiotów profesjonalnych zobowiązanych do stosowania doręczeń elektronicznych w kontaktach z podmiotami publicznymi. Dodatkowo podmiot niepubliczny (nieprofesjonalny[22]) może wnieść korespondencję do podmiotu publicznego z wykorzystaniem kwalifikowanej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego świadczonej przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania z adresu niewpisanego do bazy.

Współdziałanie w ramach doręczeń elektronicznych

Uwagi wstępne

Odnosząc się do zagadnień współdziałania podmiotów w procesie doręczeń elektronicznych, uznać należy, iż jest ono immanentną ich cechą. Istota doręczeń elektronicznych sprowadza się bowiem nie tylko do istnienia nadawcy i adresata korespondencji (przy założeniu, iż przynajmniej jednym z podmiotów doręczeń regulowanych u.d.e. jest podmiot publiczny), ale także podmiotu świadczącego daną usługę – operatora wyznaczonego bądź innego kwalifikowanego dostawcę usług zaufania. Ta wielopodmiotowość łączy się zatem z koniecznością współdziałania w ujęciu szerokim podmiotów publicznych i niepublicznych będących nadawcami bądź adresatami korespondencji oraz dostawcami usług doręczeń elektronicznych. Jego ramy wyznaczają prawa i obowiązki wynikające z przepisów u.d.e., (projektowanych) aktów wykonawczych, cennika usług czy opublikowanego przez Ministra

[21] Dz.U. 2020, poz. 1173 ze zm. (dalej: u.z.i.e.).

[22] W przypadku podmiotów profesjonalnych jest to prawnie skuteczne jedynie w odniesieniu do spraw niezwiązanych z wykonywaniem czynności zawodowych, służbowych bądź działalności gospodarczej.

Cyfryzacji standardu usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego[23]. W odniesieniu do tworzenia zasobów bazy adresów elektronicznych niezwykle ważne jest nie tylko zapewnienie usługi online do zgłaszania wniosków o wpis adresu, lecz także interoperacyjności tego rejestru z innymi rejestrami publicznymi (stosownie do wymogów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych[24]). Należy mieć też na uwadze, iż wdrożenie przepisów u.d.e. nie wyeliminuje stosowania także innych sposobów doręczeń (np. za pośrednictwem pracowników organu) czy wykorzystania dedykowanych danym sprawom systemów teleinformatycznych umożliwiających dostęp do danych.

Współdziałanie a tworzenie bazy adresów elektronicznych

Zgodnie z art. 11 u.d.e. utworzenie adresu do doręczeń elektronicznych powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz przyporządkowanie do niego skrzynki doręczeń (a po jego aktywacji wpisanie adresu do bazy adresów elektronicznych) następuje:

- na podstawie wniosku lub
- automatycznie po otrzymaniu przez ministra właściwego ds. informatyzacji za pośrednictwem systemu teleinformatycznego Krajowego Rejestru Sądowego bądź Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej danych przekazanych w związku z wnioskiem o wpis do KRS albo do CEIDG.

Przewidziano zatem dwie alternatywne drogi uzyskania takiego adresu. Należy jednak zaznaczyć, iż sposób określony jako automatyczny nie oznacza wcale, iż adres do doręczeń elektronicznych zostanie założony bez udziału danego podmiotu niepublicznego. W tym wypadku będzie po prostu konsekwencją uprzedniego uzyskania (w następstwie wniosku) wpisu podmiotu do CEIDG bądź KRS i integracji rejestrów umożliwiającej przesłanie do bazy adresów elektronicznych danych niezbędnych do utworzenia adresu (a podanych przez wnioskodawcę w systemie CEIDG bądź KRS). Analogiczny tryb (z uwzględnieniem również integracji z systemami teleinformatycznymi kwalifikowanych dostawców usług zaufania) uregulowano w odniesieniu do procedury wpisu do bazy adresu do doręczeń elektronicznych powiązanego nie z publiczną, lecz z kwalifikowaną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego (por. art. 28 u.d.e.).

Z powyższego można wyprowadzić wniosek, iż współcześnie współdziałanie podmiotów może obejmować zapewnienie wymiany danych, interoperacyjności

[23] https://mc.bip.gov.pl/ogloszenia/standard-publicznej-uslugi-rejestrowanego-doreczenia-elektronicznego-swiadczonej-przez-operatora-wyznaczonego-i-kwalifikowanych-dostawcow-uslug.html (16.06.2021).

[24] Dz.U. 2017, poz. 2247.

systemów teleinformatycznych obsługujących utrzymywane przez organy administracji publicznej rejestry publiczne[25]. Integracja rejestrów zawierających dane wymagane przy automatycznym tworzeniu wpisów w bazie adresów elektronicznych pierwotnie miała nastąpić 1 października 2021 r. (wobec planowanego przesunięcia w czasie wejścia w życie ustawy pojawia się późniejsza data – 5 lipca 2022 r.[26]). Powyższe sposoby uzyskania wpisu adresu do doręczeń w BAE wydają się (pod warunkiem ich właściwego wdrożenia) gwarantować swobodny dostęp podmiotów profesjonalnych do spełnienia warunków korzystania z doręczeń elektronicznych w kontaktach z podmiotami publicznymi. W mniejszym zakresie może to dotyczyć przeciętnych obywateli.

Współdziałanie w publicznej usłudze rejestrowanego doręczenia elektronicznego

Publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego jest usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego, o której mowa w art. 3 pkt 36 rozporządzenia 910/2014, świadczona przez operatora wyznaczonego. Jest to zatem usługa umożliwiająca przesłanie danych między stronami trzecimi drogą elektroniczną i zapewniająca dowody związane z posługiwaniem się przesyłanymi danymi, w tym dowód wysłania i otrzymania danych, oraz chroniąca przesyłane dane przed ryzykiem utraty, kradzieży, uszkodzenia lub jakiejkolwiek nieupoważnionej zmiany. Pod względem podmiotowym usługą tą objęto doręczanie korespondencji między podmiotami publicznymi oraz między podmiotami publicznymi a podmiotami niepublicznymi. Powinna ona spełniać wymogi charakterystyczne dla kwalifikowanej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego (por. wymogi określone w art. 38 ust. 3 u.d.e.), co odpowiadałoby treści motywu 25 preambuły rozporządzenia 910/2014 dotyczącego swobody państw członkowskich w określaniu innych rodzajów usług zaufania do celów uznania ich na szczeblu krajowym jako kwalifikowanych usług zaufania. Publiczna usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego ma być świadczona zgodnie ze standardem, o którym mowa w art. 26a u.z.i.e., oraz po przystępnych cenach (przy czym jest ona bezpłatna dla podmiotów niepublicznych).

Współdziałanie w ramach tej usługi polega zatem na powierzeniu przez podmiot publiczny korespondencji w postaci elektronicznej operatorowi wyznaczonemu w celu doręczenia jej adresatowi również w postaci elektronicznej. Operator wyznaczony w ramach świadczenia publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego wystawia dowody wysłania i dowody otrzymania (por. art. 40 i 41 u.d.e.), które mają znaczenie dla ustalenia daty doręczenia pisma, powstania skutków prawnych doręczenia, a w konsekwencji kształtowania praw lub obowiązków adresata

[25] Dotyczy to także rejestru PESEL – zob. art. 27 u.d.e.

[26] Zob. ustawa z dnia 15 czerwca 2021 r. o zmianie ustawy o doręczeniach elektronicznych, druk sejmowy nr 1264.

(bądź nadawcy) korespondencji. Ponadto operator wyznaczony określa w regulaminie świadczenia publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego i publicznej usługi hybrydowej takie kwestie, jak m.in. ogólne warunki świadczenia usług, zasady ich wykonywania, informacje dotyczące gwarantowanej jakości usług, sposób postępowania w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług, terminy, po upływie których niedoręczoną przesyłkę listową uważa się za utraconą, czy wysokość, tryb i sposób wypłaty odszkodowań w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług (por. art. 54 u.d.e). Minister właściwy ds. informatyzacji określi natomiast w drodze rozporządzenia gwarantowaną dostępność oraz gwarantowaną pojemność skrzynek doręczeń dla podmiotów publicznych oraz podmiotów niepublicznych, uwzględniając charakter podmiotów publicznych korzystających ze skrzynki doręczeń, w tym wykorzystywanie przez te podmioty reguł przekazywania korespondencji do innych systemów teleinformatycznych w sposób automatyczny, mając na celu zachowanie niezbędnej ciągłości świadczenia publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego (art. 38 ust. 6 u.d.e.)[27].

Od należytego wykonania publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego może zależeć sytuacja prawna np. stron postępowania. W związku z powyższym w rozdz. 5 u.d.e. przewidziano przepisy dotyczące odpowiedzialności operatora wyznaczonego za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie tej usługi oraz postępowania reklamacyjnego. W zakresie nieuregulowanym w tych przepisach do odpowiedzialności operatora wyznaczonego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego stosuje się ustawę k.c.[28]

Współdziałanie w kwalifikowanej usłudze rejestrowanego doręczenia elektronicznego

Pojęcie kwalifikowanej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego należy rozumieć zgodnie z art. 3 pkt 37 rozporządzenia 910/2014 (por. art. 2 pkt 3 u.d.e.). Jest to taka usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego, która spełnia bardziej szczegółowe standardy określone w art. 44 rozporządzenia. Usługi takie:

- są świadczone przez co najmniej jednego kwalifikowanego dostawcę usług zaufania,
- z dużą dozą pewności zapewniają identyfikację nadawcy,
- zapewniają identyfikację adresata przed dostarczeniem danych,
- wysłanie i otrzymanie danych jest zabezpieczone zaawansowanym podpisem elektronicznym lub zaawansowaną pieczęcią elektroniczną kwalifikowanego

[27] Zob. rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z dnia 24 czerwca 2021 r. w sprawie gwarantowanej dostępności oraz pojemności skrzynek doręczeń dla podmiotów publicznych oraz podmiotów niepublicznych (Dz.U. 2021, poz. 1202).

[28] Dz.U. 2020, poz. 1740 ze zm.

dostawcy usług zaufania w taki sposób, by wykluczyć możliwość niewykrywalnej zmiany danych,
- każda zmiana danych niezbędna do celów wysłania lub otrzymania danych jest wyraźnie wskazana nadawcy i adresatowi danych,
- data i czas wysłania, otrzymania i wszelkiej zmiany danych są wskazane za pomocą kwalifikowanego elektronicznego znacznika czasu.

Dane wysłane i otrzymane przy użyciu kwalifikowanej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego korzystają z domniemania integralności danych, wysłania tych danych przez zidentyfikowanego nadawcę i otrzymania ich przez zidentyfikowanego adresata oraz dokładności daty i czasu wysłania i otrzymania wskazanych przez kwalifikowaną usługę rejestrowanego doręczenia elektronicznego (art. 43 ust. 2 rozporządzenia 910/2014).

Stosowanie kwalifikowanych rejestrowanych usług doręczeń elektronicznych do wymiany korespondencji z udziałem podmiotów publicznych na podstawie ustawy o doręczeniach elektronicznych ma w pewnym sensie akcesoryjny charakter. Ich alternatywność względem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego jest bowiem dopuszczalna wyłącznie w odniesieniu do podmiotów niepublicznych, które mogą korzystać z adresów do doręczeń elektronicznych powiązanych z kwalifikowanymi usługami rejestrowanego doręczenia elektronicznego w kontaktach z podmiotami publicznymi bądź innymi niepublicznymi. Z tego typu usług nie mogą zatem korzystać podmioty publiczne.

W ramach kwalifikowanej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego rolę pośrednika – dostawcy korespondencji – pełni inny niż operator wyznaczony, kwalifikowany dostawca usługi zaufania wpisany do właściwego rejestru takich dostawców. Nadawca, którym jest podmiot niepubliczny, korzysta zatem z usługi zapewniającej doręczenie korespondencji za pośrednictwem adresu do doręczeń elektronicznych świadczonego przez dostawcę usługi zaufania. Usługi te również świadczy się w oparciu o określony przez ministra właściwego ds. informatyzacji standard usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego (por. art. 26a u.z.i.e. dodany przez art. 134 u.d.e.). W przypadku wysyłania i odbierania korespondencji na adres lub z adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do BAE wystawia się dowody wysłania i dowody otrzymania zgodnie z powołanym standardem (por. art. 44 u.d.e.). Ustawa o doręczeniach elektronicznych nie odnosi się jednak wprost do odpowiedzialności dostawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi. Do kwestii tych stosuje się przepisy ustawy z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej, jak również k.c.

Z punktu widzenia szerokiego ujęcia współdziałania podmiotów niepublicznych i publicznych należy zwrócić uwagę na zaakcentowane w art. 28 u.d.e. przekazywanie ministrowi właściwego ds. informatyzacji przez kwalifikowanego dostawcę usługi zaufania świadczącego kwalifikowaną usługę rejestrowanego doręczenia elektronicznego danych służących automatycznemu wpisowi do bazy adresów elektronicznych adresu do doręczeń elektronicznych powiązanego z kwalifikowaną

usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego. Ma to następować za pośrednictwem udostępnianej przez ministra właściwego ds. informatyzacji usługi sieciowej umożliwiającej przekazanie przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania wymaganych danych za pomocą bezpośredniej ich wymiany między systemem teleinformatycznym kwalifikowanego dostawcy usług zaufania a bazą adresów elektronicznych (por. art. 30 ust. 2 u.d.e.).

Współdziałanie w publicznej usłudze hybrydowej

Pojęcie publicznej usługi hybrydowej zdefiniowano za pomocą odesłania częściowego do usługi pocztowej, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe[29] (por. art. 2 pkt 8 u.d.e.). Jest ona świadczona przez operatora wyznaczonego i dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy nadawcą przesyłki listowej jest podmiot publiczny. Specyfika publicznej usługi hybrydowej polega na połączeniu w ramach jednej prawnie uregulowanej usługi pocztowej przekazu przesyłki pocztowej z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej oraz tradycyjnego doręczenia przekazu informacyjnego w formie fizycznej przesyłki listowej[30]. Operator wyznaczony, świadcząc publiczną usługę hybrydową, przekształca dokument elektroniczny nadany przez podmiot publiczny z adresu do doręczeń elektronicznych w przesyłkę listową w celu doręczenia korespondencji do adresata. Przekształcenie ma się odbywać w sposób zautomatyzowany, zapewniający ochronę tajemnicy pocztowej na każdym etapie realizacji usługi (art. 46 ust. 1 u.d.e.). Ze względu na konieczność ochrony tej tajemnicy, jak i poszanowanie prawa do prywatności zrezygnowano natomiast z koncepcji objęcia publiczną usługą hybrydową również przekształcania korespondencji nadawanej w postaci papierowej przez podmioty niepubliczne i jej doręczania w postaci elektronicznej podmiotom publicznym, co nie byłoby możliwe w sposób w pełni zautomatyzowany.

Przesłanki doręczania korespondencji z wykorzystaniem publicznej usługi hybrydowej określono w art. 5 u.d.e. Są one związane z brakiem możliwości doręczenia korespondencji na adres do doręczeń elektronicznych zgodnie z art. 4 (adres z bazy adresów elektronicznych bądź adres do doręczeń elektronicznych, z którego nadano korespondencję) albo z posiadaniem wiedzy, że osoba fizyczna posiadająca adres do doręczeń elektronicznych została pozbawiona wolności. Zasady świadczenia publicznej usługi hybrydowej uregulowano w rozdz. 4 ustawy. Szczegółowe kwestie mają być natomiast unormowane w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 50 u.d.e.[31] Przekształcenie dokumentu elektronicznego w przesył-

[29] Dz.U. 2020, poz. 1041 ze zm. (dalej: Pr.poczt.).

[30] M. Wilbrandt-Gotowicz [w:] *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. M. Wilbrandt-Gotowicz, Warszawa 2021, komentarz do art. 2.

[31] Zob. rozporządzenie Ministra Aktywów Państwowych z dnia 9 sierpnia 2021 r. w sprawie realizacji publicznej usługi hybrydowej w obrocie krajowym (Dz.U. 2021, poz. 1503).

kę listową odbywa się z zapewnieniem potwierdzenia daty i czasu wykonania tej czynności, a do zawartości przesyłki listowej dołącza się wydruk dokumentu zawierającego wynik weryfikacji podpisu lub pieczęci elektronicznej albo potwierdzenie, że integralność oraz pochodzenie dokumentu elektronicznego od podmiotu publicznego zostały zapewnione z wykorzystaniem środka identyfikacji elektronicznej (por. art. 46 u.d.e.).

Z punktu widzenia współdziałania problematyczna może się okazać sytuacja odmowy przekształcenia dokumentu elektronicznego. Zgodnie z art. 49 u.d.e. operator wyznaczony nie przekształca dokumentu elektronicznego w przesyłkę listową, jeżeli:

- dokument nie może zostać przekształcony na postać papierową ze względu na formę, w szczególności w przypadku, gdy jest nagraniem dźwiękowym lub audiowizualnym, grafiką 3D, bazą danych, oprogramowaniem,
- ze względu na inne przyczyny po przekształceniu nie można byłoby w pełni zapoznać się z treścią dokumentu.

W takim przypadku operator wyznaczony niezwłocznie wysyła na adres do doręczeń elektronicznych nadawcy informację o braku możliwości przekształcenia. Może to rzutować na efektywność procesu doręczeń poprzez konieczność skorzystania z innych dopuszczonych prawem sposobów.

Generalnie przyjęcie scentralizowanej usługi hybrydowej świadczonej przez operatora wyznaczonego budzi istotne wątpliwości co do ochrony praw jednostki oraz sprawności doręczeń w procedurach o charakterze administracyjnym bądź sądowym. Wydaje się, iż wobec pozostawienia w poszczególnych aktach procesowych możliwości innych sposobów doręczeń, w tym poprzez doręczanie uwierzytelnionych wydruków pism sporządzonych w postaci elektronicznej (poprzez pracowników, inne upoważnione osoby czy przesyłką rejestrowaną)[32], zakres stosowania publicznej usługi hybrydowej może być wobec jej mankamentów ograniczony.

Podsumowanie

Omawiane regulacje u.d.e. mają fundamentalne znaczenie dla procesu informatyzacji działalności podmiotów publicznych. Realizacja standardów domyślności cyfrowej, powszechności i dostępności doręczeń elektronicznych służy niewątpliwie umacnianiu prawa do dobrej administracji oraz prawa do sądu. Idea inkluzywności doręczeń obejmuje także osoby z różnych przyczyn wykluczone z obiegu cyfrowego, co należy ocenić zdecydowanie pozytywnie[33].

[32] Por. np. art. 39^3 k.p.a.

[33] Na ten temat zob. G. Szpor, *Elektroniczna administracja a „wykluczenie cyfrowe"* [w:] *Polityka społeczna w procesie integracji europejskiej*, red. A. Rączaszek, W. Koczur, Katowice 2009, s. 627–637; *Wykluczenie cyfrowe w Polsce*, OT-637, Kancelaria Senatu, grudzień 2015, https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/133/plik/ot-637_internet.pdf (16.06.2021).

Można jednak zauważyć, iż wdrożenie nowego systemu doręczeń elektronicznych obejmującego większość procedur prawnych przed organami administracji publicznej i sądami stanowi olbrzymie wyzwanie. Stąd okres przejściowy przewidziany dla upowszechniania stosowania doręczeń elektronicznych przez poszczególne podmioty publiczne rozłożono w czasie aż do 30 września 2029 r. (por. art. 155 u.d.e.). Konstrukcja doręczeń opartych na publicznej usłudze rejestrowanego doręczenia elektronicznego, kwalifikowanej usłudze rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz publicznej usłudze hybrydowej wiąże się przy tym z immanentnym powiązaniem tych procesów ze współdziałaniem nadawcy, odbiorcy i dostawcy danej usługi zaufania, jak również organów odpowiedzialnych za udostępnianie usługi online służącej wpisywaniu danych do bazy adresów elektronicznych jako rejestru niezbędnego w efektywnym rozpowszechnianiu systemu doręczeń elektronicznych (ministra właściwego ds. informatyzacji, ministra właściwego ds. gospodarki). Współdziałanie to często ma przyjmować postać właściwą nowym technologiom, czyli automatycznego przesyłania danych pomiędzy podlegającymi integracji rejestrami (KRS, CEIDG, BAE, PESEL, systemami teleinformatycznymi dostawców usług zaufania).

Czynnikami, które nie służą umacnianiu praw jednostki w kontekście omawianej reformy, są m.in.: stopień złożoności regulacji u.d.e., w tym skomplikowany okres przejściowy oparty na równoległym stosowaniu nowych doręczeń elektronicznych i doręczeń na elektroniczną skrzynkę podawczą na ePUAP, brak tworzenia z urzędu adresu do doręczeń elektronicznych dla każdego obywatela oraz podmiotu publicznego, wątpliwości co do zakresu przedmiotowego i podmiotowego obowiązków wynikających z ustawy (np. niejasności co do objęcia obowiązkami podmiotów publicznych organów administracji w znaczeniu funkcjonalnym), ograniczenie konkurencyjności świadczenia usług doręczeń elektronicznych, nierównorzędna pozycja prawna kwalifikowanych dostawców usług zaufania względem preferowanego przez ustawodawcę operatora wyznaczonego, centralizacja publicznej usługi hybrydowej. Z pewnością powodzenie reformy w dużej mierze będzie zależało od działań informacyjnych oraz zapewnienia sprawnie funkcjonujących rozwiązań informatycznych, w tym opartych na interoperacyjności rejestrów publicznych.

Bibliografia

Dasewicz-Buchowska D., *Doręczenia pism sądowych w postępowaniu cywilnym w obrocie krajowym*, rozprawa doktorska, Poznań 2012.

Doręczenia elektroniczne. Komentarz, red. M. Wilbrandt-Gotowicz, Warszawa 2021.

Fleischer M., *Zarys ogólnej teorii komunikacji* [w:] *Mechanizmy perswazji i manipulacji*, red. G. Habrajska, Łask 2007.

Gizbert-Studnicki T., *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Warszawa–Kraków 1986.

Sibiga G., *Stosowanie technik informatycznych w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, Warszawa 2019.
Szpor G., *Elektroniczna administracja a „wykluczenie cyfrowe”* [w:] *Polityka społeczna w procesie integracji europejskiej*, red. A. Rączaszek, W. Koczur, Katowice 2009,
Szpor G., *Prawne aspekty dostępności chmur* [w:] *Internet. Cloud computing. Przetwarzanie w chmurach*, red. G. Szpor, Warszawa 2013.
Wykluczenie cyfrowe w Polsce, OT-637, Kancelaria Senatu, grudzień 2015, https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/133/plik/ot-637_internet.pdf (16.06.2021).

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza i ocena ustanowionego ustawą z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych nowego systemu doręczeń elektronicznych z perspektywy współdziałania podmiotów publicznych i niepublicznych w procesie doręczania korespondencji i wpływu przyjętych rozwiązań na ochronę praw jednostki – adresata pism organów administracji publicznej i sądów. Immanentną cechą rozwiązań prawnych dotyczących doręczania pism za pośrednictwem publicznej bądź kwalifikowanej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz publicznej usługi hybrydowej jest współdziałanie w celu doręczenia korespondencji podmiotów publicznych oraz podmiotów niepublicznych o różnym charakterze. Stopień złożoności przyjętych regulacji oraz ich mankamenty, jak również wyzwania natury technicznej mogą negatywnie wpływać na ochronę praw jednostki mimo pozytywnych założeń reformy związanych ze standardami domyślnej cyfrowości, powszechności i dostępności doręczeń elektronicznych.

Słowa kluczowe: doręczenia elektroniczne, publiczna usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego, kwalifikowana usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego, publiczna usługa hybrydowa

COOPERATION OF PUBLIC AND NON-PUBLIC ENTITIES IN THE NEW ELECTRONIC DELIVERY SYSTEM A PROTECTION OF INDIVIDUAL RIGHTS

Summary

The subject of the paper is the analysis and assessment of the new electronic delivery system established by the Act of 18 November 2020 from the perspective of cooperation between public and non-public entities in the process of delivering correspondence and the impact of the adopted solutions on the protection of the rights of the individual – the addressee of letters from public administration authorities and courts. An inherent feature of legal solutions regarding the delivery of letters via a public or qualified electronic registered delivery service and a public hybrid service is cooperation to deliver correspondence between public entities and non-public entities of various nature. The degree of complexity of the adopted regulations and their shortcomings, as well as technical challenges may adversely affect the protection of individual rights, despite the positive assumptions of the reform related to the digital-by-default, inclusiveness and accessibility standards of electronic delivery.

Keywords: delivery service, public electronic registered delivery service, qualified electronic registered delivery service, public hybrid service

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 3(34)/2021
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2021.3.30

Aleksander Wróbel

Uniwersytet Jagielloński
ORCID: 0000-0001-5314-5906

PROTECTIVE MEASURE IN THE FORM OF PHARMACOLOGICAL THERAPY IN POLISH SYSTEM IN COMPARATIVE PERSPECTIVE

Historical background

Compulsory measure of pharmacological therapy was introduced into Polish criminal law in the year 2005 with the adoption of the law from 27th of July 2005 on the amendment of the Criminal Code and Criminal Penitentiary Code[1]. An incentive of this solution was to prevent the criminal activity of the sexual offenders and to provide a compulsory measure adjusted to the needs of this category of the culprits. Prior to this amendment, the treatment of this actor who committed sexual crimes against minors was possible with simultaneous symptoms of the mental illness, enabling imposing the measure of psychiatric detention[2].

At this point, this regulation has numerous flaws, including the absence of details concerning the procedure of implementation of the measure, the place where the offender should be treated. Over and above, due to the post-punishment character, heated discussions accompanied the novelty. The worries were whether this measure is violating basic human rights principles imprinted into international law and the Constitution of Poland from 27th July 2005[3]. The measure has undergone amendments in the year 2009[4] and in 2015[5], which eventually shaped the binding form of the institution.

[1] Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2005, nr 163, poz. 1363).

[2] P. Góralski, *Środki zabezpieczające w polskim prawie karnym*, Warszawa 2015, p. 448.

[3] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483); Stanowisko Rządu w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny i kodeks karny wykonawczy (druk nr 2693).

[4] Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2009, nr 206, poz. 1589).

[5] Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 396).

Pharmacological therapy – present solution

The current standpoint adopted in Polish Penal Code from 27th of July 1997[6] (PPC) is imprinted in Article 93f and is called "therapy". As was mentioned, the measure has and had negative cognizance in the literature of the subject[7]. It is aimed at treating individuals who are in a state of mental disorder or personality disorders and delinquents suffering from disorders of sexual preferences. It can take the form of in and out-patient treatment[8]. Notwithstanding, starting from the mentioned reform of the Criminal Code of 2015, the wording of Article 93f § 1[9] was changed; as a consequence, an offender must report to a court-designated facility on days designated by a psychiatrist sexologist or therapist. It purports that an individual can be compelled to undergo outpatient treatment in the form of therapy. Since the locution points to an open form of treatment, this configuration that can be executed on an obligatory basis[10]. Nonetheless, out-patient therapy can arise only voluntarily, which seems to be the crux of the problem[11].

The self-same is when an offender agrees to undergo pharmacological treatment with a different objective, that of decreasing the libido of the perpetrator[12]. The desired result in the PPC of the therapy measure for the sexual offenders is to eliminate the danger of committing a crime in future, which has its origins in the already-committed crime and the state of the delinquent. Concomitantly, the enactment of therapy consists of therapy for the offender to protect society from the future danger of committing crimes alike[13].

The construction of the therapy is versatile since within it, the following treatments can be enacted: psychiatric therapy and pharmacological therapy aimed at decreasing libido[14]. The therapist determines the form of the treatment at the

---

[6] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553).

[7] E. Weigend, J. Długosz, *Stosowanie środka zabezpieczającego określonego w art. 95a § 1a k.k. w świetle standardów europejskich. Rozważania na tle wyroku ETPC z 17 grudnia 2009 r. w sprawie M. v. Niemcy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2010, R. XIV, z. 4, p. 54.

[8] K. Krajewski, *System Prawa Karnego*, vol. VII: commentary to 93f, pp. 6–8.

[9] § 1: "The perpetrator with regard to whom therapy has been ordered is obliged to report at a court-designated facility on days designated by a psychiatrists, sexologist or therapist and submit himself to pharmacological therapy aimed at decreasing his libido, psychotherapy or psychoeducation with the purpose of improving his social functioning".

[10] M. Pyrcak-Górowska [in:] *Kodeks karny. Część ogólna*, vol. I: *Komentarz do art. 53–116*, eds. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, pp. 786–787.

[11] P. Zakrzewski [in:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, ed. W. Wróbel, Kraków 2015, p. 705.

[12] *Ibidem*.

[13] P. Zakrzewski [in:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, ed. W. Wróbel, Kraków 2015, p. 706.

[14] M. Pyrcak-Górowska [in:] *Kodeks karny. Część ogólna*, vol. I: *Komentarz do art. 53–116*, eds. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, p. 789; I. Zgoliński, *Komentarz do art. 93(a) Kodeksu karnego*, 1.08.2018, Lex.

execution stage of the measure. This attitude was elucidated by the need for constant adjustment of the treatment to the development of medicine and psychology[15]. The measure aims to prevent committing a crime caused by the aberration of sexual preferences by decreasing the libido. Still, there is a particular constraint on situations where pharmacological therapy cannot be risked – when pharmacological therapy could lead to danger to the health or life of the offender[16].

One of the first constraints imprinted into the PCC that pertains to this measure is that to be admitted to the therapy, and the perpetrator has to commit one of the crimes enumerated in article 93c point 3 PPC[17]. The measure of therapy is enacted after the sentence of punishment; hence the person has to be sentenced for one of the crimes. For example, this is a crime of murder, the crime of engaging in sexual intercourse or another sexual activity with a minor under 15 years of age.

Article 93d § 3 PPC provides that the court develops a prognosis stating whether an individual will need therapy after discharge six months before the predicted release from the imprisonment facility[18]. Once the court issues a decision to send an individual to therapy after release from prison or detention facility, the person will not be discharged since their state implies the need to continue imprisonment or detention. Therefore, in this state of affairs, the court's decision should be null and void[19] and issued again six months before the release from the facility.

Criticism of the compulsory measure of pharmacological therapy

In the Polish legal realm, the measure from article 93a point 3 CC is widely deprecated due to the effects of the medicine used in the process of treatment. The medication prescribed can have side effects, such as loss of hairiness, gynecomastia, skin sagging, etc.[20] As a result, it is accepted that the court cannot impose the measure on a delinquent if it can cause danger to the life or health of the individual. Concomitantly, it is hard to imagine a situation in which a doctor would force the patient to take this kind of medication without the latter's ap-

[15] P. Zakrzewski [in:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, ed. W. Wróbel, Kraków 2015, pp. 701–702.

[16] *Ibidem*, p. 704.

[17] "3) who has been sentenced for a crime provided for in art. 148, art. 156, art. 197, art. 198, art. 199 § 2 or art. 200 § 1, committed in relation to his aberration of sexual preferences". Penal Code (Dz.U. 2018, poz. 1600 – translation, Lex).

[18] M. Królikowski, *Środki zabepzieczające* [in:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, ed. P. Wiliński, Lex.

[19] M. Pyrcak-Górowska [in:] *Kodeks karny. Część ogólna*, vol. I: *Komentarz do art. 53–116*, eds. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, p. 775.

[20] A. Wilkowska-Płóciennik [in:] R.A. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz*, 2018, commentary to Art. 95a, Legalis; M. Mozgawa, *Komentarz aktualizowany do art. 93(f) Kodeksu karnego, stan prawny*, 15.11.2018, Lex.

proval[21]. Moreover, the therapy can also include a schedule of psychotherapy or psychoeducation. Most opinions propound an outlook that these methods should be amalgamated to be most efficacious[22]. The outlook mentioned above is asserted by the "Recommendations of the state consultant in the field of sexology concerning the treatment of offenders with sexual preference disorders"[23]. It implies that the therapy process consists of various types of action, comprised of the application of drugs leading to a decrease in testosterone and work on the offender's mental state through group meetings and additional exercises.

If a patient is not fulfilling the obligations put upon them as a part of the therapy, they can be submitted to closed treatment according to Article 93d § 6[24]. If the patient would be placed again under one of the measures, the choice of the measure depends on the primal measure. Thus, if the individual is discharged from in-patient psychiatric detention, he or she could be resubmitted to this type of measure. Still, if the measure is embodied in out-patient treatment, the measure to which the person can be placed would be one of the out-patient measures, such as electronic monitoring of a person's location, etc.

The question arises whether a delinquent placed into in-patient treatment can undergo pharmacological treatment aimed at decreasing libido. The answer should be positive since the aim of in-patient detention is the treatment of the patient. In contrast, the goal set by the legislator to pharmacological therapy is to decrease the libido and protect society from the perpetrator's possible future return to crime by eliminating such factors as depression, et cetera. This aim is pursued by removing or suppressing the symptoms of the personality disorder that manifests in the unnatural appeasement of sexual urges by the patient[25].

A different interpretation would open the way for a situation where the measure would be empty since it would produce offenders with decreased testosterone but still with a mental ailment and the need to satisfy their urges and at the end of the day, it would alleviate the frustration and mental problems.

What is more, the concept of pharmacological therapy from Article 93f § 1 PPC is inseparably connected with the individual's consent to undergo therapy since the patient's permission plays a crucial role. Still, without consent, the measure becomes an empty shell because it is enough that the individual comes to the medical facility, stays there for a few minutes, and goes home. Having done that, they would meet the conditions of the therapy.

---

[21] K. Krajewski [in:] *System Prawa Karnego*, vol. VII, commentary to Art. 93a, pp. 113–114.

[22] *Ibidem*, p. 26.

[23] Z. Lew-Starowicz, A. Przyłuska-Fiszer, J. Stusiński, *Normy i kontrowersje etyczne w seksuologii, anex 1*, Gdańsk 2015, p. 331

[24] M. Pyrcak-Górowska [in:] *Kodeks karny. Część ogólna*, vol. I: *Komentarz do art. 53–116*, eds. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, p. 791.

[25] A. Strzelec, *Przymusowe leczenie sprawców czynów zabronionych popełnionych w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych* [in:] *Konteksty prawa i praw człowieka*, ed. Z. Dymińska, Kraków 2012, p. 59.

The measure of therapy together with its voluntary basis at the execution stage leads to the evident conclusion that PPC can abstain from the measure of so-called "chemical castration". The only rationalization for the measure is its sociological aspect: the message to society that the legislator is counteracting the existence of paedophilia.

The particular attempts to solve the problem of the need for cooperation on the part of the wrongdoer were furnished by Article 244b § 1, which provides criminal liability for failing to fulfil the duties arising from the protective measure imposed by the court on an offender. The role of the article is purely technical, seeing as it wasn't even commented in the 2015 proposal of amendments[26]. The article was initially criticized in view of the fact that it is also punishing the individual for not undergoing the therapy. The literature put forward that the mentioned category of patients should not be punished; on the contrary, they need further help[27]. Simultaneously, the issue of voluntariness of treatment was further developed by the Constitutional Tribunal in case OTK-A 2006[28], where the Tribunal adopted the position that dissent from undergoing the therapy is not unlawful behaviour. When combined with the wording of Article 93f § 1, it would be criminally relevant should an occasion arise when an individual did not show up at the place indicated by the court[29]; hence Article 244b, from a strictly pragmatic position, does not provide a system of implementation of the therapy.

A different aspect is serious doubt as to whether Article 244b § 1 is consistent with the basic principles of the Constitution of Poland, such as ne bis in idem and Article 30 of the Constitution guaranteeing respect to the dignity of the human being, and the proportionality principle from Article 31 § 3 of Constitution[30]. Due to the above-mentioned constitutional concerns, the outlook is that the punishment for this crime can be imposed only on the patient who does not report to the medical facility on the days designated by the psychiatrist, sexologist or therapist. If the patient refuses to undergo therapy, it should not entail meeting the requisites from Article 244b by the act[31].

One should also make allowance to art. 72 PC. It allows imposing on the offender duty to undergo particular therapy, including pharmacological therapy,

---

[26] W. Zontek [in:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, ed. W. Wróbel, Kraków 2015, p. 846.

[27] W. Zontek, *Kara za brak poddania się terapii? Konsekwencje wprowadzenia art. 244b k.k.*, „Palestra" 2015, nr 7–8, p. 125.

[28] OTK-A 2006, nr 7, poz. 78, Decision from 4 July 2006.

[29] W. Zontek, *Kara za brak*…, p. 129.

[30] Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka o ustawie z dnia 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych ustaw, https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/dokumenty/konsultacje/809/809_hfpc.pdf (10.02.2021); W. Zontek [in:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, ed. W. Wróbel, Kraków 2015, p. 853.

[31] M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek [in:] *Kodeks karny. Część szczególna*, vol. II: *Komentarz do art. 212–277d (cz. 2)*, eds. W. Wróbel, A. Zoll, Lex, commentary to Art. 244b.

as a duty imposed while suspending the enforcement of a penalty. Nonetheless, it seems that all drawbacks of the binding shape of pharmacological therapy, are present also when this type of therapy is a part of duties imposed by the court while suspending the enforcement of a penalty.

The mentioned frame of reference leads to the conclusion that the Polish legislature has constructed a system in which pharmacological therapy is in practice unenforceable without the consent of the patient, and it is not pertinent whether it is in the PCC or other acts.

Comparative perspective

To understand what a possible solution to the hardship present in Polish system, the Author studied two countries, one of which adopted the pharmacological therapy, nevertheless it was annulled, and the country, which considers adoption of this type of compulsory measure. The first mentioned legal system is the Swedish one, and the second is Ukrainian.

The Swedish legal system is an excellent example of a country, which has had an institution of castration and sterilisation in its system for almost 40 years. First law allowing castration and sterilisation of particular offenders was adopted on the 1st of January 1935. Based on the Law, the feeble-minded and insane offenders could be sterilised or castrated even without their consent, originating in the decisions of medical boards[32]. In 1934 the Law was implemented with the measure of castration and sterilisation of the sexual offenders. The new proposal was comprised of a solution according to which compulsory castration or sterilisation could be brought into effect to the individuals put down to their "disrupted mental activity"; thus, the circle of subjects of sterilisation was quite extensive[33].

Since the 1st of July 1944, the new law was adopted, making it possible to castrate or sterilize sexual offenders. The doctors decide on castration or sterilization at the first stage and at the second stage by the special board of doctors to protect doctors from reapproval from patients or society. Approximately 100 sexual offenders were castrated or sterilized, 13 were castrated because they were sexually aggressive but did not commit a crime, 13 were castrated based on their own will because of their sexual urge[34]. The law was repelled from the Swedish system starting from 1975. During the period of its validity, up to 63.000 people were castrated or sterilized[35].

[32] O. Kinberg, *Criminal Policy in Sweden during the last 50 years*, "Journal of Criminal Law and Criminology" 1933, vol. 24, Art. 21, Issue 1.

[33] R. Qvarsell, *Utan vett och vilja. Om synen på brottslighet och sinnesjukdom*, Stockholm 1993, pp. 311–313.

[34] *Ibidem*, pp. 315–316.

[35] Steriliseringsfrågan i Sverige 1935–1975 Historisk belysning – Kartläggning – Intervjuer SOU 2000:20, p. 16.

Contemporary Swedish criminal law does not encompass a specific measure of castration or sterilization. Still, one should answer whether the pharmacological castration can be carried out in the framework of other existing measures. After a thorough analysis of the Swedish Penal Code 1962[36] (swe. *Brottsbalken*) (BrB)), an institution, which at a certain point enables the possibility of treatment of the sexual offenders, is an institution of "contract care" (swe. *kontraksvård*). It was implemented into BrB in the year 1988. The idea was to provide an instrument allowing the court to have more control over the process. It was implemented into BrB in the year 1988. The idea was to provide an instrument, which will allow court to have more control over the process[37]. It is regulated within frames of two Chapters; the first is Chapter 28 § 1, 4, 6a and 6b and the second – Chapter 30 § 9[38].

The starting point of sentencing to the contract care is that a court, according to Chapter 30 § 4[39] of BrB would come to closure that the appropriate punishment would be imprisonment up to two years of imprisonment. After this, if the court can analyze the circumstances of the case and decide whether there is a place for contract care[40]. Concomitantly, when constructing the treatment plan, its conditions ought to correspond, meaning – the period of the treatment, to the period of the initial punishment of imprisonment[41].

As it was already stressed out, contract care is the measure created for addicts. Nonetheless, it could also be enacted in situations when there was a need to treat different mental ailments such as, i.e. exhibitionism or incest. Hence, it could be a mental state, which was not severe; as an outcome, an offender could not be sent to forensic psychiatric care[42].

What is more, contract probation can be combined with the punishment of imprisonment, according to Chapter 30 § 11 of BrB. The punishment of imprisonment ought to be short-term and could last from 14 days to three months[43], intimating that imprisonment can be combined with contract care[44]. According to the working papers, the aim of combining both punishments was not of any ther-

[36] The translation was adopted after the official translation DS 1999:36.

[37] A. Gillblom, K. Kihlberg, *Tvingad av fri vilja Upplevelser av kontraktsvård, motivation och relation ur ett förändringsperspektiv,* Göteborg 2007, p. 3, https://gupea.ub.gu.se/handle/2077/9419 (1.07.2021).

[38] M. Borgeke, *At bestemma påföljd för brott*, Stockholm 2012, p. 378.

[39] "In choosing a sanction, the court shall pay special attention to any circumstance or circumstances that argue for the imposition of a less severe punishment than imprisonment. In this connection, the court shall consider such circumstances as are mentioned in Chapter 29, Section 5". Source: DS 1999:36.

[40] M. Borgeke, *At bestemma*…, p. 374.

[41] *Ibidem*, p. 384.

[42] O. Berggren, A. Bäcklund, J. Munck, D. Victor, F. Wersäl, *Brottsbalken. En kommentar. Kap. 25–38*, Stockholm, Supplement 5, July 2014, Chpater 30 § 9, p. 5.

[43] M. Borgeke, *At bestemma*…, p. 395.

[44] O. Berggren, A. Bäcklund, J. Munck, D. Victor, F. Wersäl, *Brottsbalken*…, Chpater 30 § 11, p. 1.

apeutical character but was rooted in the type of crime committed and the previous criminal record of the offender[45]. It intricates that imprisonment without protective supervision would last long, and the term of short imprisonment indicates this fact[46].

At its core, an offender is entering a contract with the medical facility to undergo treatment. The benefit of this situation would be that an individual would be in prison only for short period of time. This instrument replaced in the Swedish system a measure of open psychiatric care and is also used in the cases of sexual crimes against minors. As an example of the use of contract probation, one can name a case before the Supreme Court of Sweden NJA 2006 s. 212.

The factual background of the case was the following: an offender has committed a crime from Chapter 6 § 4 of BrB, the crime of child pornography and sexual exploitation of a minor[47]. An individual needed long-term psychiatric treatment. The court adopted a standpoint according to which to reduce the risk of committing a crime in the future; the latter ought to be sentenced to contract probation. The offender was instructed about the plan and was eager to take part in it[48]. The second case concerned an offender who was 79 years old and was sentenced for sexual exploitation of minors according to Chapter 6 § 4 BrB[49]. The court has reached the conclusion that the most fitting punishment for this crime would be contract care combined with open psychiatric care. Making allowance to the character of the crime, the additional punishment was imposed in the form of three months of imprisonment[50].

These two cases are perfect examples of the role of contract probation in cases concerning sexual crimes against minors. What is more, due to its elastic character, it can encompass various types of treatments. Therefore, one can presume that it can also be a therapy aiming at decreasing the libido of the perpetrator.

The illustration of contract probation depicts that even though the Swedish system does not enumerate special treatment of sexual offenders, it is permissible, and the aims of treatment can be reached.

---

[45] *Ibidem*.

[46] *Ibidem*, p. 2.

[47] NJA 2006, p. 212.

[48] *Ibidem*.

[49] "A person who engages in a sexual act with someone under eighteen years of age and who is that person's offspring or for whose upbringing he or she is responsible, or for whose care or supervision he or she is responsible by decision of a public authority, shall be sentenced for sexual exploitation of a minor to imprisonment for at most four years. This also applies to a person who, in circumstances other those mentioned previously in this Chapter, engages in a sexual act with a child under fifteen years. If the person who committed the act exhibited particular lack of regard for the minor or if the crime by reason of the minor's young age or otherwise is regarded as gross, imprisonment for at least two and at most eight years shall be imposed for gross sexual exploitation of a minor". (Law 1998:393), source: DS 1996:36.

[50] NJA 2006, p. 212.

As per Ukrainian solutions, at this point, there is no compulsory measure of pharmacological castration (orig. *хімічна кастрація*). The Parliament adopted the law introducing chemical castration into Ukrainian criminal law. Notwithstanding, the President of Ukraine never signed it, hence never went into action. The rationale for the project of pharmacological castration were two sexual crimes committed in first case against 13 years old girl by her father-in-law and in the second case the rape of the 11-year-old girl. It was promoted that the sole imprisonment punishment is not effective towards mentioned individuals. Furthermore, it was stressed that there is a need for a measure of castration in the Ukrainian system[51]. According to the wording of the project, proposed article 59--1 ought to be imprinted into criminal law. According to this article, the punishment of chemical castration ought to consist of injecting antiandrogen drugs, which include chemicals designed to reduce the libido and sexual activity of the offender. Still, there was an interesting limitation provided in the article 59-1 of the proposal stating that the chemical castration could be enacted only towards offenders who reached 18 years and did not finish 65 years.

As it was underlined, the project was never adopted since it was vague and unclear. As an example, the drafters omitted detailed regulation of the procedure implementation of the measure. Concurrently the project lacked the *vocatio legis* period, which is more than crucial in this category of cases[52]. The author's opinion is that the measure of chemical castration will be most certainly under discussion in Ukraine. Regrettably, it would be a result of further social unrest caused by one or more cases of sexual crimes against minors and debate concerning place and form of chemical castration remains open.

Summary

It is noticeable that the existence of the institution of pharmacological castration is a very delicate and troublesome query. Each of the presented countries has its unique attitude; still, the thorough analysis depicts that the Swedish system can be an example of the aptest and most realistic solution. At this point, the Swedish experience for Poland is invaluable since it might solve existing problems and its value for the Ukrainian system lie in the fact that adopted measure can be free of both Swedish and Polish mistakes.

[51] Проект Закону України 6449 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за злочини, вчинені щодо малолітньої чи малолітнього, неповнолітньої чи неповнолітнього та особи, яка не досягла статевої зрілості».

[52] Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за злочини, вчинені щодо малолітньої чи малолітнього, неповнолітньої чи неповнолітнього та особи, яка не досягла статевої зрілості».

The separate regulation of chemical castration in criminal law is not looked for since it implicates a series of questions from the point of view of human rights regulations. At the same time, this measure cannot be called compulsory since it needs to be voluntary to meet its goals. All above that, sole chemical castration has no effect on the culprit, and even though his libido is decreased, the deprived sexual attraction will not disappear. As an outturn, the successful therapy to sexual offenders should be comprised of chemical castration amalgamated with psychiatric therapy and in many cased prescriptions of additional drugs such as, i.e. antidepressants et cetera. Therefore, the best solution for the Polish problem would be to amend the existing law and introduce into Polish law the measure of contract therapy, designated primarily as a reaction to offender who had committed sexual crimes against minors.

It is worth to mention that the possibility of implementation of other types of therapy in widely understood probation is present in Polish system. When analyzing other types of therapies

The contractual character of the measure will make it possible to underline the voluntariness of the measure. Still, because the punishment for sexual crimes against minors is more severe in Poland when juxtaposing to Swedish one, the measure needs to be translated into the legal milieu of those countries. Firstly, the measure ought to have a post penal character, and the perpetrator should undergo at least a few years of imprisonment depending on the facts of the case. Although, from the point of view of the effectiveness, the imprisonment of such offenders is not reaching any aim of the punishment, hence it should be stressed that long term placement in prison has a mere symbolic meaning. From the point of view of the treatment process shorter periods of imprisonment are positive from the perspective of the treatment process among others through meetings and informational work with an offender in walls of prison.

In the struggle to minimize the rate of sexual crimes against minors, one should also take into account one aspect, which oftentimes omitted in discussion concerning prevention of sexual crimes against minors. The occurrence of *paedophilia* and reactions to it at this point has only a form of answer to already committed punishable act, whereas it is imperative to create preventive mechanisms used prior to a crime. It can be done by introducing programs providing help and treatment to this group of individuals on a daily basis on the stages preceding the materialization of their deviation[53].

One of the examples of such endeavors is the program conveyed by the Karolinska Institute in Sweden. It aims to reduce or exclude the risk of committing a sexual offence against children by the project participants. The delineation of the project was "Pedophilia at Risk – Investigations of Treatment and Biomarkers" (PRIOTAB)[54]. The sole aim of the project was to repurpose the drug *Degarelix.* In normal conditions, the drug is prescribed in the course of prostate treatment as

[53] https://www.health.harvard.edu/newsletter_article/pessimism-about-pedophilia (21.07.2021).

[54] Kastrering testas på pedofiler, Dagens Nyheter 2016, https://www.dn.se/nyheter/sverige/kastrering-testas-pa-pedofiler/ (20.07.2021).

a medicine decreasing testosterone[55]. The treatment was volitional, and only delinquents who have not committed a crime could take part in it. The project aimed to prepare the effective treatment and to activate the individuals who have this type of problem, to be able to deal with it[56].

Even though it is essential to seek proper treatment instruments of the individuals who have committed sexual crimes against minors' attention should be given to constructing possibilities of receiving help by this category of individuals on the stages preceding committing a crime. Notwithstanding, the therapy employed in response to already committed crime should consider the character of the treatment, which, to be successful, should take the form of voluntary interaction of patient and specialist.

Bibliography

Berggren O., Bäcklund A., Munck J., Victor D., Wersäl F., *Brottsbalken. En kommentar. Kap. 25–38*, Stockholm, Supplement 5, July 2014.

Borgeke M., *At bestemma påföljd för brott*, Stockholm 2012.

Gillblom A., Kihlberg K., *Tvingad av fri vilja Upplevelser av kontraktsvård, motivation och relation ur ett förändringsperspektiv*, Göteborg 2007, https://gupea.ub.gu.se/handle/2077/9419 (10.02.2021).

Góralski P., *Środki zabezpieczające w polskim prawie karnym*, Warszawa 2015.

Guyoncourt S., *Sweden giving drugs to paedophiles to suppress their sexual urges*, 8.05.2016, https://www.independent.co.uk/news/sweden-begins-drugs-trial-to-prevent-paedophiles-abusing-children-a7019231.html (10.05.2019).

Kastrering testas på pedofiler, Dagens Nyheter 2016, https://www.dn.se/nyheter/sverige/kastrering-testas-pa-pedofiler/ (20.07.2021).

Kinberg O., *Criminal Policy in Sweden during the last 50 years*, "Journal of Criminal Law and Criminology" 1933, vol. 24, Art. 21, Issue 1.

Kodeks karny. Część ogólna, vol. I: *Komentarz do art. 53–116*, eds. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.

Krajewski K. [in:] *System Prawa Karnego*, vol. VII, commentary to Art. 93f.

Lew-Starowicz Z., Przyłuska-Fiszer A., Stusiński J., *Normy i kontrowersje etyczne w seksuologii, anex 1*, Gdańsk 2015.

Mozgawa M., *Komentarz aktualizowany do art. 93(f) Kodeksu karnego*, 15.11.2018, Lex.

Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, ed. W. Wróbel, Kraków 2015.

Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach, ed. P. Wiliński, Lex.

Pessimism about pedophilia, Harvard Mental Health Letter, https://www.health.harvard.edu/newsletter_article/pessimism-about-pedophilia (21.07.2021).

[55] M. Reaves, *Pedophilia: Prevention or Paternalism?*, http://www.voicesinbioethics.net/voices-in-bioethics/2016/11/15/pedophilia-prevention-or-paternalism#_edn3= (22.07.2021); F.G. Rick, N.L. Block, A.V. Schally, *An update on the use of degarelix in the treatment of advanced hormone-dependent prostate cancer*, "Onco Targets and Therapy" 2013, no. 6, p. 391, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3633549/ (15.07.2021).

[56] S. Guyoncourt, *Sweden giving drugs to paedophiles to suppress their sexual urges*, 8.05.2016, https://www.independent.co.uk/news/sweden-begins-drugs-trial-to-prevent-paedophiles-abusing-children-a7019231.html (20.07.2021).

Qvarsell R., *Utan vett och vilja. Om synen på brottslighet och sinnesjukdom*, Stockholm 1993.
Reaves M., *Pedophilia: Prevention or Paternalism?*, http://www.voicesinbioethics.net/voices-in--bioethics/2016/11/15/pedophilia-prevention-or-paternalism#_edn3= (22.07.2021).
Rick F.G., Block L.N., Schally A.V., *An update on the use of degarelix in the treatment of advanced hormone-dependent prostate cancer*, "Onco Targets and Therapy" 2013, no. 6, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3633549/ (15.07.2021).
Stefański R.A., *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis, 2018, commentary to Art. 95a.
Strzelec A., *Przymusowe leczenie sprawców czynów zabronionych popełnionych w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych* [in:] *Konteksty prawa i praw człowieka*, ed. Z. Dymińska, Kraków 2012.
Weigend E., Długosz J., *Stosowanie środka zabezpieczającego określonego w art. 95a § 1a k.k. w świetle standardów europejskich. Rozważania na tle wyroku ETPC z 17 grudnia 2009 r. w sprawie M. v. Niemcy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2010, R. XIV, z. 4.
Zgoliński I., *Komentarz do art. 93(a) Kodeksu karnego*, 1.08.2018, Lex.
Zoll A., *Kodeks karny. Część szczególna*, vol. II: *Komentarz do art. 212–277d (cz. 2)*, Lex, commentary to art. 244b.
Zontek W., *Kara za brak poddania się terapii? Konsekwencje wprowadzenia art. 244b k.k.*, „Palestra" 2015, nr 7–8.

Summary

Polish law knows various types of compulsory measures. The list of compulsory measures is regulated in Art. 93 a § 1 of the Polish Penal Code and is the following:
– Electronic control of the place of the stay regulated in Art. 93e,
– Therapy regulated in Art. 93f § 1,
– Addiction therapy regulated in Art. 93f § 2,
– Psychiatric detention regulated in § 93 g.

This work would give attention only to a singular compulsory measure in the form of therapy and within its frames so-called pharmacological therapy. The institution is relatively new to Polish law, nonetheless it caused a lot of controversies. In its current form, it is one of the examples of systemic paradoxes in Polish law. Even though the institution is imprinted into Polish law, in fact, without the cooperation of the culprit, it is empty. The sole purpose of the measure prescribed in the law is to lower the libido of the offender to prevent future sexual crimes towards minors. The work aims to answer whether the measure of pharmacological therapy can be labelled as a compulsory measure and whether it has a place in criminal law. For this purpose, the author analyzed the solutions applicable in the criminal law of the Kingdom of Sweden and Ukraine.

Keywords: pharmacological therapy, compulsory measures, notion of insanity, Swedish criminal law, Ukrainian criminal law

ŚRODEK OCHRONNY W FORMIE TERAPII FARMAKOLOGICZNEJ W POLSKIM SYSTEMIE W PERSPEKTYWIE PORÓWNAWCZEJ

Streszczenie

Polskie prawo zna różne rodzaje środków zabezpieczających leczniczych. Ich lista jest uregulowana w art. 93a § 1 k.k. i przedstawia się następująco:

- elektroniczna kontrola miejsca pobytu uregulowana w art. 93e,
- terapia uregulowana w art. 93f § 1,
- terapia uzależnień uregulowana w art. 93f § 2,
- areszt psychiatryczny uregulowany w § 93g.

W niniejszym opracowaniu poddano analizie jeden ze środków w postaci terapii, a konkretnie jej rodzaj, czyli tzw. terapię farmakologiczną. Jest to instytucja stosunkowo nowa w polskim prawie karnym, jednak od samego początku wzbudzała wiele kontrowersji. W swojej obecnej postaci jest jednym z przykładów paradoksów systemowych w polskim prawie. Mimo że instytucja jest jednym ze środków zabezpieczających leczniczych i zakłada swoisty przymus w leczeniu, to w rzeczywistości zdaniem autora bez współpracy sprawcy staje się rozwiązaniem nieefektywnym. Nadrzędnym celem tego środka jest obniżenie libida sprawcy, aby zapobiec w przyszłości popełnieniu przestępstw seksualnych wobec nieletnich. Artykuł ma na celu udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy środek zabezpieczający leczniczy w postaci terapii farmakologicznej może być uznany za przymusowy i efektywny oraz w jaki sposób może on być usprawniony. W tym celu autor poddał analizie rozwiązania obowiązujące w prawie karnym Królestwa Szwecji oraz Ukrainy.

Słowa kluczowe: terapia farmakologiczna, środki przymusowe, pojęcie niepoczytalności, szwedzkie prawo karne, ukraińskie prawo karne

ISSN 2720-0574

AFILIACJE

Justyna Ciechanowska – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-6115-0147

Tomasz Ciechanowski – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-3627-9803

Dorota Dąbek – Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, ORCID: 0000-0001-8460-8272

Paweł Dąbek – Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, ORCID:0000-0002-8384-9354

Adam Drozdek – Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, ORCID: 0000-0002-0942-3347

Zuzanna Kaja Fliszkiewicz – Uniwersytet w Białymstoku, ORCID: 0000-0003-0184-8591

Barbara Jaworska-Dębska – Uniwersytet Łódzki, ORCID: 0000-0003-3983-0203

Jacek Jaworski – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, ORCID: 0000-0001--9557-6923

Michał Kania – Uniwersytet Śląski w Katowicach, ORCID: 0000-0003-1562-541X

Helena Kisilowska – Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, ORCID: 0000-0003-3671-5457

Dominik J. Kościuk – Uniwersytet w Białymstoku, ORCID: 0000-0002-2695-8212

Danuta Kurzyna-Chmiel – Uniwersytet Śląski w Katowicach, ORCID: 0000-0001--9168-5874

Renata Lewicka – Uniwersytet Łódzki, ORCID: 0000-0001-5609-3072

Paulina Łazutka-Gawęda – Stowarzyszenie Edukacji Administracji Publicznej, ORCID: 0000-0003-0600-0856

Mira Malczyńska-Biały – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-3083-800X

Artur K. Modrzejewski – Uniwersytet w Białymstoku, ORCID: 0000-0002-3849-4208

Łukasz Mroczyński-Szmaj – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-4256-5136

Andrzej Nowak – Akademia Wychowania Fizycznego w Katowicach, ORCID: 0000-0002--5617-9113

Ewa Olejniczak-Szałowska – Uniwersytet Łódzki, ORCID: 0000-0002-6497-2517

Aldona Piotrowska – Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, ORCID: 0000-0002--4323-4195

Piotr Ruczkowski – Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, ORCID: 0000-0003--4344-9417

Joanna Smarż – Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, ORCID: 0000-0002-2450-8162

Paweł Sosnowski – Szkoła Wyższa Wymiaru Sprawiedliwości, ORCID: 0000-0002--0419-2981

Lucyna Staniszewska – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0000--0003-3457-0901

Milan Sudzina – Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, ORCID: 0000-0001--9038-8018

Paweł Świtał – Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, ORCID: 0000-0002-7404-5143

Robert Talaga – Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu, ORCID: 0000-0002--5281-2188

Małgorzata Trybus – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-3053-3145

Michał Igor Ulasiewicz – Uniwersytet Łódzki, ORCID: 0000 0001 9647 219X

Martyna Wilbrandt-Gotowicz – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID: 0000-0003-1527-0305

Aleksander Wróbel – Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, ORCID: 0000-0001-5314-5906