



**ŹRÓDŁA
PRAWA
ADMINISTRACYJNEGO
A OCHRONA WOLNOŚCI
I PRAW
OBYWATELI**

NSA
NACZELNY SĄD ADMINISTRACYJNY



ŹRÓDŁA PRAWA ADMINISTRACYJNEGO A OCHRONA WOLNOŚCI I PRAW OBYWATELI

pod redakcją
Mateusza Błachuckiego i Teresy Górzyńskiej



NSA
NACZELNY SĄD ADMINISTRACYJNY

Warszawa 2014



Recenzent naukowy
Prof. dr hab. Zbigniew Cieślak

Publikację do druku przygotowano w
Kancelarii Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego

Projekt graficzny okładki
Jacek Brzozowski

© Copyright by Naczelny Sąd Administracyjny
Warszawa 2014

ISBN 978-83-932571-1-9

Druk i oprawa:

Spis treści

Wykaz wybranych skrótów	5
Słowo wstępne	7
Prof. dr hab. Teresa Górzyńska – wspomnienie	11

Część pierwsza **Jednolitość procedury administracyjnej**

Prof. dr hab. Zbigniew Kmiecik

Uniwersytet Łódzki, sędzia NSA

Jednolitość procedury – mit, standard legislacyjny czy niezrealizowany postulat w sferze regulacji prawa administracyjnego? – dwugłos	17
---	----

Prof. nadzw. dr hab. Hanna Knysiak-Molczyk

Uniwersytet Jagielloński, sędzia SO w Krakowie

Jednolitość procedury – mit, standard legislacyjny czy niezrealizowany postulat w sferze regulacji prawa administracyjnego? – dwugłos	33
---	----

Dr Agnieszka Korzeniowska-Polak

Uniwersytet Łódzki

Uwagi na temat uzasadniania projektów ustaw nowelizujących kodeks postępowania administracyjnego	43
--	----

Dr hab. Małgorzata Jaśkowska

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, sędzia NSA

Atomizacja procedury administracyjnej a tworzenie specustaw inwestycyjnych	70
--	----

Dr Barbara Błońska

Uniwersytet Warszawski, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

Specustawy jako źródła szczególnych regulacji administracyjnoprawnych – na przykładzie ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych	97
--	----

Część druga **Źródła prawa administracyjnego**

Dr Mateusz Błachucki

Institut Nauk Prawnych PAN

Urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa wydawane przez organy administracji publicznej	121
---	-----

Dr Wojciech Federczyk

*Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie,
Warszawskie Seminarium Aksjologii Administracji*

Dr Bartosz Majchrzak

*Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie,
Warszawskie Seminarium Aksjologii Administracji*

Akt normatywny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Problemy
na tle aktów organów administracji 153

Mgr Katarzyna Łakoma

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

Akty prawa miejscowego jako źródła praw i wolności obywateli 174

Dr Rafał Stankiewicz

Uniwersytet Warszawski

Znaczenie aktów planowania w prawie ochrony środowiska 188

Dr Małgorzata Ganczar

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Dr hab. Magdalena Pyter

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Rejestr klauzul niedozwolonych jako źródło prawa administracyjnego
i cywilnego 202

Dr Marcin Mazuryk

Wszechnica Polska

Zasady techniki prawodawczej jako subsydiarne źródło prawa 221

Mgr Agnieszka Wołyniec-Ostrowska

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

Kontrola dostępu do funduszy unijnych w kontekście ochrony praw
obywateli i źródeł prawa powszechnie obowiązującego 234

Mgr Wojciech Drobny

Instytut Nauk Prawnych PAN

Zasady służby cywilnej i etyki korpusu służby cywilnej a źródła
prawa administracyjnego 249

**Część trzecia
Studia przypadku**

Dr Joanna Wyporska-Frankiewicz

Uniwersytet Łódzki

Umowa jako źródło prawa administracyjnego na przykładzie regulacji
odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej 271

Mgr Wojciech Sebastian Sawczuk

Naczelny Sąd Administracyjny

Jakość źródeł prawa administracyjnego na przykładzie regulacji
dotyczącej odszkodowania za nieruchomością zajętą pod drogę publiczną 289

Wykaz wybranych skrótów

Europejska Konwencja

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)

Protokół nr 1 do Europejskiej Konwencji

Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.)

TFUE

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 47, wersja skonsolidowana)

TWE

Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską sporządzony w Rzymie 25 marca 1957 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.; Dz. Urz. UE C 321E z 29.12.2006 r., s. 37, wersja skonsolidowana)

Konstytucja RP

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

k.c.

ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)

k.k.

ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.)

k.p.

ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.)

k.p.a.

ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267)

k.p.c.

ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego
(Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)

o.p.

ordynacja podatkowa

ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.)

p.p.s.a.

ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami
administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.)

CBOSA

Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl/>

Słowo wstępne

Jednym z celów stawianych przed uchwaloną w dniu 2 kwietnia 1997 r. Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej było usystematyzowanie źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Okazało się jednak, że praktyczna realizacja tego ważnego postulatu od początku napotykała istotne problemy w pewnych dziedzinach prawa administracyjnego (chodzi m.in. o akty Prezesa NBP). Specyfika tej gałęzi prawa powoduje bowiem, że możemy spotkać akty prawne, których status i charakter nie poddaje się jednoznacznej weryfikacji z punktu widzenia katalogu źródeł prawa z ustawy zasadniczej. Z upływem lat ten problem nie tylko nie został rozwiązany przez ustawodawcę, ale wciąż nabrzmiewa. Niewątpliwie pogłębiło go przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Polski system prawny został wówczas otwarty na całość *acquis communautaire*. Implementacja dorobku prawnego UE wywołała daleko idącą konfuzję na gruncie prawa administracyjnego. Związane jest to z koniecznością unormowania nowych sfer życia gospodarczego Polski, w szczególności określenia zasad i procedur związanych z wykorzystaniem funduszy europejskich, uzupełnieniem już istniejących norm krajowych, np. w sferze ochrony środowiska, instrumentami prawa europejskiego.

Instrumenty prawne – zbiorczo określane mianem *soft law* (prawa miękkiego), tj. wytyczne, obwieszczenia czy interpretacje charakterystyczne dla prawa europejskiego – nie mieszczą się w katalogu źródeł prawa, o którym mowa w art. 87 Konstytucji RP. Jak się wydaje, znaczącym problemem dla praktyki w tym kontekście pozostaje potrzeba traktowania instrumentów prawa miękkiego jako istotnego elementu w procesie wydawania decyzji administracyjnych, mimo że pozostaje to w sprzeczności z zasadą legalizmu działania władzy publicznej, zasady, która wymaga m.in., by akty władcze skierowane wobec podmiotów znajdujących się na zewnątrz administracji publicznej wywodzone były z aktów normatywnych rangi ustawowej.

Niezależnie od powyższego zauważalna jest tendencja do tworzenia przez prawodawcę regulacji specjalnych, zawierających normy odbiegające, a czasem wręcz łamiące przyjęte standardy administracji w imię uzasadnianych wyjątkowym interesem publicznym lub charakterem przedmiotu regulacji. To niepokojące zjawisko wywołuje nie tylko poważne wątpliwości interpretacyjne w doktrynie prawa administracyjnego, lecz – co bardziej niepokojące – prowadzi do zdewaluowania istniejących zasad wywodzących się z Konstytucji RP, takich jak np. ochrona własności prywatnej czy prawo do sądu.

Istotne zmniejszanie w tego rodzaju specustawach ochrony wolności i praw obywateli, będące konsekwencją wskazanych tendencji, prowadzi niejednokrotnie do odmowy udzielania ochrony sądowej adresatom działań organów administracji publicznej. W naszym przekonaniu taka sytuacja – nie do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawa – uzasadnia nie tylko podjęcie szerszej refleksji teoretycznej nad systemem źródeł prawa administracyjnego w polskim porządku prawnym, ale i dokonanie praktycznej analizy i zaproponowanie sposobu pogodzenia nowych tendencji w prawie administracyjnym z katalogiem źródeł prawa wskazanym w Konstytucji RP oraz z określonym w tym akcie poziomem ochrony wolności i praw obywateli.

Wychodząc z takiego założenia, Zakład Prawa Administracyjnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Naczelny Sąd Administracyjny i Rzecznik Praw Obywatelskich postanowiły zorganizować konferencję naukową* poświęconą omówieniu problemów teoretycznych i praktycznych związanych z funkcjonowaniem systemu źródeł prawa administracyjnego. Celami konferencji były w szczególności przedstawienie i ocena funkcjonowania tego systemu w kontekście ochrony wolności i praw obywateli. Zainspirowani odzewem, z jakim spotkała się konferencja, organizatorzy postanowili przygotować przedkładaną publikację, która zawiera większość wygłoszonych referatów oraz artykuły nadesłane po konferencji.

Prezentowana praca pokazuje szeroki zakres zagadnień i problemów związanych z funkcjonowaniem systemu źródeł prawa administracyjnego. Książka podzielona jest na trzy części. W pierwszej z nich znajdują się artykuły poświęcone problemowi jedności proceduralnego prawa administracyjnego oraz pojawiających się regulacji specjalnych. Część druga

* Konferencja na temat „Źródła prawa administracyjnego a ochrona praw i wolności obywatelskich” odbyła się 13 grudnia 2012 r. w Warszawie – *przyj. red.*

zawiera studia nad wybranymi źródłami prawa administracyjnego. Trzecia część zaś przedstawia studia przypadku, które ukazują jakość źródeł prawa administracyjnego oraz problemy, z jakimi na tym tle zmagają się sądy administracyjne.

W tym miejscu chcielibyśmy jeszcze raz serdecznie podziękować Prezesowi NSA prof. Romanowi Hauserowi, Rzecznikowi Praw Obywatelskich prof. Irenie Lipowicz oraz Dyrekcji INP PAN prof. Irenie Rzeplińskiej i prof. Władysławowi Czaplińskiemu za okazaną przychyłność i współorganizację konferencji, a także wspieranie wydania niniejszej publikacji. Składamy też serdeczne podziękowania Autorom za trud, który włożyli w przygotowanie artykułów, oraz wszystkim uczestnikom naszej konferencji za owocne i interesujące dyskusje, których wynikiem jest prezentowane wydawnictwo. Mamy nadzieję, że przyczyni się ono do lepszego zrozumienia problemów związanych z funkcjonowaniem systemu źródeł prawa administracyjnego, a także będzie stanowiło inspirację do dalszych badań naukowych.

Dr Mateusz Błachucki

Prof. dr hab. Teresa Górzyńska

Warszawa, grudzień 2013 r.



Prof. dr hab. Teresa Górzyńska
(1942–2013)

Profesor Teresa Górzyńska – wspomnienie

W Warszawie 7 kwietnia 2013 r. zmarła profesor Polskiej Akademii Nauk dr hab. Teresa Górzyńska. Praktycznie całe swoje życie naukowe Pani Profesor związała z Instytutem Nauk Prawnych PAN.

Po ukończeniu studiów magisterskich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego rozpoczęła karierę naukową w Instytucie w 1975 r. Tutaj osiągała kolejne stopnie naukowe: doktora nauk prawnych w 1982 r. na podstawie rozprawy *Stanowiska kierownicze w administracji państwowej; zagadnienia prawne* oraz doktora habilitowanego nauk prawnych w 1999 r. na podstawie rozprawy *Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej*. W ostatnich latach pełniła funkcję kierownika Zakładu Prawa Administracyjnego Instytutu Nauk Prawnych PAN.

Profesor Teresa Górzyńska była uznanym autorytetem z zakresu prawa administracyjnego. Specjalizowała się zwłaszcza w prawie urzędniczym i prawie do informacji. Była autorką i redaktorem licznych publikacji w tym zakresie. W sposób szczególny jej wkład naukowy był widoczny podczas uchwalania w Polsce przepisów o dostępie do informacji publicznej; w latach 2000–2001 Profesor była ekspertem komisji sejmowej przy pracach nad projektem ustawy o dostępie do informacji publicznej, a także wcześniej (od 1996 r.) brała udział w pracach grupy specjalistów w Radzie Europy w sprawach dostępu do informacji publicznej. Jej monografia habilitacyjna o prawie do informacji na wiele lat wytyczyła kierunki badawcze w tym zakresie. Za wkład w rozwój polskiej nauki Profesor została uhonorowana wysokimi odznaczeniami państwowymi: Złotym i Srebrnym Krzyżem Zasługi oraz Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski.

Oprócz pracy w Instytucie Nauk Prawnych PAN prof. Teresa Górzyńska była zatrudniona w Wyższej Szkole Przedsiębiorczości i Zarządzania im. L. Koźmińskiego w Warszawie, Wszechnicy Polskiej Szkole Wyższej To-

warzystwa Wiedzy Powszechnej w Warszawie oraz Społecznej Akademii Nauk. Doświadczenie zawodowe nabywała także w ramach pracy w administracji publicznej, m.in. jako doradca w Departamencie Prawnym Najwyższej Izby Kontroli (1991–2000) oraz w Urzędzie Rady Ministrów (1989–1991).

Profesor Teresa Górzyńska była jednym z pomysłodawców współpracy między Zakładem Prawa Administracyjnego Instytutu Nauk Prawnych PAN, Wydziałem Informacji Sądowej Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Rzecznikiem Praw Obywatelskich. Łącząc potencjał trzech instytucji spowodowała, że współdziałanie to przyniosło bardzo dobre efekty. Współpraca zaowocowała do tej pory organizacją pięciu konferencji:

Dostęp do informacji publicznej – rozwój czy stagnacja?, Warszawa, 6 czerwca 2006 r.

Aktualne problemy rozgraniczania właściwości sądów administracyjnych i sądów powszechnych, Warszawa, 11 czerwca 2010 r.

Aktualne problemy rozgraniczania właściwości sądów administracyjnych i sądów powszechnych – zagadnienia szczegółowe, Warszawa, 29 października 2010 r.

Kodeks postępowania administracyjnego po zmianach w latach 2010–2011, Warszawa, 7 czerwca 2011 r.

Źródła prawa administracyjnego a ochrona praw i wolności obywatelskich, Warszawa, 13 grudnia 2012 r.

Konferencje te cieszyły się wysoką frekwencją, a uczestnicy uznawali je za niezwykle wartościowe. Wynikało to z owocnego połączenia trzech perspektyw badawczych i doświadczeń organizatorów. Profesor Teresa Górzyńska zawsze dbała o staranny dobór prelegentów oraz zapewnienie czasu na dyskusje, które inspirowały do dalszych badań.

Wymiernym efektem współpracy oraz organizowanych konferencji były powstające w ich wyniku publikacje naukowe. Profesor Teresa Górzyńska była redaktorem wszystkich czterech książek, które wydano na podstawie wygłoszonych i nadesłanych referatów¹. Dzięki tym publikacjom dorobek konferencji został utrwalany i służy pomocą w pracy naukowej oraz w rozwiązywaniu problemów praktycznych.

¹ Są to: *Dostęp do informacji publicznej – rozwój czy stagnacja?*, NSA, Warszawa 2008, *Aktualne problemy rozgraniczania właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, NSA, Warszawa 2011, *Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010–2011*, NSA, Warszawa 2012 oraz przedstawiana Państwu obecna publikacja.

Należy podkreślić, że współpracę między Zakładem Prawa Administracyjnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Wydziałem Informacji Sądowej Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Rzecznikiem Praw Obywatelskich oparto na wzajemnym szacunku i przyjaźni. Stworzenie bardzo dobrych i trwałych relacji personalnych, które przekładały się zarówno na pracę, jak i zależności osobiste, bez których nasza współpraca nie byłaby tak długotrwała i owocna, było zasługą Profesor Teresy Górzyńskiej.

Będzie nam Jej brakowało.

Dr Mateusz Błachucki

Część pierwsza
Jednolitość procedury
administracyjnej

Prof. dr hab. ZBIGNIEW KMIECIAK
Uniwersytet Łódzki, sędzia NSA

Jednolitość procedury – mit, standard legislacyjny czy niezrealizowany postulat w sferze regulacji prawa administracyjnego? – dwugłos

Intencją twórców kodyfikacji ogólnego postępowania administracyjnego przeprowadzonych w państwach europejskich głównie w trakcie ostatniego stulecia było uporządkowanie i ujęcie w spójne ramy reguł proceduralnych rozproszonych w aktach normatywnych rozmaitej rangi, zasad ukształtowanych w toku sądowej kontroli działań administracji publicznej oraz ustaleń teoretycznych¹. Jest rzeczą znaną, że pytanie o zakres tak rozumianej kodyfikacji (skalę unifikacji postępowania prowadzonego przed organami administracyjnymi) formułowane jest nieustannie w toku dyskusji towarzyszących podejmowanym w różnych systemach prawnych zabiegom legislacyjnym. Nie zawsze są one przejawem tendencji unifikacyjnych. Niekiedy utożsamia się je wprost z tworzeniem rozwiązań szczególnych w stosunku do już obowiązującego i preferowanego wzorca postępowania, czego następstwem jest mające trwałe charakter zjawisko separatyizmu proceduralnego. Dostrzegano je u nas już przed laty, czego potwierdzeniem są rozważania J. Litwina poświęcone problematyce idei, która legła u podstaw dokonanej w 1928 r. kodyfikacji ogólnego postępowania administracyjnego. Jak pisał autor, „zachodzi nieodzowna konieczność zapewnienia rozporządzeniu o post. admin.² władztwa niepodzielnego; b. słuszne jest wysunięte przez Pokrzywnickiego [...] pod adresem prawodawcy żądanie zaniechania tworzenia odrębnych norm, »folwarków proceduralnych« w ustawach i rozporządzeniach, dotyczących poszczególnych zagadnień, w imię tendencji do uwolnienia władz

¹ Por. rozważania zamieszczone w zbiorze: *Codification of Administrative Procedure*, ed. J.-B. Auby, Bruxelles 2013, co do Polski – Z. Kmiecik, *Poland*, s. 311.

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym (Dz.U. R.P. Nr 36, poz. 341 ze zm.) – *przyp. red.*

od rzekomego nadmiernego skrępowania normami rozp. o post. admin.; apel ten należy uzupełnić przez wysunięcie postulatu zerwania z praktyką wyłączania w ustawach i rozporządzeniach poszczególnych przepisów rozp. o post. admin., nie zawsze uzasadnionego w dostatecznej mierze specyficznym charakterem danej dziedziny lub typu wzgl. potrzebami odnośnych działów administracji”. Dalszym, wysuniętym przez J. Litwina postulatem było „zlikwidowanie »rezerwatów« w postaci całych dziedzin i kompleksów spraw administracyjnych, w których rozp. o postępow. admin. bądź w ogóle nie ma zastosowania (np. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, toczących się przed władzami administracji ogólnej), bądź też obowiązuje jedynie w fragmentach (np. w sprawach załatwianych przez służbę konsularną”. W tej sferze obowiązują przeważnie – jak podkreślał autor – „jedynie ułamkowe »swoiste« przepisy proceduralne, oparte częstokroć na założeniach o problematycznej pod względem teoretycznym i praktycznym prawidłowości, nieraz wręcz szkodliwe, niekiedy zaś strona proceduralna w ogóle nie jest w danej dziedzinie unormowana. Tendencja do stosowania w dziedzinach wyłączonych przepisów post. admin. *per analogiam*, reprezentowana przed wojną w orzecznictwie N.T.A., nie daje osobom zainteresowanym żadnych gwarancji prawnych”. Analogicznie, na poczet „rachunku klanowego konserwatyizmu prawniczego” zaliczył J. Litwin „skrzętne przechowywanie przepisów proceduralnych szczególnych, zawartych w ustawach wydanych przed 1 VII 1928 r. i ubezwładniających częściowo – nieraz bez ważkich po temu przyczyn – poszczególne przepisy rozp. o post. admin.”³.

Przytoczone tezy ze schyłku lat czterdziestych ubiegłego wieku zachowują nadal aktualność, przynajmniej gdy chodzi o istotę problemu kojarzonego z dekodyfikacją postępowania administracyjnego. Zjawisko opartywane tym terminem występuje także w innych systemach prawnych o utrwalonej tradycji i strukturze procedury administracyjnej oraz dawno wykrystalizowanej koncepcji instytucji prawa procesowego. Nie bez konsternacji odnotowywane jest ono m.in. w piśmiennictwie amerykańskim,

³ J. Litwin, *Postępowanie administracyjne, postępowanie karno-administracyjne, postępowanie przymusowe w administracji objaśnione orzecznictwem Sądów Najwyższych i okólnikami ministerialnymi*, Łódź 1948, s. 7–8. W podobnym duchu wiele lat później wypowiedział się E. Ochendowski, *Propozycje udoskonalenia niektórych instytucji postępowania administracyjnego*, PiP 1977, z. 12, s. 51 i nast., tegoż: *O dekodyfikacji postępowania administracyjnego na przykładzie Ordynacji podatkowej*, w: *Państwo prawa – Administracja – Sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr hab. Januszowi Łętowskiemu w 60. rocznicę urodzin*, kom. red. A. Łopátka, A. Wróbel, S. Kiewlicz, Warszawa 1999, s. 218 i nast.

w którym używa się nie tylko określenia dekodyfikacja, ale i „bałkanizacja proceduralna/tendencja do bałkanizacji postępowania administracyjnego” (*procedural balkanization/tendency to balkanize administrative procedure*)⁴. Przedstawione spostrzeżenia uzmysławiają bezowocność apeli o zaprzestanie praktyk powodujących skutek oznaczony tymi pojęciami, co siłą rzeczy zmusza do głębszego zastanowienia się nad ich przyczynami. Uprawianie nauki nie może przecież ograniczać się tylko do wysuwania, choćby najsluszniejszych i cieszących się poparciem szerokich kręgów społecznych, postulatów. Musi ono być poprzedzone postawieniem rozsądnej diagnozy w odniesieniu do badanej sfery rzeczywistości, ustaleniem powodów występowania określonego, negatywnie ocenianego zjawiska, a wreszcie – określeniem sposobów i środków interwencji, także pozaprawnej, mających spowodować osiągnięcie pożądanego stanu rzeczy.

W literaturze europejskiej wskazuje się na różne cele ogólnej regulacji postępowania administracyjnego (*a general regulation of administrative procedure*). Niekwestionowany jest przy tym pogląd, że dominuje wśród nich cel w postaci przyznania jednostce niezbędnych gwarancji proceduralnych, w tym respektowania – jako wymagania minimalnego – prawa do wysłuchania (*the right to be heard*)⁵. Prezentujący to stanowisko S. Cassese akcentuje również, że rozwój prawa o postępowaniu administracyjnym jest pełen dwuznaczności i paradoksów (*The regulation of administrative procedure is full of ambiguities and paradoxes*). Po pierwsze, wysiłki podejmowane na tym polu przez legislaturę są zaprzeczeniem powszechnie rysującego się trendu do deregulacji i uproszczenia (*this regulation runs counter to the common trend towards de-regulation and simplification*). Po drugie, unormowania ustawowe dotyczące postępowania administracyjnego pokrywają się częściowo (*overlap*) z zasadami wypracowanymi już w toku działalności orzeczniczej sądów. Po trzecie, choć z założenia mają one zapewnić pewną stabilność (*certain stability*) procedury, dokonywane w nich ciągle zmiany dostarczają argumentu podważającego sens idei kodyfikacji. Autor zilustrował to twierdzenie przykładem dziesięciokrotnej nowelizacji włoskiej ustawy o postępowaniu administracyjnym z 1990 r. w okresie pierwszych dwudziestu lat jej obowiązywania⁶. Jak –

⁴ Tak w opracowaniu: *United States, w: Codification of Administrative...*, s. 383 i 390.

⁵ S. Cassese, *Functions of Administrative Procedure, w: Lisbon Meeting on Administrative Procedure. Functions and Purposes of the Administrative Procedure: New Problems and New Solutions*, Lisbon 2011, s. 10–11.

⁶ Tamże, s. 11–12.

w porównaniu z tym wskaźnikiem (średnio – jedna zmiana co dwa lata) – należałoby ocenić aktywność polskiego ustawodawcy, który w latach 1990–2011 wprowadził zmiany do przepisów k.p.a. aż 34 razy?

Wypada zgodzić się z wyrażanym przez wielu przedstawicieli doktryny przekonaniem, że cele zabiegów kodyfikacyjnych nie mogą przesłonić ewidentnej współcześnie potrzeby zerwania z przesadnym formalizmem administracyjnym (*formalisme administratif*) i uproszczenia stosowanych procedur (*simplifier des procedures*). Analizując wyniki prowadzonego we Francji od pewnego czasu dyskursu poświęconego kwestii ogólnej kodyfikacji postępowania administracyjnego (projektowi kodeksu administracji – *de code de l'administration*), P. Gonod przypomina, że właśnie te wartości powinien brać pod uwagę działający rozsądnie prawodawca⁷. Procedura musi być elastyczna, tj. dostosowana do rodzaju realizowanych przez organy administracyjne zadań orzeczniczych i charakteru rozpoznawanych przez nie spraw. Czy z założeniem tym, oznaczanym pojęciem *procedural flexibility*⁸, można pogodzić postulat jednolitości postępowania (zachowania pożądanego stopnia jego unifikacji w sferze ogólnej jurysdykcji administracyjnej)?

Na to pytanie niełatwo znaleźć właściwą odpowiedź. Pewne jest natomiast, że wskazany problem powinien być rozpatrywany także w kontekście zachowania niezbędnej równowagi między proceduralnymi ograniczeniami (rygorami) a administracyjną efektywnością (*the balance between procedural constraints and administrative efficiency*)⁹. W wielu systemach prawnych wypracowano konstrukcje i mechanizmy służące utrzymaniu niezbędnego poziomu jednolitości postępowania administracyjnego, wyznaczając ustawowo obszar (granice) dopuszczalnych odstępstw od ogólnie obowiązujących reguł. Operowanie tymi instrumentami zapobiega więc nieprzemyślanej, dokonywanej często pod wpływem doraźnych potrzeb oraz uwarunkowanych rozlicznymi czynnikami nacisków, dekodyfikacji postępowania administracyjnego. Może ono w związku z tym być odbierane jako przejaw realizacji względnie spójnej, uwzględniającej racjonalne przesłanki, koncepcji legislacyjnej.

Tej idei podporządkowane są w szczególności rozwiązania prawne odpowiadające wariantowi związanej regulacji ramowej, obwarowanej

⁷ P. Gonod, *France – Fonctions et buts de la procédure administrative: nouveaux problèmes et nouvelles solutions*, w: *Lisbon Meeting...*, s. 56 i nast.

⁸ Tak przykładowo w odniesieniu do postępowania przed funkcjonującymi w Zjednoczonym Królestwie trybunałami administracyjnymi A. Carroll, *Constitutional and Administrative Law*, Longman 2002, s. 498.

⁹ Zob. *United States*, w: *Codification of Administrative...*, s. 385.

określonymi zastrzeżeniami i wyłączeniami¹⁰. Charakterystyczne dla wyróżnionej techniki unormowania jest posługiwanie się rozbudowanym systemem klauzul odsyłających oraz delegacji. Ustawodawca niejako z góry zakłada czy dopuszcza pewien zakres odrębności proceduralnych wynikających z postanowień innych aktów, niekiedy niższego rzędu niż ustawa. Mamy tu zatem do czynienia ze swoistą repartycją sfer unormowań prawnych, czego rezultatem jest traktowanie uregulowań wprowadzonych przepisami aktu zasadniczego i pozostałych aktów jako komplementarnych bądź zespolonych ze sobą. Tę właściwość można przypisać chociażby reżimowi prawnemu, którego ramy wyznaczyła licząca tylko 53 paragrafy norweska ustawa z 1967 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących administracji publicznej. Poza zastrzeżeniami w rodzaju: „jeśli inaczej nie stanowi ustawa” albo „stosuje się przepisy innych ustaw”, zawiera ona blisko 30 upoważnień dla króla do „wydania dalszych postanowień” (*make further provisions*), „określenia zasad” (*prescribe rules*), „określenia wytycznych” (*prescribe guidelines*), „dalszego uregulowania” (*prescribe further regulations*) lub „dalszego sprecyzowania w uregulowaniach” (*further specified in regulations*)¹¹.

Wielowarstwowość źródeł kształtujących reguły postępowania administracyjnego jeszcze bardziej widoczna jest w systemach *common law*. W Stanach Zjednoczonych regulację kodeksową wprowadzoną przepisami federalnej ustawy o postępowaniu administracyjnym z 1946 r. wyłączają i uzupełniają w jakimś stopniu postanowienia tzw. statutów organicznych ustanawianych dla poszczególnych agencji. Traktuje się je jako odrębny rodzaj źródeł prawa procesowego (*organic statutes as sources of procedural law*). Oznacza to, że wymieniony wcześniej akt określa tylko podstawy procedury zestawianej z elementów wyprowadzanych także z innych ustaw. Kongres dysponuje więc pewną swobodą w ustalaniu zakresu stosowania ogólnego wzorca postępowania, odpowiednio różnicując reguły prawa procesowego w sferze wykonywania zadań powierzonych agencjom administracyjnym i standardy sądowej kontroli ich działań. Dominuje przekonanie, że „jednolitość założona przez ustawę o postępowaniu administracyjnym nie jest absolutna, gdyż tworzy kombinację z przymiotem

¹⁰ Co do rozumienia tego pojęcia – zob. Z. Kmiecik, *Wstęp*, w: *Postępowanie administracyjne w Europie*, pod red. Z. Kmiecika, Warszawa 2010, s. 10.

¹¹ Szerzej – Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne w Norwegii – dowód uniwersalizmu czy separatyizmu idei kodyfikacyjnych?*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2011, nr 4, s. 64 i nast.; także: *France*, w: *Codification of Administrative...*, s. 171 i nast.

elastyczności" (*the uniformity brought by the APA is not absolute because it is combined with flexibility*)¹². Obok unormowań rangi ustawowej w państwach *common law* źródłami postępowania są jeszcze normy zawarte w aktach niższego rzędu, wyłamujących się ze znanej nam typologii form prawotwórstwa. Podejmowanie ich przewidziały np. przepisy sekcji 22 i 23 brytyjskiej ustawy z 2007 r. o trybunałach, sądach i egzekucji. Umocowiły one określone podmioty do wydawania aktów oznaczonych jako *Tribunal Procedure Rules*, rządzących praktyką i postępowaniem przed trybunałami administracyjnymi oraz tzw. praktycznych wskazań (*practice directions*). Kompetencję do wydawania wymienionych kategorii aktów powierzono odpowiednio Komitetowi do Spraw Procedury Trybunałów oraz przewodniczącym trybunałów i wyodrębnionych w nich izb. W odniesieniu do pewnych kwestii ustawa „związała” właściwe podmioty, nakazując im uwzględnienie sformułowanych w niej zasad. Przykładowo, w sprawach rozwiązywania sporów w trybie mediacji przewidziała ona, że jego uruchomienie musi być wynikiem porozumienia stron, zaś niepowodzenie podjętych zabiegów nie stanowi przeszkody dla kontynuowania postępowania przed trybunałem. Według ustawy sędzia lub inny członek trybunału wyznaczony do rozstrzygnięcia sprawy nie powinien być wyłączony od prowadzenia mediacji. W ustawie jednak zastrzeżono, że jeśli już rozpocznie on działania jako mediator, może uczestniczyć w podjęciu decyzji (*may decide matters in the case*) tylko za zgodą stron – sekcja 24¹³.

Interesującą formułę upoważnienia przyjęto w sekcji 11 ustawy z 2004 r. o trybunałach administracyjnych, obowiązującej w jednej z prowincji kanadyjskich (Kolumbii Brytyjskiej). Zamieszczono w niej ogólną delegację do wyznaczenia w zakresie objętym tą i innymi ustawami o utworzeniu lub kontynuowaniu działalności trybunału reguł praktyki i postępowania – *general power to make rules respecting practice and procedure*. Wśród wyliczonych w tej sekcji spraw, w których przyznano trybunałom kompetencję do kreowania tak rozumianych, szczegółowych zasad działania, znalazły się m.in. zagadnienia podejmowania czynności poprzedzających rozprawę (*pre-hearing conferences*), posługiwanie się alternatywnymi środkami rozwiązywania sporów, dostępu do materiału dowodowego i dokumentacji urzędowej, wyłączenia świadków, komunikowania się ze stronami postępowania, kosztów i opłat związanych z jego

¹² Zob. *United States, w: Codification of Administrative...*, s. 383.

¹³ M. Kmieciak, *Trybunały administracyjne w Zjednoczonym Królestwie (system jurysdykcji po zmianach ustawodawstwa z 2007 r.)*, ZNSA 2011, nr 3, s. 182.

prowadzeniem czy też procedur wstępnych i wpadkowych (*procedures for preliminary or interim matters*). Wynika z tego, że uregulowaniom samych trybunałów pozostawiono znaczną część materii traktowanej u nas jako istotny składnik skodyfikowanego postępowania administracyjnego. Niezależnie od ustalania reguł dotyczących praktyki i procedury, trybunały mogą, a w pewnych sprawach – są obowiązane wydawać akty instrukcyjne (*practice directives*). Przepisy sekcji 12(1) lit. a/ oraz b/ ustawy o trybunałach administracyjnych przewidziały np. wskazanie w nich terminu dla przygotowania wniosku i kolejnych, związanych z uruchomionym trybem działań stron, jak również terminu dla podjęcia decyzji i jej uzasadnienia liczonego od daty rozpatrzenia złożonego wniosku. Akty te muszą być zgodne z postanowieniami ustawowymi i regulacjami kształtowanymi przez trybunał. Ten ostatni nie jest nimi związany w toku wykonywania swoich kompetencji i wypełniania obowiązków – sekcja 12(2) i 13(2)¹⁴.

Opisane pokrótce konstrukcje dobrze oddają sens modelu procedury „otwartej”, choć oczywiście są tylko jedną z jego odmian. Według tego wariantu regulacji akt rangi ustawowej ma określać podstawowe zasady i składniki procedury administracyjnej, pozostawiając unormowanie kwestii szczegółowych innym aktom. To, jak znaczny będzie zakres odrębności wynikających z postanowień aktów komplementarnych w stosunku do ustawy, której przypisuje się cechy regulacji kodeksowej, zależy już od tradycji danego systemu i konkretnych uwarunkowań realizowanej w nim polityki prawa. Przytoczone wcześniej słowa J. Litwina o konieczności zapewnienia rozporządzeniu Prezydenta RP z 1928 r. „władztwa niepodzielnego” świadczą, że zdecydowanie bliższa jest nam wizja procedury „zamkniętej”. Urzeczywistnia ją obecnie k.p.a. zawierający – o czym mowa dalej – bardzo nieliczne i wąskie co do zakresu przedmiotowego odesłania do innych regulacji prawnych.

Idea, którą kierowano się w toku prowadzonych w drugiej połowie lat pięćdziesiątych XX wieku prac nad projektem tej ustawy, jest prostą kontynuacją myśli przyświecających niezwykle dojrzałej i przemyślanej kodyfikacji ogólnego postępowania administracyjnego, którą przeprowadzono w Austrii w 1925 r. W ponad 50-letnim okresie obowiązywania polskiego

¹⁴ Przegląd rozwiązań wprowadzonych przez kanadyjskie ogólne kodeksy proceduralne (*general procedural codes*) prezentuje S. Blake, *Administrative Law in Canada*, LexisNexis Canada Inc. 2011, s. 6 i nast. Co do kompetencji funkcjonujących w Kolumbii Brytyjskiej trybunałów utożsamianej z określaniem własnych procedur (*control their proceedings*) – s. 6; problematykę *practice directives* w aspekcie korzystania z władzy dyskrecjonalnej omawia autorka na s. 102–103.

kodeksu niełatwo jednak się doszukać momentów wolnych od utyskiwań z powodu woluntaryzmu ustawodawcy, nader często łamiącego jedność ukształtowanych jego przepisami rozwiązań. Tendencja ta nasiliła się w ostatnich latach, w związku z realizacją programu ustaw specjalnych (specustaw) mających z założenia uprościć i odformalizować procedurę administracyjną w określonych kategoriach spraw. Z praktyką tą ściśle się wiąże coraz głębsza modyfikacja przepisów dotyczących postępowania sądownoadministracyjnego¹⁵. Tworzenie szczególnych reżimów proceduralnych oraz uprawianie polityki *invocabilité de substitution* muszą skłaniać do postawienia pytania, czy nie przyjęliśmy nazbyt ambitnej, trudnej albo niemożliwej do zrealizowania we współczesnych realiach koncepcji kodyfikacyjnej? Jeśli podejmowane przez tyle lat próby zachowania spójności regulacji ustawowej odnoszącej się do sfery ogólnego postępowania administracyjnego okazały się zawodne, to może koncepcję tę warto zmodyfikować, zmniejszając stopień formalizmu procesowego kodeksu (przez rezygnację z rozwiązań sprzyjających opieszałości biurokratycznej i wikłaniu jednostki w długotrwałe spory z administracją) oraz włączając do niego stosowne klauzule odsyłające, skonstruowane jednak według jasno zakreślonych kryteriów? Widziałbym przy tym możliwość nadania części z nich bardziej generalnego charakteru. Kodeks postępowania administracyjnego operuje tym ostatnim typem klauzul nadzwyczaj rzadko. Możemy doszukać się ich w treści art. 3 § 2 *in fine* i § 3 *in fine*, uzupełnionych delegacją dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia zamieszczonej w § 5, jak też art. 30 § 1, a przede wszystkim – art. 180 § 1 i 181. Więcej jest w kodeksie odesłań „wycinkowych”, czego ilustracją są przepisy art. 127 § 2, art. 128 i art. 129 § 3. Pierwszy z nich stanowi, że właściwy do rozpoznania odwołania jest organ wyższego stopnia, chyba że ustawa przewiduje inny organ odwoławczy. Dwa dalsze uregulowania odsyłają z kolei nie do ustaw, lecz do przepisów szczególnych, zastrzegając, że mogą one ustalać inne niż kodeks wymagania co do treści odwołania oraz przewidywać inne terminy do jego wniesienia. Fakt, że k.p.a. wyznaczałby w miarę precyzyjnie przedmiot i granice dopuszczalnych odstępstw od ukształtowanych nim konstrukcji, zwiększałby zapewne dyscyplinę poczynąń prawodawcy, kreując w ten sposób przesłanki rozwijania formy „władztwa realnego”.

¹⁵ Przegląd ustanowionych w tym przedmiocie odstępstw prezentuje W. Czerwiński, *Niektóre modyfikacje prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, ZNSA 2012, nr 3, s. 89–103.

Stan rzeczy, o który przed laty tak usilnie zabiegał J. Litwin i wielu innych znamienitych przedstawicieli doktryny, czyli „władztwo niepodzielne”, jest – w moim odczuciu – fikcją i wątpić należy w to, aby kiedykolwiek udało się go osiągnąć. Realistycznie podchodzi do tej kwestii J. Filipek, podkreślając, że k.p.a. „nie stanowi zbioru przepisów w sensie *corpus iuris clausum*, tj. zbioru przepisów regulujących wyczerpująco pewną dziedzinę prawa”¹⁶. Zasadnie wywodzi on również, że ustawodawca nie rezygnuje z dodawania do ustaw prawa materialnego przepisów proceduralnych, które ściśle się z nim wiążą „i ze względu na jego specyfikę powinny być do niego dostosowane i odpowiednio zróżnicowane”¹⁷. Autor uznaje za całkowicie naturalne to, że „szczegółowe przepisy odnoszące się do postępowania administracyjnego wyłączają w zakresie swojego obowiązywania stosowanie przepisów k.p.a. bez wyraźnego uchylania ich mocy wiążącej”. Niemal w każdej dziedzinie, w której administracja wykonuje nałożone na nią zadania, obowiązują – jak sygnalizuje – „w węższym lub szerszym zakresie odmienne przepisy postępowania administracyjnego. Niejednokrotnie urastają one do takich rozmiarów, że pozostawiają przepisom k.p.a. niewiele miejsca”. To zaś powoduje, że „w gruncie rzeczy mamy do czynienia nie tyle z jednym postępowaniem, ile z całym systemem postępowań, które dopiero w swym całokształcie dają nam pełne oblicze instytucji formalnego prawa administracyjnego”¹⁸.

Z niemożności utrzymania jednolitego schematu proceduralnego dobrze zdawali sobie sprawę również komentatorzy kolejnych wersji kodeksu. Jak pisał R. Orzechowski, akt ten „ani w pierwotnym brzmieniu (1960 r.), ani po nowelizacji ustawą z 31 I 1980 r. nie zamyka bynajmniej drogi do ustanawiania w przyszłości w innych ustawach przepisów procesowych, modyfikujących w odniesieniu do normowanych nimi spraw tryb postępowania przewidziany w ogólnym postępowaniu administracyjnym”. Autor wyraził jednak nadzieję, że „ustawodawca, mając na względzie zarysowaną w toku nowelizacji k.p.a. zdecydowaną tendencję do kodyfikacji postępowania administracyjnego oraz płynące z niej korzyści dla sprawności działania organów administracji państwowej i stron uczestniczących w postępowaniu, wykaże w tej mierze konieczną powściągliwość, dopuszczając jedynie niezbędne i podyktowane ra-

¹⁶ J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. II, Kraków 2001, s. 161.

¹⁷ Tamże, s. 157.

¹⁸ Tamże, s. 162.

cjonalnymi względami odstępstwa od modelu ogólnego postępowania administracyjnego”¹⁹.

Ze spostrzeżeniami tymi korespondują w jakiejś mierze ustalenia prowadzonej przez dłuższy czas w USA debaty dotyczącej problematyki hybrydowych procedur regulacyjnych (*hybrid rulemaking proceedings*), zawierających składniki właściwe dla odmiennych typów postępowań: orzeczniczego i prawotwórczego. Uzasadniając potrzebę ich stosowania, tj. znalezienia swoistego kompromisu między sądowym modelem podejmowania decyzji w procesie administracyjnym (*a judicial model of decisionmaking to the administrative process*) a działaniami mieszczącymi się w schemacie *the informal notice-and-comment procedures*, nie ukrywano, że posunięcia te powodują rozluźnienie rygorów wynikających z postanowień ustawy z 1946 r. o postępowaniu administracyjnym i wymagają przyjęcia bardziej elastycznej interpretacji tego aktu (*a flexible interpretation of the APA*)²⁰.

Dostrzegając coraz powszechniejsze zjawisko wprowadzania regulacji procesowych typu hybrydowego, powinniśmy także mieć świadomość jego drugiego oblicza, często pomijanego w dyskusji na temat zakresu obowiązywania k.p.a. Ustanawianie odstępstw od reżimu kodeksowego, określane niegdyś obrazowo jako tworzenie swoistych „folwarków proceduralnych”, równoważone jest subsydiarnym stosowaniem tego aktu w sytuacjach, których nie obejmuje klauzula ujęta w jego art. 1. Do nich należą np. sprawy nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego, w których – wobec lakoniczności unormowań procesowych

¹⁹ R. Orzechowski w: J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, pod red. J. Borkowskiego, Warszawa 1985, s. 18–19.

²⁰ Zob. G.O. Robinson, E. Gellhorn, H.H. Bruff, *The Administrative Process*, St. Paul, Minn. 1993, s. 472–476 oraz K. Werhan, *Principles of Administrative Law*, St. Paul, Minn. 2008, s. 220 i nast. Z punktu widzenia przepisów ustawy z 1946 r. o postępowaniu administracyjnym w literaturze wyróżnia się trzy główne odmiany działalności, której celem jest wydawanie przez agencje administracyjne aktów generalnych (*agency rulemaking proceedings*). Przybierają one postać procedury formalnej, nieformalnej (zwanej też *notice-and-comment rulemaking*) oraz całkowicie wyłączonej spod rygorów wymienionej ustawy. Jak zauważają E. Gellhorn i R.M. Levin, *Administrative Law and Process in a Nutshell*, St. Paul, Minn. 2006, s. 319, podstawowe modele proceduralne ukształtowane przez tę ustawę „są czasami uzupełniane lub modyfikowane przez Kongres” (*have sometimes been supplemented or modified by Congress*), co stwarza podstawę do używania pojęcia „postępowania hybrydowego”. Przyjęło się ono także w polskim piśmiennictwie jako oznaczenie procedur obejmujących zespolone ze sobą reguły wywodzące się z różnych reżimów prawa procesowego – zob. przykładowo Z. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, PiP 2002, z. 4, s. 31 i nast.

zawartych w aktach podstawowych – to kodeks przejął na siebie ciężar ich uregulowania²¹. Odesłania do tej ustawy obwarowane są zwykle w takich przypadkach zastrzeżeniem o odpowiednim stosowaniu jej przepisów.

Można również wskazać wiele rodzajów spraw, w których odesłania do k.p.a. mają w istocie charakter pozorny i są niczym innym, jak konsekwencją przyjęcia konstrukcji wyłączenia stosowania pewnych jego przepisów i zastąpienia ich regulacją szczególną. Tak oceniałbym chociażby rozwiązanie ukształtowane w art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej²². Nakazał on, z pewnymi zastrzeżeniami, stosowanie przepisów k.p.a. do decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej oraz o umorzeniu postępowania w sprawie udostępnienia informacji w przypadku określonym w art. 14 ust. 2 przez organ władzy publicznej. Do tej regulacji odsyła z kolei, operując zastrzeżeniem „odpowiedniości”, art. 17 ust. 1 tej ustawy w sprawach rozstrzygnięć podmiotów obowiązanych do udostępnienia informacji, niebędących organami władzy publicznej. Status podmiotów, o których mowa, uzasadniał skorzystanie z tej techniki unormowania, podobnie zresztą jak sprowadzenie trybu odwoławczego wyłącznie do postępowania z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 17 ust. 2). Mniej czytelne odesłanie, lecz tożsame co do konstrukcji z uregulowaniem z art. 16 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, zamieszczono w art. 38 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012²³. Nadano mu następujące brzmienie: „Z zastrzeżeniem przepisów ustawy do realizacji przedsięwzięć Euro 2012 określonych w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 4 ust. 1 stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego”²⁴.

²¹ Zob. art. 91 ust. 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), art. 79 ust. 5 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.) i art. 82 ust. 6 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.).

²² Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.

²³ Dz.U. z 2010 r. Nr 26, poz. 133 ze zm.

²⁴ Jak podkreślają Ł. Mikowski i P. Warzel, *Postępowanie administracyjne w realizacji przedsięwzięć EURO 2012*, w: *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, pod red. J. Bocia i A. Chajbowicza, Wrocław 2010, s. 842 i nast., nadrzędnym celem, który przyświecał ustawodawcy, było skrócenie i uproszczenie procedury dotyczącej przedsięwzięć budowlanych. Podobną konstrukcję przyjęto w art. 17 ustawy z dnia 30 marca 2001 r. o kosmetykach (Dz.U. Nr 42, poz. 473 ze zm.). Przykładem unormowania wyłączającego całkowicie stosowanie przepisów kodeksu jest art. 3 ust. 13 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o akredytacji w ochronie zdrowia (Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 418 ze zm.).

Polskiemu ustawodawstwu znane są również dużo bardziej złożone rozwiązania, wykazujące wszelkie cechy klasycznych hybryd proceduralnych. Tworzą je w szczególności przepisy działu VI ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, a przez odesłanie z art. 85 – także przepisy działu VII tej ustawy²⁵. W ich świetle regulacja postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jawi się jako prawdziwa mozaika rozwiązań, której rekonstrukcja staje się poważnym wyzwaniem nawet dla wytrawnego procesualisty²⁶. Elementem zespalaającym poszczególne składniki ustanowionej procedury jest zespół odesłań do przepisów k.p.a. i k.p.c. Stan „domknięcia proceduralnego” zapewnia generalna klauzula odsyłająca do pierwszej z tych ustaw, uzupełniona zastrzeżeniem co do przepisów dotyczących dowodów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 83).

Przykładem węższych – pod względem przedmiotowym – odesłań do przepisów k.p.a. są uregulowania zawarte w art. 400 r. ust. 6 i art. 432 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska²⁷. Pierwsze z nich przewidywało odpowiednie stosowanie przepisów tego aktu w sprawach stwierdzenia nieważności uchwał Rady Nadzorczej Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. Według drugiego unormowania, negocjacje o ustalenie treści programu dostosowawczego związanego z przedsięwzięciem mogącym znacząco oddziaływać na środowisko prowadzone są w trakcie posiedzeń, do których stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu o rozprawie administracyjnej. Zasadność posłużenia się w tych przypadkach techniką odesłań może – z racji właściwości przedmiotu unormowań: wykonywania nadzoru państwowego i korzystania z „ułatwiających” (*facilitative*) form procesu oznaczonego w literaturze światowej mianem *Alternative Dispute Resolution*²⁸ – budzić wątpliwości. Sięgnięcie po tę technikę jest – w moim odczuciu – przejawem niedostatecznej wyobraźni, a tym samym i umiejętności legislatywy, która rezygnując z uregulowania wprost jakiegoś zagadnienia, poprzestaje na wskazaniu już istniejącego rozwiązania prawnego jako obowiązującego w innej sferze stosunków lub spraw wzorca zachowania. Ryzyka powsta-

²⁵ Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.

²⁶ Rozliczne, wyłaniające się na tym tle problemy, rozpatruje M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011.

²⁷ Dz.U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 ze zm.

²⁸ Co do tej kwalifikacji – zob. T. Sourdin, *Alternative Dispute Resolution*, Sydney 2002, s. 18.

nia niejasności co do zakresu związania przepisami kodeksowymi nie łagodzi bynajmniej zastrzeżenie o „odpowiednim” ich stosowaniu.

Ustawodawca posługuje się niekiedy również odesłaniami do pojedynczych przepisów k.p.a. Ilustracją takiego posunięcia jest art. 21 ust. 2c ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze²⁹. Przewiduje on, że decyzje, o których mowa w ust. 2b, podlegają ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Urzędu Lotnictwa Cywilnego, zobowiązując zarazem do odpowiedniego stosowania art. 49 kodeksu.

Nietypową technikę odesłania „selektywnego”, uzupełniającego ogólną regułę wyłączenia, zastosowano w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 3 kwietnia 2009 r. o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Rybackiego³⁰. Stanowi on, że: „Do postępowania w sprawach przyznania pomocy na podstawie umowy o dofinansowanie nie stosuje się przepisów k.p.a., z wyjątkiem przepisów dotyczących właściwości miejscowej organów, wyłączenia pracowników organów, doręczeń i wezwań, udostępniania akt, a także skarg i wniosków”. Zacytowany przepis należy odczytywać, uwzględniając dystynkcję między umownym a decyzyjnym trybem załatwienia sprawy. Ten drugi określony został w art. 13 ustawy. Zgodnie z jego ust. 1: „Do postępowań w sprawach indywidualnych dotyczących przyznawania pomocy rozstrzyganych w drodze decyzji stosuje się przepisy k.p.a., chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej”. W samym art. 13 w ust. 2–5 wprowadzono odrębności dotyczące: 1) właściwości organu, 2) układu instancyjnego, terminu rozpatrzenia i skutku wniesienia odwołania, 3) odwołalności decyzji ostatecznej w przypadku wskazanym w art. 155 k.p.a. Określone modyfikacje konstrukcji postępowania wyjaśniającego ustanowił też przepis art. 13 ust. 6. Według tego unormowania „Strony oraz inne osoby uczestniczące w postępowaniu, o którym mowa w ust. 1, są obowiązane przedstawiać dowody oraz dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek; ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Przepisu art. 81 k.p.a. nie stosuje się”. O ile więc art. 13 ustawy wyłącza stosowanie pewnych przepisów k.p.a. w sprawach załatwianych w formie decyzji, o tyle jej art. 14 – jako swoista przeciwwaga – rozciąga stosowanie części z nich na sprawy poddane trybowi umownemu.

²⁹ Dz.U. z 2006 r. Nr 100, poz. 696 ze zm.

³⁰ Dz.U. Nr 72, poz. 619 ze zm.

Uregulowania te muszą skłaniać do zastanowienia się nad perspektywami rozwoju prawa o postępowaniu administracyjnym, w tym włączeniem do kodeksu, wzorem innych państw europejskich, umowy administracyjnej jako instytucji zastępującej działanie w formie decyzji, jak również nadaniem pojęciu „administracyjny tok instancji” lub „układ toku instancji” szerszego – niż przyjmowane dotychczas przez część przedstawicieli doktryny – znaczenia. Chodzi o to, że w sprawach wskazanych w art. 13 ustawy o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Rybackiego odwołanie od decyzji wydanej przez dyrektora oddziału regionalnego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa przysługuje do Prezesa tej Agencji. W myśl art. 8 ustawy z dnia 9 maja 2008 r. o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa³¹ jest on organem tak nazwanej państwowej osoby prawnej. Kieruje działalnością Agencji i reprezentuje ją na zewnątrz, wykonując swoje zadania przy pomocy zastępców, dyrektorów oddziałów regionalnych oraz kierowników biur powiatowych. Stawia to wnoszone do niego odwołanie w rzędzie środków zaskarżenia rozstrzygnięcia w obrębie struktury jednego podmiotu administracji publicznej, kwalifikowanych w niektórych systemach prawnych jako rodzaj „odwołania hierarchicznego niewłaściwego”: we Włoszech *ricorso gerarchico improprio*³², zaś w Portugalii – *recurso hierárquico impróprio*³³. Mianem tym oznacza się nie tylko odwołania rozpatrywane poza układem organizacyjnej podległości, ale i w ramach konkretnej osoby prawnej prawa publicznego, przez inne ciało niż to, które wydało akt (w istocie odwołania typu wewnętrznego). Swoją drogą nie sposób oprzeć się wrażeniu, że polska doktryna prawa i postępowania administracyjnego z trudem przyjmuje do wiadomości fakt wielości odmian odwołań w administracyjnym toku instancji, kontentując się powielaniem ustaleń odnoszących się do jednego z ich typów, tj. odwołań hierarchicznych właściwych i ewidentnie ignorując zmiany, które zaszły w rodzimym ustawodawstwie, w tym pojawienie się odwołań niedewolutywnych. Wbrew potocznym sądom polskie rozwiązania nie odbiegają zbyt od tych, które funkcjonują w innych systemach prawnych. Kulturywowane od dawna przekonanie o wyższości k.p.a. nad uregulowaniami obcymi przełożyło się na postawę zamknięcia się w ob-

³¹ Dz.U. Nr 98, poz. 634 ze zm.

³² Zob. F. Lemetre, R. Miranda, *Diritto amministrativo*, Napoli 2011, s. 401.

³³ Zob. A. Kubiak, *Portugalia*, w: *Postępowanie administracyjne w Europie*, s. 300 oraz Z. Kmiecik, *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 37 i 52.

rębie własnych, wypracowanych niegdyś teorii i niechęci do ich weryfikacji³⁴. Rezultatem tego są chociażby wymykające się z ram naukowej metodologii koncepcje „przyjrzenia się sprawie” przez organ w trybie art. 127 § 3 kodeksu lub pozbawienia strony prowadzonego według tego reżimu postępowania elementarnych gwarancji proceduralnych (z wyłączeniem pracowników i członków organu kolegialnego oraz wstrzymaniem wykonania zaskarżonej decyzji na czele), bądź nawet zdarzające się jeszcze kwalifikowanie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jako nieokreślonej bliżej remonstracji³⁵. Próby przełamania tego stereotypu, będące naturalnym przejawem wolności badań naukowych, traktowane są niestety przez niektórych, powiązane z praktyką środowiska jako zamach na uświęconą tradycją instytucję prawną.

W podsumowaniu przedstawionych rozważań można powiedzieć, że stanęliśmy przed dylematem: czy traktować k.p.a. jako akt szczegółowej reglamentacji procesowej, z coraz liczniejszymi elementami kazuistyki (uwidacznia je wyraźnie np. analiza treści art. 66a i art. 145b), czy też zerwać z tą koncepcją, próbując nadać mu nowocześniejszy, bliższy standardom europejskim charakter? Paradoksalnie, krytycznie oceniane zjawisko dekodyfikacji postępowania administracyjnego odsłania braki i słabości modelu procedury „zamkniętej”, którego podwaliny wypracowano przecież jeszcze w epoce Franciszka Józefa. Nadmiernym uproszczeniem byłoby postrzeganie odstępstw od regulacji kodeksowej, rzeczywiście często zbyt daleko idących i cechujących się dużą niekonsekwencją, by nie powiedzieć – niezrozumiałością, wyłącznie w kategoriach błędu czy

³⁴ Por. przykładowo wywody J. Zimmermanna, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Kraków 2013, s. 193, który bez przeprowadzenia jakichkolwiek badań komparatystycznych kategorycznie stwierdza: „polski kodeks postępowania administracyjnego, niezależnie od jego problematycznych modyfikacji, jest jednym z najlepszych, jeśli nie najlepszym aktem tego rodzaju w Europie”.

³⁵ Wyznający ten ostatni pogląd autorzy, ewidentnie ignorując ustalenia polskiej doktryny z okresu międzywojennego (i obecnie ustalenia nauki obcej), zapominając także o zmianie treści art. 16 § 1 zd. pierwsze k.p.a., kierują się najczęściej całkowicie przypadkowym i nieprzemyślanym fragmentem zdania zawartego w uzasadnieniu uchwały SN z 5 listopada 1997 r., III ZP 34/97 (OSNAPIUS 1998, nr 4, poz. 105) w następującym brzmieniu: „przyznane ustawą prawo zwrócenia się do właściwego organu z »wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy« (czyli tzw. prawo remonstracji – art. 127 § 3 i § 4 k.p.a. [...]). Słowo „remonstracja”, prawdopodobnie przez swoją nieokreśloność, zrobiło prawdziwą karierę w toku prowadzonego nie tylko w teorii, ale i w praktyce dyskursu, dostarczając znakomitego przykładu definiowania nieznanego przez nieznanego i odsłaniając mimowolnie siłę koncepcji, za pomocą których próbuje się opisywać instytucje prawa i postępowania administracyjnego.

uchybień prawodawcy. Wywołane są one bardziej złożonymi przyczynami, których nie da się w pełni wyjaśnić bez wnikliwego rozważenia związków między polityką a prawem oraz ustalenia, czym – w warunkach demokratycznego państwa prawnego – jest formuła elastycznej, wolnej od luk, lecz także przesadnego formalizmu, a przy tym zrozumiałej dla ogółu i dostatecznie uniwersalnej procedury administracyjnej³⁶. Problem marginalizacji i deprecjacji unormowania kodeksowego trzeba zatem rozpatrywać także w kontekście ewidentnej potrzeby rozluźnienia nadmierne rozbudowanych rygorów prawnych, utrudniających realizację celów ustawodawstwa (rozsadzenia sztywności konstrukcji krępującej swobodę działań utożsamianych z procesem administrowania). Mające różny zakres i charakter odesłania do kodeksu przekonują zarazem, że zawarta w nim regulacja traktowana jest jako zasób instytucji prawa procesowego, niezbędnych dla określania schematów działania wykraczających poza ramy ogólnego postępowania administracyjnego. Odpowiadając na tytułowe pytanie, nie wahałbym się stwierdzić, że choć jednolitość procedury uchodzi – nie tylko w Polsce – za legislacyjny standard, jest ona ciągle niezrealizowanym postulatem w sferze regulacji prawa administracyjnego oraz mitem, który od lat skutecznie pielęgnuje teoria.

³⁶ Wobec oczywistych zaniedbań w dziedzinie badań określanych gdzie indziej jako *policy analysis*, dokonanie naukowego opisu i oceny wspomnianych relacji uważam wręcz za konieczne; co do istoty tego pojęcia – zob. przykładowo S.A. Shapiro, J.P. Tomain, *Regulatory Law and Policy*, Charlottesville (Virginia) 1998, s. 12 i nast.

Prof. nadzw. dr hab. HANNA KNYSIAK-MOLCZYK
Uniwersytet Jagielloński, sędzia SO w Krakowie

Jednolitość procedury – mit, standard legislacyjny czy niezrealizowany postulat w sferze regulacji prawa administracyjnego? – dwugłos

1. Pytanie postawione w tytule stwarza w pierwszej kolejności konieczność odniesienia się do zagadnień terminologicznych i zakresienia obszaru, w którym należy poszukiwać na nie odpowiedzi. Polska teoria prawa administracyjnego nie sformułowała jednolitej definicji pojęcia postępowania administracyjnego i nie określiła w sposób jednoznaczny zakresu tego postępowania. W doktrynie operuje się pojęciem postępowania administracyjnego w szerokim i ścisłym tego słowa znaczeniu. Przez postępowanie administracyjne *sensu largo* rozumie się całokształt przepisów proceduralnych prawa administracyjnego, stosownie do których działają organy administracji. Do postępowań administracyjnych *sensu largo* należy zaliczyć na przykład uregulowania procedury uchwałodawczej organów jednostek samorządu terytorialnego czy procedury sporządzania i uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Przez pojęcie postępowania administracyjnego *sensu stricto* rozumie się natomiast kompleks przepisów prawnych, regulujących działalność organów administracji publicznej w formie decyzji administracyjnej¹, który jest określany jako proces administracyjny, procedura administracyjna, prawo formalne, czy postępowanie administracyjne.

W dalszej części opracowania będę odnosić się zatem do procedury administracyjnej, to jest postępowania administracyjnego *sensu stricto*.

2. Postawiona w tytule kwestia nasuwa kolejne pytania – czy użycie w tytule aktu prawnego, jakim jest k.p.a., liczby pojedynczej nie prowadzi niejako z góry do znacznego zawężenia zakresu obowiązywania tego aktu

¹ K. Jandy-Jendrośka, J. Jendrośka w: *System jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego*, w: *System prawa administracyjnego*, t. III, pod red. T. Rabskiej, J. Łętowskiego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978, s. 132.

normatywnego? Czy można mówić o jednym postępowaniu administracyjnym jurysdykcyjnym, czy też istotą tego rodzaju procedur jest ich wielość, związana nieuchronnie z niejednolitością?

Podjmując próbę udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania, należy przypomnieć, że w doktrynie prawa administracyjnego tradycyjnie przeprowadza się podział norm prawa administracyjnego na trzy podstawowe kategorie²:

- normy ustrojowe (strukturalno-organizacyjne), które dotyczą struktury aparatu administracyjnego, „określają status prawny poszczególnych organów administracji publicznej i wzajemne powiązania między tymi organami”³,

- normy materialne, które są zawarte w przepisach powszechnie obowiązujących i określają prawa i obowiązki ich adresatów – organów administracji publicznej oraz obywateli i innych podmiotów wchodzących w stosunki prawne z organami administracji publicznej⁴ – powstające z mocy prawa lub przez konkretyzację normy w postaci wydania aktu administracyjnego⁵. Normy te stanowią podstawę „nawiązania stosunków materialnoprawnych, których przedmiotem jest kształtowanie interesu prawnego osób niezależnych prawnie od podmiotów administrujących”⁶,

- normy proceduralne (formalne), które regulują postępowanie administracyjne, realizując – poprzez uprawnione do tego organy – wyżej wskazane normy prawa administracyjnego materialnego. Normy prawa procesowego dotyczą bezpośrednio „toka działania administracji publicznej”, która poprzez uprawnione do tego organy realizuje normy prawa administracyjnego materialnego⁷.

Na prawo administracyjne materialne składają się liczne i niezmiernie zróżnicowane normy prawne zaliczane do odrębnych „podgałęzi prawa”⁸, np. prawa budowlanego, geologicznego i górniczego, wodnego, gospodarki nieruchomościami, pomocy społecznej, ochrony i kształtowania śro-

² Por. m.in. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1994, s. 30; J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 9.

³ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2006, s. 37.

⁴ Por. Cz. Martysz w: G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, s. 4.

⁵ J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 42.

⁶ Z. Cieślak w: Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, I. Lipowicz, G. Szpor, *Prawo administracyjne*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2011, s. 60.

⁷ Por. Cz. Martysz w: G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *op.cit.*, s. 4.

⁸ J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 41.

dowiska, zgromadzeń publicznych. Liczne akty prawne zaliczane do aktów „z zakresu prawa administracyjnego materialnego” zawierają również normy prawa cywilnego i prawa karnego⁹, co powoduje powstanie gałęzi prawa o charakterze interdyscyplinarnym¹⁰.

Normy prawa procesowego mają charakter wtórny w odniesieniu do norm prawa materialnego, służą bowiem ich realizacji. Normy materialne i procesowe są zatem wzajemnie silnie powiązane w ten sposób, że istnienie norm materialnych stanowi rację bytu norm procesowych, których podstawową funkcją i celem jest zapewnienie uczestnikom postępowania gwarancji ochrony ich praw w procesie konkretyzacji norm prawa materialnego.

Biorąc pod uwagę różnorodność norm prawa administracyjnego materialnego oraz niewątpliwie istniejącą zależność norm o charakterze procesowym od specyfiki norm o charakterze materialnym, należy stwierdzić, że skonstruowanie identycznej procedury służącej konkretyzacji każdego rodzaju normy prawa administracyjnego materialnego jest niezwykle trudne, o ile nie niemożliwe. Wydaje się, że realizacja postulatu skonstruowania jednolitej procedury administracyjnej byłaby możliwa jedynie przy założeniu wysokiego poziomu ogólności regulacji.

3. Problemy ze stworzeniem jednolitej procedury służącej realizacji norm prawa administracyjnego materialnego, występujące w ramach tego samego typu postępowania (podstawowego postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego)¹¹, wywierają wpływ w szczególności na kwestie terminologiczne związane z określeniem zakresu postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego¹². W doktrynie stanowiska w tym przedmiocie są rozbieżne. Według jednego z nich postępowanie administracyjne jurysdykcyjne nie jest uregulowane w jednym akcie prawnym. Na system

⁹ R. Godlewski, H. Kisilowska, *Przenikanie się prawa administracyjnego i prawa cywilnego na przykładzie gospodarki nieruchomościami i prawa budowlanego*, w: *Kryzys prawa administracyjnego?*, pod red. D.R. Kijowskiego, P.J. Suwaj, tom III, *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, pod red. nauk. A. Doliwy, S. Prutisa, Warszawa 2012, s. 34.

¹⁰ J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 42.

¹¹ T. Woś w: T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, A. Krawiec, M. Kamiński, T. Kielkowski, *Postępowanie administracyjne*, pod red. T. Wosia, Warszawa 2013, s. 42.

¹² Przez pojęcie postępowania administracyjnego w doktrynie rozumie się „regulowany przez prawo procesowe ciąg czynności procesowych podejmowanych przez organy administracji publicznej oraz inne podmioty postępowania w celu rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej w formie decyzji administracyjnej, jak i ciąg czynności procesowych podjętych w celu weryfikacji decyzji administracyjnej” – zob. B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 98.

jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego składa się bowiem postępowanie ogólne uregulowane przepisami k.p.a. oraz postępowania szczególne, do których oprócz przepisów k.p.a. znajdują zastosowanie, w pierwszej kolejności, przepisy odrębne¹³. Zgodnie zaś z drugim stanowiskiem wyróżnia się dwa rodzaje postępowania administracyjnego – postępowanie ogólne i postępowanie szczególne, przy czym postępowanie ogólne jest regulowane przepisami k.p.a., a postępowanie szczególne jest postępowaniem, „w którego trybie następuje rozpoznanie i rozstrzygnięcie spraw określonego rodzaju”¹⁴ (jako przykład postępowania szczególnego wskazywane jest tu postępowanie podatkowe)¹⁵.

Wydaje się, że biorąc pod uwagę metodę i zakres regulacji, można wyróżnić trzy rodzaje postępowań administracyjnych jurysdykcyjnych:

- postępowanie administracyjne ogólne, w którym zastosowanie znajdują jedynie przepisy k.p.a.,
- postępowanie administracyjne szczególne (odrębne), w którym przepisy k.p.a. znajdują zastosowanie jako *legi generalis*, o ile przepisy szczególne nie wprowadzają odmiennych uregulowań proceduralnych,
- postępowanie administracyjne wyłączone, w którym przepisy k.p.a. co do zasady nie znajdują zastosowania¹⁶.

4. Katalog postępowań wyłączonych został ustalony przez ustawodawcę w art. 3 § 1–2 k.p.a. Zgodnie z tą regulacją przepisów k.p.a. nie stosuje się do:

- postępowań w sprawach karnych skarbowych,
- spraw uregulowanych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹⁷,
- postępowań w sprawach należących do właściwości polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej.

Spśród wymienionych wyłączeń największe wątpliwości budzi postępowanie w sprawach podatkowych, które od 1 stycznia 1981 r. do 31 grudnia 1997 r. było uregulowane przepisami k.p.a. z zachowaniem odrębności unormowanych w art. 164–179 działu III tej ustawy, jak również

¹³ K. Jandy-Jendrońska, J. Jendrońska, *op.cit.*, s. 132.

¹⁴ B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *op.cit.*, s. 99.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Por. T. Woś w: T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, A. Krawiec, M. Kamiński, T. Kielkowski, *op.cit.*, s. 88.

¹⁷ Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.

wynikających z przepisów szczególnych. Ordynacja podatkowa z dniem wejścia w życie, to jest 1 stycznia 1998 r., wyłączyła postępowanie w sprawach podatkowych spod mocy obowiązującej k.p.a., choć nie w całości, gdyż początkowo w postępowaniu tym obowiązywały przepisy działów IV, V, VII i VIII k.p.a., a obecnie obowiązują przepisy działów IV („Udział prokuratora”) i VIII („Skargi i wnioski”)¹⁸.

Należy podnieść, że wiele przepisów o.p. stanowi dokładną kalkę rozwiązań przyjętych w k.p.a. lub w ustawie tej znajduje się ich pierwowzór, a odmienność polega jedynie na użyciu innych sformułowań (np. „postępowanie podatkowe” zamiast „postępowanie administracyjne”). Niektóre z przepisów k.p.a. zostały włączone do ordynacji podatkowej z niewielkimi modyfikacjami. W ustawie tej znajdują się także bezpośrednie odesłania do k.p.a.¹⁹ Początkowo zasadniczym zarzutem podnoszonym wobec regulacji postępowań w sprawach podatkowych było uszczuplenie – w stosunku do standardów ukształtowanych instytucjami k.p.a. – gwarancji ochrony praw jednostki. Należy jednak zauważyć, że pierwotna regulacja o.p. uległa istotnej zmianie w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw²⁰ oraz kolejnymi nowelizacjami, co miało z pewnością korzystny wpływ na kształt postępowania w sprawach podatkowych poprzez rozszerzenie zakresu gwarancji procesowych stron tego postępowania. W obecnym stanie prawnym celowość włączenia do k.p.a. regulacji dotyczącej postępowania w sprawach podatkowych budzi znaczne i uzasadnione wątpliwości. Za jednolitym unormowaniem obu procedur przemawia fakt, że są w nich wydawane akty administracyjne tego samego typu. Zasadnicze różnice występują jednak na poziomie zasad ogólnych oraz poszczególnych instytucji procesowych. Szczególnie odmienności występujące na płaszczyźnie zasad ogólnych stanowią argument przemawiający za odstąpieniem od włączenia postępowania w sprawach podatkowych do regulacji kodeksowej²¹.

¹⁸ Wskazany w art. 3 § 1 pkt 2 k.p.a. dział V tej ustawy został skreślony przez art. 4 pkt 7 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1271 ze zm.) z dniem 1 stycznia 2004 r.

¹⁹ Np. w art. 171 § 2a, art. 144a, art. 297 § 1 pkt 5 lit. a/, art. 334 § 3 i art. 336–337.

²⁰ Dz.U. Nr 169, poz. 1387 ze zm.

²¹ P. Przybysz, *Przesłanki kodyfikacji postępowania administracyjnego (uwagi wstępne)*, w: *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie K.P.A.*, pod red. J. Niczyporuka, Lublin 2010, s. 661–662.

5. Jeżeli przyjmiemy – zgodnie z wyrażonym wcześniej poglądem – że przez pojęcie postępowania jurysdykcyjnego ogólnego należy rozumieć jedynie postępowanie uregulowane w pełni i wyłącznie przepisami k.p.a., to konsekwentnie musimy stwierdzić, że takie postępowania stanowią niewielki margines postępowań administracyjnych. Z reguły bowiem ustawodawca zamieszcza w ustawach prawa administracyjnego materialnego, kreujących określone sprawy administracyjne rozstrzygane w drodze decyzji administracyjnej, normy procesowe, regulujące określone kwestie w sposób odmienny, niż czyni to k.p.a.²² Można oczywiście próbować definiować postępowanie szczególne (odrębne) w inny sposób, to jest zastanawiać się, jak szeroki powinien być zakres odrębności, aby można było mówić, że nie mamy do czynienia z postępowaniem ogólnym, lecz szczególnym. Przyjęcie takiego założenia prowadziłoby jednak do powstania jeszcze większych niejasności terminologicznych i nieprecyzyjności definicji postępowania administracyjnego ogólnego i szczególnego.

Przyjmując, że postępowaniem szczególnym (odrębnym) jest postępowanie, w którym przepisy k.p.a. znajdują zastosowanie zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*, zbiór postępowań szczególnych będzie zbiorem zdecydowanie najszerszym spośród wymienionych kategorii postępowań administracyjnych jurysdykcyjnych. Analiza przepisów ustaw z zakresu prawa materialnego administracyjnego prowadzi do wniosku, że „niemal we wszystkich postępowaniach jurysdykcyjnych znajdujemy przepisy odrębne (szczególne), które wyłączają w określonym zakresie stosowanie przepisów k.p.a. Kodeks ten znajduje więc zastosowanie dopiero w drugiej (ostatniej) kolejności”²³.

6. Należy podnieść, że ustawodawca, którego „dziełem” jest postępująca dekodyfikacja postępowania administracyjnego, podejmuje co jakiś czas działania zmierzające do zahamowania tego procesu. Przykład takiego działania stanowi regulacja zawarta w art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego²⁴, zgodnie z którym

²² Np. przewiduje odmienne terminy załatwienia sprawy lub terminy do wnoszenia środków odwoławczych, precyzuje tryb wszczęcia postępowania, wprowadza odmienne niż wskazane w k.p.a. nazwane środki dowodowe czy też przewiduje odmienny sposób określania legitymacji procesowej stron w postępowaniu.

²³ T. Woś w: T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, A. Krawiec, M. Kamiński, T. Kiełkowski, *op.cit.*, s. 88.

²⁴ Dz.U. Nr 4, poz. 8 ze zm.

z dniem 1 września 1980 r.²⁵, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3, utraciły moc wszelkie przepisy dotyczące spraw unormowanych w k.p.a.²⁶ Jednocześnie jednak ustawodawca nie zaprzestał tworzenia przepisów stanowiących *lex specialis* w odniesieniu do przepisów k.p.a. Od wielu lat zatem działanie ustawodawcy w tym zakresie nie jest konsekwentne i nie realizuje głębszego zamysłu polegającego na maksymalnej kodyfikacji lub dekodyfikacji postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego.

W doktrynie podnosi się, że tendencja do rozszerzania regulacji pozakodeksowej może spowodować głęboką dekodyfikację, nie zawsze mającą uzasadnienie, co z kolei grozi wypaczeniem jakości dobrej regulacji kodeksowej. W związku z tym postuluje się, „aby dekodyfikacja k.p.a. następowała z dużą rozważą i tylko w naprawdę niezbędnym zakresie. W ten sposób uniknie się nadmiaru zbędnych przepisów, których stosowanie nie polepszy w żaden sposób jakości funkcjonowania administracji ani nie zapewni właściwej ochrony jednostkom”²⁷. Czy ten postulat nie jest jednak spóźniony? Proces dekodyfikacji przybrał już tak znaczne rozmiary, że zasadne wydaje się postawienie tezy, iż w obecnym stanie prawnym występuje wiele postępowań administracyjnych szczególnych (odrębnych), do których – w większym lub mniejszym stopniu – znajdują zastosowanie przepisy k.p.a. jako *legi generali*, a ustawodawca nie czyni znaczących kroków w kierunku odwrócenia procesu dekodyfikacji postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego. Ogólne postępowanie administracyjne rozumiane jako postępowanie, w którym znajdują zastosowanie wyłącznie przepisy k.p.a., stanowi wyjątek od reguły.

7. Kolejną kwestią, którą należałoby rozważyć, jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy k.p.a. odpowiada w istocie definicji regulacji kodeksowej? Kodeks (z łac. *codex*: księga, spis) jest to „akt normatywny zawierający logicznie usystematyzowany zbiór przepisów regulujących określoną dziedzinę stosunków społecznych. (...) Kodeks może mieć moc prawną równą ustawie zwykłej (tak jest obecnie w polskim prawie), ale w niektórych systemach prawnych jego pozycja może być wyższa, wskutek czego przepisy innych ustaw sprzeczne z kodeksem podlegają uchyleniu. Normy kodeksowe, nawet jeśli są równe innym ustawom, mają jed-

²⁵ To jest z dniem wejścia w życie powołanej ustawy.

²⁶ Zob. art. 12 ust. 2 cyt. ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r.

²⁷ E. Pierzchała, *Odwołanie w administracyjnych postępowaniach pozakodeksowych. Zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2012, nr 11, s. 68.

nak szczególne znaczenie ze względu na kompleksowość normowanych spraw i proces interpretacji przepisów”²⁸.

Obecnie w k.p.a. są uregulowane cztery rodzaje postępowań:

- postępowanie administracyjne jurysdykcyjne (art. 1 pkt 1 i 2 k.p.a.);
- postępowanie w sprawach rozstrzygania niektórych sporów o własność między organami administracji publicznej (art. 1 pkt 3 k.p.a.);
- postępowanie w sprawach wydawania zaświadczeń (art. 1 pkt 4 k.p.a.);
- postępowanie w sprawach skarg i wniosków (art. 2 k.p.a.).

Jak już wyżej wskazywałam, w zakresie postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego k.p.a. nie ma charakteru regulacji kompleksowej i pełnej, ponieważ nie reguluje wszystkich postępowań administracyjnych. Pozostałe natomiast uregulowane przepisami k.p.a. postępowania nie stanowią postępowań administracyjnych²⁹, gdyż nie zmierzają do dokonania konkretyzacji praw lub obowiązków podmiotu niepodporządkowanego organizacyjnie organowi administracji w formie decyzji administracyjnej lub do weryfikacji dokonanej konkretyzacji. Należałoby zatem zastanowić się, czy ich uregulowanie w k.p.a. jest uzasadnione.

W doktrynie postuluje się w szczególności uregulowanie kwestii petycji, skarg i wniosków w odrębnej ustawie³⁰. Należy zaznaczyć, że postępowanie w sprawach skarg i wniosków, uregulowane w dziale VIII k.p.a., stanowi tylko jedno z postępowań kontrolnych, służących kontroli prawidłowego stosowania prawa przez administrację publiczną w procesach konkretyzacji norm prawa administracyjnego materialnego³¹. Pozostałe procedury kontrolne nie zostały uregulowane w k.p.a., co skłania do refleksji nad podniesionym w doktrynie postulatem. Nadto trzeba wskazać, że postępowanie skargowo-wnioskowe również zostało dotknięte procesem dekodyfikacji w związku z wejściem w życie 28 marca 2012 r. ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw³². Do 27 marca 2012 r. zgodnie z § 56 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r.

²⁸ [http://pl.wikipedia.org/wiki/Kodeks_\(zbi%C3%B3r_praw\)](http://pl.wikipedia.org/wiki/Kodeks_(zbi%C3%B3r_praw))

²⁹ Por. definicję postępowania administracyjnego w przypisie 12.

³⁰ Por. J. Lang, *Kodeks postępowania administracyjnego – jedno czy wiele postępowań*, w: *Kodyfikacja...*, s. 467–470.

³¹ System procedur kontrolnych w Polsce jest bardzo rozbudowany i wewnętrznie zróżnicowany, znajdują w nim zastosowanie różne formy działań kontrolnych; por. T. Woś w: T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, A. Krawiec, M. Kamiński, T. Kielkowski, *op.cit.*, s. 57.

³² Dz.U. Nr 203, poz. 1192.

– Regulamin urzędowania sądów powszechnych³³ wpływające do sądów powszechnych skargi i wnioski, o których mowa w art. 227 i 241 k.p.a., były załatwiane zgodnie z przepisami działu VIII k.p.a. oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2002 r. w sprawie organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków³⁴. Wyżej wymienioną nowelizacją został do ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych³⁵ dodany w dziale I rozdział 5a zatytułowany „Tryb rozpatrywania skarg i wniosków”, w którym wprowadzono odrębny od uregulowanego w k.p.a. tryb rozpoznawania skarg i wniosków dotyczących działalności sądów. *Ratio legis* powyższej regulacji miała stanowić specyfika skarg i wniosków dotyczących działalności sądów powszechnych, które często dotyczą sfery związanej z działalnością orzeczniczą sądów.

Regulacje zawarte w rozdziale 5a działu I p.u.s.p. znajdują zastosowanie do postępowań w sprawach skarg i wniosków dotyczących zarówno działalności sądownictwa powszechnego, jak i sądownictwa administracyjnego³⁶.

Ponieważ § 56 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych nie został uchylony, a p.u.s.p. nie wprowadza kompleksowej regulacji postępowania wywołanego wniesieniem skargi lub wniosku, wydaje się, że w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 5a działu I powołanej ustawy postępowanie to podlega regułom wynikającym z k.p.a. Postępowanie w sprawie skarg i wniosków dotyczących działalności sądów stało się zatem postępowaniem szczególnym (odrębnym), w którym przepisy k.p.a. znajdują zastosowanie na zasadzie *legi generali*. Powyższa dekodyfikacja powinna skłonić ustawodawcę do rozważenia celowości uregulowania postępowania w sprawach skarg i wniosków w odrębnej ustawie.

8. Jednolitość procedury z pewnością „zwiększa jasność unormowań prawnych. Zamieszczenie przepisów procedury w kodeksie pociąga za sobą większą spójność pojęć i terminologii prawniczej oraz przemyślaną systematykę przepisów procesowych, przesądza o większej czytelności

³³ Dz.U. Nr 38, poz. 249 ze zm.

³⁴ Dz.U. Nr 5, poz. 46.

³⁵ Dz.U. z 2013 r., poz. 427 ze zm. – dalej: p.u.s.p.

³⁶ Por. H. Knysiak-Molczyk, *Skarga w ramach nadzoru administracyjnego nad działalnością sądów i komorników*, w: P. Cioch, H. Knysiak-Molczyk, J. Królikowski, M. Krzyżanowska-Mierzewska, B. Naleziński, M. Romańska, J. Sułkowski, *Pozainstancyjne środki ochrony prawnej. Komentarz*, pod red. M. Romańskiej, seria wyd. „Sądowe Komentarze Tematyczne”, pod red. J. Ignaczewskiego, Warszawa 2013, s. 522–524.

tekstu prawnego i ułatwia interpretację przepisów prawa. Stopień znajomości przepisów kodeksowych jest wyższy niż przepisów procesowych zamieszczonych w innych aktach normatywnych”³⁷. Należy podzielić pogląd, że jednolitość postępowania administracyjnego oznacza przyjęcie określonego standardu gwarancji dla obywatela w jego stosunkach z organami administracji publicznej³⁸. Z tego punktu widzenia jednolitość procedury stanowi legislacyjny standard, jednak jego realizacja pozostaje wciąż w sferze doktrynalnych, niezrealizowanych *de lege lata* postulatów. Aby zmienić ten stan rzeczy, należałoby rozważyć skonstruowanie regulacji kodeksowej na wyższym poziomie ogólności, która z jednej strony zapewniałaby – na odpowiednim poziomie – ochronę praw obywatela, a z drugiej – w większym stopniu realizowała postulat jednolitości procedury.

³⁷ M. Szubiakowski, *Niektóre problemy zakresu zastosowania Kodeksu postępowania administracyjnego*, w: *Kodyfikacja...*, s. 822.

³⁸ J. Borkowski, *Problem rozszerzenia zakresu i ujednoczenia postępowania administracyjnego*, w: *Problemy praworządności w działaniu administracji państwowej. Materiały konferencji naukowej Komitetu Nauk Prawnych PAN, Warszawa, 21–22 maja 1979 r.*, pod. red. L. Bara, Wrocław 1980, s. 67.

Uwagi na temat uzasadniania projektów ustaw nowelizujących kodeks postępowania administracyjnego

1. W okresie VI kadencji Sejmu wśród rekordowo wysokiej liczby 1511 wniesionych do tego organu projektów ustaw aż 1158, tj. 77%, stanowiły propozycje wprowadzenia fragmentarycznych zmian w obowiązujących już ustawach. Wśród 945 uchwalonych w tym czasie ustaw 696 (76,5%) było nowelizacjami ustaw wcześniejszych. Dane te potwierdzają stale rosnący stosunek nowelizacji do projektów o charakterze całościowym. Dla porównania w I kadencji Sejmu było to odpowiednio 57%, II – 50%, III – 55%, IV – 59%, a w V kadencji 69%. Najliczniejsza grupa ustaw nowelizujących odnosiła się do szeroko rozumianych kwestii związanych z funkcjonowaniem aparatu państwowego (254). Wśród 696 ustaw nowelizujących 103 z nich zawierały zmiany w obowiązujących kodeksach. Najczęściej nowelizowano kodeks postępowania karnego – 17 razy i kodeks karny – 16 razy. Sejm VI kadencji 4 razy uchwalił ustawy nowelizujące k.p.a.¹

Spośród wszystkich podmiotów dysponujących prawem inicjatywy ustawodawczej największą aktywnością wykazała się Rada Ministrów, która wniosła 45% ogólnej liczby projektów ustaw (674 projekty). W tym samym czasie do Sejmu wniesiono 19 (1%) projektów będących realizacją obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej. Jednak dopiero porównanie liczby projektów, których procedura zakończyła się uchwaleniem i opublikowaniem ustawy, z liczbą projektów wniesionych przez dany podmiot pozwala ocenić skuteczność podmiotu dysponującego tą inicjatywą. W okresie Sejmu VI kadencji Rada Ministrów osiągnęła poziom 96%. Jedynie 10% projektów obywatelskich zostało uchwalonych².

Konstytucyjna zasada jawności działania organów państwa oraz wymagania wynikające z ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do

¹ Zob. *Analiza działalności ustawodawczej Sejmu VI kadencji*, pod red. M. Żuralskiej, Warszawa 2012, s. 23–28.

² Tamże, s. 13, 63 i 80.

informacji publicznej³ umożliwiły śledzenie procesu legislacyjnego. Dostępne na stronach internetowych parlamentu uzasadnienia projektów ustaw pozwalają na poznanie motywów inicjatywy ustawodawczej oraz toku rozumowania osób tworzących projekty ustaw. Niestety analiza wybranych uzasadnień projektów ustaw nowelizujących k.p.a. złożonych do parlamentu w ostatnich latach prowadzi do bardzo niepokojących wniosków. W przypadku każdego kodeksu szczególnie istotny jest wymóg spójności, niesprzeczności i zupełności zawartych w nim norm. Tymczasem dokonywane zmiany często są zbędne, skutkujące niepotrzebną ingerencją w przepisy obrosłe już bogatym orzecznictwem i dorobkiem teoretycznym nauki prawa i postępowania administracyjnego. Modyfikacje wprowadzane do funkcjonujących od wielu lat rozwiązań dokonywane są w oparciu o nasuwające wiele zastrzeżeń, zbyt ogólne lub błędne tezy, powiela się rozwiązania już istniejące w nowelizowanych aktach prawnych. Zauważalne jest także nadawanie wiążącego znaczenia twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu projektu ustawy z pominięciem przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Te krytyczne uwagi dotyczą w szczególności zmian wprowadzonych do k.p.a. wskutek uchwalenia trzech ustaw: z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴, z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców⁵ oraz z dnia 15 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Ordynacja podatkowa⁶.

2. Przykładów zbędnych zmian świadczących o „niedbalstwie legislacyjnym”⁷ bądź będących wynikiem ewidentnych błędów w interpretacji pojęć mających już swoje utrwalone w doktrynie i orzecznictwie znaczenia dostarcza aż nadto nowelizacja k.p.a. dokonana ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. Została ona zainicjowana projektem ustawy przygotowanym w ówczesnym Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji⁸. Sejm

³ Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.

⁴ Dz.U. z 2011 r. Nr 6, poz. 18 – dalej: ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r.

⁵ Dz.U. Nr 106, poz. 622 ze zm. – dalej: ustawa z dnia 25 marca 2011 r.

⁶ Dz.U. Nr 186, poz. 1100.

⁷ Określenia takiego używa W. Chróścielewski, *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym (propozycja zmian przepisów k.p.a.)*, ZNSA 2013, nr 4, s. 10.

⁸ Projekt stanowiska rządu do projektu o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, BIP MSWiA/Projekty aktów prawnych 2010.

na posiedzeniu 29 października 2010 r. przyjął prawie w całości rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi złożony do Sejmu 20 kwietnia 2010 r.⁹ Senat w dniu 25 listopada 2010 r. dokonał poprawek o charakterze technicznym (zgodnie z zasadami określonymi w § 86 i 89 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”¹⁰ poprawił numerację przepisów) i zaledwie trzech o charakterze merytorycznym¹¹. Sejmowych poprawek o charakterze merytorycznym do projektu prawie nie było.

Jako pierwszy przykład niepotrzebnej, dokonanej na podstawie tego projektu, zmiany można wskazać nowelizację art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. Uzasadniono, że jest ona konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 15 grudnia 2008 r., P 57/07¹². Wskazano w nim, że przepis ten (w związku z art. 27 § 1 i art. 127 § 3 k.p.a.) – w zakresie, w jakim nie wyłącza członka samorządowego kolegium odwoławczego z postępowania z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, gdy członek ten brał udział w wydaniu zaskarżonej decyzji – jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji RP. Bezspornie wskazany wyrok TK dotyczył wyłączenia od udziału w postępowaniu członka samorządowego kolegium odwoławczego. Również projektodawca zmiany oparł się w swej argumentacji jedynie na przykładach orzeczeń tych organów. Czyżby projektodawca nie zauważył, że gwarancję bezstronności, do której odnosiło się wskazane orzeczenie TK, już w chwili dokonywania zmian zapewniał art. 27 § 1a wprowadzony do kodeksu ustawą z dnia 24 września 2009 r.¹³ Przepis ten stanowi: „Członek samorządowego kolegium odwoławczego podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu w sprawie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, jeżeli brał udział w wydaniu decyzji objętej wnioskiem”. Od wejścia więc w życie tego przepisu członek kolegium, w sytuacji do której odnosiło się wspomniane orzeczenie TK, podlega wyłączeniu na podstawie *lex specialis*, jakim jest art. 27 § 1a, a nie na podstawie art. 24

⁹ Druk sejmowy nr 2987 (VI kadencja), <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/2987.htm>

¹⁰ Dz.U. Nr 100, poz. 908 – dalej: z.t.p.

¹¹ Druk sejmowy nr 3633 (VI kadencja), <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/3633.htm>

¹² Dz.U. Nr 229, poz. 1539.

¹³ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. Nr 195, poz. 1501), która weszła w życie 8 grudnia 2009 r.

§ 1 pkt 5 k.p.a. Nowelizacja ostatniego z wymienionych przepisów pod kątem zapewnienia bezstronności w przypadkach rozpatrywania przez członków SKO wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy była zatem całkowicie zbędna.

Nowelizowany art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. powinien natomiast gwarantować bezstronność orzekania w każdym innym przypadku i przez każdy organ. Tymczasem zmiana tego przepisu może w rzeczywistości całkowicie uniemożliwić orzekanie przez inne niż SKO organy rozpatrujące wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy. Przepis art. 127 § 3 k.p.a. odnosi się także do ministra. Pojęcie to obejmuje zarówno organy jedno-, jak i wieloosobowe. Ministrem bowiem w rozumieniu art. 5 § 4 pkt 4 k.p.a. są także takie organy kolegialne, jak np. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Centralna Komisja ds. Stopni i Tytułów Naukowych czy Naczelna Rada Adwokacka. Każdy z wymienionych organów wydaje decyzje, orzekając *in pleno* przy zachowaniu ustawowego *quorum*. Po dniu 11 kwietnia 2011 r., w którym ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. weszła w życie, organy te – zgodnie z obowiązującym prawem – nie powinny rozpatrzyć żadnego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wniesionego od decyzji wydanej przez nie w pierwszej instancji. Na mocy bowiem art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. w nowym brzmieniu, wszyscy pracownicy orzekający w pierwszej instancji są wyłączeni z mocy samego prawa od udziału w postępowaniu zainicjowanym wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Jeśli jednak mimo tego wyłączenia *ex lege* nie powstrzymają się oni od głosowania, wydana decyzja będzie dotknięta wadą istotną, określoną w art. 145 § 1 pkt 3 k.p.a., uzasadniającą wznowienie postępowania. Można jedynie wyrazić nadzieję, że powstała sytuacja nie była celem ustawodawcy. Nie zmienia to jednak faktu, że wskutek co najmniej braku staranności oraz niezapoznania się z już obowiązującymi rozwiązaniami znajdującymi się w tym samym akcie prawnym i w tym samym rozdziale, co przepis zmieniany, została uchwalona norma, która albo będzie nagminnie łamana, czego konsekwencją będzie wprowadzanie do obrotu prawnego coraz większej liczby decyzji wadliwych, albo w przypadku jej przestrzegania sparaliżuje pracę wielu istotnych organów w państwie. Wybierany w praktyce pierwszy z przedstawionych wariantów sprowadza gwarancję bezstronności w przypadku rozpatrywania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez organy kolegialne orzekające w pełnym składzie do teoretycznej fikcji. Sytuacja taka jest niedopuszczalna w demokratycznym państwie prawnym. Postulat gwarancji bezstronności bowiem jest podstawowym kryterium wypeł-

niania standardów europejskich dobrej administracji¹⁴. Z podanych wyżej względów uzasadniona jest opinia, że nowelizacja art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. nie miała żadnego ani racjonalnego, ani prawnego uzasadnienia.

Taka dwukrotna nowelizacja kodeksu w celu uregulowania tego samego zagadnienia na podstawie tego samego orzeczenia TK zasługuje na negatywną ocenę przede wszystkim z uwagi na to, że w tym samym czasie wskutek bezczynności ustawodawcy pozostawiono istotną lukę prawną. Zarzut ten dotyczy nierozwiązywania od wielu lat problemu obligatoryjnego wyłączenia organu jednostki samorządu terytorialnego od załatwienia sprawy dotyczącej interesu majątkowego tej jednostki. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że w jednym postępowaniu nie można łączyć funkcji procesowych organu prowadzącego postępowanie i strony tego postępowania¹⁵. A jednak faktem notoryjnym jest, że w Polsce wójtowie, burmistrzowie, prezydenci miast oraz starostowie i marszałkowie rozstrzygają o prawach i obowiązkach jednostek, których są ustawowymi przedstawicielami. Po uchyleniu bowiem art. 27a k.p.a.¹⁶ od 1994 r. żaden przepis kodeksu bezpośrednio nie stanowi podstawy wyłączenia organów jednostek samorządu terytorialnego od załatwiania spraw, w których jednostki te są stronami. Pozostaje to w ewidentnej sprzeczności z intencją ustawodawcy wyrażoną w zasadach ogólnych – prawdy obiektywnej oraz zaufania. Jego wolą bezspornie było niedopuszczenie do sytuacji, w której mogłyby występować jakiegokolwiek wątpliwości co do bezstronności czy to pracownika, czy samego organu¹⁷.

¹⁴ W art. 41 Europejskiego Kodeksu Dobrej Praktyki Administracyjnej (*The European Code of Good Administrative Behaviour*) uchwalonego w dniu 6 września 2001 r. przez Parlament Europejski wskazano jako sens prawa do dobrej administracji bezstronność, rzetelność i terminowość załatwiania spraw każdej osoby. Zasada bezstronności została też wyrażona w art. 4 Kodeksu Dobrej Administracji – rekomendacja nr CM/Rec (2007)7 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 20 czerwca 2007 r. dla państw członkowskich w sprawie dobrej administracji. W Polsce bezstronność jest także zasadą konstytucyjną – art. 153 ustawy zasadniczej.

¹⁵ Np. postanowienie NSA z 15 października 1990 r., SA/Wr 990/90, ONSA 1990, nr 4, poz. 7.

¹⁶ Przepis ten został wprowadzony do k.p.a. ustawą z dnia 24 maja 1990 (Dz.U. Nr 34, poz. 201), a uchylony ustawą z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. Nr 122, poz. 593, tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz. 856 ze zm.).

¹⁷ Zwracał na to uwagę W. Chróścielewski, *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2002, s. 239–240 oraz tenże w: *Czy potrzebna jest nowelizacja kodeksu postępowania administracyjnego, w: Ius et lex. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata*, Olsztyn 2004, s. 88.

Motywy, którymi kierował się projektodawca, zostały przedstawione w uzasadnieniu projektu. Ich lektura prowadzi do wniosku, że nad problematyką bezstronności w sprawach jednostek samorządu terytorialnego rozpatrywanych przez ich organy nawet się nie zastanawiano podczas prac nad nowelizacją k.p.a. wprowadzoną ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. Ocena dokonanej zmiany prowadzi niestety do konkluzji, że w polskiej procedurze administracyjnej nadal brak gwarancji bezstronności w każdej sprawie rozstrzyganej przez polskie organy administracji publicznej.

Zastanawia również, czemu, dokonując zmian, które – jak twierdził sam projektodawca – „usprawnią postępowanie administracyjne przez eliminację luk prawnych i istniejących ograniczeń”¹⁸, nie wyjaśnił, dlaczego zasugerował zmianę jedynie art. 27 § 3 z pominięciem art. 26 k.p.a. Projektodawca tłumaczył, że chciał jednoznacznie określić formę prawną wyznaczenia przez ministra właściwego do spraw administracji publicznej innego samorządowego kolegium odwoławczego. Nie wyjaśnił jednak, dlaczego określono formę, w której ma działać minister i to tylko w przypadku niemożności orzekania przez samorządowe kolegium odwoławcze, a w przypadkach innych organów już tego nie uczyniono. Zasadne jest pytanie, dlaczego jednocześnie nie znowelizowano art. 26 k.p.a.? Wobec zmiany art. 27 § 3 k.p.a. celowa byłaby zmiana także i tego przepisu. W ordynacji podatkowej ustawodawca uregulował to zagadnienie jednakowo dla wszystkich organów podatkowych, przewidując zarówno w art. 130 § 5, jak i w art. 131b i 132 § 3 formę postanowienia dla wyznaczenia organu właściwego do załatwienia sprawy. Tymczasem brak określenia formy postanowienia dla wyznaczenia organu na podstawie art. 26 k.p.a. powoduje, że w nowym stanie prawnym ten sam minister, wskazując inne samorządowe kolegium odwoławcze właściwe do załatwienia sprawy, zobowiązany jest uczynić to w formie postanowienia, jednak – wskazując na podstawie art. 26 k.p.a. wojewodę – postanowienia wydać nie może. Ta sytuacja, której być może projektodawca nawet sobie nie uświadamiał, potwierdza, że zasadne staje się podważenie racjonalności i celowości takich częściowych zmian.

Kolejnymi przykładami niepotrzebnych zmian dotyczących kwestii już uregulowanych w kodeksie są nowelizacje art. 40 i 101 k.p.a.

Dodanie do art. 40 k.p.a. paragrafów 4 i 5 było konsekwencją przyjęcia nietrafnego założenia. W sposób stanowczy twierdzi się w uzasadnieniu

¹⁸ Uzasadnienie projektu, s. 1, druk sejmowy nr 2987 (VI kadencja), <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/2987.htm>

projektu, że brak było wśród przepisów k.p.a. regulacji zagadnienia doręczeń dla strony zamieszkałej lub mającej siedzibę za granicą. Ponadto autor uzasadnienia autorytarnie wnioskował, że brak ten powodował „konieczność odpowiedniego stosowania w postępowaniu administracyjnym art. 1135 k.p.c.” Stwierdzenie zacytowane powyżej jawi się przede wszystkim jako konkluzja rażąco sprzeczna z podstawowymi zasadami stosowania prawa. Analogia w państwie opartym na prawie stanowionym nie jest rozwiązaniem zasługującym na aprobatę, a tym bardziej nie może być sposobem rozwiązywania problemów przez organy administracji. W uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów NSA z 22 maja 2000 r., OPS 4/00, odnaleźć można ocenę stosowania rozwiązań określonych w odmiennych regulacjach prawnych: „Nie znajduje też uzasadnienia sięganie dla wyjaśnienia wątpliwości prawnej do argumentów z systemu prawa. W szczególności odmienne uregulowanie zaskarżalności postanowień na gruncie ordynacji podatkowej nie może wpływać na wykładnię przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Właśnie dlatego ustawodawca zdecydował się wyłączyć z przepisów tego kodeksu postępowanie podatkowe, aby uwzględniając jego swoistość odmiennie uregulować pewne zagadnienia. Z podobnych powodów nie ma wystarczających argumentów, by w tym wypadku przenosić na grunt postępowania administracyjnego rozwiązania stosowane w procedurze cywilnej (tym bardziej że brzmienie podobnych przepisów jest odmienne)”¹⁹.

Sprzeciwiając się narzucanej w uzasadnieniu projektu rzekomej „konieczności” stosowania analogii, warto ponadto zastrzec, że wbrew temu, co twierdził autor tej zmiany, nie było w tym zakresie luki prawnej. Trudno oprzeć się refleksji, że zapomniano o rozwiązaniu właśnie takiego zagadnienia zawartego w art. 34 k.p.a. Przepis ten znajduje zastosowanie w przypadku nieobecności osoby fizycznej w kraju²⁰, posiadania miejsca pobytu (adresu dla doręczeń) za granicą²¹, a także w stosunku do stron, które nie mają, choćby czasowo, siedziby w kraju²² lub lokal jej siedziby znajduje

¹⁹ ONSA 2000, nr 4, poz. 137; zob. P. Piszczek, glosa do tej uchwały, OSP 2002, nr 9, poz. 116.

²⁰ E. Iserzon w: E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1961, s. 63; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 20 lutego 2008 r., II SA/Go 213/06, Lex nr 459971.

²¹ B. Majchrzak, „Osoba nieobecna” w rozumieniu art. 34 K.P.A., „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 4, s. 131–132 i 135.

²² Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 151–152.

się za granicą²³. Występowanie w postępowaniu administracyjnym strony zamieszkałej lub mającej siedzibę za granicą rodziło zatem obowiązek organu wystąpienia do sądu powszechnego z wnioskiem o ustanowienie przedstawiciela dla osoby nieobecnej. Tylko bowiem w ten sposób można było zapewnić stronie ochronę jej praw, w tym prawo do czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym²⁴.

Zastanawiające jest źródło takiego wnioskowania, że w przypadku braku uregulowania danej instytucji w k.p.a., powinny być stosowane przepisy k.p.c. regulujące przecież postępowanie przed sądami powszechnymi w sprawach prywatnych. Nie ma przepisu prawa pozwalającego na takie działanie. Twierdzenie zatem, że organy miały obowiązek („konieczność”) stosowania przepisów zawartych w k.p.c., uznać należy za co najmniej zaskakujące. Należałoby podkreślić, że z zasady praworządności obowiązującej w postępowaniu administracyjnym wynika, iż do działalności organów administracji publicznej nie stosuje się zasady „co nie jest zakazane, jest dozwolone” (dozwolone), lecz zasadę „dozwolone jest tylko to, co prawo wyraźnie przewiduje”²⁵. To, co nazwano koniecznością, ocenić należałoby jako działanie bez podstawy prawnej.

Niestety ustawodawca, przyjmując za prawdziwe oczywiście błędne założenie projektodawcy, wprowadził do k.p.a. przepis, który jest dokładnym powtórzeniem art. 1135 k.p.c. Tym samym pogorszył sytuację organów, które już nie „odpowiednio”, ale wprost muszą stosować rozwiązanie przyjęte dla procedury cywilnej i uwzględniające charakterystykę postępowania cywilnego²⁶.

²³ B. Majchrzak, *op.cit.*, s. 134–135.

²⁴ Szerzej A. Korzeniowska-Polak, *Dylematy nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego*, PiP 2012, z. 2, s. 13–14.

²⁵ Wyrok NSA z 24 maja 1993 r., III SA 2017/92, ONSA 1993, nr 4, poz. 113.

²⁶ Na marginesie warto zwrócić uwagę, że 19 grudnia 2012 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu wydał orzeczenie w sprawie wykładni art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczącego doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczenie dokumentów”) oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 (Dz.Urz. L 324 z 10.12.2007 r., s. 79). W powołanym orzeczeniu Trybunał ocenił, że regulacje unijne nie pozwalają na fikcję doręczeń. Adresat mieszkający za granicą, który nie wskazał pełnomocnika do doręczeń w kraju i dla którego pozostawiono pismo w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, byłby w takim przypadku pozbawiony możliwości zapoznania się z dokumentami we własnej sprawie i nie mógłby na nie zareagować. Z tych powodów doręczenie przewidziane na podstawie art. 1135 polskiego k.p.c. jest niezgodne z prawem europejskim.

Wobec istniejącej już w k.p.a. regulacji nakładającej na organ administracji publicznej konkretne obowiązki w przypadku wystąpienia osoby zamieszkałej za granicą sugerowanie, że organy administracji publicznej powinny stosować przez analogię przepisy ustawy regulującej postępowanie cywilne, a następnie wprowadzanie do k.p.a. przepisów będących powtórzeniem przepisu zawartego w k.p.c., uznać należy kolejno za błędne i zbędne. Tym bardziej takie działanie razi wobec faktu, że nie zaproponowano regulacji naprawdę koniecznej. W k.p.a. brakuje bowiem uregulowania problematyki doręczania pism stronie zamieszkującej w Polsce, lecz czasowo nieprzebywającej w kraju np. ze względu na wyjazd za granicę na okres powyżej 2 miesięcy. Co najmniej dziwi takie zaniechanie projektodawcy. Przecież powszechnie wiadomo, że tysiące obywateli polskich mających stałe miejsce zameldowania w kraju przebywa czasowo w celach zarobkowych poza granicami Polski. Dlaczego nie uregulowano tej tak ważnej dla praktyki kwestii, korzystając chociażby z gotowego już rozwiązania zawartego w art. 147 o.p.? A skoro tego nie uczyniono, to czy można się zgodzić ze stwierdzeniem samego projektodawcy, że projekt „eliminuje istniejące luki prawne w kodeksie, dokonując ich wypełnienia w oparciu o ukształtowane orzecznictwo i literaturę przedmiotu, mając również na względzie opinie praktyków”²⁷?

Jednym z trzech celów, które chciano osiągnąć przez zmianę przepisów k.p.a., było usprawnienie postępowania administracyjnego przez eliminację istniejących ograniczeń. Wydaje się jednak, że osiągnięcie tego celu uniemożliwiły inne ograniczenia. Jednym z nich było skupienie się na realizacji *idee fixe* autorów zmian z pominięciem rozwiązań już istniejących, powszechnie znanych i stosowanych dzięki wykładni obowiązujących przepisów dokonywanej przez orzecznictwo i doktrynę. Potwierdza to następujący przykład.

O nieznaności problematyki, którą postanowiono regulować, świadczą argumenty użyte dla uzasadnienia kolejnej zmiany: „Przepis art. 101 § 1 kodeksu formę postanowienia przewiduje jedynie dla zawieszenia postępowania, nie przewiduje natomiast takiego obowiązku (wydania postanowienia) w przypadku podjęcia zawieszono postępowania”²⁸. Pogląd ten ewidentnie ignoruje treści zawarte w przepisach sformułowanych w sposób ogólny i dowodzi dążenia do zbędnej, a nawet wprowa-

²⁷ Uzasadnienie projektu, s. 1, druk sejmowy nr 2987 (VI kadencja), <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/2987.htm>

²⁸ Tamże, s. 7.

dzającej w błąd, kazuistyki. Zmiana art. 101 k.p.a. była kolejnym przykładem na to, że przepisy są niepotrzebnie zmieniane i to nie z powodu ich wadliwości, lecz tylko z tego względu, że nie dokonuje się wykładni już obowiązujących przepisów i pomija dorobek doktryny oraz orzecznictwo, w którym można taką interpretację odnaleźć. W odniesieniu do analizowanego zagadnienia to właśnie w orzecznictwie i doktrynie²⁹ jednoznacznie wskazano treść przepisu zawartego w art. 101 k.p.a. W uzasadnieniu wspomnianej uchwały NSA – OPS 4/00 wyjaśniono: „Użycie przez ustawodawcę zbiorczego określenia »w sprawie zawieszenia postępowania« podyktowane jest dążeniem do zwięzłości tekstu prawnego i pozwala uniknąć pełnego wyliczenia możliwych postanowień w sprawie zawieszenia. Jak wiadomo, teksty prawne są wyrazem kompromisu między zasadą komunikatywności i jednoznaczności a dążeniem do zwięzłości tekstu prawnego”. Brzmienie, jakie artykułowi 101 k.p.a. nadał ustawodawca wskutek sugestii projektodawcy, powoduje, że nowy przepis nie tylko nie jest zwięzły, ale wprost pomija niektóre postanowienia, które do tej pory były rozumiane jako „postanowienia w sprawie zawieszenia postępowania”. W uzasadnieniu powoływanej uchwały NSA wyjaśniał, odwołując się do poglądów doktryny³⁰: „z tych względów w tekstach prawnych nie są bezpośrednio zamieszczane w pełni rozwinięte i jednoznaczne normy postępowania, które należy odtworzyć później z tekstu prawnego z zastosowaniem obowiązujących w danym systemie reguł wykładni”. Niestety, porównując zmianę art. 101 k.p.a. i powody jej dokonania z tym wzorcem, można dojść do wniosku, że w polskiej legislatywie zauważalna jest niepokojąca tendencja. Zamiast tworzyć zwięzłe przepisy, zaczyna się w przepisach wyjaśniać to, co dla stosujących prawo już od dawna było zrozumiałe i tłumaczenia nie wymagało. W tym zaś konkretnym przypadku, wbrew przekonaniu projektodawcy o przyznaniu stronie dodatkowych uprawnień, *de facto* uprawnienia strony zostały literalnie ograniczone.

Projektodawca, mimo możliwości zapoznania się z orzecznictwem i poglądami wyrażanymi przez doktrynę, przyjął, że w stanie prawnym istniejącym przed 3 grudnia 2010 r. nie było „obowiązku (wydania postanowienia) w przypadku podjęcia zawieszono postępowania”³¹. Ponadto

²⁹ E. Ochendowski, *Postępowanie administracyjne ogólne, egzekucyjne i sądownoadministracyjne. Wybór orzecznictwa*, Toruń 2010, s. 141; G. Łaszczycza, *Zażalenie w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Kraków 2000, s. 91–92; J. Zimmermann, *Ordynacja podatkowa. Postępowanie podatkowe*, Toruń 1998, s. 196; Z. Janowicz, *op.cit.*, s. 273.

³⁰ S. Wronkowska, *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Poznań 1982, s. 188–189.

³¹ Zob. przypis 28.

wywoził: „Mając jednak na uwadze, że ocena przeprowadzonego postępowania przed jego zawieszeniem i po jego podjęciu jest możliwa przez organ wyższego stopnia w ramach rozpatrywania przez ten organ odwołania od decyzji organu pierwszej instancji, a następnie całość postępowania podlega ocenie przez wojewódzki sąd administracyjny (w przypadku wniesienia skargi na decyzję), brak jest uzasadnienia do zaskarżania postanowienia o podjęciu zawieszono postępowania. Strony powinny mieć jednak zagwarantowane prawo do zaskarżenia postanowienia odmawiającego podjęcia zawieszono postępowania, w celu oceny przez organ wyższego stopnia, czy rzeczywiście nie ustały przyczyny zawieszenia postępowania, a organ niezasadnie odmawia jego podjęcia, a w konsekwencji wydania decyzji w sprawie”. Argumentów przeciwko temu błędnemu założeniu projektodawcy dostarcza ponownie uzasadnienie uchwały NSA z 22 maja 2000 r. Zastrzeżono w nim: „nieuprawnione byłoby akceptowanie takiej wykładni zwrotu »w sprawie zawieszenia postępowania«, która prowadziłaby do wniosku, że chodzi tu tylko o zażalenie na rozstrzygnięcia dotyczące zawieszenia postępowania i odmowy podjęcia zawieszono postępowania. Zwłaszcza jeśli się przyjmie, że ten sam zwrot w art. 101 § 1 k.p.a. obejmuje wszelkie postanowienia dotyczące zawieszenia postępowania. (...) Strona przed wydaniem decyzji rozstrzygającej sprawę co do jej istoty powinna mieć możliwość kwestionowania postanowienia o podjęciu zawieszono postępowania, jeżeli nie ustały przyczyny uzasadniające zawieszenie postępowania. Dodatkowo należy podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego »wykładnia prawa, jeżeli brzmienie przepisu nie stoi temu na przeszkodzie, powinna zmierzać do rozszerzenia gwarancji procesowych praw obywatela« (uchwała TK z 25 września 1991 r., OTK 1991, poz. 19³²). Nie podlega też kwestii, że prawo do poddania kontroli instancyjnej zasadności każdego rodzaju postanowień w sprawie zawieszenia postępowania wydatnie zwiększa zakres uprawnień procesowych”.

Zaplanowana przez projektodawcę niemożność zaskarżenia postanowienia o podjęciu zawieszono postępowania w drodze zażalenia powinna być rozpatrzona w kategoriach odebrania wcześniej przyznanych uprawnień. W takich zaś sytuacjach obywatele tracą szacunek dla samej idei prawa, nie znajdując w ustawach niezawodnego źródła swoich praw³³.

³² Sygn. akt W 1/91 – *przyp. red.*

³³ M. Wyrzykowski w: *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, pod red. W. Sokolewicz, Warszawa 1989, s. 84 i 86.

Zmianie art. 101 k.p.a. oponowano już w trakcie prac legislacyjnych³⁴. Projektodawca nie odstąpił jednak od krytykowanych zamierzeń, a ich efekt nie pozwala na podzielenie jego przekonania, że usprawnił postępowanie administracyjne „przez eliminację istniejących ograniczeń”. Nowe brzmienie art. 101 k.p.a. przyczynia się do powstania chaosu. Zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie zauważalne są już odmienne interpretacje zmienionego przepisu. Według niektórych autorów stronom nadal przysługuje zażalenie na wszystkie rodzaje rozstrzygnięć „w sprawie zawieszenia postępowania”³⁵. Inni zaś uważają, że nowelizacja k.p.a. pozbawiła stronę tego prawa w stosunku do postanowienia o podjęciu zawieszono postępowania³⁶.

Ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. wprowadzono także nowy środek zaskarżenia w postaci zażalenia na przewlekłość postępowania. Zarówno sama regulacja, jak i jej argumentacja zawarta w uzasadnieniu projektu ustawy zostały powszechnie skrytykowane.

Podstawowy zarzut dotyczył tego, że projektodawca, wprowadzając do przepisu określającego już jeden środek zaskarżenia nowy środek, nie wyjaśnił, jaki jest jego zakres przedmiotowy, jak należy rozumieć pojęcie, którego użyto dla jego określenia. Dziwi to tym bardziej, że już podczas uzgodnień międzyresortowych ministrowie zwracali uwagę na wątpliwości co do rozumienia pojęcia „przewlekłe postępowanie”. Zespół opracowujący w MSWiA projekt ustawy zmieniającej k.p.a. odpowiedział następująco: „Uwaga nieuwzględniona. Wskazać należy, że brak jest definicji legalnej pojęcia »bezczyńność«, a mimo to jego rozumienie nie napotyka trudności w stosowaniu prawa”³⁷.

Do powstania trudności w rozumieniu pojęcia „przewlekłe postępowanie” przyczynił się sam projektodawca, utożsamiając bezczynność z niezakończaniem sprawy w terminie, wskazując przewlekłość jedynie jako

³⁴ Czynili to m.in. Prezes NSA – zob. „Zestawienie uwag do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego” s. 31, http://bip.mswia.gov.pl/zestawienie_uwag_do_nowelizacji_kpa_po_uzgodnieniach_miedzyresortowych; W. Chrościelewski, *Opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (druk sejmowy nr 2987)*, Łódź, 21 czerwca 2010 r., <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/2987.htm>

³⁵ B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 390–391; A. Korzeniowska-Polak, *Dylematy nowelizacji...*, s. 17.

³⁶ A. Wrzesińska-Nowacka w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz dla praktyków*, pod red. L. Klat-Werteleckiej, A. Mudreckiego, Gdańsk 2012, s. 422.

³⁷ *Zestawienie uwag do projektu...*, s. 3 i 32.

jedną z przyczyn takiego niezłażenia sprawy i powołując się ogólnikowo na orzeczenia ETPC, które dotyczyły przecież przewlekłości postępowań sądowych, a nie administracyjnych. Ponadto Trybunał, orzekając o przewlekłości, bierze pod uwagę okres rozpoczynający się w momencie, kiedy sprawa trafia do rozpoznania przez właściwy organ administracyjny, a kończący się w dniu uprawomocnienia się rozstrzygnięcia³⁸. Projektodawca zatem – najdelikatniej to ujmując – nieprecyzyjnie wyraził swoje założenia. Taki brak precyzji przyczynił się do powstania nowych problemów procesowych. Czym się różni bezczynność od przewlekłości? Dlaczego ustawodawca nie znowelizował w tym zakresie ordynacji podatkowej? Czyżby uznał, że w postępowaniach podatkowych nie występuje przewlekłość? Dlaczego w odniesieniu do organów podatkowych walka z przewlekłością może się toczyć dopiero w postępowaniach przed sądami administracyjnymi wskutek wniesienia przez stronę skargi na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a.? Niekonsekwentne działania ustawodawcy doprowadziły do kolejnej nieuzasadnionej odrębności między regulacjami postępowania administracyjnego ogólnego i podatkowego³⁹.

Wprowadzenie środka pozwalającego stronie walczyć z przewlekłością postępowań administracyjnych stanowiło 1 z 3 celów nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. W dodatku był to cel sformułowany najwyraźniej. A jednak projektodawca sam swój zamiar zniweczył, gdyż uregulowanie nowego uprawnienia procesowego strony jest niepełne. Nowelizacja § 1 art. 37 k.p.a. bez zmiany § 2 powoduje, że organ wyższego stopnia nie może rozpoznać zażalenia na przewlekłość postępowania, a organ wezwany do usunięcia naruszenia prawa nie wie, czy powinien orzekać, a jeśli tak, to w jakiej formie i treści, czy tylko dokonywać określonych czynności procesowych, a jeśli tak, to czy odrębnie zawiadamiać stronę o ich dokonaniu. Pozostawienie art. 38 k.p.a. w dotychczasowym brzmieniu sugeruje, że wbrew zapewnieniom wyrażonym w uzasadnieniu projektu walce z przewlekłością postępowań administracyjnych nie została nadana odpowiednia ranga. Brak jest bowiem zarówno w kodeksie, jak i w ustawie o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych

³⁸ Sprawa *Fuchs przeciwko Polsce*, skarga nr 33870/96, wyrok z 11 lutego 2003. Zob. też Z. Kmiecik, *Przewlekłość postępowania administracyjnego*, PIP 2011, z. 6, s. 34 oraz *Przewlekłość postępowania administracyjnego w świetle ustaleń europejskiego case law*, w: *Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010–2011*, pod red. M. Błachuckiego, T. Górzyskiej, G. Sibigi, Warszawa 2012, s. 117–123.

³⁹ Szerzej patrz: A. Korzeniowska-Polak, *Zażalenie na przewlekłość postępowania administracyjnego*, w: *Analiza i ocena zmian...*, s. 128–148.

za rażąco naruszenie prawa⁴⁰ przepisów pozwalających na pociągnięcie do jakiegokolwiek odpowiedzialności pracownika winnego przewlekłości. Trudno uznać takie rozwiązanie – taką bierność ustawodawcy – za uzasadnione. Wprowadzenie do systemu prawa nowego środka zaskarżenia bez określenia kompetencji organów administracji publicznej do jego rozpatrzenia podważa domniemanie racjonalności prawodawcy. W takim stanie prawnym nowy środek zaskarżenia należy uznać za bezskuteczny. Niestety uprawdopodobnia to, że taka częściowa, niepełna regulacja zagadnienia przewlekłości nie ograniczy liczby skarg na organy administracji wnoszonych przez polskich obywateli do ETPC.

3. Kolejnym przykładem nowelizacji obowiązujących przepisów wskutek przyjęcia przez projektodawcę błędnych tez jest zmiana dotycząca ponad 70 ustaw, w tym również k.p.a., dokonana ustawą z dnia 25 marca 2011 r. W uzasadnieniu jej projektu stwierdzono kategorycznie: „Instytucja oświadczenia ma również na celu zmianę dotychczasowej praktyki nakładającej na petentów ciężar udowodnienia stanu faktycznego i prawnego. Wprowadzenie oświadczeń będzie wyrazem zaufania organów administracji do obywateli i przedsiębiorców, pozwoli na osiągnięcie tych samych skutków dowodowych, co w przypadku zaświadczeń, redukując jednocześnie czas obywateli konieczny na ich uzyskanie oraz czas urzędników/pracodawców niezbędny do ich wystawiania. Tym samym, skróci to procedury administracyjne”⁴¹.

Bezspornie nieprawdziwa jest teza, że złożenie przez stronę oświadczenia pozwoli na osiągnięcie tych samych skutków dowodowych, co w przypadku zaświadczeń. Zgodnie z art. 76 k.p.a. i 194 o.p. zaświadczenie jako dokument urzędowy posiada zwiększoną moc dowodową. Wystawia go inny niż prowadzący postępowanie w danej sprawie organ, niezainteresowany rozstrzygnięciem. Czyni to zawsze na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego – w tym przepisów działu VII k.p.a. lub działu VIIIa o.p. Jest to potwierdzenie pewnego stanu rzeczy przez właściwy organ⁴². Zaświadczenie stanowi zatem urzędową informację o stanie faktycznym lub prawnym w danym czasie. Z dokumentem urzędowym związane jest domniemanie prawdziwości jego treści. Dlatego też organ prowadzący postępowanie nie może swobodnie oceniać ani kwe-

⁴⁰ Ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. (Dz.U. Nr 34, poz. 173).

⁴¹ Druk sejmowy nr 3656 (VI kadencja).

⁴² J. Lang, *Zaświadczenie w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego*, „Organizacja, Metody, Technika” 1998, nr 2, s. 14.

stionować treści dokumentu urzędowego, nie przeprowadzając dowodu przeciwko prawdziwości zawartych w nim informacji. Organ ten nie może dowolnie, bez przeprowadzenia przeciwdowodu, odrzucić istnienia faktu stwierdzonego w dokumencie urzędowym, stanowiłoby to bowiem naruszenie prawa procesowego⁴³. W przeciwieństwie do zaświadczenia, oświadczenie strony pochodzi od podmiotu bezpośrednio zainteresowanego rozstrzygnięciem mającym dotyczyć jego praw bądź obowiązków. Kodyfikator z wielką ostrożnością odnosił się do informacji o stanie faktycznym przekazywanym przez strony. Dał temu wyraźnie wyraz w art. 86 k.p.a., określając zeznanie strony jako środek dowodowy posiłkowy właśnie ze względu na to, że źródłem informacyjnym jest podmiot bezpośrednio zainteresowany w sprawie. Rodzi to obawy, że będzie on przedstawiał ten stan nie zawsze zgodnie z prawdą. Ten środek dowodowy może być zastosowany w postępowaniu administracyjnym wyłącznie w przypadku spełnienia łącznie dwóch ustawowych przesłanek. Są nimi: wyczerpanie innych środków dowodowych lub ich brak w ogóle oraz istnienie niewyjaśnionych faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Zalecanej ostrożności wobec zeznań stron nie zmienia fakt, że zgodnie z art. 86 zd. 2 w zw. z art. 83 § 3 k.p.a. przed przyjęciem takiego zeznania strona powinna być pouczona o określonej w art. 233 § 1 k.k. odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań.

Również kolejna teza projektodawcy pozostaje w sprzeczności z obowiązującymi przepisami. W uzasadnieniu projektu – wbrew zasadom obowiązującym w administracyjnym postępowaniu wyjaśniającym – stwierdzono: „Organ będzie mógł szukać potwierdzenia informacji zawartych w oświadczeniu, ale jedynie fakultatywnie, w uzasadnionych przypadkach podejrzenia oświadczenia nieprawdy. Nie byłoby wskazane, gdyby organ weryfikował każde oświadczenie składane przez przedsiębiorcę lub obywatela. Takie postępowanie mogłoby doprowadzić do wydłużenia procedur administracyjnych i byłoby sprzeczne z głównymi założeniami wprowadzenia kultury oświadczeń. (...) W wielu przypadkach pozostawiono obywatelowi i przedsiębiorcy wybór. Będą mogli złożyć oświadczenie albo dostarczyć zaświadczenie. (...) W sytuacji gdy składający nie będzie miał pewności co do stanu faktycznego lub prawnego, nie należy pozbawić go prawa przedstawienia zaświadczenia”⁴⁴. Pominięto fakt, że nie zostały zmienione ani art. 77 § 1 k.p.a., ani art. 187 § 1 o.p. Zgodnie z tymi

⁴³ Wyrok NSA z 25 kwietnia 2008 r., II OSK 341/07, Lex nr 468744.

⁴⁴ Druk sejmowy nr 3656 (VI kadencja).

przepisami to organ administracji publicznej jest odpowiedzialny za prawidłowe ustalenie stanu faktycznego sprawy. Z powołanych przepisów stanowiących realizację zasady prawdy obiektywnej wynika, że to organ ustala, jakie okoliczności są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, za pomocą jakich środków dowodowych je ustalić oraz, w jakim momencie uznać postępowanie dowodowe za zakończone. Oznacza to, że jeżeli przepis prawa materialnego określa możliwość wyboru „zaświadczenie albo oświadczenie”⁴⁵, to podmiotem uprawnionym do jego dokonania jest organ prowadzący postępowanie administracyjne, a nie jego strona.

Projektodawca, oznajmiając przejście „z kultury zaświadczeń do kultury oświadczeń”, nie sformułował żadnego przepisu ograniczającego możliwość weryfikacji złożonego przez stronę oświadczenia. A żaden przepis – ani k.p.a., ani o.p – nie stanowi, że organ jest takim oświadczeniem związany, ani też nie ogranicza do określonych przypadków możliwości jego sprawdzenia. Organy administracji dokonują swobodnej oceny dowodów. A skoro organ jest zobowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, to tylko od oceny dokonanej przez gospodarza postępowania dowodowego zależy, czy będzie on złożone oświadczenie jeszcze weryfikował, czy też nie.

O wiele bardziej ustawodawca utrudnił dochodzenie do prawdy obiektywnej, zmieniając zgodnie z projektem niektóre przepisy ustawy prawa materialnego przez wskazanie oświadczenia strony jako jedyne go środka dowodowego⁴⁶. Czy taki dowód zaufania państwa do obywateli naprawdę im służy? Niestety to samo życie i konkretne dramaty ludzkie potwierdzają, że stworzono przepisy prawa powszechnie obowiązujące, opierając się na zbyt ogólnikowych, a przez to wprowadzających w błąd tezach. W publicystyce wykazano, jak realizacja notabene godnego pochwały zamysłu okazania obywatelom zaufania doprowadziła do uchwalenia przepisów, których konsekwencją jest to, że w państwie polskim niektórzy z obywateli odczuli negatywne skutki nadużycia tego zaufania, ale doprowadzeni do niekorzystnej dla siebie sytuacji nie mogą otrzymać

⁴⁵ Np. art. 75aa ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 ze zm.); art. 14 ust. 1 pkt 2a ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (Dz.U. Nr 117, poz. 1007 ze zm.), art. 57 ust. 3b pkt d ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1362 ze zm.).

⁴⁶ Np. art. 16 ust. 5 ustawy z dnia 18 stycznia 2001 r. o wyścigach konnych (Dz.U. Nr 11, poz. 86 ze zm.); art. 17 ust. 4 ustawy z dnia 14 grudnia 2003 r. o zakładach leczniczych dla zwierząt (Dz.U. z 2004 r. Nr 11, poz. 95 ze zm.).

pomocy ze strony państwa. Idea zastąpienia dokumentów oświadczeniami „wywołującymi takie same skutki dowodowe” powoduje m.in. to, że rejestrując działalność gospodarczą, przedsiębiorca nie jest zobowiązany już do udowadniania posiadania jakiegokolwiek tytułu prawnego do lokalu, który wskazuje jako siedzibę swojej firmy. Dzięki temu zaufaniu państwa do obywateli tylko w jednej z warszawskich dzielnic, na Woli, ustalono 16 adresów małych mieszkań, w których zarejestrowano po kilkakaset firm w każdym. Przykładowo w jednym 15-metrowym mieszkaniu zarejestrowanych jest 526 przedsiębiorstw. W całej Warszawie takich lokali będących siedzibą nieprawdopodobnie dużej liczby przedsiębiorstw jest ponad 600⁴⁷. Niestety nie przewidziano takich skutków przygotowanej regulacji prawnej i nie zadbano o stworzenie przepisów chroniących przed tymi, którzy okazanego zaufania będą nadużywać. W wyniku tych być może nie do końca przemyślanych zmian uczciwi obywatele zostali narażeni na ponoszenie konsekwencji działań oszustów i jako ofiary nieuczciwości nie otrzymują od państwa ochrony prawnej. Oświadczenie, ale złożone przez właściciela lokalu potwierdzającego rzeczywisty stan faktyczny, nie jest już dla organu rejestrującego wiarygodne i nie stanowi podstawy do wykreślenia fikcyjnego przedsiębiorcy z cudzego domu. Odbiór zmian, którymi państwo się szczyci, a projektodawca zapewniał, że „zostanie zbudowana w Polsce kultura oświadczeń, w miejsce uciążliwej, nieuzasadnionej i kosztownej pod każdym względem kultury zaświadczeń (...), co niewątpliwie przyczyni się do ułatwienia kontaktów obywateli i przedsiębiorców z organami administracji rządowej i samorządowej”⁴⁸, jest następujący: „To samo państwo, które tworząc złe przepisy, wpędza coraz więcej ludzi w kłopoty, oczywiście nie pomaga się z nimi uporać (...). Takie państwo, nawet jak usiłuje być przyjazne, budzi pokusę, by je wykiwać. Gorzej z niewinnymi ofiarami przestępców. Przyjazne państwo zostawiło je samym sobie”⁴⁹.

Wskutek projektu opracowanego w MSWiA, z dniem 3 grudnia 2010 r. ustawodawca zmienił zasadę pogłębiania zaufania do organów państwa na zasadę budzenia zaufania do organów władzy publicznej i jednocześnie odebrał cześć gwarancji procesowych. Na mocy ustawy z dnia 25 marca 2011 r. stworzył przepisy pozwalające na ustalanie stanu faktycznego wyłącznie na podstawie oświadczeń podmiotów zainteresowa-

⁴⁷ Zob. J. Solska, *Kto do nas zapuka*, „Polityka” 2013, nr 16, s. 40.

⁴⁸ Uzasadnienie projektu, s. 1, druk sejmowy nr 3656 (VI kadencja).

⁴⁹ J. Solska, *op.cit.*, s. 41–42.

nych rozstrzygnięciem. Podmiotom, których takie rozstrzygnięcie również może dotyczyć, nie przyznał jednak żadnych możliwości obrony przed skutkami fałszywych oświadczeń. Polski prawodawca nie zagwarantował swoim obywatelom pełnej ochrony ich interesów prawnych. Zmienione ustawą o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców przepisy stanowią najgorszy przykład, jak poprzez nieprzemysłaną lub niepełną zmianę prawodawstwa otwiera się drogę do nadużyć władzy i do działań pozornie legalnych, sprzecznych jednak z istotą samego prawa. Już Rzymianie zauważyli: *Non omne, quod licet, honestum est*⁵⁰. Korzystając z mądrości zawartych w rzymskich paremiach, można jednoznacznie stwierdzić, że właśnie takie, jak opisana powyżej sytuacja, miano na uwadze, formułując myśl: *Summum ius summa iniuria*⁵¹.

4. Odrębnym zauważalnym obecnie problemem jest nadawanie wiążącego znaczenia twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu projektu ustawy z pominięciem przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Przykładem takiego niepokojącego zjawiska są niewątpliwie działania związane z narzuceniem organom administracji publicznej w Polsce obowiązku prowadzenia metryk spraw administracyjnych. I publicystyka, i podmioty kontrolujące, a nawet ministrowie zobowiązani do wydania aktów wykonawczych interpretują nowe obowiązki w zgodzie z twierdzeniami wyrażonymi w uzasadnieniu projektu ustawy⁵², z pominięciem lub w sprzeczności z brzmieniem wprowadzonych od 7 marca 2012 r. do k.p.a. i o.p. przepisów. Analiza art. 66a k.p.a. i art. 171a o.p. pozwala na stwierdzenie, że ich właściwa interpretacja znacząco różni się od narzucanej przez projektodawcę oraz publicystykę wizji metryk spraw administracyjnych i podatkowych, a powielane również w piśmiennictwie uzasadnienie projektu to zbiór błędnych tez, które, jak się wydaje projektodawcy, przez opisanie ich w sposób kategoryczny, zostaną spełnione. W państwie prawnym powinny jednak wiązać przepisy prawa powszechnie obowiązującego, a nie ogólne postulaty i bezpodstawne twierdzenia, nawet jeśli są zapisane w poselskim projekcie ustawy.

Taki postulat, który jednak w praktyce został uznany za równoważny prawu stanowionemu, zawarty jest m.in. w zdaniu, w którym projektodawca przedstawił cel ustawy: „Dzięki prowadzeniu na bieżąco metryki

⁵⁰ Nie wszystko, co dozwolone, jest uczciwe.

⁵¹ Najwyższe prawo (bywa) najwyższym bezprawiem.

⁵² Druk sejmowy nr 3362 (VI kadencja).

sprawy w sprawach administracyjnych i podatkowych będzie można nawet po upływie długiego czasu precyzyjnie ustalić, jacy urzędnicy (oprócz osoby podpisanej pod decyzją) uczestniczyli w przygotowaniu decyzji, przygotowywali jej projekt, udzielali wskazówek co do sposobu załatwienia sprawy i opiniowali lub zatwierdzali decyzję oraz w jaki sposób konkretni urzędnicy wpływali na treść decyzji⁵³. Z takiego opisu wnioskować można, że projektodawca, pomijając w swojej argumentacji obowiązującą w procedurze administracyjnej zasadę pisemności, utożsamiał proces administracyjny z procesem legislacyjnym. To właśnie w tym ostatnim jest niewiadome i praktycznie niemożliwe do ustalenia (mimo obowiązywania ustawy o dostępie do informacji publicznej), kto i dlaczego sporządził uzasadnienie projektu aktu generalnego. Nawet Rzecznik Praw Obywatelskich nie jest w stanie ustalić danych osoby, która tworzyła projekt konkretnej ustawy⁵⁴.

Projektodawca wyraźnie oznajmił, że metryka ma odzwierciedlać przebieg czynności wewnętrznych administracji. Ale tych przecież przepisy procesowe zawarte w k.p.a. i o.p. w ogóle co do zasady nie regulują. Już w 1961 r. E. Iserzon wyjaśniał: „Kodeks postępowania administracyjnego (...) nie obejmuje tzw. stosunków wewnętrznych administracji. Tylko skargi i wnioski (dział IV) mogą dotyczyć również tych stosunków”⁵⁵. Wprowadzenie zatem przepisu nakazującego rejestrację czynności wewnętrznych do ustaw, które z założenia tych czynności nie określają, jest błędem legislacyjnym. Błąd ten ma kapitalne znaczenie dla stosowania nowych przepisów. Prowadzi bowiem do ich interpretacji w zupełnie odmiennym kierunku, niż zamierzał projektodawca.

Wbrew intencjom projektodawcy w metryce nie można wpisywać czynności wewnętrznych organu. Przepisy art. 66a i art. 171a zostały wprowadzone do ustaw procesowych, a nie do instrukcji kancelaryjnej czy rozporządzenia regulującego organizację wewnętrzną organów administracji publicznej. W dniu uchwalania ustawy wprowadzającej do k.p.a. i o.p. przepisy dotyczące metryk obowiązywało (i nadal obowiązuje) rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 stycznia 2011 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych⁵⁶.

⁵³ Uzasadnienie projektu, pkt 1.3.

⁵⁴ I. Lipowicz: *Uwagi o polskim systemie stanowienia prawa*, PiP 2012, z. 7, s. 8.

⁵⁵ E. Iserzon w: E. Iserzon, J. Starościk, *op.cit.*, s. 14.

⁵⁶ Dz.U. Nr 14, poz. 67.

To w tym akcie generalnym określono sposób utrwalania czynności wewnętrznych administracji publicznej. I właśnie ze względu na to rozporządzenie należy kolejną tezę projektodawcy uznać za nieprawdziwą: „Charakterystyczne jest, że obecne przepisy przewidują ściśle dokumentowanie czynności zewnętrznych organu administracji w relacji z obywatelem jako stroną postępowania lub z innymi podmiotami będącymi osobami trzecimi wobec organu administracji (...), natomiast proces kształtowania decyzji wewnątrz organu administracji nie jest dokumentowany”⁵⁷. Czy to nacechowane niezadowolaniem i wyraźną chęcią zmiany istniejącego stanu rzeczy stwierdzenie o nieutrwalaniu czynności wewnętrznych administracji wynikało jedynie z nieznamości obowiązującego prawa? Jeśli tak, to ignorowanie obowiązujących prawnych regulacji ściśle związanych z założeniami planowanej nowelizacji powinno być ocenione jako rażące uchybienie zasadom prawidłowej legislacji.

W uzasadnieniu analizowanego projektu zawarto również kategorię stwierdzenie, że metryka będzie odzwierciedlać przebieg czynności wewnętrznych organu, dokonywanych jedynie przez pracowników tego organu⁵⁸. To błędne założenie powtarzane jest już niestety w piśmiennictwie⁵⁹. Twierdzenia zawarte w uzasadnieniu projektu ustawy utożsamia się w ten sposób z samą ustawą. Tymczasem należy pamiętać, że sformułowania służące przekonaniu o słuszności i niezbędności proponowanej zmiany nie stanowią prawa i nie mogą być jedyną podstawą do interpretowania przepisów już uchwalonych. W analizowanym przypadku twierdzenia zarówno projektodawcy, jak i powtarzających je za nim autorów stoją w całkowitej sprzeczności z obowiązującymi przepisami. Ustawodawca w § 2 art. 66a k.p.a. i 171a o.p. wyraźnie wskazał, i uczynił to przez stworzenie katalogów zamkniętych, jakie dane mają stanowić obligatoryjną i wyłączną treść każdej metryki: „wskazanie wszystkich osób, które uczestniczyły w podejmowaniu czynności w postępowaniu administracyjnym oraz określenie wszystkich podejmowanych przez te osoby czynności wraz z odpowiednim odesłaniem do dokumentów zachowanych w for-

⁵⁷ Uzasadnienie projektu, pkt 2.2. W świetle przepisów rozporządzenia Prezesa RM z dnia 18 stycznia 2011 r. to twierdzenie jest nieprawdziwe.

⁵⁸ Uzasadnienie projektu, pkt 2.5: „Metryka sprawy administracyjnej i podatkowej będzie dokumentować udział poszczególnych urzędników w procesie wydawania rozstrzygnięcia administracyjnego w ramach organu, a więc wewnętrzny proces administracji”.

⁵⁹ E. Klat-Górska w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz dla praktyków...*, s. 309–310; A. Szreter-Morys, *Co zmieniła metryka sprawy*, „Kadra Kierownicza w Administracji” 2012, nr 5, s. 10.

mie pisemnej lub elektronicznej określających te czynności". Czynności w postępowaniu administracyjnym mogą być podejmowane „przez podmioty procesowe (podmioty uprawnione do uczestniczenia w postępowaniu w charakterze organów, stron postępowania oraz podmiotów na prawach strony) w celu wywołania skutków procesowych”⁶⁰. Z brzmienia nowych przepisów wynika, że do metryk mają być wpisywane wszystkie czynności procesowe (czyli czynności zewnętrzne, a nie wewnętrzne) oraz wszystkie podmioty, które tych czynności zewnętrznych dokonują.

Prawidłowo przeprowadzając interpretację przepisów określających nowe obowiązki, należy pamiętać, że zawsze, kiedy ustawodawca chce normę prawną adresować wyłącznie do pracownika organu administracji publicznej, w każdym przypadku wyraźnie to artykułuje. Jako przykłady wskazać można art. 24 k.p.a. bądź 130 o.p., art. 38 k.p.a. (art. 142 o.p.), art. 55 § 1 k.p.a. (art. 160 § 1 o.p.), art. 72 k.p.a. (art. 177 o.p.), art. 268a k.p.a. (art. 143 o.p.). Jednak w art. 66a k.p.a. (art. 171a o.p.) ustawodawca użył określenia „osoby, które uczestniczyły w podejmowaniu czynności”. Osobami tymi zatem mogą być zarówno organ (działający w jego imieniu pracownik organu), jak i inny podmiot postępowania: strona, jej pełnomocnik bądź przedstawiciel ustawowy, organizacja społeczna, prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich bądź Rzecznik Praw Dziecka działający jako podmiot na prawach strony, osoba upoważniona do podpisania pisma (art. 63 § 3 zd. 2 k.p.a. art. 168 § 3 zd. 2 o.p.), świadek, biegły, osoba posiadająca przedmiot oględzin⁶¹.

Przekonanie, że w metryce wpisuje się jedynie czynności dokonywane przez pracowników organu i tylko ich dane podaje się w metryce, nie może zatem wynikać z przepisu ustawy. Jego źródłem jest prawdopodobnie sam tekst uzasadnienia jej projektu. Użyto w nim następujących sformułowań: „Celem niniejszego projektu ustawy (...) jest zwiększenie transparentności udziału poszczególnych urzędników w procesie wydania rozstrzygnięć w sprawach obywateli” oraz „Metryka sprawy administracyjnej i podatkowej będzie dokumentować udział poszczególnych urzędników w procesie wydawania rozstrzygnięcia administracyjnego w ramach organu, a więc wewnętrzny proces administracji”⁶². Uzasadnienie projektu ustawy

⁶⁰ M. Kamiński w: T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, A. Krawiec, M. Kamiński, T. Kiełkowski, *Postępowanie administracyjne*, pod red. T. Wosia, Warszawa 2013, s. 193.

⁶¹ J. Borkowski w: B. Adamiak, J. Borkowski, *op.cit.*, s. 318; A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do art. 66a kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el 2011.

⁶² Uzasadnienie projektu, pkt 1.1, 2.5 i 1.3.

nie może jednak zastąpić samej ustawy i jej przepisów interpretowanych z uwzględnieniem pojęć już występujących w tym akcie prawnym.

Projektodawca przypisał metrykom niewiarygodną moc sprawczą polegającą na „ograniczeniu zjawiska korupcji” i dokonaniu „szybszej realnej zmiany postaw urzędniczych”⁶³. Nie przedstawiono jednak żadnych danych statystycznych, które można by za jakiś czas porównać z wynikami nowych badań empirycznych. Tylko zaś takie porównanie pozwoliłoby ocenić, czy cel ustawy został osiągnięty. Dziwi ponadto, że chcąc osiągnąć tak istotny cel, z góry jednocześnie założono, iż w aktach wielu spraw takie metryki nie powinny być prowadzone. W obydwu nowych przepisach – art. 66a k.p.a. i 171a o.p. – zawarto upoważnienia dla właściwych ministrów, by wydali oni rozporządzenia określające rodzaje spraw, „w których obowiązek prowadzenia metryki sprawy” zostanie wyłączony.

Co ciekawe, upoważnieni ministrowie w rozporządzeniach wskazali kilkaset spraw, w których wyłączony jest obowiązek prowadzenia metryki, a co za tym idzie, nie będzie realizowany cel ustawy, jakim jest walka z korupcją. Każdy wyjątek ogranicza zasadę, osłabia tkwiące u jej podstaw założenia. Czy można jeszcze mówić o zasadzie, skoro przewidziano od niej kilkaset wyjątków? Zastanawia także, jak to działanie ocenić w świetle § 3 z.t.p., zgodnie z którym: „Ustawa powinna być tak skonstruowana, aby od przyjętych w niej zasad regulacji nie trzeba było wprowadzać licznych wyjątków”.

Kryterium pozwalające na wyłączenie niektórych spraw z rygoru wypełniania metryk wskazuje na to, że projektodawca zdawał sobie sprawę z tego, iż wykonywanie nowych obowiązków będzie się wiązało z pewnymi nakładami. Dlaczego zatem w uzasadnieniu projektu ustawy zapewniał: „nie stworzy nowych kosztów wprowadzenie obowiązku prowadzenia w ramach akt sprawy administracyjnej metryki administracyjnej”⁶⁴? Czyżby to nieprawdziwe zapewnienie było wynikiem świadomości, że parlament rzadko kwestionuje takie twierdzenia, nie jest bowiem w ogóle wyposażony „w zawodowy zespół analityczny, który byłby w stanie ocenić skutki projektu poselskiego”⁶⁵?

Podane powyżej przykłady uzasadniają twierdzenie, że niemająca głębszego uzasadnienia, oparta na błędnych tezach nowelizacja nie pozwoli na osiągnięcie zamierzonych przez projektodawcę celów. Trudno bowiem po-

⁶³ Uzasadnienie projektu, pkt 1.7, 1.8 i 2.5.

⁶⁴ Uzasadnienie projektu, pkt 4.

⁶⁵ I. Lipowicz, *op.cit.*, s. 18.

dzielać optymizm projektodawcy, że wpisywanie do metryk danych osób adresujących przesyłki czy dokonujących czynności kancelaryjnych, tak jak czynią to organy w praktyce, ograniczy zjawisko korupcji. Nadawanie jednak nadmiernego znaczenia wprowadzonym obowiązkom o charakterze jedynie technicznym, niemających żadnego wpływu na rozstrzygnięcia spraw administracyjnych czy kompetencje organów, w rzeczywistości niepotrzebnie przysparza pracownikom organów administracji obowiązków, zabierając w ten sposób czas, który powinien być przeznaczony na rzetelne, zgodne z przepisami prowadzenie postępowań administracyjnych. Ponadto sprzeczność między uzasadnieniem dokonanej nowelizacji a brzmieniem przepisów prowadzić będzie do rozbieżności w ich stosowaniu. Ze względu na liczbę prowadzonych postępowań administracyjnych przez wszystkie organy administracji publicznej w Polsce w szerokim tego słowa znaczeniu, błędnie interpretowane nowe przepisy o metrykach staną się jedynie źródłem chaosu. Za co najmniej mało prawdopodobne należy uznać przekonanie projektodawcy, że przepisy te zwiększą „poczucie odpowiedzialności urzędników”⁶⁶, będą „promować najbardziej rzetelnych urzędników wydających decyzje zgodnie z prawem”⁶⁷ i przyczynią się do „szybszej realnej zmiany postaw urzędniczych”⁶⁸ oraz będą miały pozytywny wpływ „na ograniczenie zjawiska korupcji”⁶⁹. W praktyce organy administracji publicznej będą prowadziły metryki zgodnie z zaleceniami osób je kontrolujących i dokonywaną przez nie interpretacją. Czy taka praktyka nie będzie sprzeczna z zasadami państwa prawnego?

5. Opisane powyżej przypadki stanowienia prawa na podstawie błędnych tez zawartych w anonimowych uzasadnieniach projektów ustaw oraz narzucania obowiązku działania według zaleceń zawartych w takich projektach, a nie w zgodzie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa mogą uzasadniać, dlaczego w art. 8 k.p.a. zmieniono słowa, skutkiem czego ustawodawca odszedł od nakazu prowadzenia postępowania administracyjnego w sposób pogłębiający zaufanie do organów państwa i określił obowiązek „budzenia zaufania” do władzy publicznej. Projektodawca ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. nie wyjaśnił, dlaczego dokonał takiej zmiany terminologicznej. Czyżby ani rząd, ani parlamentarzy-

⁶⁶ Uzasadnienie projektu, pkt 1.7.

⁶⁷ Uzasadnienie projektu, pkt 1.9.

⁶⁸ Uzasadnienia projektu, pkt 1.8.

⁶⁹ Uzasadnienie projektu, pkt 1.7, s. 2 i pkt 2.5, s. 4.

ści nie wierzyli w to, że w polskim społeczeństwie jednak odrobina tego zaufania do władzy publicznej istnieje i można ją tylko pogłębiać, a nie dopiero budzić? Założenie takie wydaje się błędne, chociażby ze względu na fakt, że ustawodawca sam zakłada istnienie zaufania obywateli do organów administracji publicznej. Wprowadzanie kolejnych aktów prawnych i znajdujących się w nich rozwiązań uzasadnia bowiem tym, że „zauważalnie wzrosło zaufanie obywateli do organów administracji publicznej”⁷⁰. Jak zaś powszechnie wiadomo, wzrastać może tylko coś, co już istnieje. Podany przykład świadczy o braku spójności założeń i pojęć w polskim systemie prawa i być może o świadomości, że nowe rozwiązania wprowadzane do k.p.a. mogą zniwelować dotychczasowe zaufanie.

Błędy wytknięte w niniejszym opracowaniu świadczą przede wszystkim o nieznaności procedury administracyjnej i przepisów kodeksu procedurę tę regulujących przez twórców analizowanych projektów, którzy ponadto ignorują dorobek doktryny i orzecznictwa. Projektodawcy, nawet powołując się na „ukształtowane orzecznictwo i literaturę przedmiotu”⁷¹, nie wskazują konkretnych orzeczeń ani danych osób, których publikacje wykorzystują w swoich pracach. Powszechnie zaś znany jest fakt, że ani poglądy doktryny, ani orzecznictwo nie są jednolite w odniesieniu do większości zagadnień procesowych. Niepokojące są także zbyt często zauważalne w procesie tworzenia prawa rażące naruszenia przepisów z.t.p. A nieznanomość tych przepisów odzwierciedlających standardy kultury prawnej i ustanawiających schemat użyteczny w rozpoznawaniu konstrukcji każdej nowej ustawy przez osoby tworzące prawo podważa domniemanie racjonalności polskiego prawodawcy.

W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że procedura i określone w niej środki prawne powinny być „orężem” w ręku jednostki, chroniącym ją przed wypaczeniami w działaniu administracji”⁷². To właśnie k.p.a. jest przede wszystkim „aktem gwarancji procesowych ochrony praw jednostki, zespołem jej uprawnień realizowanych w toku postępowania przed organami administracji publicznej”⁷³. Nowelizacje dokonane na podsta-

⁷⁰ Z uzasadnienia (druk sejmowy nr 1407, s. 13) poselskiego projektu ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, uchwalonej 20 stycznia 2011 r. (Dz.U. Nr 34, poz. 173).

⁷¹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r., s. 1, druk sejmowy nr 2987 (VI kadencja).

⁷² W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, J.P. Tarno, *Czy nowy kodeks postępowania administracyjnego?*, PiP 1993, z. 5, s. 67.

⁷³ Tamże, s. 64 i nast.

wie poddanych analizie projektów ustaw wyraźnie temu aktowi zagrażają i osłabiają oręż, jakim jednostka dysponuje.

Jak wynika z podanych jedynie wybiórczo przykładów, konsekwencje społeczne czy ekonomiczne złego prawa mogą być ogromne. Wiele osób fizycznych, osób prawnych, a także samo państwo lub jednostki samorządu terytorialnego mogą ponieść olbrzymie szkody pozostające w bezpośrednim związku z uchwaleniem zbędnego, nieprzemyślanego bądź źle sformułowanego przepisu. Państwo, przypuszczalnie w trosce o obywateli, którzy wskutek błędnych decyzji ponieśli szkodę, uchwaliło 20 stycznia 2011 r. ustawę o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Argumenty o niecelowości i wadliwości tej regulacji podnoszone były przez przedstawicieli doktryny⁷⁴ już na etapie prac sejmowych. Do tej pory nie wydano orzeczenia określającego taką odpowiedzialność w stosunku do jakiegokolwiek funkcjonariusza publicznego w Polsce. Jak słusznie przewidywano, jedynym beneficjentem uchwalenia tej ustawy są firmy ubezpieczeniowe⁷⁵. Ponadto urealnieniem tej odpowiedzialności miał być obowiązek prowadzenia metryk spraw administracyjnych. Niezrozumiałe jest zatem, dlaczego nie prowadzi się metryk procesu legislacyjnego, dlaczego nie ma dokumentów pozwalających ustalić kto, kiedy, jaki projekt przygotował, kto go zmieniał, kto przyjął takie, a nie inne założenia nowej regulacji prawnej. Dziwi anonimowość projektów, a szczególnie ich uzasadnień. Czasami, tak jak w przypadku uzasadnienia projektu nowelizacji k.p.a. z 3 grudnia 2010 r., całość uzasadnienia jest niespójna, zawiera ono w sobie sprzeczne twierdzenia, wskazujące, że uzasadnienie zostało pisane przez kilka osób o niezgod-

⁷⁴ M. Ślifirczyk, *Opinia o projekcie ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (druk sejmowy nr 1407)*, Warszawa, 14 stycznia 2008 r., <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/1407.htm>; J. Lang, *Opinia nt. poselskiego projektu ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za [rażące] naruszenie prawa (druk nr 504)*, Warszawa, 31 maja 2006 r., <http://orka.sejm.gov.pl/proc5.nsf/opisy/504.htm>; J. Trzciniński, *Opinia do poselskiego projektu ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za naruszenie prawa i o zmianie innych ustaw*, L.dz. BO-60-14/04, Warszawa, 10 listopada 2004 r., <http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/3484opisy/1407.htm>; M. Kulesza, *Opinia odnośnie do poselskiego projektu ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za naruszenie prawa i o zmianie innych ustaw – Druk sejmowy nr 3484*, Warszawa, 31 grudnia 2004 r., <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/3484.htm>

⁷⁵ E. Bagińska, *Opinia prawna o projekcie ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (druk sejmowy nr 1407)*, Toruń, 9 lutego 2009 r., <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/1407.htm>

nionych stanowiskach bądź też po prostu osób, które nie znały lub nie zastanawiały się nad innymi fragmentami tego samego uzasadnienia. Jak najbardziej trafny jest postulat wprowadzenia obowiązku prowadzenia metryki aktów generalnych, w tym przede wszystkim ustaw i bezwzględnego ujawniania ich autorów oraz inicjatorów ewentualnych poprawek oraz zmian w toku procesu legislacyjnego. Byłoby może dzięki nim wiadomo, kto (poza wieloosobowym parlamentem) ponosi odpowiedzialność za zredagowanie przepisu nieodpowiadającego celom, dla których został wprowadzony, bądź zmianę przepisów, które zmian nie wymagały. I w konsekwencji, kto odpowiada za szkody wyrządzone konkretnym osobom lub państwu wskutek uchwalenia i obowiązywania takiego przepisu.

Jak pokazują dane wskazane na początku niniejszego opracowania, faktycznym wykonawcą procesu legislacyjnego jest administracja rządowa. Znana jest praktyka powierzania napisania wstępnego projektu kancelariom prawniczym. Poddane analizie projekty ustaw i ich uzasadnienia dowodzą, że nie służy to prawidłowości procesu legislacyjnego i jego skutków. Warto zatem przypomnieć postulat wielokrotnie już podnoszony przez doktrynę, by zmiany w k.p.a. bądź o.p. nie były dokonywane *ad hoc* przez anonimowych pomysłodawców, ale by stworzyć komisję kodyfikacyjną składającą się z najwybitniejszych przedstawicieli nauki i praktyki prawa administracyjnego⁷⁶.

Wyrażone w niniejszym opracowaniu uwagi krytyczne uzasadniają powołanie się na pogląd wyrażony w 1960 r. przez S. Rozmaryna: „(...) dyskusja nad projektem kodeksu postępowania administracyjnego raz jeszcze dowiodła, jak pożyteczną i wprost konieczną dla wszelkich ważniejszych zamierzeń legislacyjnych jest publiczna dyskusja nad ogłaszanymi projektami ustawodawczymi. Dyskusje takie powinny stać się nieodzownym momentem naszego życia publicznego i działalności prawodawczej”⁷⁷. Przytoczony pogląd S. Rozmaryna i aktualna rzeczywistość w pełni uzasadniają wniosek, że lepiej wzorować się na tych, którzy stworzyli akt prawny, jaki nawet w czasach słusznie minionych zapewniał stronie gwarancje procesowe i mimo zmiany ustroju obowiązuje już ponad pół wieku, niż w nieprzemyślany sposób osoby te i ich dzieło poprawiać. Stanowienie

⁷⁶ W. Chróścielewski, *Zmiany w zakresie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego i prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, które weszły w życie w 2011 r.*, ZNSA 2001, nr 4, s. 9. Cel taki realizuje obecnie zespół pracujący pod kierownictwem Z. Kmiecika.

⁷⁷ S. Rozmaryn, *Projekt kodeksu postępowania administracyjnego w nowej postaci*, PIP 1960, z. 4–5, s. 629.

prawa jest potężnym narzędziem w rękach państwa i „również w państwie demokratycznym błędy tego rodzaju prawotwórstwa mogą stać się przyczyną poważnych zakłóceń w życiu społecznym i gospodarczym”⁷⁸. W mojej ocenie to potężne narzędzie źle jest wykorzystywane, a realizacja często błędnych założeń projektodawcy, brak jego staranności, a niestety, jak to zostało wykazane powyżej, i elementarnej wiedzy z zakresu procedury administracyjnej doprowadzają do uchwalania prawa, które podaje w wątpliwość racjonalność prawodawcy i obniża szacunek obywateli do samej idei prawa, utożsamiając je wyłącznie z *dura lex*.

⁷⁸ M. Zirk-Sadowski, *Stanowienie prawa sprawiedliwego*, w: *Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza*, pod red. R. Hausera, L. Nawackiego, Warszawa 2005, s. 61.

Dr hab. MAŁGORZATA JAŚKOWSKA
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie,
sędzia NSA

Atomizacja procedury administracyjnej a tworzenie specustaw inwestycyjnych¹

I. Uwagi wstępne

Atomizacja, zgodnie z językowym znaczeniem tego pojęcia oznacza rozpad czegoś na drobne części i rozproszenie bądź rozpraszanie ich, atomizować zatem – to dzielić coś na osobne elementy, które nie mają ze sobą kontaktu lub nie działają razem². Termin ten może być odnoszony zarówno do sfery techniki, socjologii, polityki, jak i prawa. W tym ostatnim kontekście może wskazywać na rozbijanie całości regulacji prawnej z uwagi np. na jej przedmiot i traktowanie takiej regulacji w oderwaniu od innych. Na tle procedury administracyjnej może łączyć się dodatkowo z funkcjonującym w nauce prawa pojęciem dekodyfikacji czy dezintegracji k.p.a. Pojęcia te jednak nie są tożsame, zakładają też nieco inny punkt widzenia i oceny badanego zjawiska. Dekodyfikacja, rozumiana „jako proces rozdrabniania systematycznego, jednolitego zespołu przepisów prawa tworzących zbiór regulujący określoną dziedzinę stosunków społecznych” w sferze procesu administracyjnego, jest odnoszona do tej części prawa procesowego, jaka została ujęta w ramy k.p.a.³ Nie wiąże się jej natomiast

¹ Takie określenie dla omawianych poniżej aktów przyjęło się zarówno w języku powszechnym, jak i prawniczym – T. Bąkowski, K. Kaszubowski, *Regulacja tak zwanych specustaw inwestycyjnych wobec samodzielności i władztwa planistycznego gminy*, w: *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, pod red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012, s. 268. Odzwierciedla ono ideowo, moim zdaniem, istotę wskazanych przepisów, eksponujących w nadmiernym stopniu interes publiczny w stosunku do interesów indywidualnych.

² Zob. *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Bańko, t. 1, Warszawa 2007, s. 62.

³ M. Gajda-Durlik, *Dekodyfikacja postępowania administracyjnego*, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego, Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego*, Zakopane, 24–27 września 2006 r., pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2007, s. 517.

z wyodrębnianiem postępowań odmiennych rodzajowo. Podkreśla się bowiem, że w tym przypadku mamy do czynienia z innym zjawiskiem, jakim jest dezintegracja kodeksu jako całości⁴. Przedmiotem dalszej analizy nie jest jednak dezintegracja ani dekodyfikacja kodeksu dokonywana przez stosowanie wyraźnych wyłączeń spod jego zakresu, niezależnie od oceny takich przedsięwzięć, stanowiło to bowiem i stanowi materię odrębnych rozważań⁵.

Chciałabym natomiast zwrócić uwagę na swoistą atomizację procedury administracyjnej, która polega na dekodyfikacji kodeksu, dokonywanej nie przez tworzenie wyraźnych wyłączeń spod jego zakresu, ale przez wprowadzanie w drodze innych aktów prawnych szczegółowych a zarazem odmiennych i w miarę całościowych rozwiązań proceduralnych. Dochodzi w ten sposób do kształtowania odrębnych, wyspecjalizowanych procedur. W konsekwencji mamy do czynienia zarówno z dekodyfikacją kodeksu, jak i atomizacją procedury, rozbijaniem jej na mniejsze całości, które traktowane są niezależnie od siebie, przy czym charakterystyczną ich cechą jest nadmierna szczegółowość rozwiązań, oraz zróżnicowanie, nie zawsze uzasadnione odrębnością regulowanego przedmiotu. Zjawisko to zaczyna przy tym przybierać charakter powszechny⁶.

Na proces ten można spoglądać dwojako. Z jednej strony wskazuje się bowiem, że wprowadzanie szczególnych rozwiązań procesowych w prawie materialnym stanowi wyraz uelastycznienia rozwiązań k.p.a. przez uwzględnienie pewnych elementów ruchomych. Przystosowane są one do rozstrzygnięcia specyficznych spraw. Ich zakres jest zróżnicowany, jedne zyskują miano procedur szczególnych o charakterze nieautonomicznym, inne – tylko fragmentów procesowych. Dotykają zazwyczaj elementów formalnych wniosku, jego załączników, rozłożenia ciężaru dowodu i konstrukcji postępowania dowodowego, konstruktywnych cech decyzji, niejednokrotnie zasad i trybu podważania decyzji ostatecznej. Z reguły odpowiadają też one kodeksowym standardom stosowania prawa⁷.

Podkreśla się zatem, że nie można kwalifikować takich rozwiązań jako zjawiska prowadzącego do dekodyfikacji postępowania administracyjnego.

⁴ M. Gajda-Durlik, *op. cit.*, s. 517–518 i nast.

⁵ Por. przykładowo odmienną ocenę wyłączenia spraw podatkowych w k.p.a. – M. Gajda-Durlik, *op. cit.*, s. 525, czy A. Gorgol, *Dekodyfikacja postępowań administracyjnych w sprawach finansowych*, w: *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie K.P.A.*, pod red. J. Niczyporuka, Lublin 2010, s. 197.

⁶ M. Gajda-Durlik, *op. cit.*, s. 536.

⁷ Por. M. Gajda-Durlik, *op. cit.*, s. 538–539.

go, gdyż stanowią one jedynie proces partykularyzacji wymagań prawnych w odniesieniu do czynności procesowych albo postępowania ogólnego czy szczególnego. Nie podważa się w tym przypadku założeń struktury tych postępowań i ich zasad ogólnych, lecz zachowując podstawowe standardy proceduralne, zmierza się do różnicowania elementów techniki procesowej i przystosowania jej do cech szczególnych wybranych rodzajów spraw. Podkreśla się jednocześnie, że takie podejście chroni nawet w pewnym stopniu trwałość kodyfikacji postępowania administracyjnego ogólnego oraz szczególnego i jej standardów⁸.

Z drugiej jednak strony zaniepokojenie może budzić istnienie rozwiązań procesowych poważnie odbiegających od wzorców k.p.a., tworzących odmienny zespół postępowań właściwych wyłącznie dla wyodrębnionych dziedzin spraw materialnoprawnych ujmowanych w ramy administracyjnych postępowań szczególnych, a więc prowadzących w konsekwencji do atomizacji procedury administracyjnej. Niektórzy autorzy wskazują nawet na tendencję do wprowadzania przez prawodawcę regulacji specjalnych zawierających normy odmienne, a czasem wręcz łamiące przyjęte standardy proceduralne, w imię celów uzasadnianych wyjątkowym interesem publicznym lub charakterem przedmiotu regulacji. W tym kontekście stawiają pytanie o ryzyko związane z dalszym rozwojem polskiego systemu ustaw specjalnych⁹. Podkreślają, że: „Znaczący wzrost liczby specjalnych (nierzadko epizodycznych lub pozbawionych przymiotu abstrakcyjności) ustaw uchwalanych w celu rozwiązania określonych problemów społeczno-gospodarczych rodzi obawę przekształcenia wyjątku w zasadę i zniekształcenia przyjętego w k.p.a. modelu relacji proceduralnych w sferze prawa administracyjnego”¹⁰.

Warto zatem z tego punktu widzenia dokonać analizy istniejących ustaw specjalnych w dziedzinie inwestycji. Ich pierwowzorem była ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i reali-

⁸ J. Borkowski, *System regulacji prawa procesowego administracyjnego*, w: *System prawa administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 9: B. Adamiak, J. Borkowski, A. Skoczylas, *Prawo procesowe administracyjne*, Warszawa 2010, rozdz. V, s. 90.

⁹ P. Antoniak w: P. Antoniak, M. Cherka, F.M. Elżanowski, K.A. Wąsowski, *Przygotowanie i realizacja inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz*, stan prawny na 31 lipca 2012 r., Lex 2012, komentarz do art. 1 pkt 1.

¹⁰ M. Kamiński, *Postępowania administracyjne szczególne (odrębne) w sprawach z zakresu przygotowania i realizacji inwestycji infrastrukturalnych*, w: *Przestrzeń i nieruchomości...*, s. 280. Podobne stanowisko zajmują T. Bąkowski, K. Kaszubowski, *Regulacja tak zwanych specustaw inwestycyjnych...*, s. 270.

zacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (pierwotnie krajowych)¹¹. Jak podkreślił TK w wyroku z 6 czerwca 2006 r., K 23/05¹², miała ona charakter specjalny, jej działanie było ograniczone w czasie, a celem było uproszczenie procedur przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg krajowych, po to aby nadrobić zaległości w tym zakresie występujące między Polską a większością krajów europejskich. O ile jednak początkowo ustawą objęte były tylko drogi krajowe¹³, o tyle od dnia 16 grudnia 2006 r. objęto nią drogi publiczne w ogóle¹⁴. Przyjęte zaś w ustawie rozwiązania stały się asumptem do wprowadzenia innych specustaw motywowanych koniecznością szczególnego uwzględniania interesu publicznego¹⁵. Stanowiły je: ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym¹⁶ (w zakresie szczególnych zasad i warunków przygotowania inwestycji dotyczących linii kolejowych o znaczeniu państwowym), ustawa z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012¹⁷, ustawa z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego¹⁸, ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu¹⁹, ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług

¹¹ Tekst pierwotny Dz.U. z 2003 r. Nr 80, poz. 721, obecnie tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 687 – dalej: specustawa drogowa.

¹² OTK ZU-A 2006, nr 6, poz. 62.

¹³ Por. art. 1 ust. 1 specustawy drogowej (tekst pierwotny Dz.U. z 2003 r. Nr 80, poz. 721).

¹⁴ Por. art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg krajowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 220, poz. 1601 ze zm.).

¹⁵ Wyraźnie powołano się na to w uzasadnieniu ustawy z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego (Dz.U. Nr 42, poz. 340 ze zm.), wskazując, że: „Za tezę o zgodności rozwiązań przyjętych w projekcie ustawy z prawem Unii Europejskiej przemawia także to, że Urząd Komitetu Integracji Europejskiej wydał pozytywną opinię w dniu 9 czerwca 2008 r. do rządowego projektu ustawy, który stał się następnie ustawą z dnia 25 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, na której z kolei wzorowany jest także w dużej mierze proponowany projekt ustawy”.

¹⁶ Dz.U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94 ze zm. – dalej: specustawa kolejowa.

¹⁷ Dz.U. z 2010 r. Nr 26, poz. 133 ze zm. – dalej: specustawa UEFA (obecnie akt archiwalny).

¹⁸ Dz.U. Nr 42, poz. 340 ze zm. – dalej: specustawa o lotniskach.

¹⁹ Dz.U. Nr 84, poz. 700 ze zm. – dalej: specustawa gazowa.

i sieci telekomunikacyjnych²⁰, ustawa z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych²¹ oraz ustawa z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących²².

Wszystkie powoływane akty dotyczą szczególnych zasad realizacji inwestycji celów publicznych, wyodrębnionych ze względu na przedmiot, a niekiedy okres obowiązywania. Mają one z reguły charakter epizodyczny. I tak specustawa drogowa początkowo miała obowiązywać w zasadzie do 31 grudnia 2007 r. (art. 45 tekstu pierwotnego²³), potem dokonano jej przedłużenia do 31 grudnia 2013 r.²⁴, a następnie do 31 grudnia 2020 r.²⁵ Specustawa kolejowa obowiązuje na podstawie art. 77a do 31 grudnia 2020 r. (początkowo do 31 grudnia 2015 r.). W myśl specustawy o lotniskach (art. 4) wnioski można było złożyć nie później niż do 31 grudnia 2015 r. Niekiedy charakter czasowy wynika z przedmiotu regulacji, którym jest zrealizowanie konkretnej inwestycji, np. specustawa UEFA, specustawa jądrowa, specustawa gazowa (która jak wynika z uzasadnienia miała na celu wybudowanie do 2013/2014 r. terminalu regazyfikacyjnego w Świnoujściu). Z biegiem lat jednak takie szczególne rozwiązania zaczęły dotyczyć nie tylko regulacji czasowych. Na charakter epizodyczny nie wskazuje bowiem ani specustawa przeciwpowodziowa, ani telekomunikacyjna.

Przedmiotem przeprowadzonej analizy stały się przy tym rozwiązania procesowe, przyjęte w wyżej powołanych specustawach, mające istotne znaczenie dla praw strony w postępowaniu. Rozpatrywane były one z punktu widzenia ich zgodności z ogólnymi standardami stosowania prawa, wynikającymi z przepisów prawnomiędzynarodowych, Konstytucji RP oraz k.p.a., takimi jak zasada udziału strony w postępowaniu, zasada prawdy obiektywnej, wyważania interesu społecznego i indywidualnego oraz

²⁰ Dz.U. Nr 106, poz. 675 ze zm. – dalej: specustawa telekomunikacyjna.

²¹ Dz.U. Nr 143, poz. 963 ze zm. – dalej: specustawa przeciwpowodziowa.

²² Dz.U. Nr 135, poz. 789 ze zm. – dalej: specustawa jądrowa.

²³ Zob. przypis 11.

²⁴ Por. art. 1 pkt 25 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg krajowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 220, poz. 1601 ze zm.).

²⁵ Na podstawie art. 1 pkt 19 ustawy z dnia 25 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 154, poz. 958) – dalej: ustawa z dnia 25 lipca 2008 r.

dwuinstancyjności i prawa do sądu, a także z punktu widzenia celowości dokonywania odstępstw od takich standardów. Pozwalało to bowiem na dokonanie globalnej oceny zastosowanych rozwiązań. Poza zakresem rozważań pozostawiono natomiast unormowania wpływające pośrednio na zakres uprawnień stron, np. poprzez przepisy skracające terminy rozpatrzenia środków prawnych czy dyscyplinujące organy do załatwienia wniosków w terminie poprzez kary pieniężne. Podczas analizy regulacji dotyczących bezpośrednich uprawnień stron zwrócono jednocześnie uwagę na zjawiska atomizacji w ramach samych specustaw.

Należy przy tym wskazać, że z uwagi na zakres specustaw może dochodzić do konfliktu realizacji różnych celów publicznych. Jednocześnie akty te nie zawsze wskazują możliwy w takiej sytuacji sposób rozwiązania. Czyni to wyraźnie specustawa jądrowa (art. 9 ust. 3), w myśl której z dniem, gdy decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej stanie się ostateczna, umarza się m. in. postępowanie ze specustawy drogowej, lotniskowej, telekomunikacyjnej, a w przypadku późniejszego złożenia wniosku wydaje się decyzje odmowne. Nie rozwiązuje to jednak problemu kolizji z innymi specustawami. Specustawa gazowa wypowiada się natomiast co do pierwszeństwa ze specustawą drogową i o lotniskach (por. art. 8 ust. 2 pkt 2, art. 13 ust. 3 specustawy gazowej). Specustawa telekomunikacyjna z kolei w art. 59 ust. 3 pkt 4-8 wskazuje, że decyzja o ustaleniu lokalizacji regionalnej sieci szerokopasmowej wiąże właściwe organy w zakresie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji na podstawie specustaw: drogowej, kolejowej, UEFA, gazowej i o lotniskach. W pozostałych przypadkach mogą jednak występować wątpliwości zarówno co do pierwszeństwa regulacji, jak i ich stosunku przedmiotowego. Dodatkowo niektóre przedsięwzięcia mogą być realizowane na podstawie różnych specustaw. Wskazuje na to wyraźnie specustawa UEFA, na podstawie której przedsięwzięcia EURO 2012 mogły być realizowane zgodnie z tą ustawą albo zgodnie ze specustawą drogową lub specustawą o lotniskach (art. 1 ust. 4 specustawy UEFA). Potęguje to dodatkowo atomizację przyjmowanych rozwiązań.

II. Ograniczenia zasady udziału strony w postępowaniach administracyjnych na podstawie specustaw

Jednym z podstawowych standardów postępowania administracyjnego jest partycypacja jednostki w procesie przygotowywania i wykonywania decyzji. Wynika on z szeregu aktów prawa europejskiego²⁶. Może być jednak uzależniony od statusu osoby zainteresowanej²⁷.

W prawie krajowym standard udziału strony w postępowaniu administracyjnym gwarantowany jest przez zasadę wynikającą z art. 10 k.p.a., a także szereg przepisów tego kodeksu dotyczących zawiadomienia o wszczęciu postępowania, prawa do czynnego w nim udziału, uczestniczenia w postępowaniu dowodowym, składania środków prawnych itp. Szczególną gwarancję stanowi przy tym art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. przewidujący wznowienie postępowania, które toczyłoby się bez udziału strony.

Jeżeli dokonamy analizy poszczególnych specustaw z punktu widzenia zachowania tego standardu, możemy zauważyć istotne jego ograniczenia, a nawet naruszenia, oraz wewnętrzną atomizację przyjętych rozwiązań.

²⁶ Por. art. 41 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej przyjętej w Nicei 7 grudnia 2000 r. (Dz.Urz. UE C 303 z 14.12.2007 r., s. 1), a także art. 16 (prawo do wysłuchania oraz przedstawienia swoich uwag) oraz art. 19 i 23 Europejskiego Kodeksu Dobrej Praktyki Administracyjnej z dnia 6 września 2001 r. opubl. jako *Europejski Kodeks Dobrej Administracji. Wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych*, J. Świątkiewicz, Warszawa 2007; art. 8, 14 i 15 rekomendacji nr CM/Rec (2007)7 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie dobrej administracji, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155877>; czy pkt I i II Rezolucji nr CM/Res 77/31 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 28 września 1977 r. o ochronie jednostki przed aktami administracyjnymi, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2009032&SecMode=1&DocId=752646&Usage=2>; por. też Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010, s. 73 i nast.

²⁷ Por. Sekcja I art./punkt/ VI i uzasadnienie punkt 9 Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R/87/16 z dnia 17 września 1987 r. w sprawie postępowań administracyjnych dotyczących znacznej liczby osób, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Index=no&command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=551635&SecMode=1&DocId=77064&Usage=2>, zgodnie z którymi o treści aktu informowani powinni być indywidualnie tylko adresaci aktu, czyli osoby należące do pierwszej kategorii, natomiast osoby których prawa, wolności i interesy mogą zostać naruszone przez akt, niestanowiące adresatów aktu, jak i osoby, które mogą się powołać na konkretny wspólny interes, mogą zostać poinformowane przez publiczne ogłoszenie, por. też Z. Kmiecik, *op.cit.*, s. 76–77.

Pogorszenie pozycji strony w postępowaniu wynika przy tym nie tyle z poszczególnych rozwiązań, ile z ich zestawienia w całości. Jeżeli przyjrzyć się sposobowi zawiadomienia o wszczęciu postępowania, to gdyby rozpatrywać to wyłącznie w tym aspekcie, należałoby stwierdzić, że zachowany został tutaj standard europejski. Osoby należące do pierwszej kategorii informowane są bowiem w drodze indywidualnego zawiadomienia (co spełnia warunki rekomendacji R/87/16 z dnia 17 września 1987 w sprawie postępowań administracyjnych dotyczących znacznej liczby osób). Odnosi się to do wnioskodawców, właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości objętych wnioskiem. Zawiadamia się ich o wszczęciu postępowania na adres ujęty w ewidencji gruntów i budynków (katastrze nieruchomości) ze skutkiem doręczenia. Pozostałe strony informowane są w drodze obwieszczenia, przez prasę, strony internetowe urzędów wojewódzkich czy jednostek samorządu terytorialnego bądź BIP. W tym zakresie w poszczególnych specustawach przyjmowane są zresztą zróżnicowane rozwiązania, co sprzyja atomizacji procedur²⁸. Nie zawsze jest też zrozumiałe dla podmiotów stosujących prawo, na co wskazuje przykładowo wyrok WSA w Warszawie z 16 listopada 2006 r., VII SA/Wa 1124/06, precyzujący pojęcie prasy lokalnej²⁹.

Niekiedy zawiadomienie o wszczęciu postępowania następuje tylko w drodze obwieszczenia i w prasie lokalnej, jak w przypadku wszczęcia postępowania w sprawie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę przedsięwzięcia EURO 2012³⁰.

Zróżnicowany jest przy tym tryb wszczęcia postępowania w sprawach dotyczących nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym. Przez nieuregulowany stan prawny należy rozumieć także sytuację, kiedy dotychczasowy właściciel nie żyje, a spadkobiercy nie wykazali prawa do spadku³¹.

W myśl niektórych specustaw w przypadku nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym zawiadomienie wysyła się jedynie wnioskodaw-

²⁸ Por. art. 11d ust. 5 specustawy drogowej, art. 9o ust. 6 specustawy kolejowej, art. 23 ust. 3 specustawy UEFA, art. 7 ust. 1 specustawy o lotniskach, art. 8 ust. 1 specustawy gazowej, art. 52 ust. 1 specustawy telekomunikacyjnej, art. 7 ust. 1 specustawy przeciwpowodziowej, art. 6 ust. 1 specustawy jądrowej.

²⁹ Lex nr 306995.

³⁰ Art. 25 ust. 3 specustawy UEFA.

³¹ Por. art. 11d ust. 8 specustawy drogowej, art. 7 ust. 4 specustawy o lotniskach, art. 11 ust. 1 specustawy gazowej, art. 7 ust. 6 specustawy przeciwpowodziowej.

cy³². Inne przewidują tylko informację w drodze obwieszczenia³³, co może wywoływać wątpliwość dot. obowiązku zawiadomienia o tym wnioskodawcy. Z kolei specustawa gazowa w ogóle nie reguluje tego zagadnienia, wskazując jedynie, że nieuregulowany stan prawny nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie terminalu nie stanowi przeszkody do wszczęcia i prowadzenia postępowania o ustalenie lokalizacji inwestycji w zakresie terminalu³⁴.

Przewidziany w specustawach sposób zawiadomienia o wszczęciu postępowania budzi wątpliwości w doktrynie. Po pierwsze, kwestionuje się zróżnicowanie sposobu doręczeń dla stron postępowania z punktu widzenia zasady równości wobec prawa³⁵. Taka forma zawiadomienia stwarza bowiem ryzyko, że nie wszyscy właściciele nieruchomości dowiedzą się o postępowaniu, którego rozstrzygnięcie będzie w stosunku do nich wywoływało określone konsekwencje cywilnoprawne³⁶. Po drugie, wskazuje się, że przyjmując taką regulację ustawodawca milcząco założył, że każdy, kto mógłby mieć potencjalnie interes prawny w takim postępowaniu (a zatem co do zasady – każdy), powinien na bieżąco monitorować co najmniej stronę internetową gminy i prasę lokalną³⁷. Po trzecie, adres znajdujący się w ewidencji gruntów czy katastrze nieruchomości nie musi w każdym przypadku odzwierciedlać miejsca faktycznego zamieszkania osób będących właścicielami, użytkownikami czy użytkownikami wieczystymi.

Podkreśla się jednak, że rozwiązania te miały na celu uniknięcie długotrwałych procedur związanych z ustalaniem adresów stron postępowania. (por. uzasadnienie specustawy gazowej). Niekiedy zaś negatywne skutki stanowią w istocie konsekwencję braku dokonania w odpowiednim terminie zmian w ewidencji gruntów przez właścicieli czy użytkowników nieruchomości.

³² Art. 11d ust. 7 specustawy drogowej, art. 7 ust. 3 specustawy o lotniskach, art. 7 ust. 4 specustawy przeciwpowodziowej.

³³ Art. 52 ust. 3 specustawy telekomunikacyjnej, art. 6 ust. 2 specustawy jądrowej.

³⁴ Art. 11 ust. 1 specustawy gazowej.

³⁵ A. Gill, *Postępowanie w sprawie przygotowania inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego jako przykład „wyjątkowego” postępowania administracyjnego*, ZNSA 2011, nr 1, s. 22.

³⁶ T. Woś, *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2011, s. 131–132. Niemniej jednak, jak wskazuje ów autor, aktualna treść art. 11d ust. 5 i 11f ust. 3 specustawy drogowej stanowi lepszą ochronę w stosunku do poprzedniej wersji, zgodnie z którą wszyscy poza wnioskodawcą zawiadomiani byli w drodze obwieszczenia lub w prasie lokalnej.

³⁷ P. Antoniak, M. Cherka w: P. Antoniak, M. Cherka, F.M. Elżanowski, K.A. Wąsowski, *Przygotowanie i realizacja...*, komentarz do art. 11d pkt 7.

Dodatkowo należy zauważyć, że część specustaw przewiduje unormowania, w których świetle mogą zostać ograniczone prawa nabywców, niemających w ogóle świadomości toczącego się postępowania administracyjnego. Nabywcy ci mogą zostać pozbawieni możliwości żądania wznowienia postępowania, a niekiedy i nieważności decyzji, z uwagi na brak udziału w postępowaniu. Niektóre specustawy wskazują bowiem, że w przypadku zbycia własności lub prawa użytkowania wieczystego po doręczeniu zawiadomienia, nabywca i zbywca są zobowiązani do zgłoszenia właściwemu wojewodzie danych nowego właściciela lub użytkownika wieczystego. Brak dokonania powyższego zgłoszenia i prowadzenie postępowania bez udziału nowego właściciela lub użytkownika wieczystego nie stanowi podstawy do wznowienia postępowania³⁸ bądź wznowienia i nieważności³⁹. W konsekwencji nabywca, który nie miał świadomości wszczęcia postępowania w trybie specustawy i nie dokonał stosownego zgłoszenia nie będzie mógł powoływać się na swój brak udziału w postępowaniu. Zbywca nie zawsze będzie zaś zainteresowany udzielaniem pełnych informacji o stanie prawnym nieruchomości. Przepisy przewidują co prawda obowiązki także po stronie organów, powinny one bowiem niezwłocznie złożyć wniosek do właściwego sądu o ujawnienie w księdze wieczystej faktu wszczęcia postępowania w trybie specustawy, a jeżeli nieruchomość nie ma założonej księgi wieczystej – złożyć do istniejącego zbioru dokumentów stosowne zawiadomienie, nie wskazują jednak sankcji za niedotrzymanie tych obowiązków⁴⁰. W konsekwencji standard udziału strony może zostać naruszony w sposób istotny i nieodwracalny. Należy zaś zauważyć, że brak możliwości żądania wznowienia będzie uniemożliwiać wydanie decyzji stwierdzającej naruszenie prawa.

Jednocześnie już samo zawiadomienie o wszczęciu wywołuje szereg skutków istotnych z punktu widzenia innych postępowań, przy czym uregulowania te są w poszczególnych specustawach zróżnicowane. I tak na podstawie art. 6 ust. 4 pkt 2 i 3 specustawy jądrowej powoduje ono, do czasu zakończenia postępowania w stosunku do nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji,

³⁸ Art. 8 ust. 3 specustawy gazowej, art. 52 ust. 6 specustawy telekomunikacyjnej, art. 7 ust. 9 specustawy przeciwpowodziowej.

³⁹ Art. 6 ust. 6 specustawy jądrowej.

⁴⁰ Art. 8 ust. 5 specustawy gazowej, art. 53 specustawy telekomunikacyjnej, art. 7 ust. 10 specustawy przeciwpowodziowej, art. 6 ust. 7 specustawy jądrowej.

niemожność wydania decyzji o pozwoleniu na budowę i zawieszenie toczących się postępowań z mocy prawa, zawieszenie postępowania o wydanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu lub decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Podobną regulację zawiera art. 8 ust. 2 pkt 2 i 3 specustawy gazowej, zgodnie z którą dodatkowo do tego czasu nie wydaje się też decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego; toczące się postępowania ulegają zawieszeniu z mocy prawa do czasu wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie terminalu. Na podstawie zaś art. 52 ust. 5 pkt 2 specustawy telekomunikacyjnej w odniesieniu do nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji regionalnej sieci szerokopasmowej, do czasu wydania takiej decyzji, nie wydaje się decyzji o pozwoleniu na budowę dla inwestycji innej niż inwestycja celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy, a toczące się postępowania w tych sprawach ulegają zawieszeniu z mocy prawa do czasu wydania ostatecznej decyzji w sprawie ustalenia lokalizacji regionalnej sieci szerokopasmowej. W świetle art. 7 ust. 7 pkt 2 i 3 specustawy przeciwpowodziowej w odniesieniu do nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji do czasu wydania takiej decyzji, można zawiesić postępowanie o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę lub postępowanie o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, w szczególności jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo sprzeczności planowanego przedsięwzięcia z inwestycją; w odniesieniu do nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji, do czasu wydania takiej decyzji, zawiesza się postępowania o wydanie decyzji o warunkach zabudowy lub decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego w rozumieniu ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁴¹.

Specustawy, z wyjątkiem specustawy UEFA, łączą też wszczęcie postępowania z instytucją tzw. „rezerwacji terenu”. Z dniem doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania o ustaleniu lokalizacji inwestycji nieruchomości stanowiącej własność Skarbu Państwa i jednostki samorządu terytorialnego, objęte wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji, nie będą mogły być zatem przedmiotem obrotu w rozumieniu

⁴¹ Dz.U. z 2012 r., poz. 647 ze zm.

przepisów o gospodarce nieruchomościami⁴². Czynność prawna dokonana z naruszeniem tego zakazu jest nieważna⁴³.

Warto przy tym zauważyć, że przepisy o doręczaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania stosuje się odpowiednio do innych wezwań, zawiadomień i pism, które organ jest obowiązany doręczać stronom w toku postępowania. Tego typu regulację przewidują jednak wyraźnie tylko niektóre specustawy⁴⁴, co może być powodem niejasności w przypadku pozostałych⁴⁵.

Ograniczenia uprawnień strony wiążą się również z postępowaniem wyjaśniającym, odnoszą się zatem do standardu prawdy obiektywnej, wynikającego z art. 7 k.p.a. oraz znajdującego swoją podstawę w prawie do dobrej administracji. Mają one przy tym zarówno charakter prawny, jak i pozaprawny. Z uwagi na wymagania wniosku materiał dowodowy zostaje bowiem w zasadzie skoncentrowany już w momencie wszczęcia postępowania i organ z reguły nie inicjuje dalszych dowodów w toku postępowania wyjaśniającego. Nie zwalnia go to jednak z obowiązku ustalenia, czy sprawa została dostatecznie wyjaśniona⁴⁶. W praktyce natomiast organy ograniczają się do faktów i ustaleń dokonanych przez wnioskodawcę, przy czym nie zawsze spotyka się to z odpowiednią reakcją sądów administracyjnych. W orzecznictwie podkreśla się bowiem, że wniosek inwestora ma charakter decydujący i wyznacza zakres przyszłej inwestycji. Wskazuje na to wyrok WSA w Warszawie z 27 sierpnia 2008 r., I SA/Wa 323/08⁴⁷: „Zgodnie z przepisami ustawy z 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych wojewo-

⁴² Art. 11d ust. 9 specustawy drogowej, art. 9o ust. 8 specustawy kolejowej, art. 7 ust. 5 specustawy o lotniskach, art. 8 ust. 2 pkt 1 specustawy gazowej, art. 52 ust. 5 pkt 1 specustawy telekomunikacyjnej, art. 7 ust. 7 pkt 1 specustawy przeciwpowodziowej, art. 6 ust. 4 pkt 1 specustawy jądrowej – tu wyłączenie czynności rozporządzających i zobowiązujących.

⁴³ Art. 11d ust. 10 specustawy drogowej, art. 9o ust. 9 specustawy kolejowej, art. 7 ust. 6 specustawy o lotniskach, art. 8 ust. 4 specustawy gazowej, art. 52 ust. 7 specustawy telekomunikacyjnej, art. 7 ust. 8 specustawy przeciwpowodziowej, art. 6 ust. 4 pkt 1 specustawy jądrowej.

⁴⁴ Por. art. 52 ust. 4 specustawy telekomunikacyjnej oraz art. 6 ust. 3 specustawy jądrowej.

⁴⁵ Zwraca na to uwagę M. Wolanin, *Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 112 oraz A. Gill, *op.cit.*, s. 23.

⁴⁶ A. Gill, *op.cit.*, s. 20.

⁴⁷ Lex nr 566729, podobnie WSA w Białymstoku w wyroku z 16 grudnia 2010 r., II SA/Bk 309/10, Lex nr 752277.

da pełni w procesie budowy drogi krajowej funkcję organu administracji, który jest zobowiązany wyłącznie do wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji i pozwolenia na budowę. Nie jest natomiast upoważniony do wyznaczania i korygowania trasy inwestycji, ani też do zmiany proponowanych rozwiązań. Inwestor samodzielnie dokonuje wyboru najkorzystniejszych rozwiązań lokalizacyjnych, a następnie techniczno-wykonawczych inwestycji". Zdaniem P. Antoniak i M. Cherki organ orzekający o lokalizacji drogi w trybie specustawy drogowej nie posiada zatem kompetencji do wyznaczania i korygowania trasy inwestycji czy też do zmiany proponowanych rozwiązań co do jej przebiegu. Niedopuszczalna jest również ocena racjonalności czy słuszności koncepcji przedstawionej przez inwestora, bowiem miałyby ona charakter pozaprawny⁴⁸.

Organy mogą jednak kontrolować, co nie zawsze czynią, czy w istocie nie chodzi o realizację innych celów niż zakładane i czy inwestycja uwzględnia uzasadnione interesy osób trzecich – zob. wyrok NSA z 3 czerwca 2009 r., II OSK 424/09⁴⁹. Tego rodzaju badanie, mające za zadanie ustalenie, czy projektowana inwestycja nie doprowadzi do nadmiernej ingerencji w uprawnienia właścicielskie dysponentów nieruchomości przeznaczonych pod drogę, mieści się bowiem w ocenie zgodności z prawem tej inwestycji⁵⁰.

Mniej korzystne zasady dotyczą doręczeń decyzji i to zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji. Doręcza się ją bowiem wnioskodawcy, pozostałe strony zawiadamia się zaś o jej wydaniu w drodze obwieszczeń, odpowiednio w urzędzie wojewódzkim lub starostwie powiatowym oraz w urzędach gmin właściwych ze względu na przebieg drogi, na stronach internetowych tych gmin, a także w prasie lokalnej. Ponadto wysłała się zawiadomienie o wydaniu decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji dotychczasowemu właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu na adres wskazany w katastrze nieruchomości. Doręczenie zawiadomienia na adres wskazany w katastrze nieruchomości jest skuteczne⁵¹. To różni-

⁴⁸ P. Antoniak, M. Cherka w: P. Antoniak, M. Cherka, F.M. Elżanowski, K.A. Wąsowski, *Przygotowanie i realizacja...*, komentarz do art. 11d pkt 1.

⁴⁹ Lex nr 561947.

⁵⁰ Zob. przypis 48.

⁵¹ Art. 11f ust. 3 i 6 specustawy drogowej, art. 9q ust. 2 i 4 specustawy kolejowej, art. 24 ust. 2 i 4 specustawy UEFA, art. 10 specustawy o lotniskach, art. 12 ust. 1 i 3 specustawy gazowej, gdzie skutek doręczenia wiąże się wyraźnie z obwieszczeniem w urzędzie wojewódzkim, art. 57 ust. 1, 2 i 5 specustawy telekomunikacyjnej, art. 10 ust. 1, 2, 4 i 8 specustawy przeciwpowodziowej, art. 10 ust. 1 i 3 specustawy jądrowej.

nienie między doręczeniem decyzji a doręczeniem zawiadomienia o niej powoduje, że skutki doręczenia pozostałym stronom poza wnioskodawcą łączy się w orzecznictwie z obwieszczeniem (por. wyrok WSA w Warszawie z 22 listopada 2010 r., VII SA/Wa 1471/10)⁵². W literaturze zwraca się natomiast uwagę, że zróżnicowanie w tym zakresie sytuacji procesowej poszczególnych stron postępowania rodzi uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia poszanowania konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. Niezrozumiałe jest przede wszystkim uprzywilejowanie osoby wnioskodawcy w stosunku do stron, które bezpośrednio odczują materialnoprawne skutki wydanego zezwolenia (mowa w szczególności o skutkach o charakterze ekspropriacyjnym)⁵³. Takie rozwiązanie nie może być bowiem akceptowane w demokratycznym państwie prawnym⁵⁴.

Kontrowersje budzi także sposób obliczania terminu na wniesienie odwołania w stosunku do stron, które o wydaniu decyzji są informowane dwutorowo – w drodze publicznego obwieszczenia oraz indywidualnych zawiadomień. W orzecznictwie przyjęto, że takie indywidualne zawiadomienie posiada jedynie walor informacyjny, bez możliwości wywodzenia z faktu jego doręczenia skutków procesowych doręczenia decyzji. W istocie prowadzi to jednak do zanegowania zasadności wprowadzania instytucji indywidualnych zawiadomień, skoro w żaden sposób nie wpływają one na sytuację prawną strony, której są doręczane. Stąd zdaniem niektórych autorów termin na wniesienie odwołania powinien biec od momentu doręczenia takiego zawiadomienia. Jeśli ustawodawca zdecydował się bowiem na zróżnicowanie sytuacji prawnej poszczególnych kategorii stron postępowania, to – abstrahując od konstytucjonalności takiego rozwiązania – zróżnicowanie to powinno być realizowane konsekwentnie⁵⁵. Należy jednak wskazać, że niektóre przepisy np. specustawy UEFA wyraźnie wskazują (art. 37 ust. 1), że termin do odwołania biegnie od doręczenia

⁵² Lex nr 759997, por. też wyrok NSA z 5 kwietnia 2011 r., II OSK 234/11, Lex nr 992514.

⁵³ P. Antoniak, M. Cherka w: P. Antoniak, M. Cherka, F.M. Elżanowski, K.A. Wąsowski, *Przygotowanie i realizacja...*, komentarz do art. 11f pkt 3.

⁵⁴ M. Kamiński, *Postępowania administracyjne szczególne /odrębne/ w sprawach z zakresu przygotowania i realizacji inwestycji infrastrukturalnych*, w: *Przestrzeń i nieruchomości...*, s. 298.

⁵⁵ P. Antoniak, M. Cherka w: P. Antoniak, M. Cherka, F.M. Elżanowski, K.A. Wąsowski, *Przygotowanie i realizacja...*, komentarz do art. 11f pkt 3. Podobnie J. Parchomiuk, *Uprozczone procedury realizacji publicznych inwestycji infrastrukturalnych a ochrona praw jednostki*, w: *Przestrzeń i nieruchomości...*, s. 345. Odmiennie M. Wolanin, *op.cit.* s. 177–178, według którego termin ten biegnie od obwieszczenia.

decyzji (a te zgodnie z art. 10 doręcza się jedynie wnioskodawcy) bądź od dnia obwieszczenia.

Ograniczenia dotyczą też niekiedy innych kwestii proceduralnych, jak niestosowania art. 31 § 4 k.p.a., czy zawieszenia postępowania z przyczyn określonych w art. 97 § 1 pkt 1-3⁵⁶.

Mniejsze znaczenie z tego punktu widzenia ma natomiast wprowadzenie szczególnych rygorów odwołania. Na przykład w świetle art. 34 ust. 3 specustawy gazowej, art. 58 ust. 2 specustawy telekomunikacyjnej czy art. 37 ust. 2 specustawy jądrowej przewiduje się kwalifikowane wymagania dla odwołań od ww. decyzji (konieczność przedstawienia zarzutów odnoszących się do decyzji, określenia istoty i zakresu żądania oraz wskazania dowodów uzasadniających to żądanie). Krótsze są niekiedy terminy odwołań, które wynoszą 7 dni od dnia doręczenia decyzji stronie, a 14 dni od dnia obwieszczenia lub doręczenia zawiadomienia o wydaniu decyzji⁵⁷.

III. Ograniczenia w zakresie standardów kontroli decyzji wydawanych w trybie specustaw

Pogorszenie pozycji stron postępowania prowadzonego na podstawie specustaw może być także konsekwencją ograniczenia uprawnień kontrolnych organów i sądów administracyjnych, a więc może prowadzić do naruszenia zasady dwuinstancyjności i prawa do sądu.

Po pierwsze, w postępowaniu przed organem odwoławczym oraz przed sądem administracyjnym nie jest możliwe uchylenie decyzji w całości lub stwierdzenie jej nieważności, gdy wadą dotknięta jest tylko część decyzji dotycząca odcinka drogi, nieruchomości czy działki⁵⁸. Celem takiej regulacji jest, jak wskazuje uzasadnienie do specustawy telekomunikacyjnej, zapobieżenie nieuzasadnionemu powtarzaniu postępowania zmierzającego do wydania nowej decyzji lokalizacyjnej dla całego zadania w sytuacji, gdy wadą dotknięta jest tylko część tej decyzji. W literatu-

⁵⁶ Art. 9 specustawy gazowej, art. 50 ust. 5 specustawy telekomunikacyjnej, art. 8 specustawy przeciwpowodziowej.

⁵⁷ Art. 34 ust. 2 specustawy gazowej, art. 37 ust. 1 specustawy jądrowej, w tym przypadku wyraźnie od obwieszczenia.

⁵⁸ Por. art. 11g ust. 3 specustawy drogowej, art. 9r ust. 2 specustawy kolejowej, art. 12 ust. 3 specustawy o lotniskach, art. 34 ust. 5 specustawy gazowej, art. 58 ust. 5 specustawy telekomunikacyjnej, art. 11 ust. 3 specustawy przeciwpowodziowej, art. 37 ust. 4 specustawy jądrowej.

rze podkreśla się jednak, że takie rozwiązania mogą nasuwać wątpliwości. Istotne zastrzeżenia budzi bowiem próba ingerencji w kompetencje orzecznicze organu odwoławczego, co może prowadzić do naruszenia zasady dwuinstancyjności, a także ingerowanie w kompetencje orzecznicze sądu administracyjnego i ograniczanie możliwości wykonywania kontroli orzecznictwa administracyjnego. Te bardzo poważne wątpliwości dotyczą zgodności powyższych regulacji z konstytucyjnym prawem do sądu⁵⁹. W tej mierze występuje zresztą różnicowanie między poszczególnymi specustawami, takiej możliwości nie przewiduje bowiem specustawa UEFA, aczkolwiek występują w niej ograniczenia w zakresie stwierdzania nieważności.

Po drugie, regulacje szczególne zawierają dalsze obostrzenia w zakresie trybów nadzwyczajnych. Poza wskazanym już wyżej brakiem możliwości powoływania się nabywcy nieruchomości objętej wnioskiem (w przypadku niezgłoszenia tego faktu po wszczęciu postępowania) na swój brak udziału w postępowaniu (przewidzianym w niektórych specustawach), występują w nich inne ograniczenia kontroli decyzji ostatecznych. Miało to na celu wyeliminowanie zagrożeń związanych z zatrzymaniem procesu budowlanego. Przepisy te nie są jednak jednoznaczne i mogą wywoływać wątpliwości co do zakresu ich stosowania, są one też w sposób niezrozumiały różnicowane w poszczególnych specustawach. Potęguje to zatem zjawisko atomizacji procedury.

Co do zasady we wszystkich specustawach nie stwierdza się nieważności ostatecznej decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji, jeżeli wniosek o stwierdzenie nieważności tej decyzji został złożony po upływie 14 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, a inwestor rozpoczął budowę. Artykuł 158 § 2 k.p.a. stosuje się odpowiednio⁶⁰. W tym przypadku ograniczenia dotyczą zarówno organu administracji publicznej, jak i sądu, oraz uzależnione są od terminu złożenia wniosku i rozpoczęcia budowy.

Ustawodawca przewiduje jednak, oprócz powyższych, dodatkowe obostrzenia dotyczące wyłącznie uprawnień sądów administracyjnych. Są one różnicowane, niekiedy dotyczą tylko tych decyzji, którym nadano ry-

⁵⁹ A. Gill, *op.cit.*, s. 25–26. Podobnie M. Kamiński, *Postępowania administracyjne szczególne (odrębne)...*, w: *Przestrzeń i nieruchomości...*, s. 304 i nast.

⁶⁰ Por. art. 31 ust. 1 specustawy drogowej, art. 9ac ust. 2 i 4 specustawy kolejowej, art. 36 ust. 1 specustawy UEFA, art. 13 ust. 1 specustawy o lotniskach, art. 36 ust. 1 specustawy gazowej, art. 58 ust. 6 specustawy telekomunikacyjnej, art. 15 ust. 1 specustawy przeciwpowodziowej, art. 39 ust. 1 specustawy jądrowej.

gor natychmiastowej wykonalności, niekiedy zaś są konsekwencją faktu, że wykonalność taka wynika z mocy samej ustawy.

I tak na podstawie art. 31 ust. 2 specustawy drogowej, art. 9ac ust. 3 i 4 specustawy kolejowej, art. 13 ust. 2 specustawy o lotniskach i art. 15 ust. 2 specustawy przeciwpowodziowej w przypadku uwzględnienia skargi na decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności, sąd administracyjny po upływie 14 dni od dnia rozpoczęcia budowy może stwierdzić jedynie, że decyzja narusza prawo z przyczyn wyszczególnionych w art. 145 lub 156 k.p.a.

Z kolei na podstawie art. 36 ust. 2 specustawy UEFA i art. 58 ust. 7 specustawy telekomunikacyjnej w przypadku uwzględnienia skargi na decyzję o pozwoleniu na budowę przedsięwzięcia, sąd administracyjny po upływie 14 dni od dnia rozpoczęcia budowy może stwierdzić jedynie, że decyzja narusza prawo z przyczyn wyszczególnionych w art. 145 lub 156 k.p.a., w świetle art. 36 ust. 2 specustawy gazowej i art. 39 ust. 2 specustawy jądrowej termin ten wynosi 30 dni. Nie wiąże się tego więc z nadaniem decyzji rygoru wykonalności, gdyż wykonalność wynika tu z mocy samej ustawy⁶¹.

Regulacje te są niejasne i mogą wywoływać wątpliwości. Po pierwsze, można bowiem zadać pytanie, czy po upływie przewidzianych terminów ograniczają one uprawnienia sądów jedynie w zakresie stwierdzania nieważności w związku z art. 156 k.p.a. i uchylania decyzji w związku z art. 145 k.p.a., czy sprowadzają możliwości orzekania tylko do tego zakresu, tj. wad wynikających z art. 156 i 145 k.p.a., a więc wyłączają możliwość stosowania art. 145 § 1 pkt 1 lit. c/ p.p.s.a.⁶² Orzecznictwo sądowe przychyliło się w zasadzie do tego drugiego poglądu⁶³.

Po drugie, pytanie może dotyczyć kwestii, czy ograniczenia te dotyczą decyzji pierwszej czy drugiej instancji. Przyjmuje się przy tym, że odnoszą się one zawsze do decyzji pierwszoinstancyjnych⁶⁴. Wskazuje się bowiem, że przepisy te nie powinny być stosowane rozszerzająco.

⁶¹ Art. 34 ust. 1 specustawy UEFA, art. 34 ust. 1 specustawy gazowej, art. 54 ust. 10 specustawy telekomunikacyjnej, art. 36 specustawy jądrowej – odnoszący się do ciągu decyzji, o których mowa w art. 11 ust. 1, art. 15 ust. 1 i art. 17 ust. 1.

⁶² Zdaniem J. Parchomiuka, rozstrzygnięcie tego sporu nie jest możliwe z uwagi na fatalnie skonstruowaną treść przepisów specustaw – por. J. Parchomiuk, *Uproszczone procedury realizacji...*, w: *Przestrzeń i nieruchomości...*, s. 355.

⁶³ Por. wyrok WSA w Gliwicach z 5 lipca 2010 r., II SA/GL 291/10, Lex nr 674110; wyrok NSA z 24 sierpnia 2010 r., II OSK 984/10, Lex nr 746932; wyrok WSA w Warszawie z 28 kwietnia 2011 r., VII SA/Wa 603/11, Lex nr 897752.

⁶⁴ Podkreślił to też TK w wyroku z 16 października 2012 r., K 4/10, OTK ZU-A 2012, nr 9, poz. 106.

W przypadku kiedy ograniczenia związane są z nadaniem orzeczeniom rygoru natychmiastowej wykonalności, wynika to z faktu, że rygor ten nadaje się tylko orzeczeniom pierwszej instancji. Potwierdził to NSA w wyroku z 30 listopada 2010 r., II OSK 2148/10⁶⁵, wskazując, że: „Przepis art. 31 ust. 2 ustawy z 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (...) odnosi się do decyzji organu pierwszej instancji o pozwoleniu na budowę drogi, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności i nie zawiera ograniczeń w zakresie orzekania przez sąd administracyjny w stosunku do decyzji organu odwoławczego”.

W przypadku gdy ograniczenia kompetencji sądów nie są skutkiem nadania decyzjom rygoru natychmiastowej wykonalności, gdyż wykonalność wynika z mocy samej ustawy, wyprowadza się takie stanowisko z faktu, że odnoszą się one jedynie do decyzji o ustaleniu lokalizacji, a nie decyzji w sprawie lokalizacji, stąd nie mogą dotyczyć orzeczeń drugiej instancji. Podkreślił to NSA na tle specustawy UEFA. W wyroku z 22 grudnia 2010 r., II OSK 2272/10⁶⁶ stwierdził on bowiem, że: „Wadliwy jest pogląd, iż przepis art. 36 ust. 2 ustawy z 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 wyłącza stosowania art. 145 § 1 pkt 1 lit. c/ p.p.s.a. w sprawach ze skarg na decyzje wydane na podstawie ustawy z 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012, w sytuacji gdy upłynęło 14 dni od rozpoczęcia budowy przedsięwzięcia EURO 2012. W przepisie tym ustawodawca posłużył się określeniem »decyzja o pozwoleniu na budowę przedsięwzięcia EURO 2012«, a nie określeniem decyzja w sprawie o pozwolenie na budowę przedsięwzięcia EURO 2012. Oznacza to, że przepis art. 36 ust. 2 ustawy o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012, odnosi się do decyzji organu pierwszej instancji o pozwoleniu na budowę przedsięwzięcia EURO 2012, a nie decyzji organu drugiej instancji (organu odwoławczego)”.

Artykuł 31 ust. 1 i 2 specustawy drogowej stał się przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego m. in. z punktu widzenia zgodności z art. 45 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał nie zakwestionował tego, że zaskarżone przepisy specustawy

⁶⁵ ONSAiWSA 2012, nr 4, poz. 65, Lex nr 746883.

⁶⁶ Lex nr 838894, podobnie w wyroku NSA z 22 grudnia 2010 r., II OSK 2271/10, Lex nr 732077.

ograniczają ochronę prawa własności osób wyłączonej przez ograniczenie uprawnienia organu nadzorczego i sądu administracyjnego jedynie do stwierdzenia wydania decyzji z naruszeniem prawa. Wskazał jednak, że nie musi to być równoznaczne z naruszeniem Konstytucji. Nie zachodzi tu bowiem ograniczenie prawa do sądu, lecz tylko ograniczenie sankcji, jakie sąd może zastosować. Ocena konstytucyjnoprawna przepisów uzależniona powinna być zatem od tego, czy spełniają one wymagania płynące z zasady proporcjonalności, szczególnie z punktu widzenia przydatności, konieczności oraz zakazu nadmiernej ingerencji. Trybunał uznał, że ograniczenia prawa własności, wynikające z zaskarżonych przepisów, nie są nadmierne. W konsekwencji stwierdził on, że regulacja zawarta w art. 31 ust. 2 specustawy drogowej w zakresie, w jakim ogranicza prawo właściciela do wzruszenia decyzji wyłączeniowej, jest środkiem proporcjonalnym służącym realizacji celu publicznego, tj. budowy dróg w Polsce. Trybunał podkreślił, że jest to dobry przykład uwzględnienia wartości, jaką stanowi dobro wspólne. Jednocześnie wskazał, że: „Trudno jednak znaleźć argumenty o podobnej doniosłości w każdym wypadku realizowania przedsięwzięcia nazwanego w tytule ustawy inwestycją użytku publicznego. Szeroki zakres wykorzystywania przez ustawodawcę regulacji szczególnych dotyczących wyłączenia nieruchomości, którym towarzyszy ograniczenie możliwości kwestionowania decyzji administracyjnej będącej podstawą odjęcia własności, może budzić uzasadnione obawy co do zgodności przyjmowanych rozwiązań z Konstytucją”⁶⁷.

Wydaje się, że takie stanowisko Trybunału, a próbując przyjąć rozwiązania na tle specustawy drogowej, jest jednakże wynikiem dość wąskiego podejścia z uwagi na wnioskowany wzorzec kontroli i nie uwzględnia wszelkich konsekwencji ograniczenia uprawnień strony. Pogorszenie sytuacji strony nabiera bowiem większego znaczenia, jeżeli uwzględni się wszystkie skutki zapadłych decyzji. Specustawy miały bowiem z reguły na celu skrócenie procesu lokalizacji inwestycji i objęcie jednym aktem administracyjnym różnych spraw, takich jak wyłączenie, pozwolenie na realizację inwestycji oraz zatwierdzenie projektu budowlanego. W przypadku specustaw drogowej, o lotniskach, przeciwpowodziowej mamy więc do czynienia z jedną decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji. Na podstawie większości z nich wyróżnia się natomiast decyzję o ustale-

⁶⁷ Wyrok TK – K 4/10, por. przypis 64.

niu lokalizacji linii⁶⁸ oraz decyzję o pozwoleniu na budowę⁶⁹, do których stosuje się analogiczne zasady. Niekiedy specustawy przewidują cały szereg decyzji tworzących pewien ciąg. I tak na podstawie specustawy jądrowej występuje decyzja o ustaleniu lokalizacji (art. 7), decyzja zasadnicza (art. 22) i zezwolenie na budowę energetyki jądrowej (art. 15). Możliwa jest także decyzja o wejściu na teren cudzej nieruchomości (art. 11 ust. 3), decyzja o zezwoleniu na prace przygotowawcze (art. 17) i decyzja dotycząca inwestycji towarzyszących (art. 53), w odniesieniu do których stosuje się powyższe ograniczenia.

Z uwagi na obejmowanie rozstrzygnięciami wielu kwestii, decyzje te wywołują szersze skutki niż zazwyczaj. Decyzja o pozwoleniu na realizację inwestycji zawiera niejednokrotnie zatwierdzenie podziału nieruchomości, wskazuje na warunki ochrony środowiska, ochrony zabytków, dóbr kultury czy potrzeb obronności, stanowi również zatwierdzenie projektu budowlanego bądź wiąże organy wydające takie decyzje, np. w zakresie warunków zabudowy i pozwolenia na budowę. Wywołuje ona też skutki w zakresie prawa wodnego oraz dotyczy wycinki drzew i krzewów.

Wszystkie specustawy wprowadzają też zmiany w zakresie ustaw szczególnych, wyłączają stosowanie niektórych ustaw⁷⁰, np. przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w całości lub w części⁷¹.

Stąd wspomniane pogorszenie standardów proceduralnych dotyczy większej ilości spraw, niżby się to pozornie wydawało.

⁶⁸ Art. 9q specustawy kolejowej, art. 23 specustawy UEFA, art. 5 specustawy gazowej, art. 50 specustawy telekomunikacyjnej.

⁶⁹ Art. 9ac specustawy kolejowej, art. 25 specustawy UEFA, art. 15 specustawy gazowej, art. 60 specustawy telekomunikacyjnej.

⁷⁰ Por. art. 11 i ust. 2 specustawy drogowej, art. 25 ust. 1 specustawy UEFA, art. 19 ust. 1 specustawy o lotniskach, art. 13 ust. 1 specustawy gazowej, art. 49 ust. 2 specustawy telekomunikacyjnej, art. 13 ust. 2 specustawy przeciwpowodziowej, art. 8 ust. 2 specustawy jądrowej.

⁷¹ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2012 r., poz. 647 ze zm.). Zgodność takiej regulacji z Konstytucją w zakresie lokalizacji dróg publicznych zaakceptował TK – por. uzasadnienie wyroku z 6 czerwca 2006 r., K 23/05, OTK ZU-A 2006, nr 6, poz. 62.

IV. Pogorszenie standardu ochrony praw strony na etapie ustalania odszkodowania na podstawie specustaw

Z uwagi na konstytucyjny standard ochrony prawa własności istotne znaczenie ma regulacja postępowania w sprawie odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość czy prawo. W tej mierze w szczególności budzi wątpliwości występujące w specustawach (z wyjątkiem telekomunikacyjnej) rozdzielenie decyzji odszkodowawczej od decyzji stanowiącej podstawę przejścia prawa własności⁷².

Decyzją o lokalizacji inwestycji zatwierdza się bowiem podział nieruchomości, a przejście prawa własności następuje z mocy prawa na rzecz Skarbu Państwa lub Skarbu Państwa czy jednostki samorządu terytorialnego w dniu wydania ostatecznej decyzji lokalizacyjnej⁷³. Wygasa też ona inne prawa rzeczowe na nieruchomości⁷⁴ oraz stanowi podstawę do dokonania wpisów w księdze wieczystej i w katastrze nieruchomości⁷⁵.

Decyzja o odszkodowaniu wydawana jest natomiast w terminie późniejszym. Terminy te są przy tym zróżnicowane. Wynoszą one bowiem bądź 30 dni od dnia, w którym stało się ostateczne zezwolenie na lokalizację inwestycji czy jej realizację⁷⁶, bądź też dwa miesiące⁷⁷. Niekiedy z uwagi na możliwość wcześniejszych uzgodnień termin ten może być dłuższy. I tak w świetle art. 24e ust. 2 specustawy UEFA, jeżeli w terminie 2 miesiące od dnia, w którym decyzja o ustaleniu lokalizacji przedsięwzięcia EURO 2012 stała się ostateczna, nie dojdzie do uzgodnienia, o którym mowa w ust. 1, wysokość odszkodowania ustala wojewoda w drodze decyzji, w terminie 30 dni od dnia wszczęcia postępowania. Postępowanie o ustalenie wyso-

⁷² Podkreśla to T. Woś, *op.cit.*, s. 108–109 i J. Parchomiuk, *Uproszczone procedury realizacji...*, w: *Przestrzeń i nieruchomości...*, s. 361.

⁷³ Por. art. 12 ust. 4 specustawy drogowej, art. 9s ust. 3 specustawy kolejowej, art. 24a ust. 3 specustawy UEFA, art. 21 specustawy o lotniskach, art. 20 ust. 3 specustawy gazowej, art. 19 ust. 4 specustawy przeciwpowodziowej, art. 24 ust. 3 specustawy jądrowej.

⁷⁴ Art. 12 ust. 4 c-e specustawy drogowej, art. 9s ust. 3a-3b specustawy kolejowej, art. 24a ust. 4 specustawy UEFA, art. 22 ust. 3-5 specustawy o lotniskach, art. 20 ust. 4-6 specustawy gazowej, art. 20 ust. 4-6 specustawy przeciwpowodziowej, art. 24 ust. 4 i 5 specustawy jądrowej.

⁷⁵ Art. 12 ust. 3 specustawy drogowej, art. 9s ust. 5 specustawy kolejowej, art. 24a ust. 5 specustawy UEFA, art. 9 ust. 3 specustawy o lotniskach, art. 14 ust. 1 specustawy gazowej, art. 19 ust. 3 specustawy przeciwpowodziowej, art. 9 ust. 1 specustawy jądrowej.

⁷⁶ Art. 12 ust. 4b specustawy drogowej, art. 22 ust. 2 specustawy o lotniskach.

⁷⁷ Art. 27 ust. 2 specustawy jądrowej.

kości odszkodowania wszczyna się niezwłocznie po upływie terminu na dokonanie uzgodnienia, o którym mowa w zdaniu pierwszym⁷⁸.

Należy przy tym zważyć, że przedmiotem decyzji lokalizacyjnej czy zezwalającej na realizację inwestycji może być centrum życiowe stromy, która nie zawsze jest w stanie, z uwagi na brak odpowiednich środków, zabezpieczyć na własne potrzeby inny lokal czy nieruchomości. Dostarczenie lokalu zamiennego jest zaś obowiązkowe jedynie wtedy, gdy decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności, albo gdy nastąpiło wcześniejsze wydanie nieruchomości i ma ono charakter czasowy⁷⁹.

Odminną regulację zawiera w tym zakresie specustawa gazowa i jądrowa⁸⁰. Odwołują się one w sprawie ustalania wysokości i wypłacania odszkodowania do ustawy o gospodarce nieruchomościami⁸¹. Ta zaś z kolei przewiduje obowiązek ustanowienia lokali zamiennych oraz sposobów ich zapewnienia najemcom wywłaszczonych lokali (art. 116 ust. 1 pkt 5, art. 119 ust. 1 pkt 6 u.g.n.). Może jednak budzić wątpliwości kwestia, czy przedmiotowe obowiązki mieszczą się w zakresie odesłania, dotyczącym wysokości i wypłacania odszkodowania.

Dodatkowo termin wydania nieruchomości może być niekiedy bardzo krótki, np. zgodnie z art. 24 ust. 6 specustawy UEFA termin wydania nieruchomości lub opróżnienia lokalu nie może być krótszy niż 30 dni od dnia w którym decyzja stała się ostateczna (podobnie art. 9q ust. 6 specustawy kolejowej). Jak się podkreśla jednak w orzecznictwie, nie wynika on z mocy samej ustawy, lecz powinien być konkretnie wskazany w treści decyzji (por. wyrok NSA z 13 maja 2011 r., II OSK 579/11 dotyczący specustawy UEFA)⁸².

Jednocześnie specustawy zawierają instrument przyspieszenia procesu inwestycyjnego. Jest nim możliwość nadania decyzji o ustaleniu lokalizacji czy zezwoleniu na realizację inwestycji rygoru natychmiastowej

⁷⁸ Podobnie art. 9y ust. 2 specustawy kolejowej, art. 23 ust. 2 specustawy gazowej, art. 20 ust. 2 specustawy przeciwpowodziowej.

⁷⁹ Por. art. 17 ust. 4-4 b w związku z art. 16 ust. 2 specustawy drogowej, art. 9w ust. 4-6 specustawy kolejowej, art. 24g w związku z art. 24 ust. 6 specustawy UEFA, art. 26 ust. 3-5 specustawy o lotniskach, art. 25 ust. 3-5 specustawy przeciwpowodziowej. Por. też wyrok WSA w Warszawie z 29 października 2008 r., I SA/Wa 927/08, Lex nr 510431.

⁸⁰ Art. 20 ust. 13 specustawy gazowej i art. 24 ust. 8 specustawy jądrowej.

⁸¹ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.) – dalej: u.g.n.

⁸² Lex nr 992605.

wykonalności na wniosek⁸³ bądź natychmiastowa wykonalność z mocy samej ustawy⁸⁴.

Może to powodować unikanie przez stronę skarżenia decyzji odszkodowawczej z uwagi na pewien przymus życiowy i chęć uzyskania jakichkolwiek, nawet niezadowolających ją środków. Nie wszystkie zaś specustawy przewidują stosowne gwarancje w tym zakresie. Na tym tle korzystnie wyróżnia się specustawa kolejowa (art. 9z) i specustawa przeciwpowodziowa (art. 21 ust. 11), które umożliwiają wypłacenie określonej w decyzji kwoty odszkodowania stronie odwołującej się, na jej wniosek. Wypłata tej kwoty nie ma przy tym wpływu na prowadzone postępowanie odwoławcze. Taka redakcja przepisów pozwala na efektywne przeprowadzenie inwestycji określonych w ustawie, przy pełnym zachowaniu praw podmiotów, którym przysługuje odszkodowanie w zakresie kontroli jego wysokości. Podobne rozwiązanie zawiera obecnie specustawa drogowa. Według art. 12 ust. 5a na wniosek osoby uprawnionej do otrzymania odszkodowania wypłaca się zaliczkę w wysokości 70% odszkodowania ustalonego przez organ pierwszej instancji w decyzji ustalającej wysokość odszkodowania. Wypłata zaliczki następuje jednorazowo w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku.

Z kolei specustawa jądrowa, przewidując możliwość wniesienia, przez stronę niezadowoloną z przyznanego odszkodowania, powództwa do sądu powszechnego, wskazuje, że powództwo to nie wstrzymuje wykonania decyzji orzekającej odszkodowanie co do kwoty w niej określonej (art. 14 ust. 6 specustawy jądrowej). Wydaje się jednak, iż regulacja ta nie odnosi się do wszystkich decyzji, lecz tylko tych, o których mowa w art. 11 ust. 1 (tj. pozwalających na wejście na cudzą nieruchomości, po zakończeniu pomiarów, badań lub innych prac).

Podobnej regulacji nie zawierają inne specustawy.

Przepisy łączą zwiększone odszkodowanie z dobrowolnym wydaniem nieruchomości w określonym terminie (o 5%)⁸⁵ oraz z istnieniem nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym albo budynkiem, w któ-

⁸³ Por. art. 17 ust. 1 specustawy drogowej, art. 9 w ust. 1 specustawy kolejowej, art. 26 ust. 1 specustawy o lotniskach, art. 25 ust. 1 specustawy przeciwpowodziowej.

⁸⁴ Art. 34 ust. 1 specustawy o UEFA, art. 34 ust. 1 specustawy gazowej, art. 54 ust. 10 specustawy telekomunikacyjnej, art. 36 specustawy jądrowej – odnoszący się do ciągu decyzji, o których mowa w art. 11 ust. 1, art. 15 ust. 1 i art. 17 ust. 1.

⁸⁵ Art. 18 ust. 1e specustawy drogowej, art. 9y ust. 3e specustawy kolejowej, art. 24e ust. 8 specustawy UEFA, art. 23 ust. 8 specustawy gazowej, art. 21 ust. 7 specustawy przeciwpowodziowej.

rym został wyodrębniony lokal mieszkalny⁸⁶. Niekiedy odszkodowanie zwiększa się, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty, nie później niż w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego stała się ostateczna, zawrze z wojewodą umowę o nabyciu nieruchomości. W takim przypadku decyzji ustalającej wysokość odszkodowania za nieruchomość objętą tą umową nie wydaje się⁸⁷.

Specustawa telekomunikacyjna nie reguluje odrębnie spraw odszkodowania. Korzystanie z nieruchomości następuje na mocy umowy, jeśli natomiast nie zostanie ona zawarta, stosuje się art. 124 i 124a u.g.n.⁸⁸

Zauważalna w zakresie specustaw przewaga interesu publicznego nie uwzględnia przy tym faktu, że inwestorem nie musi być podmiot publiczny. Stąd zbędność nieruchomości nie zawsze pozwoli odzyskać wywłaszczony przedmiot.

Wspomniane ograniczenia, motywowane interesem publicznym, dotykają w istotny sposób praw i wolności obywatelskich. W konsekwencji mogą one doprowadzić do naruszeń prawa własności i nieodwracalnych skutków w tej mierze, z uwagi na regulacje trybów nadzwyczajnych. Można się dowiedzieć bowiem po fakcie o wywłaszczeniu danej nieruchomości, a po upływie stosunkowo krótkich terminów nie będzie możliwe usunięcie nawet decyzji obarczonych istotnymi wadami. Jednocześnie już decyzjom pierwszej instancji może być bądź nadany rygor natychmiastowej wykonalności, bądź będą one wykonalne z mocy samej ustawy. Wątpliwości może również budzić konieczność opuszczenia budynku czy lokalu w sytuacji, gdy odszkodowanie będzie dopiero ustalone w osobnym postępowaniu. W praktyce dochodzą często dodatkowe niekorzystne czynniki. Organy przedłużają bowiem postępowania odszkodowawcze, powołując się na różnego typu okoliczności, jak problemy z rozstrzygnięciem przetargów spowodowanych brakiem ofert ze strony rzeczoznawców majątkowych⁸⁹. Odrębną kwestią jest też wysokość przyznawanych odszkodowań. Można zatem generalnie stwierdzić naruszenie standardu uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu strony wynika-

⁸⁶ Art. 18 ust. 1f specustawy drogowej, art. 9y ust. 3f specustawy kolejowej, art. 24e ust. 9 specustawy UEFA, art. 23 ust. 7 specustawy o lotniskach, art. 23 ust. 9 specustawy gazowej, art. 21 ust. 8 specustawy przeciwpowodziowej.

⁸⁷ Art. 23 ust. 6 i art. 24 specustawy o lotniskach.

⁸⁸ Art. 33 ust. 7 i art. 54 ust. 3 specustawy telekomunikacyjnej.

⁸⁹ Por. wyrok WSA w Białymstoku z 3 lutego 2011 r., II SAB/Bk 79/10, ZNSA 2012, nr 2, s. 131–134.

jącego z art. 7 k.p.a, a także europejskiego standardu proporcjonalności. Zgodnie z art. 5 rekomendacji CM/Rec.(2007)7 organy publiczne powinny bowiem stosować środki ingerujące w sferę uprawnień i interesów osób prywatnych, tylko gdy jest to konieczne i w zakresie niezbędnym dla wyznaczonego celu. Wykonując to, powinny też dbać o zachowanie właściwej równowagi między niekorzystnymi dla uprawnienia lub interesów osób prywatnych skutkami decyzji a celami podjętego działania. Podobnie art. 6 Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji przewiduje obowiązek wyważania spraw osób prywatnych i ogólnego interesu publicznego.

V. Uwagi końcowe

Podstawowy standard procesowej pozycji jednostki wobec organu administracji publicznej w indywidualnej sprawie wyznacza k.p.a. Odejście od tego systemu praw i obowiązków procesowych strony, a zwłaszcza od systemu gwarancji procesowych służących równoważeniu prawami procesowymi jednostki dominującej pozycji organu musi być motywowane ważnymi racjami⁹⁰.

Wymaga to rozważenia istniejących rozwiązań szczególnych z punktu widzenia zachowania równowagi między interesem publicznym a indywidualnym.

Szersza analiza specustaw pozwala na wskazanie pewnych niepokojących tendencji w ich zakresie. Po pierwsze, należy podkreślić, że to, co w zamierzeniu miało charakter epizodyczny, zaczyna przybierać coraz szersze rozmiary, obejmując kolejne dziedziny życia społecznego. Ustawodawca traktuje bowiem ten sposób regulacji jako umożliwiający szybkie osiągnięcie pożądaných celów. Tymczasem cele te można by niekiedy osiągnąć metodami bardziej przyjaznymi wobec obywatela. Przykładowo rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 1 czerwca 1927 r. o popieraniu rozbudowy i rozwoju gospodarczego miasta i portu Gdyni oraz powiatu morskiego⁹¹ przewidywało udogodnienia kredytowe (np. art. 3), możliwość zwolnienia z podatków i ulgi (art. 8), możliwość wyłączenia i niezwłocznego przejęcia (art. 5), ale na podstawie ogólnych zasad wynikających z rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24 września 1934 r. – Prawo o postę-

⁹⁰ J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne ogólne i szczególne*, w: *Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 1999, s. 77.

⁹¹ Dz.U. R.P. z 1935 r. Nr 42, poz. 285 ze zm.

powaniu wyłączeniowem⁹². Stąd mimo że w okresie obowiązywania rozporządzenia o postępowaniu administracyjnym⁹³ lista wyłączeń spod mocy r.p.a. była duża, z uwagi na separatyzmy resortowe⁹⁴, jednak nie dochodziło do tak znacznej jego dekodyfikacji.

Obecnie podstawowe zastrzeżenia budzi nie tyle wprowadzanie odrębnych od k.p.a. rozwiązań prawnych dla realizacji niektórych celów publicznych, ile fakt, że regulacje te we wzajemnym powiązaniu prowadzą do naruszania podstawowych standardów ochrony praw jednostki. Dochodzi bowiem w procesie ich stosowania do pogorszenia prawa strony do udziału w postępowaniu, naruszania zasady prawdy obiektywnej, dwuinstancyjności postępowania i prawa do sądu, ograniczenia zasady wyważania interesów oraz proporcjonalności, a także naruszania konstytucyjnego standardu ochrony prawa własności. Zjawisku temu nie jest w stanie zapobiec Trybunał Konstytucyjny, dokonujący kontroli w świetle wskazanych przez wnioskodawcę wzorców kontrolnych, a nie w ich całości kształcie⁹⁵.

Nie są też w stanie przeciwdziałać temu w pełni sądy administracyjne. Po pierwsze, panuje w nich niekiedy istotna rozbieżność poglądów co do zagadnień podstawowych. I tak na tle specustawy drogowej przyjmuje się bądź, że jej uregulowanie w zakresie udziału stron w postępowaniu ma charakter pełny (por. wyrok WSA w Warszawie z 13 maja 2008 r., IV SA/Wa 283/08)⁹⁶, bądź, że taki wniosek nie jest dopuszczalny i stanowi pewne uproszczenie, dopuszczalne jest zatem stosowanie innych ustaw (wyrok WSA w Łodzi z 10 kwietnia 2008 r., II SA/Łd 80/08)⁹⁷.

Po drugie, sądy administracyjne nie w pełni wykorzystują dla polepszenia tych standardów możliwości wykładni prokonstytucyjnej. Wydaje się, że na tej drodze można by przyjąć liczenie terminu zaskarżenia decyzji

⁹² Dz.U. R.P. Nr 86, poz. 776 ze zm.

⁹³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym (Dz.U. R.P. Nr 36, poz. 341 ze zm.) – dalej: r.p.a.

⁹⁴ J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, w: *Księga pamiątkowa...*, s. 65–66.

⁹⁵ Stąd TK w wyroku z 6 czerwca 2006 r., K 23/05, OTK ZU-A 2006, nr 6, poz. 62 stwierdził, że: „Mając na uwadze konkretny w niniejszej sprawie normatywny układ odniesienia, nie można zgodzić się z wnioskodawcą, że kwestionowane przepisy tworzą rażącą dysproporcję w uprawnieniach stron biorących udział w postępowaniu o ustalenie lokalizacji drogi i wydaniu pozwolenia na jej budowę”. Jak jednak wynika z orzeczenia, brał on pod uwagę jedynie zaskarżony model odniesienia, a nie inne przepisy określające prawa procesowe stron.

⁹⁶ Lex nr 471200.

⁹⁷ Lex nr 506449.

przez właściciela, użytkownika wieczystego i użytkownika od momentu doręczenia zawiadomienia, a nie publicznego obwieszczenia. Odmienne rozwiązanie prowadzić może bowiem do obchodzenia prawa przez organy administracji publicznej, które zwlekać będą z doręczaniem indywidualnych zawiadomień.

Z powyższych powodów sądy powinny również dopuszczać możliwość powoływania się przez strony na brak ich udziału w postępowaniu, gdy brak ten był konsekwencją niewypełnienia obowiązków umieszczenia przez organy stosownej informacji o wszczęciu postępowań lokalizacyjnych w księgach wieczystych czy zbiorach dokumentów.

Nie w każdym jednak przypadku można zapobiec istniejącym patologiom poprzez właściwe orzecznictwo. Nie wszystkie sprawy trafiają bowiem do sądu administracyjnego, a kompetencje tego sądu mają charakter ograniczony. Istniejące przepisy nie pozwalają też niekiedy wyraźnie na stosowanie rozwiązań bardziej przyjaznych obywatelowi. Jak starałam się wykazać, dotyczy to przede wszystkim kwestii wywłaszczenia i odszkodowania. Dochodzi na tym tle do naruszenia standardu uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu strony wynikającego z art. 7 k.p.a., a także europejskiego standardu proporcjonalności.

Na tle specustaw niepokojącym zjawiskiem jest także atomizacja wewnętrzna. Nadmierna ilość przepisów, ich przeregulowanie i zróżnicowanie, nie znajduje głębszego uzasadnienia, a może dodatkowo powodować wątpliwości w procesie stosowania prawa. Wpływa to na pogorszenie standardu prawa do dobrej administracji. Dodatkowo dochodzi w ten sposób do rozproszenia regulacji inwestycji celu publicznego i braku spójności między nimi. Rozwiązaniem w tym zakresie mogłoby być unormowanie kwestii takich inwestycji w drodze jednego aktu prawnego⁹⁸, przy uwzględnieniu dotychczasowych zastrzeżeń odnoszących się do naruszania praw jednostki i braku zasady proporcjonalności.

⁹⁸ Proponowali to T. Bąkowski, K. Kaszubowski, *Regulacja tak zwanych specustaw inwestycyjnych...*, w: *Przestrzeń i nieruchomości...*, s. 276.

Dr BARBARA BŁOŃSKA
Uniwersytet Warszawski,
Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

Specustawy jako źródła szczególnych regulacji administracyjnoprawnych – na przykładzie ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych

I. W polskim porządku prawnym przyjęto koncepcję ustawy jako „aktu jednolitego w swej randze prawnej”¹. Konstytucja RP nie przewiduje bowiem funkcjonowania w systemie prawnym tzw. ustaw organicznych, regulujących kwestie fundamentalne w danej dziedzinie stosunków społecznych, i które z tego powodu posiadają wyższą moc prawną od ustawy zwykłej. Wprawdzie Konstytucja wyróżnia ustawy szczególne z uwagi na przedmiot regulacji (np. ustawy wyrażające zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej – art. 89) lub zmodyfikowany tryb uchwalenia (np. art. 221 – co do ustaw finansowych, inicjowanych wyłącznie przez Radę Ministrów, art. 25 ust. 2 – co do ustaw regulujących stosunki pomiędzy państwem a kościołami, uchwalanych na podstawie umów). Jednak te odrębności pozostają bez wpływu na równorzędność wszystkich aktów prawnych o charakterze ustawy. W konsekwencji, ustawodawca może swobodnie modyfikować podstawowe instytucje określonej dziedziny prawa, o ile modyfikacje te nie naruszają zasad konstytucyjnych. Nie ma także przeszkód, aby ustawa wyróżniła sytuacje, w których znajdują zastosowanie nie ogólne reguły prawa procesowego czy materialnego, ale uchwalone dla tych sytuacji *leges speciales*.

Właśnie na owym prymacie normy szczegółowej opiera się konstrukcja tzw. specustaw, uchwalanych w celu wprowadzenia odrębności od kompleksowej regulacji danej dziedziny (np. stosunków cywilnoprawnych, gospodarki nieruchomości, finansów publicznych). Jak podkreśla się

¹ L. Garlicki, M. Zubik, *Ustawa w systemie źródeł prawa*, w: *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, pod red. A. Szymta, Warszawa 2005, s. 48.

w literaturze przedmiotu, cechą ustawy szczególnej jest konkretny cel, z góry wyznaczony czas obowiązywania, zamknięty zakres zastosowania i pierwszeństwo w stosunku do regulacji ogólnych². Wskazuje się także, że „rolą ustaw szczególnych powinno być wprowadzenie doraźnej, czasowej regulacji, która warunkowana jest okolicznościami nadzwyczajnymi lub stanami rzeczy o ograniczonym czasowo horyzoncie występowania, które nie były (albo nie mogły być) antycypowane lub i regulowane przez prawodawcę”³.

W ciągu ostatnich 10 lat ustawodawca chętnie posługuje się instytucją ustawy szczególnej w celu ułatwienia realizacji przedsięwzięć infrastrukturalnych, zmieniając wszystkie istotne wymagania prawne procesu inwestycyjnego, często odstępując także (jak w przypadku przygotowania do igrzysk piłki nożnej EURO 2012) od wymagań dyscypliny finansów publicznych. Jako „okoliczności nadzwyczajne”, uzasadniające regulację szczególną, projektodawca wskazuje z reguły zaległości infrastrukturalne Polski oraz konieczność sprawnej absorpcji środków finansowych pochodzących z Unii Europejskiej. W efekcie, skala przedsięwzięć objętych specustawami jest ogromna. Po roku 2005, w związku z wykorzystaniem środków pomocowych UE (Program Operacyjny „Infrastruktura i Środowisko”, realizowany ze środków Funduszu Spójności), podjęto w całym kraju ogromną liczbę inwestycji mających zwiększyć potencjał gospodarczy i społeczny Polski.

Ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych⁴ była pierwszą z tych regulacji, które odstępują od zwykłych trybów załatwiania spraw administracyjnych (i sądowniczoadministracyjnych) i wprowadzają szczególne, przyspieszone procedury realizacji celów o charakterze publicznym. Zastosowane w niej konstrukcje prawne, takie jak uproszczenia proceduralne (np. w zakresie doręczeń) czy zintegrowanie w jednym kilku postępowań administracyjnych, są wzorem powielanym w kolejnych specustawach. Specustawa drogowa stała się modelowym unormowaniem praw-

² S. Wronkowska-Jaśkiewicz, „Ustawa incydentalna” w systemie źródeł prawa polskiego, niepubl. materiał konferencyjny, seminarium „Ustawy incydentalne” w polskim porządku prawnym, Trybunał Konstytucyjny, Warszawa, 18 stycznia 2013 r.

³ J. Ciapała, *Stanowienie tak zwanych „specustaw” w świetle polskiej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. w tym w kontekście zasady społecznej gospodarki rynkowej i zasady ochrony wolności gospodarczej*, niepubl. materiał konferencyjny, seminarium „Ustawy incydentalne” w polskim porządku prawnym, Trybunał Konstytucyjny, Warszawa, 18 stycznia 2013 r.

⁴ Dz.U. z 2008 r. Nr 193, poz. 1194 ze zm. – dalej: specustawa drogowa.

nym procesu inwestycyjnego – przynajmniej w zakresie przedsięwzięć realizujących duże projekty infrastruktury⁵.

Również pod względem zakresu działania oraz długofalowych skutków społecznych specustawa drogowa pozostaje ustawą kluczową, np. większość inwestycji infrastruktury kolejowej ma – jak na razie – charakter modernizacyjny (odtworzeniowy), i tym samym realizowane są one na podstawie obecnie istniejącej sieci. Inne specustawy – np. ustawa dotycząca gazoportu – czasem regulują jedną „punktową” inwestycję. Specustawa drogowa znajduje natomiast zastosowanie do każdej inwestycji dotyczącej jakiegokolwiek drogi publicznej w kraju⁶.

⁵ Poza specustawą drogową, w zakresie realizacji przedsięwzięć infrastrukturalnych obecnie obowiązują następujące ustawy specjalne:

– ustawa z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego (Dz.U. Nr 42, poz. 340 ze zm.) – dalej: ustawa lotniskowa,

– ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu (Dz.U. Nr 84, poz. 700 ze zm.) – dalej: ustawa o gazoporcie,

– ustawa z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowy przeciwpowodziowych (Dz.U. Nr 143, poz. 963 ze zm.) – dalej: ustawa przeciwpowodziowa,

– ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2010 r. Nr 106, poz. 675 ze zm.),

– ustawa z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących (Dz.U. Nr 135, poz. 789 ze zm.) – dalej: ustawa o obiektach energetyki jądrowej,

– ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94 ze zm.) – dalej: ustawa kolejowa,

– ustawa z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 (Dz.U. z 2010 r. Nr 26, poz. 133 ze zm.) – dalej: ustawa o EURO; uchwalona przez parlament ustawa nowelizująca, przedłużająca działanie specustawy do czasu zakończenia inwestycji nią objętych, w dniu 25 września 2012 r. została skierowana przez Prezydenta RP do Trybunału Konstytucyjnego w trybie kontroli prewencyjnej.

⁶ Według T. Wosia, specustawa drogowa nie wyklucza prowadzenia inwestycji drogowej na zasadach ogólnych, przewidzianych dla realizacji każdego celu publicznego – zob. T. Woś, *Zezwolenie na realizację inwestycji drogowej w tzw. specustawie drogowej – aspekty materialnoprawne*, w: *Instytucje procesu administracyjnego i sądownictwo administracyjne. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, pod red. J. Poślusznego, Z. Czarnika, R. Sawuły, Przemysł–Rzeszów 2009, s. 384. Odmienne M. Gdesz, *Zmiana ustawy o szczególnych zasadach przygotowania inwestycji w zakresie dróg publicznych*, „Polskie Drogi” 2008, nr 10, s. 63.

Polskie drogi publiczne stały się przecież częścią europejskiej sieci transportowej. Na Rzeczypospolitej Polskiej ciąży obowiązek wdrażania decyzji nr 1692/96/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 lipca 1996 r. w sprawie wspólnotowych wytycznych dotyczących rozwoju transeuropejskiej sieci transportowej⁷, zmienionej decyzją nr 884/2004/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r.⁸ Priorytetowe projekty, które zostały wskazane w załączniku do decyzji 884/2004/WE, są podstawowymi elementami wzmocnienia spójności rynku wewnętrznego, w szczególności po rozszerzeniu UE w 2004 r. o 10 nowych państw. Projekty te mają na celu „eliminację »wąskich gardeł« na trasach i/lub dodania brakujących ogniw w przepływie towarów (tranzyt) przy przekraczaniu naturalnych lub innych barier lub granic” (decyzja 884/2004/WE, 7 motyw). Tak określone priorytety znajdują odzwierciedlenie przede wszystkim w przeznaczeniu funduszy Unii Europejskiej w perspektywie wieloletnich ram finansowych w latach 2007–2013 i 2014–2020.

Szczególną regulację specustawy drogowej można zatem postrzegać przez pryzmat zapewnienia *effet utile* regulacjom unijnym. Jej rozwiązania mają także na celu umożliwienie jak najpełniejszego wykorzystania funduszy UE w zakresie inwestycji drogowych.

II. Przewidziane przez rozdział 2a specustawy drogowej „Postępowanie poprzedzające rozpoczęcie robót budowlanych”, prowadzące do wydania zezwolenia na realizację inwestycji drogowej (dalej: decyzja ZRID; ZRID), łączy w sobie funkcje kilku postępowań:

– o charakterze generalnym i ogólnym; postępowanie w przedmiocie ZRID zastępuje postępowanie planistycznie, prowadzone na podstawie ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁹,

– o charakterze indywidualnym i konkretnym; postępowanie w przedmiocie ZRID zastępuje postępowanie w przedmiocie podziału nieruchomości oraz postępowanie wywłaszczeniowe, prowadzone na podstawie ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁰, a także postępowanie w sprawie uzyskania pozwolenia na budowę, przewidziane przez ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane¹¹.

⁷ Dz.Urz. UE L 228 z 9.09.1996 r., s. 1 ze zm.

⁸ Dz.Urz. UE L 167 z 30.04.2004 r., s. 1.

⁹ Dz.U. z 2012 r., poz. 647 – dalej: u.p.z.p.

¹⁰ Dz.U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm. – dalej: u.g.n.

¹¹ Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm. – dalej: prawo budowlane.

O ile przepisy prawa materialnego, określające wymogi techniczne danego typu inwestycji, z oczywistych względów muszą być przestrzegane, o tyle stosowanie norm ogólnych dotyczących planowania przestrzennego, podziału nieruchomości oraz wyłączenia utrudniłoby, zdaniem ustawodawcy, realizację inwestycji drogowej. W literaturze przedmiotu – i orzecznictwie sądowym – szeroko omówiono odrębności proceduralne¹², przewidziane przez specustawę drogową; w niniejszym artykule pragnę skupić się na skutkach, jakie stwarza ta ustawa poprzez wyłączenie działania określonych regulacji materialnoprawnych.

III. Nie ulega wątpliwości, że integracja gospodarcza z innymi państwami Unii Europejskiej wymaga ogromnych inwestycji w budowę sieci transportowej. Jednak zaległości infrastrukturalne nie są jedynymi, które powinny być niwelowane: Polska różni się także od krajów sąsiednich – na niekorzyść – sposobem zagospodarowania przestrzeni. W uchwalonej przez Radę Ministrów w 2011 r. „Koncepcji Przestrzennego Zagospodarowania Kraju 2030” (dalej: KPZK 2030)¹³ – dokumencie zawierającym najważniejsze założenia budowy ładu przestrzennego Polski – podkreśla się, że „w Polsce ze względu na zaległości cywilizacyjne i trudności okresu transformacji obserwujemy nieadekwatność form zagospodarowania przestrzennego do nowoczesnych funkcji (...) z wszystkimi znanymi wadami tego zjawiska. W konsekwencji, racjonalizacja polityki przestrzennej, przywrócenie i poszerzenie ładu przestrzennego stają się w Polsce strategicznym składnikiem nowoczesnej zintegrowanej polityki rozwoju”¹⁴.

Właściwe planowanie przestrzenne jest także elementem polityki społecznej i ekonomicznej Unii Europejskiej. W trakcie prezydencji niemieckiej wypracowany został dokument: „Agenda Terytorialna Unii Europejskiej: W kierunku bardziej konkurencyjnej i zrównoważonej Europy zróżnicowanych regionów (*Territorial Agenda of the European Union*)”. Agenda podkreśla potrzebę planowania przestrzennego zapewniającego zrównoważony rozwój, równy dostęp do infrastruktury i wiedzy, rozsądne zarządzanie oraz ochronę środowiska naturalnego i dziedzictwa kulturowego.

Zgodnie z zobowiązującą obecnie u.p.z.p. przez pojęcie „ład przestrzennego” należy rozumieć takie ukształtowanie przestrzeni, które two-

¹² Zob. zwłaszcza: T. Woś, *Zezwolenie na realizację inwestycji drogowej w tzw. specustawie drogowej – aspekty proceduralne*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 11, s. 6.

¹³ http://www.mrr.gov.pl/rozwoj_regionalny/Polityka_przestrzenna/KPZK/Strony/Koncepcja_Przestrzennego_Zagospodarowania_Kraju.aspx

¹⁴ KPZK 2030, s. 159.

rzy harmonijną całość oraz uwzględnia w uporządkowanych relacjach wszelkie uwarunkowania i wymagania funkcjonalne, społeczno-gospodarcze, środowiskowe, kulturowe oraz kompozycyjno-estetyczne (art. 2 pkt 1 ustawy). W KPZK 2030 podkreśla się także, że w hierarchii wartości społecznych ład przestrzenny nabiera rosnącego znaczenia. Staje się bowiem w coraz większym stopniu niezbywalnym elementem jakości życia i środowiska przyrodniczego, a także efektywności gospodarowania. Jako przykłady bezpośredniego wpływu ładu przestrzennego na warunki życia mieszkańców wskazuje się nie tylko walory estetyczne przestrzeni, ale przede wszystkim kwestie bezpieczeństwa, zapewnienia dogodnego dostępu do usług publicznych, właściwego komunikacyjnego połączenia centrów miast i przedmieść oraz ośrodków gospodarczych – co już ma znaczące konsekwencje ekonomiczne. W tym samym dokumencie zauważa się także, że tzw. specustawy, tworzące szczególne – także w aspekcie planistycznym – warunki realizacji inwestycji, stanowią jedną z istotnych przeszkód spójnego zarządzania przestrzenią¹⁵.

Otóż inwestycje infrastrukturalne, powstające na podstawie „specustaw”, realizowane są niezależnie od ustaleń planu miejscowego – i tak np. zgodnie z art. 11i ust. 2 specustawy drogowej, w sprawach dotyczących zezwolenia na realizację inwestycji drogowej nie stosuje się przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹⁶. Innymi słowy, jeśli miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego na danym terenie został uchwalony, nie ma on wpływu na przeprowadzenie inwestycji drogowej, może ona zostać zrealizowana niezależnie od ustaleń planu. Jeśli natomiast dla danego terenu plan nie obowiązuje, to budowa drogi następuje bez konieczności uzyskania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego (art. 4 ust. 2 pkt 1 u.p.z.p.). W efekcie, przy wydawaniu ZRID nie są badane takie okoliczności jak warunki i wymagania ochrony i kształtowania ładu przestrzennego (zob. art. 54 u.p.z.p.).

Skutki intensywnej budowy infrastruktury drogowej (a więc skutki działania specustawy) dla zagospodarowania przestrzennego kraju omówione zostały w „Analizie stanu i uwarunkowań prac planistycznych w gminach na koniec 2010 roku”¹⁷. W jej ramach zbadano m. in. pokrycie

¹⁵ KPZK 2030, s. 160–161.

¹⁶ Analogiczną regulację zawiera art. 19 ustawy lotniskowej, art. 13 ustawy o gazoprowadnictwie, art. 8 ust. 2 ustawy o obiektach energetyki jądrowej, art. 9ad ustawy kolejowej, art. 25 ust. 1 ustawy o EURO.

¹⁷ Dokument sporządzony przez Instytut Geografii i Przestrzennego Zagospodarowania im. S. Leszczyckiego PAN, <http://www.transport.gov.pl/files/0/1789468/Analiza2010.pdf>

planistyczne w wybranych korytarzach transportowych¹⁸. Wyniki badań wskazują na to, że intensywne prace inwestycyjne w zakresie budowy dróg wywierają długofalowe, nie zawsze korzystne, skutki dla ładu przestrzennego.

1. Ustalono, że w tzw. korytarzach drogowych na terenach niepokrytych planami znacznie wzrasta liczba decyzji o warunkach zabudowy, wydawanych na podstawie art. 4 ust. 2 pkt 2 u.p.z.p. Podkreślić należy, że potrzeba takiej decyzji aktualizuje się w sytuacji braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego; decyzja taka stanowi jedynie rozwiązanie zastępcze w planowaniu przestrzeni. Dla uzyskania decyzji o warunkach zabudowy wymagane jest spełnienie jedynie warunków minimalnych, określonych w art. 61 u.p.z.p., natomiast decyzja ta w żaden sposób nie stanowi koncepcyjnego rozwiązania planistycznego. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest utrwalenie chaosu przestrzennego. „Wyraźnie największe natężenie inwestowania poza planami ma, w takim ujęciu, miejsce wzdłuż tras budowanych, nieco tylko mniejsze w sąsiedztwie dróg istniejących (...). Bardzo dużą nieuporządkowaną presję inwestycyjną odnotowano w korytarzach budowanych odcinków (dróg) A2 i A4 oraz projektowanych A1 i S17”¹⁹.

W KPZK 2030 wskazuje się, że ogromna skala inwestowania na podstawie decyzji o warunkach zabudowy jest jedną z głównych przyczyn braku ładu przestrzennego; stanowią one podstawę wydawania ponad połowy pozwoleń na zabudowę, zamiast być narzędziem wykorzystywanym tylko w przypadkach wyjątkowych. Drugą zasadniczą wadą stosowania takich decyzji – obok rozpraszania zabudowy – jest stworzenie możliwości budowania na terenach tańszych, ponieważ nie są objęte planem miejscowym. „W gospodarce wolnorynkowej jest to mechanizm zrozumiały, jednak w końcowym rachunku ekonomicznym ten sposób inwestowania jest znacznie droższy (decyzje o warunkach zabudowy sprzyjają pozaplanistycznej lokalizacji inwestycji)”²⁰.

Faktem jest, że budowa drogi staje się z reguły powodem do powstawania planu (pokrycie planami w korytarzach drogowych jest około 6–7% wyższe niż w przypadku reszty kraju), ale taki później powstały plan wyłącznie potwierdza zastane inwestycje. Planowanie ma tu charakter następczy, wtórny, zdeterminowany dużymi projektami

¹⁸ Badaniem objęto 422 gminy, prawie 17% powierzchni kraju.

¹⁹ Zob. *Analiza stanu i uwarunkowań prac...*, s. 83.

²⁰ KPZK 2030, s. 165.

drogowymi; rozwiązanie z założenia prowizoryczne (decyzja o warunkach zabudowy) na stałe kształtuje bliższe i dalsze otoczenie pasa drogowego. „Opisany proces dowodzi, że wraz z podjęciem budowy (lub nawet tylko ostatecznym ustaleniem przebiegu) drogi ujawnia się presja inwestycyjna, która początkowo nie jest przekładana na postęp prac planistycznych. Uporządkowanie sytuacji występuje dopiero z kilkuletnim opóźnieniem. Jest to ważna konstatacja, która potwierdza, że proces planistyczny ma w Polsce charakter wtórny, a nie wyprzedzający względem czynników generujących presję [inwestycyjną – B.B.] na grunty”²¹.

2. W przypadku sąsiedztwa niektórych dróg (zwłaszcza tych, które pozostają w fazie projektów) nie zauważa się jednak postępu prac planistycznych. „Niski poziom bieżących działań w zakresie powstawania nowych dokumentów w sąsiedztwie niektórych odcinków istniejących oraz budowanych można interpretować jako wskaźnik ograniczonego wpływu tych tras na lokalny rozwój gospodarczy lub też ewentualnie jako przejaw poważnych nieprawidłowości (celowe pozostawianie potencjalnie atrakcyjnych terenów poza planami miejscowymi). W przypadku tras projektowanych niska aktywność może ponadto wskazywać na zagrożenie dla przyszłego procesu inwestycyjnego (większe pole dla dyskusji na temat przebiegu, możliwość protestów społecznych, konfliktów z funkcjami ochrony środowiska itd.)”. Tymczasem „badania konfliktów w wybranych gminach potwierdziły, że budowa infrastruktury transportowej wyższego rzędu pozostaje w przestrzeni jednym z najbardziej konfliktogennych czynników”²².

3. Przedstawiona analiza obejmowała także wywiady z osobami odpowiedzialnymi za planowanie przestrzenne na szczeblu gminnym: „w niektórych wypowiedziach potrzeba zachowania rezerw terenowych pod duże inwestycje transportowe bywa kontestowana. Gminy, w których problem »dużej« infrastruktury jest kluczowy (np. położone w Obszarze Metropolitalnym Warszawy Michałowice i Piaseczno, a także podwrocławskie Kobierzyce), wskazują na brak ostatecznych wskazań lokalizacyjnych ze strony Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, co skutkuje koniecznością blokowania rezerw terenowych pod różne warianty przebiegu tras. Dotyczy to także tych jednostek, gdzie projekt drogowy w ogóle nie

²¹ *Analiza stanu i uwarunkowań prac...*, s. 81.

²² Tamże, s. 70, 75; zob. też: M. Bednarek-Szczepańska, M. Więckowski, T. Komornicki, *Konflikty przestrzenne w wybranych gminach*, pod red. P. Śleszyńskiego, J. Solona, *Prace planistyczne a konflikty przestrzenne w gminach*, Studia KPZK PAN, t. CXXX, Warszawa 2010, s. 90–120.

został doprecyzowany przestrzennie (np. Dukla i jej obwodnica w ciągu drogi ekspresowej S19/S9). Władze lokalne uważają, że brak decyzji utrudnia ich rozwój, a ponadto wskazują, że w warunkach obecnie obowiązującego prawa nie będą w stanie utrzymać dłużej rezerw terenowych²³.

4. Skutki działania specustawy drogowej podsumowane są następująco: „tzw. »specustawa« niejako zdjęła z władz lokalnych jakąkolwiek odpowiedzialność za sprawną realizację inwestycji wyższego szczebla, a nawet postawiła je w sytuacji konfliktowej względem inwestora centralnego. Jako problem postrzegane są natomiast trudności w uzgadnianiu z GDDKiA połączeń drogowej sieci lokalnej i krajowej. (...) Dowodzi to, że prawo w obecnym kształcie nie jest w stanie chronić terenów pod najważniejsze w skali kraju inwestycje drogowe. Później realizacja takich przedsięwzięć jest nadal możliwa w oparciu o wspomnianą »specustawę«. Prowadzi to jednak do daleko większych konfliktów przestrzennych oraz do znacznego wydłużenia procesu inwestycyjnego, a tym samym do wzrostu jego kosztów”²⁴.

W wyroku z 6 czerwca 2006 r., K 23/05²⁵, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „ze względu (...) na priorytetowy interes publiczny, jakim jest niewątpliwie poprawa infrastruktury drogowej w Polsce, i konieczność racjonalnego wykorzystania unijnych środków finansowych, możliwe są odstępstwa, a nawet wyłączenia stosowania niektórych ustaw w związku z realizacją inwestycji drogowych. Wyłączenie stosowania procedur przewidzianych w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, ze względu na konkretne wartości konstytucyjne, nie zwalnia decydentów od troski o należyte przestrzeganie i kształtowanie ładu przestrzennego w Polsce oraz roztropnej troski o interesy lokalne, ale uwalnia od typowych procedur, które mogłyby uniemożliwiać i paraliżować podejmowanie decyzji w zakresie lokalizacji dróg i pozwoleń budowlanych. Ma też służyć procesowi harmonizacji interesów lokalnych z interesem ogólnonarodowym”. Jak wynika z przywołanego raportu, po 10 latach działania specustawy drogowej można już jednoznacznie stwierdzić, że nie sprawdziła się ona jako narzędzie „harmonizacji interesów lokalnych z interesem ogólnonarodowym”.

Nie ulega wątpliwości, że specustawa drogowa pozwoliła wyeliminować czasochłonność oraz pewne niedoskonałości procesu planowania

²³ *Analiza stanu i uwarunkowań prac...*, s. 89.

²⁴ Tamże.

²⁵ OTK ZU-A 2006, nr 6, poz. 62.

przestrzennego, polegające w szczególności na trudnościach w koordynacji planowania na poziomie lokalnym, regionalnym i ogólnopolskim. Problemem jest jednak to, że w zakresie działania specustawy efekt ten został osiągnięty przez likwidację planowania przestrzennego w zupełności. Biorąc pod uwagę skalę inwestycji drogowych, znaczna część przestrzeni kraju nie jest kształtowana zgodnie z zasadą ładu przestrzennego. Wymagania funkcjonalne i gospodarcze (oraz w ograniczonym zakresie – środowiskowe) są w zasadzie jedyną determinantą kształtowania przestrzeni w przypadku postępowania skutkującego wydaniem decyzji ZRID. Co także istotne, w przypadku ponadregionalnych prac inwestycyjnych ewentualną koordynację działań planistycznych na różnych poziomach zastępuje się jednostronnym odgórnym rozstrzygnięciem, które często nie zyskuje akceptacji na poziomie województwa, powiatu czy gminy.

Jak wskazuje się w KPZK 2030, długofalowym celem polityki planistycznej powinna być pełna realizacja „konstytucyjnej zasady praworządności procedur planistycznych: z ustawodawstwa dotyczącego zagospodarowania przestrzeni muszą zostać wyeliminowane decyzje administracyjne [co dotyczy zarówno decyzji o warunkach zabudowy, jak i decyzji zezwalających na poszczególne inwestycje – B.B.]; należy je zastąpić aktami prawa miejscowego – wysokiej jakości i akceptowanymi społecznie, stanowionymi przez odpowiednie organy zgodnie z podziałem władztwa planistycznego. Swoistym gwarantem praworządności i transparentności gospodarowania przestrzenią z poszanowaniem interesu publicznego winna być szeroka i aktywna partycypacja społeczna, niezbędna szczególnie przy formułowaniu lokalnych strategii i polityk oraz prawa miejscowego”²⁶.

Działanie specustawy drogowej pozostaje w sprzeczności do tych celów strategicznych: infrastruktura drogowa – która powinna być wtórna i niejako „służebna” względem ośrodków życia społecznego – determinuje ich długofalowe funkcjonowanie oraz okoliczne relacje przestrzenne. Proces ten przebiega z wyłączeniem uczestnictwa społeczności w kształtowaniu przestrzeni, mechanizmy demokracji na szczeblu lokalnym są wyłączone przez działanie specustawy. Owe deficyty na etapie decyzji o kształcie przestrzeni mogą powodować poważne konflikty społeczne w przyszłości.

²⁶ KPZK 2030, s. 167.

IV. W postępowaniu administracyjnym prowadzonym w celu wydania decyzji ZRID nie uwzględnia się także przepisów rozdziału 1 działu III u.g.n., regulującego podział nieruchomości. Podział nieruchomości (zatwierdzony przez wydanie decyzji ZRID – art. 12 specustawy drogowej) następuje zatem niezależnie od tego, czy zostały spełnione przesłanki materialno-prawne podziału przewidziane przez art. 93 i dalsze u.g.n. – wprowadzone przecież przez ustawodawcę po to, aby każda z powstałych przez podział działek nadawała się do wykorzystania zgodnie z jej społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. I tak – o czym była już mowa – w postępowaniu dotyczącym ZRID nie są brane pod uwagę ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, które w innych wypadkach są rozstrzygające dla możliwości podziału nieruchomości (art. 93 ust. 1). Nie jest także uwzględniana określona ustawą minimalna wielkość działek, które mają powstać z podziału nieruchomości (art. 93 ust. 2), a także warunki podziału nieruchomości zabudowanej (art. 93 ust. 2b ustawy). Może także zdarzyć się, że powstała z podziału nieruchomość nie będzie spełniała warunku odpowiedniego dostępu do drogi publicznej (art. 93 ust. 3) – a to ze względu na regulacje rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie²⁷, które wprowadzają szereg ograniczeń co do lokalizacji wyjazdów i zjazdów na drogi publiczne (np. § 113, 166 ust. 2 rozporządzenia); w efekcie, obsługa komunikacyjna pozostałej po wydzieleniu drogi działki, tzw. „resztówki”, może być wyraźnie utrudniona.

Należy bowiem wskazać, że wielkość i kształt działki podlegającej wywłaszczeniu określane są wyłącznie pod kątem przydatności do realizacji inwestycji publicznej i w wielu przypadkach determinowane przepisami określającymi wymagania techniczne danego typu inwestycji, natomiast nie ma w tym kontekście znaczenia wielkość i kształt „resztówki”. Podział nieruchomości, który następuje niezależnie od jakichkolwiek uwarunkowań przestrzennych, sąsiedzkich, i dotychczasowego wykorzystania nieruchomości, prowadzi do powstania takich działek, których wartość użytkowa została znacznie obniżona. Pozostała po wydzieleniu część nieruchomości może być bowiem zbyt mała lub nieproporcjonalnie ukształtowana, co uniemożliwia jej korzystne zagospodarowanie.

Faktem jest, że ustawodawca stara się zrekompensować właścicielom negatywne skutki podziału nieruchomości, który został całkowicie

²⁷ Dz.U. Nr 43, poz. 430.

podporządkowany budowie drogi. Zgodnie z art. 13 ust. 3 specustawy drogowej, jeżeli przejęta jest część nieruchomości, a pozostała część nie nadaje się do prawidłowego wykorzystania na dotychczasowe cele, właściwy zarządca drogi jest obowiązany do nabycia, na wniosek właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego tej części nieruchomości. Przesłanki roszczenia o wykup „resztówki” są zatem zakreszone wąsko – w istocie, warunkiem wykupu jest nie możliwość wykorzystania działki w dotychczasowy sposób, a nie obniżenie jej walorów.

I tak np. minimalne odległości obiektów budowlanych od krawędzi drogi wskazane w art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych²⁸ nie obowiązują w wypadku sytuowania drogi względem już istniejącego obiektu budowlanego (wyrok WSA w Warszawie z 15 października 2008 r., IV SA/Wa 993/08). W efekcie, w przypadku inwestycji realizowanych na podstawie specustaw, są one projektowane często bez zachowania takich odległości od krawędzi jezdni, które pozwalałyby na spokojne korzystanie z sąsiednich nieruchomości. Powstała w wyniku podziału działka zyskuje „trudne sąsiedztwo” w postaci drogi publicznej. Sąsiedztwo to obniża jej wartość użytkową, czyni ją bardzo trudną do sprzedaży, a jednocześnie nie zachodzą przesłanki wykupu resztówki, określone w art. 13 ust. 3 specustawy drogowej.

Tymczasem należy wskazać, że w świetle standardów wyznaczanych przez orzecznictwo ETPC skutki niekorzystnego sąsiedztwa powinny być traktowane w kategoriach potencjalnego naruszenia prawa do prywatności, gwarantowanego przez art. 8 Europejskiej Konwencji, w tym jego aspekcie, który odnosi się do ochrony zdrowia oraz miru domowego. W wyroku z 3 maja 2011 r., wydanym w sprawie *Apanasewicz przeciwko Polsce*, skarga nr 6854/07, Trybunał wskazał, że „naruszenia prawa do poszanowania domu nie dotyczą jedynie materialnych czy cielesnych naruszeń, takich jak wtargnięcie do domu nieuprawnionej do tego osoby, ale odnoszą się także do naruszeń niematerialnych i bezcielesnych takich jak hałas, emisje szkodliwych substancji, nieprzyjemnych zapachów oraz innych ingerencji. Jeśli naruszenia są poważne, mogą one pozbawić osobę prawa do poszanowania jej domu, gdyż stanowią przeszkodę w korzystaniu z mieszkania (zob. także sprawa *Hatton i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 36022/97).

²⁸ Dz.U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115 ze zm.

Z kolei w wyroku ETPC z 4 października 2011 r. w sprawie *Orlikowscy przeciwko Polsce*, skarga nr 7153/07 podkreślono, że poważne immisje (np. hałasu, zanieczyszczenia środowiska) zakłócające dobrostan jednostki (*individuals' well-being*) mogą uzasadniać zarzut naruszenia art. 8 Europejskiej Konwencji, nawet jeżeli nie prowadzą do powstania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Oczywiście, w przypadku realizacji dużych inwestycji infrastrukturalnych zawsze istnieje problem „trudnego sąsiedztwa” i w zasadzie nie jest możliwa ich realizacja bez naruszenia praw majątkowych bądź też miru domowego, a nawet warunków zdrowotnych mieszkańców sąsiednich nieruchomości. Jednak wyłącznie właściwa procedura planistyczna, a także gwarancja, że podziały nieruchomości będą następowały zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, pozwala na właściwe wyważenie interesu publicznego i prywatnego – przede wszystkim w postaci takiego umiejscowienia inwestycji, które będzie możliwie najmniej uciążliwe dla mieszkańców. Gwarancji uwzględnienia takich racji nie zapewnia postępowanie w przedmiocie wydania ZRID, które podporządkowane jest sprawnej realizacji interesu o charakterze publicznym.

Przy obecnym kształcie prawnym specustawy drogowej, wyłączającym tego rodzaju uzgodnienie interesu prywatnego i publicznego, konieczne jest poszukiwanie rozwiązania, które zrekompensuje ograniczenie możliwości zagospodarowania działki powstałej z wydzielenia nieruchomości pod drogę. Należy zatem rozważyć, czy celowym działaniem ustawodawcy nie byłoby w tym wypadku rozszerzenie przesłanek wykupu „resztówki”, a więc – zmiana art. 13 ust. 3 specustawy drogowej. Aby roszczenie o wykup można było traktować jako urzeczywistnienie zasady słusznego odszkodowania, przewidzianej przez art. 21 ust. 2 Konstytucji, to odszkodowanie to powinno obejmować każdy istotny uszczerbek po stronie właściciela działki, w tym – obniżenie wartości użytkowej nieruchomości²⁹.

V. Zgodnie z brzmieniem art. 12 ust. 4 specustawy ustawy drogowej nieruchomości lub ich części, objęte liniami rozgraniczającymi teren dla drogi publicznej, stają się z mocy prawa własnością Skarbu Państwa

²⁹ Rozwiązanie takie proponował Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu skierowanym 25 czerwca 2012 r. do Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej (nr RPO–675716-IV/11/ZA). Ministerstwo nie zgodziło się ze stanowiskiem Rzecznika, w piśmie z 24 stycznia 2013 r. wskazano, że odszkodowanie słuszne nie zawsze jest odszkodowaniem pełnym.

(w odniesieniu do dróg krajowych) lub własnością odpowiednich jednostek samorządu terytorialnego (w odniesieniu do dróg wojewódzkich, powiatowych i gminnych) – z dniem, w którym decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stała się ostateczna³⁰. Z kolei ust. 4d tego artykułu stwierdza, że jeśli przeznaczona na pasy drogowe nieruchomości gruntowa, stanowiąca własność Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego, została oddana w użytkowanie wieczyste, użytkowanie to wygasa z dniem, w którym decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stała się ostateczna.

Ów specyficzny mechanizm wyłączenia został wprowadzony ustawą z dnia 18 października 2006 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg krajowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw³¹. Według uzasadnienia projektu ustawy nowelizacyjnej „celem zmiany jest znaczne przyspieszenie procesu przygotowania inwestycji do realizacji, polegające na wyeliminowaniu z tego procesu długotrwałej procedury związanej z nabywaniem gruntów pod drogi w drodze umowy”³².

Przepis ten określa zatem prawnorzeczowe skutki ostatecznej decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej – nieruchomości ta staje się własnością podmiotu publicznego z chwilą ostateczności decyzji ZRID. Innymi słowy, decyzja ZRID jest decyzją o skutku wyłączeniowym.

Jednak ZRID nie odpowiada w swej treści decyzji wyłączeniowej, wydawanej na podstawie u.g.n. Decyzja wydawana na podstawie u.g.n. przenosi na podmiot publiczny własności nieruchomości oraz ustala jednocześnie odszkodowanie dla wyłączonego (art. 119 ust. 1 pkt 7). Zgodnie z art. 131 ust. 1 u.g.n. zapłata odszkodowania następuje jednorazowo, w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja o wyłączeniu podlega wykonaniu.

Natomiast regulacja specustawy przyjmuje jako zasadę oddzielne rozstrzygnięcie o wyłączeniu nieruchomości i o odszkodowaniu za tę nieruchomości. Decyzja ZRID nie zawiera więc rozstrzygnięcia w przedmiocie odszkodowania należnego za przejęcie nieruchomości, a kwestia ta jest co do zasady przedmiotem odrębnego postępowania wszczętego

³⁰ Analogiczną regulację zawiera art. 21 ustawy lotniskowej, art. 20 ust. 3 ustawy o gązporcie, art. 19 ust. 4 ustawy przeciwpowodziowej, art. 24 ust. 3 ustawy o obiektach energetyki jądrowej, art. 9s ust. 3 ustawy kolejowej, art. 24a ust. 3 ustawy o EURO. Ustawy te przewidują także odrębne orzekanie o odszkodowaniu.

³¹ Dz.U. Nr 220, poz. 1601 ze zm.

³² Druk sejmowy nr 854 (V kadencja).

dopiero po wydaniu ostatecznej decyzji. Ustalenie odszkodowania następuje w decyzji wydawanej w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stała się ostateczna (art. 12 ust. 4b).

Przyjęcie takiej konstrukcji powoduje znaczne odłożenie w czasie momentu przyznania odszkodowania oraz jego wypłaty³³. Niebezpieczeństwa tego nie usuwa wprowadzanie w przedmiotowych ustawach stosunkowo krótkich instrukcyjnych terminów wydania decyzji o należnym odszkodowaniu. Terminy te w praktyce częstokroć są nagminnie przekraczane, nierzadko w sposób rażąco. Powodem tego stanu rzeczy jest m.in. – wskazywana często przez organy administracji – długotrwałość procesu wyceny nieruchomości, powodowana przede wszystkim koniecznością ogłoszenia przetargu na usługę rzeczoznawców majątkowych. W efekcie, decyzja określająca odszkodowanie wydawana jest nieraz po kilkunastu miesiącach od wydania decyzji ZRID, a także po zajęciu nieruchomości przez inwestora (jeśli – co jest regułą – decyzja ZRID została zaopatrzona w rygor natychmiastowej wykonalności).

Z tych względów nie stanowi wystarczającej ochrony dotychczasowego właściciela nieruchomości instytucja zaliczkowej wypłaty odszkodowania, wprowadzona ustawą z dnia 4 stycznia 2013 r. nowelizującą specustawę drogową³⁴. Zgodnie z brzmieniem wprowadzonego w lutym 2013 r. art. 12 ust. 5a na wniosek osoby uprawnionej do otrzymania odszkodowania wypłaca się zaliczkę w wysokości 70% odszkodowania ustalonego przez organ pierwszej instancji. Wypłata zaliczki następuje jednorazowo w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku. Uprawnienie zawarte w tym przepisie aktualizuje się dopiero wówczas, gdy organ pierwszej instancji wydał decyzję o odszkodowaniu (tak więc strona otrzyma zaliczkę, zanim zakończy się postępowanie odwoławcze). Tymczasem wielomiesięczne opóźnienia dotyczą w szczególności rozstrzygnięcia sprawy przez organ pierwszej instancji.

Wprowadzony nowy 60-dniowy termin do wydania decyzji odszkodowawczej od daty nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności (art. 12 ust. 4g ustawy) także pozostaje terminem instrukcyjnym. U s t a w a

³³ Problem ten został poruszony w wystąpieniu Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Infrastruktury (pismo z 27 kwietnia 2011 r., nr RPO-572080-IV/07/ZA). Odpowiadając w tej sprawie 17 czerwca 2011 r., Minister zajął stanowisko, że powrót do jednoczesnego orzekania o wywłaszczeniu oraz odszkodowaniu prowadziłoby do wstrzymania wielu istotnych inwestycji.

³⁴ Dz.U. z 2013, poz. 118.

nie wprowadza żadnych sankcji za przekroczenie tych terminów, chociaż – co warto jest podkreślenia – kara taka przewidziana jest przez art. 11h specustawy drogowej za niewydanie w terminie decyzji ZRID (przy czym kara ta – w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki – wymierzana jest obligatoryjnie).

Przysługujący stronom postępowania administracyjnego środek prawny w postaci zażalenia na niezadowolony sprawę (art. 37) jest w bardzo wielu sprawach nieskuteczny i nie prowadzi do radykalnego przyspieszenia biegu postępowania.

Powszechna praktyka przewlekłości postępowań w przedmiocie ustalenia odszkodowania za nieruchomości wyłączone w trybie specustawy jest w dużym stopniu efektem odstępstwa od zasady, że odszkodowanie za wyłączonej nieruchomości ustala się w decyzji orzekającej o wyłączeniu nieruchomości. Takie rozwiązanie sprawia, iż rozpoczęcie prac budowlanych przy inwestycji jest możliwe (z wyjątkiem sytuacji, gdy decyzji wyłączeniowej nadano rygor natychmiastowej wykonalności) tylko wtedy, gdy zostanie ustalone należne wyłączonej odszkodowanie. Sytuacja „oderwania” uprawnienia do zajęcia nieruchomości od konieczności ustalenia odszkodowania sprawia, że o ile postępowanie w przedmiocie zezwolenia na inwestycję ulega przyspieszeniu, o tyle postępowanie odszkodowawcze – z uwagi na brak „presji inwestycyjnej” – sprawność tę traci.

Należy wskazać na doniosłość skutków prawnych tego rozwiązania w sferze praw majątkowych jednostki, chronionych przez art. 64 Konstytucji RP – jednostka traci własność nieruchomości, stanowiącej często dorobek jej życia i podstawę egzystencji, a ekwiwalent owego składnika majątkowego otrzymuje z istotnym opóźnieniem. Sytuacja ta jest trudna do zaakceptowania także na gruncie art. 21 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym wyłączenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. W orzecznictwie TK oraz ETPC jest przyjęta teza, że zasada słuszności odszkodowania oznacza konieczność wzięcia pod uwagę również wymogu zapłaty odszkodowania w rozsądnym terminie (por. orzeczenie z 21 lutego 1997 r., sprawa *Guillemin przeciwko Francji*, skarga nr 19632/92 – na tle art. 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji i wyrok TK z 14 marca 2000 r., P 5/99). Ze względu na fakt, że odszkodowanie za utraconą nieruchomość jest często warunkiem zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych jednostki (poprzez kupno nowej nieruchomości), istniejące opóźnienia w wypłacie odszkodowania należy uznać za niedopuszczalne.

Uwagi te są szczególnie istotne w kontekście przyjętej przez specustawę drogową regulacji dotyczącej przyznawania wyłączonej osobom lokalu zamiennego. Otóż jest zasadą, że decyzja ZRID określa termin odpowiadnio wydania nieruchomości lub wydania nieruchomości i opróżnienia lokali oraz innych pomieszczeń. Termin ten nie może być krótszy niż 120 dni od dnia, w którym decyzja ZRID stała się ostateczna (art. 16 ust. 2 specustawy drogowej)³⁵.

Zasadą jest, że w przypadku decyzji ZRID zaopatrzonej w rygor natychmiastowej wykonalności zarządca drogi jest obowiązany, w terminie faktycznego objęcia nieruchomości w posiadanie, do wskazania lokalu zamiennego (dotyczy nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym albo budynkiem, w którym został wyodrębniony lokal mieszkalny – art. 17 ust. 4–4b specustawy drogowej)³⁶. Ponadto przepisy specustawy drogowej zwalniają z obowiązku wskazania lokali zamiennych, gdy faktyczne objęcie nieruchomości w posiadanie nastąpi po upływie terminu opróżnienia lokalu.

Pozostaje jednak problem eksmisji na podstawie decyzji ZRID, której nie został nadany rygor natychmiastowej wykonalności (oraz decyzji opatrzonej takim rygorem w sytuacji, gdy faktyczne objęcie nieruchomości w posiadanie nastąpi po upływie terminu opróżnienia lokalu) – zgodnie z art. 16 ust. 3 specustawy drogowej do egzekucji obowiązków wynikających z decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stosuje się przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (zob. także art. 17 ust. 5)³⁷. Tymczasem ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji³⁸ nie zawiera regulacji zezwalającej organowi egzekucyjnemu na wstrzymanie egzekucji do czasu wskazania eksmitowanemu innego pomieszczenia, na wzór regulacji zawartej w art. 1046 § 4 k.p.c. Organ egzekucyjny będzie więc zobowiązany do wyeksmitowania tych osób bez zapewnienia im jakiegokolwiek lokalu. Taka regulacja w sposób oczywisty sprzeczna jest z zasadą poszanowania godności człowieka wyrażoną w art. 30 Konstytucji RP oraz dyrektywą prowadzenia polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli,

³⁵ Por. art. 9q ust. 6 ustawy kolejowej art. 8 ust. 1 pkt 6 ustawy lotniskowej, art. 24 ust. 1 pkt 7 ustawy o EURO.

³⁶ Por. art. 9w ust. 4–6 ustawy kolejowej, art. 26 ust. 3–5 ustawy lotniskowej, art. 24g ustawy o EURO, art. 25 ust. 3–5 ustawy przeciwpowodziowej.

³⁷ Zob. także art. 9u ustawy kolejowej, art. 8 ust. 1 pkt 6 ustawy lotniskowej, art. 24 ust. 1 pkt 7 ustawy o EURO, art. 25 ust. 6 ustawy przeciwpowodziowej.

³⁸ Dz.U. z 2012 r., poz. 1015 ze zm.

w tym w szczególności przeciwdziałania bezdomności, wyrażoną przez art. 75 ust. 1 Konstytucji.

W orzecznictwie TK podkreśla się, że umożliwienie eksmisji „na bruk” rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej narusza zasadę, że rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej przysługuje wyrażone w art. 71 ust. 1 Konstytucji prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych (wyrok z 4 kwietnia 2001 r., K 11/00). Należy także przytoczyć liczne orzeczenia ETPC – wskazujące, że eksmisja bez wskazania lokalu, do którego ma nastąpić przekwaterowanie (*adequate alternative housing* lub *adequate replacing housing*) narusza art. 8 Europejskiej Konwencji (zob. wyroki: z 24 maja 2007 r., sprawa *Tuleshov przeciwko Rosji*, skarga nr 32718/02, z 9 października 2007 r., sprawa *Stankova przeciwko Słowacji*, skarga nr 7205/02, z 15 stycznia 2009 r., sprawa *Ćosić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 28261/06).

VI. Materialnoprawne skutki wydania decyzji ZRID są tym istotniejsze, że – z uwagi na treść art. 31 specustawy drogowej – w zasadzie pozostają one nieodwracalne. Zgodnie z tą regulacją nie stwierdza się nieważności ostatecznej decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, jeżeli wniosek o stwierdzenie nieważności tej decyzji został złożony po upływie 14 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, a inwestor rozpoczął budowę drogi (§ 1). Z kolei § 2 tego artykułu stwierdza, że w przypadku uwzględnienia skargi na decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności, sąd administracyjny po upływie 14 dni od dnia rozpoczęcia budowy drogi może stwierdzić jedynie, że decyzja narusza prawo z przyczyn wyszczególnionych w art. 145 lub 156 k.p.a.³⁹

W celu usprawnienia procesu inwestycyjnego ustawodawca *de facto* wyłączył możliwość wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczenia administracyjnego obarczonego najcięższą kategorią wady materialnoprawnej lub procesowej. Ustanowienie krótkiego, 14-dniowego terminu liczonego od dnia rozpoczęcia budowy, utrudnia, a w praktyce często uniemożliwia, stwierdzenie nieważności decyzji. Zaznaczyć w tym miejscu należy,

³⁹ Według T. Wosia, art. 31 ust. 2 specustawy drogowej pozostaje „normą pustą”, gdyż sąd administracyjny co do zasady nie kontroluje decyzji pierwszoinstancyjnych, a tylko takim może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności – T. Woś, *Zezwolenie (...) aspekty proceduralne*, s. 23–24. Podobnie NSA w wyroku z 30 listopada 2010 r., II OSK 2148/10, ONSAiWSA 2012, nr 4, poz. 65; jednak odmienna wykładnia art. 31 ust. 2 w wyroku z 17 września 2009 r., II OSK 993/09, CBOSA.

że przepisy prawa budowlanego za rozpoczęcie budowy uznają już moment podjęcia prac przygotowawczych na terenie budowy (np. wytyczenie geodezyjne obiektów w terenie, budowa tymczasowych obiektów – art. 41 ust. 2 prawa budowlanego).

Artykuł 31 ust. 1 i 2 specustawy drogowej był przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, który jednak nie stwierdził naruszenia przez te przepisy norm konstytucyjnych (art. 45 ust. 1, art. 64 ust. 1 Konstytucji). W wyroku z 16 października 2012 r., K 4/10⁴⁰ Trybunał podkreślił, że „drogi są budowane nie w interesie państwa, jednostki samorządu terytorialnego czy zarządcy drogi, lecz w interesie wszystkich członków społeczeństwa, także tych wyłączonego” (pkt 4.2.1 uzasadnienia orzeczenia). W orzeczeniu tym wskazano także, że upływ czasu nie przyniósł rozwiązania problemu sieci drogowej w Polsce. Stan dróg „odbiega już nie tylko od ich poziomu w państwach europejskich o utrwalonym systemie demokratycznym i rynkowym, ale także w państwach dawnego bloku komunistycznego (Czechach, Słowacji, dawnej NRD), sąsiadujących z Polską. Najważniejsze jednak, że na skutek wzrastającego natężenia ruchu samochodowego (...), istniejące drogi, prowadzące przez tereny zabudowane, stanowią uciążliwość paraliżującą normalne życie znacznej części społeczeństwa. Trybunał wychodzi więc z założenia, że budowa bezpiecznych dróg w Polsce stanowi nadal priorytetowy cel publiczny, gdyż jest konieczna zarówno dla ochrony środowiska, jak i zdrowia, wolności i praw konstytucyjnych całej społeczności (art. 31 ust. 3 Konstytucji); jest kwestią dobra wspólnego” (pkt 4.4.2 uzasadnienia orzeczenia).

W pkt 4.5 uzasadnienia orzeczenia Trybunał przywołał także opinię, zgodnie z którą „koncepcja wadliwości decyzji administracyjnej oparta na kompromisie dwóch wartości: ochrony praworządności i ochrony praw nabytych zostaje uzupełniona o trzecią wartość – wartość ochrony dobra wspólnego. Ochrona dobra wspólnego nakazuje ograniczenie ochrony praworządności w działaniu administracji publicznej”⁴¹. Pomijając już nawet ten problem, czy rzeczywiście istnieje konflikt między wartościami deklarowanymi przez art. 1 Konstytucji RP (dobro wspólne) a jej art. 2 oraz 7 (z których wywiedzona jest zasada praworządności), należy jeszcze raz

⁴⁰ OTK ZU-A 2012, nr 9, poz. 106.

⁴¹ B. Adamiak, *Ochrona dobra wspólnego we współczesnej koncepcji wadliwości decyzji administracyjnej*, w: *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzciańskiemu*, pod red. R. Balickiego, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012, s. 32.

podkreślić, że „dobro wspólne” to nie tylko infrastruktura techniczna kraju. „Ochrona środowiska, jak i zdrowia, wolności i praw konstytucyjnych całej społeczności” – wartości przywołane przez Trybunał – realizowane są także w inny sposób, w szczególności poprzez optymalne, kompletne rozwiązania systemowe. Procedura planistyczna czy wyłączeniowa są oparte na mechanizmach prawnych pozwalających wyważyć interes jednostki oraz interes publiczny, a w ramach tego drugiego, pozwalających uzgodnić różne cele strategiczne (np. ład przestrzenny oraz rozbudowę infrastruktury). Te sprawdzone, racjonalne rozwiązania nie powinny być systematycznie „psute” przez ustawy incydentalne.

VII. W zasadzie każda inwestycja drogowa, nawet ta o niewielkiej skali, jest realizowana według szczególnych zasad specustawy drogowej. Oczywiście, nie można wykluczyć, że pewien odcinek np. drogi gminnej będzie niezbędny dla zapewnienia „przepustowości” transeuropejskiej sieci drogowej. Trudno jednak założyć, że dotyczy to wszystkich dróg powiatowych i gminnych na terenie całego kraju.

W przywołanej wyżej sprawie K 4/10 Trybunał wskazał, że działania specustawy nie można także ograniczyć do budowy dróg w pewien sposób najważniejszych, gdyż brak jest jasnych kryteriów zaliczania dróg do określonej kategorii. Zatem inaczej należałoby oceniać przepisy specustawy drogowej, gdyby ustawodawca wyraźnie określił priorytety w zakresie inwestycji drogowych i dokonał wyboru tych najistotniejszych ze względu na rozwój infrastruktury krajowej i europejskiej (czego przykładem może być załącznik nr III do decyzji nr 884/2004⁴²). Wówczas potrzeba ochrony interesu publicznego – w przypadku tych kluczowych inwestycji – byłaby bardziej oczywista.

Analogicznie, nie może być tutaj przesądzająca argumentacja dotycząca prawidłowego wykorzystania środków unijnych. Wiele inwestycji realizowanych na terenie Rzeczypospolitej Polskiej – nie tylko w zakresie dróg publicznych – korzysta z dofinansowania pochodzącego z funduszy europejskich. Jednak nawet w przypadku inwestycji realizujących cel publiczny, sama konieczność korzystania z tych funduszy nie powoduje rezygnacji ze zwykłego trybu wyłączenia nieruchomości. Inwestycje w postaci dróg publicznych korzystają tutaj z wyjątkowego przywileju.

W swym założeniu „specustawy” są regulacją wyjątkową, możliwie krótkotrwałą, mają stanowić sprawną reakcję państwową na szczegól-

⁴² Zob przypis 8.

ne zdarzenia bądź nadzwyczajne okoliczności. Tymczasem wskutek kolejnych nowelizacji art. 45 specustawy drogowej okres obowiązywania szczególnych trybów administracyjnych, początkowo przewidziany na 3,5 roku, został przedłużony do prawie 17 lat⁴³.

Z niepokojem należy także zauważyć, że zakres spraw publicznoprawnych objętych działaniem „specustaw” ulega ustawicznemu poszerzeniu. „Szczególny tryb” staje się powszechnie obowiązującym standardem w realizacji celów infrastrukturalnych i wydaje się, że demokratyczna władza państwowa w zasadzie nie jest w stanie przeprowadzić żadnego istotnego przedsięwzięcia w postępowaniu zwykłym, z zachowaniem gwarancji proceduralnych i materialnoprawnych.

W mojej ocenie konieczne jest rozważenie, czy – wobec powszechności zastosowania ustawy drogowej – wszystkie przewidziane w niej wyłączenia systemowych konstrukcji i instytucji prawnych są rzeczywiście niezbędne (a nie tylko przydatne) dla realizacji celów publicznych, biorąc pod uwagę nieproporcjonalne obciążenie obywateli skutkami regulacji.

⁴³ „Takie postanowienie ustawodawcy, który już w połowie 2008 r. zakłada, że zawarte w ustawie (...) uregulowania szczególne będą niezbędne do budowy dróg w Polsce jeszcze przez 12 lat, stanowi niepodważalny dowód na nieudolność państwa w zakresie realizacji tej podstawowej funkcji nowoczesnego państwa położonego w centrum Europy” – patrz: T. Woś, *Zezwolenie (...) aspekty materialnoprawne*, s. 377–378.

Część druga
Źródła prawa administracyjnego

Urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa wydawane przez organy administracji publicznej

1. Wprowadzenie

Prawo administracyjne przechodzi po 1989 r. bardzo poważne zmiany zarówno w zakresie rozbudowy przepisów materialnoprawnych, jak i atomizacji procedur administracyjnych¹. Zmiany te wynikające z transformacji ustrojowej, integracji europejskiej czy rozwoju stosunków społecznych i gospodarczych w sposób istotny wpłynęły na zakres i głębokość regulacji prawa administracyjnego. Trwające ponad dwie dekady przemiany współczesnego polskiego prawa administracyjnego widoczne są także w zakresie źródeł tego prawa. Konstytucja RP mająca uporządkować system źródeł prawa uregulowała jedynie (i to tylko częściowo) system źródeł powszechnie obowiązującego prawa². Tymczasem obecnie możemy zaobserwować dynamiczny rozwój tzw. niezorganizowanych źródeł prawa administracyjnego³. Znajdują się w nich zróżnicowane akty normatywne, często o kontrowersyjnym charakterze prawnym. Przykładowo, w coraz większym stopniu wykorzystywane są na gruncie polskiego prawa administracyjnego różnego rodzaju wytyczne, interpretacje czy inne urzędowe akty interpretacji prawa⁴.

¹ Szerzej na ten temat zob. artykuły w pierwszej części niniejszej publikacji.

² Zwracał na to uwagę od samego początku Michał Kulesza. Szerzej zob. M. Kulesza, *Źródła prawa i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji*, PiP 1998, z. 2, s. 12 i nast.

³ F. Longchamps, *O źródłach prawa administracyjnego (problemy poznawcze)*, w: *Studia z zakresu prawa administracyjnego ku czci prof. dra Mariana Zimmermanna*, Warszawa–Poznań 1973, s. 98 i nast.

⁴ Szerzej na ten temat zob. E. Bojanowski, K. Kaszubowski, *Urzędowe akty wykładni w sferze prawa powszechnego a formy działania administracji publicznej (wybrane problemy)*, w: *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, pod red. J. Bocia, A Chajbowicza, Wrocław 2009, s. 156 i nast.

Urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa mogą być traktowane jako specyfika ostatnich lat, ale nie jest to do końca prawda. W doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się, że ustanawianie różnych nieformalnych i niewiążących reguł zachowania w ramach prawa administracyjnego nie jest zjawiskiem nowym. Nieformalne reguły zachowania zawsze wzbudzały pewne kontrowersje. Jednak jak podkreślano już w dawniejszej literaturze, niechęć dogmatyków do uznawania nieformalnych sposobów uzupełniania porządku prawnego ignoruje istniejący obecnie mechanizm działania prawa, szczególnie prawa administracyjnego⁵. Nowość polega na powszechności i wzrastającej wadze tego zjawiska we współczesnym prawie administracyjnym. Z tego powodu urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa zostały obrane jako przedmiot prezentowanego artykułu. Z uwagi na szeroki zakres problematyki badawczej oraz początkowe stadium analizy tego zagadnienia w doktrynie prawa administracyjnego, przedstawiany artykuł ograniczony jest do prezentacji najważniejszych problemów powstałych na jego gruncie.

Na koniec uwaga terminologiczna. Jako podstawowy termin dla opisu badanego zjawiska traktuję wyrażenie „urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa”. Posługuję się także terminem synonimicznym „urzędowe akty wykładni lub interpretacji prawa”.

2. Pojęcie urzędowych wyjaśnień przepisów

Podstawowym problemem wyłaniającym się na tle analizowanego zjawiska jest różnorodność formalna i materialna aktów zbiorczo określanych jako urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa. W przepisach polskiego prawa administracyjnego możemy się bowiem spotkać z wieloma postaciami urzędowych wyjaśnień przepisów prawa, tj. wytycznymi⁶,

⁵ F. Longchamps, *Współczesne problemy podstawowych pojęć prawa administracyjnego*, PiP 1966, z. 6, s. 892.

⁶ Główny Inspektor Ochrony Środowiska, kierując działalnością Inspekcji Ochrony Środowiska, ustala ogólne kierunki działania Inspekcji Ochrony Środowiska oraz wydaje zalecenia i wytyczne, określające sposób postępowania w trakcie realizacji zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1, oraz kontroluje stan ich realizacji – art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz.U. z 2007 r. Nr 44, poz. 287 ze zm.). Zob. również wydawane przez Komisję Nadzoru Finansowego przykładowe wytyczne, http://www.knf.gov.pl/Images/praktyki_sprzedazowe_26_09_2012_tcm75-31955.pdf (20 maja 2013 r.).

obwieszczeniami⁷, wyjaśnieniami⁸, stanowiskami⁹, opiniami¹⁰, aktami monitorowania¹¹, interpretacjami¹² rekomendacjami¹³, ostrzeżeniami¹⁴, czy zaleceniami¹⁵ i instrukcjami¹⁶. Oprócz tego w praktyce występować

⁷ Minister właściwy do spraw gospodarki ogłasza, w drodze obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” informacje o notyfikowanych jednostkach certyfikujących i jednostkach kontrolujących oraz notyfikowanych laboratoriach, a także o zmianie zakresu notyfikacji i jej cofnięciu – art. 21 ust. 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz.U. z 2010 r. Nr 138, poz. 935 ze zm.).

⁸ Minister właściwy do spraw finansów publicznych może ogłosić w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, w drodze obwieszczenia, wyjaśnienia do Taryfy celnej, obejmujące w szczególności noty wyjaśniające do Zharmonizowanego Systemu Oznaczania i Kodowania Towarów (HS) oraz opinie klasyfikacyjne i decyzje Komitetu Systemu Zharmonizowanego – art. 12 ustawy z dnia 19 marca 2004 r. – Prawo celne (Dz.U. Nr 68, poz. 622 ze zm.).

⁹ Wydawane przez Komisję Nadzoru Finansowego. Zob. http://www.knf.gov.pl/Images/stanowisko_dot_uchwal_ws_wynagrodzen_23_12_2011_tcm75-28896.pdf (20 maja 2013 r.).

¹⁰ Jeżeli w toku kontroli powstanie wątpliwość wymagająca interpretacji przepisów prawnych związanych z ochroną praw lub interesów Skarbu Państwa, dyrektor właściwej jednostki organizacyjnej Najwyższej Izby Kontroli lub upoważniona przez niego osoba zwraca się do Prezesa Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa o wydanie opinii prawnej w tej sprawie. – art. 49a ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2001 r. Nr 85, poz. 937 ze zm.).

¹¹ Wydawane przez Komisję Nadzoru Finansowego. Zob. http://www.knf.gov.pl/Images/Adekwatnosc_sk%C5%82adek_ZU_03-10-12_tcm75-32027.pdf (20 maja 2013 r.).

¹² Komisja Wspólna przedstawicieli Rządu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i Konferencji Episkopatu Polski, składająca się z ich upoważnionych przedstawicieli, w uzgodnionej liczbie na zasadzie paritetu, zwana dalej „Komisją Wspólną”, rozpatruje problemy związane z rozwojem stosunków między Państwem i Kościołem oraz sprawy interpretacji niniejszej ustawy i jej wykonywania – art. 4. ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 29, poz. 154 ze zm.).

¹³ Do zadań Komitetu Koordynacyjnego należy w szczególności formułowanie opinii i rekomendacji dotyczących kształtowania oraz realizacji polityki rozwoju – art. 35a ust. 2 pkt 9 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 ze zm.), czy Komisja Nadzoru Finansowego może wydawać rekomendacje dotyczące dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami – art. 137 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2012 r., poz. 1376 ze zm.).

¹⁴ Wydawane przez Komisję Nadzoru Finansowego. Zob. http://bip.knf.gov.pl/?l=/Urząd_Komisji/042_Ostrzezenia_publiczne/000_index.html (20 maja 2013 r.).

¹⁵ Wydawane przez Komisję Nadzoru Finansowego. Zob. http://www.knf.gov.pl/Images/zu_polityka_dywidendowa_tcm75-29231.pdf (20 maja 2013 r.).

¹⁶ „Komisja Nadzoru Audytowego może wydawać Krajowej Komisji Nadzoru zalecenia i instrukcje dotyczące przeprowadzania kontroli, o których mowa w ust. 3” – art. 26 ust. 7 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym (Dz.U. Nr 77, poz. 649 ze zm.).

mogą niesformalizowane i niestypizowane formy urzędowych wyjaśnień przepisów prawa, które są wydawane przez organy administracji publicznej w ramach polityki informacyjnej. Przy analizie treści urzędowych wyjaśnień przepisów prawa uwidacznia się brak ich jednorodności w zakresie ich obszerności czy szczegółowości. Podobnie, procedury wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów prawa różnią się od siebie znacznie, nie wspominając o tym, że większa ich część w ogóle nie została uregulowana. Wszystko to razem powoduje, że zdefiniowanie tak złożonego zjawiska jest niezwykle trudne.

Pomimo wskazanych przeszkód nie sposób jednak nie podjąć próby przedstawienia takiej definicji, która – choć obarczona wadą ogólności – powinna pozwolić na wskazanie najważniejszych cech badanego zagadnienia oraz umożliwić jego głębszą analizę w dalszej części artykułu. Proponuję przyjąć, że urzędowe wyjaśnienia przepisów są interpretacją lub informacją o rozumieniu – przez wydający je w zakresie swojej właściwości organ administracji publicznej – znaczenia powszechnie obowiązujących przepisów prawa i stanowią swoistą obietnicę, tworzącą u ich adresatów uzasadnione oczekiwanie co do przyszłego sposobu postępowania organu administracji publicznej¹⁷.

Powyższa definicja wyraźnie wskazuje na odmienny od powszechnie obowiązujących przepisów charakter prawny omawianych norm, jednocześnie podkreślając ich normatywny ładunek. To odróżnia je od dokumentów o charakterze politycznym lub programowym. Urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa mają ładunek normatywny, ale nie tworzą nowych praw ani obowiązków w stosunku do ich adresatów i nie mogą wykraczać poza ramy regulacji wyznaczone przez przepisy powszechnie obowiązujące będące przedmiotem interpretacji. Szczególnie istotne wydaje się odróżnianie urzędowych aktów wykładni prawa od aktów o charakterze politycznym. Choć różnica może nie być wyraźna, to jednak urzędowe wyjaśnienia przepisów mają charakter normatywny, w tym sensie, że określają sposób powinnego zachowania adresata normy powszechnie obowiązującego prawa, natomiast akty o charakterze politycznym zawierają jedynie postanowienia kierunkowe o charakterze deklaracyjnym będące wyrazem zamierzeń danego organu w zakresie realizacji powierzonych mu zadań publicznych. Akty polityczne nie mają treści normatywnej,

¹⁷ Przedstawiana definicja urzędowych wyjaśnień przepisów prawa jest inspirowana definicją prawa miękkiego zaprezentowaną przez A.T. Guzman, T.L. Meyer, *Explaining soft law*, www.ssrn.org (8 października 2012), s. 5.

a jedynie wyrażają cele i strategię działania danego organu administracji publicznej. Istotą dokumentów politycznych jest bowiem ich deklaratorywność, która w żaden sposób nie wiąże prawnie ani wydającego je organu, ani innych podmiotów.

Co istotne, definicja kładzie nacisk na postrzeganie prawa przez jego adresatów. Z uwagi na często nieprecyzyjny lub zagmatwany język aktów prawnych ich adresaci nie mają pewności co do treści swojego powinnoego zachowania. Interpretacje przepisów powszechnie obowiązujących będą więc stanowiły prawo w społecznej percepcji. Równoległe urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa będą miały charakter obietnic – publicznych przyrzeczeń, które będą tworzyły uzasadnione oczekiwania po stronie interesantów organów administracji¹⁸. W tym też zawiera się ich ładunek normatywny. Przyjmuje się, że funkcją urzędowych wyjaśnień jest zapewnienie jednostkowej ochrony w sytuacji rysującej się niepewności co do prawa. Są one zatem instrumentem – swoistym rodzajem gwarancji poszanowania zasady zaufania do państwa i prawa¹⁹. Kluczowe znaczenie w omawianej definicji ma więc redukcja niepewności prawnej oraz leżące u jej podstaw przekonanie o konieczności uzupełnienia istniejących i powszechnie obowiązujących przepisów o bardziej szczegółowe i jasne reguły postępowania. Warto też podkreślić, że podporządkowanie się aktowi wykładni urzędowej jest dobrowolne, gdyż nie jest ono opatrzone żadnymi bezpośrednimi sankcjami. Jednak w większości przypadków podporządkowanie się aktowi wykładni jest wyrazem prostej kalkulacji co do tego, jakie zachowanie adresata normy prawnej jest bardziej opłacalne.

Urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa należy też odróżnić od prostej informacji o obowiązującym prawie. Takie informacje udzielane są powszechnie przez organy administracji publicznej w ramach prowadzonej polityki informacyjnej. Granica między prostą informacją o obowiązującym prawie a urzędowym aktem jego wykładni może być szczególnie nieostra wobec coraz powszechniej przyjmowanego poglądu, że każdy przepis prawa podlega interpretacji i nie obowiązuje zasada *clara non sunt interpretanda*²⁰. Cech wyróżniających należy szukać, po pierwsze, w regulacji wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów prawa – nadania im

¹⁸ Tamże, s. 5 i 6.

¹⁹ Z. Kmiecik, *Urzędowe interpretacje prawa podatkowego (nowe wyzwania)*, w: *Orzecznictwo w systemie prawa*, pod red. nauk. T. Bąkowskiego, K. Grajewskiego, J. Warylewskiego, Warszawa 2008, s. 123.

²⁰ M. Zieliński, *Clara non sunt interpretanda – mity i rzeczywistość*, ZNSA 2012, nr 6, s. 10.

nazw przez ustawodawcę czy określenia przesłanek i procedur. Po drugie, różnice te będą odnosiły się do treści samego aktu, zakresu jego skomplikowania oraz obszerności. W praktyce jednak, nawet przy zastosowaniu ww. kryteriów, rozróżnienie może nastęrczać wiele trudności.

Trzeba też pamiętać, że wydawanie urzędowych wyjaśnień przepisów prawa nie stanowi również formy udostępniania informacji publicznej. Po pierwsze, należy wskazać, że nawet samo udzielanie informacji o obowiązującym prawie nie jest formą udostępniania informacji publicznej i przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej²¹ nie mają w tym zakresie zastosowania²². Choć sama informacja o obowiązującym prawie jest informacją publiczną, to już dostęp do treści aktów prawnych (z wyjątkiem aktów nieogłoszonych i ich projektów) regulowany jest odrębnym aktem prawnym, tj. ustawą z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych²³, która przewiduje obowiązek ogłoszenia i udostępniania aktów, jednakże nie wskazuje na obowiązek stosowania k.p.a. Informację udzieloną w trybie u.d.i.p. stanowić mogą jedynie wiadomości o projektowanych aktach prawnych czy aktach nieogłoszonych. Po drugie, wydawanie urzędowych wyjaśnień przepisów prawa nie mieści się w pojęciu udostępniania informacji publicznej. Jak wskazał NSA, organ nie wywiązuje się tutaj z obowiązku udzielenia informacji publicznej, gdyż takiego obowiązku na tle u.d.i.p. nie posiada, z uwagi na treść art. 1 ust. 2 tej ustawy. Także art. 61 Konstytucji nie nakłada takiego obowiązku na ten konkretny organ. Odsyła on bowiem w zakresie trybu udzielania informacji do ustaw szczególnych. Nie istnieje też tutaj uprawnienie do uzyskania informacji od wskazanego we wniosku organu, gdyż uprawnienie obywatela z art. 61 Konstytucji zostało zrealizowane poprzez obowiązek ogłaszania aktów normatywnych²⁴. Ponadto porównując istotę informacji publicznej z urzędową interpretacją przepisów prawa, należy wskazać, że akty urzędowej wykładni są swoistymi czynnościami o charakterze *quasi*-orzecznictwem kreującymi pewne ograniczone uprawnienia po stronie ich adresatów, tymczasem informacja publiczna jest zestawem określonych danych o sprawach publicznych, który jest udostępniany w ramach czynności materialno-technicznej, która nie tworzy nowej sytuacji prawnej po

²¹ Dz.U. Nr 153, poz. 127.

²² Postanowienie WSA z 5 sierpnia 2010 r., II SAB/Wa 192/10, niepubl.

²³ Dz.U. Nr 62, poz. 718 ze zm. – dalej: u.d.i.p.

²⁴ Postanowienie NSA z 24 stycznia 2006 r., I OSK 928/05, CBOSA.

stronie podmiotu występującego o taką informację. Oznacza to zatem, że wydawanie urzędowych interpretacji przepisów prawa stanowi odrębną czynność organów administracji w stosunku do udostępniania informacji publicznej. Urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa wydawane są co do zasady na zewnątrz aparatu administracji. Nie przeczy to temu, że administracja publiczna często tworzy swoje wewnętrzne wyjaśnienia czy „kodyfikacje praktyki administracyjnej”. Z natury swojej te wewnętrzne wyjaśnienia służą podniesieniu jakości pracy organu i ujednoczeniu praktyki administracyjnej i orzecznictwa. Organy administracji mają całkowitą swobodę w zakresie tworzenia takich aktów, mogą one być w każdym czasie zmieniane i odwoływane oraz zasadniczo nie podlegają żadnej zewnętrznej kontroli. Różnią się zatem od „zewnętrznych” urzędowych wyjaśnień przepisów prawa celem i skutkami prawnymi ich uchwalenia, a często także regulacją prawną ich wydawania. W niektórych sytuacjach wewnętrzne wyjaśnienia mogą być podstawą do wydawania w późniejszym okresie wyjaśnień „zewnętrznych”. Należy także pamiętać, że wydawane przez niektóre organy administracji urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa mogą w równym stopniu oddziaływać na zachowanie podmiotów na zewnątrz aparatu administracyjnego, jak i na organy administracji niższego stopnia (np. interpretacje ujednoczające Ministra Finansów wiążą organy aparatu skarbowego niższego stopnia, co wynika z ich hierarchicznego podporządkowania; czy też wytyczne Państwowej Komisji Wyborczej wiążące m.in. komisarzy wyborczych²⁵) lub organy współpracujące (np. wytyczne czy obwieszczenia Komisji Europejskiej w różnych dziedzinach prawa, np. konkurencji czy podatkowego).

Z punktu widzenia definicji urzędowych wyjaśnień przepisów prawa nie ma znaczenia, czy są one wydawane na wniosek podmiotu zainteresowanego i odnoszą się do wybranego stanu faktycznego, czy też wydawane są z urzędu i mają charakter generalny. Wyjaśnienia indywidualne oraz wyjaśnienia abstrakcyjne spełniają taką samą rolę i mają podobny charakter prawny. Różnice proceduralne nie wpływają na istotę zjawiska. Można zresztą zaobserwować na przykładzie interpretacji podatkowych pewną sekwencyjność ich wydawania. Początkowo wydawane są wyjaśnienia in-

²⁵ „Państwowa Komisja Wyborcza wydaje wytyczne wiążące komisarzy wyborczych i komisje wyborcze niższego stopnia oraz wyjaśnienia dla organów administracji rządowej i organów jednostek samorządu terytorialnego, a także podległych im jednostek organizacyjnych wykonujących zadania związane z przeprowadzeniem wyborów, jak i dla komitetów wyborczych oraz nadawców radiowych i telewizyjnych” – art. 161 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 21, poz. 112 ze zm.).

dywidualne jako odnoszące się do konkretnego stanu faktycznego i jego interpretacji prawnej. Następnie interpretacje te są zastępowane przez interpretacje ogólne o charakterze często ujednociającym bez wniosku podmiotu zainteresowanego. W założeniu takie wyjaśnienia mają zatem charakter całościowy podsumowujący orzecznictwo i praktykę administracyjną²⁶.

3. Geneza rozwoju wydawania wyjaśnień przepisów prawa

Przytoczony na wstępie pogląd starszej doktryny prawa administracyjnego wskazuje, że nieformalne sposoby uzupełniania porządku prawnego przez organy administracji publicznej (m.in. poprzez wydawanie wyjaśnień przepisów prawa) towarzyszyły administracji publicznej i prawu administracyjnemu od wielu dekad. Obserwacja ta nie może jednak zwalniać z analizy tego zjawiska oraz wyjaśnienia przyczyn odrodzenia się go po 1989 r. W okresie II RP można było się spotkać z aktami wykładni urzędowej, które mogły przybierać postać okólników²⁷. Ich rozkwit jednak nastąpił w okresie PRL, gdzie „nieformalne” sposoby uzupełniania porządku prawnego przybierały najczęściej postać wytycznych. Wytyczne z tego okresu charakteryzowały się tym, że: 1) były wydawane na podstawie przepisów o kierowaniu i nadzorze, 2) były adresowane do organów podległych i organy te wiązały, 3) ich treścią była ogólna regulacja danego zagadnienia, a nie kształtowanie sytuacji prawnej adresata, 4) należały do sfery wewnętrznej administracji²⁸. Mimo wewnętrznego charakteru wytyczne te wywoływały skutki na zewnątrz aparatu administracji, co określano mianem „odblaskowego działania aktów wewnętrznych”²⁹. Wytyczne stały się wtedy synonimem patologii działania administracji publicznej oraz braku praworządności. Należy podkreślić, że sądy administracyjne od początku swego istnienia odmawiały im konsekwentnie

²⁶ Obserwując praktykę Ministra Finansów, nie zawsze można dostrzec ów aspekt ujednociający, a często wręcz zaobserwować można wprowadzanie nowej wykładni przepisów podatkowych. Ta nie do końca poprawna praktyka administracyjna nie wpływa jednak na poprawność założeń samej konstrukcji.

²⁷ Przykładowo zob. okólnik nr 18 z dnia 21 marca 1936 r. o zwracaniu stronom dokumentów z akt sprawy (AA 2b5), Dz.Urz. MSW z 1936 r. Nr 9, poz. 46.

²⁸ W. Hoff, *Wytyczne w prawie administracyjnym*, Warszawa 1987, s. 22 i 23.

²⁹ Z. Janowicz, *Zagadnienia legislacji administracyjnej*, Poznań 1978, s. 30.

statusu prawa powszechnie obowiązującego i wykluczały możliwość traktowania ich jako podstaw prawnych wydawanych aktów administracyjnych³⁰. Spowodowało to, że po transformacji ustrojowej udział i znaczenie aktów interpretacji powszechnie obowiązujących przepisów prawa istotnie zmalał. Jednakże już od połowy lat 90., ze szczególnym natężeniem w ostatniej dekadzie, można zaobserwować skokowy wzrost liczby i znaczenia tego rodzaju aktów. Warto zatem zastanowić się nad przyczynami tego wzrostu.

Jedną z podstawowych przyczyn rozwoju aktów interpretacyjnych wydawanych przez organy administracji jest pogarszający się stan legislacji. Deprecjacja tradycyjnej legislacji przybierająca formę inflacji prawa powoduje, że wraz ze skokowym wzrostem liczby uchwalanych przepisów systematycznie obniża się ich jakość³¹. Uchwalanie coraz większej liczby przepisów powoduje również i to, że kontrola ich jakości staje się coraz bardziej iluzoryczna. Dodatkowo istniejące gwarancje w procesie ustawodawczym nie są wystarczające, aby eliminować wadliwe lub zbędne przepisy. Jednak zła jakość przepisów nie jest tylko winą parlamentu. Niewiele lepiej prezentują się akty wykonawcze w postaci rozporządzeń wydawanych m. in. przez Radę Ministrów lub poszczególnych ministrów. Co więcej, również legislacja administracyjna pozostawia wiele do życzenia. Jednym z przypadków takiej patologii jest działalność prawodawcza Komisji Nadzoru Finansowego. Jedną z form działania KNF jest podejmowanie uchwał. Jednakże uchwały te często wymagają wyjaśnień, czemu służą publikowane do nich komentarze³². Oznacza to, że organ, który najpierw wydał akt normatywny, dokonuje następnie jego uzupełnień i wyjaśnień w postaci komentarzy. Pokazuje to, że sam organ administracji publicznej, wydając akty normatywne, jest świadomy ich złej jakości i konieczności kolejnych korekt. Prowadzi to niestety do smutnej konstatacji, że zła legislacja występuje na każdym poziomie, zaś remedium na nią staje się wydawanie przez organy administracji urzędowych wyjaśnień przepisów.

³⁰ Przykładowo zob. wyrok NSA z 25 marca 1981 r., SA 353/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 26 czy wyrok NSA z 20 lipca 1981 r., SA 805/81, ONSA 1981, nr 2 poz. 70.

³¹ M. Błachucki, *Ustawa o odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, jako przykład inflacji prawa administracyjnego*, w: *Inflacja prawa administracyjnego*, pod red. P. Suwaj, Warszawa 2012, s. 140–141.

³² Zob. http://www.knf.gov.pl/Images/stanowisko_dot_uchwal_ws_wynagrodzen_23_12_2011_tcm75-28896.pdf (20 maja 2013 r.).

Z legislacją związana jest kwestia budowy norm prawnych. Wydaje się jednak, że nie ma ona prostego związku z rozwojem wydawania urzędowych aktów interpretacyjnych. Intuicyjnie można wskazać, że normy bardzo ogólnie sformułowane lub zawierające klauzule generalne mogą zwiększać konieczność wydawania urzędowych wyjaśnień. Jednakże porównanie dwóch skrajnie odmiennych działów prawa takich jak prawo podatkowe oraz prawo konkurencji pokazuje, że szczegółowość lub ogólność norm nie ma bezpośredniego związku z urzędowymi interpretacjami. Prawo podatkowe charakteryzuje się daleko idącą kazuistyką, a mimo to jego normy wymagają rozbudowanego systemu interpretacji podatkowych³³. Z drugiej strony prawo antymonopolowe³⁴ charakteryzuje się bardzo wysoką ogólnością. Podstawowe zakazy antymonopolowe mają postać klauzul generalnych, których treść wyznaczają koncepcje bardziej ekonomiczne niż prawne. Z uwagi na tę ogólność wydawanie przez Prezesa UOKiK wytycznych czy wyjaśnień jest konieczne, aby zapewnić większą pewność prawną działania przedsiębiorców³⁵. To powoduje, że na gruncie prawa konkurencji zastosowanie oficjalnych interpretacji jest powszechną cechą, nieograniczoną jedynie do polskiej specyfiki. Praktyka organu antymonopolowego pokazuje, że wydaje on bardzo wiele urzędowych aktów interpretacyjnych³⁶. Te dwa przykłady pokazują, że budowa norm prawnych może być, choć nie musi, powodem wzrostu urzędowych aktów wykładni prawa. Niewątpliwie jednak ogólnikowość przepisów może częściej skłaniać organy administracji publicznej do wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów z własnej inicjatywy lub na wniosek zainteresowanych podmiotów.

Trzecim aspektem związanym z legislacją jest obserwacja prowadząca do wniosku, że rozwój urzędowych aktów wykładni prawa jest odpowiedzią na kryzys tradycyjnej legislacji, która z kolei jest zbyt wolna w stosunku do przemian społecznych czy dynamiki procesów gospodar-

³³ Zob. art. 14a i 14b ordynacji podatkowej.

³⁴ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) – dalej: ustawa antymonopolowa, u.o.k.k.

³⁵ M.B. Coate, A.N.N. Kliet, *Introduction: The Economics of the Antitrust Process*, w: *The Economics of the Antitrust Process*, M.B. Coate, A.N.N. Kliet (red.), Boston–Dordrecht–London 1996, s. 6.

³⁶ Dokładny wykaz wszystkich opublikowanych aktów interpretacyjnych Prezesa UOKiK zob. M. Błachucki, *Stanowienie aktów tzw. prawa miękkiego przez organy administracji publicznej na przykładzie prawa antymonopolowego*, w: *Legislacja administracyjna. Teoria, orzecznictwo, praktyka*, pod red. M. Stahl, Z. Duniewskiej, Warszawa 2012, s. 242 i nast.

czych³⁷. Szersze użycie aktów urzędowej wykładni może być traktowane jako elastyczna forma tworzenia norm powinnościowych uzupełniających w pewnych sytuacjach tradycyjną legislację. Aczkolwiek obserwacja ta może być kontrowersyjna z punktu widzenia ustaleń co do zamkniętego systemu źródeł prawa, to nie można jednak ignorować rzeczywistości społecznej. Urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa umożliwiają dokonywanie bieżących ocen nowych stanów w kontekście istniejących przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Co istotne, w odróżnieniu od statycznych przepisów prawa powszechnie obowiązującego, urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa stwarzają szersze możliwości dostosowania ich treści do zmieniających się stanów faktycznych. Należy w tym miejscu przypomnieć, że urzędowe akty wykładni nie mogą nieść ze sobą nowości normatywnej ani tym bardziej wykraczać poza ramy wyznaczone przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Jednakże nawet w tak wytyczonych granicach organy administracji publicznej dysponują dość często szerokim zakresem uznania w odniesieniu do wydawanych oficjalnych wyjaśnień przepisów prawa.

Niewątpliwą przyczyną wzrostu urzędowych wyjaśnień przepisów jest przystąpienie do Unii Europejskiej i przyjęcie europejskiego dorobku prawnego. W prawie europejskim urzędowe akty wykładni odgrywają bardzo istotną rolę³⁸. Co ważne, Komisja i inne europejskie organy administracji szeroko wykorzystują te akty w praktyce administracyjnej. Oznacza to również, że polskie organy administracji muszą się do nich dostosowywać, a czasem nawet je stosować. Niektóre z aktów prawa polskiego wręcz przewidują taką konieczność³⁹. Ponadto zdarzają się sytuacje, kiedy polskie akty rangi ustawowej implementują europejskie akty interpretacji prawa wydawane przez Komisję. Taka sytuacja miała miejsce np. podczas uchwalania polskiego prawa farmaceutycznego⁴⁰, którego część oparto

³⁷ P. Skuczyński, *Soft law w perspektywie teorii prawa*, w: *System prawny a porządek prawny*, pod red. O. Boguckiego, S. Czepyty, Szczecin 2008, s. 335.

³⁸ N. Petit, M. Rato, *From hard to soft enforcement of EC competition law – a bestiary of „sunshine” enforcement instruments*, www.ssrn.org (20 maja 2013 r.), s. 31.

³⁹ Art. 9 ust. 10 ustawy z dnia 8 grudnia 2006 r. o Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej (Dz.U. Nr 249, poz. 1829 ze zm.): „Prezes sporządza sprawozdanie finansowe zgodnie z Międzynarodowymi Standardami Rachunkowości, Międzynarodowymi Standardami Sprawozdawczości Finansowej oraz związanymi z nimi interpretacjami zawartymi w rozporządzeniach Komisji Europejskiej, zwanymi dalej »MSR«”.

⁴⁰ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.).

wprost na wydanym wcześniej komunikacie Komisji Europejskiej dotyczącym importu równoległego⁴¹. Obserwując niektóre działy prawa administracyjnego, np. regulacje dotyczące polityki rozwoju⁴², okazuje się, że praktycznie najważniejsze akty z tego zakresu mają lub miały charakter urzędowych wyjaśnień przepisów prawa.

Równoległe z przystąpieniem Polski do UE oraz z postępującymi przemianami społeczno-gospodarczymi na świecie polska administracja publiczna jest konfrontowana z wyzwaniem europeizacji i globalizacji. W niektórych sferach prawa administracyjnego możemy zauważyć postępujące umiędzynarodowienie regulacji prawnych oraz samej administracji. Szczególnie to drugie zjawisko jest niezwykle ciekawe, także z tego względu, że polski ustawodawca bardzo rzadko dostrzega, że polskie organy administracji publicznej tworzą formalne lub nieformalne ponadnarodowe sieci czy platformy współpracy. Jedną z podstawowych form współpracy jest uzgadnianie zasad współpracy i praktyki administracyjnej⁴³. W polskim porządku prawnym te akty współpracy lub oświadczeń polskich organów określające uzgodnioną praktykę administracyjną mogą przybierać postać urzędowych wyjaśnień przepisów prawnych. Można oczekiwać rozwoju europejskich sieci organów administracji, a co za tym idzie również i zwiększenia liczby wydawanych wyjaśnień przepisów prawa.

4. Charakter prawny wydawanych wyjaśnień przepisów prawa

Dotychczasowe rozważania ukazują, jak różnorodną i trudną do zdefiniowania kategorią są urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa. Te trudności potęgują się jeszcze podczas próby oceny charakteru prawnego wyjaśnień. Tradycyjnie wskazuje się podział na akty stosowania i stanowienia prawa. Powstaje zatem pytanie, do której z tych kategorii można zaliczyć wyjaśnienia prawa i czy w ogóle akty te mieszczą się w takim podziale.

⁴¹ M. Kopeć, *Wspólnotowe soft law jako przejaw europeizacji prawa farmaceutycznego*, w: *Europeizacja administracji publicznej*, pod red. I. Lipowicz, Warszawa 2008, s. 251.

⁴² R. Talaga, *Wytoczne Ministra Rozwoju Regionalnego w zakresie prowadzenia polityki rozwoju*, w: *Legislacja administracyjna...*, s. 321 i nast.

⁴³ M. Błachucki, *Umiędzynarodowienie procesów kontroli koncentracji przedsiębiorców*, w: *Procesy integracyjne i dezintegracyjne we współczesnej gospodarce. Część II*, pod red. B. Polszakiewicz, J. Boelhe, „*Ekonomia i Prawo*”, t. VIII, nr 1/2012, Toruń 2012, s. 141 i nast.

Opierając się na intuicji oraz nazwie, można próbować uzasadniać, że urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa są aktami stosowania prawa. Za przedmiot wykładni brane są przepisy prawa powszechnie obowiązującego i dokonywana jest ich wykładnia. W swej istocie przypominać to może proces wydawania decyzji. Co ważne, ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁴⁴ przewiduje, że wykładnia przepisów na podstawie tej ustawy dokonywana jest w formie decyzji administracyjnej. Do pewnego momentu także urzędowe interpretacje prawa podatkowego miały postać aktów administracyjnych, tj. postanowień⁴⁵. Wydaje się jednak, że pogląd upatrujący w urzędowych wyjaśnieniach przepisów prawa aktów stosowania prawa znajduje oparcie jedynie w pewnych zewnętrznych aspektach procesu ich wydania. Analiza istoty urzędowych wyjaśnień wskazuje, że nie tworzą po stronie adresatów żadnych praw ani obowiązków i nie są żadnym wiążącym ustaleniem powinno zachowania adresata. Możemy powiedzieć, że występuje tu efekt związania organu administracji wydawanymi wyjaśnieniami, ale to jednak nie jest równoważne ze skutkami jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej adresata, która ma miejsce w przypadku aktów administracyjnych. Ponadto nawiązując do analogii z procesem wydania decyzji administracyjnej, można zwrócić uwagę na to, że w przypadku wydawania wyjaśnień dokonywany jest proces subsumcji pewnego stanu faktycznego i określane są skutki prawne dla osoby trzeciej płynące z tej operacji. Jednakże skutki te mają jedynie charakter potencjalny i w żaden sposób nie są prawnie wiążące. Oznacza to, że choć w pewnym wymiarze występuje proces podobny do jurysdykcji administracyjnej, to proces decyzyjny zatrzymany jest niejako w połowie – akt wieńczący postępowanie nie tworzy praw ani obowiązków i nie podlega wykonaniu.

Urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa mogą być traktowane jako akty stanowienia prawa. Od razu na początku pojawia się jednak kontrowersja wynikająca z przyjęcia systemu zamkniętego katalogu źródeł prawa na gruncie prawa powszechnie obowiązującego. Zgodnie z art. 87 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia oraz akty prawa miejscowego. Podkreśla się jednak, że zawarta

⁴⁴ Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm. – dalej: u.s.d.g.

⁴⁵ Zmiana nastąpiła 1 lipca 2007 r. po wejściu w życie ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 217, poz. 1590).

w ustawie zasadniczej konstrukcja jest wadliwa i niewystarczająca dla opisanie źródeł prawa administracyjnego⁴⁶. Nie sposób się nie zgodzić z tą słuszną konstatacją, choć należy dostrzec także głosy sceptyczne⁴⁷. Z tego powodu na podstawie prawa administracyjnego mówi się o źródłach prawa administracyjnego *sensu stricto i sensu largo*⁴⁸. Pierwsza kategoria obejmuje wyłącznie akty stanowienia prawa i pokrywa się ze wskazaniem art. 87 Konstytucji. Druga kategoria obejmuje akty prawa wewnętrznego wskazane w art. 93 i 213 Konstytucji oraz inne akty prawotwórcze niewskazane w ustawie zasadniczej⁴⁹. Rozwinięciem tej koncepcji jest wyróżnianie trzech kategorii źródeł prawa administracyjnego⁵⁰. Są nimi:

- 1) źródła powszechnie obowiązujące,
- 2) źródła wewnętrzne,
- 3) tzw. źródła niezorganizowane⁵¹.

Spśród tych kategorii urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa mogą być zakwalifikowane do niezorganizowanych źródeł prawa administracyjnego. Znajdują się w niej zróżnicowane akty normatywne, często o kontrowersyjnym charakterze prawnym. Niezorganizowane źródła prawa administracyjnego stanowią największą i jednocześnie najtrudniejszą w opisie kategorię źródeł prawa. Wskazuje się, że będą do nich należeć odesłania i inne normy pozaprawne stosowane i tworzone przez administrację, zwyczaj, orzecznictwo sądowe oraz poglądy doktryny⁵². Trzeba nadmienić, że niezorganizowane źródła prawa nie są ani źródłami prawa powszechnie obowiązującego, ani źródłami prawa wewnętrznego w ro-

⁴⁶ M. Kulesza, *Przepisy administracyjne w „zamkniętym systemie źródeł prawa”*. *Opinia. Uzasadnienie opinii (wybrane wątki)*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 9, s. 3 i nast.; tenże, *Kilka krytycznych uwag o przesłankach normatywnych polskiego modelu państwa prawnego (źródła prawa w Konstytucji RP)*, w: *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności. Profesorowi zwyczajnemu dr hab. Januszowi Borkowskiemu przyjaciele i uczniowie*, Łódź 2004, s. 165 i nast.

⁴⁷ G. Rząsa w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, pod red. M. Wierzbowskiego, A. Wiktorowskiej, Warszawa 2013, s. 44.

⁴⁸ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2006, s. 48.

⁴⁹ Tamże.

⁵⁰ Zob. D. Dąbek, *Współczesne pojęcie źródeł prawa administracyjnego na tle konstytucyjnego pojęcia źródeł prawa*, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego, Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane, 24–27 września 2006 r.*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2007, s. 84.

⁵¹ Ta kategoria nawiązuje do koncepcji rozwijanej przez F. Longchamps, *Współczesne problemy podstawowych pojęć prawa administracyjnego*, PiP 1966, z. 6, s. 891–893.

⁵² J. Zimmermann, *op.cit.*, s. 79 i nast.

zumieniu Konstytucji RP. Choć skutki istnienia niezorganizowanych źródeł prawa administracyjnego daleko wykraczają poza stosunki wewnątrz aparatu administracyjnego, to należy wyraźnie podkreślić, że nie mogą być one podstawą do wydawania aktów administracyjnych⁵³. Urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa mogą być zatem postrzegane jako niezorganizowane źródła prawa administracyjnego.

Podobnie charakter prawny urzędowych wyjaśnień przepisów prawa może opisać teoria prawa miękkiego, tzw. *soft law*. Prawo miękkie bywa traktowane jako część niezorganizowanych źródeł prawa administracyjnego⁵⁴ i najczęściej jest rozumiane jako zasady postępowania, które z mocy prawa nie są obowiązujące, jednakże mogą wywoływać pewne skutki praktyczne⁵⁵. Jest to także kategoria grupująca różne akty prawne, zaś definicja ma charakter bardziej opisowy i bardziej ogólny niż tłumaczący istotę zjawiska. Choć nie ma ono prawnie wiążącego charakteru, to jednak wywołuje skutki praktyczne i można powiedzieć, że wypełnia przestrzeń prawną zbudowaną na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Może więc okazać się, że w niektórych sytuacjach prawo miękkie będzie miało większe znaczenie niż prawo pozytywne⁵⁶. Ta obserwacja także bardzo dobrze oddaje społeczną percepcję urzędowych wyjaśnień przepisów prawa.

Urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa są wyzwaniem dla tradycyjnego podziału na akty stanowienia i stosowania prawa. Co istotne, w zależności od rodzaju wyjaśnień mogą się one zbliżać do jednej lub drugiej grupy aktów⁵⁷. Przykładowo, indywidualne interpretacje prawa podatkowego zaczęły często zastępować akty administracyjne administracji skarbowej. Widoczne jest to bardzo dobrze po analizie istotnego wzrostu spraw ze skarg na interpretacje podatkowe, rozpatrywanych przez sądy administracyjne⁵⁸. Statystyki te wyraźnie pokazują tendencję do przeno-

⁵³ Tamże, s. 90 i 91.

⁵⁴ Tak M. Błachucki, *System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców*, Warszawa 2012, s. 67.

⁵⁵ A. Jurcewicz, *Rola „miękkiego prawa” w praktyce instytucjonalnej Wspólnoty Europejskiej*, w: *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, pod red. C. Mika, Toruń 1998, s. 111.

⁵⁶ M. Błachucki, *Stanowienie aktów tzw. prawa miękkiego...*, s. 250.

⁵⁷ E. Bojanowski, K. Kaszubowski, *op.cit.*, s. 160.

⁵⁸ W 2010 r. do sądów administracyjnych wpłynęło 2 241 skarg na interpretacje podatkowe, zaś w 2012 r. wpłynęło ich 3188 skarg. Podaję za *Informacjami o działalności sądów administracyjnych w 2010 r. i 2012 r.* przygotowanymi przez NSA i dostępnymi na stronie: <http://www.nsa.gov.pl/index.php/pol/NSA/Sprawozdania-roczne2> (21 maja 2013 r.).

zenia sporów pomiędzy podatnikami a administracją skarbową na etap interpretacji, a nie skarżenia decyzji podatkowych. Z drugiej zaś strony kompleksowe urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa zbliżają te akty do kategorii stanowienia prawa, choć z zastrzeżeniem, że same nie mogą stwarzać żadnej nowości normatywnej, a jedynie uszczegóławiać istniejące przepisy. Dobrym przykładem jest w tym zakresie działalność organu antymonopolowego, który wydał wiele tego rodzaju kompleksowych wyjaśnień dotyczących przepisów u.o.k.k. Powoduje to, że urzędowych wyjaśnień przepisów prawa nie można zakwalifikować do żadnej z dwóch grup aktów: stosowania oraz stanowienia prawa⁵⁹. Wydaje się zatem, że dopóki ustawodawca nie zdecyduje się na próbę uporządkowania tej sfery aktywności organów administracji, dopóty trudno będzie jednoznacznie opisać charakter prawny urzędowych wyjaśnień. Nawet jednak w takiej sytuacji nie można wykluczyć, że może okazać się konieczne poszerzenie tradycyjnego podziału na akty stanowienia i stosowania prawa. Z powyższych względów należy przyjąć, że urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa stanowią sformalizowane akty wykładni prawa tworzące po stronie ich adresatów określone uprawnienia i skorelowane z nimi obowiązki organów administracji publicznej.

5. Podstawy prawne wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów prawa

Analiza polskiego ustawodawstwa administracyjnego pokazuje, że polski ustawodawca niezwykle rzadko decyduje się na stworzenie pełnej podstawy prawnej do wydawania przez organy administracji publicznej urzędowych wyjaśnień przepisów prawa. W miarę pełną regulację stwarzają przepisy ordynacji podatkowej oraz u.s.d.g. W aktach tych wskazana jest wyraźnie kompetencja organu administracji do wydawania interpretacji, określona jest forma aktu i procedura jego wydawania oraz skutki prawne związane z urzędową interpretacją. Te dwa akty normatywne mają jednak charakter wyjątkowy. Można też wskazać, że o ile ustawodawca regulował wydawanie urzędowych wyjaśnień, o tyle czynił to z re-

⁵⁹ M. Stahl, *Szczególne prawne formy działania administracji; § 24. Akty wykładni*, w: *System prawa administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 5: A. Błaś, J. Boć, M. Stahl, K.M. Ziemiński, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013, rozdz. V, s. 389.

guły w odniesieniu do interpretacji indywidualnych, rzadziej odnosił się także do wyjaśnień ogólnych.

W większości przypadków ustawodawca stwarza jedynie fragmentaryczną podstawę prawną. Tytułem przykładu można przywołać ustawę antymonopolową, która w art. 32 ust. 4 wskazuje, że w Dzienniku Urzędowym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zamieszcza się również informacje, komunikaty, ogłoszenia, wyjaśnienia i interpretacje mające istotne znaczenie dla stosowania przepisów w sprawach objętych zakresem działania Prezesa Urzędu. Oprócz wskazanego przepisu ustawa antymonopolowa w żadnym innym miejscu nie wspomina o takiej formie aktywności organu antymonopolowego ani nie precyzuje, kiedy byłaby ona uzasadniona. Analiza tego przepisu, w kontekście całości ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, może dowodzić pewnej jego przypadkowości i braku głębszej refleksji nad formą aktywności organu antymonopolowego, którego jest podstawą. O tej przypadkowości świadczy zresztą praktyka organu antymonopolowego, który publikuje w dzienniku urzędowym jedynie kompleksowe wyjaśnienia (i to też nie wszystkie), zaś interpretacje indywidualne zamieszcza na stronie internetowej⁶⁰. Oznacza to, że organ antymonopolowy, mając nawet podstawę prawną do wydawania urzędowych wyjaśnień, wydaje część tych aktów bez jej poszanowania.

Innym przykładem przepisu regulującego podstawę prawną wydawania urzędowego aktu wykładni jest art. 269 prawa własności przemysłowej⁶¹. Zgodnie z tym przepisem Prezes Urzędu Patentowego wydaje ogólne wytyczne po zasięgnięciu opinii lub na wniosek Kolegium Ekspertów. Co istotne, wytyczne te muszą być podane do publicznej wiadomości, chociaż wiążą jedynie ekspertów przy rozpatrywaniu sprawy. Nie mogą być natomiast powoływane jako podstawa prawna wydanej decyzji bądź postanowienia. Wytyczne takie zostały rzeczywiście wydane⁶². Nie są one, wbrew swojej nazwie, aktem kompleksowym, ale raczej zbiorem krótkich wyjaśnień do wybranych przepisów prawa własności przemysłowej. Zastanawiające jest także określenie mocy prawnej tych wytycznych.

⁶⁰ M. Błachucki, *Stanowienie aktów tzw. prawa miękkiego...*, s. 242.

⁶¹ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.).

⁶² Zob. *Wytyczne Prezesa Urzędu Patentowego RP, w zakresie interpretacji wybranych przepisów ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej* (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.) oraz przepisów wykonawczych, <http://www.uprp.pl/wytyczne-prezesa-uprp/Lead03,52,300,1b,index,pl,text/> (21 maja 2013 r.).

Mimo że publicznie ogłaszane, to wiążą w zakresie działalności orzeczniczej jedynie ekspertów, ale jednocześnie nie mogą być powoływane w ich orzeczeniach. Konstrukcja ta wydaje się niezwykle karkołomna i w swej istocie obliczona na wyeliminowanie jakiegokolwiek kontroli zewnętrznej wytycznych Prezesa Urzędu Patentowego pomimo ich daleko idących konsekwencji prawnych.

Należy także zwrócić uwagę, że w niektórych sytuacjach organy administracji publicznej wydają urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa bez jakiegokolwiek podstawy prawnej. I tak pomimo szerokiej działalności w zakresie wydawania aktów urzędowej interpretacji prawa, tak jak w przypadku Komisji Nadzoru Finansowego, brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych do takiego typu działalności organów administracji⁶³. Działalność tego organu w zakresie wydawania urzędowych wyjaśnień jest szczególnym przykładem wyjątkowej dezynwoltury prawnej. Po pierwsze, należy wskazać, że nie mając podstaw prawnych, KNF wydaje urzędowe akty wykładni⁶⁴. Sama Komisja wyjaśnia, że czyni tak, wywodząc swe kompetencje z ogólnego zadania sprawowania nadzoru nad rynkiem finansowym. Wydaje się, że taka ogólna norma kompetencyjna nie może jednak być uznana za właściwą podstawę prawną wydawania określonych aktów urzędowej wykładni. Po drugie, można wskazać, że niektóre wydawane przez KNF akty urzędowych wyjaśnień przepisów prawa, w ogóle nie odnoszą się do interpretacji powszechnie obowiązujących przepisów prawa, ale w istocie tworzą nowe regulacje niemające swojego oparcia w żadnym akcie prawa⁶⁵. Po trzecie, niektóre z aktów urzędowej wykładni prawa KNF wydawane są zupełnie poza nawet ogólnymi normami kompetencyjnymi, będąc skierowanymi do podmiotów niepodlegających nadzorowi KNF. Przykładem może być akt wydany w sierpniu 2012 r. dotyczący spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, kiedy podmioty nie podlega-

⁶³ W szczególności nie stwarza ich ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. z 2012 r., poz. 1149 ze zm.).

⁶⁴ Przykładowo można wskazać dwa z takich aktów – zob. strony internetowe: http://www.knf.gov.pl/Images/praktyki_sprzedazowe_26_09_2012_tcm75-31955.pdf, czy http://www.knf.gov.pl/Images/Adekwatnosc_sk%C5%82adek_ZU_03-10-12_tcm75-32027.pdf (21 maja 2013 r.).

⁶⁵ Przykładowo można wskazać na trzy z takich aktów – zob. strony internetowe: http://www.knf.gov.pl/Images/polityka_dywidendowa_bankow_tcm75-28917.pdf, http://www.knf.gov.pl/Images/zu_polityka_dywidendowa_tcm75-29231.pdf, http://www.knf.gov.pl/Images/stanowisko_w_sprawie_podzialu_zyskow_PTE_2011_tcm75-29104.pdf (21 maja 2013 r.).

ły nadzorowi KNF⁶⁶. Działalność KNF pokazuje, że urzędowe wyjaśnianie przepisów prawa może być wydawane bez podstawy prawnej. Pokazuje też, że brak takiej podstawy prowadzi do patologii, kiedy organ administracji publicznej stara się zastępować ustawodawcę i tworzy z siebie „superorgan”, który może podejmować wszelkie działania, jakie są niezbędne w celu prawidłowego nadzoru nad rynkiem kapitałowym. Jest to niezwykle groźne zjawisko, gdyż godzi ono w podstawowe zasady funkcjonowania administracji publicznej w Polsce.

6. Przesłanki wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów prawa

Sprawą niezwykle istotną jest kwestia, kiedy organy administracji publicznej mogą lub są zobowiązane do wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów prawa. Jak wspomniano wcześniej, wydawanie urzędowych wyjaśnień przepisów prawnych oparte jest, z dwoma wyjątkami, na bardzo lakonicznych podstawach prawnych lub też brak jest tych podstaw prawnych w ogóle.

Z teoretycznego punktu widzenia można rozróżnić przesłanki pozytywne i negatywne wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów prawa. Przesłanki pozytywne mogą mieć charakter czysto formalny lub materialny. Formalną przesłanką będzie w większości przypadków wniosek o wydanie wyjaśnienia. Przesłankami materialnymi natomiast są te okoliczności, które będą musiały zaistnieć, aby uzasadnić wydanie urzędowego aktu wykładni. Przykładami takich przesłanek materialnych mogą być np. rozbieżności w orzecznictwie, powtarzalność określonych błędów przez strony postępowania, skomplikowany stan faktyczny, znaczenie sprawy dla wnioskodawcy. Przesłanki te mają w dużym stopniu charakter subiektywny i ocenny, a ich wprowadzenie w konkretnym przypadku powinno być uzależnione od regulowanej materii i możliwości organów administracji. Drugą grupę stanowią przesłanki negatywne, których zaistnienie spowoduje odmowę wydania urzędowych wyjaśnień. Przykładami mogą być tu m.in. zawisłość sprawy z identycznym lub podobnym stanem faktycznym, rozstrzygnięcie sprawy lub wydanie wcześniejszej interpretacji z identycznym lub podobnym stanem faktycznym. Wydaje się również, że

⁶⁶ Zob. http://www.knf.gov.pl/Images/pismo_do_zarzadow_SKOK_tcm75-31597.pdf (21 maja 2013 r.).

takimi przesłankami negatywnymi mogłyby być wysoka spekulatywność wniosku o wyjaśnienie czy też interes faktyczny wnioskodawcy. Przesłanki negatywne powinny z jednej strony przeciwdziałać obchodzeniu prawa i wydawaniu wyjaśnień przepisów w stosunku do spraw rozstrzygniętych/ wyjaśnionych lub zawisłych, a z drugiej strony powinny stanowić tamę przeciw pniactwu procesowemu, „testowaniu” organu i przepisów prawa czy wreszcie zapobieżeniu paraliżowi prac organu.

Przykładowo zgodnie z art. 14b o.p. minister finansów, na pisemny wniosek zainteresowanego, wydaje, w jego indywidualnej sprawie, pisemną interpretację przepisów prawa podatkowego. Wniosek może dotyczyć zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych. Wnioskodawca obowiązany jest do wyczerpującego przedstawienia zaistniałego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego oraz do przedstawienia własnego stanowiska w sprawie oceny prawnej tego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego. Wniosek nie może dotyczyć stanu faktycznego będącego przedmiotem toczącego się postępowania podatkowego, kontroli podatkowej, postępowania kontrolnego organu kontroli skarbowej oraz że w tym zakresie sprawa nie została rozstrzygnięta co do jej istoty w decyzji lub postanowieniu organu podatkowego lub organu kontroli skarbowej. Podobne wymagania w odniesieniu do interpretacji indywidualnych z zakresu przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej oraz składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, stawia art. 10 u.s.d.g. Zgodnie z tą regulacją przedsiębiorca może złożyć wniosek o wydanie interpretacji co do zakresu i sposobu zastosowania przepisów w jego indywidualnej sprawie. Wniosek może dotyczyć zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych, a wnioskodawca obowiązany jest do przedstawienia stanu faktycznego lub zdarzenia przyszłego oraz własnego stanowiska w sprawie. Zarówno na gruncie ordynacji podatkowej, jak i u.s.d.g. wnioskodawca musi przedstawić własne stanowisko w sprawie. Nie należy tego rozumieć jako „wyręczenie” lub zastępowanie organu administracji, ale jako konieczność przedstawienia przez wnioskodawcę swojego poglądu i umotywowanie go w pewnym zakresie, tak aby organ, który wydaje interpretację, mógł się doń odnieść⁶⁷. W tym sensie przesłanka ta w istocie pełni funkcję przeciwdziałania spekulatywnym i nieuzasadnionym wnioskom o interpretację.

⁶⁷ B. Draniewicz, *Indywidualne interpretacje w zakresie prawa daninowego po nowelizacji*, „Przegląd Podatkowy” 2009, nr 3, s. 36.

O wiele bardziej złożona jest kwestia przesłanek wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów prawa o charakterze kompleksowym. W tym zakresie jedynie ordynacja podatkowa zawiera pewne wskazówki. Wydawanie interpretacji ogólnych zostało uregulowane w art. 14a o.p. Zgodnie z tym przepisem minister finansów, dążąc do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów prawa podatkowego przez organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej, z urzędu lub na wniosek, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego lub Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, może wydawać interpretacje ogólne. Wnioskodawcą w sprawie nie może być organ administracji publicznej. Natomiast każdy inny podmiot jest zobowiązany uzasadnić swój wniosek o wydanie interpretacji ogólnej, wskazując na zagadnienia oraz przepisy prawa podatkowego wymagające wydania interpretacji ogólnej lub na niejednolite stosowanie przepisów prawa podatkowego w określonych decyzjach, postanowieniach oraz interpretacjach indywidualnych wydanych przez organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej w takich samych stanach faktycznych lub zdarzeniach przyszłych, oraz w takich samych stanach prawnych.

Natomiast w innych ustawach polskiego prawa administracyjnego ustawodawca nie uregulował przesłanek wydawania wyjaśnień generalnych. Związane jest to z szerszym problemem braku ustawowej regulacji wydawania urzędowych aktów interpretacji prawa. Dobrym przykładem jest wskazana wcześniej ustawa antymonopolowa, która określa jedynie, że Prezes UOKiK wydaje dziennik urzędowy i zamieszcza tam wyjaśnienia. Poza tym u.o.k.k. milczy, kiedy i w jaki sposób organ antymonopolowy ma wydawać urzędowe interpretacje. W tej sytuacji określeniem przesłanek do wydawania urzędowych interpretacji przez Prezesa UOKiK zajęły się sądy. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził w tym zakresie, że wydawanie aktów urzędowej wykładni prawa może być konieczne w sytuacjach wyjątkowych w celu uniknięcia pojawiających się wątpliwości interpretacyjnych. Wyrazem dążenia do uniknięcia takich wątpliwości są oficjalne interpretacje Prezesa UOKiK. Sąd wskazał także, że warunkiem poprawności urzędowych wyjaśnień jest to, aby stanowisko organu antymonopolowego tam wyrażone było powszechnie znane i potwierdzone we wcześniejszych wyrokach sądu⁶⁸. Z wyroku tego może płynąć kilka wniosków. Po pierwsze, abstrakcyjna interpretacja przepisów

⁶⁸ Tak w dwóch wyrokach SOKiK z 7 listopada 2007 r., w sprawach XVII AmA 26/07 oraz XVII AmA 27/07, niepubl.

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dokonywana przez organ antymonopolowy może dotyczyć jedynie przepisów, które wywołują poważne wątpliwości interpretacyjne. Po drugie, należy traktować tego rodzaju interpretacje jako sytuacje wyjątkowe i incydentalne. Po trzecie, interpretacje powinny być publicznie ogłoszone. O wartości interpretacji świadczy także, zdaniem SOKiK, późniejsze ich potwierdzenie w orzecznictwie sądowym.

Doceniając sądowe próby tworzenia przesłanek wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów prawa, wydaje się, że jest to jedynie środek zastępczy wobec zaniechania ustawodawcy. To ustawodawca powinien bowiem określać, kiedy uzasadnione jest wydawanie urzędowego aktu interpretacji prawa. Pozostawienie w tym zakresie pełnej swobody organom administracji publicznej, jak ma to miejsce na gruncie większości ustaw regulujących tę sferę aktywności organów administracji w Polsce, nie jest rozwiązaniem właściwym, gdyż stwarza zbyt duże możliwości posługiwania się tego typu aktami przez organy administracji. W sytuacji kiedy większość z nich nie podlega żadnej bezpośredniej kontroli sądowej, może ujawnić się niebezpieczne zjawisko swoistego zastępowania ustawodawcy przez organy administracji publicznej⁶⁹.

7. Procedura wydawania urzędowych wyjaśnień

Po analizie przepisów polskiego prawa administracyjnego można wskazać, że generalnie nie precyzują one procedury wydawania urzędowych wyjaśnień. Z najbardziej szczegółową regulacją w tym względzie mamy do czynienia na gruncie ordynacji podatkowej. Unormowano tam kwestie wniosku, kosztów, dostępu do akt, czasu trwania postępowania oraz formy prawnej wydawanych wyjaśnień. Jedynie częściowo wypowieda się na ten temat u.s.d.g. Ustawa ta uregulowała jedynie wniosek, koszty oraz formę prawną wydawania interpretacji. Jednakże z uwagi na fakt, że na gruncie tej ustawy interpretacje są wydawane w formie decyzji, można przyjąć, że do samego postępowania zastosowanie będą miały przepisy k.p.a. Najczęściej jednak można zauważyć brak jakichkolwiek regulacji procesowych odnoszących się do wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów prawa.

⁶⁹ Zwraca na to uwagę na gruncie prawa europejskiego M. Cini, *From Soft Law to Hard Law?: Discretion and Rule-making in the Commission's State Aid Regime*, EU Working Paper RSC No. 2000/35, s. 5.

Zastanawiając się nad procedurą wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów prawa, należy wskazać, że nie jest to procedura jurysdykcyjna, albowiem nie prowadzi do władczego, jednostronnego określenia sytuacji prawnej adresata aktu. Co więcej, brak jest jakiegokolwiek postępowania dowodowego prowadzonego przez organ, poza weryfikacją wniosku o wydanie interpretacji. Ponadto organ administracji nie może ingerować w stan faktyczny opisany we wniosku i jest związany w tym zakresie przedstawionym przez wnioskodawcę opisem. Wydaje się jednak, że nie ma przeszkód, aby organ administracji mógł uzyskać dodatkowe wyjaśnienia lub informacje od wnioskodawcy. Jednakże wnioskodawca nie ma w tym zakresie obowiązku współpracy z organem administracji. Co istotne, także w przypadku interpretacji ogólnych i kompleksowych trudno jest mówić o jednym stanie faktycznym. W takich przypadkach wydawane urzędowe wyjaśnienia obejmować będą wiele stanów faktycznych.

Na ogół ustawodawca nie wskazuje formy prawnej, w jakiej wydawane są urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa. W znakomitej większości przypadków będzie to forma swoista i niestypizowana. Jedynie ustawa o swobodzie działalności gospodarczej przyjmuje formę aktu administracyjnego, tj. decyzji do wydawania interpretacji. Rozwiązanie takie wydaje się jednak głęboko ułomne. Interpretacja nie kształtuje bowiem sytuacji prawnej jej adresata. Co więcej, ustawodawca stworzył karkołomną konstrukcję tej decyzji, określając, że nie jest ona wiążąca dla jej adresata (art. 10a ust. 2 u.s.d.g.). Taka konstrukcja świadczy o zaprzeczeniu istoty aktu administracyjnego. Warto dodać, że ustawodawca początkowo na gruncie ordynacji podatkowej przewidział, że interpretacje podatkowe będą wydawane w formie aktów administracyjnych, tj. postanowień, ale wkrótce potem zrezygnował z tego rozwiązania.

W zakresie samej formy urzędowego wyjaśnienia przepisów prawa ustawodawca wypowiada się niezwykle rzadko. W miarę dokładnie elementy interpretacji wskazuje właściwie tylko ordynacja podatkowa. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wprost nie reguluje tej kwestii, ale przesądzając, że interpretacje wydawane są w formie decyzji administracyjnych, odsyła w ten sposób do regulacji k.p.a. Wydaje się, że trudno będzie ustawodawcy określać szczegółowo wszystkie elementy urzędowych wyjaśnień. Natomiast kierując się ogólnymi zasadami legalizmu i informowania, należałoby postulować, aby każdy akt urzędowych wyjaśnień wskazywał na podstawę prawną jego wydania, charakter prawny (tj. czy stanowi źródło prawa, czy też nie) oraz możliwość jego zaskar-

żania (o ile taką możliwość przewidzi sam ustawodawca). Sama treść urzędowych wyjaśnień będzie zależała od organu administracji, wniosku, przepisów, które podlegają interpretacji, czy też materii spraw objętych wyjaśnieniami.

Bardzo istotnym zagadnieniem jest pełna dostępność dokonywanych urzędowych wyjaśnień. Wydaje się, że ustawodawca, wprowadzając możliwość wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów prawa, powinien zawsze przewidywać obowiązek ich publikacji i dostępności dla wszystkich. W odróżnieniu od aktów administracyjnych, w przypadku urzędowych wyjaśnień powinna obowiązywać wyrażona w ordynacji podatkowej zasada pełnej anonimowości wnioskodawców oraz utajniania wszelkich informacji prawnie chronionych i danych umożliwiających identyfikację wnioskodawcy czy konkretnego stanu faktycznego. Należy więc postulować, aby wydając urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa organy administracji formułowały je w sposób jak najbardziej ogólny, tak aby także inne podmioty mogły z nich korzystać.

8. Przedmiot wydawanych urzędowych wyjaśnień

Przedmiotem urzędowych wyjaśnień wydawanych przez organy administracji publicznej są powszechnie obowiązujące przepisy prawa, które dany organ administracji publicznej stosuje zgodnie ze swoją właściwością. Wydaje się, że taka urzędowa wykładnia może dotyczyć jedynie aktów prawa powszechnie obowiązującego, które będą następnie podstawą czynności dokonywanych przez dany organ administracji publicznej. Będą to zatem akty rangi ustawowej, podustawowej (akty wykonawcze), umowy międzynarodowe oraz akty prawa miejscowego (w przypadku organów jednostek samorządu terytorialnego)⁷⁰. Wykluczyć raczej należy możliwość dokonywania urzędowej wykładni przepisów Konstytucji RP przez organy administracji publicznej. Wynika to choćby z orzecznictwa sądów administracyjnych, które wykluczają możliwość dokonywania oceny konstytucyjności aktów prawnych stosowanych przez organy administracji publicznej⁷¹. W tej sytuacji tym bardziej niezasadne byłoby dopuszczenie dokonywania urzędowej wykładni Konstytucji RP przez jakikolwiek organ administracji publicznej w Polsce. Kontrowersyjna wydaje się także

⁷⁰ J. Brólik, *Ogólne oraz indywidualne interpretacje przepisów prawa podatkowego*, Warszawa 2013, s. 49 i nast.

⁷¹ Wyrok WSA z 20 września 2007 r., III SA/Łd 328/07, niepubl.

możliwość wydawania urzędowych wyjaśnień przez polskie organy administracji publicznej w odniesieniu do przepisów prawa europejskiego. Wykładni tych przepisów dokonuje bowiem Trybunał Sprawiedliwości, zaś dopuszczenie możliwości dokonywania takiej urzędowej wykładni przez organy krajowe mogłoby zagrozić jednolitości wykładni tego prawa⁷².

Dokonując wykładni powszechnie obowiązujących przepisów prawa, organy administracji publicznej powinny stosować ogólnie przyjęte zasady wykładni, które stosują także w ramach sprawowanej jurysdykcji administracyjnej. Wydając urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa, organy administracji publicznej powinny uwzględniać swoje dotychczasowe orzecznictwo oraz wyroki sądowe, choć dokonując urzędowej wykładni, nie mają obowiązku podzielenia wcześniejszego stanowiska sądów⁷³. Ta swoboda w zakresie możliwości dokonywania urzędowej wykładni ma jednak swoje granice. Po pierwsze, nie może prowadzić do tworzenia nowych reguł powinnego zachowania, a więc zawierać nowość normatywną w stosunku do interpretowanego aktu. Po drugie, choć organ administracji publicznej dokonuje wykładni, korzystając z danej mu przez ustawodawcę swobody, to jednak nie oznacza to dowolności. Rezultat dokonanej wykładni nie powinien być sprzeczny z treścią interpretowanych przepisów, a w przypadku modyfikacji lub odrzucenia dotychczasowej linii orzeczniczej administracyjnej lub sądowej powinien zawierać wyraźną informację o tym fakcie oraz obszernie uzasadnienie takiego kroku.

9. Kontrola wydawanych urzędowych wyjaśnień przepisów prawa

Pomimo swoistego charakteru urzędowych wyjaśnień przepisów prawa oraz braku ich bezpośredniego wpływu na sytuację prawną ich adresatów, posiadają one, jak wskazano wcześniej, istotny walor praktyczny i prawny. Z tego powodu warto się zastanowić, czy i w jaki sposób możliwa jest kontrola urzędowych wyjaśnień.

⁷² M. Szubiakowski, *Problemy indywidualnych interpretacji przepisów prawa podatkowego*, ZNSA 2012, nr 2, s. 61.

⁷³ Tak na gruncie ordynacji podatkowej, choć wydaje się, że reguła ta ma charakter ogólny; E. Komorowski, *Interpretacja urzędowa (ogólna) przepisów prawa podatkowego dokonywana przez Ministra Finansów jako przejaw prawa do informacji*, w: *Obywatelskie prawo do informacji*, pod red. T. Gardockiej, Warszawa 2008, s. 154.

Podstawowym zagadnieniem, które wyłania się na tym tle, jest, kto może zainicjować taką kontrolę. Po pierwsze, inicjatorem weryfikacji może być sam organ. Weryfikacja ta może wynikać z wielu przyczyn, tj. niedokładnego lub wprowadzającego w błąd przedstawienia stanu faktycznego przez wnioskodawcę, błędu organu przy wydawaniu wyjaśnień czy chęci zmiany wyjaśnień wynikającej z własnej inicjatywy organu lub późniejszego orzecznictwa administracyjnego lub sądowego. Należy pamiętać, że ustawy mogą wprowadzać obostrzenia w stosunku do ewentualnych zmian wydanych interpretacji. Przykładowo ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wprowadza możliwość zmiany interpretacji wyłącznie wskutek wznowienia postępowania⁷⁴. Jednak w większości sytuacji nie ma obostrzeń przed zmianą urzędowych wyjaśnień, przy zastrzeżeniu, że ewentualne zmiany mogą mieć znaczenie jedynie perspektywne i nie mogą dotyczyć podmiotów, które zastosowały się do dotychczasowych wyjaśnień. Zasada nieszkodzenia przy zmianie interpretacji jest szczególnie mocno akcentowana na gruncie ordynacji podatkowej oraz u.s.d.g.⁷⁵

Po drugie, kontrolę wewnątrzadministracyjną mogą przeprowadzać organy wyższego stopnia. Taką możliwość przewiduje np. ordynacja podatkowa, która upoważnia ministra finansów do ujednociania interpretacji podatkowych i wydawania w tym celu interpretacji generalnych. Tego typu kontrola wewnętrzna ma istotne znaczenie, gdyż zapobiega tworzeniu różnych reguł postępowania w ramach jednolitego aparatu administracji publicznej. Jest ona także wyrazem nadzoru, którego sprawowanie jest obowiązkiem organów wyższego stopnia.

Po trzecie, kontrolę inicjować może podmiot, do którego skierowana została interpretacja. Analiza polskiego ustawodawstwa administracyjnego wskazuje, że w tym zakresie jednak ustawodawca wprowadza istotne obostrzenia indywidualnie, określając, kiedy adresat interpretacji może inicjować ich kontrolę. Wnioskując na podstawie przepisów ordynacji podatkowej i u.s.d.g., można wskazać, że kontrola jest możliwa, o ile przewidzi to sam ustawodawca. Potwierdza to również regulacja u.o.k.k., która nie przewiduje żadnego mechanizmu kontroli, który inicjować może adre-

⁷⁴ Wynika to jednak ze specyficznej i dość wyjątkowej regulacji zakładającej, że interpretacji organ administracji publicznej dokonuje w formie decyzji administracyjnej.

⁷⁵ L. Etel, M. Popławski, *Interpretacje przepisów prawa daninowego w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i ustawy – Ordynacja podatkowa*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2009, nr 11, s. 24.

sat interpretacji. Podobnie jest w przypadku ustawy o normalizacji⁷⁶ oraz innych ustaw przewidujących możliwość wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów przez organy administracji.

W tym miejscu pojawia się pytanie, czy urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa, w stosunku do których ustawodawca nie przewidział możliwości zaskarżania, nie podlegają żadnej weryfikacji administracyjnej czy sądowej. Otóż kontrola taka jest przeprowadzana, ale jedynie pośrednio. Jeżeli organ administracji publicznej, wydając akt administracyjny, stosuje się do wydanego wcześniej urzędowego wyjaśnienia przepisów prawa, to organ wyższego stopnia lub sąd skontrolują legalność dokonanej wykładni przepisów prawa. W zależności od woli sądu administracyjnego lub organu wyższego stopnia oraz tego, czy w akcie administracyjnym znalazło się bezpośrednio odwołanie do wcześniejszej urzędowej interpretacji, sąd lub organ administracji będą mogły się wypowiedzieć w stosunku do właściwości samej interpretacji, choć ich kontrola formalnie obejmować jej nie będzie.

Kolejnym zagadnieniem jest podmiot, któremu będzie powierzona kontrola urzędowych wyjaśnień przepisów prawa. Z wcześniejszych rozważań wynika, że mogą być to organy administracji wyższego stopnia i/lub sądy administracyjne. Wydaje się, że szczególnie rola sądów administracyjnych może być w tym zakresie istotna. Wynika to z obserwacji, że znaczna część interpretacji wydawana jest przez centralne organy administracji rządowej, co powoduje, że akty wydawane przez te organy nie podlegają kontroli instancyjnej. W tym zakresie należy pamiętać, że kontrola sądowa może być inicjowana o tyle, o ile urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa przybierają formę zaskarżalnych aktów administracyjnych lub kiedy przepis prawa tak stanowi (w przypadku swoistych form wydawania takich wyjaśnień). Za taką interpretacją przemawia wyraźnie systematyka art. 3 § 2 p.p.s.a.⁷⁷ określającego kognicję sądów administracyjnych. Punkt 4a tego przepisu wyraźnie wyodrębnia pisemne interpretacje przepisów prawa podatkowego wydawane w indywidualnych sprawach jako odzielny przedmiot skargi. Oznacza to, że tylko te urzędowe wyjaśnienia

⁷⁶ Art. 7 ust. 8 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji (Dz.U. Nr 169, poz. 1386 ze zm.) stanowi jedynie, że „sprawy sporne wynikające z oceny zgodności z Polską Normą, dotyczące interpretacji postanowień Polskich Norm, rozstrzyga Prezes Polskiego Komitetu Normalizacyjnego, po zasięgnięciu opinii właściwego komitetu technicznego”. Ustawa nie wprowadza w żadnym innym przepisie mechanizmu kontroli.

⁷⁷ Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

przepisów prawa wydawane w innej niż akt administracyjny formie podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Trzeba również wskazać, że urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa mają charakter kompleksowy i nie są kierowane do poszczególnych adresatów. Ponadto, jak wskazano wcześniej, urzędowe akty wykładni prawa nie są aktami stosowania prawa ale jego wykładni. Z tego powodu błędne są poglądy próbujące rozciągać kategorię innych aktów i czynności z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. na akty wykładni urzędowej⁷⁸.

W odróżnieniu od aktów administracyjnych urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa nie tworzą nowych sytuacji prawnych. Nie istnieje zatem potrzeba czasowego ograniczenia możliwości ich kontroli przez wprowadzenie terminów do ich zaskarżania. Oczywiście ustawodawca może odstąpić od tej zasady, tak jak uczynił to w ordynacji podatkowej oraz u.s.d.g., ale wydaje się, że wprowadzanie takich ograniczeń nie jest celowe, w szczególności w przypadku wyjaśnień ogólnych wydawanych często z urzędu.

Kolejnym istotnym zagadnieniem jest zakres sprawowanej kontroli w stosunku do urzędowych wyjaśnień przepisów. Przez pewien czas spornym zagadnieniem pozostawało, co jest przedmiotem kontroli administracyjnej czy sądowej, sam akt urzędowej wykładni prawa czy też jego treść. Dyskusja ta rozgorzała na tle regulacji interpretacji podatkowych⁷⁹. Wydaje się, że obecnie ma ona już charakter historyczny, gdyż sądy administracyjne przyjmują, że kontroli podlega nie tylko sam akt, ale przede wszystkim jego treść⁸⁰.

10. Podsumowanie

Rozwój urzędowych wyjaśnień przepisów prawa pokazuje, że polskie prawo administracyjne wciąż się rozwija i jest uzupełniane w drodze działań interpretacyjnych organów administracji publicznej. Nie można uciekać przed badaniem tego zjawiska, gdyż już w dawnej literaturze przedmiotu wskazywano, że aby „badać rzeczywiste drogi tworzenia się prawa,

⁷⁸ M. Maciejewski, *Abstrakcyjne interpretacje przepisów prawa wydawane przez organy administracji publicznej*, w: *Kryzys prawa administracyjnego?*, pod red. D.R. Kijowskiego, P.J. Suwaj, t. IV: *Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, pod red. nauk. D.R. Kijowskiego, J. Radwanowicz-Wanczewskiej, M. Wincenciaka, Warszawa 2012, s. 90.

⁷⁹ Szerzej zob. D. Durda, *Tok instancyjny i kontrola sądowa w sprawach interpretacji podatkowych*, „Przegląd Podatkowy” 2006, nr 2, s. 5 i nast.

⁸⁰ Uchwała NSA z 8 stycznia 2007 r., I FPS I/06, ONSAiWSA 2007, nr 2 poz. 27.

jego trwania i przemian, oraz wszelkie rodzaje tych dróg, nie sposób którejkolwiek wykluczyć z góry na podstawie samej treści ustanowionego porządku prawnego, trzeba wtedy spojrzeć na prawo, jako na porządek otwarty, tj. taki, który się tworzy, uzupełnia i zmienia nie tylko drogami uprzednio w nim określonymi, ale także innymi⁸¹. Wynika z tego, że system źródeł prawa administracyjnego musi mieć wymiar praktyczny, należy zatem uwzględniać wszystkie występujące obecnie zjawiska i tendencje, obserwacja zaś współczesnej praktyki prawa nakazuje dopuszczenie istnienia niezorganizowanych źródeł prawa administracyjnego⁸². Takimi źródłami są urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa. Należy jednak pamiętać, że choć art. 87 Konstytucji RP, zamykając katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego, nie opisuje w pełni systemu źródeł prawa administracyjnego, to jednocześnie pełni on ważną funkcję gwarancyjną⁸³. Wskazuje bowiem ściśle na akty prawne, które są podstawą działań władczych organów administracji publicznej w stosunku do osób trzecich. Niezorganizowane źródła prawa administracyjnego, w tym urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa, takiej mocy nie mają i nigdy nie powinny jej uzyskać.

Wydaje się, że rozwój urzędowych wyjaśnień przepisów prawa może być traktowany jako wyraz modernizowania się prawa administracyjnego, ale może też być próbą obchodzenia tradycyjnych i formalnych form stanowienia prawa. Z wydawaniem urzędowych aktów wykładni wiążą się pewne zagrożenia. Po pierwsze, z uwagi na bardzo fragmentaryczną regulację wydawania takich aktów pozostawia się duże pole swobody organom administracji. Może to powodować, że zawartość urzędowych aktów wykładni będzie nieprecyzyjna i nieuzasadniona. Po drugie, część wyjaśnień przepisów prawa wydawana jest bez żadnej podstawy prawnej i nie znajduje pełnego osadzenia w prawie pozytywnym. Po trzecie, brak regulacji przesłanek i procedur wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów prawa może powodować, że nie będą one łatwo dostępne publicznie i brak będzie wpływu publicznego na ich tworzenie (co ma szczególne znaczenie w przypadku aktów kompleksowych i generalnych aktów wykładni). Po czwarte, urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa o charakterze ogólnym mogą z trudem poddawać się kontroli sądowej, nawet jeśli taka zostanie przewidziana. Często bowiem przedmiotem wykładni są bardzo

⁸¹ F. Longchamps, *O źródłach prawa ...*, s. 97.

⁸² D. Dąbek, *op.cit.*, s. 87.

⁸³ G. Rząsa, *op.cit.*, s. 44.

szczegółowe i techniczne kwestie, które mogą stanowić wyzwanie nawet dla doświadczonych składów sędziowskich.

Wskazane zagrożenia dobrze unaoczniają rysujący się możliwy konflikt dwóch zasad ogólnych, tj. legalizmu i zaufania obywatela do państwa. Pozostawienie organom administracji publicznej dużej swobody dotyczącej zakresu i „głębokości” urzędowych aktów wykładni oraz wobec istotnych ograniczeń ich kontroli sądowej może powodować, że organy administracji publicznej będą wydawać akty urzędowej wykładni obarczone istotnymi wadami. Najgroźniejsze mogą być sytuacje, kiedy urzędowe interpretacje będą zawierały „nowość normatywną” lub też gdy będą sprzeczne z treścią powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Szczególnie w tym drugim przypadku powstaje problem, czy należy udzielać jednostce ochrony prawnej polegającej na urzędowej interpretacji przepisów prawa, która jest oczywiście sprzeczna z brzmieniem interpretowanych przepisów. Wydaje się, że w takiej sytuacji należałoby każdą sprawę rozważać indywidualnie, w kontekście konkretnego stanu faktycznego.

Z instytucją urzędowych wyjaśnień przepisów prawa i ich sądową kontrolą związane jest też pewne ustrojowe zagrożenie powstania systemu współadministrowania przez organy administracji publicznej i sądy sprawami publicznymi. Podnosi się jednak, że dotychczasowa praktyka sądowa dowodzi, że formułując zwrot stosunkowy o zgodności/niezgodności z prawem zaskarżonej interpretacji, sądy oceniają prawidłowość dokonanego zabiegu wykładni na tle ujmowanego jako hipotetyczny (przedstawiony przez wnioskodawcę) stanu faktycznego. Zakres związania taką oceną w przypadku późniejszego rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej odnosi się tylko do jednego z etapów wydawania decyzji, tj. elementu ustalenia (przyjęcia) znaczenia normy prawnej⁸⁴. W tym kontekście należy uznać za zbyt daleko idący postulat, aby z powodu rozwoju różnych form urzędowych wyjaśnień przepisów prawa dokonywanych przez organy administracji publicznej nastąpił powrót do instytucji powszechnej wykładni prawa dokonywanej przez Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny lub Trybunał Konstytucyjny. Motywem dla takiego rozwiązania byłby czas, większy obiektywizm oraz pewność wykładni⁸⁵. Wydaje się, że realizacja

⁸⁴ Z. Kmieciak, *op. cit.*, s. 132.

⁸⁵ J. Lang, *Uwagi na temat prawnej struktury urzędowej interpretacji przepisów prawa*, w: *Kryzys prawa...*, t. I: *Jakość prawa administracyjnego*, pod red. nauk. D.R. Kijowskiego, A. Miruć, A. Suławko-Karetko, Warszawa 2012, s. 237.

tego postulatu urealniałoby zagrożenie powstania współadministrowania sprawami publicznymi przez sądy i organy administracji. Poza tym postulat ten pomija podstawową funkcję sądownictwa administracyjnego w stosunku do organów administracji, tj. kontroli ich działania. Już dawniej [na początku XX w.] wskazywano, że sądownictwo administracyjne sprawuje kontrolę działalności państwa i tym różni się od wymiaru sprawiedliwości, który z tego punktu widzenia jest kontrolą działalności jednostek. W konsekwencji za pomocą sądownictwa administracyjnego jednostka wykonuje kontrolę nad państwem, co odróżnia to sądownictwo od wymiaru sprawiedliwości, gdzie kontrolę wykonuje państwo nad jednostką⁸⁶. Przy takim ujęciu roli sądów trudno znaleźć uzasadnienie powrotu do sprawowania przez nie powszechnej wykładni prawa.

Nie sposób też nie wspomnieć o zagrożeniu przejawiającym się w tym, że wydawanie urzędowych wyjaśnień przepisów prawa może służyć unikaniu uregulowania w prawie pewnych kwestii rangi ustawowej. W sytuacji gdy brakuje zgody politycznej na pewne rozwiązania, faktyczna zmiana praktyki administracyjnej wyrażona w postaci aktu urzędowej interpretacji prawa może służyć przyjęciu zasad o niejednokrotnie kontrowersyjnym charakterze. Urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa stwarzają organom administracji o wiele większe pole do samodzielnego kształtowania swojej praktyki administracyjnej i z tego powodu mogą być preferowane jako forma działania tych organów. Taka sytuacja ma często miejsce w przypadku działania Komisji Europejskiej⁸⁷, choć niektóre działania polskich organów administracji publicznej, np. Komisji Nadzoru Finansowego czy Ministra Rozwoju Regionalnego⁸⁸ też są dobrym odzwierciedleniem tej tezy. Obserwacja praktyki działania Komisji Europejskiej oraz innych europejskich agencji i instytucji, w zakresie wydawania przez nie aktów prawa miękkiego, może rodzić także wątpliwości natury ustrojowej. Wydawanie wytycznych czy obwieszczeń przez Komisję Europejską nie wymaga często zgody państw członkowskich ani ich udziału na etapie tworzenia. Co ważne, o ile status prawny powszechnie obowiązujących źródeł prawa europejskiego jest rozpoznany na gruncie prawa polskiego, o tyle można mieć poważne wątpliwości, na ile urzędowe akty wykładni prawa doko-

⁸⁶ W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924, s. 65 i 66.

⁸⁷ M. Szewczyk, *Soft law w procesie europeizacji prawa administracyjnego*, „Administracja” 2012, nr 2, s. 167–168.

⁸⁸ R. Talaga, *op.cit.*, s. 332.

nywane np. przez Komisję Europejską powinny być bezkrytycznie przyjmowane w praktyce polskich organów administracji, a nawet wpisywane do powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Wydaje się, że należy postulować w tym zakresie o wiele większą wstrzeźliwość w odniesieniu do praktyki polskich organów administracji publicznej oraz polskiego prawodawcy.

Wskazane zagrożenia mają wieloraki charakter, ale w większości są wynikiem tego, że potrzeba wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów prawa pojawiła się w porządku prawnym wcześniej, niż zostały stworzone powszechnie obowiązujące reguły prawne, które mają je uregulować. Dodatkowo nowe procesy związane z integracją europejską czy globalizacją gospodarki światowej jeszcze bardziej pogłębiły zagrożenia związane z urzędowymi aktami wykładni prawa. Wydaje się, że pierwszym krokiem powinno być stworzenie jasnej procedury tworzenia i kontrolowania aktów urzędowej wykładni, co powinno pozwolić na uniknięcie większości wskazanych zagrożeń. Niezbędna jest także szersza refleksja polskiego prawodawcy w celu zabezpieczenia jego suwerenności i monopolu na tworzenie powszechnie obowiązujących reguł prawnych na terenie RP. Niewątpliwie jednak uprawniony jest pogląd, że pojawienie się i rozwój wydawania urzędowych wyjaśnień przepisów prawa jest dowodem na to, że dotychczasowa rola organów administracji publicznej wykracza nie tylko poza samo egzekwowanie prawa, ale i również zaczyna obejmować w pewnych obszarach tworzenie bardziej szczegółowych reguł zachowania adresatów prawa powszechnie obowiązującego.

Dr WOJCIECH FEDERCZYK

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie,
Warszawskie Seminarium Aksjologii Administracji

Dr BARTOSZ MAJCHRZAK

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie,
Warszawskie Seminarium Aksjologii Administracji

Akt normatywny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Problemy na tle aktów organów administracji

1. Uwagi wprowadzające – pojęcie aktu normatywnego

Już art. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym¹ wskazuje, że pojęcie aktu normatywnego stanowi główne kryterium wyznaczania zakresu kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Zasadniczy przepis Konstytucji RP precyzujący właściwość rzeczową Trybunału (art. 188) wprawdzie nie odwołuje się wprost do tego określenia, ale wymienia poszczególne źródła prawa w znaczeniu formalnym (ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe), przez które rozumie się właśnie akty normatywne zawierające przepisy dające podstawę konstruowania norm prawnych². Podobnie sformułowanie „przepisy prawa” (art. 188 pkt 3 Konstytucji RP), jak twierdzi TK w swoim orzecznictwie³, koresponduje z terminem „źródła prawa” zastosowanym w tytule rozdziału III Konstytucji RP i nawiązującym do formalnego ujęcia tych źródeł. Natomiast dwa kolejne przepisy ustawy zasadniczej istotne z punktu widzenia kompetencji polskiego sądu konstytucyjnego, a mianowicie art. 79 ust. 1 (dotyczący skargi konstytucyjnej) i art. 193 Konstytucji RP (odnoszący się do pytań prawnych), już *expressis verbis* odwołują się do kategorii aktu normatywnego.

Wobec powyższego kwestia ustalenia znaczenia pojęcia aktu normatywnego zajmuje istotne miejsce w orzecznictwie TK, i to także w tym, które odwołuje się do stanu prawnego sprzed wejścia w życie Konstytucji RP

¹ Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm. – dalej: ustawa o TK.

² T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009, s. 142.

³ Np. wyrok TK z 27 listopada 2000 r., U 3/00, OTK ZU 2000, nr 8, poz. 293.

z 1997 r. W judykaturze z tamtego okresu Trybunał definiował akty normatywne jako akty ustanawiające normy prawne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, których przestrzeganie jest dla adresatów prawnie obowiązujące, niezależnie od tego, jaką formę ma podstawa prawna ich twórczenia, jaki jest ich zasięg przedmiotowy i podmiotowy oraz jaki jest zakres i forma sankcji służących ochronie ich przestrzegania⁴. W postanowieniu z 6 grudnia 1994 r., U 5/94⁵ TK ponownie podkreślił to, że zasadniczą przesłanką kwalifikacji aktu organu jako aktu normatywnego jest jego treść, czyli ustanowienie w nim norm prawnych, tj. norm o charakterze generalno-abstrakcyjnym. Cecha generalności dotyczy tej części normy prawnej, którą określa się jako hipotezę i zobowiązuje organ prawotwórczy do takiego konstruowania normy, w której adresat i okoliczności zastosowania normy będą określone rodzajowo, a nie indywidualnie. Abstrakcyjność zaś dotyczy przedmiotu normy określającego należne zachowanie się adresata – tym przedmiotem powinna być klasa zachowań się, nie zaś konkretne zachowanie adresata. Konsekwencją abstrakcyjności normy jest jej powtarzalność – to, że nie ulega umorzeniu czy „skonsumowaniu” poprzez jednorazowe zastosowanie.

Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez TK tezy sformułowane pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów konstytucyjnych i ustawowych zachowują swoją aktualność w świetle aktualnych unormowań dotyczących określenia zakresu właściwości Trybunału⁶. Swoiste podsumowanie tego dorobku orzeczniczego stanowią konkluzje zawarte w wyroku z 12 lipca 2001 r., SK 1/01⁷. Obejmują one wskazanie stałych elementów „doktryny aktu normatywnego”, tj.: 1) rozstrzygające znaczenie treści, a nie formy aktu jako kryterium oceny jego normatywności (definicja materialna), 2) konkretny charakter tego rodzaju oceny, biorącej pod uwagę także systemowe powiązania danego aktu z innymi aktami systemu prawnego uznawanymi niewątpliwie za normatywne, 3) wątpliwości co do normatywnego charakteru niektórych aktów prawnych wydają się być nieodłączną cechą systemu prawnego. W tym wyroku Trybunał dodatkowo wywiódł „swoiste domniemanie normatywności aktów prawnych”, pozwalające na poddanie ich kontroli konstytucyjności czy legalności, a mające służyć ochronie praw i wolności człowieka i obywatela, jeżeli

⁴ Orzeczenie TK z 7 czerwca 1989 r., U 15/88, OTK 1989, poz. 10.

⁵ OTK 1994, poz. 41.

⁶ Zob. np. orzeczenie TK – U 3/00.

⁷ OTK ZU 2001, nr 5, poz. 127.

w danym akcie można znaleźć jakąkolwiek treść normatywną (nowość normatywną wprowadzaną do systemu obowiązującego prawa⁸). W uzupełnieniu tego można przytoczyć pogląd zaprezentowany w postanowieniu z 29 marca 2000 r., P 13/99⁹, zgodnie z którym dla uznania normatywności aktu nie ma decydującego znaczenia jego nazwa i dlatego nie ma przeszkód do uznania, że określona uchwała, wytyczne, pisma okólne czy obwieszczenia mają charakter normatywny i w konsekwencji podlegają kontroli TK. Przy tym – w ocenie Trybunału – nie ulega wątpliwości, że przedmiot tej kontroli nie jest ograniczony do aktów stanowiących źródła powszechnie obowiązującego prawa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, ale obejmuje także akty, o których ogólnie mówi art. 93 Konstytucji RP (akty o charakterze wewnętrznym).

Na nowe aspekty znaczeniowe Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę w wyroku z 22 września 2006 r., U 4/06¹⁰, wprowadzając rozróżnienie na: 1) przepisy, które tworzą zasadniczy zręb norm bezpośrednio jakieś czyny nakazujących albo udzielających upoważnień do dokonania czynności ustanawiających czy aktualizujących uprzednio ustanowione dla kogoś obowiązki, 2) przepisy, które nie mają samodzielnego znaczenia, lecz w różny sposób uzupełniają, modyfikują czy ograniczają treść norm formułowanych w ogólnym zarysie w przepisach podstawowych o charakterze zrębowym. W podsumowaniu TK zaznaczył, że jego kontroli podlegają także te przepisy, które chociaż nie ustanawiają kompletnych norm prawnych, mają znaczenie normatywne, tzn. stanowią element normy, której zręb zawarty jest w innym akcie prawnym.

„Jaskrawe” przejawy stosowania przez TK do oceny normatywności aktu wyżej wspomnianego kryterium materialnego obserwujemy w szczególności w następujących orzeczeniach:

1) w orzeczeniu z 15 lipca 1996 r., U 3/96¹¹, w którym Trybunał uznał normatywny charakter uchwały Komisji Papierów Wartościowych w sprawie stosowania art. 87 ustawy z dnia 22 marca 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych¹², ponieważ przesądzała ona o przyznaniu prymatu jednej z możliwych interpretacji tego przepisu (wykładni funkcjonalnej), stanowiąc tym samym

⁸ Wyrok TK z 7 lipca 2003 r., SK 38/01, OTK ZU-A 2003, nr 6, poz. 61.

⁹ OTK ZU 2000, nr 2, poz. 68.

¹⁰ OTK ZU-A 2006, nr 8, poz. 109.

¹¹ OTK ZU 1996, nr 4, poz. 31.

¹² Dz.U. z 1994 r. Nr 58, poz. 239 ze zm.

„przejaw władczej ingerencji w proces interpretacji tekstu ustawy przez organ nieposiadający do takich działań kompetencji ustawowych”;

2) w orzeczeniu z 21 stycznia 1997 r., K 18/96¹³, w którym Trybunał stwierdził swoją kognicję w odniesieniu do obwieszczenia Ministra Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa z dnia 21 marca 1994 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska¹⁴ w zakresie, w jakim art. 56 tej ustawy został sformułowany w sposób nieznajdujący oparcia w treści zmian ustawodawczych (organ ogłaszający tekst jednolity ustawy popełnił błąd, włączając do tego tekstu treści niewynikające z ustaw zmieniających);

3) w wyroku z 5 czerwca 2001 r., K 18/00¹⁵, w którym Trybunał – mimo użycia nazwy „rozporządzenie ministra” – badał charakter poszczególnych jego postanowień, by następnie dojść do wniosku, że rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 14 grudnia 1998 r. w sprawie dostosowania organizacji dyrekcji okręgowych dróg publicznych oraz będących ich częściami zarządów drogowych i drogowej służby liniowej do organizacji administracji publicznej określonej przepisami o reformie administracji publicznej¹⁶ ma charakter mieszany, gdyż częściowo zawiera postanowienia normatywne, częściowo – zwłaszcza w załącznikach – zawiera rozstrzygnięcia o charakterze konkretno-indywidualnym;

4) w wyroku z 7 lipca 2003 r., SK 38/01¹⁷, w którym Trybunał stwierdził nowość normatywną w obwieszczeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 października 1997 r. o sprostowaniu błędów¹⁸ przez to, że skorygowano w nim art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w kierunku nadania mu brzmienia niezgodnego z uchwalonym przez parlament.

Na tle wyżej przytoczonych najistotniejszych elementów konstruujących – w ocenie Trybunału – pojęcie aktu normatywnego można zaobserwować kilka problemów ujawniających się w orzecznictwie polskiego sądu konstytucyjnego w kontekście aktów wydawanych przez organy administracji publicznej (w znaczeniu strukturalnym lub funkcjonalnym). Naszym zdaniem, wspomniane kontrowersyjne kwestie odnoszą się do:

¹³ OTK ZU 1997, nr 1, poz. 2.

¹⁴ Dz.U. Nr 49, poz. 196.

¹⁵ OTK ZU 2001, nr 5, poz. 118.

¹⁶ Dz.U. Nr 156, poz. 1027.

¹⁷ OTK ZU-A 2003, nr 6, poz. 61.

¹⁸ Dz.U. Nr 128, poz. 840 ze zm.

- 1) konieczności specyficznego pojmowania cechy generalności i abstrakcyjności normy prawnej w związku z niektórymi aktami mieszczącymi się (przynajmniej formalnie) w katalogu źródeł prawa,
- 2) dopuszczalności kontroli przez TK aktów prawa miejscowego,
- 3) odróżnienia aktu prawa powszechnie obowiązującego od aktu kierownictwa wewnętrznego,
- 4) zasadności wyróżnienia aktów generalnych stosowania prawa (niemieszczących się w katalogu źródeł prawa powszechnie i wewnętrznie obowiązującego),
- 5) charakteru prawnego przepisów wykonawczych do ustaw wydawanych przez podmioty niebędące organami administracyjnymi w znaczeniu strukturalnym (w szczególności przez zakłady administracyjne i korporacje zawodowe).

2. Specyficzne pojmowanie cechy generalności i abstrakcyjności normy prawnej

Problem ten ujawnił się przede wszystkim w kontekście spraw, w których podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem zakwestionował przepisy rozporządzeń Rady Ministrów dotyczących ustalenia granic niektórych gmin. W orzeczeniu U 3/00 TK zauważył, że sposób sformułowania treści tych przepisów utrudnia jednoznaczne wyodrębnienie takich ich części, które odpowiadałyby tradycyjnym elementom normy prawnej, tzn. hipotezy i dyspozycji. Mimo tych trudności, zdaniem Trybunału, nadal mamy do czynienia z normami generalnymi i abstrakcyjnymi. Adresat regulacji rozporządzenia Rady Ministrów został wskazany generalnie, jako że nie są nim jedynie organy państwa powołane do technicznego wprowadzenia w życie uregulowania przewidującego przypisanie określonych obszarów do konkretnych gmin. Za adresatów kwestionowanych przepisów rozporządzenia Rady Ministrów powinny być uznane wszystkie podmioty prawa (a więc zarówno mieszkańcy gminy, jak i wszelkie organy i instytucje publiczne), które w zakresie swoich działań (faktycznych czy prawnych, prywatnych bądź urzędowych) zetkną się z problemem przynależności do określonej gminy. W związku z cechą abstrakcyjności Trybunał stwierdził, że treści normatywnej zakwestionowanych przepisów nie sposób ograniczać wyłącznie do „technicznego” wyznaczenia nowych granic gmin. Normy wyrażone w tych przepisach nie „spełniają się” wyłącznie jednora-

zowym ich wykonaniem, ale w przyszłości będą stanowić część składową podstawy normatywnej (treściowej, proceduralnej, kompetencyjnej) dla podejmowania konkretnych rozstrzygnięć o charakterze indywidualnym i konkretnym. Przesądzać będą przede wszystkim o właściwości organów wydających akty stosowania prawa w konkretnych sprawach należących do zakresu zadań „nowych” gmin. Tym samym zakwestionowane normy rodzą w określonych okolicznościach nakaz określonego typu postępowania, wprowadzicie nie samoistnie i samodzielnie w oderwaniu od innych unormowań, ale współkształtując treść przyszłych aktów stosowania prawa.

Powyższe stanowisko zostało następnie zmodyfikowane w wyroku wydanym w pełnym składzie 8 kwietnia 2009 r., K 37/06¹⁹, w którym Trybunał umorzył postępowanie w zakresie badania zgodności przepisów rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie ustalenia granic niektórych gmin i miast oraz nadania miejscowościom statusu miasta, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK). W uzasadnieniu TK zaznaczył, że rozporządzenia dokonujące zmian granic jednostek samorządu terytorialnego różnią się od „klasycznych” rozporządzeń, ponieważ sensem ich wydania nie jest ustanowienie norm generalnych i abstrakcyjnych; nie mają one charakteru prawotwórczego, nie kreują norm prawnych i nie są podstawą ich obowiązywania. Zarazem jednak, zdaniem Trybunału, rozporządzenia te opierają się na Konstytucji RP i ustawach w sposób, który nie pozwala uznać, że są pozbawione właściwości aktu normatywnego. Przeciwnie, pierwiastki normatywne tych rozporządzeń wynikają z normatywności ustaw, których konkretyzacji służą. Ponadto Trybunał przypomniał, że nie jest powołany do oceny merytorycznej trafności i celowości przyjętych rozwiązań czy też do oceny zasadności polityki rządu w dziedzinie zmian w podziale terytorialnym, jak i do rozstrzygania konkretnych sporów dotyczących celowości zmian²⁰.

¹⁹ OTK ZU-A 2009, nr 4, poz. 47.

²⁰ Poglądy wyrażone w wyroku w sprawie K 37/06 zostały podtrzymane w postanowieniu z 5 listopada 2009 r., U 9/07 (OTK ZU-A 2009, nr 10, poz. 152). Natomiast w postanowieniu (sygnalizacyjnym) z 5 listopada 2009 r., S 6/09 (OTK ZU-A 2009, nr 10, poz. 153), wydanym w związku ze sprawą U 9/07, TK stwierdził: „rozporządzenia (...), które indywidualnie określają konkretną granicę pomiędzy sąsiadującymi gminami (...) mają charakter indywidualny i konkretny (...). [M]aterialnie zbliżają się w swym charakterze prawnym do typowych decyzji administracyjnych (podejmowanych przez organy kolegialne)”. Następnie dodał: „wątpliwa jest dopuszczalność objęcia kontrolą, polegającą na badaniu hierarchicznej zgodności norm, jednostek tekstu aktów pozbawionych atrybutu normatywności, a więc klasycznych cech przepisów prawa”.

Zagadnienie generalnego i abstrakcyjnego charakteru normy prawnej było rozważane przez TK również w sprawie SK 40/06 w nawiązaniu do natury prawnej rozporządzenia wojewody ustanawiającego użytek ekologiczny, które – w ocenie skarżących – stanowiło „ostateczne orzeczenie” w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP będące przesłanką wniesienia skargi konstytucyjnej. W wydanym w tej sprawie postanowieniu z 13 listopada 2007 r.²¹ TK stwierdził, że wspomniane rozporządzenie wojewody jest aktem prawa miejscowego zawierającym normy ogólne, co powoduje, że dotyczy ono „bliżej nieokreślonej liczby zdarzeń, nieoznaczonej liczby stosunków społecznych, bliżej nieoznaczonego kręgu adresatów”²². Normy wynikające z rozporządzenia wojewody ustanawiającego użytek ekologiczny są normami generalnymi skierowanymi do oznaczonych kategorii adresatów, ponieważ wyodrębnienie grupy adresatów jest determinowane treścią aktu, a więc wskazaniem granic obszaru użytku ekologicznego oraz treścią nakazów i zakazów, które adresowane są nie tylko do aktualnych, ale także do przyszłych właścicieli nieruchomości oraz do każdej innej osoby, która znajdzie się na wskazanym obszarze. Abstrakcyjność norm rozporządzenia wyraża się natomiast przez przyznanie praw i obowiązków, które związane są z okolicznościami, mającymi charakter powtarzalny, a nie jednostkowy. Wzór zachowania wskazany rodzajowo polega m.in. na zakazie niszczenia, uszkodzenia lub przekształcania obiektu, wykonywania prac ziemnych trwale zniekształcających rzeźbę terenu, uszkodzenia i zanieczyszczania gleby, wysypywania, zakopywania i wylewania odpadów lub innych nieczystości, zaśmiecania obiektu i terenu wokół niego. W konkluzji TK zaznaczył, że rozporządzenie wojewody ustanawiające użytek ekologiczny jest niewątpliwie typowym aktem wykonawczym prawa miejscowego, należącym do aktów zarówno generalnych, jak i abstrakcyjnych.

3. Dopuszczalność kontroli aktów prawa miejscowego

Wątpliwości dotyczące prawnego umocowania TK do badania konstytucyjności aktów prawa miejscowego wynikają przede wszystkim stąd, że art. 188 Konstytucji RP nie wymienia ich jako akty podlegające kontroli zgodności dokonywanej przez polski sąd konstytucyjny. Przepisami mo-

²¹ OTK ZU-A 2007, nr 10, poz. 137.

²² H. Rot, *Elementy teorii prawa*, Wrocław 1994, s. 62.

gącymi stanowić podstawę do ustalenia kognicji Trybunału w omawianym zakresie są art. 79 ust. 1 (ustanawiający skargę konstytucyjną) i art. 193 Konstytucji RP (przewidujący pytania prawne sądów), które wskazując przedmiot kontroli TK, odwołują się do ogólnego pojęcia aktu normatywnego, a takim bez wątpienia jest akt prawa miejscowego. W związku z tym powstaje pytanie o funkcję tych przepisów szczegółowych w stosunku do podstawowego unormowania wynikającego z art. 188 Konstytucji RP (czy rozszerzają zakres przedmiotowy kontroli, czy jedynie doprecyzowują sposób inicjowania postępowania przed Trybunałem)²³.

Stanowisko samego TK w powyższej kwestii również nie jest jednoznaczne. Jak dotąd polski sąd konstytucyjny zajmował się problemem dopuszczalności badania aktów prawa miejscowego jedynie na tle art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, formułując dwa przeciwstawne poglądy.

W postanowieniu z 6 lutego 2001 r., Ts 139/00²⁴ Trybunał podkreślił, że dostrzega możliwość uczynienia przedmiotem skargi konstytucyjnej aktów prawa miejscowego, o ile mają one charakter normatywny i mogą być zaliczone do aktów normatywnych w rozumieniu konstytucyjnym, czyli powszechnie obowiązującego prawa, zawierającego normy generalne i abstrakcyjne. Przedmiot skargi konstytucyjnej ustala bowiem autonomicznie i wyczerpująco art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Ponadto wyłączenie spoza zasięgu skargi konstytucyjnej prawa miejscowego byłoby sprzeczne z art. 188 pkt 5 Konstytucji RP, który wyraźnie wiąże kognicję TK z regulacją art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, w tym z pojęciem „innego aktu normatywnego”.

Wniosek o dopuszczalności kontroli prawa miejscowego przez polski sąd konstytucyjny sformułować można również na podstawie argumentacji przedstawionej w wyroku pełnego składu z 16 listopada 2011 r., SK 45/09²⁵, w którym jednak przedmiotem skargi konstytucyjnej były przepisy rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych²⁶, a zatem aktu normatywnego również niewymienionego w art. 188 Konstytucji RP. W niniejszej sprawie Trybunał przyjął, że art. 79 ust. 1 Konstytucji RP ma charakter autonomicz-

²³ Szerzej zob. np.: Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 252–255; A. Syryt, B. Majchrzak, *W kwestii dopuszczalności kontroli miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przez Trybunał Konstytucyjny*, „Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego” 2011, nr 1, s. 77–80.

²⁴ OTK ZU 2001, nr 2, poz. 40.

²⁵ OTK ZU-A 2011, nr 9, poz. 97.

²⁶ Dz.Urz. UE L 12 z 16.01.2001 r., s. 1 ze zm.

ny w płaszczyźnie określenia zakresu przedmiotowego aktów poddanych kontroli w trybie skargi konstytucyjnej, której rozpoznawanie stanowi osobny rodzaj postępowania. Za taką konkluzją przemawiają, zdaniem Trybunału, trojakiemu rodzajowi argumenty. Po pierwsze, wskazuje na to systematyka Konstytucji RP. Artykuł 188 normujący kompetencje orzecznicze TK stanowi w pkt 5, że Trybunał orzeka w sprawach skargi konstytucyjnej i odsyła przy tym do art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Ten ostatni przepis jest też powołany w art. 191 ust. 1 pkt 6 Konstytucji RP w odniesieniu do podmiotów, które są zdolne inicjować postępowanie przed TK. Świadczy to o tym, że ustrojodawca, wyróżniając kilka rodzajów postępowań przed Trybunałem, jako jedno z nich, różne od innych, wymienił postępowanie, w którym rozpoznaje się skargi konstytucyjne. Po drugie, w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji RP unormowano kompetencje TK w zakresie hierarchicznej kontroli zgodności aktów normatywnych. Dodać przy tym należy, że kompetencje w tym zakresie zostały rozdzielone między Trybunał a sądy administracyjne, które są upoważnione do orzekania „o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej” (art. 184 Konstytucji RP). Kompetencje do orzekania o hierarchicznej zgodności aktów normatywnych zostały więc wyraźnie oddzielone od kompetencji do orzekania w sprawie skargi konstytucyjnej. Po trzecie, podstawową funkcją skargi konstytucyjnej jest ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostek. Nieusprawiedliwiona zatem byłaby taka interpretacja art. 188 Konstytucji RP, która zawężyłaby przedmiot kontroli w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej. Nie służyłaby ona bowiem efektywnej ochronie praw i wolności jednostki. Natomiast stanowisko, zgodnie z którym przedmiotem kontroli Trybunału może być każdy akt normatywny, który był podstawą orzeczenia przez sąd lub organ administracji o czyichś prawach lub wolnościach, znajduje silne uzasadnienie w wartościach konstytucyjnych.

Odmienne poglądy w omawianej kwestii został wyrażony *expressis verbis* w wyroku z 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07²⁷. Wówczas Trybunał, powołując się na literaturę przedmiotu²⁸, stwierdził: „pod rządami Konstytucji z 1997 r., także w trybie skargi konstytucyjnej TK może kontrolować hierarchiczną zgodność jedynie tych aktów normatywnych, o których mowa

²⁷ OTK ZU-A 2008, nr 3, poz. 45.

²⁸ J. Trzeciński, *Komentarz do art. 79*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 14; L. Garlicki, *Komentarz do art. 188*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, s. 30–31.

w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji". Oznacza to w szczególności wyłączenie spod zakresu kognicji polskiego sądu konstytucyjnego badania konstytucyjności aktów prawa miejscowego.

W naszej ocenie na uwagę zasługuje jeszcze jedna wypowiedź TK w przedmiocie dopuszczalności weryfikacji konstytucyjności przepisów miejscowych. Należy jednak pamiętać, że jej znaczenie z punktu widzenia badanego problemu jest ograniczone, ponieważ odnosi się do kwestii możliwości kontroli przez Trybunał zgodności miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a zatem aktu prawa miejscowego o szczególnym charakterze. Był on przedmiotem skargi konstytucyjnej w sprawie SK 42/02, która zakończyła się umorzeniem postępowania postanowieniem wydanym w pełnym składzie 6 października 2004 r.²⁹ W uzasadnieniu Trybunał wskazał, że plan miejscowy mieści się między klasycznymi aktami normatywnymi a klasycznymi aktami indywidualnymi związanymi ze stosowaniem prawa; realizuje na danym terenie przepisy związane z ochroną przyrody, środowiska, gruntów rolnych, zabytków itp., a zatem musi być ściśle osadzony w konkretnych stanach faktycznych. Zdaniem Trybunału plan miejscowy nie jest jednak tylko zbiorem postanowień dotyczących przeznaczenia konkretnych działek, ale dotyczy też kolejnych działek, które mogą z nich powstać w wyniku różnych przekształceń. Związana jest więc z nim specyficzna „wielokrotność” stosowania. Plan odnosi się też do wszystkich kolejnych osób uzyskujących prawo do dysponowania daną przestrzenią. Tym samym możemy mówić też o specyficznej „wielostronności” planów. Ta „wielostronność” i „wielokrotność” nie pozwala zaliczyć miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego do klasycznych aktów stosowania prawa. Powyższe upoważniło TK do stwierdzenia, że plan jest szczególnego rodzaju aktem prawa miejscowego, który nie w pełni odpowiada cechom aktów normatywnych określonych w art. 188 pkt 1–3 i pkt 5 w związku z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, co powoduje umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK.

Niemniej jednak, naszym zdaniem, najistotniejszym powodem odmowy Trybunału przeprowadzenia merytorycznej kontroli miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest stwierdzenie zawarte w dalszej części uzasadnienia postanowienia SK 42/02: „Trybunał nie ma rozwiązań ustrojowych i związanych z nimi rozwiązań proceduralnych dostosowanych do badania stanów faktycznych, które determinują treść

²⁹ OTK ZU-A 2004, nr 9, poz. 97.

postanowień planu zagospodarowania przestrzennego". W związku z tym „może (...) kontrolować konstytucyjność ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³⁰ i związanych z nią rozporządzeń wykonawczych. Do kognicji Trybunału nie należy jednak kontrola sposobu realizacji przez samorząd terytorialny jego kompetencji w zakresie planowania przestrzennego". Uwaga ta może mieć znaczenie generalne w perspektywie problemu dopuszczalności kontroli przez Trybunał aktów prawa miejscowego, których treść w większości przypadków jest ściśle determinowana konkretnymi stanami faktycznymi. Przecież podstawową przyczyną powierzenia kompetencji stanowienia prawa miejscowego organom terenowym była właśnie konieczność uwzględnienia w regulacji prawnej warunków lokalnych³¹. Jak zauważa bowiem D. Dąbek, „jest bardzo wiele zadań, gdzie przystosowanie do warunków miejscowych jest ważniejsze aniżeli uniformizm rezultatów”³². Powodowana brakiem odpowiedniego instrumentarium nieznanymi wspomnianych uwarunkowań lokalnych, a tym samym często konkretnych stanów faktycznych, determinujących kształt unormowań aktu prawa miejscowego, bardzo utrudnia (a nawet uniemożliwia) dokonanie prawidłowej oceny ich konstytucyjności, co wydaje się przemawiać za faktyczną niemożnością Trybunału sprawowania kontroli w zakresie prawa miejscowego.

4. Odróżnienie aktu prawa powszechnie obowiązującego od aktu kierownictwa wewnętrznego

W odniesieniu do źródeł prawa w Konstytucji RP mamy do czynienia z wyczerpującą regulacją rodzajów aktów zawierających normy prawa powszechnie obowiązującego oraz jedynie fragmentaryczną – w art. 93 Konstytucji RP – dotyczącą aktów prawa wewnętrznego. W przepisie tym wymieniono uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów jako akty wewnętrzne o charakterze wykonawczym. Jednakże nie oznacza to wprowadzenia zamkniętego katalogu aktów prawa wewnętrznego, a mianowicie uchwał wydawanych przez organy kolegialne oraz zarządzeń organów monokratycznych. Już w wyroku z 1 grud-

³⁰ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. (Dz.U. Nr 80, poz. 717 ze zm.) – *przyj. red.*

³¹ D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Bydgoszcz–Kraków 2004, s. 85.

³² Tamże.

nia 1998 r., K 21/98³³ TK wskazał na otwarty podmiotowo i przedmiotowo konstytucyjny katalog aktów kierownictwa wewnętrznego. Po pierwsze, są to akty prawne, a więc o charakterze normatywnym, ale z ograniczonym kręgiem adresatów i przedmiotem regulacji. Po drugie, TK dopuszcza również wydawanie w zgodzie z art. 93 Konstytucji RP aktów kierownictwa wewnętrznego innych niż uchwały i zarządzenia.

Zarówno akty prawa powszechnie obowiązującego, jak i kierownictwa wewnętrznego są źródłami prawa, a więc mają charakter normatywny. Dlatego również przy ocenie aktów prawa wewnętrznego w pierwszej kolejności TK dokonuje oceny charakteru prawnego poddawanego kontroli aktu. Zgodnie z art. 188 pkt 3 Konstytucji RP zadaniem TK jest badanie hierarchicznej zgodności przepisów prawa wydanych przez centralne organy państwowe. Natomiast przy skardze konstytucyjnej (art. 79 Konstytucji RP) ocenie TK podlega akt normatywny stanowiący podstawę orzeczenia o prawach lub wolnościach skarżącego. Jest to zrozumiałe ze względu na zakres kognicji TK określony w sposób syntetyczny w art. 1 ustawy o TK jako badanie zgodności z Konstytucją RP aktów normatywnych. Do tej oceny TK stosuje materialne kryteria normatywności wypracowane w swoim orzecznictwie, podobnie jak w stosunku do aktów prawa powszechnie obowiązującego.

Analiza treści aktu może przesądzić, że nie ma on charakteru normatywnego mimo wydania go w formie uchwały Rady Ministrów. Nie jest to zatem akt prawa wewnętrznego. Taka sytuacja miała miejsce przy kontroli uchwały Rady Ministrów uchylającej wcześniejszą uchwałę Prezydium Rządu o żywieniu personelu latającego przedsiębiorstwa Polskie Linie Lotnicze „LOT”. W postanowieniu z 10 lipca 2002 r., U 5/01³⁴ TK wskazał, że ocena charakteru uchwały, która uchyla wcześniejsze przepisy, zależy od kwalifikacji prawnej aktów uchylanych, ich treści i powiązania z systemem prawa. Adresatem uchylanej uchwały nr 480/52 było przedsiębiorstwo państwowe Polskie Linie Lotnicze „LOT”, a jej skutki dotyczyły stosunków wewnątrz tego przedsiębiorstwa i nie obejmowały podmiotów zewnętrznych. W uzasadnieniu podkreślono, że: „[p]olskiemu prawu administracyjnemu znane są rozstrzygnięcia adresowane do indywidualnie oznaczonych adresatów, których skutki dotyczą także interesów prawnych nieokreślonych imiennie osób trzecich”. Dlatego TK uznał, że

³³ OTK ZU 1998, nr 7, poz. 116.

³⁴ OTK ZU-A 2002, nr 4, poz. 56.

kontrolowana uchwała jako akt indywidualny nie ma charakteru aktu normatywnego.

Podobnie TK uznał, że normatywnego charakteru jest pozbawione obwieszczenie Prezesa Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast w sprawie wysokości normatywów miesięcznych spłat kredytów mieszkaniowych. W uzasadnieniu wyroku z 21 czerwca 1999 r., U 5/98³⁵ wskazano, że obwieszczenie zawiera jedynie realizację ustawowego obowiązku obliczenia wskaźnika w sposób szczegółowo określony w normach ustawowych. Nałożenie tego obowiązku na Prezesa Urzędu spowodowało, że zostali z niego zwolnieni dłużnicy kredytowi objęci zakresem ustawy. Treść obwieszczenia nie zmienia zakresu obowiązku spłaty rat kredytów określonej w przepisach powszechnie obowiązującego prawa.

Możliwa jest również sytuacja, gdy akt wydany w formie kwalifikowanej jako wewnętrzna może zawierać normy powszechnie obowiązujące. Powoduje to sprzeczność z art. 93 Konstytucji RP. Sytuacja taka miała miejsce w sprawie SK 1/01 dotyczącej komunikatu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie wskaźnika waloryzacji świadczeń emerytalnych funkcjonariuszy służb mundurowych. W wyroku z 12 lipca 2001 r.³⁶ TK, oceniając komunikat Ministra, stwierdził, że zawiera on element niezbędny do przeprowadzenia waloryzacji świadczeń emerytalnych. Wskaźnik określony w komunikacie powinien być zawarty w akcie prawa powszechnie obowiązującego – ustawie lub rozporządzeniu.

Dokonując kontroli aktów prawa wewnętrznego, TK sformułował wynikające z art. 93 Konstytucji RP warunki, jakim musi odpowiadać każdy akt kierownictwa wewnętrznego. Model aktu prawnego o charakterze wewnętrznym jest bezwzględnie wiążący i obejmuje następujące elementy³⁷:

- może być wydany przez podmioty ustawowo upoważnione, chociaż nie tylko te wymienione w art. 93 Konstytucji RP,
- musi być wydany na podstawie ustawy³⁸,

³⁵ OTK ZU 1999, nr 5, poz. 99.

³⁶ OTK ZU 2001, nr 5, poz. 127.

³⁷ Zob. wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K 21/98, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 116.

³⁸ W orzecznictwie TK oceny dotyczące aktów prawa wewnętrznego są wyrażane również w sprawach kontroli przepisów ustawowych zawierających upoważnienie do wydania aktów kierownictwa wewnętrznego, np. w sprawach K 21/98, P 21/02 (OTK ZU-A 2004, nr 2, poz. 9).

- może obowiązywać tylko jednostki organizacyjnie³⁹ podległe autorowi takiego aktu,
- podlega kontroli co do zgodności z przepisami prawa powszechnie obowiązującego,
- nie może stanowić podstawy rozstrzygnięć wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów.

Zakres i charakter niniejszego opracowania nie pozwalają na przedstawienie wszystkich problemów, jakie wiążą się ze wskazanym modelem aktów kierownictwa wewnętrznego, a ukazują jedynie istotne aspekty, jakie pojawiły się w orzecznictwie TK.

W orzecznictwie rozważany był m.in. zakres podmiotowy adresatów aktów prawa wewnętrznego. W pierwszej kolejności wskazać należy wyrok z 28 czerwca 2000 r., K 25/99⁴⁰, w którym TK najszerszej analizował kryterium „organizacyjnej podległości”. Podstawą do wyznaczenia zakresu treściowego tego pojęcia było odwołanie się do nauki prawa administracyjnego. Jednakże TK wskazał, że ograniczenie treści wynikającej z art. 93 Konstytucji RP jedynie do hierarchicznego podporządkowania rozumianego jako jednostronna zależność osobowa i służbowa, charakterystyczna dla organizacyjnych więzi w strukturze administracji, jest zbyt wąskie. Trybunał stwierdził, że podległość w rozumieniu art. 93 Konstytucji RP obejmuje więzi ustrojowo-prawne umożliwiające ingerowanie w działalność podmiotów podporządkowanych, a więc nie jest konieczne istnienie więzi typu kierowniczego, charakterystycznej dla relacji hierarchicznych. W konsekwencji TK uznał, że możliwe jest określenie wzajemnych relacji Narodowego Banku Polskiego oraz innych (w ogromnej większości prywatnych) banków w zakresie polityki pieniężnej jako podległości funkcjonalnej.

Natomiast w wyroku z 1 grudnia 1998 r., K 21/98 Trybunał wskazał, że konstytucyjnie określona podległość Najwyższej Izby Kontroli Sejmowi uzasadnia nadawanie statutu Izby przez Marszałka Sejmu. Pomimo braku podległości hierarchicznej, możliwość wydania statutu Izby jako

³⁹ W wyroku w sprawie K 21/98 TK wskazał treść art. 93 ust. 1 Konstytucji RP niedokładnie, ponieważ w przepisie tym posłużono się sformułowaniem jednostki organizacyjnie podległe, a nie organizacyjne, jak podano w wyroku TK. Takie sformułowanie przepisu obejmuje nie tylko podmioty zbiorowe (organizacje grupy osób), ale również poszczególne osoby, np. pracowników urzędów podległych wydającemu akt. Zwraca na to uwagę W. Płowiec, *Koncepcja aktu prawa wewnętrznego w Konstytucji RP*, Poznań 2006, s. 84.

⁴⁰ OTK ZU 2000, nr 5, poz. 141.

aktu prawa wewnętrznego została wyprowadzona z treści art. 202 ust. 2 Konstytucji RP, który określa podległość Izby Sejmowi.

Na uwagę zasługuje jednak pewna modyfikacja poglądów Trybunału na problem podległości w rozumieniu art. 93 Konstytucji RP. W wyroku z 19 października 2010 r., K 35/09⁴¹ TK ustalił, że brak jest zależności organizacyjnej pomiędzy Sejmem a Rzecznikiem Praw Obywatelskich i uznał, że Marszałek Sejmu nie może nadawać w formie aktu kierownictwa wewnętrznego statutu Biuru Rzecznika. Co prawda, istnieją konstytucyjnie opisane relacje między Sejmem a Rzecznikiem, który jest powoływany przez Sejm za zgodą Senatu (art. 209 ust. 1 Konstytucji RP), ma obowiązek corocznego informowania obu izb parlamentu o swojej działalności oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela (art. 212 Konstytucji RP), a także odpowiada przed Sejmem (art. 210 Konstytucji RP), ponadto Sejm wyraża zgodę na pociągnięcie Rzecznika do odpowiedzialności karnej i na pozbawienie go wolności (art. 211 Konstytucji RP). Jednakże powyższe regulacje nie zostały zaklasyfikowane przez TK do regulacji uzasadniających uznanie podległości Rzecznika Sejmowi, ponieważ mogłoby ono z kolei stanowić podstawę do nadawania Biuru Rzecznika statutu aktem kierownictwa wewnętrznego.

Kwestia określenia kręgu adresatów aktu prawa wewnętrznego musi być odróżniana od oceny kwestii wykorzystania tych przepisów jako podstawy rozstrzygnięć wobec podmiotów prywatnych. Taka sytuacja wystąpiła w sprawie K 4/03 dotyczącej ogólnych interpretacji podatkowych wydawanych przez ministra finansów w celu zapewnienia jednolitego stosowania prawa. Wyrok TK z 11 maja 2004 r.⁴² nie dotyczył ogólnych interpretacji wydawanych przez ministra, ale przepisu ordynacji podatkowej, który wskazywał, że ogólne interpretacje są wiążące dla organów administracji skarbowej (art. 14 § 2). Trybunał, oceniając jednak podstawę ich wydawania oraz rzeczywiste znaczenie, uznał, że chociaż są adresowane do organów administracji skarbowej, to jednak wprost oddziaływają na prawa lub obowiązki podatników, ponieważ mogą wpływać na treść indywidualnych rozstrzygnięć. W konsekwencji przepis o.p. został zakreślowo uznany za niezgodny m.in. z art. 93 ust. 2 Konstytucji RP.

⁴¹ OTK ZU-A 2010, nr 8, poz. 77.

⁴² OTK ZU-A 2004, nr 5, poz. 41.

5. Problem aktów generalnych stosowania prawa

Regulacje przyjęte w rozdziale Konstytucji RP dotyczącym źródeł prawa powodują, że organy administracji publicznej mogą wydawać akty generalne tylko w ramach określonych w art. 87 i art. 93 Konstytucji RP. Takie ukształtowanie prawnych form działania traktowane jest w naukach administracyjnoprawnych⁴³ jako istotne ograniczenie możliwości wykonywania prawa przez administrację⁴⁴.

Konstrukcją, która może uzupełniać katalog prawnych form działania, poza stanowieniem prawa (powszechnie obowiązującego oraz wewnętrznego) są generalne akty stosowania prawa. Są to akty o charakterze hybrydalnym, ponieważ mają wymiar generalny, ale zarazem konkretny. W katalogach prawnych form działania można je umiejscowić między aktami stanowienia prawa a wydawaniem aktów administracyjnych⁴⁵.

W orzecznictwie TK problem wyróżnienia aktów generalnych stosowania prawa został podjęty w sprawie K 25/99, dotyczącej charakteru prawnego uchwał Zarządu Narodowego Banku Polskiego w sprawach z zakresu polityki pieniężnej. Koncepcję aktów generalnych stosowania prawa jako aktów normatywnych o charakterze władczym, służących wykonywaniu prawa, zaprezentował M. Kulesza w swojej opinii prawnej przedstawionej TK⁴⁶. W ujęciu tego autora wydawanie przepisów administracyjnych powinno być odróżnione od stanowienia prawa zarówno w formie aktów powszechnie obowiązujących, jak i wewnętrznych. We wskazanym powyżej wyroku z 28 czerwca 2000 r. TK w pełnym składzie nie zaakceptował jednak koncepcji aktów stosowania prawa, m.in. wskazując na brak jej wyraźnego ukształtowania w doktrynie prawa. Trybunał podkreślił, że

⁴³ Zob. J. Zimmermann, *Źródła prawa administracyjnego*, pod red. J. Zimmermanna, P. Dobosza, Kraków 2005, s. 59. Autor ten wskazuje, że konstytucyjne określenie katalogu źródeł prawa spowodowało, że przepisy administracyjne o charakterze generalnym zostały sprowadzone do aktów stosowania prawa.

⁴⁴ L. Garlicki wskazuje na istnienie swoistego stanu napięcia między przedstawicielami nauki prawa konstytucyjnego oraz administracyjnego w kwestii katalogu źródeł prawa oraz rozumienia pojęcia aktu normatywnego (zob. szerzej: *System prawa administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 2: *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, Warszawa 2012, s. 48 i nast.)

⁴⁵ Przegląd stanowisk doktryny prawa administracyjnego w kwestii definicji i charakteru aktów administracyjnych generalnych przedstawiają W. Frankiewicz i M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, PiP 2003, z. 12, s. 43 i nast.

⁴⁶ Treść opinii wraz z uzasadnieniem opublikowana w „Samorządzie Terytorialnym” 2000, nr 9, s. 3 i nast.

co prawda odwołania do nauki prawa stanowią jeden ze sposobów argumentacji w orzecznictwie konstytucyjnym, ale pod warunkiem istnienia ugruntowanych poglądów. Mimo wątpliwości związanych z prywatnym charakterem większości banków w Polsce TK uznał, że możliwe jest wydawanie przez Zarząd Narodowego Banku Polskiego uchwał, które będą miały charakter aktów kierownictwa wewnętrznego w stosunku do całego systemu bankowego.

Równocześnie jednak z upływem czasu poglądy o możliwości występowania nienormatywnych aktów generalnych administracji znalazły pewne potwierdzenie w orzecznictwie TK. W wyroku z 3 lipca 2012 r., K 22/09⁴⁷ TK, oceniając przepisy dotyczące zarządzania kryzysowego, m.in. uznał, że uchwały Rady Ministrów o przyjęciu raportu o zagrożeniach bezpieczeństwa narodowego oraz Narodowym Programie Ochrony Infrastruktury Krytycznej nie mają charakteru aktów prawa wewnętrznego. Trybunał wskazał, że poza zakresem źródeł prawa wewnętrznego pozostają akty organów administracji, które są pozbawione cech normatywności – należą do nich plany, strategie, programy, koncepcje, analizy. Mimo przyjęcia ich w formie odpowiadającej aktom prawa wewnętrznego – czyli uchwał Rady Ministrów – nie mają charakteru normatywnego.

6. Charakter prawny aktów wydawanych przez zakłady administracyjne i samorządy zawodowe

Kolejnym zagadnieniem podnoszonym w orzecznictwie konstytucyjnym, które wymaga analizy, jest charakter prawny przepisów wydawanych przez podmioty niezaliczające się do organów administracji publicznej w ujęciu strukturalnym. Można tu wskazać zakłady administracyjne oraz korporacje zawodowe.

Przepisy wewnętrzne władztwa zakładowego – regulamin studiów, zarządzenia rektora uczelni wyższej – podlegały kontroli TK m.in. w sprawie SK 18/99. W wyroku z 8 listopada 2000 r.⁴⁸ wskazano, że akty władztwa zakładowego najczęściej określają wewnętrzną organizację danej instytucji. Może się też zdarzyć, że konkretyzują i aktualizują treści zawarte w aktach normatywnych powszechnie lub wewnątrznie obowiązujących. Dlatego kwestia ich normatywnego charakteru nie da się określić w sposób gene-

⁴⁷ OTK ZU-A 2012, nr 7, poz. 74.

⁴⁸ OTK ZU 2000, nr 7, poz. 258.

ralny. Dopiero szczegółowa analiza danego aktu pozwala na rozstrzygnięcie, czy zawiera on normy prawne, czy też jest tylko aktem kierownictwa zakładowego⁴⁹.

W rozpatrywanej sprawie TK wskazał, że kontrolowane akty senatu i rektora uniwersytetu nie zawierają norm prawnych, ale stanowią akty stosowania prawa i podlegają w związku z tym kontroli sądowoadministracyjnej. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że z treścią wskazanych aktów zakładowych mogą się wiązać pewne skutki prawne dla studentów. Skutki te są jednak opisane przez normy powszechnie obowiązujące, które wyznaczają ich uprawnienia oraz obowiązki.

Oznacza to, że akty kierownictwa wewnętrznego, charakterystyczne dla zakładów administracyjnych, nie zawsze muszą mieścić się w kategorii aktów normatywnych o charakterze wewnętrznym. We wskazanym wyroku TK uznał, że mogą też stanowić akty stosowania prawa, pomimo swojego generalnego charakteru.

W postanowieniu z 6 lipca 2005 r., SK 27/04⁵⁰ TK ograniczył się do wskazania, że regulamin studiów nie stanowi aktu powszechnie obowiązującego, a jest wiążący jedynie dla użytkowników zakładu administracyjnego, czyli w konkretnej sprawie, uniwersytetu. Nie określono jednak w sposób precyzyjny charakteru aktów władztwa zakładowego.

Drugim rodzajem instytucji wyposażonych w możliwość tworzenia aktów normatywnych są samorządy zawodowe, które wydają przepisy korporacyjne. Trybunał wskazuje, że akty tworzone przez organy samorządów zawodowych mają różnorodny charakter.

W postanowieniu z 20 maja 2002 r., SK 28/01⁵¹ TK podkreślił, że obowiązek sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, należący do zadań samorządu zawodowego (zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP), może stanowić dla ustawodawcy podstawę do upoważnienia organów takiego samorządu do wydawania norm wewnątrzorganizacyjnych. Co jednak istotne, normy takie nie muszą stanowić części porządku prawnego, a więc nie będą się kwalifikować ani do przepisów powszechnie obowiązujących, ani też do przepisów prawa

⁴⁹ W doktrynie prawa administracyjnego wskazywano na wątpliwości co do zaklasyfikowania aktu w sytuacji, gdy przepisy wewnątrzzakładowe dotyczą również osób niebędących użytkownikami zakładu administracyjnego – zob. T. Brzeziński, M. Masternak, *Stanowienie norm ogólnych przez zakłady publiczne, w: Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Toruń 2005, s. 86.

⁵⁰ OTK ZU-A 2005, nr 7, poz. 84.

⁵¹ OTK ZU-A 2002, nr 3, poz. 38.

wewnętrznego. Trybunał podkreślił, że przepisy prawne dotyczące organizacji korporacyjnych zawierają upoważnienia do stanowienia przez nie norm statutowych lub regulaminowych, które wiążą osoby należące do danej korporacji, ale normy te nie muszą mieć charakteru norm prawnych.

Dlatego poszczególne akty korporacyjne, podobnie jak akty wydawane przez organy administracji publicznej, są przez TK analizowane pod kątem określenia ich normatywnego charakteru.

Spośród aktów wydawanych przez organy samorządu zawodowego przedmiot kontroli TK stanowiła m.in. uchwała nr 9/99 Naczelnej Rady Adwokackiej z 17 kwietnia 1999 r. dotycząca lustracji adwokatów. W postanowieniu z 20 maja 2002 r., SK 28/01⁵² TK wskazał, że nie był to akt prawa wewnętrznego, ponieważ uchwała zawierała z jednej strony ocenę współpracy z organami bezpieczeństwa, natomiast z drugiej strony miała charakter polecenia dla organów samorządu zawodowego. Nie wprowadzała żadnej „nowości normatywnej”, a co najwyżej wskazywała kierunek wykładni przepisów powszechnie obowiązujących. Skoro prawo o adwokaturze⁵³ nadaje samym adwokatom możliwość wytyczania kierunków działania samorządu, to kwestionowana uchwała stanowi realizację tego uprawnienia. Zdaniem TK nadanie organom samorządu zawodowego w prawie o adwokaturze kompetencji do wydawania różnego rodzaju uchwał o charakterze normatywnym oznacza, że zawarte są w nich normy korporacyjne, a nie normy prawne.

Natomiast wydawane na podstawie ustaw uchwały korporacyjne dotyczące zasad naboru na aplikacje radcowską i adwokacką zostały zakwalifikowane przez TK jako akty prawa wewnętrznego. W wyroku z 18 lutego 2004 r., P 21/02⁵⁴ TK wskazał, że przepisy wewnątrz korporacyjne określające zasady przeprowadzania konkursów na aplikację nie mogą stanowić podstawy konkretnych rozstrzygnięć w stosunku do kandydatów na aplikantów, którzy, co oczywiste, nie należą do samorządu tych zawodów prawniczych.

Przedmiotem kontroli Trybunału były również normy zawarte w kodeksach etyki lekarskiej, stanowionych przez samorząd lekarski. W postanowieniu z 7 października 1992 r., U 1/92⁵⁵ TK podkreślił, że normy deontologiczne zawarte w kodeksie etyki lekarskiej nie mają charakteru prawnego,

⁵² OTK ZU-A 2002, nr 3, poz. 38.

⁵³ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16, poz. 124 ze zm.).

⁵⁴ OTK ZU-A 2004, nr 2, poz. 9.

⁵⁵ OTK 1992, poz. 38.

dlatego przepisy ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich⁵⁶ stanowią jedynie ustawowe potwierdzenie uprawnienia do sformułowania zasad etycznych zgodnych z uznawanym przez daną korporację systemem wartości. Takie określenie charakteru norm deontologicznych powoduje brak możliwości samodzielnej oceny tych przepisów przez TK. Jednakże kontrola konstytucyjności jest uprawniona związkowo z normami prawnymi. Trybunał uznał bowiem, że przepisy ustawy o izbach lekarskich dokonały „inkorporacji” norm kodeksu etycznego, które zawierają elementy dookreślające treść unormowań ustawowych dotyczących między innymi zachowania tajemnicy lekarskiej oraz eksperymentów medycznych.

Powyższe stanowisko zostało podtrzymane i potwierdzone w wyroku z 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07⁵⁷. Sprawa ta dotyczyła również jednego z przepisów kodeksu etyki lekarskiej, który określał przesłanki czynu zabronionego, jakim jest publiczna wypowiedź na temat działalności zawodowej innego lekarza. Przepis ten został przez TK oceniony związkowo z normą ustawy o izbach lekarskich, która zobowiązuje lekarzy do przestrzegania zasad etyki zawodowej oraz sankcjonuje ich nieprzestrzeganie. Zdaniem TK, chociaż kontrolowany przepis kodeksu etyki lekarskiej ma charakter generalny i abstrakcyjny, to jednak nie stanowi normy prawnej, lecz etycznej. Kontrola konstytucyjności była zatem możliwa przy przyjęciu, że elementy kompletnej normy prawnej zawarte są zarówno w ustawie, jak i kodeksie etyki lekarskiej. W tej sytuacji akt przyjęty przez członków korporacji zawodowej nie był rozpatrywany jako akt prawa wewnętrznego.

7. Podsumowanie

Zaprezentowana analiza poglądów wyrażonych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pozwala na sformułowanie kilku wniosków.

Po pierwsze, niezależnie od formalnie określonego rodzaju danego aktu pochodzącego od organów administracji TK dokonuje analizy normatywności, wykorzystując test wypracowany w swoim orzecznictwie.

Po drugie, TK przyjmuje, że wątpliwości co do normatywnego charakteru pewnych aktów prawnych są nieodłączną cechą systemu prawa. Stąd w celu ochrony praw lub wolności jednostki TK przyjmuje domniemanie normatywności aktów, mimo istniejących wątpliwości, uznając, że konieczna jest ocena konstytucyjności.

⁵⁶ Dz.U. Nr 30, poz. 158 ze zm.

⁵⁷ OTK ZU-A 2008, nr 3, poz. 45.

Po trzecie, podstawowym kryterium normatywności aktu jest to, że zawiera on normy generalne i abstrakcyjne, które to cechy są rozumiane w orzecznictwie Trybunału, co do zasady, w sposób „klasyczny” dla teorii prawa.

Po czwarte, nie można mówić o istnieniu ustalonej linii orzeczniczej TK w odniesieniu do tego, czy dopuszczalne jest odstępianie od „tradycyjnego” pojmowania pojęcia generalności i abstrakcyjności normy prawnej.

Po piąte, raczej nie budzi wątpliwości to, że polski sąd konstytucyjny jest formalnie umocowany do kontroli konstytucyjności aktów prawa miejscowego w trybie skargi konstytucyjnej oraz pytań prawnych. Kontrowersje zaś są związane z faktyczną zdolnością TK do skutecznej kontroli takich aktów ze względu na niewprowadzenie przez ustawodawcę adekwatnych rozwiązań ustrojowych i proceduralnych dostosowanych do badania stanów faktycznych, które determinują treść prawa miejscowego.

Po szóste, w odniesieniu do aktów kierownictwa wewnętrznego TK wypracował model, jakiemu powinny odpowiadać wszystkie akty prawa wewnętrznego. Elementy tego modelu są trwałe, natomiast w orzecznictwie są zauważalne różnice w ich rozumieniu.

Po siódme, prawidłowość ukształtowania w ustawodawstwie aktów kierownictwa wewnętrznego jest oceniana pośrednio poprzez kontrolę konstytucyjności przepisów ustawowych, które przewidują możliwość wydania aktów prawa wewnętrznego.

Po ósme, TK odróżnia przepisy korporacyjne i wewnątrzzakładowe, które mają zastosowanie jedynie do osób należących do danej grupy zawodowej lub związanych więzami władztwa zakładowego.

Po dziewiąte, normy etyczne – jako należące do odrębnego od systemu prawa porządku normatywnego – mogą być kontrolowane jedynie w połączeniu z normami prawnymi, o ile stanowią ich uzupełnienie.

Akty prawa miejscowego jako źródła praw i wolności obywateli

Tematem niniejszego referatu jest przedstawienie doświadczeń Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie otrzymywanych skarg dotyczących sposobu stanowienia aktów prawa miejscowego. Zarzuty podnoszone w nadsyłanych wnioskach najczęściej dotyczą działalności organów samorządu terytorialnego (rzadziej terenowej administracji rządowej), a w konsekwencji skutków, jakie wywierają na sytuację prawną i faktyczną obywateli mieszkających na obszarze, na którym taki akt obowiązuje. Analiza treści prawa miejscowego prowadzi do wniosku, że niejednokrotnie organ stanowiący prawo w istotny sposób takim aktem ogranicza wolność obywateli. Przykłady spraw, które zilustrują najczęstsze wady aktów prawa miejscowego, zostaną przedstawione w dalszej części.

Konstytucja RP przewiduje zamknięty system źródeł prawa. W świetle art. 87 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego. Zgodnie z art. 94 Konstytucji organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów.

W doktrynie i w orzecznictwie podkreśla się, że akty prawa miejscowego są aktami normatywnymi skierowanymi do generalnie określonego adresata w abstrakcyjnej sytuacji, jednakże mają ograniczony zasięg obowiązywania. W hierarchii źródeł prawa przepisy miejscowe mają charakter aktów podustawowych, a zatem aktów podejmowanych w celu uszczegółowienia ustaw, zaś organy stanowiące prawo miejscowe zobowiązane są przestrzegać konstytucyjnych standardów, w tym przede wszystkim zasady demokratycznego państwa prawnego. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z 11 maja 2011 r.,

II SA/Gd 244/11¹ podkreślił, że podejmując akty prawa miejscowego na podstawie normy ustawowej, organ stanowiący musi ściśle uwzględnić wytyczne zawarte w upoważnieniu. Odstąpienie od tej zasady narusza związek formalny i materialny między aktem wykonawczym a ustawą, co z reguły stanowi istotne naruszenie prawa. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji, zaś normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny. Nie można też dokonywać wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii.

Prawo organów samorządu terytorialnego oraz terenowej administracji rządowej do stanowienia aktów prawa miejscowego jest przejawem decentralizacji władzy publicznej. Świadczy też o samodzielności oraz autonomii organów jednostek samorządu terytorialnego wobec organów administracji rządowej. Samodzielność ta oraz autonomia nie mogą być jednak rozumiane jako dowolność i niczym nieograniczona swoboda podczas tworzenia tego rodzaju aktów. Granice wyznacza bowiem, oprócz wspomnianego powyżej art. 94 Konstytucji, jej art. 2, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, oraz art. 7 Konstytucji, który stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. W prawotwórczej działalności organów jednostek samorządu terytorialnego nie ma więc miejsca dla rozumowania, że co nie jest zabronione, to jest dozwolone (wyrok WSA w Szczecinie z 6 lutego 2013 r., II SA/Sz 1329/12²). Takiemu interpretowaniu normotwórczej samodzielności jednostek samorządu terytorialnego sprzeciwia się konstytucyjna zasada hierarchii aktów normatywnych stanowiących źródła powszechnie obowiązującego prawa (art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji RP) i wynikający z art. 94 Konstytucji zakaz domniemania kompetencji nieprzekazanych wyraźnie przez ustawę. Jednocześnie w judykaturze podkreślono, że akt prawa miejscowego organu jednostki samorządu terytorialnego stanowiony jest na podstawie upoważnienia ustawowego i powinien być sporządzany tak, by jego regulacja nie wykraczała poza jakiegokolwiek unormowania ustawowe, nie czyniła wyjątków od ogólnie przyjętych rozwiązań ustawowych, a także by nie powtarzała kwestii uregulowanych w aktach prawnych hierarchicznie wyższych. Akt prawa miejscowego musi zawierać sformułowania jasne, wyczerpujące, unie-

¹ Lex 795646.

² CBOSA.

możliwiające stosowanie niedopuszczalnego, sprzecznego z prawem luzu interpretacyjnego (wyrok WSA we Wrocławiu z 24 stycznia 2012 r., II SA/Wr 786/11³). W orzecnictwie sądów administracyjnych wskazano także, że akty prawa miejscowego, podobnie jak rozporządzenia, wydawane są na podstawie delegacji ustawowej, a więc zajmują analogiczną pozycję w hierarchii źródeł prawa. Różnica między rozporządzeniami a aktami prawa miejscowego sprowadza się do innego obszaru obowiązywania każdego z powyższych rodzajów źródeł prawa, ponieważ każdy z organów je wydających usytuowany jest na innym szczeblu administracji publicznej. Zarówno rozporządzenia, jak i akty prawa miejscowego wiążą adresatów w sposób analogiczny, a zatem ich moc obowiązywania jest taka sama, a dla przymusowego wykonania obowiązków wynikających z ich sformułowań lub z treści wydanych na ich podstawie indywidualnych aktów konkretyzacji prawa administracyjnego stosowane są te same normy postępowania egzekucyjnego (wyrok NSA z 4 kwietnia 2008 r., II OSK 102/08⁴).

Skargi nadsyłane do konstytucyjnego organu ochrony i kontroli prawa, jakim jest Rzecznik Praw Obywatelskich, często dotyczą treści aktów prawa miejscowego, którym stawiany jest zarzut nadmiernego wkraczania w sferę wolności i praw obywatelskich, bądź co więcej, naruszenia podstawowych zasad porządku konstytucyjnego. Ich pogłębiona analiza w pewnych sytuacjach pokazuje, że przepisy prawa miejscowego – z pozoru neutralne, dotyczące kwestii technicznych, porządkowych niezwiązanych bezpośrednio z obywatelem oddziałują bezpośrednio na podmiotowe prawa jednostki, takie jak np. prawo do prywatności czy też prawo dostępu do sądu. Okazuje się więc, że prawo miejscowe realizuje zupełnie inny cel, niż mogłoby się wydawać.

Rzecznik Praw Obywatelskich, stojąc natomiast na straży praw i wolności obywatelskich, czuwa nad tym, aby organy władzy publicznej działały na podstawie prawa i w ramach przyznanego im upoważnienia. Z tego powodu ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich⁵ wyposażała go w szereg niezbędnych uprawnień, w tym także procesowych, celem skutecznej ochrony praw i wolności konstytucyjnych. Powzięcie przez Rzecznika Praw Obywatelskich wiadomości wskazującej na naruszenie praw i wolności konstytucyjnych jest podstawą do podjęcia

³ CBOSA.

⁴ CBOSA.

⁵ Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm. – dalej: ustawa o RPO.

przez Rzecznika działań przewidzianych w ustawie o RPO. W takiej sytuacji Rzecznik – w zależności od charakteru sprawy i dokonanych ustaleń może skierować wystąpienie do organu, którego działanie bezprawnie ingeruje w prawa obywateli, domagając się w nim zaniechania takiego działania, bądź też zwrócić się do odpowiednich organów nadzoru, aby w ramach posiadanych kompetencji podjęły stosowne działania zmierzające do przywrócenia stanu zgodnego z prawem. Korzystanie przez Rzecznika z ww. form działania dotyczy zazwyczaj spraw, w których obywatelom nie przysługują żadne środki zaskarżenia. Natomiast w sytuacjach gdy naruszenie prawa ma związek z określonym postępowaniem administracyjnym, które kończy się wydaniem decyzji lub innego orzeczenia podlegającego kontroli instancyjnej lub sądownoadministracyjnej albo też podjęciem przez właściwe organy uchwały w sprawie z zakresu administracji publicznej, Rzecznik stosuje prawne środki zaskarżenia. Ma to miejsce zwłaszcza w przypadku, gdy sprawa ma charakter precedensowy i jej rozstrzygnięcie w trybie odpowiedniej procedury otworzy innym osobom, znajdującym się w analogicznej sytuacji, drogę dochodzenia naruszonych praw i wolności, bądź też gdy sprawa ma wyjątkowe znaczenie społeczne albo jeżeli naruszenie prawa ma charakter masowy, a działania Rzecznika mogą odnieść skutek prewencyjny. Wśród wspomnianych środków zaskarżenia pozostających w dyspozycji Rzecznika należy wymienić:

1) sprzeciw od decyzji ostatecznej, wnoszony na prawach przysługujących prokuratorowi, który uruchamia postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności wadliwej decyzji lub wznawia postępowanie zakończone taką decyzją,

2) odwołanie od decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji (lub wnioszek o ponowne rozpatrzenie sprawy) w przypadku, gdy Rzecznik zgłosił udział w postępowaniu przed tym organem i uczestniczy w nim na prawach strony,

3) skarga do sądu administracyjnego na decyzje, na postanowienia kończące postępowanie lub rozstrzygające sprawę co do istoty oraz na inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień i obowiązków wynikających z przepisów prawa, a także na uchwały podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej i akty prawa miejscowego wydane przez organy jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej.

Jednym z wymienionych powyżej uprawnień procesowych jest możliwość wywiedzenia skargi do sądu administracyjnego. Artykuł 14 pkt 6

ustawy o RPO stanowi, że Rzecznik może po zbadaniu sprawy wnieść skargę do sądu administracyjnego na prawach przysługujących prokuratorowi. Zasady wnoszenia przez Rzecznika skargi do sądu administracyjnego oraz udziału w postępowaniu przed sądami administracyjnymi regulują przepisy p.p.s.a. W myśl ogólnej reguły, zawartej w tym zakresie w art. 8 p.p.s.a., prokurator oraz Rzecznik mogą wziąć udział w każdym toczącym się postępowaniu, a także wnieść skargę, skargę kasacyjną, zażalenie oraz skargę o wznowienie postępowania, jeżeli według ich oceny wymagają tego ochrona praworządności lub praw człowieka i obywatela. W takim przypadku przysługują im prawa strony⁶. To do autonomicznej oceny Rzecznika należy, czy ochrona praw człowieka i obywatela uzasadnia jego udział w toczącym się postępowaniu, a także wnoszenie przewidzianych środków prawnych zaskarżenia⁷.

Skarga wniesiona przez RPO do sądu administracyjnego musi spełniać warunki formalne jej wniesienia. Zgodnie z art. 50 § 1 p.p.s.a. uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny, prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka oraz organizacja społeczna w zakresie jej statutowej działalności, w sprawach dotyczących interesów prawnych innych osób, jeżeli brała udział w postępowaniu administracyjnym. Z mocy art. 52 § 1 p.p.s.a. RPO nie jest zobowiązany do wyczerpania środków zaskarżenia przed wniesieniem skargi, a na podstawie art. 53 § 3 *in fine* nie jest zobowiązany do zachowania jakiegokolwiek terminu jej wniesienia, jeżeli skarga dotyczy aktu prawa miejscowego organu jednostki samorządu terytorialnego. Co istotne, legitymacja RPO do wniesienia skargi do sądu administracyjnego pozbawiona jest aspektu materialnoprawnego. Jego legitymacja opiera się na przesłance naruszenia praw i wolności konstytucyjnych, a skargę składa w sprawie dotyczącej interesów innych osób (postanowienie NSA z 10 grudnia 2010 r., I OSK 1333/10⁸). Tak ukształtowane kompetencje pozwalają Rzecznikowi aktywnie działać w celu wyeliminowania z obrotu niezgodnych z prawem decyzji czy też aktów prawa miejscowego. Analiza skarg napływających do Rzecznika, w tym dotyczących także prawa miejscowego, prowadzi do wniosku, że spektrum zarzucanych naruszeń, w tym naruszenia pra-

⁶ Zob. S. Trociuk, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, Warszawa 2007.

⁷ Zob. J. Świątkiewicz, *Rzecznik Praw Obywatelskich a sądownictwo administracyjne po reformie*, Biuro RPO, Warszawa 2004, s. 11; podobnie J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 41.

⁸ CBOSA.

wa do dobrej administracji, jest bardzo szerokie. Tytułem przykładu należy wskazać skargi na nieprzekazywanie spraw w trybie art. 65 k.p.a. lub nieprzestrzeganie nakazu wynikającego z art. 66 k.p.a., przewlekłość postępowania administracyjnego (niezałatwianie spraw w ustawowych terminie, brak informowania stron o przyczynach zwłoki i niewyznaczenie nowego terminu załatwienia sprawy), odmowa wszczęcia postępowania administracyjnego z powodu rzekomych braków formalnych wniosku czy też w końcu uchwalanie niezgodnego z Konstytucją prawa miejscowego (naruszanie zasady równości i legalizmu).

W sprawach dotyczących regulacji prawnych zawartych w aktach prawa miejscowego Rzecznik podejmuje interwencje bardzo często, w początkowym etapie swych działań zwraca się do właściwego wojewody, aby ten w ramach własnych kompetencji zbadał legalność prawa miejscowego. Kiedy jednak wojewoda nie podziela stanowiska RPO, wtedy uruchamiana zostaje procedura wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Tak się stało w sprawie skarg obywateli z różnych miast Polski, w których kwestionowano wprowadzony w drodze uchwały w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku obowiązków rejestracji przez właścicieli posiadanych zwierząt przez tzw. „chipowanie”. W skargach pojawiała się przede wszystkim troska o ochronę praw zwierząt. Analiza kilku uchwał w sprawie obowiązującego miejscowo Regulaminu utrzymania czystości i porządku wzbudziła wątpliwości co do zgodności tych regulacji z obowiązującym prawem, a w szczególności, czy taki obowiązek nie prowadzi do bezpodstawnego pozyskiwania danych i informacji o mieszkańcach⁹. Na kanwie jednej z takich spraw RPO, korzystając z procesowych uprawnień, wniósł skargę na uchwałę w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku, domagając się stwierdzenia nieważności niektórych zapisów zaskarżonej uchwały.

Zarzut RPO sprowadzał się przede wszystkim do tego, że kwestionowane przepisy, przewidujące obowiązek rejestracji i trwałego znakowania psów, naruszały m.in. art. 2, art. 7, art. 51 ust. 1 i 2 oraz art. 94 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 94 organy samorządu terytorialnego (gminy) ustanawiają bowiem akty prawa miejscowego na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawach. Stosownie do postanowień art. 3 ust. 2 pkt 4 i 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹⁰, gminy

⁹ Sprawy o numerach RPO-671643/11/V i RPO-671498/11/V.

¹⁰ Ustawa z dnia 13 września 1996 r. (Dz.U. z 1996 r. Nr 132, poz. 622 ze zm.).

zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, w szczególności określają wymagania wobec osób utrzymujących zwierzęta domowe w zakresie bezpieczeństwa i czystości w miejscach publicznych oraz organizują ochronę przed bezdomnymi zwierzętami na zasadach określonych w odrębnych przepisach, którymi są, zdaniem RPO, art. 11 i art. 11a ustawy o ochronie zwierząt¹¹. W ocenie RPO, zgodnie z pierwszym z powołanych przepisów, do zadań własnych gminy należy zapewnienie opieki bezdomnym zwierzętom oraz ich wyłapywanie, zaś zgodnie z drugim – rada gminy może w drodze uchwały przyjąć program zapobiegający bezdomności zwierząt, obejmujący w szczególności sterylizację albo kastrację zwierząt, poszukiwanie dla nich nowych właścicieli oraz usypianie ślepych miotów. Rzecznik Praw Obywatelskich zauważył przy tym, że co prawda przepis ten zawiera otwarty katalog możliwych do podjęcia przez gminę działań, ale należy uznać, że ich ramy wyznacza art. 11 ustawy o ochronie zwierząt.

Rzecznik Praw Obywatelskich prezentował w sprawie pogląd, że powołany w zaskarżonej uchwale art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie może stanowić podstawy nałożenia obowiązków określonych w kwestionowanych przepisach zaskarżonej uchwały. Pod rozwagę wzięto w szczególności art. 4 ust. 2 pkt 6 tej ustawy, stwierdzając, że nie może on stanowić podstawy nałożenia obowiązku rejestracji i znakowania psów, gdyż *expressis verbis* zawiera materialno-prawne umocowanie do uregulowania w drodze uchwały zagadnień dotyczących ochrony przed zagrożeniami lub uciążliwościami dla ludzi ze strony zwierząt domowych oraz przed zanieczyszczaniem przez nie terenów przeznaczonych do wspólnego użytku. Podkreślono, że brak jest w tym przepisie umocowania do wprowadzenia obowiązku znakowania psów i tworzenia informatycznego systemu danych.

Z tych względów, zdaniem RPO, wprowadzony przez Radę Miasta obowiązek znakowania i tworzenia rejestru psów, w tym nakaz zgłaszania zmian stanu posiadania psów skierowany do ich właścicieli, nie mieści się w granicach udzielonego przez ustawodawcę umocowania.

Ponadto RPO stwierdził, że obowiązek właścicieli psów zgłaszania zmian stanu posiadania psów oznacza w praktyce zobowiązanie obywateli do udostępniania swoich danych osobowych, takich jak imię, nazwisko oraz miejsce zameldowania, bez ustawowej podstawy. Podniesiono w związku z tym, że zgodnie z art. 51 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, nikt nie może

¹¹ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002 ze zm.).

być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby, a władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Zatem, zdaniem RPO, nałożenie na obywateli wyżej określonego obowiązku w drodze aktu prawa miejscowego jest niezgodne z prawem i nie jest niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku (a następnie NSA) podzielił stanowisko RPO w zasadniczej części i w wyroku z 17 sierpnia 2011 r., II SA/Gd 476/11¹² podkreślił, że obowiązki, które gmina może nałożyć na osoby utrzymujące zwierzęta domowe, muszą pozostawać w odpowiedniej proporcji do założonego celu, i nie mogą pozostawać w sprzeczności z innymi prawami, w szczególności o randze konstytucyjnej. Wynika to z zasady proporcjonalności ustanowionej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

Mając na uwadze ten przepis Konstytucji RP, sąd podzielił stanowisko RPO w zakresie naruszenia art. 51 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. W ocenie sądu te przepisy przesądzają o niezgodności z prawem zaskarżonych przepisów Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie miasta G. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż mimo że przepisy te nie zawierają wprost takich postanowień, to rejestracja psów wiąże się nierozdzielnie z obowiązkiem ujawnienia danych osobowych przez osoby utrzymujące te zwierzęta (w zaskarżonej uchwale przez właścicieli lub dzierżycieli psów). Oprócz tego, że wynika to z mechanizmu rejestracji, wskazuje na to stosowny przepis Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie miasta, w którym stanowi się, że trwałe oznakowanie psa musi pozwalać na ustalenie właściciela zwierzęcia. Z tego też wynika nierozdzielny związek rejestracji i znakowania. Można więc stwierdzić, że oba obowiązki wiążą się nierozdzielnie z ujawnieniem danych osobowych właściciela lub dzierżyciela psa, a więc zaskarżone przepisy wprowadzają też taki obowiązek. Zgodnie zaś z art. 51 ust. 1 Konstytucji RP obowiązek ujawniania informacji o osobie musi wynikać z ustawy.

¹² CBOSA; zob. także wyrok NSA z 1 marca 2012 r., II OSK 2599/11, CBOSA.

Powyższy przykład pokazuje, że akt prawa miejscowego o charakterze porządkowym, regulujący sytuację zwierząt w mieście, w rzeczywistości zmierzał do realizacji zupełnie innego celu, tj. pozyskiwania danych o osobie właściciela psa, a więc ingerował w prywatność jednostki, czego mieszkańcy byli w ogóle nieświadomi. Działania Rzecznika polegające na zaskarżeniu aktu prawa miejscowego, jakim był kwestionowany w sprawie Regulamin w sprawie utrzymania czystości i porządku, miały więc na celu ochronę praw obywateli przed nadużyciami lokalnej władzy publicznej, a w szczególności miały uniemożliwić dalsze bezprawne pozyskiwanie i przetwarzanie danych osobowych mieszkańców. Skarżący we wnioskach nadsyłanych do RPO nie mieli świadomości, że obowiązek rejestracji psów jest nierozzerwalnie związany z bezprawnym pozyskiwaniem danych osobowych o właścicielach tych zwierząt. Dopiero wnikliwa analiza treści aktu prawa miejscowego i konfrontacja z przepisami Konstytucji i obowiązujących ustaw pokazała rzeczywisty obraz przedstawionego problemu. W tym kontekście należy podkreślić, że działania RPO przyczyniły się także do wzmocnienia prawa obywateli do dobrej administracji, na które składają się zarówno poszczególne uprawnienia obywateli w stosunku do aparatu administracji publicznej, jak również obowiązki tej administracji względem obywateli. Źródłem tych uprawnień, a przede wszystkim obowiązków władzy publicznej są postanowienia Konstytucji RP, zasady wyinterpretowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, będące elementami składowymi ustrojowej zasady demokratycznego państwa prawnego (takie jak np. zasada wyłączności ustawy czy zasada dostatecznej określoności przepisów), przepisy regulujące procedurę administracyjną, przepisy materialnego prawa administracyjnego, a w szczególności normy merytoryczne adresowane do organów administracji publicznej, które wiążą organy w sposób pełny, nie pozostawiając im możliwości wyboru zachowania, oraz sfera tzw. uznania administracyjnego, a także prawo ustrojowe, a zwłaszcza przepisy ustanawiające zadania administracji publicznej i regulujące prawne formy jej działania.

Rzecznik Praw Obywatelskich, stojąc na straży praw i wolności obywatelskich, czuwa nad tym, aby organy władzy publicznej działały na podstawie prawa i w ramach przyznanego im upoważnienia, a swym działaniem urzeczywistniały standardy dobrej administracji. Analiza zarzutów podnoszonych we wnioskach adresowanych do RPO prowadzi jednak do konkluzji, że pokusie wykorzystania zdecentralizowanej władzy, któ-

rej przejawem jest m.in. prawo do wydawania aktów prawa miejscowego, trudno się oprzeć.

Wspomniana powyżej sprawa dotycząca obowiązku rejestracji posiadanych zwierząt obrazuje, że RPO dzięki przysługującym mu uprawnieniom procesowym może wywierać wpływ na kształt prawa miejscowego i za pomocą skargi do sądu administracyjnego w ten sposób uruchamiać sądową kontrolę nad działalnością organów samorządu terytorialnego w zakresie stanowionego przez nie prawa miejscowego, jak i terenowych organów administracji rządowej.

Innym przykładem pokazującym, że wyposażenie organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego w kompetencję do stanowienia aktów prawa powszechnie obowiązującego na terenie tej jednostki czasami rozumie się jako nieograniczoną kompetencję uchwałodawczą, jest sprawa dotycząca uiszczania opłat w strefie płatnego parkowania i uchwały w sprawie ustalenia strefy płatnego parkowania pojazdów samochodowych na drogach publicznych w Ł. oraz opłat za parkowanie w tej strefie i sposobu ich pobierania.

Podstawę do zaskarżenia niektórych przepisów ww. uchwały stanowiła skarga mieszkanki jednego w wielkich miast, która została obciążona opłatą dodatkową za parkowanie, mimo że uiściła opłatę parkingową¹³. Skarżąca po zaparkowaniu samochodu wykupiła bilet parkingowy w parkometrze i umieściła go za szybą pojazdu. Po pewnym czasie musiała jednak zmienić miejsce postoju i w trakcie przejazdu bilet parkingowy zsunął się na podłogę samochodu. Po otrzymaniu wezwania do uiszczenia opłaty dodatkowej skarżąca złożyła wniosek o anulowanie opłaty dodatkowej, w którym wyjaśniła, że uiściła opłatę za parkowanie, na dowód czego przesała bilet parkingowy. Wyjaśnienia skarżącej oraz okazane potwierdzenie wniesienia opłaty parkingowej nie przekonały urzędników do anulowania opłaty dodatkowej. Odpowiadając na wniosek skarżącej, wskazano przepisy uchwały w sprawie ustalenia strefy płatnego parkowania, z których wynika, że parkowanie pojazdu bez umieszczonego w widocznym miejscu biletu parkingowego traktowane jest jako parkowanie bez wniesienia należnej opłaty za postój w strefie płatnego parkowania.

Powyzsza sprawa wykazała, że stosowanie regulacji prowadziło do sytuacji, w których sankcją z tytułu niewniesienia opłaty za parkowanie obciążano kierowców, którzy uiścili należną opłatę za parkowanie i posiadali dowód wniesienia tej opłaty. Osoby takie w żaden sposób nie były w sta-

¹³ Sprawa o numerze RPO-661366/10/V.

nie wykazać, że dopełniły tego obowiązku. Dlatego też Rzecznik uznał, że sąd administracyjny powinien stwierdzić nieważność tych przepisów, albowiem budzą one wątpliwość co do zgodności z prawem i są jaskrawie niesprawiedliwe. Zaskarżając do sądu administracyjnego przepisy uchwały Rady Miejskiej w Ł. w sprawie ustalenia strefy płatnego parkowania, RPO miał na celu wyeliminowanie z obrotu prawnego niezgodnych z Konstytucją i ustawą o drogach publicznych¹⁴ przepisów prawa miejscowego regulujących kwestie wnoszenia opłaty za parkowanie oraz sposobu potwierdzania wniesienia tej opłaty. Zaskarżone przepisy stanowiły bowiem, że za uiszczenie opłaty za parkowanie w strefie uważa się łączne wykonanie obowiązku wniesienia z góry opłaty parkingowej oraz obowiązku umieszczenia dowodu wniesienia tej opłaty za przednią szybą pojazdu w widocznym miejscu. Zakwestionowana regulacja nakładała więc na kierowców obowiązek umieszczenia za przednią szybą pojazdu dowodu wniesienia opłaty za parkowanie, gdy tymczasem brak jest ku temu upoważnienia ustawowego (art. 13b ust. 4 ustawy o drogach publicznych). Niewyłożenie wydruku z parkometru było traktowane jako niewniesienie opłaty za parkowanie. Zaskarżone regulacje zostały w ocenie Rzecznika wydane z przekroczeniem upoważnienia ustawowego. Stanowiły o obowiązku, do wprowadzenia którego nie zostały uprawnione organy stanowiące gminy (miasta). Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. W myśl art. 94 Konstytucji RP organy samorządu terytorialnego ustanawiają akty prawa miejscowego na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. W celu ochrony tych zasad, będących gwarancją praw obywateli, Rzecznik podjął działania w celu wyeliminowania niezgodnych z prawem regulacji. W wyroku z 29 lutego 2012 r., III SA/Łd 48/12¹⁵, WSA w Łodzi orzekł o nieważności zaskarżonych przez Rzecznika przepisów regulaminu strefy płatnego parkowania. Sąd stwierdził, że dla osiągnięcia skutku w postaci pobrania przez zarząd drogi opłaty za parkowanie nie jest wymagane wylegitymowanie się przez kierowcę w ściśle określony sposób. Sąd podkreślił także, że niedopuszczalne jest, by przepisy prawa miejscowego wykraczały poza unormowania ustawowe. Jako przepisy wykonawcze służą one jedynie wykonywaniu ustawy, nie mogą natomiast regulować materii, która nie była jej przedmiotem. Tracą bowiem swój wykonawczy charakter, stając się samodzielnym źródłem prawa i wy-

¹⁴ Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. (Dz.U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115 ze zm.).

¹⁵ CBOSA.

kracząc w ten sposób poza upoważnienie ustawowe¹⁶. Tym samym przywrócona została możliwość wykazania przez kierowców, że wypełnili oni ciążący na nich obowiązek uiszczenia wymaganej prawem miejscowym opłaty. Została więc przywrócona ścieżka odwoławcza, którą uniemożliwiały zakwestionowane przepisy. Przykład ten obrazuje sytuację, w której władze samorządowe, chcąc ułatwić sobie zadanie egzekucji obowiązku uiszczenia opłat w strefie płatnego parkowania, zamknęły mieszkańcom możliwość skutecznego wniesienia odwołania.

Akty prawa miejscowego regulują różne obszary życia, mogą one dotyczyć np. ochrony zdrowia, a skargi w tej materii pojawiają się dosyć często. Do Rzecznika trafiają więc skargi na uchwały jednostek samorządu terytorialnego, dotyczące likwidacji zakładów opieki zdrowotnej. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem sądów administracyjnych uchwała organu jednostki samorządu terytorialnego o likwidacji zakładu opieki zdrowotnej jest aktem prawa miejscowego (wyrok NSA z 2 kwietnia 2008 r., II OSK 1894/07¹⁷), więc istnieje możliwość zaskarżenia takiej uchwały przez RPO.

W jednej ze skarg dotyczącej uchwały o likwidacji zakładu opieki zdrowotnej do Rzecznika wpłynęły skargi pełnomocników firm będących wierzycielami SP ZOZ Szpital w Ś. w likwidacji, w których podnieśli zarzut, że uchwała Rady Powiatu w Ś. dot. tej sprawy została podjęta z naruszeniem prawa. Pełnomocnicy kwestionowali przepisy uchwały ustalające sposób zadysponowania majątkiem szpitala oraz postanowienia, które wskazywały, że zakończenie czynności likwidacyjnych szpitala nastąpi w terminie do dnia 31 grudnia 2021 r. Ustalenie tak odległego terminu zakończenia czynności likwidacyjnych odracza moment, gdy zobowiązania likwidowanego szpitala przejmie z mocy prawa Powiat Ś. i podaje w wątpliwość, czy jest adekwatne do rzeczywistego czasu potrzebnego na przeprowadzenie likwidacji. Tak określony czas zakończenia czynności likwidacyjnych nie pozostaje także obojętny na losy i roszczenia pracowników zatrudnionych w takiej jednostce. Wątpliwości RPO wzbudziła więc redakcja niektórych przepisów tej uchwały. W szczególności, w ocenie RPO artykuł 60 ust. 4b pkt 5 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej¹⁸ obligował organ podejmujący uchwałę w przedmiocie likwidacji zakładu opieki zdrowotnej do oznaczenia dnia zakończenia czynności likwidacyjnych, a więc wskazania konkretnej daty sfinalizowania procesu likwi-

¹⁶ Zob. także wyrok WSA w Krakowie z 20 kwietnia 2010 r., III SA/Kr 1/09, CBOSA.

¹⁷ CBOSA.

¹⁸ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. (Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.).

dacji. Tymczasem kwestionowane postanowienia uchwały określały nie konkretny dzień zakończenia czynności likwidacyjnych, lecz termin, czyli pewien okres czasu, w jakim powinno nastąpić zakończenie tych czynności. Użycie sformułowania „w terminie do dnia 31 grudnia 2021 r.” oznacza bowiem, że czynności likwidacyjne mogą zakończyć się każdego dowolnego dnia, począwszy od dnia następującego po dniu otwarcia likwidacji, aż do dnia 31 grudnia 2021 r. włącznie. Rzecznik wniósł więc skargę do sądu administracyjnego w tej sprawie¹⁹. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu wyrokiem z 30 stycznia 2013 r., IV SA/Po 951/12²⁰ skargę oddalił, nie podzielając tym samym stanowiska Rzecznika. W uzasadnieniu wyroku sąd wskazał, że data zakończenia czynności likwidacyjnych, która jest jednym z elementów obligatoryjnych uchwały o likwidacji zakładu opieki zdrowotnej, wyznacza dzień formalnej likwidacji SP ZOZ. Sąd zwrócił ponadto uwagę, że czynności likwidacyjne to proces prowadzący do wykreślenia zakładu opieki zdrowotnej z rejestru, a zatem jest to szereg czynności rozłożonych w czasie, których nie da się wykonać w jednym konkretnym dniu. W takim rozumieniu sformułowanie „Zakończenie czynności likwidacyjnych Zakładu nastąpi w terminie do dnia 31 grudnia 2021 r.” nabiera sensu i w ocenie sądu niewątpliwie wskazuje konkretną datę zakończenia czynności likwidacyjnych, wynika bowiem z niego, że czynności tych nie można prowadzić po dacie 31 grudnia 2021 r. Rzecznik Praw Obywatelskich nie wniósł skargi kasacyjnej w tej sprawie z uwagi na fakt, że w dniu 21 stycznia 2013 r. Rada Powiatu w Ś. podjęła uchwałę, zmieniając uchwałę w sprawie likwidacji Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Szpital w Ś., na mocy której zmodyfikowała treść zastrzeżeń przez Rzecznika przepisów. Zgodnie z obecnym brzmieniem § 6 ust. 2 uchwały zakończenie czynności likwidacyjnych Zakładu nastąpi dnia 31 grudnia 2021 r. Znowelizowana uchwała nie zawiera natomiast regulacji przewidujących możliwość ustalenia wcześniejszego terminu zakończenia wspomnianych czynności, które zamieszczone były w § 6 ust. 3 poprzedniej wersji uchwały.

Przy podsumowaniu należy wskazać, że akty prawa miejscowego stanowią źródło praw i obowiązków obywateli. Stykają się z nimi codziennie, niemal na każdym kroku jako członkowie wspólnoty samorządowej.

¹⁹ W chwili wygłaszania referatu sprawa ta czekała na rozpoznanie przez WSA w Poznaniu. Wyrok w tej sprawie został wydany 30 stycznia 2013 r. i został przytoczony w referacie.

²⁰ CBOSA.

Konieczność ich przestrzegania powiązana jest z sankcją administracyjną, czasami nawet karną, co powstrzymuje przed naruszeniami tych aktów. Przytoczone przykłady pokazują, że niejednokrotnie stanowione prawo miejscowe nakłada na jednostkę obowiązki zupełnie nowe i nieznanne ustawom, ograniczając tym samym jej sferę praw i wolności. Zdarza się, że prawo miejscowe realizuje cele zupełnie odmienne od tych, które z pozoru mu przyświecają. Działalność Rzecznika niewątpliwie wpływa więc na ostateczny kształt prawa miejscowego, w szczególności w przypadku tych spraw, w których sądy administracyjne podzieliły stanowisko procesowe RPO. Rodzi to jednak duże obiekcje i niezadowolenie po stronie organów jednostek samorządu terytorialnego, które kwestionowane przepisy uchwały, ponieważ stanowi to niejako zamach na ich autonomię i samodzielność. W ocenie Rzecznika działania polegające na zaskarżaniu wadliwych aktów prawa miejscowego do sądu administracyjnego mają na celu przede wszystkim poprawienie standardów lokalnej demokracji i wzmocnienie skutecznej realizacji prawa obywateli do dobrej administracji.

Znaczenie aktów planowania w prawie ochrony środowiska

1. Akty planowania – zagadnienia ogólne

Współczesne państwo i jego administracja, realizując idee interwencjonizmu, wkracza w dziedziny, które są szczególnie ważne w zaspokajaniu podstawowych potrzeb społecznych¹. W nawiązaniu do powyższego Z. Leoński podkreślał, że wprawdzie obecnie zerwano z modelem centralistycznego planowania, charakterystycznego dla gospodarki państw socjalistycznych, ale planowanie jest nadal koniecznym elementem racjonalnego działania również w sferze administracji publicznej². Z pojęcia procesu planowania można wywieść istnienie tzw. funkcji planistycznej. Można ją określić jako pewien proces stanowiący ciąg działań faktycznych i prawnych sprowadzający się do ustalenia celów, mających być przedmiotem przyszłych dążeń administracji publicznej³.

Działalność planistyczna wykonywana przez organy władzy publicznej odgrywa istotną rolę w prawidłowym funkcjonowaniu każdego państwa, niezależnie od panującego tam ustroju. Oczywiście będzie ona przybierać odrębne formy determinowane kształtem danego systemu politycznego. Działalność planistyczna jest aktywnością racjonalną z punktu widzenia prawidłowego funkcjonowania poszczególnych sektorów gospodarczych państwa⁴. Działalność taka połączona z przyszłym wykonaniem przyjętych założeń staje się istotnym obszarem aktywności administracji publicznej.

Wyrazem rosnącej „aktywności planistycznej” państwa są rozmaite plany, programy oraz strategie. Można je określić szeroko jako tzw. akty planowania administracji. W ostatnich latach problematyka ujmowania

¹ Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 130.

² Tamże.

³ Por. R. Stasikowski, *Funkcja regulacyjna administracji publicznej*, Katowice 2009, s. 143.

⁴ R. Stankiewicz, *Prawotwórcza rola administracji w kształtowaniu sektora energetycznego (na przykładzie polityki energetycznej państwa)*, w: *Legislacja administracyjna. Teoria, orzecznictwo, praktyka*, pod red. nauk. M. Stahl, Z. Duniewskiej, Warszawa 2012, s. 253.

szeroko rozumianych aktów planowania w kategoriach prawnych form działania administracji zaczęła nabierać coraz większego znaczenia w nauce administracji i prawa administracyjnego⁵.

Konsekwencje transformacji ustrojowej w Polsce spowodowały, że pewne elementy działalności administracji publicznej stały się trudne do sklasyfikowania⁶. Procesy te w sposób istotny wpłynęły *de facto* na pojawienie się w większym stopniu w polskim systemie prawnym regulacji typu strategia, program czy plan działania. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że „(...) w dobie istotnych przeobrażeń wynikłych głównie z transformacji ustrojowej i akcesji Polski do Unii Europejskiej dostrzegalne są liczne zmiany w sferze prawa administracyjnego i administracji publicznej”⁷. I dalej, „dostrzegalny rozrost i wzbogacenie katalogu tych form dotyczy zwłaszcza takich typów czynności, które służyć mają kształtowaniu i prowadzeniu polityki w różnych dziedzinach”⁸. Spotkać można poglądy traktujące tego typu przejawy działalności administracji jako tzw. „nieformalne” źródła prawa⁹. Uważa się je wówczas za akty mieszczące się między źródłami prawa w ujęciu konstytucyjnym a aktami administracyjnymi¹⁰.

Bez wątplenia (uwzględniając powyższe spostrzeżenia) akty planowania nie poddają się jednoznacznej i pewnej kategoryzacji na gruncie teorii prawa administracyjnego¹¹. Trzeba bowiem wskazać, że niektóre formy aktów planowania mogą przybrać postać ustaw, uchwał różnych organów (centralnych i terenowych – w tym organów administracji rządowej i samorządowej), jak również aktów administracyjnych zewnętrznych i wewnętrznych¹². Stąd też akty planowania mogą przybierać formę usta-

⁵ Z. Duniewska, M. Górski, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Plany, strategie, programy i inne zbliżone formy prawne działania administracji*, 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 r.*, Toruń 2005, s. 141 i 142.

⁶ Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 282 i 283; Z. Duniewska, M. Górski, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *op.cit.*, s. 142.

⁷ Z. Duniewska, M. Górski, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *op.cit.*, s. 142.

⁸ Tamże.

⁹ Por. m.in. R. Lewicka, *Znaczenie tzw. nieformalnych źródeł prawa w działaniach administracji publicznej*, w: *Nowe kierunki działań administracji publicznej w Polsce i Unii Europejskiej*, pod red. P. Chmielnickiego, A. Dybały, Warszawa 2009, s. 95.

¹⁰ Tamże, s. 97.

¹¹ Z. Duniewska, M. Górski, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *op.cit.*, s. 175.

¹² Por. J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 51.

wową, formę aktu prawa miejscowego lub formę decyzji administracyjnej. J. Zimmermann dokonał słusznej konstatacji, że ustawodawca przestał mieścić się w klasycznych podziałach i stanowi dla administracji publicznej formy działania łamiące nieraz utarte kryteria klasyfikacji. Dostrzegalny przez część przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego rozrost i możliwe wzbogacenie katalogu form działania administracji dotyczy zwłaszcza takich typów czynności, które służyć mają kształtowaniu i prowadzeniu polityki w różnych dziedzinach, pojawiających się zwłaszcza w obszarze stymulowania i podnoszenia poziomu zrównoważonego rozwoju społeczno-gospodarczego i przestrzennego¹³.

W kontekście podjętych rozważań należy również odróżnić działalność planistyczną w sferze zewnętrznej oraz w sferze wewnętrznej administracji. W doktrynie wyróżnia się bowiem planowanie własnej działalności przez administrację od planowania działalności innych podmiotów¹⁴. W nawiązaniu do powyższego należy podkreślić, że sam zakres działań planistycznych administracji odnosi się zarówno do sfery wewnętrznej, jak i sfery zewnętrznej administracji. Może być również bardzo szeroki, w przypadku gdy odnosić się będzie do całości aktywności administracji publicznej. Praktyczny wymiar planowania w odniesieniu do sfery relacji administracja – podmioty sfery zewnętrznej w dzisiejszej rzeczywistości nie musi opierać się wyłącznie na środkach władczych. Planowanie przybiera wtedy formę koordynowania obustronnych działań – wytyczania wspólnej drogi w zakresie osiągnięcia konkretnego celu. Innym sposobem jest odwołanie się do pojęcia działań o charakterze środków nieformalnych.

Obok ujmowanych wiążących instrumentów zaliczanych do aktów planowania występują więc również działania wobec gospodarki i podmiotów w niej działających (przedsiębiorców) o niewiążącym charakterze, nastawione na wywołanie określonych skutków faktycznych. Można je określić jako nieformalne środki organów administracji publicznej. Jak wskazuje K. Strzyczkowski, składa się na nie ogół działań skierowanych na wywołanie określonych skutków faktycznych bez wykorzystania kompetencji o władczym charakterze¹⁵. Pojęcie to obejmuje spektrum różnorodnych działań organów administracji publicznej. Ich cechą wyróżniającą jest ukierunkowanie na osiągnięcie pewnych skutków faktycznych, a nie bezpośrednio skutków prawnych.

¹³ Zob. J. Zimmermann, *op.cit.*, s. 282–283.

¹⁴ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2002, s. 127.

¹⁵ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009, s. 201.

Należy w tym miejscu nawiązać do przyjmowanych w teorii prawa klasyfikacji form aktywności prawodawcy w szeroko rozumianej praktyce legislacyjnej. Teoria prawa rozróżnia wypowiedzi prawodawcy na takie, które przybierają charakter norm prawnych, dyrektyw oraz optatyw. Różnica między nimi wynika z ich mocy wiążącej¹⁶. Normy prawne posiadają moc wiążącą w przeciwieństwie do optatyw, które jedynie mogą mieć wpływ na zachowanie określonych podmiotów¹⁷. Kategorię pośrednią stanowią natomiast dyrektywy¹⁸. Według E. Ochendowskiego w treści aktów planowania znajdują się normy o zróżnicowanym charakterze: normy ogólne oraz normy indywidualne, normy mające charakter informacyjny (zawierające dane oraz prognozy) oraz normy mające charakter oddziałujący (pośrednie)¹⁹. Istniejące akty zawierające normy planowania (plany, strategie oraz programy) zaliczyć można do każdej z powyższych kategorii wypowiedzi prawodawcy – zarówno do dyrektyw, jak i optatyw. Mogą w niektórych przypadkach przybierać formę norm prawnych²⁰. W tym ostatnim przypadku zasadniczo nie stanowią jednakże podstawy do wydawania indywidualnych rozstrzygnięć wobec podmiotów sfery zewnętrznej.

W nawiązaniu do powyższego należy stwierdzić, że szeroko rozumiany zbiór tzw. aktów planowania zawiera w sobie różnego rodzaju plany i strategie jako formy podejmowania działań przez organy administracji publicznej, przewidywane przez akty prawne, niejednokrotnie o charakterze powszechnie obowiązującym. Zauważyć można również zasadnicze zróżnicowanie ich mocy wiążącej. Charakter aktów prawa powszechnie obowiązującego posiadają wyłącznie te akty planowania, którym ustawodawca przypisał wprost taki przymiot.

Przedstawione powyżej zagadnienia świadczą o złożoności aktów planowania oraz braku możliwości dokonania jednoznacznej ich klasyfikacji. Dalsza część niniejszego artykułu zostanie poświęcona omówieniu zakresu prawotwórczej roli administracji w dziedzinie ochrony środowiska naturalnego. Jak się wydaje, wspomniany obszar regulacji administracyjnoprawnej staje się obecnie wdzięcznym obiektem zainteresowania dla nauki prawa administracyjnego, również z uwagi na zróżnicowany i złożony charakter aktów planowania podejmowanych w jej zakresie.

¹⁶ R. Lewicka, *op. cit.*, s. 97.

¹⁷ J. Niesiołowski, *Normy, dyrektywy, optatywy jako wypowiedzi prawodawcy*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, t. VII, s. 398 i nast.

¹⁸ Tamże.

¹⁹ E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 127.

²⁰ R. Lewicka, *op. cit.*, s. 97.

Podstawowym aktem normatywnym w tej dziedzinie pozostaje ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska²¹. W szeroko rozumianym prawie ochrony środowiska znaleźć można zarówno akty planowania uchwalane przez parlament (polityka ekologiczna państwa), jak i akty planowania w formie aktów prawa miejscowego (programy ochrony środowiska i plany gospodarowania odpadami). Zostaną one poddane analizie poniżej.

2. Polityka ekologiczna państwa

Obowiązek zapewnienia ochrony środowiska wynika z Konstytucji RP, która w art. 5 uznaje te wartości za jedne z podstawowych zasad ustrojowych Polski. Z kolei art. 74 Konstytucji RP stanowi, że ochrona środowiska jest obowiązkiem m.in. władz publicznych, które poprzez swą politykę powinny zapewnić bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom. W kontekście powołanych przepisów Konstytucji można uznać, że polityka ekologiczna jest jednym z istotnych instrumentów ich realizacji.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 p.o.ś. polityka ekologiczna państwa, na podstawie aktualnego stanu środowiska, określa w szczególności: 1) cele ekologiczne; 2) priorytety ekologiczne; 3) poziomy celów długoterminowych; 4) rodzaj i harmonogram działań proekologicznych; 5) środki niezbędne do osiągnięcia celów, w tym mechanizmy prawno-ekonomiczne i środki finansowe. Zgodnie z art. 13 p.o.ś. polityka ekologiczna państwa ma na celu stworzenie warunków niezbędnych do realizacji ochrony środowiska. Ustawodawca określił tym samym w sposób bardzo wyraźny cel uchwalenia polityki ekologicznej. Celem publicznym traktowanym w kategorii dobra wspólnego jest więc dążenie do ochrony środowiska (kategoria dobra wspólnego). Jednakże ustawodawca nie wskazał jakichkolwiek celów cząstkowych, które zmierzałyby do wypełnienia celu głównego²². Treść celu publicznego jest jednocześnie realizowana (konkretyzowana) przez zadania publiczne. Jak się wydaje, zadania publiczne w tym przypadku

²¹ Dz.U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 ze zm. – dalej: p.o.ś.

²² Odmienne jest np. w polskiej polityce energetycznej, która obok celu głównego, określa również cele cząstkowe – por. m.in. R. Stankiewicz, *Prawo administracyjne wobec kształtowania polityk publicznych. Uwagi w kontekście polityki energetycznej państwa*, w: *Polska polityka energetyczna – wczoraj, dziś, jutro*, „Biblioteka Regulatora”, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, Warszawa 2010, s. 21 i nast.

określone zostały poprzez ich wskazanie i uszczegółowienie w samej polityce ekologicznej. Do zadań tych należy ochrona zasobów naturalnych oraz poprawa jakości środowiska i bezpieczeństwa ekologicznego.

Tworzenie polityki ekologicznej państwa stanowi też wypełnienie zobowiązań Polski wynikających z prawa unijnego i międzynarodowego, które również – mówiąc najogólniej – nakazują realizację „ochrony środowiska”. Polityka ekologiczna służyć ma temu samemu celowi, jest więc w założeniu narzędziem pomocnym i przybliżającym Polskę do wypełnienia wymagań unijnych i międzynarodowych. Polityka ekologiczna przyjmowana jest w drodze uchwały Sejmu²³. Obecnie obowiązująca polityka ekologiczna zatytułowana „Polityka ekologiczna Państwa w latach 2009-2012 z perspektywą do roku 2016” została przyjęta uchwałą Sejmu z dnia 22 maja 2009 r.²⁴ Polityka ekologiczna państwa przyjmowana jest na ściśle określony przedział czasowy – przyjmuje się ją na 4 lata, z tym że przewidziane w niej działania w perspektywie obejmują kolejne 4 lata²⁵.

Słusznie zauważa się w literaturze przedmiotu, że sformułowanie art. 14 wyraźnie przewiduje, że polityka ta „[...] nie ma być ogólną wizją, ale precyzyjnie określonym programem działania, z ustalonym harmonogramem rzeczowo-finansowym”²⁶. Nie sposób przecenić roli, jaką może odgrywać Polityka ekologiczna państwa w trakcie wykładni przepisów szeroko rozumianego prawa ochrony środowiska przy wydawaniu indywidualnych rozstrzygnięć administracyjnych przez organy w ramach przyznanych im kompetencji. Należy wspomnieć również o tym, że szereg aktów planowania o lokalnym charakterze powinien być zgodny z Polityką ekologiczną państwa (por. uwagi poniżej dot. planów gospodarowania odpadami).

3. Programy ochrony środowiska

Ustawa – Prawo ochrony środowiska przewiduje możliwość uchwalenia programów ochrony środowiska. W literaturze przedmiotu zalicza się je również do aktów planowania administracji²⁷. Cel uchwalenia tego typu

²³ Por. art. 15 p.o.ś.

²⁴ M.P. Nr 34, poz. 501 – dalej: Polityka ekologiczna państwa.

²⁵ Por. art. 14 ust. 2 p.o.ś.

²⁶ Z. Duniewska, M. Górski, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *op.cit.*, s. 156.

²⁷ K. Właźlak, *O swoistych źródłach prawa administracyjnego – wybrane problemy badawcze*, w: *Nowe kierunki działań administracji...*, s.114.; zob. także Z. Duniewska, M. Górski, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *op.cit.*, s. 158.

aktu określony został w art. 84 ust. 1 p.o.ś. Celem tym staje się więc „doprowadzenie do przestrzegania standardów jakości środowiska w przypadkach wskazanych ustawą lub przepisami szczególnymi”. W literaturze przedmiotu program taki nazwany został „programem naprawczym”²⁸. Program ochrony środowiska przybiera postać aktu prawa miejscowego²⁹. Jako akty tego typu programy ochrony środowiska powinny odpowiadać ogólnym zasadom poprawnej legislacji, a mianowicie ustanawiać normy o charakterze generalnym (skierowane do pewnej klasy adresatów wyróżnionych z uwagi na wspólną cechę) i abstrakcyjnym (ustanawiającym pewne wzory zachowań), zawierać jasną treść i powinny być umieszczone w odpowiednim miejscu aktu normatywnego³⁰. Zgodzić się należy z autorami jednego z opracowań, że programy ochrony środowiska tworzone na szczeblu lokalnym powinny być zgodne z Polityką ekologiczną państwa³¹. Nie wyklucza to oczywiście wprowadzania do tych programów problemów o lokalnym charakterze³².

Skoro przepis art. 84 ust. 1 p.o.ś. wskazał wyraźnie, że program ochrony środowiska przybiera postać aktu prawa miejscowego, jest oczywiste, iż obowiązywanie tego typu programów staje się terytorialnie ograniczone do obszaru właściwości miejscowej organu, który wydał konkretny program. Jednak charakter programów naprawczych powoduje, że obszar objęty zakresem jego obowiązywania może być węższy niż obszar właściwości organu. Podkreśla się bowiem, że „[...] program powinien obowiązywać na terenie, na którym nastąpiło naruszenie standardów jakości środowiska”³³. Pogląd ten należy uznać za słuszny. Rzeczywisty zakres terytorialnego obowiązywania tego typu aktu powinien *de facto* być ściśle skorelowany z zakresem przedmiotowym jego regulacji. Przykładem takiej sytuacji jest wyłączenie z zakresu obowiązywania programu stref przemysłowych, na których obszarze przekroczenie standardów jakości

²⁸ Komentarz do art. 84, w: M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2011, wersja elektroniczna programu LEGALIS.

²⁹ Art. 84 ust. 1 p.o.ś.

³⁰ Zob. orzeczenie TK z 7 czerwca 1989 r., U 15/88, OTK 1989, poz. 10.

³¹ Z. Duniewska, M. Górski, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *op.cit.*, s. 156.

³² Tamże.

³³ M. Górski w: *Ustawa – Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, pod red. J. Jendrośki, Wrocław 2001, s. 355.

powietrza oraz poziomów hałasu jest dopuszczalne³⁴. O ograniczonym terytorialnie zakresie obowiązywania tego typu aktu świadczy również brzmienie art. 84 ust. 2 pkt 1 p.o.ś., w którym wyraźnie wskazano, że w programie objętym tego typu aktem ustala się obszar objęty zakresem jego obowiązywania.

Podmiotami uprawnionymi do wydania tego typu aktów są sejmik województwa oraz rada powiatu³⁵. Wyjątkiem od tych rozwiązań jest regulacja art. 47 ust. 7 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne³⁶, która zakłada, że dla wód powierzchniowych i podziemnych wrażliwych na zanieczyszczenie związkami azotu ze źródeł rolniczych oraz obszarów szczególnie narażonych, dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej opracuje program działań mających na celu ograniczenie odpływu azotu ze źródeł rolniczych, o którym mowa w art. 84 p.o.ś. Program ten wprowadzany jest w drodze rozporządzenia dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej. Programy ochrony środowiska są publikowane w wojewódzkich dziennikach urzędowych³⁷.

W art. 84 ust. 2 p.o.ś. wskazano elementy, jakie powinny zawierać ww. programy. Tym samym w programie ustala się:

- 1) obszar objęty zakresem jego obowiązywania;
- 2) naruszone standardy jakości środowiska wraz z podaniem zakresu naruszenia;
- 3) podstawowe kierunki i zakres działań niezbędnych do przywracania standardów jakości środowiska;
- 4) harmonogram rzeczowo-finansowy planowanych działań;
- 5) podmioty, do których skierowane są obowiązki ustalone w programie;
- 6) w razie potrzeby dodatkowe obowiązki podmiotów korzystających ze środowiska, związane z ograniczaniem oddziaływania na środowisko, polegające na:
 - a) obowiązku prowadzenia pomiarów wielkości emisji lub poziomów substancji lub energii w środowisku,
 - b) obowiązku przekazywania, ze wskazaną częstotliwością, wyników prowadzonych pomiarów oraz informacji dotyczących przestrzegania wymagań określonych w posiadanych pozwoleniach,

³⁴ Komentarz do art. 84, w: M. Górski, M. Pchalek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, *op.cit.*

³⁵ Por. art. 91 i 92 p.o.ś.

³⁶ Dz.U. z 2012 r., poz. 145 ze zm.

³⁷ Por. art. 84 ust. 1 *in fine*.

c) ograniczeniu czasu obowiązywania posiadanych przez dany podmiot pozwoleń, nie krócej jednak niż do 2 lat;

7) obowiązki organów administracji, polegające na przekazywaniu organowi przyjmującemu program informacji o wydawanych decyzjach mających wpływ na realizację programu;

8) sposób kontroli oraz dokumentowania realizacji programu i jego efektów.

Szczególną uwagę w literaturze przedmiotu zwraca element określony powyżej w punkcie 2. Wskazuje się bowiem, że element ten „[...] stanowi podstawę do sformułowania celów programu (określenie konkretnego standardu jakości środowiska, który powinien zostać przywrócony) i jest jednocześnie podstawą do oceny, czy pozostałe elementy programu naprawczego nadają się do realizacji założonych celów”³⁸. Należy również podkreślić, że podstawowe kierunki i zakres działań niezbędnych do przywracania naruszonych standardów jakości środowiska powinny zostać określone w sposób dostatecznie precyzyjny, tak aby mogły stanowić punkt wyjścia dla opracowania realnego harmonogramu rzeczowo-finansowego. Jego celem jest bowiem zapewnienie skuteczności działań przewidzianych w programie, m.in. przez określenie środków finansowych przeznaczonych na realizację poszczególnych działań.

Ustalenie treści programu dokonywane jest w szczególności na podstawie: 1) oceny charakteru i zakresu aktualnego stanu środowiska, dokonanej zwłaszcza na podstawie danych państwowego monitoringu środowiska; 2) analizy możliwych do zastosowania rozwiązań o charakterze organizacyjnym, technicznym lub ekonomicznym planowanych działań, z uwzględnieniem konieczności stosowania określonych technologii albo najlepszych dostępnych technik; 3) analizy kosztów zastosowania proponowanych środków ochronnych, z uwzględnieniem ich optymalizacji; 4) analizy charakteru obszarów ograniczonego użytkowania, istniejących na terenie objętym programem, oraz zakresu wprowadzonych ograniczeń w korzystaniu z tych obszarów³⁹. Powyższy katalog ma charakter otwarty⁴⁰. Zgodzić się należy z M. Górskim, że z systematyki wspomnianego

³⁸ Komentarz do art. 84, w: M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, *op.cit.*

³⁹ Por. art. 84 ust. 3 p.o.ś.

⁴⁰ Komentarz do art. 84, w: M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, *op.cit.*

wyżej przepisu wynika, że harmonogram nie może konstruować obowiązków (zwłaszcza finansowych) dla podmiotów niepodporządkowanych⁴¹. Obowiązki takie mogą być natomiast wprowadzone na podstawie art. 84 ust. 2 pkt 6-7 p.o.ś.⁴²

W odniesieniu do wszystkich podmiotów mogących stać się adresatami obowiązków określonych w programach ochrony środowiska możliwość nałożenia dodatkowych obowiązków ograniczona jest do obowiązków pomiarowych i informacyjnych. Będą one obowiązkami dodatkowymi w stosunku do tych określonych w ustawie, pozwoleniach emisyjnych oraz innych decyzjach administracyjnych (np. decyzji o obowiązku prowadzenia pomiarów poziomów substancji w powietrzu, wydawanej na podstawie 95 p.o.ś.). *Ratio legis* przepisu jest zapewnienie właściwym organom możliwie największej liczby informacji istotnych dla skutecznej realizacji programu naprawczego.

W art. 84 ust. 4 p.o.ś wskazano z kolei, że uzasadnienie programu podlega udostępnieniu, przy czym komentowany przepis odnosi się tutaj do „zasad ustalonych w rozdziale I w dziale IV w tytule I”. Wskazany rozdział określał reguły udostępniania informacji o środowisku; obecnie są one unormowane w dziale II ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko⁴³. Zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 5 tej ustawy udostępnieniu podlega nie tylko samo uzasadnienie, ale również inne informacje dotyczące analiz i założeń wykorzystanych przy sporządzaniu programu naprawczego.

Programy ochrony środowiska wprowadza również ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁴⁴. Zgodnie z art. 3 ust. 3 tego aktu normatywnego cele ochrony przyrody realizowane są m.in. poprzez opracowywanie i realizację ustaleń planów ochrony dla obszarów podlegających ochronie prawnej, programów ochrony gatunków, siedlisk i szlaków migracji gatunków chronionych.

⁴¹ M. Górski w: *Ustawa – Prawo ochrony środowiska...*, s. 355.

⁴² Komentarz do art. 84, w: M. Górski, M. Pchalek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, *op. cit.*

⁴³ Dz.U. Nr 199, poz. 1227 ze zm. – dalej: ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku.

⁴⁴ Dz.U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1220 ze zm.

4. Plany gospodarowania odpadami

Uchwalona w dniu 14 grudnia 2012 r. ustawa o opadach⁴⁵ wprowadza całkowicie nowy system aktów planowania w zakresie gospodarki odpadami. Należy w tym miejscu wspomnieć, że poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach⁴⁶ ustanawiała w art. 16 ust. 6 obowiązek włączenia planów gospodarki do lokalnych programów ochrony środowiska. Obecnie obowiązujące rozwiązania w tym zakresie kreuje lokalny plan gospodarowania odpadami jako odrębny akt planowania.

Regulacje nowej ustawy o odpadach przewidują zniesienie obowiązku tworzenia powiatowych i gminnych planów gospodarki odpadami, pozostawiając plan krajowy i plany szczebla wojewódzkiego. W zamyśle projektodawców tego aktu normatywnego „spowoduje to zmniejszenie obciążenia administracji publicznej – wojewódzkiej, powiatowej i gminnej w zakresie przygotowania i opiniowania projektów tych planów, jak również przygotowania sprawozdań z ich realizacji”⁴⁷. Tym samym podstawą realizacji zadań gminy mogą być gminne programy ochrony środowiska – inne zaś jednostki samorządu terytorialnego powinny działać według wojewódzkiego planu gospodarki odpadami, zwłaszcza z uwagi na fakt, że będzie on określał regiony gospodarki odpadami komunalnymi.

Podobnie jak miało to miejsce pod rządami starej ustawy o odpadach, krajowy plan gospodarki odpadami, opracowany przez ministra właściwego do spraw środowiska w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki wodnej, będzie uchwalany przez Radę Ministrów⁴⁸. Natomiast wojewódzki plan gospodarki odpadami, opracowany przez zarząd województwa, jest uchwalany przez sejmik województwa. Instrumentem prawnym służącym realizacji tych celów jest obecnie także regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, sporządzany na podstawie ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁴⁹. Jego zaletą, w porównaniu do gminnego planu gospodarki odpadami, jest fakt, że stanowi on akt prawa miejscowego.

⁴⁵ Dz.U. z 2013 r., poz. 21.

⁴⁶ Dz.U. Nr 62, poz. 628 ze zm.

⁴⁷ Por. Uzasadnienie do projektu ustawy o odpadach, s. 31 (dostępne na stronie internetowej: www.sejm.gov.pl).

⁴⁸ Art. 36 ust. 2 ustawy o odpadach.

⁴⁹ Dz.U. Nr 132, poz. 622 ze zm.

Nowa ustawa o odpadach wprowadza konieczność zgodności planów gospodarki odpadami z Polityką ekologiczną państwa oraz zgodności wojewódzkiego planu gospodarki odpadami z planem krajowym⁵⁰.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy o odpadach plany gospodarki odpadami powinny zawierać:

- 1) analizę aktualnego stanu gospodarki odpadami na obszarze, dla którego jest sporządzany plan;
- 2) prognozowane zmiany w zakresie gospodarki odpadami, w tym wynikające ze zmian demograficznych i gospodarczych;
- 3) przyjęte cele w zakresie gospodarki odpadami z podaniem terminów ich osiągnięcia, w tym cele dotyczące zapobiegania powstawaniu odpadów i ograniczania ilości odpadów komunalnych ulegających biodegradacji kierowanych na składowisko odpadów;
- 4) kierunki działań w zakresie zapobiegania powstawaniu odpadów oraz kształtowania systemu gospodarki odpadami;
- 5) harmonogram, określenie wykonawców i sposobu finansowania zadań wynikających z przyjętych kierunków działań;
- 6) informację o strategicznej ocenie oddziaływania planu na środowisko;
- 7) sposób monitoringu i oceny wdrażania planu pozwalający na określenie sposobu oraz stopnia realizacji celów i zadań zdefiniowanych w planie;
- 8) streszczenie w języku niespecjalistycznym.

Aby zapewnić udział społeczeństwa przy opracowywaniu planów gospodarki odpadami i programów zapobiegania powstawaniu odpadów wskazano obowiązek uwzględniania przepisów ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku, dotyczących udziału społeczeństwa w ochronie środowiska oraz strategicznej ocenie oddziaływania na środowisko.

Zasadniczo więc, plany gospodarki odpadami są dokumentami o charakterze planistycznym i gospodarczym. Aby wzmocnić niektóre postanowienia planów i uczynić je prawnie wiążącymi dla organów administracji publicznej i dla posiadaczy odpadów, część tych postanowień jest ujmowana w odrębnej uchwale sejmiku województwa, która stanowi akt prawa miejscowego. Zgodnie z przyjętą regulacją charakter normatywny będą miały postanowienia dotyczące: 1) regionów gospodarki odpadami komunalnymi; 2) regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów w poszczególnych regionach gospodarki odpadami komunalnymi oraz insta-

⁵⁰ Por. art. 34 ust. 2 ustawy o odpadach.

lacji przewidzianych do zastępczej obsługi tych regionów, w przypadku gdy znajdująca się w nich instalacja uległa awarii lub nie może przyjmować odpadów z innych przyczyn oraz do czasu uruchomienia regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów.

5. Podsumowanie

Trudno dokonywać jednoznacznej kategoryzacji aktów planowania administracji zarówno pod względem metod ich tworzenia, jak i funkcji w porządku prawnym. Akty planowania zasadniczo nie posiadają charakteru aktów normatywnych, chyba że przepisy nadają im taką moc. Wobec powyższego nie mogą więc zawierać obowiązków bezpośrednio adresowanych do podmiotów sfery zewnętrznej, i jednocześnie nie mogą być również przedmiotem roszczeń ze strony obywateli czy też przedsiębiorców. Zgodzić się należy z poglądem wyrażonym przez I. Skrzydło-Niżnik, że treść tego typu aktów nie jest zupełnie obojętna z punktu widzenia członków wspólnoty, gdyż w sposób „refleksywny” wpływa na ich status prawny oraz sytuację oraz jakość życia na danym terenie⁵¹. W niektórych przypadkach, jeśli przepisy prawa tak wyraźnie wskazują, akty te mogą bezpośrednio odnosić się do podmiotów sfery zewnętrznej.

Charakter prawny aktów planowania jest złożony. Widoczne różnice pomiędzy tego typu aktami widać również w ramach prawa ochrony środowiska. Niewątpliwie, Polityka ekologiczna państwa nie posiada waloru typowego źródła prawa – nie mieści się w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa. Nie można jednak odmówić znaczącej roli tego typu dokumentowi. Kształtuje on bowiem treść uchwalanych przez organy dokumentów (np. określających zgodność lokalnych planów gospodarki odpadami z tą Polityką). Postanowienia Polityki ekologicznej państwa mogą wpływać również na kształtowanie rozstrzygnięć organów odpowiedzialnych za realizację normy prawa ochrony środowiska w indywidualnych sprawach. Inaczej powinny być oczywiście traktowane programy ochrony środowiska wydawane przez właściwe organy i stanowiące na podstawie wyrażonego zapisu ustawy akty prawa miejscowego. Wypada jednak ponownie wskazać, że akty tego typu zawierają zróżnicowane normy – niektóre

⁵¹ I. Skrzydło-Niżnik, *Normy ustrojowo-organizacyjne samorządu terytorialnego*, w: *Problemy prawne w działalności samorządu terytorialnego*, pod red. S. Dolaty, Opole 2002, s. 115.

z nich tylko wiążą bezpośrednio podmioty zewnętrzne. Jak wykazano w niniejszym artykule, część z postanowień programów ochrony środowiska można traktować jako normy wiążące *erga omnes*, mimo braku wyraźnych regulacji normatywnych w tym zakresie.

Dr MAŁGORZATA GANCZAR
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Dr hab. MAGDALENA PYTER
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Rejestr klauzul niedozwolonych jako źródło prawa administracyjnego i cywilnego

Przepisy w zakresie ochrony praw konsumentów w ostatnich latach dość intensywnie ewoluują. Przyczyną tego stanu może być m.in. wzrost świadomości konsumentów w zakresie swoich praw, a także powszechny dostęp do technologii komunikacyjno-informacyjnych ułatwiających zdobycie informacji na temat dóbr i usług oferowanych konsumentom na rynku. Konsumentom coraz częściej sami domagają się ochrony własnych praw, a gdy takie już uzyskają, to coraz lepiej potrafią z nich korzystać. Na gruncie prawa polskiego widoczne zwiększenie wsparcia ochrony konsumenta nastąpiło dopiero m.in. na podstawie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹. Jednym z instrumentów prawnej ochrony konsumentów jest utworzenie rejestru klauzul niedozwolonych, a raczej postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Przyjęcie przepisów prawnych w tym zakresie jest wyrazem wzmacniania ochrony praw konsumentów w naszym kraju, a także przejawem dostosowania prawa polskiego do wymagań wspólnotowych.

Polityka konsumencka jest już od dawna przedmiotem zainteresowania Unii Europejskiej. W prawie wspólnotowym przyjęto liczne akty prawne regulujące kwestię ochrony konsumentów jako potencjalnie słabszej strony umowy. Jednym z zadań wspólnotowego prawa konsumenckiego jest zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do nieuczciwych warunków umownych w umowach zawieranych pomiędzy sprzedawcą lub dostawcą a konsumentem. Kwestia ta jest przedmiotem regulacji dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków

¹ Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm. – dalej: u.o.k.k.

w umowach konsumenckich². Intencją prawodawcy unijnego przy podejmowaniu tych działań było ułatwienie ustanawiania rynku wewnętrznego i ochrona obywatela jako konsumenta nabywającego towary i usługi na podstawie umów, które podlegają prawom innych państw członkowskich. Z tego też powodu za istotne uznano eliminowanie nieuczciwych warunków z tych umów.

Dwa programy wspólnotowe w dziedzinie ochrony konsumentów i polityki informacyjnej³ podkreśliły znaczenie ochrony konsumentów przed nieuczciwymi warunkami umownymi. Taką ochronę powinny przewidywać przepisy ustawowe i wykonawcze, które podlegają harmonizacji na poziomie Wspólnoty lub zostają bezpośrednio na tym poziomie przyjęte. W powyższych programach ustanowiono zasadę pod nazwą „Ochrona gospodarczych interesów konsumentów”. Zgodnie z jej istotą „nabywcy towarów i usług powinni być chronieni przed nadużyciami ze strony sprzedawców lub dostawców, w szczególności przed jednostronnymi standardowymi umowami i niedozwolonym wyłączeniem z umów podstawowych praw”⁴. W dyrektywie zwrócono już wtedy uwagę na fakt, że skuteczniejszą ochronę konsumenta można osiągnąć poprzez przyjęcie jednolitych norm prawnych dotyczących nieuczciwych warunków. Już dawno podnoszony jest problem rozproszenia prawa konsumenckiego, a także wysuwany postulat harmonizacji tego prawa na poziomie wspólnotowym. Powstał nawet projekt konsumenckiej dyrektywy horyzontalnej, zakładający połączenie w jeden akt prawny czterech dyrektyw, w tym dyrektywy 93/13/EWG⁵. W projekcie założono regulowanie

² Dz.Urz. WE L 95 z 21.04.1993 r., s. 29.

³ W roku 1975 przyjęto Pierwszy Program Ochrony Konsumentów i Polityki Informacyjnej, następnie w 1981 r. przyjęto drugi. Polityka konsumencka została podniesiona do rangi polityki wspólnotowej i stopniowo zyskiwała, najpierw na mocy Jednolitego Aktu Europejskiego, później na mocy Traktatu z Maastricht, który wprowadził do Traktatu o Wspólnocie Europejskiej art. 129a (potem art. 153 TWE, obecnie 169 TFUE), zgodnie z którym „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”.

⁴ Preambuła dyrektywy 93/13/EWG.

⁵ Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz.Urz. UE L 171 z 7.07.1999 r., s. 12); dyrektywa Rady z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (85/577/EWG) (Dz.Urz. UE L 372 z 31.12.1985 r., s. 31); dyrektywa 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.Urz. UE L 144 z 4.06.1997 r., s. 19).

wspólnych aspektów w sposób systematyczny, który uprości i zaktualizuje istniejące przepisy, eliminując niespójności i wypełniając luki w prawie. Działania te są uzasadniane faktem, że zróżnicowanie przepisów krajowych wynikające ze stosowania harmonizacji minimalnej powoduje fragmentaryzację rynku wewnętrznego⁶. Pełna harmonizacja niektórych kluczowych aspektów regulacyjnych powinna znacznie poprawić pewność prawa zarówno wśród konsumentów, jak i przedsiębiorców. Zarówno konsumenci, jak i przedsiębiorcy powinni mieć możliwość korzystania z jednolitych ram regulacyjnych, opartych na jasno zdefiniowanych pojęciach prawnych, regulujących niektóre aspekty umów zawieranych między przedsiębiorstwami a konsumentami w całej Unii. Krokiem do osiągnięcia tego celu jest przyjęcie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów⁷. Jej przepisy dokonały zmian w dyrektywach 93/13/EWG i 1999/44/WE oraz uchylły dyrektywy 85/577/EWG i 97/7/WE. Rezultatem dokonanej przyjęciem dyrektywy 2011/83/UE harmonizacji powinno być zlikwidowanie barier wynikających z rozdrobnienia przepisów oraz pełne wprowadzenie rynku wewnętrznego w tej dziedzinie. Bariery te można zlikwidować tylko przez stworzenie jednolitych przepisów na poziomie Unii. Ponadto konsumenci powinni mieć możliwość korzystania ze wspólnego wysokiego poziomu ochrony w całej Unii. W kontekście umów konsumenckich aspekty regulacyjne, które należy zharmonizować, powinny dotyczyć jedynie umów zawieranych między przedsiębiorcami a konsumentami. Dlatego niniejsza dyrektywa nie powinna wpływać na prawo krajowe w zakresie umów dotyczących zatrudnienia, umów dotyczących praw do dziedziczenia, umów dotyczących prawa rodzinnego oraz umów dotyczących zakładania i organizacji spółek kapitałowych lub umów spółek osobowych⁸. Poziom harmonizacji został określony w art. 4 dyrektywy 2011/83/UE, wskazując, że państwa członkowskie nie mogą utrzymywać ani wprowadzać do swojego prawa krajowego przepisów odbiegających od tych, które zostały ustanowione w niniejszej dyrektywie, w tym również przepisów surowszych lub łagodniejszych w celu zapewnienia innego poziomu ochrony konsumentów, chyba że niniejsza dyrektywa stanowi inaczej.

W dyrektywie 93/13/EWG pojęcie „klauzul umownych” nie zostało zdefiniowane. Dyrektywa posługuje się pojęciem „warunków umowy”. Z kon-

⁶ COM (2008) 614. Podajemy za: F. Grzegorzcyk, *Uwagi o reformie wspólnotowego prawa konsumenckiego*, „Europejski Przegląd Sądowy”, październik 2009, s. 15.

⁷ Dz.Urz. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 64.

⁸ Preambuła dyrektywy 2011/83/UE.

tekstu normatywnego można wysnuć, że takie określenie jest synonimem „postanowień umowy”. W obydwu przypadkach mamy odniesienia do elementów przedmiotowo istotnych oraz do elementów podmiotowo istotnych zawartej umowy, która może być zarówno umową standardową, jak i umową indywidualnie wynegocjowaną. Każde z państw członkowskich, do którego dyrektywa 93/13/ EWG jest skierowana, obowiązane jest do przyjęcia, w ramach swego krajowego systemu prawnego, wszystkich aktów koniecznych do zapewnienia, że dyrektywa ta jest w pełni skuteczna, zgodnie z celami, do których dąży. Istotne jest, aby sytuacja prawna wynikająca z krajowych środków wdrażających była wystarczająco konkretna i jasna, oraz aby konsumenci byli w pełni poinformowani co do swych praw, a także by mogli na nie się powoływać przed sądami krajowymi⁹.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego przepisu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim.

Ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy, zgodnie z wybranymi ogólnymi kryteriami, zwłaszcza w przypadku działalności dotyczącej sprzedaży lub dostaw o charakterze publicznym, zapewniającej usługi o charakterze powszechnym, przy uwzględnieniu solidarności między użytkownikami, muszą być uzupełnione środkami umożliwiającymi dokonanie ogólnej oceny różnych interesów. Stanowi to wymóg działania w dobrej wierze. Przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy,

⁹ Zob. wyrok TS z 7 maja 2002 r. w sprawie C-478/99, *Komisja Unii Europejskiej przeciwko Królestwu Szwecji*, Lex nr 111980.

a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta. Sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia¹⁰. Nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Badając powyższe, bierzemy pod uwagę okres wykonania umowy. Należy ponadto rozważyć skutki, które dany warunek umowy może wywoływać w ramach prawa znajdującego zastosowanie do tej umowy, a to wymaga zbadania krajowego porządku prawnego. Ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem¹¹. Jak wynika z zapisów omawianej dyrektywy konsument powinien mieć szansę zapoznać się z warunkami umowy, zrozumieć je, a wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygane na korzyść konsumenta.

Państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W dyrektywie zobowiązano państwa członkowskie do podjęcia niezbędnych kroków w celu zapewnienia, że konsument nie utraci ochrony przyznanej mu na mocy niniejszej dyrektywy, poprzez wybór prawa państwa trzeciego jako prawa obowiązującego w stosunku do danej umowy, jeśli ta ostatnia pozostaje w ścisłym związku z terytorium państw członkowskich. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w taki sposób, że nieuczciwy warunek umowy nie wiąże konsumenta i nie jest konieczne w tym względzie, żeby został on przez niego wcześniej skutecznie zaskarżony. W istocie cel art. 6 wspomnianej dyrektywy, jakim jest wzmocnienie ochrony konsumentów, nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby konsumenci mieli obo-

¹⁰ Preambuła dyrektywy 93/13/EWG.

¹¹ Art. 4 dyrektywy 93/13/EWG.

wiązek samodzielnego powołania się na nieuczciwy charakter takich warunków. Ponadto skuteczna ochrona konsumenta może zostać osiągnięta jedynie wtedy, gdy sąd krajowy będzie miał kompetencję do oceny tego rodzaju warunków z urzędu. Sąd krajowy jest zobowiązany z urzędu do zbadania nieuczciwego charakteru warunku umownego, jeżeli dysponuje niezbędnymi w tym celu informacjami co do okoliczności prawnych i faktycznych. W przypadku gdy sąd krajowy uzna dany warunek umowy za nieuczciwy – nie stosuje go, chyba że sprzeciwi się temu konsument¹².

Jak wynika z powyższego, dyrektywa 93/13/EWG pozwala na przyjęcie określonego trybu rozstrzygnięcia o nieuczciwym charakterze klauzul wzorców umownych. Powinien nim być mechanizm nieważności względnej z rozszerzonym kręgiem osób, wobec których orzeczenie będzie skuteczne. Nieważność mogłaby być stwierdzona jedynie na mocy orzeczenia sądowego w odrębnym postępowaniu konsumenckim z zastosowaniem kryteriów uczciwości, które zostały określone w dyrektywie.

W celu właściwego wdrażania przepisów dyrektywy 93/13/EWG i stosowania przepisów krajowych wydanych na jej podstawie został załączony wykaz warunków, które mogą być uznane za nieuczciwe¹³. Jest to wyliczenie przykładowe i niewyczerpujące, a państwa członkowskie w przepisach krajowych mogą jak najbardziej rozszerzyć zakres tych warunków lub określić je bardziej restrykcyjnie.

Warunek wskazany powyżej nie musi być uznany za nieuczciwy i odwrotnie, warunek, który nie występuje na tej liście, może być zarazem uznany za nieuczciwy. Jego badanie dodatkowo powinno odnosić się do celu, w jakim zostaje podpisana umowa, bądź skutku, jaki wynika z podpisanej umowy. Czy celem zamierzonym było działanie na szkodę konsumenta poprzez zawarcie w umowie nieuczciwych warunków, czy też takiego działania nie było, ale skutkiem wykonania umowy było naruszenie dóbr konsumenta.

Wykaz ten nie ogranicza uprawnień decyzyjnych organów krajowych co do ustalania nieuczciwości warunku. Pełna skuteczność dyrektywy może zostać zapewniona przez państwo członkowskie w dostatecznie konkretnych i jasnych ramach prawnych bez ustanawiania na wzór załącznika do tej dyrektywy listy warunków niedozwolonych. Nie jest konieczne ustanawianie wykazu jako integralnej części przepisów implementujących

¹² Zob. wyrok TS z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08 *Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Gyórfi*, ZOTSIS 2009/6A/I-4713.

¹³ Zob. załącznik do dyrektywy 93/13/EWG: *Warunki określone w art. 3 ust. 3*.

tę dyrektywę. Lista zawarta w dyrektywie 93/13/EWG ma charakter wskazujący i ilustrujący, stanowi ona źródło informacji zarówno dla krajowych organów odpowiedzialnych za zastosowanie środków wdrażających, jak i dla jednostek, na które akty te mają wpływ. Dlatego też państwa członkowskie, w celu osiągnięcia rezultatów, do których dąży ta dyrektywa, mają wybrać taką formę i metodę implementacji, która daje wystarczającą gwarancję, że ogół ludności może uzyskać wiedzę na temat tej listy¹⁴. W prawie polskim przyjęto instytucję rejestru klauzul niedozwolonych.

Umowy, które są zawierane z konsumentami muszą spełniać określone warunki. Konsument to często strona słabsza, stająca naprzeciw podmiotu profesjonalnie zajmującego się daną działalnością gospodarczą. Dlatego też w art. 385¹ § 1 k.c. zdefiniowano pojęcie klauzul niedozwolonych (zwanych też abuzywnymi), określając tym mianem postanowienia umowy, które nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Po przeanalizowaniu powyższego przepisu można wskazać przesłanki, jakim powinna odpowiadać skonstruowana umowa, mianowicie powinna ona umożliwiać konsumentowi realny wpływ na treść umowy, gdyż inaczej będziemy mieć do czynienia z brakiem uzgodnienia indywidualnego postanowień umowy. Rzeczywisty wpływ nie oznacza od razu nanoszenia zmian w treści umowy, wystarczy, że druga strona przewiduje taką możliwość. Konsument nie musi niczego zmieniać w treści umowy, może przystać na przedstawione warunki, ale ma świadomość, że jego ewentualne propozycje będą przynajmniej rozważane. Jako przykład niezgodnionych indywidualnie warunków umów ustawodawca wskazuje postanowienia przyjęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Wzorcem umowy są ustalone jednostronnie ogólne warunki umów, wzory umów, regulaminy. Cechą charakterystyczną wzorca umowy jest jego ustalenie tylko przez jedną stronę przyszłego stosunku prawnego. Ogólne warunki umów to sformalizowane zbiory ogólnych postanowień umownych uporządkowanych oraz usystematyzowanych według sche-

¹⁴ Por. wyrok TS z 7 maja 2002 r. w sprawie C-478/99 *Komisja Unii Europejskiej przeciwko Królestwu Szwecji*, Lex nr 111980. Przykłady klauzul abuzywnych podważonych przez orzecznictwo sądów europejskich, patrz: E. Łętowska, *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2004.

matu przyjętego przez podmiot opracowujący ten wzorzec. Wzór umowy to z reguły formularz określający treść konkretnej umowy, w którym pozostawia się puste miejsca na zmienne elementy umowy. Regulamin pełni funkcję podobną do ogólnych warunków umów i określa funkcjonowanie czegoś, zasady korzystania z czegoś, tryb postępowania¹⁵.

Zatem kontrahent powinien uzgadniać treść umowy z konsumentem. Uzgodnienie oznacza dojście do porozumienia w określonej sprawie albo wyrażenie zgody w określonym zakresie, innymi słowy przyjęcie wspólnego stanowiska w jakiejś sprawie. W przepisach o klauzulach abuzywnych przesłanka uzgodnienia odnosi się do postanowienia umownego, a więc reguły postępowania wynikającej z umowy¹⁶.

Zwrot z art. 385¹ § 1 k.c., jak stwierdził Sąd Najwyższy, użyty został w znaczeniu potocznym, a zatem dotyczy zarówno postanowień objętych porozumieniem stron danej czynności prawnej, jak i postanowień wzorców umownych, które nie są postanowieniami umowy w ścisłym znaczeniu, ale kształtują także treść nawiązywanego stosunku prawnego. Nie można zatem przyznawać decydującego znaczenia temu, czy łączący strony stosunek cywilnoprawny ukształtowany został postanowieniami przyjętymi ze standardowych wzorców, czy też nie, ponieważ zarówno w odniesieniu do jednych, jak i drugich postanowień istnieje obowiązek uzgadniania ich treści¹⁷. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Kolejną przesłanką jest określenie praw i obowiązków konsumentów w zgodzie z dobrymi obyczajami. W myśl art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Działanie wbrew „dobrym obyczajom” w rozumieniu omawianego przepisu w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku¹⁸.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 października 2011 r., VI ACa 282/11, Lex nr 1130437.

¹⁶ M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Warszawa 2005, s. 130.

¹⁷ Wyrok SN z 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, Lex nr 1231312.

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 września 2012 r., VI ACa 461/12, Lex nr 1223500.

Ostatnią przesłanką jest brak rażącego naruszenia interesów konsumentów w wyniku zawarcia nieuczciwej klauzuli w treści umowy. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść.

Z redakcji przepisu art. 385¹ k.c. wynika, że wymienione w nim przesłanki muszą wystąpić łącznie. Potwierdza to między innymi fakt, że nie są rozdzielone spójnikami alternatywnymi, przeciwnie, wymienione są kolejno, po przecinkach, co przy uwzględnieniu pozostałej treści przepisu oraz zasad gramatyki obowiązujących w języku polskim przesądza, że dla spełnienia hipotezy normy prawnej wynikającej z powołanego przepisu konieczna jest koniunkcja wskazanych w nim kryteriów, co potwierdził także SN w swoim wyroku¹⁹.

Skutkiem prawnym zawarcia w umowie postanowień niedozwolonych jest, zgodnie z przytoczonym wyżej przepisem, brak związania konsumenta takimi klauzulami. Umowa w pozostałym zakresie jest wiążąca, co oznacza dla konsumenta uchYLENIE skuteczności tylko niedozwolonych, a najczęściej niekorzystnych dla niego postanowień.

W wyniku nowelizacji do k.c. został dodany art. 385³ przez art. 18 pkt 5 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny²⁰, gdzie w razie wątpliwości wskazano postanowienia umowne uznane za niedozwolone.

Wykaz wymienionych w art. 385³ niedozwolonych klauzul umownych jest uzupełnieniem klauzuli generalnej z art. 385¹ k.c. Przy analizie powyższych warunków abuzywnych można wskazać, że odnoszą się one do podnoszonej w cytowanych już wyrokach SN dysproporcji w rozłożeniu praw i obowiązków między stronami. Postanowienia te powodują z góry postawienie jednej ze stron w gorszej sytuacji. Zawarta w komentowanym przepisie lista klauzul, choć bardzo obszerna, nie ma charakteru wyczerpującego, kompletnego, enumeratywnego, lecz jest to przykładowy katalog, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności”. Dlatego przyjmuje się, że nie ma przeszkód w uznaniu, na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., za niedozwolone postanowienia o treści innej niż klauzule wskazane w komentowanym przepisie. Przyjmuje się wręcz, że nic nie stoi na przeszkodzie, by każde inne postanowienie poddane zostało badaniu w świetle klauzuli generalnej. Listą klauzul zamieszczonych w komentowa-

¹⁹ Za M. Skory, *op. cit.*, s. 125; wyrok SN z 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, Lex nr 1231312.

²⁰ Dz.U. Nr 22, poz. 271.

nym przepisie posługujemy się wtedy, gdy podczas analizowania danego postanowienia, umownego lub wzorcowego, na podstawie klauzuli generalnej z art. 385¹ k.c. i za pomocą kryteriów z art. 385² k.c. powstaną wątpliwości co do kwalifikacji ocenianej klauzuli jako niedozwolonej. Powstanie wówczas takich wątpliwości oraz stwierdzenie, że badana klauzula stanowi jedno z postanowień z art. 385³ k.c., prowadzi do konkluzji, że mamy do czynienia z klauzulą abuzywną²¹. Lista ta zawiera najczęstsze przykłady klauzul niedozwolonych zawieranych w treści umowy.

Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone należy do właściwości Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów (dalej: SOKiK). Jest ono unormowane w k.p.c. w księdze pierwszej, tytule VII, dziale IVa poświęconym postępowaniu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji. W art. 479³⁸ k.c. określono krąg podmiotów posiadających czynną legitymację procesową w sprawach wskazanych powyżej. Zatem powództwo w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone może wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem. Powództwo może wytoczyć także organizacja pozarządowa, do której zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Powództwo może ponadto wytoczyć zagraniczna organizacja wpisana na listę organizacji uprawnionych w państwach Unii Europejskiej do wszczęcia postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, opublikowaną w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, jeżeli cel jej działania uzasadnia wystąpienie przez nią z takim żądaniem dotyczącym wzorców umów stosowanych w Polsce, zagrażających interesom konsumentów w państwie członkowskim, w którym organizacja ta ma swoją siedzibę.

Biorąc pod uwagę powyższe, można wskazać na dwie grupy legitymowanych podmiotów do wniesienia powództwa w omawianych sprawach:

- osoby mające legitymację do zawarcia umowy, w której może zostać wprowadzone to postanowienie, przy czym niekoniecznie musi dojść do zawarcia takiej umowy, ani przed wszczęciem postępowania, ani po jego zakończeniu;

²¹ Zob. M. Bednarek w: *System prawa prywatnego*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2012, s. 669 i nast.

– organy administracji publicznej i organizacje działające na rzecz ochrony zbiorowych interesów konsumentów, w tym w określonych przypadkach organizacje z innych państw członkowskich UE²².

Postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone ma na celu dokonanie abstrakcyjnej, to jest oderwanej od konkretnej umowy i wynikającego z niej rozkładu praw i obowiązków stron, oceny abuzywnego charakteru postanowień wzorca umownego używanego w obrocie konsumenckim przez przedsiębiorcę. Kontrola abstrakcyjna polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy. W przypadku kontroli abstrakcyjnej ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy jego powszechność w analogicznych wzorcach umowy. Istotą kontroli tego rodzaju jest eliminacja określonych postanowień wzorców z obrotu i dostarczenie przedsiębiorcom oraz konsumentom informacji, jakiego rodzaju postanowienia wzorców są niepożądane w obrocie. Rola sądu nie może sprowadzać się do rozstrzygnięcia sporu jedynie na podstawie przedstawionych przez strony argumentów. W tego rodzaju sprawach sąd zachowuje dużą autonomię przy ocenie, czy dany zapis regulujący prawa i obowiązki stron nie jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i czy nie narusza on w sposób rażący interesów konsumenta²³.

Inaczej odniósł się do tej kwestii Sąd Najwyższy, wskazując, że przedmiotem postępowania w omawianych sprawach jest „zaskarżone” w powództwie konkretne postanowienie konkretnego wzorca umownego. Nie jest więc przedmiotem kontroli sądu jakaś abstrakcyjna możliwość wprowadzenia do obrotu gospodarczego niedozwolonego postanowienia, w formie możliwie stypizowanej reguły („abstrakcyjnej”), ale przedmiotem tym jest wyłącznie to konkretne postanowienie umowne, które zostało już przez określony podmiot podjęte i przeciwko któremu skierowane jest żądanie pozwu. Celem rozpoznania takiego żądania nie może być oderwane od jego przedmiotu i dotyczącej go ochrony sądowej ustalenie abstrakcyjnie ujętego zakazu, który uzupełniałby normatywny katalog klauzul niedozwolonych określony w materialnoprawnym uregulowaniu art. 385³ k.c.²⁴ Podobnie stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie, który

²² A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 889.

²³ Zob. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z: 4 października 2011 r., VI ACa, 282/11, Lex nr 1130437, 4 lipca 2012 r., VI ACa, 204/12, Lex nr 1298156.

²⁴ Wyrok SN z 13 maja 2010 r., III SK 29/09, Lex nr 694238.

wskazał, że przedmiotem kontroli sądowej w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone są wyłącznie postanowienia wzorca umowy ustalonego przez jedną ze stron, nie są przedmiotem tej kontroli zagadnienia związane z tym, czy należy zakazywać ich wykorzystywania, czy też nie, strony nie składają żadnych oświadczeń, twierdzeń ani nie powołują na tę okoliczność żadnych dowodów. Strona może, wnosząc tego rodzaju pozew, zawrzeć w treści żądania pozwu także żądanie orzeczenia zakazania wykorzystywania kwestionowanego w pozwie wzorca, nie mniej brak takiego żądania nie powoduje tego, że sąd w sentencji wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca za niedozwolone nie powinien takiego zakazu zamieszczać, gdyż ma obowiązek to uczynić z urzędu²⁵. Możemy podsumować, że przedstawiona powyżej niejednorodność orzecznictwa odnosi się zasadniczo do skutków prawomocności rozszerzonej postanowień wpisanych do rejestru w stosunku do innych przedsiębiorców stosujących podobne postanowienia.

Treść wyroku SOKiK znalazła swe odzwierciedlenie w art. 479⁴² § 1 k.c., zgodnie z którym w razie uwzględnienia powództwa sąd w sentencji wyroku przytacza treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazuje ich wykorzystywania. Przepis ten zawiera wytyczne dla sądu, co należy umieścić w wyroku wydanym przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów w sprawie o uznanie danego postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. Zakaz stosowania postanowień uznanych przez sąd za niedozwolone nie oznacza, że postanowienia te nie mogą w ogóle pojawić się w umowach przedsiębiorców z konsumentami, ponieważ zakaz ten dotyczy tylko wykorzystywania takich postanowień we wzorcu. Jeżeli zatem postanowienie o treści identycznej jak zakazana pojawi się w charakterze indywidualnie negocjowanego postanowienia umowy, należy je uznać za wiążące konsumenta²⁶. Wyrok SOKiK jest podstawą nałożenia na pozwanego określonego obowiązku zakazu stosowania klauzul niedozwolonych, natomiast po stronie konsumenta nie kreuje uprawnień w postaci jakichkolwiek świadczeń, które byłyby odzwierciedleniem tych obowiązków.

Niezwłocznie po uprawomocnieniu się wyroku SOKiK zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Koszty opublikowania wyroku są zaliczane do kosztów procesu.

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17 listopada 2011 r., VI ACa 637/11, Lex nr 1171453.

²⁶ Zob. przypis 25.

Kodeks postępowania cywilnego w art. 479⁴³ określił skutki, jakie wywiera wyrok wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul niedozwolonych. Jest to skutek *erga omnes*, a co za tym idzie wyrok wywołuje skutki nie tylko wobec stron procesowych, ale również w stosunku do osób trzecich²⁷. Orzeczenie o uznaniu postanowień wzorca umowy za niedozwolone posiada znaczenie prejudycjalne, gdyż raz wydane orzeczenie, w którym sąd uznaje za niedozwolone i zakazuje wykorzystywania określonych postanowień wzorca, staje się swego rodzaju zdarzeniem prawnym, stwarzającym stan prawny niepodlegający zakwestionowaniu – także w toku innego postępowania sądowego²⁸. Kwestia rozszerzonej prawomocności wyroków SOKiK była przedmiotem rozstrzygnięć SN. W jednej z ostatnio podjętych uchwał stwierdzono, że rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda – w tym także przez organizację społeczną działającą na rzecz ochrony interesów konsumentów – przeciwko innemu przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru²⁹.

W podobnym tonie wypowiada się SOKiK. Pogląd, że stosowanie klauzuli umownej wpisanej do rejestru klauzul niedozwolonych na podstawie wyroku zapadłego przeciwko innemu podmiotowi jest zakazane także innym podmiotom, jest błędny. Po pierwsze, wyroki te zakazują stosowania wymienionych postanowień wzorca umowy konkretnemu podmiotowi. Po drugie, stwierdzenie abuzywności następuje w kontekście całego wzorca i w odniesieniu do stosunków prawnych, które reguluje. W szczególności abuzywność klauzuli może wynikać z braku analogicznego zapisu na korzyść konsumenta, niewspółmierności świadczenia konsumenta lub braku związku z przedmiotem umowy. Gdyby więc przyjąć, że zakaz stosowania klauzuli wpisanej do rejestru dotyczy także innych podmiotów stosujących w umowach z konsumentami wzorce umów zawierające identyczne lub podobne postanowienia umowne, to w istotny sposób podważałoby to sens kontroli abstrakcyjnej wzorca. Skutkiem wyroków

²⁷ A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, s. 892.

²⁸ A. Kadzik, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*, „Radca Prawny” 2003, nr 4.

²⁹ Uchwała SN z 7 października 2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 118; porównaj z uchwałą SN z 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 25.

Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów byłoby wyeliminowanie konkretnych klauzul z obrotu prawnego, a nie z konkretnego wzorca, także w przypadkach, gdy zapisy te są stosowane zgodnie z dobrymi obyczajami i nie naruszają interesu konsumenta (np. towarzyszą im symetryczne zapisy na korzyść konsumenta lub wysokość kary umownej albo odstępnego nie jest w tym przypadku wygórowana). Po trzecie, przepis art. 479⁴³ k.p.c. nie zawiera wyraźnie sformułowanego obowiązku zaniechania stosowania klauzul wpisanych do rejestru z uwagi na fakt, że wszelkie ograniczenia praw muszą mieć charakter wyraźny i nie mogą wynikać z rozszerzającej wykładni. Zdaniem sądu przepis art. 479⁴³ k.p.c. wywołuje skutek rozszerzony wyłącznie wobec kręgu podmiotów legitymowanych do wystąpienia z pozwem o uznanie danego postanowienia za niedozwolone przeciwko osobie, wobec której zakaz orzeczono³⁰.

Odpis prawomocnego wyroku, zgodnie z art. 479⁴⁵ § 1 k.p.c., uwzględniającego powództwo SOKiK przesyła Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, gdyż to on prowadzi na podstawie tychże wyroków rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Tak skonstruowany zapis wskazuje, że wpis do rejestru dokonywany jest przez Prezesa UOKiK obligatoryjnie, nie ma on możliwości oceny zasadności wpisu oraz nie może odmówić tej czynności.

Rejestr ten jest jawny. Jawność treści dokonanych wpisów powinna mieć charakter formalny oraz materialny, przejawiający się w bardzo szerokiej, łatwej dostępności zapisów rejestru dla wszelkich zainteresowanych podmiotów. Odzwierciedleniem tego jest umieszczenie danych rejestru w Internecie³¹. Regulacja ustawowa została uzupełniona rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 19 lipca 2000 r. o wzorze rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone³².

Cel prowadzenia rejestru został określony przez orzecznictwo, gdzie podkreślono, że prowadzenie przez Prezesa UOKiK jawnego rejestru klauzul abuzywnych musi mieć głębszy sens, wykraczający poza działalność podmiotu, przeciwko któremu toczyło się postępowanie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Celem prowadzenia rejestru jest bowiem wyeliminowanie niedozwolonych postanowień z obrotu, zaś

³⁰ Wyrok SOKiK z 22 sierpnia 2005 r., XVII Ama 21/05, Dz.Urz. UOKiK z 2005 r. Nr 3, poz. 45.

³¹ A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, s. 892. Rejestr dostępny jest na stronie: http://www.uokik.gov.pl/rejestr_klauzul_niedozwolonych2.php

³² Dz.U. Nr 62, poz. 723.

kontrola postanowień prowadząca do wpisu do rejestru ma charakter abstrakcyjny, zgodnie z treścią art. 479³⁸⁻⁴⁰ i art. 479⁴³ k.p.c.³³

To, że dana klauzula zawarta we wzorcu kwestionowanym w postępowaniu o uznanie postanowienia wzorca za niedozwolone nie została wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych, nie może samo świadczyć o tym, że dana klauzula nie może być uznana w postępowaniu sądowym za abuzywną. Za niedozwoloną klauzulę umowną naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może być uznana nie tylko klauzula umowna o identycznej treści jak klauzula wpisana do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., ale również klauzula o treści zbliżonej, której stosowanie wywiera taki sam skutek jak stosowanie klauzuli wpisanej do rejestru. Przy ocenie tego zagadnienia SN wziął pod uwagę przepisy u.o.k.k., gdzie w art. 24 ust. 2 określa się stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień umów uznanych za niedozwolone, jako jedną z praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Ochrona zbiorowych interesów konsumentów wymaga, aby w postępowaniu w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, toczącym się w szczególnym trybie, kontrola wzorca umowy miała charakter abstrakcyjny. Zakazanie stosowania określonego wzorca umowy przez sąd (art. 479⁴² § 1 k.p.c.) i jego wpisanie do rejestru ma służyć ochronie interesów wszystkich konsumentów, a wyrok ma od chwili wpisania do rejestru (art. 479⁴³ k.p.c.) skutek także wobec osób trzecich. Tymczasem stosowanie w obrocie klauzul o treści zbliżonej do klauzuli wpisanej do rejestru, która mimo innego brzmienia wywołuje takie same skutki jak klauzula wpisana do rejestru, może godzić w interesy konsumentów w takim samym stopniu jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 13 lipca 2006 r.³⁴, w której stwierdził, że stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W uzasadnieniu tej uchwały podkreślono, że akceptacja odmiennego poglądu zachęcałaby do obchodzenia art. 385¹ k.c. i art. 479⁴⁵ k.p.c. i prowadziłaby do podważenia skuteczności systemu mającego służyć ochronie zbiorowych interesów konsumentów³⁵.

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 grudnia 2005 r., VI ACa 760/05, Dz.Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 1, poz. 19.

³⁴ III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35.

³⁵ Wyrok SN z 5 czerwca 2007 r., I CSK 117/07, Lex nr 351189; por. także uchwałę SN z 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 25.

Biorąc pod uwagę art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 u.o.k.k., wyczerpuje on ustalenie, że wzorzec, jakim posługuje się przedsiębiorca, zawiera niedozwolone postanowienia. Praktyka określona w tym przepisie nie odnosi się do konkretnych umów zawartych z klientami. Nie jest więc istotna liczba konsumentów, których interesy zostały naruszone, ani czy którykolwiek z nich odniósł szkodę. Chodzi tutaj o działanie przedsiębiorcy adresowane do nieograniczonego kręgu konsumentów, jak i określonych grup. Interesem, który podlega ochronie, jest interes prawny konsumenta rozumiany jako określone potrzeby konsumenta zasługujące w ocenie ustawodawcy na szczególną ochronę³⁶.

Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 u.o.k.k. jest stosowanie klauzuli o treści tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonym wpisaniem danej klauzuli do rejestru. Przemawia za tym wykładnia gramatyczna art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k., ponieważ przepis ten nie rozróżnia stosowania klauzuli przez przedsiębiorcę, który brał udział w postępowaniu zakończonym wpisaniem klauzuli do rejestru, a innymi przedsiębiorcami. Praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów dopuszcza się także każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na przestawianiu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeśli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli³⁷. Ustanawiając omawiany przepis, ustawodawca przewidział środek zaradczy w postaci wszczęcia postępowania przed Prezesem UOKiK, który może zostać użyty w przypadku, gdy przedsiębiorca, pomimo wyroku SOKiK uznającego dane postanowienie wzorca umowy za niedozwolone, nie przestaje go stosować. Zamieszczenie klauzuli niedozwolonej w rejestrze ma taki skutek, że każdy przedsiębiorca, który ją zastosuje w swoim wzorcu umowy, dopuszcza się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Po przeanalizowaniu art. 24 ust. 2 u.o.k.k. w orzecznictwie wskazano na kwestię możliwości uznania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem SOKiK i wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych. Różnice w poglądach doktryny i orzecznictwie odnoszą się do wskazania, czy cho-

³⁶ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 września 2010 r., VI ACa 117/10, Lex nr 684113.

³⁷ Wyrok SOKiK z 25 listopada 2008 r., XVII Ama 31/08, Dz.Urz. UOKiK z 2009 r. Nr 1, poz. 5.

dzi o klauzule wyłącznie o identycznej treści. W przytoczonym powyżej orzecznictwie przeważa pogląd, że jeżeli SOKiK uznał określoną klauzulę za niedozwoloną w wyniku przeprowadzonej kontroli abstrakcyjnej i została ona wpisana do rejestru, to praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu omawianych przepisów dopuści się także ten przedsiębiorca, który wprowadza zmiany o charakterze kosmetycznym, zmieniając szyk wyrazów w zdaniu, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli³⁸.

Porządkując powyższe rozważania, należy wskazać, że na mocy omawianych przepisów wprowadzono materialnoprawną podstawę dla dwóch typów kontroli wzorców umowy: kontroli incydentalnej i kontroli abstrakcyjnej. Jakkolwiek oba postępowania mają tę samą kodeksową podstawę materialną, to jednak różny pozostaje przedmiot kontroli. W pierwszym przypadku przedmiotem kontroli sądy będą postanowienia konkretnego wzorca umowy, w drugim zaś – konkretne postanowienia umowy³⁹.

Kolejna kwestia, zasadnicza z punktu widzenia tytułu dla przyjętych rozważań, to jak traktować treść wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień wzorców umowy? Czy biorąc pod uwagę rozszerzony charakter skuteczności wpisanych klauzul, możemy rejestr nazwać źródłem prawa? Niewątpliwie taki kształt przepisów w zakresie tworzenia rejestru i skutków dokonanych w nim wpisów wobec osób trzecich może wskazywać na charakter obustronnie generalnego takiego wpisu, charakterystycznego dla aktów tworzenia, a nie tylko stosowania prawa. Objęcie zakresem zastosowania określonej grupy niezidentyfikowanych adresatów, czyli wszystkich konsumentów, jest wystarczającym stopniem zgeneralizowania. Można by w tej sytuacji zatem mówić o zrównaniu zapisów rejestru ze źródłami prawa⁴⁰. Niemniej jednak katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego określony w art. 87 Konstytucji RP ma charakter zamknięty, co wielokrotnie zostało podkreślone przez Trybunał Konstytucyjny⁴¹.

³⁸ Zob. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. C. Banasińskiego, E. Piontka, Warszawa 2009, s. 418.

³⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 października 2011 r., VI ACa 618/1, Lex nr 1164709.

⁴⁰ Zob. J. Wszolek, *Rejestr klauzul niedozwolonych – zagadnienia systemowe oraz wątpliwości konstytucyjne wokół skutków wpisu*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 12, s. 646.

⁴¹ Zob. np. wyroki TK z: 12 grudnia 2011 r., P1/11, OTK ZU-A 2011, nr 10, poz. 115, 12 lipca 2001 r., SK 1/01, OTK ZU-A 2001, nr 5, poz. 127.

Reasumując, wpis postanowienia wzorca do rejestru klauzul niedozwolonych powoduje, że moc wiążąca wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zostaje rozciągnięta na wszystkie wzorce umowne stosowane przez przedsiębiorców w kontaktach z konsumentami. Nadaje to samemu rejestrowi charakter normatywny, a SOKiK uzyskuje kompetencje *quasi*-prawotwórcze, tworząc treść wpisów ujmowanych następnie w rejestrze. Skutkuje to tym, że niedozwolona klauzula nie może się już legalnie pojawić w żadnym takim wzorcu, jest wyłączona z wszelkich wzorców umów, niezależnie od przedsiębiorcy, który posługuje się tym wzorcem. Tak należałoby traktować rejestr. Natomiast jak podkreśla się w literaturze, rejestr nie jest źródłem prawa, jest specyficznym źródłem poznania prawa⁴². Nie umniejsza to rangi rejestru i skutków, jakie wywołuje umieszczenie w nim klauzuli niedozwolonej. Wątpliwości podniesione powyżej dotyczą przede wszystkim tego, że normatywna skuteczność wyroku względem osób trzecich może być tłumaczona w różny sposób. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do swojej uchwały⁴³ wyodrębnił poglądy dotyczące skuteczności wyroku SOKiK. Sąd Najwyższy przyjął stanowisko, zgodnie z którym jeżeli SOKiK uzna określoną klauzulę za niedozwoloną w wyniku przeprowadzonej kontroli abstrakcyjnej i zostanie ona wpisana do rejestru, to w takim przypadku praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów dopuszcza się każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na przestawieniu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli. SOKiK bardzo często, jak już wyżej wskazano, powołuje to stanowisko w swoich wyrokach. Biorąc to pod uwagę, w Polsce znaczenie orzecznictwa, promulgowanego następnie w rejestrze klauzul niedozwolonych dla eliminacji niedozwolonych postanowień umownych z obrotu konsumenckiego, jest ogromne⁴⁴. Z treścią niedozwolonego postanowienia wzorca mogą się zapoznać wszyscy obecni i potencjalni kontrahenci oferującego dany wzorec. W ten sposób uzyskują wiedzę pozwalającą im zakwestionować postanowienia umowne, których odpowiedniki znajdują się w rejestrze. Uwypukla się funkcja informacyjna rejestru, dzięki której można niwelować jedną ze słabości konsumentów, jaką jest ich rozproszenie. Chociaż

⁴² Cytujemy za J. Wszolek, *Rejestr klauzul ...*, s. 647.

⁴³ Zob. uchwała SN z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35.

⁴⁴ M. Skory, *Klauzule abuzywne – zastosowanie przepisów dyrektywy 93/13 w Polsce i w innych krajach Unii Europejskiej*, UOKiK, Warszawa 2007, s. 17.

dziś, przy tak powszechnym dostępie do Internetu, konsumenci pokazali, że stanowią już silną grupę chroniącą swoje prawa, potrafią dotrzeć do informacji na temat przysługujących im uprawnień oraz nieprawidłowych działań przedsiębiorców i bronić się skutecznie, co było widoczne w kasach dotyczących spraw: pobieraczek.pl czy też nc+.

Dostęp do rejestru za pośrednictwem Internetu powoduje, że informacja o wyroku ma szansę dotrzeć do rozszaniach po całym kraju klientów danego przedsiębiorcy. Z drugiej strony należy pamiętać, że rejestr ma także inne zadanie. Jego celem jest uświadamianie przedsiębiorcom niedozwolonego charakteru postanowień stosowanych przez nich we wzorcach umownych, przez co stanowi ważny czynnik kształtujący przyszłe treści umów zawieranych z konsumentami, tym samym gwarantując skuteczniejszą ochronę praw konsumentów. Dzięki przepisom zarówno dyrektywy 93/13/EWG, jak i przepisom art. 385¹ i 385³ k.c. będącym implementacją do prawa wewnętrznego tej dyrektywy działania naszych władz są ukierunkowane na ochronę konsumenta – słabszej strony umowy, często nieznającego prawa, a także na jego lekkomyślność, brak dociekliwości czy też nieuwagę.

Zasady techniki prawodawczej jako subsydiarne źródło prawa

W przedmiotowym artykule postaram się przybliżyć zagadnienie zasad techniki prawodawczej, tym razem nie w kontekście tworzenia prawa, ale co może okazać się intrygujące – źródeł prawa. Zarówno w ujęciu normatywnym – jako akt wykonawczy do ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów¹ – jak i w kontekście mniej znanym, tj. jako źródło poznania prawa, zwłaszcza na gruncie orzecznictwa administracyjnego. W artykule zaprezentowana została teza, że zasady techniki prawodawczej² na gruncie prawa administracyjnego są nie tylko aktem podustawowym wykorzystywanym przez legislatorów, ale również służą „dodawaniu” argumentów w kontekście proceduralnym finalizowanym w drodze władczych rozstrzygnięć.

Tematyka źródeł prawa należy do szczególnie ważnych nie tylko dla prawoznawstwa i teorii prawa, ale przede wszystkim dla poszczególnych gałęzi prawa, w tym prawa administracyjnego. Zwłaszcza na gruncie tej ostatniej dziedziny prawa, tak obszernej w zakresie regulacji prawa materialnego i realizowanej przez liczne organy i *quasi* organy władzy publicznej, wydaje się, że najlepiej widać brak normatywnej definicji źródeł prawa oraz zamkniętego ich katalogu.

Aktualnie przez prawo rozumie się usankcjonowane wolą państwa, obowiązujące w danym miejscu i czasie oraz stanowione przez upoważnione organy normy prawne, zawarte w aktach stanowienia prawa (np. ustawa, rozporządzenie). Można również powiedzieć, że „Prawem jest tylko taka reguła zachowania się, której państwo, jako organizacja polityczna (...), nadał charakter obowiązującym przez wyrażenie jej w odpowiedniej formie”³.

¹ Dz.U. z 1999 r. Nr 82, poz. 929 ze zm.

² Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. Nr 100, poz. 908) – dalej: zasady techniki prawodawczej; z.t.p.

³ M. Jaroszyński w: M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 129.

Trzeba pamiętać, że w niektórych przypadkach normy prawne odsyłają do ocen (systemu norm) pozaprawnych. Wówczas stosowanie norm moralnych, technicznych czy też innych jest narzucone wolą państwa. W tym przypadku normy te, nie będąc normami prawnymi, stają się częścią systemu prawnego obowiązującego w danym państwie.

Przy założeniu, że ogół norm obowiązujących w danym państwie tworzy system prawa, to zbiór źródeł prawa usankcjonowanych wolą państwa może być potraktowany jako system źródeł prawa⁴.

Na gruncie doktrynalnym źródło prawa to „fakty tworzące prawo (fakty prawotwórcze), takie jak np. ustanowienie ustawy, precedens prawotwórczy. Ich wytworem są poszczególne generalne i abstrakcyjne normy prawne lub ich zespoły”⁵. W nauce prawa dokonuje się tradycyjnie podziału na źródła pochodzenia prawa (*fontes iuris oriundi*) oraz źródła poznania prawa (*fontes iuris cognoscendi*)⁶. Przez źródła pochodzenia prawa rozumie się wszystkie czynniki, które doprowadziły do uchwalenia prawa o określonej treści, np. grupa posłów czy też lobbystów, którzy swoim działaniem doprowadzili do uchwalenia ustawy lub innego aktu normatywnego, czy też zespół czynników ekonomicznych, społeczno-politycznych, ideologicznych, które kształtują treść norm prawnych⁷. W tym rozumieniu możemy powiedzieć, że mamy do czynienia ze źródłami prawa w znaczeniu twórczym (kreatywnym). Z kolei termin źródła poznania prawa odnosi się do wszystkich czynników, które stanowią formę przekazu informacji o treści prawa. Będą to przede wszystkim dzienniki urzędowe oraz monografie, podręczniki, komentarze do ustaw, artykuły o charakterze naukowym i publicystycznym czy systemy informacji prawnej.

Zazwyczaj przez pojęcie źródła prawa rozumiano akty normatywne czy też akty prawne zawierające przepisy prawa, czyli takie akty, które zawierają normy generalno-abstrakcyjne opatrzone z reguły sankcją przymusu państwowego⁸. Takie też rozumienie nadaje temu terminowi Konstytucja RP. Dla jednostki lub innych podmiotów prawa oznaczonych indywidualnie źródłem prawa może być wyrok sądowy lub decyzja administracyjna,

⁴ Z. Duniewska w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, pod red. nauk. M. Stahl, Warszawa 2009, s. 189.

⁵ S. Wronkowska w: A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 179.

⁶ Tamże.

⁷ Tamże.

⁸ M. Jaroszyński w: M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *op.cit.*, s. 129.

a to poprzez władcze działanie organu władzy publicznej polegające na wyrażeniu norm indywidualnych i konkretnych.

W literaturze przedmiotu spotyka się rozróżnienie źródeł prawa na tzw. szerokie i szczególne. W znaczeniu szerokim będą to fakty mające prawotwórczą moc, a w ujęciu szczególnym czynniki mające wpływ na treść prawa (np. wola prawodawcy)⁹.

Z kolei J. Łętowski stał na stanowisku, że źródła prawa administracyjnego to nic innego jak różne formy i przejawy podstaw prawnych, które regulują strukturę i treść działania organów państwa, przy czym obejmują nie tylko normy prawa pozytywnego, lecz także prawo sędziowskie oraz administracyjne prawo zwyczajowe, (praktyka administracyjna)¹⁰. Tak szeroka definicja wynikała zapewne z doświadczeń okresu PRL, gdzie tzw. prawo powielaczowe, tj. praktyka wydawania przez naczelne organy administracji państwowej okólników, wytycznych, instrukcji i innego rodzaju dokumentów, była powszechna i nie zawsze znajdowała zakotwiczenie ustawowe.

Konstytucja RP z 1997 r. posługuje się nazwą źródła prawa w znaczeniu prawniczym, formalnym. Generalność aktów oznacza, że adresowane są do podmiotów przez wskazanie ich określonych cech. Z kolei abstrakcyjność aktu oznacza, że sytuacja, która jest w nim określona, ma charakter abstrakcyjny, niejednostkowy. Akt normatywny stosuje się zawsze, ilekroć zaistnieje sytuacja, którą reguluje. Ma on charakter powtarzalny.

Konstytucyjny katalog źródeł prawa został zawarty w rozdziale III, zatytułowanym „Źródła prawa”. Rozdział ten nie zawiera jednak wszystkich konstytucyjnych źródeł prawa, ponieważ poza nim znalazła się jedna kategoria źródeł, dzisiaj zresztą rzadko spotykanych, a mianowicie rozporządzeń z mocą ustawy (art. 234). Ponadto nie ma tam uregulowanych układów zbiorowych pracy i porozumień pracowniczych opierających się na aktach normatywnych. We współczesnych państwach demokratycznych upoważnienie władzy wykonawczej do wydawania aktów normatywnych hierarchicznie równych ustawom jest spotykane wyjątkowo. Do takich aktów należały w Polsce w okresie międzywojennym rozporządzenia z mocą ustawy wydawane przez Prezydenta RP, a po wojnie – dekrety z mocą ustawy wydawane przez Radę Państwa w okresach między sesjami Sejmu.

Ustawa zasadnicza z 1997 r. po raz pierwszy w historii polskiego konstytucjonalizmu dokonała podziału źródeł prawa na wspomniane źródła

⁹ J. Lang w: *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2009, s. 28.

¹⁰ J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 26.

powszechnie obowiązującego prawa oraz źródła prawa wewnętrznego. Podział ten ma charakter dychotomiczny i zasadniczo został dokonany na podstawie kryterium możliwego adresata aktu normatywnego oraz zakresu przedmiotowego regulacji. Otóż w przypadku źródeł powszechnie obowiązującego prawa ich adresatem może być każdy podmiot prawa, w szczególności obywatel lub inny podmiot znajdujący się poza strukturą aparatu władzy publicznej. Ponadto w źródłach tych mogą być zawarte normy prawne regulujące wszystkie sfery stosunków społecznych, w tym wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela. Z kolei źródła prawa wewnętrznego adresowane są do podmiotów połączonych więziami hierarchiczno-organizacyjną z organem wydającym akt o charakterze wewnętrznym. W źródłach tych nie mogą znajdować się normy regulujące funkcjonowanie najważniejszych organów w państwie oraz regulacje dotyczące wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela.

Do istotnych różnic między tymi grupami źródeł prawa należy i to, że katalog źródeł powszechnie obowiązującego prawa został w Konstytucji wymieniony enumeratywnie, natomiast system źródeł prawa wewnętrznego ma charakter otwarty, zarówno jeśli chodzi o podmioty uprawnione do ich wydawania, jak i ich rodzaj. Otwarty charakter źródeł prawa wewnętrznego potwierdza orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że system aktów prawa wewnętrznego ma – w przeciwieństwie do systemu aktów będących źródłami powszechnie obowiązującego prawa – charakter systemu otwartego, przy czym trzon tego systemu stanowią akty wymienione w art. 93 ust. 1 Konstytucji. Nie ma jednak konstytucyjnego zakazu, by także inne podmioty były uprawnione do stanowienia zarządzeń czy uchwał, a nawet aktów inaczej nazwanych, ale też odpowiadających charakterystyce aktu wewnętrznego¹¹. A zatem źródła te mogą być stanowione przez różne organy i mogą nosić różne nazwy.

Do źródeł powszechnie obowiązującego prawa ustawa zasadnicza zalicza: Konstytucję, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia z mocą ustawy, rozporządzenia oraz akty prawa miejscowego.

System źródeł prawa administracyjnego charakteryzuje się określonymi cechami szczególnymi. W modelowym ujęciu do cech systemu źródeł tej gałęzi prawa można zaliczyć przede wszystkim: hierarchiczność, spójność, jedność i zupełność¹². Z hierarchicznej budowy systemu źródeł pra-

¹¹ Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K 21/98, OTK 1998, nr 7, poz. 116.

¹² Z. Duniewska, *op.cit.*, s. 189.

wa wynika podporządkowanie innych źródeł prawa Konstytucji i ustawie. Żaden inny akt normatywny nie może być sprzeczny z Konstytucją i ustawą oraz materialnie musi służyć w szerszym lub węższym zakresie ich konkretyzacji. Aktami normatywnymi innymi niż Konstytucja czy ustawa należy regulować te kwestie, które ze względu na częste zmiany lub nasilenie szczegółów technicznych nie nadają się do uregulowania ustawowego. Co warto podkreślić, brak sprzeczności innych aktów normatywnych z Konstytucją i ustawami oraz między aktami równej rangi, a także wymóg konkretyzacji Konstytucji i ustaw stanowią warunek spójności, jedności i zupełności systemu źródeł prawa administracyjnego.

Wśród cech źródeł prawa administracyjnego należy wymienić ponadto ich różnorodność, rozbudowany system źródeł prawa wewnętrznego, w tym niewłączonych *explicite* do konstytucyjnego katalogu tychże źródeł, ograniczony przestrzennie zasięg obowiązywania w przypadku źródeł prawa miejscowego, pochodzenie od samej administracji, a także uproszczoną procedurę ich stanowienia (w przypadku przepisów porządkowych oraz prawa wewnętrznego), bezwzględność obowiązywania, otwartość systemu źródeł prawa wewnętrznego¹³.

W literaturze podnosi się że reguły techniki prawodawczej, w Polsce tradycyjnie określane jako zasady techniki prawodawczej, spełniają zasadniczo trzy zadania:

- 1) dostarczają informacji redaktorom, jak rozwiązywać problemy redakcyjne,
- 2) stanowią standardy oceny poprawności aktów normatywnych i całego systemu prawa,
- 3) współkształtują reguły wykładni prawa¹⁴.

Odwołując się do ujęcia historycznego, należy wskazać, że zasady techniki prawodawczej zarówno w II RP, jak i w PRL miały formę zarządzeń, a dopiero w 1991 r. wprowadzono je w życie w formie samostandnej uchwały Rady Ministrów¹⁵. Obecnie obowiązujące reguły techniki prawodawczej mają rangę rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów¹⁶, co było konsekwencją dostosowania ich do konstytucyjnej koncepcji

¹³ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 34–37, 47–51.

¹⁴ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 8.

¹⁵ Uchwała nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (M.P. Nr 44, poz. 310).

¹⁶ Zob. przypis 2.

źródeł prawa¹⁷ oraz ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych¹⁸. Nadanie zasadom techniki prawodawczej rangi rozporządzenia jest wyrazem troski ustawodawcy o stanowienie dobrego prawa, przy czym w tradycyjnym, doktrynalnym ujęciu pozostały one nadal regułami konstruowania poprawnych aktów prawnych i rzetelnego dokonywania zmian w systemie prawa, a ich naruszenie powoduje, że akt normatywny jest wadliwy, ale wciąż obowiązuje¹⁹. W takim ujęciu zasady techniki prawodawczej są kierowane głównie do członków korpusu służby cywilnej²⁰, w tym legislatorów, zatrudnionych w administracji rządowej podległej Prezesowi Rady Ministrów. Kontrowersyjne jest ich stosowanie przez legislatorów w polskim parlamencie czy w Kancelarii Prezydenta RP. Aby uniknąć tego typu dywagacji, to zgodnie z zasadą wyłączności ustawy problematyka stanowienia prawa w rozumieniu organizacyjno-podmiotowym powinna być normowana ustawowo. Przy czym należy jednoznacznie wskazać, że zasady techniki prawodawczej mają charakter techniczny i często ulegają zmianom, dlatego też nie może być to obecnie materia ustawowa. Wykonawczy charakter rozporządzenia wyraża się tym, że ustawodawca nie może przekazać do uregulowania aktem wykonawczym spraw doniosłych, bo ustawa uzyskiwałaby charakter blankietowy, a jej podstawowe rozstrzygnięcia znajdowałyby uregulowania w rozporządzeniu²¹, zatem ustawa musiałaby mieć charakter systemowy i nosić tytuł „O tworzeniu prawa”.

Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, że zasady techniki prawodawczej odgrywają daleko ważniejszą rolę na gruncie prawa administracyjnego, bo oprócz tego, że są „biblią legislatora” i służą tworzeniu prawa, są także instrumentem jego stosowania i interpretowania. Reguły prawotwórcze bowiem przywołuje się nader często w orzecznictwie sądów administracyjnych, również w kontekście zasad konstytucyjnych. Ponadto stanowią one czynnik inicjujący działania nadzorcze wojewodów

¹⁷ Zob. K. Działocha, *Konstytucyjny system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Konstytucji i w praktyce*, w: *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, pod red. A. Szyma, Warszawa 2005, s. 9–35.

¹⁸ Dz.U. Nr 62, poz. 718 ze zm.

¹⁹ S. Wronkowska, M. Zieliński, *op.cit.*, s. 20.

²⁰ Zob. W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2012.

²¹ S. Wronkowska, *Model rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle Konstytucji i praktyki*, w: *Konstytucyjny system...*, s. 73.

nad samorządem terytorialnym oraz są punktem odniesienia dla prokuratorów kwestionujących legalność aktów prawa miejscowego²².

I tak w wyroku z 6 marca 2013 r. WSA w Krakowie²³, powołując się na zasady techniki prawodawczej, stwierdził, że: „Sąd zaznacza, że już sam tytuł ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy²⁴ – ma znaczenie w niniejszych rozważaniach, albowiem nazwanie ustawy „Kodeksem” pisanym wielką literą oznacza, że ustawa wyczerpująco reguluje obszerną dziedzinę spraw, w tym wypadku dziedzinę związaną z wyborami”. Ponadto w tym samym wyroku sąd powołał się na zasady techniki prawodawczej, i dokonując wykładni systemowej, stwierdził, że „w razie literalnego pokrywania się regulacji zawartych w ustawie »zwykłej« oraz »Kodeksie« normującym określony obszar spraw, jako obowiązującą w pierwszej kolejności należy przyjmować zasadę wyłączności przepisów kodeksowych w danej dziedzinie względem regulacji ogólnych zawartych w ustawie »zwykłej«. Argument ten przemawia zatem za uznaniem, że art. 110 Kodeksu wyborczego stanowi normę szczególną względem art. 40 ust. 1 ustawy o drogach publicznych²⁵”. Wydając wyroki, sądy administracyjne stwierdzają także, co mogłoby się wydawać dziwne, istnienie błędów redakcyjno-legislacyjnych, wywierających istotne implikacje prawne. W wyroku WSA w Poznaniu z 5 marca 2013 r.²⁶ sąd uznał, że „przepis art. 2 ust. 1 zdanie wstępne ustawy o grach hazardowych²⁷, który zawiera definicję gier losowych, stanowiąc, że grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, został sformułowany niezgodnie z zasadami techniki prawodawczej zawartymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów (...) w sprawie »Zasad techniki prawodawczej«. Definicja gier losowych sformułowana w tym przepisie nie spełnia bowiem wymogów § 6 tego rozporządzenia, który stanowi, że przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy. W § 146 z.t.p. sformułowane zostały przesłanki wprowadzania definicji do tekstu aktu prawnego. Przepis ten zawiera wskazanie, kiedy należy sformułować definicję danego określenia i stanowi, że w ustawie lub innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, jeżeli:

²² Zob. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007.

²³ III SA/Kr 669/12, CBOSA.

²⁴ Dz.U. Nr 21, poz. 112 ze zm. – *przyp. red.*

²⁵ Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. (Dz.U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115 ze zm.) – *przyp. red.*

²⁶ I SA/Po 964/12, CBOSA.

²⁷ Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) – *przyp. red.*

dane określenie jest wieloznaczne; dane określenie jest nieostre, a jest pożądane ograniczenie jego nieostrości; znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe; ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia. Paragraf 153 wyjaśnia znaczenie pojęcia definicji zakresowej (wyliczając elementy składowe zakresu). Z przepisu tego wynika, że definicję zakresową formułuje się w jednym przepisie prawnym i obejmuje się nią cały zakres definiowanego pojęcia (z wyjątkami zawartymi w ust. 2 i 3). Pomimo zdefiniowania w art. 2 ust. 1 ustawy o grach hazardowych określenia »gry losowe«, definicja ta nie wyraża dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresata intencji prawodawcy”.

Zgodnie z art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie²⁸ wojewoda jako terenowy organ administracji rządowej jest uprawniony do sprawowania nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego i ich związków²⁹. Nadzór wojewoda realizuje przy zastosowaniu kryterium zgodności z prawem, a zatem gwarantując przestrzeganie prawa w sposób bezstronny i obiektywny, dokonuje oceny stanu faktycznego i wyciąga konsekwencje w przypadku naruszenia obowiązujących przepisów prawa. W praktyce polega to na wydawaniu rozstrzygnięć nadzorczych w odniesieniu do uchwał i zarządzeń jednostek samorządu terytorialnego dotyczących ich działalności³⁰. Warto zatem wskazać, że wojewoda jako organ nadzoru w wyroku WSA we Wrocławiu z 27 marca 2013 r.³¹ powołał się pomocniczo na zasady techniki prawodawczej. W uzasadnieniu do wyroku bowiem czytamy: „Zdaniem organu nadzoru – również przepis § 142 ust. 2 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów (...) w sprawie »Zasad techniki prawodawczej«, stanowiąc, że: »Akty prawa miejscowego są stanowione przez sejmik województwa, radę lub zarząd powiatu oraz radę lub zarząd gminy na podstawie przepisów upoważniających zamieszczonych w ustawach dotyczących odpowiednich samorządów terytorialnych albo w innych ustawach«, wprowadza wymóg działania jednostek samo-

²⁸ Dz. U. Nr 31, poz. 206 ze zm.

²⁹ M. Mazuryk, *Realizacja postanowień art. 171 Konstytucji RP z 1997 r. w ustawodawstwie i orzecznictwie*, w: *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, pod red. J. Parchomiuka, B. Ulijasza, E. Kruka, Warszawa 2009, s. 309–317.

³⁰ K. Sikora w: *Ustawa o wojewodzie i administracji rządowej w województwie. Komentarz*, pod red. M. Czuryk, M. Karpiuka, M. Mazuryka, Warszawa 2012, s. 61–62.

³¹ II SA/Wr 32/13, CBOSA.

rządu terytorialnego na podstawie prawnej, przy czym zakres tych działań i kompetencji organów jednostek samorządowych wyznaczają ustawy”.

W wyroku z 28 marca 2013 r. WSA w Olsztynie³² w sprawie ze skargi Wojewody Warmińsko-Mazurskiego na uchwałę Rady Gminy Braniewo z dnia 30 listopada 2012 r., nr 84/VI/2012 w przedmiocie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, sąd stanął na stanowisku, że „rada gminy, uchwalając przepisy prawa miejscowego, powinna to czynić w zgodzie z upoważnieniem oraz postanowieniami zasad techniki prawodawczej, stanowiącego w myśl art. 87 ust. 1 Konstytucji RP źródło powszechnie obowiązującego prawa”. Jedynie sygnalizacyjnie należy wskazać, że podmiotem uprawnionym do przygotowywania uchwał rady gminy jest wójt³³, ale także podmioty, którym przysługuje inicjatywa uchwałodawcza, tj. grupa radnych czy klub radnych³⁴. Zdaniem WSA w Olsztynie organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego powinien uwzględnić regulacje § 115 i § 135 w zw. z § 143 z.t.p., z których wynika, że w akcie wykonawczym zamieszcza się tylko przepisy regulujące sprawy przekazane do unormowania w przepisie upoważniającym. W ocenie sądu rada gminy powinna także wziąć pod uwagę przepisy § 118 i § 137 w zw. z § 143 z.t.p. stanowiące, że w akcie wykonawczym nie powtarza się tego, co zostało wcześniej przez prawodawcę unormowane w przepisie powszechnie obowiązującym (w ustawie upoważniającej lub w innym akcie normatywnym – innej ustawie, ratyfikowanej umowie międzynarodowej czy rozporządzeniu) oraz przepisy § 116 i § 136 w zw. z § 143 określające, że w akcie wykonawczym nie zamieszcza się przepisów prawnych niezgodnych ze wskazanymi aktami normatywnymi, a więc i przepisów modyfikujących ich treści. Sąd ponadto wskazał, że: „Sprzeczne z prawem jest również, w świetle § 149 z.t.p., formułowanie bez upoważnienia ustawowego, w akcie wykonawczym niższą rangą niż ustawa definicji ustalających znacznie określeń ustawowych, w szczególności określeń zawartych w ustawie upoważniającej”.

Można także zauważyć, że naruszenie zasad techniki prawodawczej stanowić może podstawę do złożenia skargi do sądu administracyjnego na akt prawa miejscowego przez prokuratora. Pozostaje to w zgod-

³² II SA/OI 136/13, CBOSA.

³³ S. Bułajewski w: *Status prawny rady gminy*, pod red. nauk. M. Chmaja, Warszawa 2012, s. 101.

³⁴ A. Szewc, T. Szewc, *Uchwałodawcza działalność organów samorządu terytorialnego*, Warszawa 2009, s. 68.

ności z art. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze³⁵, który stanowi, że zadaniem prokuratury jest strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw. W sprawie rozpatrywanej przez WSA w Gliwicach³⁶ Prokurator Rejonowy w Jastrzębiu Zdroju zaskarżył w części uchwałę Rady Gminy Pawłowice z dnia 28 października 2008 r., nr XVIII/220/2008 w przedmiocie opłaty od posiadania psów – odnośnie do przepisu § 6, podnosząc zarzut naruszenia przepisu § 115 z.t.p., polegający na przekroczeniu upoważnienia ustawowego zawartego w art. 19 pkt 3 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych³⁷ poprzez wprowadzenie zwolnienia od opłaty od posiadania psów o charakterze podmiotowym, a polegającego na ustanowieniu zwolnienia od niej „płatników podatku od nieruchomości od budynków mieszkalnych”, w sytuacji gdy w kompetencji rady gminy pozostaje jedynie ustanawianie zwolnień o charakterze przedmiotowym. Podnosząc powyższy zarzut, strona skarżąca wniosła o stwierdzenie nieważności zaskarżonej uchwały w zakresie przepisu § 6 (jako stanowiącego istotne naruszenie prawa) oraz zasądzenie od strony przeciwnej kosztów postępowania według norm przepisanych. Prokurator Rejonowy podkreślił, że § 6 zaskarżonej uchwały stanowi w jednoznaczny sposób zwolnienie o charakterze podmiotowym, a obowiązujące przepisy prawa nie delegują na rady gmin upoważnienia do ustanawiania zwolnień od opłaty lokalnej, mających charakter zwolnienia podmiotowego, przekazując do ich kompetencji możliwość wprowadzenia wyłącznie zwolnień przedmiotowych. Podniósł, że w takiej sytuacji rada gminy przekroczyła upoważnienie ustawowe, czego konsekwencją jest konieczność stwierdzenia nieważności przepisu dotkniętego wadą, która ma charakter istotny. Należy się zgodzić z takim stanowiskiem prokuratora, ponieważ podstawa ustawowa wydania uchwały nie może mieć charakteru domniemania czy wykładni celowościowej, a wszelkie nieściśności przepisu upoważniającego nie mogą być podstawą do rozszerzenia kompetencji zawartej w tym upoważnieniu³⁸. Jedynie sygnalizacyjnie można wskazać, że Trybunał Konstytucyjny dostrzega możliwość uczynienia przedmiotem skargi konstytucyjnej akty prawa miejscowego, o ile mają one charakter normatywny i mogą być zaliczone do aktów po-

³⁵ Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.

³⁶ Wyrok z 19 marca 2013 r., I SA/GL 1335/12, CBOSA.

³⁷ Dz.U. z 2010 r. Nr 95, poz. 613 ze zm.

³⁸ I. Krześnicki, *Technika redagowania uchwał w jednostkach samorządu terytorialnego z przykładami*, Gdańsk 2008, s. 28.

wszechnie obowiązującego prawa, zawierającego normy generalne i abstrakcyjne³⁹.

Natomiast w wyroku WSA w Poznaniu z 3 kwietnia 2013 r.⁴⁰, gdzie sąd rozpatrywał sprawę w wyniku skargi Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Ostrowie Wielkopolskim na uchwałę Rady Gminy Koźminek z dnia 26 maja 2011 r., nr VIII/48/2011 w przedmiocie ustalenia wysokości opłat za świadczenia udzielane przez przedszkola, dla których organem prowadzącym jest Gmina Koźminek, sąd stwierdził, że postanowienia zaskarżonej uchwały „w szczególności: winny mieć oparcie w treści przepisu rangi ustawowej upoważniającego do jej wydania i nie mogą wykroczać poza wyznaczony przez ten przepis zakres upoważnienia. Nie mogą też być niezgodne z innymi powszechnie obowiązującymi przepisami prawa ani powtarzać regulacji w tych przepisach zawartych. Naruszenie którekolwiek z wymienionych wymogów będzie, co do zasady, skutkowało nieważnością wadliwego postanowienia uchwały”. Takie wady legislacyjne są traktowane w utrwalonym orzecznictwie sądów administracyjnych jako przypadki istotnego naruszenia prawa⁴¹. W świetle art. 91 ust. 1 zd. pierwsze w zw. z ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁴² uchwała organu gminy sprzeczna z prawem jest nieważna, chyba że naruszenie prawa ma charakter nieistotny. Pojęcie „sprzeczności z prawem” w rozumieniu art. 91 ust. 1 ww. ustawy obejmuje sprzeczność postanowień uchwały z jakimkolwiek aktem prawa powszechnie obowiązującego, w tym także z rozporządzeniem – co w konsekwencji oznacza, że również z zasadami techniki prawodawczej. Choć w większości przypadków sprzeczność z konkretnymi, szczegółowymi dyrektywami legislacyjnymi zawartymi w rozporządzeniu z 2002 r. będzie miała charakter nieistotnego naruszenia prawa, to jednak nie można wykluczyć sytuacji, w których konkretne uchybienie zasadom techniki prawodawczej należy zakwalifikować jako naruszenie prawa istotne. Odnieść to należy zwłaszcza do reguł określanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego mianem „rudymenarnych kanonów techniki prawodawczej”⁴³. W literaturze przedmiotu dominuje pogląd, że nakaz przestrzegania „rudymenarnych kanonów techniki prawodawczej” należy traktować jako jeden

³⁹ M. Zubik w: *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, pod red. M. Zubika, Warszawa 2008, s. 528.

⁴⁰ IV SA/Po 204/13, CBOSA.

⁴¹ Zob. wyrok NSA z 30 września 2009 r., II OSK 1077/09, CBOSA.

⁴² Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.

⁴³ Zob. postanowienie TK z 27 kwietnia 2004 r., P 16/03, OTK ZU-A 2004, nr 4, poz. 36.

z elementów konstytucyjnej zasady prawidłowej legislacji⁴⁴. Podobne stanowisko zajął w doktrynie G. Wierczyński, którego zdaniem sytuacje, w których naruszone zostały reguły legislacji, powinny być traktowane jako nieistotne naruszenie prawa, a sytuacje, w których wraz z naruszeniem zasad techniki prawodawczej doszło do naruszenia konstytucyjnych zasad tworzenia prawa – jako naruszenie prawa skutkujące stwierdzeniem nieważności aktu prawa miejscowego⁴⁵. W uzasadnieniu ww. wyroku, czytamy, że: „Jednym ze wspomnianych »rudymenarnych kanonów« tworzenia prawa jest niewątpliwie reguła wynikająca z § 115 w zw. z § 143 z.t.p., w myśl której w akcie prawa miejscowego zamieszcza się tylko przepisy regulujące sprawy przekazane do unormowania w przepisie upoważniającym (upoważnieniu ustawowym). Regulacja ta koresponduje z przepisem art. 94 Konstytucji, który wskazuje, że akty prawa miejscowego muszą być ustanawiane nie tylko »na podstawie«, ale i »w granicach« upoważnień zawartych w ustawie. W konsekwencji, zgodnie z jedną z podstawowych i niespornych reguł walidacyjnych, uchylene lub istotna zmiana treści przepisu upoważniającego skutkuje utratą mocy obowiązującej aktu wykonawczego na jego podstawie wydanego, co dotyczy również aktów prawa miejscowego”⁴⁶.

Z kolei w uzasadnieniu wyroku WSA w Gdańsku z 26 marca 2013 r.⁴⁷ sąd podniósł, że „w § 149 z.t.p. wskazano, że w akcie normatywnym niższym rangą niż ustawa bez upoważnienia ustawowego nie formułuje się definicji ustalających znaczenia określeń ustawowych; w szczególności w akcie wykonawczym nie formułuje się definicji, które ustalałyby znaczenia określeń zawartych w ustawie upoważniającej”. Dalej w przedmiotowym wyroku czytamy, że: „Zgodnie z tym przepisem sformułowanie definicji danego określenia w akcie wykonawczym jest dopuszczalne w sytuacji, gdy ustawa upoważnia do sformułowania danej definicji w akcie wykonawczym albo gdy określenie to nie jest określeniem ustawowym, a więc w żadnej obowiązującej ustawie określenie to nie zostało użyte. Upoważnienie do definiowania pojęć ustawowych prowadzi bowiem do ingerencji w treść ustawy w tym zakresie. Nadanie prymatu definicji wysokości budynku zawartej w rozporządzeniu w stosunku do definicji wysokości zabudowy

⁴⁴ T. Zalański, *Zasady prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 51.

⁴⁵ G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 29.

⁴⁶ Zob. wyrok NSA z 4 marca 2002 r., II SA/Ka 3255/01, ONSA 2003, nr 2, poz. 68.

⁴⁷ II SA/Gd 754/12, CBOSA.

(obejmującej swoim zakresem także definicję wysokości budynku) zawartej w planie prowadzi do sytuacji, w której określenie ustawowe zawarte w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁴⁸ zostaje w znacznej części swego zakresu zdefiniowane w akcie niższego rzędu z zakresu prawa budowlanego, jakim jest rozporządzenie, bez wymaganego w tym zakresie upoważnienia wynikającego z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym”.

Niezależnie od powyższego, należy również podnieść, że zasady techniki prawodawczej są także przywoływane w komentarzach do ustaw⁴⁹ i glosach do wyroków sądowych, co potwierdza ich walor dogmatyczno-naukowy.

Zasady techniki prawodawczej, co mam nadzieję udało mi się udowodnić w przedmiotowym artykule, stanowią subsydiarne źródło prawa, czyli uzupełniające, pomocnicze zarówno w kontekście pochodzenia, jak i poznania prawa. To pierwsze ujęcie zostało stosunkowo dobrze opracowane na gruncie prawa konstytucyjnego, gdzie dokonano szerokiej analizy rozporządzeń oraz zasad techniki prawodawczej pod rządami obecnej ustawy zasadniczej. Natomiast zasady techniki prawodawczej jako przedmiot badań zgodności aktów prawa miejscowego z prawem powszechnym czy też instrumentarium prawne umożliwiające organom administracji publicznej i sądom administracyjnym właściwą wykładnię obowiązujących przepisów – to zagadnienie nowe i niezwykle interesujące. Mam nadzieję, że niniejszy artykuł zainspiruje do pogłębionej analizy oraz szerszej dyskusji o roli i znaczeniu zasad techniki prawodawczej, zwłaszcza na gruncie prawa administracyjnego.

W przedmiotowym opracowaniu bowiem, istotne, funkcjonalne znaczenie z.t.p. w kontekście wykładni norm prawnych i oceny, czy dany akt normatywny wydany został w ramach, czy też z przekroczeniem upoważnienia ustawowego, zostało jedynie ujęte w zarysie.

⁴⁸ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 647 ze zm.) – *przyp. red.*

⁴⁹ Zob. J. Wilczyńska, A. Mostowska, Ł. Budziński, *Ustawa z 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Komentarz*, „Gazeta Prawna” z 28 maja 2013 r., C3. W komentarzu tym podniesiono, że: „Trzeba mieć na uwadze to, że ustawa o odpadach ma rangę ustawy podstawowej dla dziedziny gospodarki odpadami. W związku z tym, zgodnie z par. 148 Zasad techniki prawodawczej, jeżeli w jakiejś szczegółowej ustawie dotyczącej odpadów zachodzi wyjątkowo potrzeba odstąpienia od znaczenia danego określenia, (pojęcia) ustalonego w nowej ustawie o odpadach, to powinno być podane wyraźnie w tej ustawie inne znaczenie tego określenia i zakres jego odniesienia”.

Kontrola dostępu do funduszy unijnych w kontekście ochrony praw obywateli i źródeł prawa powszechnie obowiązującego

Prawidłowe uregulowanie kontroli dostępu do funduszy unijnych jest bardzo istotne z punktu widzenia ochrony konstytucyjnych praw i wolności beneficjentów, ale ma znaczenie również dlatego, że fundusze te stanowią istotne źródło gospodarczego rozwoju Polski. Trzeba wskazać, że początkowo wyniki oceny projektów finansowych z funduszy unijnych nie podlegały w ogóle kontroli sądowej. Dopiero nowelizacja ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju¹ wprowadziła tryb sądownoadministracyjnej kontroli przyznawania funduszy unijnych.

Należy jednak podkreślić, że fakt wprowadzenia kontroli wyników oceny projektów finansowanych z funduszy unijnych przez sądy administracyjne nie rozwiązał wszystkich problemów, jakie w ramach wdrażania, ale również kontroli dostępu do funduszy unijnych, istnieją.

Kwestie związane z zasadami prowadzenia polityki rozwoju, podmiotami prowadzącymi tę politykę oraz trybu współpracy między nimi reguluje ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju². W ustawie tej odnajdziemy określenie, co należy rozumieć przez pojęcie polityka rozwoju (art. 2), a także sprecyzowanie, kto prowadzi w Polsce tego rodzaju działania. W ustawie tej określono również sposób realizacji programów operacyjnych.

Przy rozważaniach nad zagadnieniami związanymi z kontrolą dostępu do funduszy unijnych w kontekście praw obywateli i źródeł powszechnie obowiązującego prawa należy przywołać dwa wyroki Trybunału Konstytucyjnego: pierwszy – z 12 grudnia 2011 r., w sprawie P 1/11 doty-

¹ Ustawa z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności (Dz.U. Nr 216, poz. 1370).

² Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 ze zm.) – dalej: ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju; u.z.p.p.r.

czący pytania prawnego WSA w Łodzi³; drugi – dotyczący skargi konstytucyjnej, rozpoznawanej przez TK w sprawie SK 8/12, do której przystąpił również Rzecznik Praw Obywatelskich⁴.

Sprawa skierowanego przez WSA w Łodzi pytania prawnego do TK była na bieżąco monitorowana przez RPO. W wyroku rozpoznającym to pytanie Trybunał tylko w części odniósł się do zaskarżonych przez sąd przepisów, wskazując jednocześnie, że w pozostałym zakresie nie jest możliwe wydanie orzeczenia merytorycznego ze względu na zbieg negatywnych przesłanek wyrokowania: zbędności (gdy stawiane zarzuty mają charakter akcesoryjny) oraz niedopuszczalności (gdy brak jest odpowiedniego uzasadnienia zarzutów albo wzorzec kontroli został skonstruowany w sposób wadliwy). Dlatego też analizie Trybunału mogły podlegać wyłącznie kwestie budzące wątpliwości sądu pytającego na tle art. 87 Konstytucji.

W sprawie P 1/11 Trybunał zauważył, że w obecnej perspektywie finansowej pojawiły się uzasadnione obawy dotyczące statusu prawnego niektórych dokumentów programowych składających się na system realizacji programów operacyjnych. Przede wszystkim jednak to charakter prawny samych programów operacyjnych wzbudza poważne zastrzeżenia. W myśl art. 5 pkt 11 u.z.p.p.r. system realizacji określa zasady i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji strategii rozwoju oraz programów. System ten określa również, zgodnie z powołanym przepisem, środki odwoławcze przysługujące wnioskodawcy w trakcie naboru projektów. Po wyczerpaniu środków odwoławczych przewidzianych w systemie realizacji programu operacyjnego i po otrzymaniu informacji o negatywnym wyniku procedury odwoławczej przewidzianej w systemie realizacji tego programu, beneficjent może wystąpić ze skargą do właściwego sądu administracyjnego. Zgodnie bowiem z art. 30b ust. 4 powołanej ustawy właściwa instytucja informuje wnioskodawcę na piśmie o wynikach procedury odwoławczej przewidzianej w systemie realizacji programu operacyjnego wraz z pouczeniem o możliwości wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Podczas analizy możliwości dokonania kontroli wyników oceny projektów finansowanych z funduszy unijnych można dojść do wniosku, że kwestia uregulowanych w tym zakresie praw i obowiązków uczestników konkursów w różnych dokumentach, które znajdują się poza systemem źródeł powszechnie obowiązującego prawa, miała podstawowe znaczenie podczas orzekania Trybunału

³ Wyrok TK z 12 grudnia 2011 r., P 1/11, OTK ZU-A 2011, nr 10, poz. 115.

⁴ Wyrok TK z 30 października 2012 r., SK 8/12, OTK ZU-A 2012, nr 9, poz. 111.

w sprawie P 1/11. Ważne jest bowiem, jak przyjął TK, że regulacje związane z ustanowieniem praw i obowiązków uczestników konkursów powinny być zawarte w ustawie, a nie w dokumentach składających się na systemy realizacji programów operacyjnych. Trybunał uznał tym samym, że uregulowanie sytuacji prawnej uczestników konkursu w systemie realizacji programów operacyjnych zamiast w przepisach powszechnie obowiązujących jest absolutnie niedopuszczalne i niezgodne ze standardami konstytucyjnymi. W ocenie TK szczególnie drastycznym naruszeniem art. 87 Konstytucji RP była „delegacja” do uregulowania w systemie realizacji procedury odwoławczej⁵.

Trybunał Konstytucyjny podzielił prezentowany w tym zakresie pogląd sądów administracyjnych, podkreślając zarazem, że: „systemy realizacji nie są wydawane przez podmioty konstytucyjnie upoważnione do stanowienia aktów powszechnie obowiązujących i nie mają formy wskazanej dla tych aktów w Konstytucji. Nie ulega równocześnie wątpliwości, że zawierają one normy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, których przestrzeganie jest warunkiem uzyskania dofinansowania w ramach programu operacyjnego – wyznaczają więc określonym podmiotom prawa i obowiązki”. Trybunał zauważył ponadto, że: „niezależnie od obowiązków wynikających z prawa Unii Europejskiej, polski prawodawca jest także związany zasadami i regułami krajowego porządku konstytucyjnego”⁶.

Konstytucja nakazuje, jak podkreślił Trybunał, określenie zasad i trybu postępowania w sprawach o dofinansowanie z regionalnego programu operacyjnego w przepisach powszechnie obowiązującego prawa. Zdaniem TK „realizacja tego wymogu nie oznacza osłabienia unijnej zasady skuteczności, ale przeciwnie – spowoduje jej wzmocnienie. Określenie zasad i trybu postępowania w sprawach o dofinansowanie z programu operacyjnego w wielu aktach normatywnych, które nie mają charakteru powszechnie obowiązującego, a ponadto zawierają różnorodne i odmienne rozwiązania prawno-proceduralne w zależności od tego, na jakim obszarze obowiązują i jaki podmiot je ustanowił, narusza nie tylko przepisy Konstytucji, ale także utrudnia wykonywanie przez uprawnionych ich praw wynikających z rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006”⁷.

⁵ Por. wyrok TK – P 1/11.

⁶ Por. uzasadnienie wyroku TK – P 1/11 i przywołane w nim orzecznictwo.

⁷ Por. wyrok TK – P 1/11 oraz rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz.Urz. UE L 210 z 31.07.2006 r., s. 25).

W kontekście powyższego trzeba zauważyć, że procedura odwoławcza dotycząca dofinansowania z regionalnych programów operacyjnych jest do tej pory niejednolita, wynika bowiem z aktów, które nie mają charakteru powszechnie obowiązującego. Jak wskazał Trybunał, akty te zawierają różnorodne rozwiązania w zakresie „odwołania” często w zależności od miejsca, w którym są wykonywane i od podmiotu, który je ustanowił. Uwagi Trybunału zawarte w uzasadnieniu wyroku w sprawie P 1/11 pokazują, że w praktyce poszkodowanymi w związku z takim uregulowaniem procedury odwoławczej są przede wszystkim beneficjenci. Oceniając wpływające skargi do Biura RPO w zakresie dofinansowania z regionalnych programów operacyjnych, Rzecznik dostrzegł, że procedura co do „odwołania się” w ramach tych programów jest w Polsce niespójna i budzi wiele zastrzeżeń beneficjentów.

W wystąpieniu generalnym do Ministra Rozwoju Regionalnego (dalej: Minister RR) Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że tego rodzaju rozwiązania nie tylko nie wpływają na prawidłowe wykorzystywanie przeznaczonych środków w ramach regionalnych programów operacyjnych, ale także nie ułatwiają efektywnej realizacji zadań wynikających z członkostwa Polski w Unii Europejskiej⁸. Ponadto zetknięcie się ze skargami beneficjentów wpływającymi do Biura Rzecznika pozwoliło dostrzec, że różnorodność przyjętych rozwiązań w ramach systemów realizacji programu operacyjnego nie stanowi o stabilności „postępowania odwoławczego” w tym zakresie.

Przyjęte w tych granicach rozwiązania prawne są niekonstytucyjne. Dlatego tak ważna jest analiza dokonana przez TK w uzasadnieniu do wyroku w sprawie P 1/11 odnośnie do konstytucyjnej regulacji źródeł powszechnie obowiązującego prawa, ze zwróceniem ponadto uwagi na rolę, jaką pełnią w tej materii przepisy prawa unijnego. Uregulowanie takich zagadnień, jak procedura odwoławcza, w ramach powszechnie obowiązującego prawa jest konieczne nie tylko ze względu na prawidłową realizację i wykorzystanie konkretnych funduszy czy ze względu na zabezpieczenie praw beneficjentów biorących udział w odpowiednich konkursach, ale także ze względu na potrzebę efektywnego wykonywania praw wynikających z rozporządzenia nr 1083/2006. Zdaniem TK „ani jednolita praktyka organów administracji, ani spójne orzecznictwo sądów

⁸ Zob. wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Rozwoju Regionalnego z 23 marca 2012 r., nr RPO–665405–I/11/AWO, udostępnione na stronie: www.rpo.gov.pl – dalej: wystąpienie generalne RPO z 23 marca 2012 r.

administracyjnych nie mogą zastąpić bezpośredniego uregulowania formy prawnej systemów realizacji w zaskarżonej ustawie. To, jakie podmioty i w jaki sposób mają prawo normować sytuację uczestników konkursów organizowanych w ramach regionalnych programów operacyjnych, ma istotne znaczenie nie tylko praktyczne, lecz także prawne. Pominięcie tej kwestii w ustawie o polityce rozwoju może być oceniane przez pryzmat zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, a w dalszej kolejności – także zasady prawidłowej legislacji⁹.

Poruszając między innymi te zagadnienia w wystąpieniu generalnym z 23 marca 2012 r. RPO podkreślił także potrzebę pilnego uregulowania kwestii wznowienia postępowania, na którą też zwrócił uwagę Trybunał podczas omawiania skutków wyroku w sprawie P 1/11, uznając tę kwestię za wymagającą pilnej interwencji ustawodawcy. Trybunał Konstytucyjny dostrzegł bowiem, że w aktualnym stanie prawnym brak jest podstawy prawnej do adekwatnej reakcji organów administracji i sądów administracyjnych w wypadku wznowiania postępowań w związku z orzeczeniem o niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów. Trybunał podkreślił, że „w szczególności art. 37 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju wyłącza stosowanie przepisów k.p.a., co jest konsekwencją odmowy uznania informacji o wynikach konkursu i postępowaniu odwoławczym za decyzje administracyjne (art. 30g ustawy o polityce rozwoju), zamykając tym samym możliwość utrzymania skutków rozstrzygnięć zapadłych w sposób sprzeczny z prawem na zasadach przewidzianych w tym kodeksie (np. art. 151 § 2 k.p.a.)”. Podobnie, jak podkreślił Trybunał, sytuacja przedstawia się w wypadku sądów administracyjnych: „rozpatrując skargi złożone na podstawie art. 30c ust. 1 ustawy o polityce rozwoju, wojewódzki sąd administracyjny może wydać wyłącznie orzeczenia wymienione w art. 30c ust. 3, nie ma natomiast możliwości uchylecia jego wyników i powtórzenia całej procedury, mimo że postępowanie konkursowe zostało przeprowadzone na podstawie aktów niespełniających wymagań określonych w art. 87 Konstytucji”. Naczelny Sąd Administracyjny orzeka zaś wyłącznie kasatoryjnie¹⁰.

W kontekście procedury odwoławczej odnoszącej się do pomocy finansowej przyznawanej w ramach funduszy unijnych i jej uregulowania poza systemem źródeł powszechnie obowiązującego prawa chciałabym zwrócić uwagę na jeszcze jeden problem, który pojawił się przy rozpo-

⁹ Por. wyrok TK – P 1/11.

¹⁰ Por. wyrok TK – P 1/11 oraz wystąpienie generalne RPO z 23 marca 2012 r.

znawaniu skarg beneficjentów wpływających do Biura RPO. Dodam tylko, że problem ten był poruszany przez RPO w wystąpieniu generalnym z 23 marca 2012 r., ale materia ta była również przedmiotem jego wcześniejszych wystąpień – jeszcze przed nowelizacją ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju w 2008 r. RPO po raz kolejny zwrócił uwagę na to, że procedura odwoławcza nie może być regulowana w ramach wytycznych Ministra RR. W wystąpieniu generalnym w maju 2008 r. RPO stwierdził, że analiza „Wytycznych w zakresie procedury odwoławczej dla wszystkich programów operacyjnych” prowadzi do wniosku, że wytyczne te dotyczą bezpośrednio praw i wolności jednostki¹¹. Odpowiadając na to wystąpienie, Minister RR przekonywał, że wytyczne powinny być postrzegane przede wszystkim jako instrument pozwalający Ministrowi na sprawne wykonywanie przypisanych mu ustawowo zadań. Z tych też względów Minister nie podzielił wątpliwości natury konstytucyjnej co do wytycznych, ale jednocześnie zapewnił, że podczas procesu nowelizacji ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju zostaną rozważone najistotniejsze kwestie związane z procedurą odwoławczą w celu uregulowania ich w ustawie, przy jednoczesnej rezygnacji z wytycznych. Tego rodzaju stanowisko Ministra było podstawą do zakończenia powyższej sprawy w Biurze RPO.

Jednak szczegółowa analiza skarg wpływających na bieżąco do Rzecznika, jak też wymiana korespondencji z różnymi instytucjami pośredniczącymi wykazały, że wytyczne dalej mają zastosowanie w praktyce w odniesieniu do postępowania odwoławczego. Z tych też względów RPO w wystąpieniu generalnym do Ministra RR z 23 marca 2012 r. ponownie wrócił do tematu wytycznych, już po raz kolejny zwracając uwagę tego organu na konieczność uregulowania zagadnień związanych z postępowaniem odwoławczym w aktach powszechnie obowiązującego prawa¹². Rzecznik Praw Obywatelskich zauważył, że wytyczne Ministra RR regulujące tego rodzaju materię budzą uzasadnione wątpliwości natury konstytucyjnej.

Minister nie podzielił wątpliwości RPO i wskazał, że wytyczne były i są postrzegane jako instrument pozwalający ministrowi na sprawne wykonywanie zadań przypisanych mu w zakresie koordynacji wdrażania progra-

¹¹ Por. wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Rozwoju Regionalnego z 29 maja 2008 r., nr RPO-584806-I/08/AK, udostępnione na stronie: www.rpo.gov.pl oraz wytyczne udostępnione na stronie: www.mrr.gov.pl jako „Wytyczne dotyczące procedur odwoławczych”.

¹² Por. wystąpienie generalne RPO z 23 marca 2012 r.

mów operacyjnych. Wytyczne, jak podkreślił Minister RR, co do zasady są skierowane do odpowiednich instytucji, a ponadto, jak pokazuje praktyka, wytyczne z zakresu procedury odwoławczej mogą w sposób pozytywny wpływać na beneficjentów. W 2011 r. zostały bowiem wydane wytyczne z zakresu procedury odwoławczej, przy czym najistotniejsza zmiana dotyczyła wprowadzenia do nich zalecenia, z którego wynika, jak należy rozumieć negatywną ocenę projektu, o której mowa w art. 30b ust. 1 u.z.p.p.r. To właśnie w tych wytycznych zostało określone, że przez pojęcie „negatywna ocena projektu” należy też rozumieć przypadek oceny w istocie swej pozytywnej – czyli wtedy gdy projekt kwalifikuje się co prawda do dofinansowania, lecz umieszczono go na takim miejscu listy rankingowej, że niemożliwe jest jego dofinansowanie¹³.

W tym miejscu trzeba wskazać, że w wystąpieniu z 23 marca 2012 r. Rzecznik nie odnosił się do wytycznych jako instrumentu umożliwiającego Ministrowi RR koordynację wdrażania programów operacyjnych, tylko wskazywał, że w ramach wytycznych nie powinna być uregulowana procedura odwoławcza. Ocena wytycznych Ministra RR odnoszących się do procedury odwoławczej związana była zarówno z przedmiotem ich regulacji, jak i podmiotami, co do których w ramach tej procedury mogą one mieć zastosowanie¹⁴. Nie można podzielić stanowiska Ministra, że wytyczne dotyczące procedury odwoławczej odnoszą się wyłącznie do odpowiednich instytucji. Analiza nie tylko ich treści, ale też postępowań właściwych instytucji co do wyników oceny projektów wskazuje wyraźnie, że wytyczne w tym zakresie mają zastosowanie również do beneficjentów. Jako przykład należy właśnie wskazać zdefiniowanie „negatywnej oceny projektu” w wytycznych Ministra RR, a nie w ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Tego rodzaju definicja powinna znajdować się we wskazanej ustawie. Zgodnie bowiem z art. 30b ust. 1 u.z.p.p.r. skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego można wnieść w przypadku negatywnej oceny projektu. Tak więc określenie, kiedy mamy do czynienia z negatywną oceną projektu, powinno wynikać z tej ustawy, ponieważ będzie to miało istotne znaczenie przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania skargi. Dodam również, że przykład powołany przez Ministra świadczy o tym, że uregulowana w wytycznych, dotyczących procedury odwoławczej, materia odnosi się także do wnioskodawców i ma wpływ na ich konstytucyjne prawa i wolności.

¹³ Por. wytyczne Ministra Rozwoju Regionalnego dot. procedur odwoławczych, udostępnione na stronie: www.mrr.gov.pl

¹⁴ Por. wystąpienie generalne RPO z 23 marca 2012 r.

Na marginesie natomiast należy zauważyć, że odrębnej analizy wymaga ustalenie, czy, a skoro tak, to w jakim zakresie, zagadnienia odnoszące się do postępowania odwoławczego w ramach tych konkursów mogły zostać uregulowane w wytycznych Ministra RR, a odrębnego przeanalizowania wymaga ustalenie samego charakteru normatywnego wytycznych.

Nie sposób bowiem nie zaakceptować poglądu Ministra, że specyfika omawianej pomocy wymaga stworzenia sprawnych, w tym po stronie instytucji zarządzającej, instrumentów umożliwiających wpływ, ale i szybką reakcję w przypadku konieczności zmian związanych z członkostwem w UE. Niemniej jednak argumenty te, zwłaszcza że nie wszystkie w tym zakresie właściwe, nie mogą pociągać za sobą stworzenia i funkcjonowania w obrocie prawnym takich mechanizmów, które nie tylko nie odpowiadają standardom konstytucyjnym, ale także nie gwarantują uczestnikom konkursów ochrony ich konstytucyjnych praw i wolności. Uregulowanie więc procedury odwoławczej w aktach znajdujących się poza systemem źródeł powszechnie obowiązującego prawa należy ocenić jako niespełniające tych standardów. Ponadto zamieszczone w wytycznych „regulacje” mają zastosowanie nie tylko do wnioskodawców uczestniczących w postępowaniach odwoławczych, ponieważ będą miały także wpływ na kontrolę dokonywaną przez sądy. Wskazać bowiem należy, że problematyka uregulowana na gruncie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, w tym dotycząca postępowań konkursowych, a zwłaszcza postępowań odwoławczych, jest uboga i niestety niekompletna.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie SK 8/12 wskazał, że postępowanie odwoławcze, jak też postępowanie związane z kontrolą sądów administracyjnych na poziomie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju zostało niedostatecznie uregulowane. Rozwiązania zaś przyjęte, w ramach tej ustawy, w zakresie postępowania przed sądami administracyjnymi stanowią *lex specialis* w stosunku do p.p.s.a. Zgodnie z art. 30e u.z.p.p.r., w zakresie w niej nieuregulowanym, do postępowania przed sądami administracyjnymi stosuje się odpowiednio przepisy p.p.s.a. Natomiast w myśl art. 30c ust. 1 u.z.p.p.r. skarga do sądu administracyjnego może być wniesiona na podstawie art. 3 § 3 p.p.s.a.¹⁵ Przepis ten, rozszerzając przedmiotowy zakres kontroli sądów administracyjnych, przewiduje, że orzekają one także w sprawach, w których przepisy ustaw szczególnych przewidują sądową kontrolę, i stosują środki określone w tych przepisach. Postępowanie sądownoadministra-

¹⁵ Por. wyrok TK – SK 8/12.

cyjne w ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju zostało jednak unormowane w szczególny sposób, odmienny od trybu uregulowanego w p.p.s.a. Zgodnie z art. 30e u.z.p.p.r. w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie do postępowania przed sądami administracyjnymi stosuje się odpowiednio przepisy p.p.s.a. określone dla aktów lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 z wyłączeniem art. 52-55, art. 61 § 3-6, art. 115-122, art. 146, art. 150 i art. 152 p.p.s.a.¹⁶

Przepis ten zawiera dwie normy. Pierwsza przewiduje, że przed sądem stosuje się odpowiednio art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Druga norma wymienia przepisy, które nie mają w tym postępowaniu zastosowania. Te dwie normy znacząco modyfikują postępowanie sądowe i komplikują je poprzez nakładanie się na siebie dwóch regulacji, jak wskazał TK w wyroku SK 8/12. Główny problem, jak zauważył Trybunał, wynika z niedostatecznej regulacji postępowania przed sądem administracyjnym, która zawiera się jedynie w art. 30c-30e u.z.p.p.r., nakazującej jednocześnie w nieuregulowanym zakresie odpowiednio stosować przepisy p.p.s.a. i dodatkowo wykluczając niektóre uregulowania tej ustawy. Odpowiednie stosowanie przepisów polega zaś na tym, że niektóre z nich są stosowane wprost, inne ulegają modyfikacji, a jeszcze inne w ogóle nie mogą być stosowane, co jest efektem niezbędnej ich adaptacji do zasadniczych celów i form postępowania uregulowanego w u.z.p.p.r. Nie zmienia to faktu, że procedura odwoławcza, a następnie dokonywana kontrola sądów administracyjnych, na gruncie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, wymagają skompletowania¹⁷.

Przy omawianiu kwestii postępowania odwoławczego wiążącego się z wynikami oceny projektów finansowanych z funduszy unijnych należy odnieść się także do art. 37 u.z.p.p.r. Stosownie do treści tego przepisu do postępowania w zakresie ubiegania się oraz udzielania dofinansowania na podstawie ustawy ze środków pochodzących z budżetu państwa lub ze środków zagranicznych nie stosuje się przepisów k.p.a. Ponadto zgodnie z art. 30g u.z.p.p.r. informacje otrzymywane przez wnioskodawcę dotyczące oceny jego wniosku, a także w trakcie trwania procedury odwoławczej, nie stanowią decyzji administracyjnej¹⁸. Rozwiązanie tego rodzaju budzi jednak kontrowersje. W piśmiennictwie podnosi się, że w postępowaniach konkursowych, które odbywają się m.in. na podstawie u.z.p.p.r., nie powin-

¹⁶ Por. ustawę o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz p.p.s.a.

¹⁷ Por. uzasadnienie do wyroku TK – SK 8/12.

¹⁸ Por. u.z.p.p.r.

no być wyłączone w całości stosowanie k.p.a., zaś informacje otrzymywane przez beneficjentów dotyczące oceny jego wniosku powinny przybrać formę decyzji administracyjnej. Jak podkreślają autorzy tego kierunku, zgodnie z prawem unijnym czynności wstępne związane z przyznaniem dotacji powinny mieć charakter publicznoprawny (administracyjnoprawny). Natomiast dopiero drugi etap – podpisanie umowy o dofinansowanie – ma charakter prywatnoprawny przez podpisanie umowy cywilnoprawnej. Podpisanie bowiem umowy z beneficjentem stanowi wykonanie pierwszego etapu, władczego rozstrzygnięcia administracyjnego¹⁹.

Do tego zagadnienia odnosił się również RPO we wniosku skierowanym do TK w dniu 12 lipca 2007 r., w którym ocenił nawiązujący się stosunek między beneficjentem, a konkretną instytucją²⁰. Sprawa z wniosku Rzecznika została umorzona z uwagi na zmianę u.z.p.p.r., która w ocenie TK odpowiadała w całości postulatom Rzecznika²¹. Niemniej jednak w ówczesnie obowiązującym art. 37 u.z.p.p.r. ustawodawca wyłączył w stosunku do postępowań o dofinansowanie oraz udzielenie dofinansowania projektów ze środków funduszy unijnych zastosowanie k.p.a. oraz przepisów dotyczących postępowania sądowoadministracyjnego. Rozwiązanie to, w ocenie ustawodawcy, uzasadnione było koniecznością zapewnienia skutecznego systemu rozdziału środków z funduszy strukturalnych. W uzasadnieniu projektu ustawy stwierdzono, że wyłączenie zastosowania k.p.a. i przepisów dotyczących postępowania sądowoadministracyjnego ma zapobiec występowaniu dodatkowych opóźnień, które mogłyby spowodować zahamowanie absorpcji środków z funduszy strukturalnych UE. Akt, którym jednak organ administracji przyznaje lub odmawia przyznania dofinansowania, spełnia, w ocenie Rzecznika, przesłanki zakwalifikowania go jako decyzji administracyjnej. Ma on bowiem charakter jednostronny, władczy, skierowany jest do podmiotu pozostającego poza strukturą administracji publicznej i w sposób ostateczny rozstrzyga o prawach i obowiązkach podmiotu (co jest zwłaszcza widoczne w przypadku odmowy przyznania dofinansowania). Stanowisko to Rzecznik poparł

¹⁹ Por. R. Poźdźik, *Sądowa kontrola wyników oceny projektów finansowych z funduszy unijnych na przykładzie Programu Operacyjnego „Innowacyjna Gospodarka”*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 3, s. 26; K. Brysiewicz, R. Poźdźik, *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z funduszy unijnych w Polsce – uwagi na tle wyroku TK z 12.12.2011 r. (P1/11)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 10, s. 10.

²⁰ Por. wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z 12 lipca 2007 r., nr RPO–550274–I/07/MW, udostępniony na stronie: www.rpo.gov.pl

²¹ Por. postanowienie TK z 15 grudnia 2008 r., K 32/07, OTK ZU-A 2008, nr 10, poz. 188.

w swoim wystąpieniu generalnym z 23 marca 2012 r., w którym zwrócił uwagę na konieczność stworzenia kompletnej procedury odwoławczej na gruncie u.z.p.p.r.

W kontekście powyższego trzeba jeszcze wskazać na uchwałę NSA z 22 lutego 2007 r., II GPS 3/06, w której NSA zwrócił uwagę, iż właściwe przepisy ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju²² wskazują na istnienie wyraźnie wyodrębnionych dwóch etapów postępowania w sprawach dotyczących dofinansowania z publicznych środków unijnych w ramach sektorowych programów operacyjnych. Zdaniem NSA rozstrzygnięcia podejmowane w pierwszym etapie procedury opisanej w wyżej powołanej ustawie mają charakter indywidualnych rozstrzygnięć władczych i jednostronnych. Władczość tych decyzji, jak wskazał NSA, nie może być jednak rozumiana w sposób tradycyjny, z nawiązaniem do przymusu państwowego, albowiem władczość w tych sprawach przejawia się w wyłączności skutków prawnych decyzji o przyznaniu dofinansowania. Wyłączność ta polega na tym, że umowa może być zawarta wyłącznie z osobą, której Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (ARiMR) przyzna dopłatę. Zawarcie umowy bez uprzedniej pozytywnej decyzji byłoby więc niezgodne z ustawą, a to oznacza, że decyzja jest niezbędną przesłanką zawarcia umowy cywilnoprawnej²³.

Minister Rozwoju Regionalnego, odnosząc się do powołanej uchwały NSA, uznaje w dalszym ciągu, że informacje dotyczące oceny wniosku beneficjenta nie są decyzjami administracyjnymi. Argumentacja Ministra w tej materii sprowadza się przede wszystkim do wskazania, że NSA nie dokonał krytyki takiego rozwiązania oraz, że uchwała ta została wydana w odniesieniu do pomocy finansowej udzielanej przez ARiMR. Ponadto dwóch sędziów ze składu zgłosiło zdania odrębne.

Przede wszystkim należy jednak wskazać, że Komisja Europejska zaproponowała, aby w latach 2007–2013 całokształt działań dotyczących rozwoju rolnictwa i obszarów wiejskich zlokalizować w ramach Wspólnej Polityki Rolnej oraz przesunąć wszystkie fundusze dotyczące rybołówstwa z polityki spójności do polityki rybołówstwa. Oznacza to, że nowa polityka spójności nie finansuje już rozwoju rolnictwa i obszarów wiejskich oraz rybołówstwa, które wcześniej finansowała. Argumentacja Ministra RR w tym zakresie jest więc chybiona, ponieważ rozwój rolnictwa był we wcześniej-

²² Dz. U. Nr 116, poz. 1206 ze zm.

²³ Zob. uzasadnienie do uchwały NSA z 22 lutego 2007 r., II GPS 3/06, ONSAiWSA 2007, nr 3, poz. 59.

szych latach finansowany z polityki spójności. Tym samym fakt, że powołana uchwała NSA wydana została w ramach postępowania toczonego się przed ARiMR, nie świadczy o niemożliwości dokonywania porównań – tym bardziej, że programy, których wdrażanie koordynuje Minister RR, są w większości również finansowane z polityki spójności.

Odnosząc się natomiast do zgłoszonych zdań odrębnych, trzeba podkreślić, że zgłaszający je nie skrytykowali przyjętej koncepcji o uznaniu informacji kierowanych do wnioskodawców za decyzje administracyjne. Uznali jedynie, że przyjęcie, czy przyznanie dofinansowania bądź odmowa jego przyznania powinno następować w formie decyzji administracyjnej, czy nie, wymaga uregulowania – nie może to następować w drodze wykładni prawa w toku jego stosowania, lecz wymagałoby interwencji ustawodawcy²⁴. W tym kontekście wskazano, że orzecznictwo sądów administracyjnych jest związane oceną obowiązującego porządku prawnego i nie zmierza do tworzenia nowego. Podkreślono, że orzecznictwo sądów administracyjnych nie może zastępować oceny pewnych rozwiązań przez ustawodawcę, bo to jego rola polega na tworzeniu prawa.

Tym samym w zgłoszonych zdaniach odrębnych zostało wyraźnie wskazane, że to ustawodawca ma za zadanie wprowadzić tego rodzaju rozwiązanie do ustawy. Sądy administracyjne nie mogą bowiem go zastępować w drodze wykładni ocenianych przepisów.

Treść art. 30g oraz 37 u.z.p.p.r. budzi poważne wątpliwości²⁵. Tego rodzaju rozwiązanie nie stanowi bowiem o zabezpieczeniu w sposób wystarczający praw beneficjentów, którzy biorą udział w organizowanych konkursach. Całkowite wyłączenie stosowania k.p.a. oraz przyjęcie, że „informacje” co do wniosku, także w ramach procedury odwoławczej, nie stanowią decyzji administracyjnej, są (w tym przez samych beneficjentów) oceniane krytycznie. Trzeba podkreślić, że w przypadku chociażby realizacji Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013 wydawane są w ramach postępowań decyzje administracyjne. Do tych spraw stosuje się przepisy k.p.a. Co prawda, niektóre z przepisów tego kodeksu zostały wyłączone i nie są stosowane w ramach postępowań przed ARiMR, ale ma to związek z koniecznością zapewnienia szybkiego rozpoznawania wniosków z uwagi na ich problematykę. Taka konstrukcja tych przepisów, w ramach postępowań przed Agencją, stwarza jednak starającym się o dofi-

²⁴ Zob. zdanie odrębne s. NSA J. Kacprzaka do uchwały NSA z 22 lutego 2007 r., II GPS 3/06, ONSAiWSA 2007, nr 3, poz. 59.

²⁵ Por. ustawę o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

nansowanie beneficjentom określone gwarancje w ramach wszczętego postępowania administracyjnego.

W tym kontekście analiza ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju daje podstawy do przyjęcia, że beneficjent, starający się o dofinansowanie w ramach funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności, jest w zdecydowanie „słabszej” pozycji niż oceniająca jego projekt właściwa instytucja. Szereg argumentów przemawia ponadto za tym, iż relacja, jaka nawiązuje się między konkretnym beneficjentem a właściwą instytucją, zawiera elementy stosunku administracyjnego. Przyjęcie więc przez ustawodawcę rozwiązań, o których mowa w art. 30g oraz art. 37 powołanej ustawy, zdecydowanie osłabia pozycję jednostki, a poza tym nie stanowi o prawidłowym wdrażaniu tych funduszy. Często się bowiem okazuje, że same argumenty przemawiające za szybkością prowadzonych postępowań nie są wystarczające i nie świadczą o prawidłowym wdrażaniu i realizowaniu określonych programów. Dlatego też całkowite wyłączenie przez ustawodawcę stosowania k.p.a. w tego rodzaju sprawach, w tym wyraźnie wskazanie, że informacje instytucji co do wniosku beneficjenta nie stanowią decyzji administracyjnej, także w ramach procedury odwoławczej, należy ocenić jako nieprawidłowe i z punktu widzenia ochrony praw beneficjentów jako niewystarczające. Tym bardziej, że w tym zakresie nawet sam ustawodawca nie jest konsekwentny. Zgodnie bowiem z art. 31 ust. 1 u.z.p.p.r. w celu zapewnienia rzetelnej i bezstronnej oceny projektów w procesie wyboru projektów do dofinansowania mogą uczestniczyć eksperci posiadający specjalistyczną wiedzę lub umiejętności z poszczególnych dziedzin objętych programem operacyjnym. Natomiast w myśl art. 31 ust. 3 tej ustawy przy korzystaniu z usług świadczonych przez ekspertów stosuje się odpowiednio przepisy k.p.a. dotyczące wyłączenia pracownika oraz organu²⁶.

Ponadto nawiązując do tego zagadnienia, trzeba wskazać, że zasadnicza różnica, jaka dzieli wykonywanie praw podmiotowych (prywatnych) i praw podmiotowych publicznych, polega na tym, że wykonywanie tych pierwszych (czynienie z nich użytku) nie jest w zasadzie zależne od ingerencji państwa, zaś warunki i przesłanki ich wykonywania są określone swobodnie przez strony w wiążącej umowie²⁷. Szczegółowa analiza celów

²⁶ Por. ustawę o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

²⁷ Zob. A. Wróbel, *Prawo podmiotowe publiczne*, w: *System prawa administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 1: Z. Duniewska, R. Hauser, M. Jaśkowska, M. Matczak, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, rozdz. V, s. 337.

i zadań realizowanych przez odpowiednie organy na gruncie u.z.p.p.r., jak też sama jej konstrukcja w zakresie przyznawania określonych funduszy, nie daje podstaw do stwierdzenia, że mamy w tych sprawach do czynienia z prawem podmiotowym prywatnym. Tym bardziej budzi wątpliwość przyjęcie przez ustawodawcę tego rodzaju rozwiązań jak te, wymienione w art. 30g i 37 przedmiotowej ustawy. Nie można bowiem przy omawianiu tej problematyki nie wskazać, że prawo do postępowania (administracyjnego czy sądowego) to w istocie prawo do (efektywnej) ochrony prawnej. W odniesieniu do praw podmiotowych publicznych prawo do postępowania administracyjnego może być także kwalifikowane jako prawo do skutecznego wykonywania praw podmiotowych publicznych w tych przypadkach, w których dla wykonywania prawa podmiotowego publicznego konieczne jest jednak autorytatywne rozstrzygnięcie organu administracji publicznej. W tym znaczeniu bowiem prawo do postępowania nie jest elementem prawa podmiotowego publicznego, lecz jest wobec tego prawa instrumentalne w tym sensie, że zapewnia jego efektywne wykonywanie i gwarantuje efektywną ochronę tego prawa²⁸.

W podsumowaniu trzeba wskazać, że w ramach organizowanych konkursów o dofinansowanie z funduszy unijnych utworzona procedura odwoławcza nie jest kompletna. Ponadto znaczna część tych regulacji, dotycząca praw beneficjentów, została unormowana poza systemem źródeł powszechnie obowiązującego prawa. Z tych powodów RPO w wystąpieniu generalnym z 23 marca 2012 r. zasygnalizował, że w momencie podjęcia prac nad nowelizacją ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, w związku z wyrokiem TK w sprawie P 1/11, ustawodawca powinien rozważyć zmianę tej ustawy w szerszym zakresie i przy uwzględnieniu nie tylko wytycznych Trybunału. Nie można bowiem zapominać, że TK w niektórych fragmentach swego uzasadnienia w sprawie P 1/11 wyraził wątpliwości co do innych rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę na gruncie tej ustawy, ale nie mógł się do nich odnieść z uwagi na związanie zakresem zaskarżenia przy rozpatrywaniu pytania prawnego sądu²⁹.

Zbliżamy się teraz do nowego okresu programowania i zmiana ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju jest konieczna. Ustawodawca powinien dokonać pełnej i systemowej oceny obowiązującego w tej materii stanu prawnego i uporządkować wiele spraw, m.in. te zasygnalizowane na dzisiejszej konferencji. Tym bardziej, że jeśli chodzi o ukształtowanie

²⁸ Tamże, s. 348.

²⁹ Por. wystąpienie generalne RPO z 23 marca 2012 r.

odpowiedniej procedury odwoławczej, to regulacje unijne zobowiązują Polskę do stworzenia takiego systemu, który zapewniłby właściwe funkcjonowanie mechanizmów zarządzania i kontroli. Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006, w tym zwłaszcza jego art. 59 ust. 3 zd. 2, ustanowiło w tym zakresie zasadę autonomii instytucjonalnej. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu państwo członkowskie ustanawia zasady regulujące jego relacje z instytucjami (o których mowa w ust. 1), a także ich relacje z Komisją. To państwo członkowskie określa wzajemne relacje instytucji, które wykonują swoje zadania w pełnej zgodności z systemem instytucjonalnym, prawnym i finansowym danego państwa członkowskiego. Oznacza to, że wydatkowanie funduszy unijnych może się odbywać zgodnie z systemem instytucjonalnym i prawnym właściwym dla naszego porządku prawnego.

Minister Rozwoju Regionalnego, odpowiadając jednak na wystąpienie generalne RPO z 23 marca 2012 r., nie podzielił w całości wątpliwości w nim przedstawionych i nie uwzględnił zgłoszonych uwag. Dlatego też Rzecznik będzie w dalszym ciągu monitorował przebieg prac legislacyjnych nad tym aktem i podejmie ewentualnie dalsze działania w zakresie przysługujących mu kompetencji. Należy mieć nadzieję, że ustawodawca dostrzeże potrzebę koniecznych zmian w ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, jak również uzna, że jest to właściwy czas – przed nowym okresem programowania – na ich wprowadzenie.

Zasady służby cywilnej i etyki korpusu służby cywilnej a źródła prawa administracyjnego

1. Uwagi ogólne

W dyskusji na temat źródeł prawa administracyjnego odrębną, ważną kwestię stanowi problematyka charakteru prawnego kodeksów etycznych, do której chciałbym się odnieść na przykładzie kodeksów etycznych służby cywilnej. W świetle orzecznictwa norma etyczna zawarta w kodeksie etycznym dookreśla normę prawną¹, dlatego ma znaczenie deontologiczne, natomiast sama nie ma charakteru prawnego. Uznaję zatem za słuszną koncepcję, że normy etyczne należą do odrębnego od prawa zbioru postanowień², które mogą być jednak przez akt prawny inkorporowane do systemu obowiązującego prawa³. Przyjęcie takiej kwalifikacji kodeksów etyki oznacza, że ich naruszenie nie pociąga za sobą odpowiedzialności karnej ani cywilnej. Nie znaczy to jednak, że w przypadku naruszenia zasad etycznych członków korpusu służby cywilnej nie ponosi negatywnych konsekwencji. Przeciż za naruszenie obowiązków niebędących przestępstwem ani wykroczeniem odpowiada dyscyplinarnie lub służbowo⁴. Odpowiedzialność ta jest związana z naruszeniem obowiązków zawodowych wynikających z przepisów prawa, jak i zasad postępowania wyznaczanych godnością zawodu i powagą urzędu oraz normami zawodowej sztuki, etyki czy

¹ Postanowienie TK z 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, cz. II, poz. 38.

² „Normy etyczne są autonomiczne w stosunku do norm prawnych. To normy prawne powinny posiadać legitymację aksjologiczną, normy etyczne nie potrzebują legitymacji jurydycznej. Pozytywne prawo, szczególnie w systemie pluralistycznym, jest zawsze wynikiem kompromisu różnych sił politycznych i społecznych odgrywających rolę w życiu publicznym. Prawo nie może być pełnym odbiciem moralności. Stąd pochodzą różnice zakresów pomiędzy obowiązującym systemem prawa a występującymi w społeczeństwie systemami norm etycznych” – zob. uchwała TK z 17 marca 1993 r., W 16/92, OTK 1993, cz. I, poz. 16.

³ M. Kulesza, M. Niziołek, *Etyka służby publicznej*, Warszawa 2010, s. 162.

⁴ I. Bogucka, T. Pietrzykowski, *Etyka w administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 154.

deontologii⁵. Stąd wynika założenie, że normy kodeksu etycznego powinny wyznaczać jasne, transparentne reguły postępowania ułatwiające interpretację konkretnych sytuacji występujących w codziennej aktywności ich adresatów⁶. Powinny pomagać funkcjonariuszom publicznym w dokonywaniu prawidłowych wyborów w sytuacjach niewystarczająco bądź niejednoznacznie opisanych przez prawo, zapobiegając tym samym dowolności i arbitralności władzy publicznej⁷.

2. Zasady służby cywilnej i etyki korpusu służby cywilnej

Wartości nowoczesnej służby cywilnej zostały określone na początku II RP, kiedy to świadomie czyniono starania o ukształtowanie ducha urzędniczego⁸. U podstaw tych starań leżało słuszne przekonanie, że państwowa służba cywilna wspiera budowę nowego państwa i jest zawodem o wyjątkowej wadze, zatem wstąpienie w jej szeregi wymaga szczególnych przymiotów, m.in. takich jak oddanie sprawom państwowym. Jednak po wojnie powszechnie przyjęta koncepcja zmiany w prawodawstwie i doktrynie, która odbywała się pod hasłem: od prawa publicznego do prawa powszechnego, nie tylko nie rozwijała dalej tej koncepcji, ale wręcz bezzasadnie zaprzepaściła wcześniejszy dorobek⁹. Dlatego odrodzona w latach 90. XX wieku idea służby cywilnej mogła in-

⁵ T. Kuczyński, *O odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników*, PiP 2003, z. 9, s. 59.

⁶ L. Dziewięcka-Bokun, *Rola etyki w administracji publicznej*, w: *Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*, pod red. K. Miaskowskiej-Daszkiewicz i M. Mazuryka, Lublin-Warszawa 2010, s. 23.

⁷ I. Lipowicz, *Czego spodziewam się po wejściu w życie kodeksu etyki służby cywilnej*, „Przegląd Służby Cywilnej” 2011, wyd. specjalne nr 1, s. 39.

⁸ P. Górski, *Profesjonalizacja administracji państwowej w Polsce 1918–1939. Uwarunkowania społeczne i kulturowe*, Kraków 2011, s. 267: „cechy charakterystyczne dla wzoru urzędnika (...) to poświęcenie dla państwa oraz prestiż, pozycja społeczna i związane z nią wynagrodzenie umożliwiające realizację stylu życia przypisywanego inteligencji”.

⁹ T. Górzyńska, *Od koncepcji do stworzenia podstaw prawnych funkcjonowania służby cywilnej*, „Kontrola Państwowa” 2005, nr 1 – specjalny, s. 3: „To była totalna zmiana koncepcji. Przedwojenna służba cywilna przestała istnieć, zaczęto posługiwać się pojęciem »służba państwowa«. Nie można jednak było ich porównywać. W obrębie tej ostatniej znaleźli się niemal wszyscy pracownicy: pracownicy administracji państwowej, nauczyciele, zecerzy, hutnicy, aktorzy, milicjanci, szwaczki...”.

spirować się rozwiązaniami przedwojennymi¹⁰ lub międzynarodowymi (przede wszystkim zaleceniami określającymi kodeks etyczny urzędników państwowych¹¹, w których wyznaczono skodyfikowany zestaw uniwersalnych, urzędniczych reguł etycznych i Europejskim Kodeksem Dobrej Administracji¹², który uregulował zasady postępowania urzędników europejskich). I faktycznie, pierwsza powojenna ustawa o służbie cywilnej¹³ wyraźnie czerpała z polskich regulacji przedwojennych i współczesnych rozwiązań zachodnioeuropejskich, zwłaszcza francuskich, a ponadto przewidywała także oryginalne pomysły¹⁴. Obowiązywała ona jednak krótko i bezzasadnie została zastąpiona w 1998 r. nowym aktem prawnym, który nie wiele miał wspólnego z wcześniejszą koncepcją¹⁵. Niemniej jednak istniały dotychczas dwa akty regulujące kwestie zasad służby cywilnej, tj. zarządzenie Prezesa Rady Ministrów z 2002 r. w sprawie ustanowienia Kodeksu Etyki Służby Cywilnej¹⁶ i – aktualnie obowiązujące – w sprawie wytycznych w zakresie przestrzegania zasad służby cywilnej oraz w sprawie zasad etyki korpusu służby cywilnej¹⁷.

2.1. Zarządzenie nr 114 Prezesa Rady Ministrów z dnia 11 października 2002 r. w sprawie ustanowienia Kodeksu Etyki Służby Cywilnej

Z Kodeksem Etyki Służby Cywilnej od samego początku jego istnienia związane były wątpliwości dot. charakteru prawnego tego aktu¹⁸. Brak samodzielnej podstawy prawnej do jego wydania, zastąpionej

¹⁰ Pomijam w tych rozważaniach obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 lipca 1984 r. w sprawie ogłoszenia Kodeksu powinności urzędników państwowych Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz Praw obywatela i obowiązków urzędnika w urzędach państwowych Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (M.P. Nr 20, poz. 135).

¹¹ Zalecenie nr REC(2000)10 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 11 maja 2000 r. w sprawie kodeksu postępowania urzędników w służbie publicznej – dalej: zalecenie nr REC(2000)10.

¹² Uchwalony przez Parlament Europejski w dniu 6 września 2001 r.

¹³ Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. (Dz.U. Nr 89, poz. 402).

¹⁴ T. Górzyńska, *op.cit.*, s. 7.

¹⁵ Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej (Dz.U. Nr 49, poz. 483).

¹⁶ Zarządzenie nr 114 Prezesa Rady Ministrów z dnia 11 października 2002 r. (M.P. Nr 46, poz. 683).

¹⁷ Zarządzenie nr 70 Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2011 r. (M.P. Nr 93, poz. 953) – dalej: zarządzenie nr 70.

¹⁸ Opracowany przez pięcioosobową Komisję do Opracowania Kodeksu Etyki Zawodowej Korpusu Służby Cywilnej, pod kier. B. Kudryckiej.

wątpliwym substytutem w postaci powołania się na konstytucyjne i ustawowe założenia służby cywilnej, zdecydował – w mojej ocenie – że kodeks ten miał charakter aktu kierowania wewnętrznego Prezesa Rady Ministrów, a nie aktu prawnego w rozumieniu Konstytucji RP. Zarządzenie to nie mogło zostać zakwalifikowane do zarządzeń, o których mowa w art. 93 Konstytucji RP, ponieważ nie miało ono podstawy ustawowej nawet w rozumieniu § 134 Zasad techniki prawodawczej¹⁹, tj. w postaci przepisu kompetencyjnego – a zatem nie było ono aktem normatywnym o charakterze wewnętrznym, stanowiącym jakiegokolwiek źródło prawa w rozumieniu ustrojowym. Uznać je więc można wyłącznie za deklaratoryjny, zwykły akt kierownictwa wewnętrznego, niebędący kwalifikowanym aktem kierownictwa, tj. źródłem prawa o mocy wewnętrznie obowiązującej. Zresztą fakt ten implikował skutki w postaci nieobjęcia tego zarządzenia art. 207 aktualnie obowiązującej ustawy o służbie cywilnej²⁰, które dotyczyło dalszego obowiązywania aktów wykonawczych do poprzedniej pragmatyki. Dlatego kwestia jego obowiązywania – nawet po wejściu w życie zarządzenia nr 70 – nadal pozostaje dyskusyjna.

Niemniej jednak zasygnalizowane formalnoprawne ułomności nie powinny całkowicie przysłonić rzeczywistych wartości, jakie ten dokument propagował. Uwzględnił bowiem oczekiwanego ducha urzędniczego nie tylko poprzez trafne sformułowanie zasad etycznych, prawidłowe pojmowanie roli samego kodeksu w systemie służby cywilnej, ale także poprzez uzasadnione odwoływanie się do aktów międzynarodowych²¹. Materia tego aktu wpisywała się w cztery konstytucyjne aksjomaty korpusu służby cywilnej, tj. zawodowość, rzetelność, bezstronność i neutralność polityczną. Uważam to za prawidłowe rozwiązanie, w wyniku którego działania Prezesa Rady Ministrów optymalnie mieściły się w wyznaczonych przez ustrojodawcę ramach. Zatem w świetle tego aktu władza państwowa była władzą służebną w stosunku do praw obywateli i prawa w ogóle, a członek korpusu służby cywilnej zobowiązany był traktować pracę jako służbę pu-

¹⁹ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” – dalej: z.t.p.

²⁰ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. (Dz.U. Nr 227, poz. 1505).

²¹ Mam tu na myśli deklarowany cel wydania tego aktu, którym było ustanowienie standardów postępowania, których powinni przestrzegać urzędnicy i pracownicy służby cywilnej oraz wspomaganie ich w prawidłowym wypełnianiu tych standardów, w zgodzie z oczekiwaniami społecznymi i obywatelskimi, i zalecenie nr REC(2000)10.

bliczną, mając zawsze na względzie dobro Rzeczypospolitej Polskiej. Swoje obowiązki służbowe był zobowiązany wykonywać rzetelnie (m.in. sumiennie, racjonalnie, lojalnie wobec urzędu i zwierzchników), dbając jednocześnie o rozwój własnych kompetencji. Dla zapewnienia bezstronnego wykonywania obowiązków nie dopuszczał do podejrzeń o związek między interesem publicznym i prywatnym oraz nie demonstrował zażyłości z osobami publicznie znanymi ze swej działalności politycznej, gospodarczej, społecznej lub religijnej. Natomiast celem zagwarantowania neutralności politycznej zobowiązany był lojalnie realizować strategię i program Rządu Rzeczypospolitej Polskiej, bez względu na własne przekonania i polityczne poglądy.

Pozytywnie oceniam, zauważalny w treści tego aktu, wpływ założeń Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji i wspomnianego zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy. Przecież analizowane zarządzenie – jako jedyny znany mi akt krajowy – wprowadzał wprost ograniczenia podjęcia przez funkcjonariusza pracy u osób, których sprawy były prowadzone przez zatrudniającego go urząd²². A jest to już od lat podstawowy standard dobrej administracji, wyrażony w przywołanych wyżej aktach prawa międzynarodowego²³. Jednak niewielka skala przejęcia do krajowego porządku prawnego pożądanych rozwiązań europejskich była, moim zdaniem, niewystarczająca. Poza tym Kodeks nie był pozbawiony również innych wad i nieprawidłowości. Bezzasadnie dublował postanowienia wyrażone w ówczesnej pragmatyce członków korpusu służby cywilnej, wkraczając

²² Przy czym należy odnotować, że w ograniczonym zakresie (tzn. obejmującym tylko członków korpusu służby cywilnej zajmujących stanowiska kierownicze lub zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami kierowniczymi lub zatrudnionych w ministerstwie finansów publicznych oraz pracowników samorządowych szczebla kierowniczego) odpowiednie regulacje zawiera ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. Nr 106, poz. 679 ze zm.). Zgodnie z art. 7 przywołanej ustawy osoby te nie mogą, przed upływem roku od zaprzestania zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji, być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć u przedsiębiorcy, jeżeli brały udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego przedsiębiorcy (z wyłączeniem spraw ustalenia wymiaru podatków i opłat lokalnych).

²³ W ogóle problematyka prawa do dobrej administracji nabiera obecnie nowego charakteru. „W doktrynie pojawia się pogląd, że kształtuje się prawo podmiotowe w tym zakresie, a to oznacza – jak się wydaje – potrzebę skonstruowania nowej kategorii pojęciowej – prawa do dobrej administracji” – zob. Z. Niewiadomski, *Pojęcie administracji publicznej*, w: *System prawa administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 1: Z. Duniewska, R. Hauser, M. Jaśkowska, M. Matczak, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, rozdz. I, s. 59.

bardzo często w materię właściwą ustawie²⁴. Także sposób sformułowania jego regulacji nie był precyzyjny. Ponadto trudno jest poddać analizie, weryfikacji i ocenie te postanowienia w praktycznym funkcjonowaniu służby cywilnej. Przecież jego zasady nie mogły być kompleksowo zastosowane, nie mówiąc już o możliwości ich ewolucji, ze względu na niekonsekwentnie, często zmieniające się założenia organizacji samego korpusu służby cywilnej²⁵.

2.2. Zarządzenie Nr 70 Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2011 r. w sprawie wytycznych w zakresie przestrzegania zasad służby cywilnej oraz w sprawie zasad etyki korpusu służby cywilnej

Wystrzegając się wcześniejszych błędów legislacyjnych dotyczących braku wyrażenia podstawy prawnej do wydania Kodeksu Etyki Służby Cywilnej, ustawodawca w aktualnej pragmatyce precyzyjnie i jednoznacznie umocował Prezesa Rady Ministrów do wydania zarządzenia określającego wytyczne w zakresie przestrzegania zasad służby cywilnej oraz w sprawie zasad etyki korpusu służby cywilnej. Tak sformułowana podstawa prawna upoważniła do wydania wiążących dla całego korpusu służby cywilnej dyrektyw co do przestrzegania – wynikających z Konstytucji RP – zasad służby cywilnej i zasad etyki członków korpusu służby cywilnej²⁶. Nie stworzyła ona jednak możliwości formułowania nowych zasad, lecz upoważniła jedynie do wydania wytycznych do zasad już istniejących²⁷. Słusznie zauważa M. Szmit, że „zgodnie z upoważnieniem zawartym

²⁴ Ilustracją tej tezy jest propagowany przez Kodeks zakaz podejmowania pracy i zajęć, które kolidowały z obowiązkami służbowymi; przyjmowania od osób zaangażowanych w prowadzone sprawy jakichkolwiek korzyści materialnych i osobistych; manifestowania publicznego poglądów i sympatii politycznych, tworzenia i uczestniczenia w partiach politycznych; uczestniczenia w strajkach lub akcjach protestacyjnych, zakłócających normalne funkcjonowanie urzędu.

²⁵ Na przestrzeni ok. dekady problematykę służby cywilnej regulowały cztery – diametralnie różne – pragmatyki.

²⁶ Redakcja upoważnienia zawartego w art. 15 ust. 10 obowiązującej ustawy o służbie cywilnej, literalnie umożliwia – zgodnie z § 134 z.t.p. – wydanie przez Prezesa Rady Ministrów zarówno dwóch zarządzeń dla każdego z obydwóch, materialnie oddzielnych, zakresów wskazanych w tym przepisie, jak i jednego aktu wykonawczego o mocy wewnętrznej, wyczerpującego całość upoważnienia.

²⁷ H. Izdebski, J. Zieliński, *Katalog zasad służby cywilnej – założenia. Ekspertyza sporządzona w wykonaniu umowy nr DSC-143/09/ID-513/DSC/09 w ramach projektu „Strategia zarządzania zasobami ludzkimi w służbie cywilnej”*, Warszawa 2010, s. 68.

w art. 15 ust. 10 ustawy o służbie cywilnej, Prezes Rady Ministrów nie może kreować zasad służby cywilnej. Jego rola w tym zakresie może się ograniczyć tylko do skatalogowania i w konsekwencji przykładowego skatalogowania zasad wynikających z Konstytucji, ustawodawstwa oraz innych standardów prawnych, także konsensualnych aktów »miękkiego prawa« (...). Ustawodawca może zatem dokonać zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa, które swoim zakresem obejmą także zachowanie się członków korpusu służby cywilnej, by z tych nowych nowelizujących przepisów wyprowadzić kolejne zasady lub też sposoby zachowania się do każdej z zasad. (...) Zasady etyki korpusu służby cywilnej nie mogą pozostawać w oderwaniu od podstawowych zasad korpusu, w szczególności wyrażonych w Konstytucji, i nie mogą również brać pod uwagę ogólnych norm moralnych, jak i standardów zachowań w korpusie już uznanych za właściwe. W kategoriach prawnych muszą one stać się przedmiotem kreacji, bowiem ze względu na to, że dotyczą deontologii, nie da się ich zidentyfikować w oparciu o standardy prawne, które tylko w nieznacznym stopniu zajmują się sferą deontologii”²⁸.

Dokonując więc analizy podstawy prawnej wydania tego aktu, można stwierdzić, że zarządzenie to mogło mieć istotne znaczenie dla faktycznej roli Szefa Służby Cywilnej w systemie służby cywilnej. Ustawodawca przyznał mu kompetencje projektodawcze tego zarządzenia, a tym samym zasadniczy wpływ na jego treść, co miało istotne znaczenie przede wszystkim z tego względu, że jednocześnie zobowiązał go do czuwania nad przestrzeganiem zasad służby cywilnej. Dlatego właściwe zastosowanie tych ustawowych wytycznych mogło dostarczyć Szefowi Służby Cywilnej ważnych narzędzi²⁹. Tym bardziej że główne ramy działania w tym zakresie wyznaczała jedynie Strategia zarządzania zasobami ludzkimi w służbie cywilnej, w której Rada Ministrów na podstawie projektu przedstawionego przez Szefa Służby Cywilnej – zgodnie z dyspozycją art. 15 ust. 3 ustawy – powinna zawrzeć diagnozę służby cywilnej, jej cele strategiczne i system ich realizacji oraz ramy finansowe³⁰.

²⁸ M. Szmit, *Podstawa prawna. Główne założenia zarządzenia*, „Przegląd Służby Cywilnej” 2011, wyd. spec. nr 1, s. 3.

²⁹ J. Jagielski, K. Rączka, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 129.

³⁰ H. Izdebski, J. Zieliński, *Założenia do wytycznych w zakresie przestrzegania zasad służby cywilnej oraz zasad etyki korpusu służby cywilnej. Ekspertyza sporządzona w wykonaniu umowy nr DSC-143/09/ID-513/DSC/09 w ramach projektu „Strategia zarządzania zasobami ludzkimi w służbie cywilnej”*, Warszawa 2010, s. 5.

Analiza zarządzenia nr 70 nie pozwala na jednoznaczną, pozytywną ocenę tego aktu. Na jego mocy członkowie korpusu służby cywilnej zostali objęci dziewięcioma zasadami służby cywilnej³¹ oraz sześcioma zasadami etyki korpusu służby cywilnej³². Te dwa katalogi budzą moje wątpliwości z kilku względów. Przede wszystkim katalog zasad służby cywilnej wykracza poza wytyczne ustrojodawcy w tym zakresie oraz dokonuje – moim zdaniem nieuprawnionej – zmiany statusu zasad konstytucyjnych³³. Mowa tutaj o tym, że z czterech zasad wynikających z art. 153 Konstytucji RP trzy z nich³⁴ zarządzenie umieszcza w katalogu zasad etycznych służby cywilnej, a jedną w katalogu zasad służby cywilnej³⁵. Zgodnie z moją powyższą oceną, uważam, że rozwiązanie przyjęte w poprzednim kodeksie etyki, w świetle którego ograniczono się do rozwinięcia czterech podstawowych, konstytucyjnych aksjomatów służby cywilnej, było bardziej uzasadnione. Po drugie, charakter niektórych nowych zasad nie do końca odpowiada aktowi tego typu. Przecież wprowadzona zasada konkurencyjności naboru, to nie materia właściwa kodeksowi etyki, którego przepisy można egzekwować jedynie w ograniczonym zakresie. Obowiązek działania w ten sposób wynika z przepisów prawa powszechnie obowiązującego (który w systematyce ustawy o służbie cywilnej nie został umiejscowiony w rozdziale określającym katalog obowiązków członka korpusu, a tym samym zasada ta nie może być uznana jako określająca obowiązek służbowy, lecz jako przejaw kreacji nowego obowiązku), z których złamaniem ustawodawca powiązał odpowiedzialność – między innymi – karną. I wreszcie, niezrozumiałe jest odstępianie od koncepcji ujednolicenia założeń tego zarządzenia ze standardami euro-

³¹ Są to: 1) zasada legalizmu, praworządności i pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej; 2) zasada ochrony praw człowieka i obywatela; 3) zasada bezinteresowności; 4) zasada jawności i przejrzystości; 5) zasada dochowania tajemnicy ustawowo chronionej; 6) zasada profesjonalizmu; 7) zasada odpowiedzialności za działanie lub zaniechanie działania; 8) zasada racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi; 9) zasada otwartości i konkurencyjności naboru.

³² Są to: 1) zasada godnego zachowania; 2) zasada służby publicznej; 3) zasada lojalności; 4) zasada neutralności politycznej; 5) zasada bezstronności; 6) zasada rzetelności.

³³ Projektodawcy tego aktu prawnego, wskazywali, że zasady służby cywilnej to niezbędne reguły właściwego funkcjonowania służby cywilnej, natomiast zasady etyki korpusu służby cywilnej to zasady silniej nacechowane aksjologicznie, ukierunkowane na ochronę pewnych wartości. Zob. *Etyczny drogowskaz dla urzędników*, „Przegląd Służby Cywilnej” 2011, wyd. spec. nr 1, s. 10.

³⁴ Rzetelność, bezstronność i neutralność polityczna.

³⁵ Profesjonalizm.

pejskimi, w szczególności z zaleceniami Komitetu Ministrów Rady Europy. O ile w poprzednim kodeksie etycznym założenia tego międzynarodowego aktu występowały sporadycznie, o tyle w aktualnym jego odpowiedniku brak jest w ogóle takiego związku.

A jak została wykorzystana potencjalna szansa wyposażenia Szefa Służby Cywilnej w narzędzia, które zapewnić mu powinny prawidłowe i efektywne wykonywanie kompetencji w zakresie czuwania nad przestrzeganiem zasad służby cywilnej? Zarządzenie określiło istotne obowiązki Szefa Służby Cywilnej, Rady Służby Cywilnej, dyrektorów generalnych urzędów, członków korpusu służby cywilnej, ministrów i Krajowej Szkoły Administracji Publicznej w zakresie wspierania realizacji założeń tego aktu prawnego. Z katalogu uprawnień Szefa Służby Cywilnej³⁶ za szczególnie interesujące uważam przyznanie mu uprawnienia do wydania polecenia przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego wobec dyrektora generalnego urzędu. Powiązana jest z tym również możliwość zobowiązania odpowiedniego rzeczownika dyscyplinarnego do ustalenia, czy naruszenie obowiązków członka korpusu służby cywilnej nie stanowi jednocześnie naruszenia określonych zasad służby cywilnej. Tego typu uprawnienie, w kontekście dość bogatej materii regulowanej tym aktem, może mieć duży wpływ na wzmocnienie Szefa Służby Cywilnej w relacjach z dyrektorami generalnymi urzędów³⁷. Zresztą pozostałe, wymienione wyżej, podmioty związane z systemem służby cywilnej także zostały zobowiązane do kierowania się przy wykonywaniu swoich obowiązków zasadami określonymi w zarządzeniu. Poza ogólnym zadeklarowaniem tych oczekiwań brak jednak niezbędnych, szczegółowych postanowień umożliwiających faktyczne działanie Szefa Służby Cywilnej w zakresie realnego egzekwowania pożądaných zachowań. Lakoniczne sformułowanie zobowiązania ministrów do współdziałania z Szefem Służby Cywilnej przy zapewnieniu przestrzegania zasad służby cywilnej przez członków korpusu służby cywilnej czy Krajowej Szkoły Administracji Publicznej do uwzględniania problematyki zasad służby cywilnej przy realizacji zadań Szkoły jest niewystarczające.

³⁶ Zob. § 11 ust. 1 pkt 1 zarządzenia nr 70.

³⁷ Zob. katalog zadań dyrektora generalnego – § 11 ust. 1 pkt 3 zarządzenia nr 70.

3. Zasady służby cywilnej oraz etyki korpusu służby cywilnej jako narzędzie dookreślające wybrane, ustawowe obowiązki członków korpusu służby cywilnej

Członkowie korpusu służby cywilnej realizują zadania o charakterze publicznym, stąd stosunek prawny, który ich łączy z podmiotami prawa publicznego (w których wykonują zadania), charakteryzują szczególne cechy³⁸. „Należą do nich m.in. przygotowanie zawodowe odpowiednie do pełnionej funkcji, dyspozycyjność, szczególna odpowiedzialność służbowa, przestrzeganie zasad godnego zachowania się w urzędzie i poza nim (czyli zachowanie zgodne z normami etycznymi)”³⁹. W piśmiennictwie słusznie zauważono, że w szczególności te elementy decydują o tym, że praca członków korpusu służby cywilnej ma charakter służby⁴⁰, a zatem ich ogólnym i podstawowym obowiązkiem jest właśnie o b o w i ą z e k s ł u ż b y⁴¹. Doktryna prawa administracyjnego wśród wielu, zróżnicowanych systematyk obowiązków pracownika administracji publicznej prezentuje też taką, u której podstaw leżą aksjologiczne, konstytucyjne założenia powołania korpusu służby cywilnej i która wyraża się dualistycznym podziałem na obowiązki pracownicze (wynikające z przepisów k.p.) i ustrojowe (np. bezstronne, uczciwe postępowanie, profesjonalizm działania i neutralność polityczna)⁴². W stosunku do obowiązków służbowych rolą zasad służby cywilnej i etyki korpusu służby cywilnej jest wyznaczanie transparentnych reguł postępowania, ułatwiających interpretację konkretnych sytuacji występujących w codziennej aktywności zawodowej. Powinny one pomagać członkom korpusu służby cywilnej w dokonywaniu prawidłowych wyborów w sytuacjach niewystarczająco i niejednoznacznie

³⁸ J. Piątkowski, M. K. Kolasieński, A. Kolasieński, *Stosunki pracy w administracji publicznej (na tle prawa wspólnotowego)*, Toruń 2008, 141.

³⁹ E. Ura, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 198.

⁴⁰ Z. Leoński, *Biurokracja jako zawód w polskich warunkach ustrojowych*, w: *Biurokracja = Bureaucracy: III międzynarodowa konferencja naukowa, Krynica Zdrój, 2–4 czerwca 2006*, pod red. J. Łukasiewicza, Rzeszów 2006, s. 356.

⁴¹ W. Jaśkiewicz, *Stosunki służbowe w administracji*, Warszawa 1969, s. 84; G. Rydlewski, *Służba cywilna w Polsce. Przegląd rozwiązań na tle doświadczeń innych państw i podstawowe akty prawne*, Warszawa 2001, s. 47.

⁴² L. Sinkowska, *Status prawny członka korpusu służby cywilnej*, Toruń 2002, s. 84; przy czym jest to jedna z kilku uznanych w prawie administracyjnym systematyk. Przykładem innego podziału jest podział zaprezentowany przez E. Ura, *op.cit.*, s. 197 lub J. Jagielskiego, K. Rączkę, *op.cit.*, s. 310.

opisanych przez prawo. Dlatego zasadne wydaje się dokonanie analizy poprawności relacji wybranych, ustawowych obowiązków członków korpusu do – odpowiadających im – zasad służby cywilnej i etyki. Dokonam tego w odniesieniu do obowiązku przestrzegania prawa, racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi, rzetelności i bezstronności oraz godnego zachowania się.

3.1. Obowiązek przestrzegania Konstytucji RP i innych przepisów prawa

Obowiązek przestrzegania Konstytucji RP i innych przepisów prawa⁴³ przez członka korpusu służby cywilnej jest nierozdzielnie powiązany z konstytucyjną zasadą państwa prawnego i praworządności⁴⁴ oraz z zasadą legalizmu, czyli podstawową zasadą postępowania administracyjnego⁴⁵. Słusznie zatem zauważa K. Rączka, że „skoro Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, a organy jej administracji mają działać praworządnie, to jest oczywiste, że obowiązkiem każdego członka korpusu służby cywilnej realizującego zadania państwa i działającego w jego imieniu jest postępowanie zgodne z prawem”⁴⁶. Prawidłowe wykonanie tego obowiązku wymaga znajomości – obowiązującego w danej dziedzinie – prawa materialnego i procesowego, jak również technik jego stosowania⁴⁷. „(...) jest to równoznaczne z wymogiem opanowania umiejętności ustalenia stanu faktycznego sprawy, ustalenia treści normy prawnej, która ma być zastosowana w danym stanie faktycznym (ustalenia stanu prawnego), a także subsumpcji, czyli porównania stanu prawnego i stanu faktycznego oraz przyporządkowania ustalonym elementom stanu prawnego

⁴³ Art. 76 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej.

⁴⁴ Art. 2 i 7 Konstytucji RP. Z przywołanych przepisów wynika, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, co oznacza, że w państwie praworządnym wszelka działalność wymaga podstaw prawnych, tzn. legitymacji w prawnie nadanym upoważnieniu do działania; zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 57.

⁴⁵ Art. 6 k.p.a. (Dz.U. 2000 Nr 98, poz. 1071 ze zm.); zob. G. Rzęsa w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, pod red. M. Wierzbowskiego, A. Wiktorowskiej, Warszawa 2011, s. 29.

⁴⁶ K. Rączka w: J. Jagielski, K. Rączka, *op.cit.*, s. 310.

⁴⁷ D. Bąbiak-Kowalska w: S. Płażek, S. Sieńko-Smuga, K. Kawecki, D. Bąbiak-Kowalska, R. Skwarło, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz ze wzorami regulaminów, zarządzeń i uchwał*, Warszawa 2009, s. 50.

odpowiadających im norm prawnym, podjęcia stosownego rozstrzygnięcia (...) Obowiązek ten narzuca zatem dyrektywę racjonalnego postępowania, tzn. nakazującego uwzględnić w procesie przestrzegania prawa zasady należycie uzasadnionej wiedzy naukowej i praktycznej oraz doświadczenia życiowego⁴⁸. Prawdopodobnie właśnie ze względu na charakter tego obowiązku – nabierającego szczególnego znaczenia w przypadku, gdy członek korpusu wykonuje zadania dotyczące bezpośrednio wolności, praw i obowiązków obywateli (np. odpowiada za wydanie decyzji administracyjnej) – został on wyeksponowany na pierwszym miejscu ustawowego wyliczenia obowiązków członków korpusu służby cywilnej.

Do obowiązku tego odnosi się zarządzenie nr 70 Prezesa Rady Ministrów regulujące zasady służby cywilnej i zasady etyki korpusu służby cywilnej przez wskazanie, że „członek korpusu służby cywilnej przy wykonywaniu zadań kieruje się wynikającymi z przepisów prawa zasadami służby cywilnej, którymi w szczególności jest zasada legalizmu, praworządności i pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej⁴⁹. Respektując tę zasadę, jest zobowiązany w szczególności do przestrzegania prawa przy realizacji zadań oraz przyczyniania się do realizacji zasady państwa prawnego przez swoją postawę i działanie. Ponadto poprzez swoje zachowanie i działanie w stosunku do obywateli istotnie wpływa na stopień więzi obywateli z państwem, postępuje w sposób zapewniający aktywny udział obywateli w rozstrzyganiu spraw publicznych (w granicach określonych przez prawo), nie kieruje się uprzedzeniami, ułatwiając sprawy obywateli i nie uczestniczy w strajkach lub akcjach protestacyjnych zakłócających normalne funkcjonowanie urzędu⁵⁰.

⁴⁸ Zob. *System prawa administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 11: T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011, s. 414.

⁴⁹ § 1 zarządzenia nr 70.

⁵⁰ § 2 zarządzenia nr 70.

3.2. Obowiązek racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi

W aktualnej pragmatyce służby cywilnej ustawodawca posłużył się nieostrym terminem racjonalne gospodarowanie⁵¹, formułując obowiązek adresowany do członków korpusu służby cywilnej. Na pewno „obowiązek racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi odnosi się nie tylko do środków państwowych, gdyż w tym zakresie pokrywałby się on z obowiązkiem ochrony interesów państwa, lecz ma szerszy zakres i obejmuje wszelkie środki publiczne, będące w dyspozycji administracji rządowej”⁵². W dalszym dookreśleniu sposobu realizacji tego obowiązku pomaga § 9 zarządzenia nr 70, zgodnie z którym – przestrzegając zasady racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi – członek korpusu służby cywilnej, korzystając ze środków publicznych do realizacji zadań państwa i proponując kierunki jego działań, ma na względzie interes państwa i obywateli oraz efektywne osiąganie celów, przy racjonalnym wykorzystaniu środków powierzonych państwu przez obywateli, a także jest gotowy do rozliczenia swojej dbałości o środki i mienie publiczne.

3.3. Obowiązek rzetelnego i bezstronnego, sprawnego i terminowego wykonywania powierzonych zadań

Podzielałam pogląd, że rzetelne, bezstronne, sprawne i terminowe wykonywanie powierzonych zadań⁵³ należy uznać „za podstawową i konkretną

⁵¹ Pojęciem tym nie posługuje się ani Konstytucja RP, która określając w art. 203 kryteria kontroli sprawowanej przez NIK używa terminów: legalność, gospodarność, celowość oraz rzetelność ani ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240). Natomiast pojęcie „środki publiczne” – jako kluczowe pojęcie finansów publicznych – zostało zdefiniowane w art. 5 ust. 1 ustawy o finansach publicznych. Przywołany przepis zalicza do środków publicznych: 1) dochody publiczne; 2) środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), 3) inne środki pochodzące ze źródeł zagranicznych, niepodlegające zwrotowi; 4) przychody budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek sektora finansów publicznych, pochodzące ze sprzedaży papierów wartościowych, z prywatyzacji majątku Skarbu Państwa oraz majątku jednostek samorządu terytorialnego, ze spłat pożyczek i kredytów udzielonych ze środków publicznych, z otrzymanych pożyczek i kredytów, z innych operacji finansowych; 5) przychody jednostek sektora finansów publicznych, pochodzące z prowadzonej przez nie działalności oraz pochodzące z innych źródeł; zob. C. Kosikowski, *Finanse publiczne. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 42.

⁵² K. Rączka w: J. Jagielski, K. Rączka, *op.cit.*, s. 313.

⁵³ Art. 76 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej.

powinność, która wraz z innymi działaniami prowadzi do kwalifikacji pracy (służby) danego rodzaju jako spełnionej należycie, spełnionej nienależycie lub niespełnionej⁵⁴. Sformułowanie tego obowiązku jest konsekwencją założeń wyrażonych w art. 1 ustawy o służbie cywilnej, w którym ustawodawca – powtarzając postanowienia art. 153 Konstytucji RP – wskazał, że zadania państwa powinny być realizowane w sposób rzetelny, bezstronny i neutralny politycznie. Dlatego słuszny jest pogląd doktryny, że „omawiany obowiązek zdaje się być bardziej kwalifikowanym, rozbudowanym i skonkretyzowanym ujęciem kodeksowego, pracowniczego obowiązku sumiennego i starannego wykonywania pracy (por. art. 100 k.p.), albowiem wyrazy „rzetelnie i bezstronnie” są bliskoznaczne wyrazowi „starannie”(…) W konsekwencji tych ustaleń – w omawianym obowiązku można wyróżnić dwa elementy: podmiotowy – rzetelność i bezstronność postępowania oraz przedmiotowy – sprawność i terminowość wykonywania zadań⁵⁵.

Obowiązek rzetelnego wykonywania powierzonych zadań znajduje rozwinięcie w zarządzeniu nr 70. Zgodnie z jego § 19 zasada rzetelności, uznana przez ustawodawcę za jedną z zasad etyki korpusu służby cywilnej, wyraża się w szczególności w sumiennym, rozważnym wykonywaniu powierzonych zadań, dotrzymywaniu zobowiązań, zgodnie z przepisami prawa oraz twórczym podejmowaniu zadań i aktywnym realizowaniu obowiązków, z najlepszą wolą i w interesie społecznym, nieograniczającym się jedynie do przestrzegania przepisów. W tym ujęciu pewną formą rzetelności będzie także terminowe wykonywanie powierzonych zadań (niemniej kwestię terminowości realizacji zadań administracji publicznej reguluje przede wszystkim k.p.a. oraz przepisy prawa materialnego⁵⁶).

Obowiązek zachowania bezstronnej postawy, moim zdaniem, jest oczywistą konsekwencją aksjologicznych założeń utworzenia korpusu służby cywilnej, tj. politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa. Przy czym „bezstronności członków korpusu służby cywilnej w trakcie wyko-

⁵⁴ Zob. *System prawa administracyjnego...*, t. 11, s. 414.

⁵⁵ K. Rączka w: J. Jagielski, K. Rączka, *op.cit.*, s. 314. Pojęcia „sumiennosc” i „starannosc” w prawie pracy są rozumiane jako wysitek pracownika zmierzajacy do takiego wykonania powierzonej pracy, który najbardziej zbliża się do idealnego wzorca działania. Dlatego sumienne i staranne wykonywanie pracy następuje wtedy, gdy pracownik zadowolil się przeciętnym wzorcem świadczenia pracy, ale wykorzysta swoje indywidualne zdolności i umiejętności do osiągnięcia najlepszego rezultatu; zob. *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. B. Wagner, Gdańsk 2008, s. 405.

⁵⁶ R. Kędziora, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2008, s. 153–171 oraz R. Kędziora, *Prawne determinanty ochrony zaufania obywateli do administracji publicznej, w: Prawne i aksjologiczne aspekty...*, s. 207–217.

nywania zadań państwa nie należy ograniczać wyłącznie do wymiaru politycznego (politycznej neutralności). Kwestię tę należy rozważać również w kontekście art. 25 ust. 2 Konstytucji RP, który określa, że władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym. Na podstawie powyższych regulacji należy uznać, że bezstronność pracowników i urzędników służby cywilnej powinna obejmować również powyższe aspekty funkcjonowania państwa⁵⁷.

Zasada bezstronności członków korpusu służby cywilnej znajduje uszczegółowienie w art. 78 ustawy o służbie cywilnej, zgodnie z którym członek korpusu służby cywilnej przy wykonywaniu obowiązków służbowych nie może kierować się interesem jednostkowym lub grupowym. Obowiązek bezstronności w sposób rozszerzający ujęto także w zarządzeniu nr 70. W jego świetle zasada bezstronności wyraża się w szczególności w niedopuszczaniu do podejrzeń o konflikt między interesem publicznym a prywatnym, niepodejmowaniu żadnych prac ani zajęć, które kolidują z obowiązkami służbowymi, jednakowym traktowaniu wszystkich uczestników w prowadzonych sprawach administracyjnych i nieuleganiu przy tym jakimkolwiek naciskom oraz niedemonstrowaniu zażyłości z osobami publicznie znanymi ze swej działalności, zwłaszcza politycznej, gospodarczej, społecznej lub religijnej oraz niepromowaniu jakichkolwiek grup interesu⁵⁸.

Kwalifikowaną, wspomnianą już odśłoną bezstronności jest wymóg zachowania neutralnej politycznie postawy. Zakaz przejawiania aktywności politycznej i związkowej został wyrażony w pragmatyce służby cywilnej w kilku przepisach. Celem wprowadzenia tej regulacji jest, moim zdaniem, dopełnienie wymogu rzetelnego i bezstronnego wykonywania zadań administracji publicznej. Członkom korpusu nie wolno zatem publicznie manifestować poglądów politycznych, co – zgodnie z piśmiennictwem – oznacza zakaz ich udziału w jakiegokolwiek publicznej formie działalności

⁵⁷ P. Zuzankiewicz w: W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2012, s. 343.

⁵⁸ § 18 zarządzenia nr 70. Natomiast w § 4 tego aktu wskazano, że przestrzegając zasady bezinteresowności, członek korpusu służby cywilnej w szczególności: 1) nie przyjmuje od osób zaangażowanych w prowadzone sprawy żadnych korzyści; 2) nie przyjmuje żadnej formy zapłaty za publiczne wystąpienia, gdy mają one związek z zajmowanym stanowiskiem; 3) rezygnuje z dodatkowego zatrudnienia lub zajęcia zarobkowego, jeżeli dalsze wykonywanie dodatkowego zatrudnienia lub zajęcia zarobkowego może mieć negatywny wpływ na sprawy prowadzone w ramach obowiązków służbowych; 4) nie prowadzi szkoleń, jeżeli mogłyby to negatywnie wpłynąć na bezstronność prowadzonych spraw.

politycznej⁵⁹. Przysługuje im natomiast prawo tworzenia i przystępowania do związków zawodowych, z wyłączeniem jednak uczestniczenia w strajku lub innej akcji protestacyjnej zakłócającej normalne funkcjonowanie urzędu⁶⁰. Uzasadnieniem tego zakazu jest konieczność zapewnienia ciągłości realizacji zadań państwa. Jednocześnie ustawodawca wyraźnie zakazał łączenia zatrudnienia w służbie cywilnej z mandatem radnego, zapewniając tym samym ochronę funkcjonowania organów samorządu terytorialnego od wpływów administracji rządowej⁶¹. W przypadku urzędników służby cywilnej ustawodawca wprowadził obostrzenia w zakresie apartyjności przez jednoznaczny zakaz tworzenia i uczestniczenia w partiach politycznych⁶². Jeszcze inną odsłoną poruszanego zagadnienia jest zakaz kierowania się przez członka korpusu służby cywilnej, przy wykonywaniu obowiązków służbowych, interesem jednostkowym lub grupowym⁶³. Zakaz ten „jest środkiem prawnym skierowanym przede wszystkim przeciwko korupcji, a co najmniej faworyzmowi. Stanowi on także wyraz niemożności poddawania się w korpusie służby cywilnej lobbिंगowi (...)”⁶⁴.

W § 17 zarządzenia nr 70 dotyczącego zasad służby cywilnej i zasad etyki korpusu odniesiono się również do kwestii neutralności politycznej. Uznano w nim, że zasada neutralności politycznej⁶⁵ polega w szczególności na: 1) niemanifestowaniu publicznym poglądów i sympatii politycznych, a zwłaszcza nieprowadzeniu jakiegokolwiek agitacji o charakterze politycznym w służbie oraz poza nią; 2) dystansowaniu się od wszelkich wpływów i nacisków politycznych mogących prowadzić do działań stronnicych; 3) niepodejmowaniu żadnych publicznych działań bezpośrednio wspie-

⁵⁹ K. Rączka w: J. Jagielski, K. Rączka, *op.cit.*, s. 326.

⁶⁰ Przy czym członek korpusu służby cywilnej zajmujący wyższe stanowisko w służbie cywilnej nie może pełnić funkcji w związkach zawodowych.

⁶¹ Pragmatyka nie odniosła się do uregulowań art. 103 Konstytucji RP, w którym mowa jest o zakazie łączenia funkcji urzędnika służby cywilnej z mandatem poselskim lub senatorskim.

⁶² Zakazem tym zostali również objęci pracownicy służby cywilnej, zajmujący wyższe stanowiska w służbie cywilnej.

⁶³ Obowiązek niekierowania się przez członków korpusu służby cywilnej przy wykonywaniu obowiązków służbowych interesem jednostkowym lub grupowym jest związany z zasadą jawności i przejrzystości określoną w § 5 zarządzenia nr 70.

⁶⁴ K. Rączka w: J. Jagielski, K. Rączka, *op.cit.*, s. 324.

⁶⁵ Z uwzględnieniem tego, że partie polityczne w państwie demokratycznym są przewidzianymi przez Konstytucję RP i akceptowanymi przez obywateli wyrazicielami ich woli oraz tego, że członek korpusu służby cywilnej może korzystać z zagwarantowanych wolności i praw człowieka i obywatela, w tym prawa do udziału w życiu publicznym.

rających działania o charakterze politycznym; 4) niestwarzaniu podejrzeń o sprzyjanie partiom politycznym i przestrzeganiu obowiązujących ograniczeń; 5) dbałości o jasność i przejrzystość relacji z osobami pełniącymi funkcje polityczne, przy uwzględnieniu, że relacje te nie mogą podważać zaufania do politycznej neutralności członka korpusu służby cywilnej.

3.4. Obowiązek godnego zachowania się w służbie i poza nią

Obowiązek godnego zachowania się w służbie i poza nią⁶⁶ to jeden z tych elementów stosunku prawnego członków korpusu służby cywilnej, który wyraźnie wskazuje, że rola tych osób w administracji publicznej jest czymś więcej, jak tylko świadczeniem pracy. Podzielałam pogląd, iż „znamiennie jest nałożenie na członka korpusu obowiązku wyraźnie wykraczającego poza sferę stosunku pracy, albowiem członek korpusu służby cywilnej powinien zawsze zważać na to, aby swym postępowaniem umacniać powagę i zaufanie do swego stanowiska i urzędu nie tylko przy wypełnianiu obowiązków zawodowych, lecz także w życiu społecznym i prywatnym. Członek korpusu służby cywilnej powinien unikać sytuacji, które godziłyby w jego prestiż i dobre imię”⁶⁷. W ujęciu słownikowym zachowanie „godne” cechuje poczucie własnej wartości; to zachowanie wzbudzające szacunek i poważanie⁶⁸. „Postępowanie godne, to takie, które wyraża się w zdolności do dochowania wierności ślubowaniu, do stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych, utrzymywania nieposzlakowanej opinii, która była jednym z warunków zatrudnienia, do strzeżenia powagi stanowiska, jak również unikania wszystkiego co mogłoby przynieść ujmę wizerunkowi pracownika lub funkcjonariusza bądź osłabić zaufanie do jego obiektywizmu, kompetencji, profesjonalizmu itp.”⁶⁹.

Godne zachowanie zostało wpisane do katalogu zasad etyki korpusu służby cywilnej⁷⁰. W świetle zarządzenia Prezesa Rady Ministrów realizacja tej zasady polega przede wszystkim na wykonywaniu pracy z respektem dla reguł współżycia społecznego i kultury osobistej (poszanowania godności innych osób, w tym podwładnych, kolegów i przełożonych) oraz na życzliwości wobec ludzi i zapobieganiu powstawania konfliktów w pracy w relacjach z obywatelami oraz współpracownikami. Co istotne, zarządzenie wprost i wyraźnie

⁶⁶ Art. 76 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej.

⁶⁷ K. Rączka w: J. Jagielski, K. Rączka, *op.cit.*, s. 319.

⁶⁸ *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1999, s. 673.

⁶⁹ Zob. *System prawa administracyjnego...*, t. 11., s. 430.

⁷⁰ § 13 zarządzenia nr 70.

wskazuje, że zasada godnego zachowania polega także na właściwym zachowaniu się również poza pracą, unikaniu niepożądanych zachowań mających negatywny wpływ na wizerunek państwa, służby cywilnej i urzędu.

4. Skutki naruszenia zasad służby cywilnej i zasad etyki korpusu służby cywilnej

Dla zapewnienia pożądaných zachowań i postaw członków korpusu służby cywilnej stworzony został rozbudowany – prawnie określony – system ich obowiązków. Jego istnienie nie tylko wspiera ich właściwe postępowanie, ale także umożliwia prowadzenie nadzoru. Mam tu na myśli m.in. obowiązek jawności działania administracji, ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej przez funkcjonariuszy publicznych, zakazy łączenia stanowisk i zatrudniania rodziny, uwarunkowania wykonywania zajęć dodatkowych czy obowiązek składania oświadczeń majątkowych⁷¹. Dodatkowo w przepisach, zwłaszcza wykonawczych dotyczących ocen funkcjonariuszy publicznych, znajduje się wiele takich, które wspomagają respektowanie wartości służby publicznej⁷². Duże znaczenie ma też działanie Rzecznika Praw Obywatelskich⁷³ i Najwyższej Izby Kontroli⁷⁴ (którzy

⁷¹ I. Bogucka, T. Pietrzykowski, *op.cit.*, s. 202; A. Wierzbica, *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2008, s. 15 i nast.

⁷² Zob. *Pierwsza ocena w służbie cywilnej. Poradnik*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów 2011, *Oceny okresowe w służbie cywilnej. Poradnik*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów 2011, *Indywidualny program rozwoju zawodowego członka korpusu służby cywilnej. Poradnik dobrej praktyki*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów 2011. Ponadto rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 8 maja 2009 r. w sprawie warunków i sposobu przeprowadzania ocen okresowych członków korpusu służby cywilnej (Dz.U. Nr 74, poz. 633).

⁷³ Zgodnie z art. 208 ust. 1 Konstytucji RP Rzecznik Praw Obywatelskich jest strażnikiem wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP oraz w innych aktach normatywnych. Doktryna prawa konstytucyjnego klasyfikuje kompetencje RPO w pięciu kategoriach: 1) rozpatrywanie indywidualnych skarg obywateli i podejmowanie stosownych czynności mających na celu likwidowanie zauważonych naruszeń w konkretnych przypadkach; 2) występowanie z inicjatywami dot. usuwania hierarchicznych niezgodności występujących pomiędzy aktami prawnymi; 3) kierowanie odpowiednich wniosków mających dot. podjęcia inicjatywy ustawodawczej; 4) wywieranie wpływu na kształtowanie kierunków wykładni prawa dotyczącego praw i wolności obywatelskich; 5) informowanie Sejmu, Senatu, a także opinii publicznej o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela. Zob. Z. Witkowski, J. Galster, B. Gronowska, W. Szyszkowski, A. Bień-Kacała, A. Cieszyński, *Prawo konstytucyjne*, pod red. Z. Witkowskiego, Toruń 2002, s. 555.

⁷⁴ Zob. *Mechanizmy przeciwdziałania korupcji w Polsce. Raport z monitoringu*, pod red. A. Kobylińskiej, G. Makowskiego, M. Solona-Lipińskiego, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2012, s. 184.

dysponują odpowiednimi narzędziami), a także zasady ponoszenia odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa⁷⁵. Dopełnieniem tego systemu gwarancji preferowanego zachowania członków korpusu służby cywilnej jest koncepcja ponoszenia przez nich odpowiedzialności porządkowej i dyscyplinarnej⁷⁶.

Określając delikt dyscyplinarny, ustawodawca stosuje sformułowanie „naruszenie obowiązków członka korpusu służby cywilnej”⁷⁷. Słusznie zatem zauważa J. Jagielski, wskazując, że „określenie przedmiotu deliktu dyscyplinarnego jako »naruszenie obowiązków członka korpusu służby cywilnej« oznacza nawiązanie w zakresie podstaw odpowiedzialności do kategorii ogólnej i bardzo pojemnej. Obowiązki członka korpusu służby cywilnej, których naruszenie może prowadzić do odpowiedzialności dyscyplinarnej, nie zamykają się w katalogu obowiązków wskazanych w art. 76 ust. 1 [ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej – *W.D.*] lub też nawet w całym rozdziale. Do tego dochodzi generalny obowiązek postępowania zgodnego ze złożonym ślubowaniem lub też obowiązki dotyczące zachowań niezwiązanych z pracą, objętych dyrektywą godnego zachowania nie tylko w ramach służby, ale i poza nią”⁷⁸. Tym samym można stwierdzić, że wyrażone w zarządzeniu Prezesa Rady Ministrów zasady służby cywilnej i etyki korpusu służby cywilnej stanowią potencjalne źródło pośrednich przesłanek ponoszenia odpowiedzialności służbowej czy dyscyplinarnej członków korpusu służby cywilnej. Pośrednich z tego względu, że – moim zdaniem – postanowienia zarządzenia nie powinny być źródłem nowych obowiązków członków korpusu służby cywilnej, lecz powinny pełnić funkcję uszczegóławiającą już istniejące obowiązki ustawowe. Jest to kwestia kluczowa, która leży u podstaw moich wątpliwości co do poprawności aktualnie obowiązującego zarządzenia nr 70. W praktyce natomiast to do oceny dyrektora generalnego urzędu (weryfikowanej następnie przez komisję dyscyplinarną) należeć będzie

⁷⁵ M. Romańska, *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa*, PiP 2012, z. 12, s. 15 i nast.; *System prawa administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 12: E. Bagińska, J. Parchomiuk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, Warszawa 2010, s. 169 i nast.

⁷⁶ Należy odnotować, że ponoszą także odpowiedzialność karną, materialną (tj. odpowiedzialność pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy oraz za powierzone mienie) oraz odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, na zasadach uregulowanych w ustawach szczególnych. Zob. C. Nowak, *Zakres odpowiedzialności za czyny korupcyjne w prawie polskim a zobowiązania międzynarodowe*, PiP 2007, z. 9, s. 43.

⁷⁷ Art. 113 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej.

⁷⁸ J. Jagielski w: J. Jagielski, K. Rączka, *op.cit.*, s. 410.

określenie, czy dany czyn lub zaniechanie mieści się w kategoriach naruszenia obowiązków członka korpusu służby cywilnej⁷⁹.

5. Uwagi końcowe

Rola etyki w szeroko rozumianej służbie publicznej, aksjomaty i ideowe założenia jej funkcjonowania w pewnej mierze decydują także o tym, że służba publiczna powinna być kategorią prawa administracyjnego, gdzie rola i status jednostki determinowany jest przez stosunek publicznonprawny. W mojej ocenie, jest to ten element relacji między państwem a funkcjonariuszem, który w sposób jaskrawy uzmysławia różnicę między nim a zwykłym pracownikiem, którego pozycja prawna jest regulowana przepisami prawa pracy⁸⁰. W rzeczywistości uzasadnieniem zwiększonych oczekiwań wobec funkcjonariusza publicznego – np. wymaganie od niego postępowania opartego na zasadzie bezstronności czy neutralności politycznej – jest spowodowane przyjęciem koncepcji szczególnej więzi, jaka go łączy z państwem oraz założeniem, że funkcjonariusze publiczni są swego rodzaju depozytariuszami dobra publicznego. Niewątpliwie jest to coś więcej niż umowa o pracę i z tego względu może być także ważnym argumentem w dyskusji na temat przynależności problematyki służby publicznej do prawa administracyjnego.

W powyższych rozważaniach opowiedziałem się za koncepcją, że norma etyczna zawarta w kodeksie etycznym dookreśla normę prawną. Konsekwentnie zatem uznałem, że normy etyczne należą do odrębnego od prawa zbioru postanowień. Regulacje dotyczące zasad służby cywilnej i zasad korpusu służby cywilnej ujmować należy z jednej strony w kontekście obowiązków członka korpusu, a z drugiej w kontekście ich odpowiedzialności dyscyplinarnej i służbowej. Jednocześnie zarządzenie odnoszące się do tej materii nie może stanowić samodzielnego źródła nowych obowiązków. Powinno ono jedynie uszczegóławiać obowiązki już istniejące, gdyż tylko takie założenie uzasadnia uregulowanie tej problematyki w akcie o tak ograniczonej mocy wiążącej jak zarządzenie.

⁷⁹ P. Zuzankiewicz w: W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej..*, s. 446.

⁸⁰ W. Drobny, *Warto przeczytać: Etyka służby publicznej*, „Przegląd Służby Cywilnej” 2011, wyd. spec. nr 1, s. 46–48.

Część trzecia
Studia przypadku

Umowa jako źródło prawa administracyjnego na przykładzie regulacji odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej

I.

1. Bez wątplenia organy administracji są obowiązane działać na podstawie i w granicach prawa, a więc zgodnie z zasadą praworządności. Zasada ta jest jedną z podstawowych reguł rządzących funkcjonowaniem administracji, a przy tym ma ona wymiar konstytucyjny, gdyż zgodnie z art. 7 Konstytucji „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Co więcej zasada ta jest również jedną z zasad ogólnych rządzących postępowaniem administracyjnym. Przepis art. 6 k.p.a. stanowi bowiem, że „Organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa”. W doktrynie podkreślano, iż praktyczna realizacja tej zasady polega na podjęciu przez organ administracji określonych kroków – wyróżniono cztery etapy stosowania prawa, tj.: „1) ustalenie, jaka norma prawna obowiązuje w znaczeniu dostatecznie określonym dla potrzeb rozstrzygnięcia; 2) uznanie za udowodniony fakt na podstawie określonych materiałów i w oparciu o przyjętą teorię dowodów oraz ujęcie tego faktu w języku stosowanej normy; 3) subsumcja faktu, uznanego za udowodniony, pod stosowną normę prawną; 4) wiążące ustalenie konsekwencji prawnych faktu uznanego za udowodniony na podstawie stosowanej normy”¹. Zatem pierwszym krokiem w procesie wydawania decyzji jest sprawdzenie, czy istnieje norma prawna, która może być podstawą podjętych przez administrację działań² oraz w jakim kształcie obowiązuje ona w dniu wydania decyzji. Należy mieć przy tym na względzie

¹ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972 r., s. 52. Zob. również rozważania B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 46–54.

² Należy podkreślić, że konsekwencje wydania decyzji bez podstawy prawnej są bardzo poważne. Zgodnie z treścią art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. organ administracji publicznej stwierdza bowiem nieważność decyzji, która m.in. została wydana bez podstawy prawnej.

fakt, że przepisy ustawy zasadniczej określają zamknięty katalog źródeł prawa obowiązującego w RP. Zgodnie bowiem z art. 87 ust. 1 Konstytucji „Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia”. Co więcej, z art. 87 ust. 2 ustawy zasadniczej wynika, że „Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego”. Tym samym podstawą do wydania przez organ administracji decyzji może być jedynie takie źródło, które mieści się w określonym przepisami Konstytucji katalogu zamkniętym³. Zasada praworządności wpisana jest więc w istotę administrowania, jest ona bowiem jedną z podstawowych zasad organizacji i funkcjonowania współczesnego cywilizowanego państwa⁴. Organy administracji, wydając decyzję administracyjną, dokonują konkretyzacji normy powszechnie obowiązującego prawa, wykonując tym samym różnorodne powierzone im przez ustawodawcę zadania. Przy czym swoboda administracji w tym zakresie jest ograniczona przepisami obowiązującego prawa.

2. Mająca swoją podstawę prawną w powszechnie obowiązujących przepisach prawa decyzja administracyjna była, jest i bez wątplenia będzie podstawową prawną formą działania administracji. Decyzja jest aktem władczym i jednostronnym, podwójnie konkretnym, a więc forma ta służy administracji do wykonywania takich zadań, które w sposób władczy wkraczają w sferę praw i wolności obywatelskich. W doktrynie podkreśla się, że „w tej formie administracja publiczna ingeruje w sferę praw i wolności obywatelskich i kształtuje w sposób władczy sytuację prawną osób fizycznych, osób prawnych i innych podmiotów w sprawach indywidualnych, mieszczących się w sferze działania administracji”⁵. Tym samym więc podstawę prawną do wydania decyzji stanowi przepis prawa materialnego, który pozwala administracji - w sposób władczy i jednostronny - orzekać o prawach bądź obowiązkach podmiotów administrowanych. Równocześnie obok decyzji ustawodawca przewidział i inne prawne formy, w których administracja wykonuje stojące przed nią zadania, a wśród nich umowę. Podstawę prawną do zawierania umów odnaleźć można

³ W żadnym razie podstawą decyzji nie może być tzw. prawo powielaczowe.

⁴ Zob. J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 23.

⁵ R. Michalska-Badziak w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, pod red. nauk. M. Stahl, Warszawa 2002, s. 357.

w wielu przepisach prawa, a co za tym idzie ustawodawca nie tylko dostrzegł, ale i docenił zalety takiej formy. W szczególności ściśle związaną z umową możliwość zdecydowanie bardziej swobodnego ukształtowania praw i obowiązków. Niemniej jednak swoboda w przypadku takich umów, których stroną jest organ administracji będzie z reguły ograniczona⁶. Należy też zwrócić uwagę na to, że forma decyzji administracyjnej często przeplata się niejako z formą umowy. Przy czym zazwyczaj takie regulacje rodzą wątpliwości i problemy interpretacyjne, a co za tym idzie również nie małe problemy praktyczne. Z taką regulacją mamy do czynienia chociażby na gruncie pomocy społecznej.

II.

1. Udzielanie tzw. pomocy społecznej⁷ jest jednym z zadań publicznych. Należy zaznaczyć, że współcześnie pomoc społeczna jest znaczącym elementem systemu zabezpieczenia społecznego, a zapotrzebowanie na jej usługi zdaje się stale rosnać. Podstawowym, choć oczywiście nie jedynym⁸, aktem prawnym normującym zadania administracji w zakresie świadczenia różnego rodzaju wsparcia jest ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej⁹. Określając cel tej regulacji, ustawodawca zaznaczył, że „Pomoc społeczna jest instytucją polityki społecznej państwa, mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężania trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości” (art. 2 ust. 1 u.p.s.). Równocześnie z przepisów bardzo wyraźnie wynika (art. 3 ust. 1 u.p.s.), że pomoc społeczna ma za zadanie wspierać osoby i rodziny w wysiłkach zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb, a co więcej umożliwiać im życie w warunkach odpowiadających godności człowieka. Z art. 3 ust. 2 u.p.s. wynika, że zadaniem pomocy społecznej jest zapobieganie trudnym sy-

⁶ Zob. J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010, s. 260 i nast.

⁷ Należy zaznaczyć, że pomoc społeczna ma długą tradycję, a jej początki sięgają starożytności. Zob. I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, Kraków 2006, s. 13–29.

⁸ Zob. chociażby ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 2001 r. Nr 71, poz. 734 ze zm.), ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 992 ze zm.), ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2013 r., poz. 135 ze zm.), ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2012 r., poz. 1228 ze zm.).

⁹ Dz.U. z 2013 r., poz. 182 ze zm. – dalej: u.p.s.

tuacjom życiowym podopiecznych, których nie będą oni w stanie samodzielnie pokonać, przez ich życiowe usamodzielnienie oraz integracje ze środowiskiem. Prawodawca zastrzegł jednak, że – po pierwsze, rodzaj, forma i rozmiar świadczenia powinny być odpowiednie do okoliczności uzasadniających udzielenie pomocy (art. 3 ust. 3 u.p.s.), a po drugie, potrzeby korzystających z pomocy osób i rodzin powinny być uwzględniane, jeżeli odpowiadają celom i mieszczą się w możliwościach pomocy społecznej (art. 3 ust. 4 u.p.s.). Nadto zgodnie w wolą ustawodawcy wyrażoną w art. 4 u.p.s. „Osoby i rodziny korzystające z pomocy społecznej są obowiązane do współdziałania w rozwiązywaniu ich trudnej sytuacji życiowej”. Zatem pomoc społeczna powinna się koncentrować na wspieraniu wysiłków swoich podopiecznych w pokonywaniu trudności, a tym samym w żadnym razie nie powinna ona przejmować całkowitej odpowiedzialności za ich życie, ci zaś zobowiązani są do współdziałania z organami pomocowymi. Równocześnie udzielając pomocy, organy administracji muszą brać pod uwagę nie tylko potrzeby swoich podopiecznych, ale również swoje własne możliwości. Pomoc społeczna nie może więc być utożsamiana z rozdawnictwem różnego rodzaju dóbr czy świadczeń.

Ustawodawca zaznaczył (art. 15 u.p.s.), że pomoc społeczna polega w szczególności na: 1) przyznawaniu i wypłacaniu przewidzianych ustawą świadczeń; 2) pracy socjalnej; 3) prowadzeniu i rozwoju niezbędnej infrastruktury socjalnej; 4) analizie i ocenie zjawisk rodzących zapotrzebowanie na świadczenia z pomocy społecznej; 5) realizacji zadań wynikających z rozeznanych potrzeb społecznych; 6) rozwijaniu nowych form pomocy społecznej i samopomocy w ramach zidentyfikowanych potrzeb. Wśród świadczeń z pomocy społecznej ustawodawca wyróżnił (art. 36 u.p.s.) świadczenia o charakterze pieniężnym oraz świadczenia niepieniężne, a wśród tych ostatnich przewidziano również pobyt i usługi w domu pomocy społecznej (art. 36 pkt 2 lit. o/ u.p.s.), a więc w placówce zapewniającej całodobową opiekę. Bez wątplenia umieszczenie w domu pomocy społecznej jest ostatecznością, będzie możliwe w przypadku, gdy osoba wymaga całodobowej opieki, a usługi opiekuńcze nie są wystarczające – jest to więc najdalej idąca forma pomocy¹⁰. Zgodnie bowiem z treścią art. 54 ust. 1 u.p.s. „Osobie wymagającej całodobowej opieki z powodu wieku, choroby lub niepełnosprawności, niemogącej samodzielnie funkcjonować w codziennym życiu, której nie można za-

¹⁰ Zob. wyrok NSA z 20 października 2010 r., I OSK 812/10, a także wyrok NSA z 8 maja 2009 r., I OSK 849/08, CBOSA.

pewnić niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych, przysługuje prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej”. Domy pomocy społecznej zajmują się więc przede wszystkim świadczeniem usług opiekuńczych, niemniej jednak świadczą też usługi bytowe, wspomagające i edukacyjne, które uwzględniają indywidualne potrzeby pensjonariuszy¹¹. Ustawodawca zaznaczył, że osobę spełniającą przesłanki określone w art. 54 ust. 1 u.p.s. kieruje się do domu pomocy społecznej odpowiedniego typu, zlokalizowanego jak najbliżej miejsca zamieszkania osoby kierowanej, chyba że okoliczności sprawy wskazują inaczej, po uzyskaniu zgody tej osoby lub jej przedstawiciela ustawowego na umieszczenie w takim domu (art. 54 ust. 2 u.p.s.). Przy czym zgodnie z treścią art. 58 ust. 1 u.p.s. dom pomocy społecznej pokrywa w całości wydatki związane z zapewnieniem całodobowej opieki mieszkańcom oraz zaspokajaniem ich niezbędnych potrzeb bytowych i społecznych. Równocześnie należy podkreślić, że przepisy nie uzależniają umieszczenia osoby spełniającej warunki do umieszczenia w domu pomocy społecznej od możliwości finansowych organu – mimo że zazwyczaj i on ponosi pewne koszty związane z pobytem w takim domu – te ostatnie stanowią bowiem okoliczność nieistotną¹². Konieczność poniesienia znacznych wydatków związanych z zapewnieniem całodobowej opieki powoduje, iż trudno zakładać, że będzie to świadczenie nieodpłatne. Jest wręcz przeciwnie – ustawodawca wprost zaznaczył, że pobyt w domu pomocy społecznej jest odpłatny, a tę opłatę ustala organ administracji w formie decyzji administracyjnej. Zgodnie bowiem z treścią art. 59 ust. 1 u.p.s. „Decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej i decyzję ustalającą opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej wydaje organ gminy właściwej dla tej osoby w dniu jej kierowania do domu pomocy społecznej”. Równocześnie w myśl art. 59 ust. 5 u.p.s. w przypadku regionalnego domu pomocy społecznej finansowanego z dochodów własnych samorządu województwa decyzję o skierowaniu wydaje organ gminy, a decyzję o umieszczeniu i opłacie za pobyt wydaje marszałek województwa na podstawie art. 61 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 u.p.s., przy czym art. 64 u.p.s. znajdzie w tym przypadku odpowiednie zastosowanie.

Samą ideę odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej trudno kwestionować, bez wątplenia taki pobyt związany jest bowiem z koniecz-

¹¹ Zob. I. Sierpowska, *Prawo pomocy...*, s. 116 oraz 118 i nast.

¹² Zob. wyrok WSA w Warszawie z 16 marca 2011 r., VIII Sa/Wa 1085/10, CBOSA.

nością poniesienia znacznych wydatków¹³. Dom pomocy społecznej zapewnia przecież całodobową opiekę i to w bardzo szerokim zakresie¹⁴. Równocześnie osoby ubiegające się o takie świadczenie nie są z reguły w stanie samodzielnie pokryć w całości kosztów swojego pobytu. Nie można przecież zapominać o tym, że pobyt w domu pomocy społecznej jest jednym ze świadczeń z pomocy społecznej, a co za tym idzie ubiegają się o nie osoby, dla których koszt pobytu w prywatnej placówce zapewniającej całodobową opiekę jest zazwyczaj zbyt wysoki¹⁵. Tym samym więc zasady ustalania odpłatności za pobyt w takim domu muszą uwzględniać szczególną sytuację osób doń kierowanych. Z tego też powodu ustawodawca określił zasady, na jakich ustala się odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej, uwzględniając przy tym możliwości ich pensjonariuszy.

2. Ustawodawca szczegółowo wskazał podmioty zobowiązane do ponoszenia odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej w treści art. 61 ust. 1 pkt 1–3 u.p.s., ustanawiając równocześnie kolejność ponoszenia tych kosztów. A co więcej, określił – w art. 61 ust. 2 u.p.s. – granice obciążenia taką opłatą podmiotów zobowiązanych do jej uiszczania. Zgodnie z art. 60 ust. 1 u.p.s. pobyt w domu pomocy społecznej jest odpłatny do wysokości średniego miesięcznego kosztu utrzymania mieszkańca. Przy czym średni miesięczny koszt utrzymania mieszkańca w domu pomocy społecznej o zasięgu gminnym – ustala wójt (burmistrz, prezydent miasta), powiatowym – starosta, regionalnym – marszałek województwa i jest on ogłaszany w wojewódzkim dzienniku urzędowym, nie później niż do dnia 31 marca każdego roku. Ustalony średni koszt pobytu w domu pomocy społecznej jest podstawą do ustalenia odpłatności za pobyt w nim od następnego miesiąca przypadającego po miesiącu, w którym został on opublikowany (art. 60 ust. 4 u.p.s.). Nie można przy tym pominąć faktu, że ustawodawca szczegółowo określił, kto i na jakich zasadach jest zobowią-

¹³ W chwili obecnej koszt ten średnio wynosi około 3000 zł miesięcznie i jest ustalany każdego roku na podstawie średniego miesięcznego kosztu utrzymania w domu pomocy społecznej.

¹⁴ Zob. rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej (Dz.U. z 2012 r., poz. 964), a także I. Sierpowska, *Prawo pomocy...*, s. 119–120.

¹⁵ Należy bowiem zaznaczyć, że domy pomocy społecznej mogą być zarówno prywatne, jak i publiczne – te ostatnie o zasięgu działania gminnym, powiatowym bądź regionalnym. Niemniej jednak prowadzenie domu pomocy społecznej wymaga uzyskania zezwolenia, które jest wydawane po spełnieniu określonych przepisami wymagań – zob. art. 57 oraz art. 57a u.p.s.

zany do ponoszenia kosztów z tytułu pobytu w domu pomocy społecznej. W myśl art. 61 ust. 1 u.p.s. zobowiązani do wnoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej są: w pierwszej kolejności mieszkańiec domu (a w przypadku osób małoletnich przedstawiciel ustawowy z dochodów dziecka). W drugiej kolejności będzie to małżonek, zstępni przed wstępnymi, a w trzeciej gmina, z której osoba została skierowana do domu pomocy społecznej¹⁶. Ustawodawca zastrzegł jednak, że małżonek, zstępni czy wstępni pensjonariusza, a także gmina nie mają obowiązku wnoszenia opłat, jeżeli mieszkańiec domu ponosi w pełnej wysokości koszty swojego pobytu. Równocześnie ustawodawca określił zasady ponoszenia wskazanych opłat. Bez wątpienia pełnią one funkcję ochronną, nie pozwalają bowiem na bezwzględne żądanie całości opłaty od pensjonariusza domu pomocy społecznej, którego dochody na to nie pozwalają. Co więcej, brak możliwości pokrycia kosztów pobytu w domu pomocy społecznej nie będzie też przeszkodą do zamieszkania w nim. Jak wynika z art. 61 ust. 2 pkt 1 u.p.s., w pierwszej kolejności zobligowany do ponoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej jest jego mieszkańiec, z tym że wysokość tej opłaty została ustalona maksymalnie na kwotę odpowiadającą 70% dochodu mieszkańca (a w przypadku osób małoletnich opłatę tę uiszcza przedstawiciel ustawowy z dochodu dziecka, niemniej jednak również maksymalnie może ona wynieść 70% tego dochodu). W drugiej kolejności zobowiązani do uiszczania opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej są małżonek oraz zstępni przed wstępnymi pensjonariusza, na zasadach określonych w umowie zawartej w trybie art. 103 ust. 2 u.p.s. Ustawodawca przy tym zastrzegł, że w przypadku osoby samotnie gospodarującej umowa taka może zostać zawarta, jeżeli jej dochód jest wyższy niż 300% kryterium dochodowego osoby samotnie gospodarującej, a kwota dochodu pozostająca po wniesieniu opłaty nie może być niższa niż 300% tego kryterium. Natomiast w przypadku osoby w rodzinie umowa może być zawarta, gdy posiadany na osobę w rodzinie dochód jest wyższy niż 300% kryterium dochodowego na osobę w rodzinie, a pozostająca po wniesieniu opłaty kwota dochodu nie jest niższa niż 300% kryterium dochodowego na osobę w rodzinie. Dopiero w ostatniej kolejności

¹⁶ Należy przy tym zaznaczyć, że brak podstawy prawnej, która uzasadniałaby dopuszczenie osób ustawowo zobowiązanych do partycypowania w kosztach pobytu osoby korzystającej z domu pomocy społecznej do współdecydowania o umieszczeniu jej w takim domu. Umieszczenie w domu pomocy społecznej jest bowiem wyłącznie zależne od zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 54 ust. 1 u.p.s. i zgody samego zainteresowanego – zob. wyrok WSA w Gdańsku z 8 czerwca 2011 r., II SA/Gd 378/11, CBOSA.

(art. 61 ust. 2 pkt 3 u.p.s.) opłatą za pobyt w domu pomocy społecznej ustawodawca obciążył gminę, z której osoba została skierowana do takiego domu. Przy czym opłata, jaką będzie ona ponosić, ma odpowiadać różnicy między średnim kosztem utrzymania w domu pomocy społecznej, a opłatami wnoszonymi przez pensjonariusza domu oraz jego małżonka, zstępnych i wstępnych. Równocześnie ustawodawca zastrzegł (art. 61 ust. 2a u.p.s.), że opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej mogą wnosić również inne osoby, które nie zostały wymienione w art. 61 ust. 2 u.p.s. W takim przypadku odpowiednio stosuje się art. 103 ust. 2 u.p.s. – czyli z osobą taką zawiera się umowę, a co więcej kwoty uiszczane przez taką osobę wpływają na wysokość opłaty, jaką powinna uiszczać gmina, w takim bowiem przypadku gmina wnosi opłatę w wysokości różnicy między średnim kosztem utrzymania w domu pomocy społecznej a opłatami wnoszonymi przez osoby, o których mowa w art. 61 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 2a u.p.s. Należy jednak podkreślić, że zgodnie z wolą ustawodawcy dopiero w przypadku, gdy kwota odpowiadająca 70% dochodu własnego mieszkańca nie pokrywa pełnej opłaty za jego pobyt w domu pomocy społecznej, następuje ustalenie podmiotów zobowiązanych do jej uiszczenia z kręgu określonego w art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s. Tym samym więc ustawodawca przesądził o wysokości opłaty, jaką za swój pobyt w domu pomocy społecznej zobowiązany jest uiszczać jego pensjonariusz oraz w jakim przypadku i w jakiej wysokości będzie do tego pobytu dopłacała gmina, z której osoba została skierowana do takiego domu. Odrębnie natomiast unormowano zasady, na jakich dopłacają do pobytu w domu pomocy społecznej małżonek, zstępni czy wstępni pensjonariusza oraz inne osoby. Bezpośrednią podstawą do ponoszenia przez nich kosztów utrzymania w domu pomocy społecznej jest bowiem umowa (art. 103 ust. 2 u.p.s.) zawarta z organem administracji, która określać będzie zasady wnoszenia takich opłat oraz ich wysokość. Należy zaznaczyć, że problematyka umów została w zasadzie unormowana w przepisach k.c., które stanowią, iż umowa dochodzi do skutku przez zgodne oświadczenie woli dwóch lub więcej stron, a więc do jej zawarcia potrzebny jest konsensus¹⁷. Przy czym każda z szerokiego katalogu umów cywilnych jest wykorzystywana w obrocie prawnym, a jego uczestnikami są również pomioty administracji, które również mogą być stronami takich umów. Zatem wykonując swoje zadania, organy administracji korzystają również z form właściwych pra-

¹⁷ Zob. J. Wyporska-Frankiewicz, *op. cit.*, s. 226 i nast.

wu cywilnemu, co więcej szczególnie ostatnimi czasy rozszerza się zakres stosowania przez administrację publiczną umów cywilnych¹⁸.

3. Szczegółowe zasady dotyczące umowy ustalającej wysokość opłaty, jaką będą uiszczać najbliżsi pensjonariusza domu pomocy społecznej (tj. jego małżonek, zstępni czy wstępni), ustawodawca określił w treści art. 103 ust. 2 u.p.s. Przepis ten stanowi, że: „Kierownik ośrodka pomocy społecznej ustala w drodze umowy z małżonkiem, zstępnymi przed wstępnymi mieszkańca domu wysokość wnoszonej przez nich opłaty za pobyt tego mieszkańca w domu pomocy społecznej, biorąc pod uwagę wysokość dochodów i możliwości, przy czym opłata ta nie powinna być zwiększana w przypadku gdy jedna z osób jest zwalniana z odpłatności z mocy prawa lub z powodów, o których mowa w art. 64”. Co więcej, taka umowa będzie również podstawą ustalenia opłaty, jaką będą uiszczać tzw. inne osoby, o których mowa w art. 61 ust. 2a u.p.s. Ustawodawca zastrzegł bowiem, że w tym przypadku przepis art. 103 ust. 2 u.p.s. stosuje się odpowiednio. Treść tego przepisu wskazuje na to, że małżonek, zstępni przed wstępnymi pensjonariusza domu pomocy społecznej ponosić będą opłatę za jego pobyt w domu pomocy społecznej w wysokości ustalonej umową, a ustawodawca szczegółowo określił, kiedy taka umowa może zostać zawarta. Z treści art. 61 ust. 2 pkt 2 u.p.s. wynika bowiem, że umowa taka będzie mogła być zawarta z osobą samotnie gospodarującą, jeżeli jej dochód jest wyższy niż 300% kryterium dochodowego osoby samotnie gospodarującej, a co więcej kwota dochodu pozostająca po wniesieniu opłaty nie będzie niższa niż 300% tego kryterium. Odpowiednio zawarcie umowy z osobą w rodzinie będzie możliwe, jeżeli dochód na osobę w rodzinie jest wyższy niż 300% kryterium dochodowego na osobę w rodzinie, a ponadto kwota dochodu pozostająca po wniesieniu opłaty nie może być niższa niż 300% tego kryterium na osobę w rodzinie. Zatem możliwość zawarcia umowy, o której mowa w art. 103 ust. 2 u.p.s., została uzależniona od wypełnienia określonego przepisami kryterium dochodowego, a co za tym idzie znacznie ograniczono swobodę stron w tym zakresie. Równocześnie należy zwrócić uwagę na to, że samo formalne spełnianie ustawowych warunków koniecznych do zawarcia wskazanej umowy nie wystarcza, aby do niej faktycznie doszło. Zgodnie z wolą ustawodawcy – art. 103 ust. 2 u.p.s. – konieczna jest jeszcze wola i zgoda obu jej potencjalnych stron – organu oraz małżonka,

¹⁸ Zob. A. Miruć, *Umowy w działaniach administracji pomocy społecznej*, w: *Umowy w administracji*, pod red. J. Bocia i L. Dziewięckiej-Bokun, Wrocław 2008, s. 346–347.

zstępnych czy wstępnych pensjonariusza domu pomocy społecznej. Brak takiej zgody po którejkolwiek stronie spowoduje, że do jej zawarcia nie dojdzie. Z istoty stosunku umownego wynika bowiem, że obie strony takiej umowy muszą wyrazić zgodę na jej zawarcie.

W praktyce nie zawsze dochodzi do zawarcia umowy z małżonkiem, zstępnym czy wstępnym. Ustawodawca zaznaczył jednak, że w przypadku niewywiązywania się osób ustawowo zobligowanych do ponoszenia kosztów pobytu w domu pomocy społecznej, opłaty te zastępczo ponosi gmina (z której skierowano osobę do placówki), której przysługuje jednak prawo dochodzenia zwrotu poniesionych na ten cel wydatków. Z treści art. 61 ust. 3 u.p.s. wyraźnie bowiem wynika, że „W przypadku niewywiązywania się osób, o których mowa w ust. 2 pkt 1 i 2 oraz ust. 2a, z obowiązku opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej opłaty te zastępczo wnosi gmina, z której osoba została skierowana do domu pomocy społecznej. Gminie przysługuje prawo dochodzenia zwrotu poniesionych na ten cel wydatków”. Należy jednak zaznaczyć, że regulacja ta może budzić pewne wątpliwości, ponieważ nie jest precyzyjna. Niewywiązywanie się z obowiązku opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej jego pensjonariusza jest bowiem stosunkowo łatwe do stwierdzenia. Opłata, jaką powinien on uiszczać za swój pobyt w tym domu, wynika z decyzji i jeśli tego nie robi, kwotę tę zastępczo wnosi gmina. Tymczasem niewywiązywanie się z obowiązku opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej małżonka, zstępnych czy wstępnych pensjonariusza, a także innych osób może rodzić wątpliwości w przypadku, gdy osoby te odmówiły zawarcia odpowiedniej umowy (art. 103 ust. 2 u.p.s.). W takiej sytuacji osoby te bez wątpienia nie wywiązują się ze swojego obowiązku, ustawodawca zastrzegł bowiem, że to one w drugiej kolejności zobowiązane są do ponoszenia kosztów pobytu w domu pomocy społecznej (art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s.). Niemniej jednak jego wysokość nie została określona – brak bowiem stosownej umowy. Co więcej, można też mieć wątpliwości, czy źródłem tego obowiązku jest przepis prawa, tj. art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s., czy dopiero umowa w myśl art. 103 ust. 2 u.p.s., zawarta na zasadach wskazanych w art. 61 ust. 2 pkt 2 tej ustawy. Natomiast w przypadku tzw. innych osób, o których mowa w art. 61 ust. 2a u.p.s., niewątpliwie źródłem obowiązku będzie umowa określona w art. 103 ust. 2 u.p.s. Zgodnie bowiem z treścią art. 61 ust. 2c u.p.s. „W przypadku, o którym mowa w ust. 2a, art. 103 ust. 2 stosuje się odpowiednio”. Zatem brak umowy będzie równoznaczny z brakiem obowiązku uiszczania opłat za pobyt pensjonariusza w domu pomocy spo-

łączonej przez te inne osoby. Każdy z przypadków niewywiązywania się z obowiązku uiszczania opłaty za pobyt pensjonariusza w domu pomocy społecznej powoduje, że opłaty te zastępczo wnosi gmina, z której osoba została skierowana do domu pomocy społecznej. Zatem to na niej ciąży zastępczo obowiązek dopłacania do kosztów takiego pobytu¹⁹.

Należy zaznaczyć, że w orzecznictwie sądownoadministracyjnym wskazuje się, że „przysługujące gminie na mocy art. 61 ust. 3 u.p.s. prawo dochodzenia zwrotu poniesionych wydatków na opłaty zastępcze realizowane jest w drodze postępowania administracyjnego, poprzez wydanie decyzji nakazującej zwrot sumy poniesionej tytułem opłaty wniesionej zastępczo”²⁰. Niemniej jednak tryb dochodzenia zwrotu poniesionych przez gminę opłat budził wątpliwości, które w pewnym zakresie pozostały mimo rozstrzygnięcia tej kwestii w orzecznictwie. Współcześnie kwestia ta została bowiem przesądzona w judykaturze. Przede wszystkim trzeba tutaj zwrócić uwagę na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 r.²¹, który odpowiadając na pytanie prawne Sądu Okręgowego, wskazał, że niedopuszczalna jest droga sądowa w sprawie o zwrot wydatków poniesionych zastępczo przez gminę w przypadku niewywiązywania się z obowiązku opłat za pobyt w domu pomocy społecznej przez osoby, o których mowa w art. 61 ust. 2 pkt 2 u.p.s. Sąd Najwyższy zaznaczył również, że „ustawodawca przewidział (...) mechanizm efektywnej realizacji tego obowiązku, stosownie bowiem do art. 104 ust. 3 u.p.s., wysokość należności podlegającej zwrotowi oraz termin zwrotu tej należności ustala się w drodze decyzji administracyjnej, poprzedzonej oceną sytuacji osobistej, rodzinnej, dochodowej i majątkowej zobowiązanego (art. 107 ust. 1 u.p.s.). Według art. 104 ust. 1 u.p.s., należności z tytułu wydatków na świadczenia z pomocy społecznej z tytułu opłat określonych przepisami niniejszej ustawy oraz z tytułu nienależnie pobranych świadczeń podlegają ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji”²². Przepis art. 107 ust. 1 u.p.s. stanowi bowiem, że „Rodzinny wywiad środowiskowy przeprowadza się u osób i rodzin korzystających lub ubiegających się o świadczenia z pomocy społecznej w celu ustalenia ich sytuacji osobistej, rodzinnej, dochodowej i majątkowej oraz u osób, o których mowa w art. 103”. Nie może przy tym ująć uwadze fakt, że podob-

¹⁹ Zob. I. Sierpowska, *Prawo pomocy...*, s. 120–121.

²⁰ Wyrok WSA w Białymstoku z 7 sierpnia 2012 r., II SA/Bk 423/12, CBOSA.

²¹ III CZP 77/09, OSNC 2010, nr 5, poz. 66, a także Lex nr 522992.

²² Zob. uzasadnienie uchwały SN z 29 września 2009 r., III CZP 77/09, Lex nr 522992.

ne stanowisko zajął również NSA, który w wyroku z 15 stycznia 2010 r.²³ wskazał, że „zawarcie umowy, o jakiej mowa w art. 103 ust. 2 u.p.s., służy jedynie określeniu wysokości opłaty wnoszonej za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej, natomiast sam obowiązek uiszczania opłat wynika z mocy ustawy, a nie z umowy. Skoro więc obowiązek członków rodziny osoby umieszczonej w domu pomocy społecznej, polegający na wnoszeniu związanych z tym opłat wynika wprost z art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s., to w sytuacji uchylania się od tego obowiązku przez osoby zobowiązane, gmina, która zastępczo poniosła wydatki, może egzekwować ich zwrot w drodze administracyjnej. Właściwą drogą wyegzekwowania takich należności przez gminę jest wydanie decyzji na podstawie art. 104 ust. 3, w związku z art. 61 ust. 3 u.p.s.”²⁴.

Zatem należałoby przyjąć, że brak wywiązywania się z wynikającego bezpośrednio z ustawy – art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s. – obowiązku wnoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej przez małżonka, czy krewnych (zstępnych i wstępnych) pensjonariusza powoduje, że odpłatność, jaką powinni oni ponosić, ustalana jest w formie decyzji²⁵. Równocześnie w orzecznictwie podkreślano, iż zgodnie z wolą ustawodawcy (art. 61 ust. 2 u.p.s.) decyzyjne obciążenie tych podmiotów kosztami pobytu osoby bliskiej w domu pomocy społecznej może nastąpić tylko w takim przypadku, gdy dysponują oni dochodem przewyższającym 300% kryterium dochodowego (osoby samotnie gospodarującej lub osoby w rodzinie), a co więcej na pokrycie kosztów pobytu w domu pomocy społecznej mogą oni przeznaczyć jedynie nadwyżkę ponad 300% kryterium dochodowego (osoby samotnie gospodarującej lub osoby w rodzinie). Zatem w przypadku ustalania w drodze decyzji administracyjnej kwoty, jaką obowiązany był wносить małżonek i krewni pensjonariusza domu pomocy społecznej, należy uwzględniać kwotę, jaką uiszcza mieszkaniac domu (tj. 70% jego dochodu) oraz pamiętać o treści art. 61 ust. 2 pkt 2 u.p.s., a więc respektować określone w tym przepisie kryteria dochodowe. W przypadku gdy kwota, jaką zobligowany jest uiścić pensjonariusz domu oraz jego małżonek i krewni, nie jest wystarczająca na całkowite pokrycie kosztów pobytu, wówczas pozostałą do zapłaty część opłaty zobowiązana jest uiścić gmina, z której pochodzi osoba skierowana do domu pomocy

²³ I OSK 1171/09, Lex nr 594941.

²⁴ Zob. uzasadnienie wyroku NSA z 15 stycznia 2010 r., I OSK 1171/09, Lex nr 594941; zob. też wyrok NSA z 14 września 2011 r., I OSK 666/11, CBOSA.

²⁵ Zob. wyrok WSA w Białymstoku z 7 sierpnia 2012 r., II SA/Bk 423/12, CBOSA.

społecznej. Zgodnie z treścią art. 61 ust. 2 pkt 3 u.p.s. na gminie ciąży obowiązek wnoszenia opłaty w ostatniej kolejności, jest ona zobowiązana do pokrycia kosztów różnicy między średnim kosztem utrzymania w domu pomocy społecznej a opłatami wnoszonymi przez pensjonariusza i jego bliskich.

Należy zwrócić uwagę, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania prawne mimo wszystko budzą pewne wątpliwości. Opisana regulacja prawna będzie w zasadzie jasna tylko w takim przypadku, gdy została zawarta umowa w trybie art. 103 ust. 2 u.p.s. Umowa taka będzie bowiem źródłem określającym precyzyjnie wysokość dopłacanych do pobytu w domu pomocy społecznej kwot. Dlatego nawet wówczas, gdyby bliscy pensjonariusza nie wywiązywali się z jej postanowień, nie ma żadnych wątpliwości co do kwoty, jaką zastępczo wnosi gmina, a więc i co do tego, jaka kwota powinna być jej zwrócona.

4. Fakt, że ustawodawca pozostawił woli organu administracji oraz małżonka, zstępnych, wstępnych pensjonariusza określenie kwoty dopłaty do pobytu w domu pomocy społecznej – przewidział bowiem konieczność zawarcia umowy w tej sprawie – skłaniać może do refleksji. Po pierwsze, nasuwa się pytanie, jaki cel przyświecał takiej regulacji i dlaczego ustawodawca zdecydował się właśnie na umowę. Po drugie, czy przyjęcie w tym przypadku formy umowy jest dobrym rozwiązaniem i czy się sprawdza w praktyce. Co więcej, należałoby się zastanowić również nad tym, jakie jest znaczenie umowy (art. 103 ust. 2 u.p.s.) w procesie określania kwot, jakie należy zwrócić gminie, która zastępczo poniosła opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej oraz nad charakterem samej umowy.

Nie ulega wątpliwości, że zawarcie umowy, o której mowa w treści art. 103 ust. 2 u.p.s., jest niezbędne do określenia opłaty, jaką będzie ponosił małżonek, zstępny czy wstępny pensjonariusza domu pomocy społecznej za jego pobyt w tym domu. Bez umowy nie będzie też możliwy do osiągnięcia cel, jaki zdaje się przyświecał ustawodawcy, tj. zindywidualizowanie poszczególnych przypadków, a co za tym idzie również problemów osób i rodzin zaliczanych do tego kręgu (tj. małżonka pensjonariusza, jego zstępnych czy wstępnych). Brak takiej umowy spowoduje również konieczność poniesienia brakującej części opłaty przez gminę, z której osoba została skierowana do takiego domu. Nie może to jednak oznaczać, że małżonek, zstępny czy wstępny pensjonariusza, który nie wywiązuje się z obowiązków partycypacji w kosztach czy wręcz odmawia zawarcia umowy albo negocjowania jej treści – będą zupełnie zwolnieni z obowiązku

uiszczania jakichkolwiek kwot z tego tytułu. Ustawodawca wyraźnie wskazał, że mają oni obowiązek zwrotu tychże kwot zastępczo wnoszonych przez gminę. Kwotę do zwrotu określa się w drodze decyzji i obciąża nią zobowiązanych, którzy spełniają kryteria, o których mowa w art. 61 ust. 2 u.p.s. Podczas analizy przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań zdaje się jednak, że trudno osiągnąć ów cel w postaci zindywidualizowania poszczególnych przypadków, jak również rozwiązać przy tym problemy osób i rodzin zaliczanych do kręgu osób zobowiązanych do wnoszenia opłat za pobyt w domu pomocy społecznej. Brak bowiem kryteriów – poza dochodowymi – które należałoby uwzględnić przy zawieraniu umowy, co więcej – z reguły organ będzie zainteresowany uzyskaniem maksymalnej kwoty dopłaty od bliskich pensjonariusza, co może się przejawiać i przejawia się w próbie jednostronnego jej określenia. W następstwie tego rola małżonka i krewnych często sprowadzana będzie do podpisania gotowej umowy sformułowanej przez organ bądź też jej niepodpisania. W istocie przybiera ona dość często postać umowy adhezyjnej. Z tego też powodu trudno uznać to rozwiązanie za najlepsze z możliwych. Fakt masowego odmawiania podpisywania takich umów przez bliskich pensjonariuszy domów pomocy społecznej dodatkowo przemawia za tym, że rozwiązanie, na które zdecydował się ustawodawca, nie jest dobre. Wydaje się, że formą właściwą byłaby tutaj decyzja. Przy czym podobnie jak to uczynił ustawodawca w odniesieniu do mieszkańca domu pomocy społecznej w przypadku opłaty, jaką mają ponosić wskazani w art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s. bliscy pensjonariusza – powinna ona zostać określona procentowo jako odpowiednia część dochodu, np. małżonek, zstępni, wstępni – nie więcej jednak niż 50% dochodu każdego z nich. Można by przy tym pozostawić dodatkowo kryterium dochodowe sprecyzowane w art. 61 ust. 2 pkt 2 lit. a/ i b/ u.p.s. Należy również podkreślić, że zawarcie umowy określonej w art. 103 ust. 2 u.p.s. ma bardzo istotne znaczenie dla określenia kwoty, jaka przypada do zwrotu gminie, która wniosła ją zastępczo za małżonka, zstępnych, wstępnych. Brak takiej umowy powoduje bowiem, że organ ustala niejako fikcyjną kwotę, jaką dopłacaliby bliscy pensjonariusza domu pomocy społecznej po uwzględnieniu kryterium dochodowego – a więc będzie to z reguły nadwyżka ponad 300% kryterium dochodowego osoby samotnie gospodarującej (bądź osoby w rodzinie), która nie uwzględnia żadnych innych okoliczności. Bez wątpienia umowa ustalająca odpłatność małżonka, wstępnych czy zstępnych pensjonariusza domu pomocy społecznej za jego pobyt w tym domu jest umową szczególne-

go rodzaju. Wprawdzie do jej zawarcia konieczna jest zgoda stron, niemniej jednak możliwość jej zawarcia uzależnił ustawodawca od spełnienia określonych przepisami u.p.s. przesłanek. Te z kolei wskazują na znaczne ograniczenie swobody zawierania takich umów, co więcej, to na organie administracji ciąży obowiązek zbadania, czy w konkretnym przypadku zachodzą przesłanki formalne jej zawarcia, czy też ich brak. Zatem organ – który jest również stroną takiej umowy – powinien przede wszystkim zbadać, czy zostały spełnione przesłanki dochodowe pozwalające na jej zawarcie. Ich brak powoduje bowiem – nawet w przypadku woli zawarcia umowy przez małżonka, wstępnych czy zstępnych pensjonariusza domu pomocy społecznej – że do umowy dojść nie może. A tym samym zastosowanie znajdzie przepis art. 61 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 61 ust. 2 pkt 3 u.p.s. To zatem gmina w ostatniej kolejności ponosi ciężar pobytu członków swojej wspólnoty w domu pomocy społecznej. W doktrynie wskazuje się wyraźnie, że umowa zawierana z małżonkiem, zstępnym, wstępnym pensjonariusza domu pomocy społecznej jest umową cywilnoprawną²⁶. Jej źródłem są jednak przepisy materialnego prawa administracyjnego, które – jak już wskazywano – ograniczają swobodę w zakresie jej zawarcia. Można by się zatem zastanawiać, czy przypadkiem wskazana umowa nie posiada cech charakterystycznych dla umowy administracyjnej. Przez pojęcie to rozumie się umowę, której jedną ze stron jest organ administracji i której przedmiotem jest nawiązanie, zmiana bądź zniesienie stosunku administracyjnoprawnego²⁷. Należy zaznaczyć bowiem, że zadania pomocy społecznej są objęte zakresem działania administracji publicznej, a wykonują je organy administracji. W rezultacie zawarcie umowy ustalającej wysokość świadczonej pomocy społecznej wywołuje skutek polegający na przeniesieniu obowiązku udzielenia konkretnych świadczeń z pomocy społecznej na określone podmioty administrowane, tj. małżonka, zstępnych czy wstępnych. Trzeba też zaznaczyć, że bez wątpienia umowa określona w art. 103 ust. 2 u.p.s. jest zawierana z podmiotami zobowiązanymi do alimentacji. W konsekwencji możliwe byłoby wystąpienie przez pensjonariusza domu pomocy społecznej do sądu o ustalenie obowiązku alimentacyjnego na jego rzecz. Wówczas zasądzone i wpłacane kwoty byłyby doliczane do jego dochodu, a co za tym idzie opłata, jaką uiszczalby on za swój pobyt w domu pomocy społecznej, byłaby wyższa – choć cały

²⁶ W doktrynie wskazuje się, że jest to umowa cywilnoprawna. Zob. np. A. Miruć, *op.cit.*, s. 352.

²⁷ Por. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002, s. 194.

czas maksymalnie mogłaby wynosić 70% dochodu. Wydaje się przy tym, że pensjonariusz domu pomocy społecznej mógłby zobowiązać się w drodze kontraktu socjalnego do wystąpienia do sądu o ustalenie obowiązku alimentacyjnego.

Należy zaznaczyć, że w doktrynie podkreśla się wyraźnie, że w polskim porządku prawnym nie ma generalnego upoważnienia dla organów administracji publicznej do zawierania umów administracyjnych, choć w praktyce są one zawierane²⁸. Przez pojęcie umowy administracyjnej rozumie się działanie dwustronne, podejmowane przez organ administracji publicznej oraz podmiot spoza administracji. Umowa taka może być zawarta z osobą, w stosunku do której musiałby być wydany akt administracyjny, a więc może ona powodować zmianę bądź znoszenie stosunków administracyjnych. Umowa administracyjna wywołuje również bezpośrednie skutki w obszarze prawa administracyjnego – powoduje bowiem określenie uprawnień bądź obowiązków podmiotu ją zawierającego w stosunku do administracji publicznej²⁹.

III.

Kwoty, jakie gmina zobowiązana jest każdego miesiąca wyasygnować na świadczenia społeczne, a w tym na dopłacanie do pobytów w domu pomocy społecznej oraz wnoszenie opłat zastępczo za małżonka, zstępnych czy wstępnych pensjonariuszy takich domów – są znaczne i bez wątplenia będą one coraz wyższe³⁰. Nie może więc dziwić fakt, że ustawodawca przewidział swego rodzaju regres, który jej przysługuje. Przepisy u.p.s. przewidują bowiem obowiązek zwrotu wydatków poniesionych na świadczenia z pomocy społecznej³¹. Zgodnie z treścią art. 96 u.p.s. obowiązek ten w pierwszej kolejności ciąży na osobie i rodzinie korzystającej z pomocy społecznej (art. 96 ust. 1 pkt 1 u.p.s.). Następnie na spadkobiercy osoby, która korzystała ze świadczeń z pomocy społecznej – z masy spadkowej (art. 96 ust. 1 pkt 2 u.p.s.). A co więcej na małżonku, zstępnych

²⁸ Zob. J. Wyporska-Frankiewicz, *op. cit.*, s. 232–256 oraz s. 313–317.

²⁹ Zob. A. Miruć, *op. cit.*, s. 347.

³⁰ W doktrynie wskazuje się, że zapotrzebowanie na usługi świadczone przez domy pomocy społecznej będzie rosło, a tendencje takie są już dzisiaj widoczne i to nie tylko w krajach Europy Zachodniej, ale i w Polsce, przede wszystkim z uwagi na proces starzenia się społeczeństwa. Zob. I. Sierpowska, *Prawo pomocy...*, s. 122.

³¹ Zob. I. Sierpowska, *Komentarz do art. 96 ustawy o pomocy społecznej*, Lex/el.

przed wstępnymi osoby korzystającej ze świadczeń z pomocy społecznej – z tym, że jedynie w takim przypadku gdy nie dokonano zwrotu wydatków zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.s., w wysokości przewidzianej w decyzji dla osoby lub rodziny korzystającej ze świadczeń z pomocy społecznej (art. 96 ust. 1 pkt 3 u.p.s.). Z określonych w treści art. 96 zasad, na jakich następuje zwrot wydatków poniesionych na świadczenia z pomocy społecznej, wynika, że dopiero wyczerpanie możliwości określonych w art. 96 ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.s. „otwiera” niejako możliwość zastosowania art. 96 ust. 1 pkt 3 u.p.s. Ustawodawca zaznaczył bowiem, że obowiązek zwrotu poniesionych wydatków będzie spoczywał na małżonku, zstępnym przed wstępnymi osoby korzystającej ze świadczeń z pomocy społecznej „jedynie w przypadku gdy nie dokonano zwrotu wydatków zgodnie z pkt 1 i 2 w wysokości przewidzianej w decyzji dla osoby lub rodziny korzystającej ze świadczeń z pomocy społecznej”. Należy mieć jednak na względzie treść art. 103 u.p.s., ponieważ przepis ten w ust. 1 stanowi, iż „Kierownik ośrodka pomocy społecznej i kierownik powiatowego centrum pomocy rodzinie może ustalić z małżonkiem, zstępnymi lub wstępnymi wysokość świadczonej przez nich pomocy na rzecz osoby ubiegającej się o przyznanie świadczenia. W tym przypadku nie stosuje się art. 96 ust. 1 pkt 3”. Natomiast w treści ust. 2 art. 103 u.p.s. zaznaczono, że „Kierownik ośrodka pomocy społecznej ustala w drodze umowy z małżonkiem, zstępnym przed wstępnymi mieszkańca domu wysokość wnoszonej przez nich opłaty za pobyt tego mieszkańca w domu pomocy społecznej, biorąc pod uwagę wysokość dochodów i możliwości, przy czym opłata ta nie powinna być zwiększana w przypadku gdy jedna z osób jest zwalniana z odpłatności z mocy prawa lub z powodów, o których mowa w art. 64”. Zatem ustawodawca odrębnie potraktował problematykę dopłacania do kosztów pobytu w domu pomocy społecznej przez małżonka, zstępnym czy wstępnym pensjonariusza. Nie wskazał również przy tym – tak jak to uczynił w treści art. 103 ust. 1 u.p.s. – że zawarcie umowy powoduje, iż art. 96 ust. 1 pkt 3 nie znajdzie zastosowania. Co więcej, brzmienie art. 103 ust. 1 u.p.s. wskazuje jedynie na możliwość, ustawodawca posługuje się pojęciem „może, w drodze umowy, ustalić z...”. Z kolei przepis art. 103 ust. 2 u.p.s. ma kategorię brzmienia: „ustala w drodze umowy...”.

Należy zwrócić uwagę na to, że bez wątpienia forma umowy, o której mowa w art. 103 ust. 2 u.p.s., miała za zadanie poprawić proces administrowania, sprzyjać partycypacji społecznej w tym procesie, a przede wszystkim uwzględnić i indywidualizować potrzeby osób i rodzin. Niemniej

jednak regulacja prawna, którą posłużył się ustawodawca dla osiągnięcia tego celu, budzi wątpliwości. Brak precyzji w sformułowaniach, jakimi posługuje się prawodawca, rodzi wiele problemów praktycznych. Oczywiście o pewnych kwestiach przesądziła judykatura, trzeba jednak pamiętać, że jej poglądy wyrażane w orzeczeniach sądowych nie stanowią źródła prawa, choć autorytet sądu oddziałuje również na administrację, która szuka wskazówek w orzecznictwie. Należy też pamiętać, że zgodnie z art. 153 p.p.s.a. „Ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie ten sąd oraz organ, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia”. W związku z tym poglądy prawne wyrażane przez sądy administracyjne – w tym przez NSA – wiążą organy administracji jedynie w konkretnej sprawie, na tle której zostały sformułowane³². Należy również zwrócić uwagę na szczególny rodzaj orzeczenia sądowego, tj. uchwałę NSA. Zgodnie z treścią art. 15 p.p.s.a. NSA podejmuje dwojakiego rodzaju uchwały: abstrakcyjne – te mają na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych oraz konkretne – które zawierają rozstrzygnięcie zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie sądowoadministracyjnej. Z uwagi na treść art. 269 § 1 p.p.s.a. mają one szczególną moc, przepis ten stanowi bowiem, że „Jeżeli jakkolwiek skład sądu administracyjnego rozpoznający sprawę nie podziela stanowiska zajętego w uchwale składu siedmiu sędziów, całej izby albo w uchwale pełnego składu Naczelnego Sądu Administracyjnego, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia odpowiedniemu składowi. Przepis art. 187 § 1 i 2 stosuje się odpowiednio”. Zatem poglądy prawne NSA wyrażone w uchwałach, czy to konkretnych, czy to abstrakcyjnych mają szczególną moc oddziaływania, w tym również na administrację. Niemniej jednak uwzględniając niezaprzeczalną wartość dorobku judykatury, administracja w swojej codziennej praktyce nie może zapominać o tym, że podstawową zasadą wyznaczającą sposób jej funkcjonowania jest zasada praworządności i w konsekwencji ma ona bezwzględny obowiązek przestrzegania przepisów obowiązującego prawa, również tych niejasnych czy budzących wątpliwości.

³² Na temat związania oceną prawną wyrażoną w wyroku sądu administracyjnego zob. J.P. Tarno, *Związanie oceną prawną zawartą w wyroku sądu administracyjnego*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2011, nr 4 (25), s. 185–203.

Jakość źródeł prawa administracyjnego na przykładzie regulacji dotyczącej odszkodowania za nieruchomości zajęta pod drogę publiczną

1. Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie ma na celu przybliżenie istoty oraz ocenę źródeł prawa administracyjnego regulujących procedurę ustalania odszkodowania za nieruchomości zajęta pod budowę drogi publicznej w trybie ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych¹. W kontekście powyższego jego celem jest także ukazanie problemów wyłaniających się na tle stosowania tej „szczególnej procedury odszkodowawczej”, jakie mogą zaistnieć w związku z realizacją inwestycji drogowej, a ściślej z obowiązkiem zadośćuczynienia prawu właściciela zajętej pod drogę nieruchomości do uzyskania szybkiego i stosownego odszkodowania. Rozważania w tym zakresie uznać należy za konieczne również z powodu współlistnienia w obrocie prawnym specustawy i bardziej ramowego aktu prawnego, jakim jest ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami².

Istotnym elementem niniejszej pracy jest prowadzenie rozważań prawnych na podstawie analizy dokumentacji konkretnej sprawy, dotyczącej ustalenia odszkodowania za nieruchomości przejęta pod budowę drogi publicznej przez Miasto Białystok³. Z uwagi na ostateczność i prawomocność decyzji odszkodowawczej ta miejscami „akademicka” ocena postępowania jest możliwa bez narażania się na zarzut wkraczania

¹ Dz.U. z 2008 r. Nr 193, poz. 1194 ze zm. – dalej: specustawa drogowa lub ustawa.

² Dz.U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm. – dalej: u.g.n.

³ Przykład Białegostoku jest z punktu widzenia niniejszego opracowania najważniejszy, bowiem jest to miasto na prawach powiatu, co ma znaczenie, jeżeli chodzi m.in. o właściwość organów w sprawie zarówno zezwolenia na realizację inwestycji drogowej, jak i ustalenia odszkodowania za nieruchomości na ten cel zajęta.

w kompetencje właściwego sądu administracyjnego czy wypowiedziania się w sprawie niezakończonych w sposób ostateczny.

W konsekwencji niniejszy artykuł stanowi po części studium konkretnego przypadku, w ramach którego analizie prawnej poddano działania organu zobowiązanego, na mocy przepisów ustawy, do ustalenia odszkodowania. Szczególną uwagę poświęcono przy tym realizacji przez tenże organ konstytucyjnie gwarantowanego prawa do szybkiego uzyskania odszkodowania⁴, w szerszej zaś perspektywie, ochrony podstawowych praw i wolności człowieka⁵ oraz rozdrobnienia źródeł prawa administracyjnego (zasadności tworzenia regulacji szczególnych).

Omówienie ww. kwestii nie jest jednak możliwe bez chociażby skrótego odniesienia się do decyzji zezwalającej na wykonanie drogi i wpływu, jaki ten akt administracyjny wywiera na następcze postępowanie odszkodowawcze. Dalsze rozważania należy zatem poprzedzić omówieniem wybranych, bardzo istotnych elementów postępowania sankcjonującego budowę drogi publicznej.

2. ZRID – prawny początek inwestycji drogowej

Przez skrót ten należy rozumieć decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej. Wskazana decyzja stanowi w zasadzie pierwszy etap rozpoczęcia realizacji drogi.

W myśl art. 11a ust. 1 i 3 specustawy wojewoda lub starosta (w zależności od rodzaju drogi) wydają w terminie 90 dni decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej na prawidłowo złożony (kompletny i posiadający niezbędne opinie i uzgodnienia) wniosek właściwego zarządcy drogi. Decyzja taka ma szczegółowo określony kształt i walor prawny, który sprecyzowano w art. 11f ust. 1 specustawy. W punkcie 6 ww. artykułu wskazano, że elementem koniecznym decyzji ZRID jest oznaczenie nieruchomości lub ich części, według katastru nieruchomości, które stają się własnością Skarbu Państwa lub właściwej jednostki samorządu terytorialnego. Z punktu widzenia prawa jest to więc pierwszy moment, w którym dana nieruchomość zostaje wiążąco wskazana jako przeznaczona do objęcia przymusowymi zmianami właścicielskimi. Jeżeli decyzja ZRID

⁴ Por. art. 21 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

⁵ Por. art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji oraz art. 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji.

uzyska walor ostateczności, to nieruchomości lub ich części (wymienione uprzednio w decyzji) stają się własnością Skarbu Państwa lub odpowiednich jednostek samorządu terytorialnego. Stanowi o tym wprost art. 12 ust. 4 pkt 1 i 2 specustawy.

W analizowanej sprawie Prezydent Miasta Białegostoku, reprezentujący jako wnioskodawca Miasto Białystok (gmina), lecz również wykonujący zadania starosty z zakresu administracji publicznej (w myśl art. 91 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁶ Białystok jest miastem na prawach powiatu), decyzją ZRID z dnia 31 marca 2010 r., nr 254/10 ustalił lokalizację drogi gminnej, tj. ul. Ks. Andrukiewicza w Białymstoku.

Decyzja ta w swej zasadniczej części została utrzymana w mocy decyzją Wojewody Podlaskiego z 18 czerwca 2010 r., nr WI.II.UŁ.70454-3/2010 (uchylono jedynie zapisy dotyczące zatwierdzenia podziału nieruchomości i rozstrzygnięto sprawę merytorycznie). Sprawa zezwolenia na realizację wspomnianej inwestycji drogowej została więc ostatecznie rozstrzygnięta w dniu 18 czerwca 2010 r. i z tym też dniem przeszła na miasto Białystok własność nieruchomości szczegółowo wymienionych w decyzji ZRID.

Dodać także należy, że Prezydent Miasta wyposażył decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej w rygor natychmiastowej wykonalności, co z kolei jest działaniem dość powszechnym, jeżeli chodzi o tego rodzaju rozstrzygnięcia. Powyższe oznacza więc, że inwestycja, pomimo braku ustalenia odszkodowania, mogła zostać niezwłocznie rozpoczęta, tj. nieruchomości mogły zostać zajęte pod budowę drogi, mimo że ich właściciele musieli jeszcze czekać na otwarcie terminu do ustalenia odszkodowania, tj. do dnia wydania decyzji przez Wojewodę Podlaskiego (por. regulację art. 12 ust. 4b omawianej ustawy). Już w tym miejscu widać rozbieżność między specustawą drogową a u.g.n. Ta ostatnia bowiem w art. 122 ust. 1 przewiduje możliwość wydania decyzji o zezwoleniu na natychmiastowe zajęcie nieruchomości, a w konsekwencji – na podstawie art. 132 ust. 1b – zaliczkowego wypłacenia odszkodowania. Szerzej o konsekwencjach powyższej niekoherencji mowa jest w dalszej części opracowania.

Zgodnie z art. 11f ust. 3 specustawy organ wydający decyzję ZRID doręcza ją jedynie wnioskodawcy. Pozostałe strony, w tym właściciele nieruchomości zajmowanych pod drogę, są zawiadamiane o jej wydaniu w drodze obwieszczeń wywieszanych w urzędach, na stronach inter-

⁶ Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.

netowych gmin (przez które przebiega droga), a także w prasie lokalnej. Zawiadomienia są również wysyłane dotychczasowym właścicielom lub użytkownikom wieczystym na adres wskazany w katastrze nieruchomości. Dokument ten musi zawierać informację o miejscu, w którym strony mogą zapoznać się z treścią decyzji.

W mojej ocenie taki zabieg ustawodawcy, połączony z praktyką organów orzekających w tych sprawach, w żadnym razie nie sprzyja prawidłowej realizacji zasady pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej (art. 8 k.p.a.⁷) czy też zasady informowania stron (art. 9 k.p.a.). Jeżeli chodzi o strony postępowania w osobach właścicieli lub użytkowników wieczystych nieruchomości zajętych pod drogę uważam, że niedoręczanie im decyzji ZRID jest nieuzasadnione z punktu widzenia realizacji ich prawa do obrony. ZRID – to w końcu swoista decyzja wywłaszczeniowa, choć tak się wprost nie nazywa, którą strony (właściciele nieruchomości przeznaczonych pod drogę) powinny otrzymać.

Po pierwsze, są to osoby najbardziej zainteresowane w sprawie (traćcą własność nieruchomości), a jako takie mają szczególne prawo, by być zawiadomione o treści decyzji w sposób niewymagający nadmiernej inicjatywy w celu precyzyjnego poznania rozstrzygnięcia (tym bardziej że znajduje się w nim niejednokrotnie rygor natychmiastowej wykonalności, nakazujący *de facto* natychmiastowe wydanie nieruchomości).

Po drugie, uznaje się, choć nie bez obiekcji⁸, że termin do zaskarżenia decyzji ZRID odwołaniem rozpoczyna bieg (dla wszystkich stron poza wnioskodawcą) od upływu terminu 14 dni od dnia dokonania publicznego ogłoszenia. W tym zakresie odpowiednio stosuje się art. 49 k.p.a. Takie stanowisko zajęły też organy administracyjne, m.in. w omawianej sprawie⁹.

Trzeba zauważyć, że w przepisie art. 49 k.p.a. mówi się o publicznym ogłoszeniu (staje się ono skuteczne z upływem 14 dni od dnia dokonania). Na gruncie specustawy drogowej mamy jednak do czynienia zarówno z ogłoszeniem publicznym, jak i z indywidualnym aktem zawiadomienia, wysłanym do właściciela danej nieruchomości. Uważam, że zawiadomienie ma do spełnienia określoną rolę. Nie jest to tylko „pusty” obowiązek organu, który ten musi wykonać, a za którego niedopełnienie

⁷ Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.

⁸ Por. M. Wolanin, *Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz*, Warszawa, wyd. 2, s. 170 i nast.

⁹ Por. zawiadomienie Wojewody Podlaskiego z 21 czerwca 2010 r., nr WI.II.UŁ.70454-3/2010.

nie poniesie jakichkolwiek konsekwencji prawnych. W sytuacji przyjęcia przez ustawodawcę zasady „podwójnego” informowania właścicieli zajętych pod drogę nieruchomości, należałoby raczej przyjmować, *in favorem* strony, że decydującym o zachowaniu terminu będzie wniesienie ewentualnego odwołania lub skargi do sądu administracyjnego w terminie liczonym bądź to od dnia skuteczności publicznego ogłoszenia, bądź też od dnia doręczenia indywidualnego zawiadomienia (w zależności, który będzie dogodniejszy dla strony). Choć takie rozwiązanie może budzić na pierwszy rzut oka wątpliwości, to jednak przyjęcie skuteczności jedynie publicznego doręczenia czyniłoby instytucję zawiadomienia bezcelową, brak będzie bowiem w takiej sytuacji jakichkolwiek konsekwencji prawnych niedochowania jej przez organ (np. nedoręczenia zawiadomienia o decyzji ZRID w ogóle). Powiązanie obowiązku doręczenia zawiadomienia z możliwością obliczania terminu do złożenia odwołania/skargi stworzy natomiast pełniejsze gwarancje dla strony. Powyższe nie zmienia mojego stanowiska co do potrzeby doręczania decyzji ZRID (czy jej wyciągu) stronom „wywłaszczanym”. Daleki jestem oczywiście od czynienia założeń, że właścicielom nieruchomości organ ma doręczać absolutnie każde rozstrzygnięcie podejmowane w sprawie. Byłoby to niecelowe z uwagi na sens zmian wprowadzonych do specustawy (przyspieszenie postępowań w tym zakresie). Jeżeli jednak chodzi o akt stanowiący *de facto* decyzję odejmującą własność, organ powinien go doręczać osobom najbardziej nim zainteresowanym – właścicielom nieruchomości, czego jednak prawo w chwili obecnej mu wprost nie nakazuje. Argument o konieczności przyspieszenia „postępowań drogowych” musi w tym miejscu ustąpić argumentowi podkreślającemu potrzebę zapewnienia prawidłowych gwarancji procesowych osobom wywłaszczanym.

Wypada zauważyć, że decyzja ZRID jest niewątpliwie aktem łączącym w sobie materię regulowaną (m.in. planowaniem przestrzennym, prawem budowlanym) oraz zagadnienia z zakresu wywłaszczania z prawa własności¹⁰.

W myśl art. 11 i ust. 1 i 2 specustawy drogowej w sprawach dotyczących zezwolenia na realizację inwestycji drogowej, a nieuregulowanych w ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane¹¹, z wyłączeniem art. 28 ust. 2 (określającym krąg stron postę-

¹⁰ Por. M. Wołanin, *Specprocedura realizacji inwestycji drogowej*, cz. I i II, „Nieruchomości” 2010, nr 4 i 5.

¹¹ Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm. – dalej: prawo budowlane.

powania budowlanego – specustawa ma własne regulacje w tym zakresie). Ponadto, w sprawach dotyczących zezwolenia na realizację inwestycji drogowej nie stosuje się przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹². Tym samym lokalizacja drogi publicznej może nastąpić bez wcześniejszego określenia jej przebiegu w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

W mojej ocenie złożenie wniosku o wydanie decyzji ZRID nie może bezwarunkowo oznaczać, że decyzja ta ma być wydana wyłącznie zgodnie z nim, choć podkreślić należy, iż kwestia związania organu wnioskiem o wydanie ZRID jest przez sądy administracyjne w zasadzie rozstrzygana w ten sposób, że uznają one wniosek za wiążący¹³. Prezentowany jest jednak pogląd odmienny, iż w niektórych sytuacjach wniosek o wydanie ZRID (w nakreślonym przez zarządcę drogi kształcie i przebiegu) może stanowić przejaw obejścia przez wnioskodawcę przepisów prawa¹⁴. Osobiście bliższe jest mi to drugie stanowisko, choć i ono nie zapewnia pełnej ochrony właścicieli nieruchomości (np. przed sytuacją związaną z nadmiernym zbliżeniem inwestycji drogowej do budynków mieszkalnych).

Na tle powyższego nie trudno wyobrazić sobie sytuację, że zarządca drogi (po nowelizacji specustawy – nawet drogi gminnej¹⁵) bez uzasadnionej przyczyny określa jej przebieg w sposób naruszający słuszne interesy osób trzecich, np. przeprowadza ją w terenie tak, aby biegła jak najkrótszym odcinkiem, podczas gdy istnieje np. inna możliwość lokalizacji, mniej kolizyjna (w szczególności z interesem właścicieli nieruchomości), aczkolwiek bardziej kosztowna lub skomplikowana pod względem budowlanym. Skoro w postępowaniu o wydanie ZRID stosuje się odpowiednio przepisy prawa budowlanego, to właściciel danej nieruchomości, a już zwłaszcza jeżeli nie jest ona objęta planem miejscowym, który z odpowiednim wyprzedzeniem i możliwością prawnego podważenia przewidywałby w danym miejscu drogę, ma prawo żądać zbadania i oceny, czy inwestycji nie da się zrealizować w innym wariantcie, np. omijającym jego nieruchomość. Nie do zaakceptowania, w mojej ocenie, jest bezwarunkowa teza, że organ zobowiązany do wydania decyzji ZRID jest w tej kwestii

¹² Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 80, poz. 717 ze zm.) – dalej: u.p.z.p.

¹³ Por. wyroki NSA z: 30 grudnia 2009 r., II OSK 1580/09, 15 listopada 2011 r., II OSK 2087/11, CBOSA.

¹⁴ Por. wyrok NSA z 3 czerwca 2009 r., II OSK 424/09, CBOSA.

¹⁵ Możliwość budowy dróg gminnych na podstawie specustawy drogowej wprowadzono nowelizacją z dnia 18 października 2006 r. (Dz.U. Nr 220, poz. 1601).

związany treścią wniosku, tym bardziej że w miastach na prawach powiatu dochodzi do skupienia kompetencji w jednym ręku. Nie może za tym przemawiać w szczególności art. 11e specustawy, który przewiduje zakaz uzależniania wydania zezwolenia na realizację inwestycji drogowej od spełnienia świadczeń lub warunków nieprzewidzianych obowiązującymi przepisami. Nie przemawia za tym również uprzednie, często obligatoryjne, postępowanie w przedmiocie środowiskowych uwarunkowań zgody na realizację inwestycji (tzw. postępowanie środowiskowe), w ramach którego rozważa się m.in. różne warianty inwestycji. Nie gwarantuje ono w wystarczającym stopniu respektowania interesów właścicieli nieruchomości przewidzianych pod drogę. Również rola sądów administracyjnych sprowadzona przez to zostanie, w razie złożenia skargi, do roli „notariusza”, który jedynie potwierdzi bądź zakwestionuje legalność decyzji ZRID (odzwierciedlającej treść wniosku). Przy uwzględnieniu skutków, jakie przewidziane zostały w art. 31 ust. 1 i 2 specustawy¹⁶, rozstrzygnięcie sądowe w zasadzie uznać należy za formalne (ramy czasowe i warunki wzruszenia decyzji ZRID w trybie nadzwyczajnym są tak ograniczone, że praktycznie niemożliwe do zrealizowania).

W mojej ocenie nie wzmacnia pozycji właścicieli nieruchomości także fakt, że w miastach na prawach powiatu dochodzi do skupienia w tym samym organie wzajemnie się wykluczających ról (prezydent miasta jest wnioskodawcą, organem wydającym decyzję ZRID, organem zobowiązanym do ustalenia i wypłaty odszkodowania). Należy dodać, że prezydent miasta na prawach powiatu realizuje nie tylko uprawnienia władcze, mieszczące się w sferze *imperium* (jako starosta wydający ZRID), lecz również uprawnienia własne ze sfery *dominium* (prawa właścicielskie względem nieruchomości gminnych).

Odrębną kwestią wymagającą szczególnego omówienia jest fakt wyłączenia przez specustawę drogową przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Ma to istotne znaczenie praktyczne dla tych stron postępowania, których nieruchomości zostały zajęte pod drogę publiczną w części, a także dla tych z nich, których wartość nieruchomości w wyniku realizacji inwestycji drogowej (nieprzewidzianej w planie miejscowym) spadła. W takiej sytuacji strona w zasadzie nie ma narzędzi prawnych w „postępowaniu administracyjnym”, umożliwiających jej przymuszenie

¹⁶ Art. 31 ust. 1 specustawy był przedmiotem badania TK w sprawie K 4/10, wszczętej wnioskiem RPO; wyrokiem z 16 października 2012 r. TK uznał ten przepis za zgodny z przedstawionymi przez RPO wzorcami konstytucyjności.

de facto zarządcy drogi do zapłaty odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości sąsiadującej z drogą (musiałaby poszukiwać takiej rekompensaty na gruncie prawa cywilnego, konstruując stosowne powództwo).

Należy zauważyć, że w art. 36 u.p.z.p. przewidziano narzędzia gwarantujące stronie ochronę jej praw związanych z własnością nieruchomości (tj. możliwość żądania odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości lub poniesioną szkodę czy też możliwość żądania wykupu nieruchomości). Z tych dwóch uprawnień do specustawy włączono jedynie wykup tej części nieruchomości, która pozostała po podziale nieruchomości w wyniku realizacji inwestycji drogowej. Stanowi o tym art. 13 ust. 3, zgodnie z którym jeżeli pod inwestycję przejęto tylko część nieruchomości, a pozostała część nie nadaje się do prawidłowego wykorzystania na dotychczasowe cele, zarządca drogi jest obowiązany do nabycia, na wniosek właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego tej części nieruchomości.

Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym jest wyłączona w stosunku do spraw dotyczących zezwolenia na realizację inwestycji drogowej (nie trzeba zmieniać planu miejscowego, jeżeli chce się przeprowadzić taką inwestycję, a w przypadku braku planu nie trzeba wdrażać stosownej procedury w celu jego uchwalenia). Specustawa nie wyłącza natomiast u.p.z.p. w zakresie roszczeń związanych z obniżeniem wartości nieruchomości, choć w mojej ocenie przypadek taki zachodzi jedynie wówczas, gdy droga budowana na podstawie decyzji ZRID przebiega zgodnie z jej wcześniejszym sprecyzowaniem w planie miejscowym.

Podsumowując, należy zwrócić uwagę na cztery kwestie wyłaniające się na tle wyżej wspomnianej okoliczności.

Po pierwsze, zezwolenie na realizację inwestycji drogowej może być zrealizowane na terenie bez planu miejscowego. W takiej sytuacji brak jest możliwości żądania przez stronę np. wypłaty odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości w trybie administracyjnym¹⁷, a także w trybie specustawy drogowej (pozostaje ewentualnie droga cywilna). Obniżenie wartości nie powstało bowiem w tym przypadku w związku z uchwaleniem planu miejscowego.

¹⁷ Przez tryb administracyjny rozumiem oczywiście możliwość zwrócenia się do właściwego organu z wnioskiem o realizację określonego żądania; w razie sporu o zasadność żądania decyduje sąd powszechny – art. 37 ust. 10 u.p.z.p.

Po drugie, w przypadku istnienia planu miejscowego może się okazać, że inwestycja drogowa jest realizowana wbrew jego zapisom, np. na terenach przeznaczonych pod zabudowę mieszkaniową, a nie drogę. Również i w tym przypadku ewentualne obniżenie wartości nieruchomości nastąpi bez związku z uchwaleniem planu miejscowego.

Po trzecie, inwestycja drogowa jest realizowana w zgodzie z planem, tj. na terenach, które zostały uprzednio na ten cel przeznaczone. W takim przypadku możliwe jest żądanie ustalenia odszkodowania za nieruchomości, których np. wartość uległa obniżeniu w związku z realizacją inwestycji drogowej, a precyzyjniej z uchwaleniem planu miejscowego, lokalizującego drogę w konkretnym miejscu. Odszkodowanie za nieruchomości zajęte pod drogę i żądanie wykupu pozostałych części nieruchomości, powstałych z dotychczasowych (po podziale), realizowane będzie w myśl przepisów specustawy (przy założeniu, że została już wydana decyzja ZRID).

Po czwarte, w ustawie o gospodarce nieruchomościami, w dziale III rozdziale 7 „Udział w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej” (art. 143-148b) przewidziano możliwość żądania opłaty adiacenckiej od wzrostu wartości nieruchomości z tytułu budowy urządzeń infrastruktury technicznej, np. kanalizacji, gazociągu, wodociągu. Niewątpliwie realizacja inwestycji drogowej w trybie specustawy pociąga za sobą budowę takiej infrastruktury i może wpływać na zwiększenie wartości nieruchomości. Tym samym od strony żądania właścicieli nieruchomości, których wartość uległa zmniejszeniu w związku z budową drogi, możliwość zastosowania art. 36 u.p.z.p. jest w zasadzie selektywna (zależna od przebiegu drogi zgodnie z planem), natomiast z punktu widzenia gminy istnieje możliwość – w związku z realizacją drogi i towarzyszącej jej infrastruktury – nałożenia opłaty adiacenckiej. Nie wyłącza jej przy tym art. 2 pkt 11 u.g.n., ponieważ stanowi normę kolizyjną między obydwoma aktami prawnymi jedynie w zakresie dotyczącym gospodarowania nieruchomościami uregulowanym w przepisach szczególnych (specustawie). Tym samym – jak wspomniano – gmina będąca zarządcą danej drogi publicznej ma prawo żądać opłaty adiacenckiej za wzrost wartości nieruchomości, jednakże właściciele nieruchomości sąsiadujących z drogą nie mają możliwości dochodzenia odszkodowania w trybie administracyjnym za obniżenie wartości ich nieruchomości, która nastąpiła np. w wyniku wybudowania, w trybie specustawy, ruchliwej drogi przebiegającej przez osiedle domów mieszkalnych.

3. Procedura ustalenia odszkodowania

3.1. Wprowadzenie

Zgodnie z art. 12 ust. 4a i 4b specustawy decyzję ustalającą wysokość odszkodowania za nieruchomość zajęta pod drogę wydaje organ, który wydał uprzednio decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja ZRID stała się ostateczna.

W badanej sprawie decyzja Prezydenta Miasta Białegostoku stała się ostateczna w dniu 18 czerwca 2010 r. (data wydania decyzji przez Wojewodę Podlaskiego w postępowaniu odwoławczym). Od tego też momentu rozpoczął bieg ustawowy 30-dniowy termin do ustalenia odszkodowania za przejęte pod inwestycję drogową grunty.

Niestety w analizowanej sprawie formalne wszczęcie postępowania odszkodowawczego nastąpiło dopiero 5 lipca 2010 r. (nr Sk.VII.722111-748/10). Choć samo pismo zawiadamiające o wszczęciu postępowania jest jedynie oznajmieniem stronie tej okoliczności (nie wpływa na bieg terminu do wydania decyzji, w szczególności go nie rozpoczyna), to jednak jego sporządzenie i przesłanie w połowie ustawowego terminu na ustalenie odszkodowania uznać należy za naruszenie zasady informowania strony o podejmowanych działaniach zwłaszcza, że dotyczą one ustalenia rekompensaty za odebraną własność.

W zasadzie pozytywnie należy natomiast ocenić pierwszą fazę przygotowań Miasta Białystok do wyłonienia w trybie przetargowym rzeczoznawcy majątkowego, który miał wykonać operat szacunkowy. Już bowiem w dniu 31 maja 2010 r. został otwarty pierwszy przetarg na wycenę nieruchomości zajętej pod drogę. Pomimo tej swoistej przezorności, dalsze postępowanie odszkodowawcze dotknięte zostało szeregiem uchybień, które w całości przekreśliły wcześniejsze, pozytywne działania służb Prezydenta Miasta Białegostoku.

3.2. Wycena nieruchomości zajętej pod drogę

Z uwagi na fakt, że specustawa drogowa jest regulacją szczególną, która nie określa w sposób zupełny procedury ustalenia i wypłaty odszkodowania, ustawodawca zawarł w niej odesłanie do przepisów u.g.n. – art. 12 ust. 5. Na mocy ww. odesłania wysokość należnego odszkodowania (wartość zajętej pod drogę nieruchomości) ustala się więc na podstawie ope-

ratu szacunkowego sporządzonego przez rzeczoznawcę majątkowego – art. 130 ust. 2 w zw. z art. 7 u.g.n.

Z kolei rzeczoznawca majątkowy jest wyłaniany przez organ zobowiązany do ustalenia odszkodowania (wyceny nieruchomości), co do zasady w drodze przetargu regulowanego przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych¹⁸, stosowanej na podstawie art. 23 ust. 2 u.g.n.

Na tle obowiązku wyłonienia rzeczoznawcy majątkowego w trybie przetargowym niestety dochodzi do konfliktu interesów między potrzebą zapewnienia prawidłowego gospodarowania mieniem samorządowym (środkami finansowymi na dokonanie wyceny) a potrzebą szybkiego ustalenia odszkodowania należnego stronie pozbawionej własności decyzją ZRID. Problem ten ma swój początek często w niewłaściwym przygotowywaniu procedury ustalenia odszkodowania, jak również w nieprzystającym do okoliczności sprawy oglądzie sytuacji. Pracownicy organu zobowiązanego do ustalenia odszkodowania niejednokrotnie tracą z pola widzenia interes osoby najważniejszej, tj. strony pozbawionej własności i kierują się interesem zatrudniającego ich podmiotu (jak najtańszego wykonania operatu szacunkowego).

Jak wskazałem wyżej, w badanej przez mnie sprawie Prezydent Miasta Białegostoku, jeszcze zanim decyzja ZRID zyskała walor ostateczności, ogłosił pierwszy przetarg (otwarty 31 maja 2010 r.) na wycenę nieruchomości zajętych pod drogę (w tym tej, której dotyczy niniejsze opracowanie). Z powodu braku ofert przetarg w tej części unieważniono. Kolejny przetarg z dnia 15 czerwca 2010 r. również nie przyniósł efektów, nie wpłynęła bowiem żadna oferta, która nie podlegałaby odrzuceniu, a ściślej mówiąc, nie wpłynęła żadna oferta, która spełniałaby postawione przez organ kryterium finansowe (środków przeznaczonych na wynagrodzenie za wycenę nieruchomości). Trzeci przetarg otwarty 9 sierpnia 2010 r. także został unieważniony z takich samych powodów jak przetarg nr 2. Czwarty przetarg otwarto 25 października 2010 r., lecz także i on zakończył się unieważnieniem w odpowiednim zakresie (złożone oferty przekraczały kwotę, jaką Miasto Białystok przeznaczyło na wykonanie usługi). Organ wyznaczył jeszcze dwa przetargi, które również nie przyniosły zakładanego rezultatu.

W dniu 12 sierpnia 2010 r. były już właściciel nieruchomości wystąpił do Wojewody Podlaskiego z zażaleniem na niezłażwienie przez Prezydenta

¹⁸ Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.

Miasta Białegostoku sprawy odszkodowania w terminie. Zażalenie to zostało uznane przez Wojewodę za nieuzasadnione postanowieniem z 29 października 2010 r., nr WG.IV.MA77241-90/2010.

Dopiero w wyniku skargi na bezczynność Prezydenta Miasta WSA w Białymstoku potwierdził fakt wadliwego działania tego organu (jego bezczynności) i nakazał załatwienie sprawy w terminie 1 miesiąca¹⁹. W uzasadnieniu orzeczenia jasno wskazano, że chociaż organ był niewątpliwie zobowiązany do wyłonienia rzeczoznawcy w trybie przetargowym, to jednak widząc brak efektywności podejmowanych w tym zakresie działań (nieskuteczność kolejno ogłaszanych przetargów), nie podjął żadnej próby naprawienia tej sytuacji przez skorzystanie z alternatywnego trybu wyłonienia rzeczoznawcy majątkowego, np. zamówienie z wolnej ręki. Wyrok ten został w całości utrzymany w mocy przez NSA²⁰, choć Miasto Białystok, w związku z wydaniem decyzji odszkodowawczej przed rozstrzygnięciem NSA, wnioskowało o jego uchylenie i umorzenie postępowania w sprawie. Działanie takie, jak można przypuszczać, było motywowane słuszną obawą o prejudycjalnym charakterze orzeczenia WSA w ewentualnej sprawie o odszkodowanie za niezgodne z prawem (przewlekłe) ustalanie należnego odszkodowania.

Na tle powyższych okoliczności sprawy należy zauważyć, że bezrefleksyjne korzystanie przez organy zobowiązane do ustalenia odszkodowania wyłącznie z trybu przetargu nieograniczonego w celu wyłonienia rzeczoznawcy majątkowego prowadzi do naruszenia słusznego prawa osoby wyłączonej do uzyskania w rozsądnym terminie rekompensaty za odebraną jej własność. Tłumaczenie organu, widoczne zwłaszcza w sprawie o bezczynność, obowiązkiem przeprowadzania szeregu przetargów jako metodą „najpełniej gwarantującą bezstronną wycenę nieruchomości” nie może zasługiwać w tej sytuacji na uwzględnienie i musi być uznane za działanie pozorne. Organ zdaje się nie dostrzegać, że załatwia sprawę niezwykle ważną, bo dotyczącą sfery własności (w tym też budynku mieszkalnego). Nie ma więc w takiej sprawie dostatecznie dużo miejsca na ochronę jego interesów finansowych. Jej istotą powinno być szybkie ustalenie odszkodowania w słusznej wysokości, co jest wartością wyraźnie eksponowaną w Konstytucji RP. Sugerowana przez organ potrzeba zapewnienia bezstronności w wyłonieniu rzeczoznawcy majątkowego jest więc w takiej sytuacji mniej ważna niż potrzeba szyb-

¹⁹ Wyrok WSA w Białymstoku z 3 lutego 2011 r., II SAB/Bk 79/10, CBOSA.

²⁰ Wyrok NSA z 14 września 2011 r., I OSK 787/11, CBOSA.

kiego ustalenia odszkodowania. Należy dodać, że potrzeba zapewnienia bezstronności jest już wystarczająco gwarantowana osobą rzeczoznawcy majątkowego, który wykonuje zawód zaufania publicznego. Z tej też przyczyny rzeczoznawcy zobowiązani są do stosowania określonych standardów wyceny nieruchomości, zaś efekt ich pracy – operat szacunkowy – może zostać zakwestionowany przez stronę z niego niezadowoloną.

W analizowanej sprawie unieważnianie przetargów, np. nr Sk.II.341-82/10 (ogłoszenie z 1 grudnia 2010 r.), nastąpiło z tej tylko przyczyny, że żaden z oferentów nie zaproponował ceny (swojego wynagrodzenia), która mieściłaby się w granicach zakreślonych przez Prezydenta Miasta Białegostoku. Zaznaczyć należy, że kwota, jaką organ przeznaczył na dokonanie wyceny wynosiła 2000 zł brutto. Nie dziwi więc fakt, że oferty ją przekraczające nie zostały uwzględnione. Ponadto trzeba dodać, że nieruchomość, dla której miał zostać sporządzony operat szacunkowy, przekraczała powierzchniowo 1000 m² oraz była zabudowana, m.in. budynkiem mieszkalnym. Takie działanie, chroniące *de facto* interesy finansowe organu, narusza więc wspomniane już prawo byłego właściciela do szybkiego uzyskania odszkodowania. Za takim stanowiskiem przemawiają także wyniki innego przetargu (niedotyczącego omawianej nieruchomości). W tym swoiście konkurencyjnym postępowaniu przetargowym organ zaakceptował propozycje rzeczoznawców majątkowych, chociaż znacznie przekroczyły one kwoty, jakie sobie pierwotnie wyznaczył jako graniczne²¹. Organ zapewnił, że mimo przekroczenia kwoty, którą przeznaczył na sfinansowanie zamówienia, posiada zabezpieczone środki finansowe na pokrycie zobowiązań, które powstaną wskutek zawarcia umów o dzieło. Podkreślenia dodatkowo wymaga, że powierzchnia nieruchomości podlegających szacowaniu (oraz ich stan) była znacząco mniejsza niż nieruchomości objętej niniejszym opracowaniem. W oczach strony, której raz za razem wyznacza się przetarg za przetargiem w oczekiwaniu na rzeczoznawcę, który w końcu zaakceptuje proponowane przez organ wynagrodzenie, działanie takie musi jawić się co najmniej jako niezrozumiałe. Opisane zachowanie organu obciąża wywłaszczonego, czyniąc z niego podmiot faktycznie kredytujący budowę drogi.

²¹ Porównaj specyfikację istotnych warunków zamówienia w sprawie nr Sk.II.341-110/10 oraz informację o wyborze ofert z 31 grudnia 2010 r. – dostępne w BIP Urzędu Miasta w Białymstoku, <http://bip.um.bialystok.pl>

3.3. Decyzja odszkodowawcza

Jak wspomniano wyżej, jeszcze w trakcie postępowania sądowego przed NSA, w ramach którego Prezydent Miasta Białegostoku kwestionował niekorzystny wyrok WSA, wydana została decyzja odszkodowawcza.

Należy zwrócić uwagę, że strona wywłaszczona jeszcze przed zakończeniem sprawy złożyła wiosek o powiększenie przysługującego jej odszkodowania o kwotę równą 5% z uwagi na twierdzenie, że wydała nieruchomość w terminie 30 dni, co ją uprawnia do sformułowania takiego żądania. Strona ta wskazała również, że zamieszkiwała w budynku znajdującym się na wywłaszczonej nieruchomości, co uprawnia ją z kolei do dodatkowego „ bonusu ” w kwocie 10 000 zł, który przewidziano w art. 18 ust. 1f specustawy.

Organ nie podzielił jednak stanowiska strony w zakresie zwiększenia odszkodowania o 5%, wskazując, iż nie dopełniła przesłanki wydania nieruchomości w ww. terminie. Przyznał natomiast dodatkowe środki z tytułu zamieszkiwania w budynku mieszkalnym znajdującym się na wywłaszczonej nieruchomości.

W decyzji odszkodowawczej nie znalazł się niestety zapis rozstrzygający wprost w przedmiocie żądania zwiększenia odszkodowania o 5%. Rozważania w tym zakresie znalazły się w uzasadnieniu decyzji odszkodowawczej. Zastosowane przez organ pierwszej instancji „rozwiązanie konstrukcyjne” decyzji, w mojej ocenie, uznać należy za wadliwe.

Po pierwsze, omawiana kwestia (powiększenia odszkodowania o 5%) wymagała jasnego rozstrzygnięcia w samym *petitum* decyzji (żaden przepis prawa nie stał temu na przeszkodzie).

Po drugie, jeżeli chodzi o rozstrzygnięcie w zakresie kwoty 10 000 zł, to znalazło się ono w *petitum* decyzji. Dziwi więc to, dlaczego organ nie zdecydował się na podobny zabieg techniczny co do żądania zwiększenia odszkodowania o kwotę stanowiącą równowartość 5%. Okolicznością, jaka mogła przyświecać takiemu działaniu, mogło być przeświadczenie, że jedynie pozytywne rozstrzygnięcie żądania strony (przynające prawo) powinno zyskać odzwierciedlenie w *petitum* decyzji. Moim zdaniem brak byłoby jednak podstaw do zaakceptowania takiego rozumowania. Rozstrzygając negatywnie o jakimś żądaniu strony, nawet jeżeli tak jak w niniejszej sprawie jest ono sprzężone z – nazwijmy to roboczo – żądaniem głównym, nie daje podstaw do jego nieformułowania w *petitum* de-

cyzji. Należy pamiętać, że organ nadal orzeka, i to w drodze decyzji administracyjnej, o uprawnieniu danej osoby, a ściślej – o jego braku.

Działania takiego nie tłumaczy także, moim zdaniem, funkcjonujące w doktrynie prawa pojęcie „decyzji monolitycznych”, zastrzeżone dla nieco odmiennych sytuacji faktycznych. Na kwotę „odszkodowania przeznaczonego do wypłaty” składają się bowiem odszkodowanie właściwe, tj. odzwierciedlające (w skrócie) wartość wywłaszczonej nieruchomości, a także powołane już bonusy (5% i 10.000 zł), przy czym należą się one stronie z zupełnie innej podstawy niż samo odszkodowanie. Można wprawdzie powiedzieć, że bonus w kwocie 5% jest ściśle powiązany z kwotą odszkodowania, bo od niej się go wylicza. Jest on jednakże tylko w ten sposób ustalany, co nie przesądza o jego charakterze.

Po trzecie, brak rozstrzygnięcia w zakresie powiększenia odszkodowania o kwotę równą jego 5% może wpływać na uprawnienie strony do zaskarżenia rozstrzygnięcia w tym zakresie. Mając na względzie rodzaje reformatoryjnych orzeczeń organu odwoławczego, jakie przewidziano w art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a., tj. możliwość uchylenia decyzji w całości lub w części i orzeczenia w tym zakresie co do istoty sprawy, należy wskazać, że zamieszczanie w *petitum* decyzji rozstrzygnięcia co do odmowy powiększenia odszkodowania o dodatkowe 5% jest w pełni uzasadnione. Z punktu widzenia strony może zachodzić sytuacja, w której jest ona zadowolona z kwoty samego odszkodowania (rozumianego jako wartość wywłaszczonej nieruchomości), jednakże kontestuje fakt odmowy jego powiększenia o dodatkowe 5% z tytułu dobrowolnego wydania nieruchomości w przewidzianym terminie. W przypadku braku rozstrzygnięcia tej kwestii wprost w decyzji dochodzi do sytuacji, w której strona musi zaskarżyć decyzję odwołaniem, co do całej kwoty ustalonego odszkodowania. Nie zmienia tej sytuacji okoliczność, iż strona może w *petitum* odwołania wskazać jego zakres, np. kwestionując jedynie niepowiększenie końcowego odszkodowania o równowartość 5% (np. *kwestionuję decyzję w zakresie, w jakim rozstrzygnięcie to odmawia mi powiększenia odszkodowania o kwotę stanowiącą równowartość jego 5%*). W analizowanej sprawie odwołanie takie, tj. zwalczające decyzję odszkodowawczą jedynie w zakresie niepowiększenia odszkodowania o 5% i wyraźnie podkreślające w uzasadnieniu, że nie kwestionuje kwoty samego odszkodowania, zostało przez strony wywiedzione. Wojewoda Podlaski, nie zważając jednak na określony zakres zaskarżenia, decyzją z 18 października 2011 r., nr WG-X.7534.112.2011.KS, uchylił decyzję organu pierwszej instancji w całości

i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia (przede wszystkim z powodu zmiany przepisów rozporządzenia, na podstawie którego sporządzono operat szacunkowy²²). Niestety rozstrzygnięcie to stało się prawomocne, ponieważ nie zostało poddane kontroli sądu administracyjnego. Jak można jedynie przypuszczać, takie stanowisko stron podyktowane było swoistym utylitaryzmem (zaskarżenie sprawy do sądu administracyjnego znacznie wydłużyłoby i tak już o wiele miesięcy przekroczony termin do ustalenia i wypłaty odszkodowania).

Kolejnymi kwestiami wiążącymi się w sposób istotny z obowiązkiem organu powiększenia odszkodowania o kwotę równą 5% jest zagadnienie właściwego pouczenia strony o warunkach nabycia tego prawa oraz okoliczności, na podstawie których można twierdzić, iż doszło do skutecznego wydania nieruchomości podmiotowi uprawnionemu do prowadzenia inwestycji drogowej.

W mojej ocenie informacja o możliwości zwiększenia odszkodowania o 5% w przypadku wydania nieruchomości w terminie 30 dni powinna zostać stronie w sposób wyraźny zakomunikowana. Nastąpić to powinno najpóźniej w zawiadomieniu o wydaniu decyzji ZRID²³, a najlepiej już w informacji o wszczęciu postępowania w tym zakresie. Powiększenie odszkodowania o 5% jest niewątpliwie formą zachęty skierowaną do właścicieli nieruchomości zajmowanych pod drogi, tak aby wydali nieruchomość szybko i bez potrzeby stosowania przymusu administracyjnego²⁴. Rola tej zachęty będzie jednak znacznie ograniczona, jeżeli strona nie zostanie w sposób, tj. już w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania ZRID, powiadomiona o warunkach, jakie muszą zostać spełnione w celu uzyskania wskazanego zwiększenia odszkodowania.

Należy w tym miejscu zauważyć, że zgodnie z art. 11d ust. 5 i 6 specustawy organ prowadzący postępowanie w zakresie wydania ZRID wysyła zawiadomienie o jego wszczęciu do wnioskodawcy oraz właścicieli lub użytkowników wieczystych nieruchomości objętych wnioskiem (na adres wskazany w katastrze nieruchomości). Pozostałe strony są zawiadamiane

²² Chodziło o nowelizację § 36 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (Dz.U. Nr 207, poz. 2109 ze zm.); zmiana wskazanego przepisu nastąpiła na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 985).

²³ Tak też uważa M. Wolanin, *Ustawa o...*, s. 290.

²⁴ Por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 671 (VI kadencja).

w drodze obwieszczeń wywieszanych we właściwych urzędach, a także w urzędach gmin, przez które przebiega droga. O wszczęciu postępowania informuje się również na stronach internetowych tych gmin i w prasie lokalnej.

W zawiadomieniu powinno znaleźć się co najmniej wskazanie, jakich nieruchomości dotyczy wnioski o wydanie decyzji oraz informacje o terminie i miejscu, w którym można realizować prawo dostępu do akt administracyjnych sprawy.

W analizowanej sprawie Prezydent Miasta Białegostoku zawiadomił strony o wszczęciu postępowania administracyjnego²⁵. W zawiadomieniu wymieniono działki objęte inwestycją wraz z kategorię wskazaniami, które z nich są przeznaczone pod inwestycję i do wykupu. Nie zawarto w nim natomiast żadnego pouczenia o przysługującym prawie do powiększenia odszkodowania.

Na tle tego zawiadomienia można zatem mówić o pewnej niezręczności w działaniu służb Prezydenta Miasta Białegostoku.

Po pierwsze, organ, który był wnioskodawcą, rozstrzygał również sprawę (wydał decyzję ZRID). Wprawdzie NSA w jednym z wyroków²⁶ stwierdził, że w zasadzie nie ma podstaw do wyłączenia organu (chodziło o sytuację, w której skumulowana została rola wnioskodawcy i organu wydającego decyzję lokalizującą drogę – w starym stanie prawnym), gdyż prowadziłoby to do zbyt dużego „formalizmu sędziowskiego”. O wskazanym formalizmie miałyby przy tym świadczyć to, że kontrola decyzji administracyjnej opierałaby się na wykładni rozszerzającej przepisów postępowania administracyjnego, bez równoczesnego ustalenia, czy w sprawie przy rozpoznaniu i rozstrzygnięciu naruszono zasadę ogólną prawdy obiektywnej. Orzeczenie to, mimo że nie przesądza kategorię o całkowitym braku możliwości wyłączenia prezydenta miasta na prawach powiatu, wykonującego zadania starosty z zakresu administracji rządowej (przewiduje je w razie naruszenia zasady prawdy obiektywnej), jest rozstrzygnięciem jednostkowym. Z uwagi na to, że zagadnienia tego rodzaju nie często trafiają na wokandę sądową, trudno jest mówić o utartej linii orzeczniczej.

W mojej ocenie z sytuacji kumulacji ról mogą wynikać uzasadnione wątpliwości stron postępowania co do przysługujących im gwarancji procesowych (strony widzą bowiem jeden organ, z jednym i tym samym sztydem, który na swój wniosek wydał decyzję administracyjną, a następnie

²⁵ Zawiadomienie z 1 marca 2010 r., nr A.V.7353-37/10.

²⁶ Wyrok z 30 marca 2010 r., II OSK 88/10, CBOSA.

ustalać będzie należne odszkodowanie, do którego wypłaty będzie też zobowiązany). Późniejsza kontrola dochowania wymagań wynikających z zasady prawdy obiektywnej, z uwagi na ograniczone możliwości wzruszenia decyzji ZRID, nie odniesie pożądanego rezultatu. W tym zakresie należy chociażby wskazać na sprawę dot. zaplanowania przebiegu drogi w taki sposób, który sam przez się naruszać będzie uzasadnione interesy osób trzecich, np. będzie prowadzić do nadmiernego lokalizowania drogi na gruntach prywatnych pomimo istnienia możliwych do zajęcia na ten cel gruntów, np. gminnych z tzw. rezerwy gruntowej (której gmina nie chce naruszać).

Na marginesie trzeba także zauważyć, że w kwestii potrzeby wyłączenia prezydenta miasta na prawach powiatu, który uprzednio wydał decyzję ZRID, od załatwienia sprawy ustalenia odszkodowania, pozytywnie wypowiedział się NSA w innym orzeczeniu²⁷. W rozstrzygnięciu tym słusznie, moim zdaniem, podkreślono, że uproszczenie postępowań „drogowych” nie może oznaczać takiego rozumienia przepisów specustawy, które prowadziłyby do zachwiania zasady bezstronności postępowania, obiektywizmu i zaufania obywateli do organów państwa.

Po drugie, wspomniana niezręczność wynika z formy zawiadomienia o wszczęciu postępowania, w którym organ powołany do niezależnej i obiektywnej oceny wniosku o wydanie ZRID formułuje kategoryczne wskazanie (w trybie dokonany), jakie nieruchomości zostaną objęte decyzją i które z nich będą wykupione. Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że na tym etapie postępowania działanie takie jest co najmniej przedwczesne i może podważać bezstronność organu w oczach adresatów zawiadomienia. Sprawa ma być przecież dopiero rozstrzygnięta przez niezależny organ. Nie powinno więc mieć miejsca działanie, które choćby w sposób pośredni sprawiałoby wrażenie, że wynik sprawy jest już z góry przesądzony.

Treść zawiadomienia z 1 marca 2010 r., jakie Prezydent Miasta Białegostoku wysłał do stron postępowania, jest w konsekwencji wadliwa. Trudno oczywiście twierdzić, że pracownicy Urzędu Miasta w Białymstoku kierowali się złą wolą, konstruując zapisy tego dokumentu. Wskazana wadliwość świadczy jednak o tym, że istnieje zasadnicza trudność w rozgraniczeniu roli, jaką pełnią w sprawie pracownicy organu, który z jednej strony jest wnioskodawcą, z drugiej zaś organem udzielającym zezwolenia na realizację inwestycji drogowej i ustalającym odszkodowanie. Powyższe – jak wspomniałem – może podważać bezstronność organu w oczach stron, co

²⁷ Por. wyrok NSA z 17 maja 2011 r., I OSK 1093/10, CBOSA.

w sprawach, w których następuje przymusowe odebranie własności i to tak jak w niniejszej, w sposób natychmiastowy (decyzji nadano stosowny rygor), bez jednoczesnego odpowiednio wczesnego przygotowania się do ustalenia odszkodowania, a także zapłaty chociażby części jego sumy tytułem zaliczki, należy ocenić jednoznacznie negatywnie. Jest to efekt ustawowej „atomizacji” procedur administracyjnych, uzasadniany za każdym razem doraźną potrzebą (w tym przypadku usprawnieniem drogowego procesu inwestycyjnego). Nie sprzyja to stabilności prawa, budowaniu jego uniwersalnych instytucji, a także zwiększaniu zaufania obywateli do władzy. Zaznaczyć należy, że regulacje ustawowe dotyczące wywłaszczenia nieruchomości, a z takimi mamy w sprawie do czynienia, powinny zmierzać do rozładowywania konfliktów społecznych, jakie wiążą się z przymusowym odbieraniem prawa własności na jakże ważne cele związane z poprawą infrastruktury drogowej. Analiza rozwiązań przyjętych w specustawie pozwala jednak na sformułowanie tezy, że nie wszystkie one są zasadne i powinny być utrzymane, np. skupienie wykluczających się funkcji w rękach tego samego podmiotu (przykład miast na prawach powiatu), możliwość wdrożenia inwestycji drogowej bez jednoczesnego zapewnienia w stosownym terminie nawet namiastki odszkodowania²⁸. Trzeba jednak dodać, że sens szeregu pozytywnych rozwiązań specustawy (np. przymus ustalenia odszkodowania za nieruchomość przejętą pod drogę w terminie 30 dni od daty ostateczności decyzji ZRID, zwiększenie odszkodowania o kwotę równą 5% w razie dobrowolnego wydania nieruchomości) ulega zniekształceniu przez urzędników rozstrzygających tego rodzaju sprawy, przez co instytucje te tracą swój gwarancyjny charakter.

W przypadku Prezydenta Miasta Białegostoku jest rzeczą nagminną, że informacja o przysługującym prawie powiększenia należnego odszkodowania o 5% zamieszczana jest w decyzji ZRID, której nikomu, poza inwestorem, się nie doręcza²⁹. Sytuacja taka miała też miejsce w omawianej

²⁸ Chodzi o sytuacje natychmiastowego pozbawienia własności bez wypłaty chociażby zaliczki na poczet należnego odszkodowania; we wcześniejszej wersji specustawy (ustalonej nowelizacją z dnia 18 października 2006 r.) istniała możliwość wypłaty kwoty odszkodowania ustalonej w decyzji, na wniosek strony – por. art. 18a; wskazany przepis został jednak uchylony nowelizacją z dnia 25 lipca 2008 r. (Dz.U. Nr 154, poz. 958) z uzasadnieniem, że nie ma potrzeby wcześniejszej wypłaty odszkodowania, skoro jego ustalenie ma nastąpić w terminie 30 dni, a ponadto wprowadzono system zachęt – zwiększenie odszkodowania o 5% oraz powiększenie o kwotę 10 000 zł.

²⁹ Tak np. w sprawie zakończonej decyzją ZRID Prezydenta Miasta Białegostoku z 6 października 2010 r., A.V.7353-194/10, nr org. 977.

sprawie. Działanie organu pierwszej instancji stoi przy tym w oczywistej opozycji do działania Wojewody Podlaskiego, który w zawiadomieniu o wydaniu swojej decyzji (w następstwie kontroli instancyjnej decyzji ZRID) poinformował indywidualnie strony o tym, że jeżeli wydadzą nieruchomości w terminie 30 dni od dnia ostateczności decyzji ZRID, wartość przysługującego im odszkodowania zostanie zwiększona o kwotę równą 5%³⁰. Choć zawiadomienie to jest niestety wadliwe merytorycznie (Wojewoda Podlaski nie uwzględnił okoliczności, że decyzji ZRID nadano rygor natychmiastowej wykonalności, co zdecydowanie modyfikuje warunki, od których na podstawie art. 18 ust. 1f specustawy drogowej zależy wypłata dodatkowej 5% premii), to jednak sposób informowania o prawie do zwiększenia odszkodowania zasługuje na pełną aprobatę.

Opisany rozdzwitek w działaniu organów pierwszej i drugiej instancji jest niestety następstwem niejasnych przepisów ustawowych, które w ogóle nie określają kiedy i w jakiej formie należy poinformować strony o wskazanej możliwości powiększenia odszkodowania o kwotę 5%. Osobiście uważam, że organ ma taki obowiązek, można go bowiem wyprowadzić z zasad ogólnych k.p.a. (np. z zasady informowania). Oczywiście niejako w opozycji do powyższego stwierdzenia można powołać łacińską paremię o szkodliwym wpływie nieznamomości prawa³¹. Trzeba jednak uznać, że nie może ona znaleźć w tym przypadku zastosowania. Przy obecnym wysoko wyspecjalizowanym obrocie prawnym wskazanej zasadzie musi zostać nadane inne znaczenie i rola. Ponadto bonus w postaci dodatkowych 5% do odszkodowania ma służyć jako zachęta do dobrowolnego przekazywania nieruchomości zajętych pod drogi, a nie jako „uciążliwość nadwyreżająca budżety samorządów”. Jeżeli organ nie informuje strony o tym uprawnieniu we właściwy sposób, cała instytucja traci sens, którym jest przecież przyspieszenie inwestycji drogowej, przy jednoczesnym pogłębieniu zaufania obywateli do organów administracyjnych i łagodzeniu negatywnych skutków wyłączenia z prawa własności nieruchomości.

Niewłaściwe poinformowanie strony przez Prezydenta Miasta Białegostoku o możliwości powiększenia odszkodowania (w niedoręczanej jej decyzji), w połączeniu z tym, że w sprawie inwestorem, podmiotem rozstrzygającym sprawę i ustalającym oraz wypłacającym odszkodowanie jest ten sam organ, budzi wątpliwości co do prawdziwych intencji i realizacji zasady bezstronności. Uważam, że działanie takie nie powinno ko-

³⁰ Zawiadomienie z 21 czerwca 2010 r., nr WI.II.UŁ.70454-3/2010.

³¹ *Ignorantio iuris nocet.*

rzystać z ochrony prawnej³². Wadliwe pouczenie o przysługującym prawie do powiększenia odszkodowania powinno, w mojej ocenie, modyfikować termin uprawniający do skorzystania z niego. Należy przy tym podkreślić, że Prezydent Miasta nie dość, że zawarł pouczenie o prawie zwiększenia odszkodowania w treści decyzji ZRID, to pouczenie to jest ponadto nieprawidłowe. Po pierwsze, zamiast dostosować je do okoliczności sprawy (tj. do faktu nadania decyzji ZRID rygoru natychmiastowej wykonalności), organ poprzestał na literalnym zacytowaniu całego przepisu przewidującego taką możliwość (we wszystkich trzech wzajemnie się wykluczających przypadkach). Po drugie, przepis przewidujący zwiększenie odszkodowania został zacytowany w sposób niezgodny z jego treścią ustawową (doszło do omyłek słownych), a także nie wskazywał precyzyjnie daty, z którą należało wiązać rozpoczęcie terminu do wydania nieruchomości.

Kolejną kwestią, jaka wiąże się z poruszonym wcześniej zagadnieniem zwiększenia odszkodowania o 5% jest forma wydania nieruchomości, którą można by uznać za przesądzającą o dokonaniu tej czynności. Z niewiadomych względów nie wynikają one bowiem z przepisów prawa, organ żąda protokolarnego wydawania nieruchomości, o czym wprost pisze w pierwszej, jak i w drugiej decyzji odszkodowawczej z 27 czerwca 2011 r., nr Sk.VII.722111-748/10/11 oraz z 27 grudnia 2011 r., nr Sk.VII.722111-748/10. Oczywiście należy uznać, że taka forma wydania nieruchomości byłaby najbardziej pożądana, ponieważ znacznie ograniczałaby spory w tym zakresie. Nie jest ona jednak jedyną formą oznajmienia uprawnionemu podmiotowi woli przekazania nieruchomości, a sam protokół nie jest *regina probationum* postępowania administracyjnego dotyczącego powiększenia odszkodowania o kwotę równą jego 5%.

Prezydent Miasta Białegostoku po uchyleniu pierwszej decyzji odszkodowawczej przez Wojewodę Podlaskiego wskazał, że wydanie nieruchomości może nastąpić również poprzez oświadczenie woli dotychczasowego właściciela. Należy w pełni zgodzić się z powyższym stwierdzeniem. Organ zdaje się jednak wyciągać wadliwe wnioski, jeżeli chodzi o dowodzenie tych okoliczności, nadal bowiem stwierdza (w drugiej decyzji odszkodowawczej), że głównym dowodem przesądzającym o momencie wydania nieruchomości jest protokół zdawczo-odbiorczy.

³² Na szczególną uwagę zasługuje orzeczenie WSA w Białymstoku z 3 kwietnia 2012 r., II SA/Bk 768/11 (nieprawomocne), w którym dobitnie podkreślono konieczność prawidłowego pouczenia przez organ o prawie do zwiększenia odszkodowania o 5% jego wartości – dostępny w CBOSA.

Moim zdaniem nie można odrzucić możliwości nieformalnego przekazania nieruchomości przez dotychczasowego właściciela na rzecz nowego, np. w drodze ustnego oświadczenia złożonego pracownikowi organu. W pewnych sytuacjach za wystarczające mogą być również uznane czynności konkludentne dawnego właściciela nieruchomości, który wydaje ją w sposób dorozumiany. Za akademicki przykład takiego dorozumianego zachowania może posłużyć sytuacja, w której nieruchomość zajęta pod drogę jest np. polem uprawnym, które przez dotychczasowego właściciela, z uwagi na wydanie decyzji ZRID, nie zostało we właściwym czasie obsiane uprawą (wbrew zasadzie dobrego gospodarowania gruntem rolnym). W takim przypadku trudno mówić, iż dotychczasowy właściciel nie wydał nieruchomości tylko dlatego, że nie udał się do nowego właściciela w celu spisania protokołu zdawczo-odbiorczego, który nie jest wymagany żadnymi przepisami prawa. Zaznaczyć należy, że na takiej nieruchomości (rolnej) nie ma jakichkolwiek zabudowań, ani też innych fizycznych barier, mogących świadczyć o nieakceptowaniu zmiany właścicielskiej dokonanej na mocy decyzji ZRID. Dodatkowo teren nieruchomości zajętej pod budowę drogi jest niejednokrotnie przekazywany wykonawcy, który niezwłocznie rozpoczyna realizację przedsięwzięcia³³.

Brak protokolarnego przekazania gruntu nie oznacza, że właściwy zarządca drogi może czekać na pojawienie się dawnego właściciela, który przekaze mu grunt. Dopuszczyć należy i inne formy takiego przekazania, spisany zaś później protokół nie świadczy automatycznie o tym, że wydanie nieruchomości nastąpiło w dacie w nim wskazanej. W mojej ocenie możliwe jest przekazanie gruntu poprzez nieczynienie utrudnień w wejściu nań ekip budowlanych.

Skupienie w jednym ręku uprawnień wnioskodawcy, organu wydającego ZRID, organu ustalającego i wypłacającego odszkodowanie nasuwa więc także uzasadnione wątpliwości co do gwarancji bezstronności przy ocenie chociażby zachowania terminu uprawniającego później do żądania zwiększenia odszkodowania o 5%.

3.4. Rygor natychmiastowej wykonalności decyzji odszkodowawczej

Jak wcześniej wspomniałem, decyzji ZRID nadano rygor natychmiastowej wykonalności z uwagi na ważny interes społeczny, przejawiający

³³ Por. wyrok WSA w Białymstoku z 3 kwietnia 2012 r., II SA/Bk 768/11, CBOSA.

się w tym przypadku w potrzebie zapewnienia terminowego wykonania inwestycji i wykorzystania środków na ten cel zarezerwowanych³⁴.

W kwestii odszkodowania za grunty przejęte pod inwestycję wydano natomiast w sprawie dwie decyzje odszkodowawcze. Żadnej z nich nie wyposażono jednak w rygor natychmiastowej wykonalności pomimo wniosków stron.

Pierwsza decyzja, uchylona w całości przez Wojewodę Podlaskiego, została wydana 27 czerwca 2011 r., zatem 345 dni po upływie 30-dniowego terminu na ustalenie odszkodowania.

Druga decyzja z 27 grudnia 2011 r., kończąca ostatecznie sprawę odszkodowania, wydana została po 528 dniach od upływu terminu na ustalenie odszkodowania (tj. miało to nastąpić do dnia 17 lipca 2010 r.).

Jak już wskazano, mimo wniosków stron postępowania, żadnej z tych decyzji nie został nadany rygor natychmiastowej wykonalności, co mogłoby chociaż w pośredni sposób złagodzić skutki przewlekłego działania organu. Warto więc bliżej przyjrzeć się motywacji, jaką kierował się Prezydent Białegostoku, odmawiając niezwłocznej wypłaty odszkodowania (nadania rygoru natychmiastowej wykonalności).

W pierwszym postanowieniu odmawiającym nadania rygoru (z tego samego dnia i o tym samym numerze co decyzja odszkodowawcza) organ wskazał, że specustawa, w zakresie odpowiadającym za tryb i zasady ustalania odszkodowania za nieruchomości przejęte pod drogi, nie przewiduje możliwości nadania decyzji odszkodowawczej rygoru natychmiastowej wykonalności. Taką możliwość daje jedynie art. 17 ust. 1 tej ustawy. Regulacja ta odnosi się jednak tylko i wyłącznie do decyzji ZRID, nie zaś do decyzji ustalających wysokość odszkodowania za przejęte na jej podstawie nieruchomości. Przywołując wyrok WSA w Warszawie³⁵, Prezydent Białegostoku wskazał, że art. 108 § 1 k.p.a. nie ma zastosowania do ustawy szczególnej, jaką jest specustawa, skoro reguluje ona w sposób odmienny to, kiedy decyzji nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

Z analizy powyższego nie sposób nie odnieść wrażenia, iż organ sugeruje, że decyzji odszkodowawczej w ogóle nie można nadać rygoru natychmiastowej wykonalności, bowiem nie przewiduje tego specustawa drogowa. Dodatkowo, powołanie wyroku WSA w Warszawie jest błędne, ponieważ nie dotyczył on decyzji odszkodowawczej, a decyzji na niezwłoczne zajęcie nieruchomości.

³⁴ Por. decyzja ZRID z 31 marca 2010 r., nr 254/10, s. 9–10.

³⁵ Wyrok z 23 maja 2007 r., I SA/Wa 2040/06, CBOSA.

W dalszej części uzasadnienia organ rozważa jednak przesłanki uzasadniające nadanie rygoru decyzji odszkodowawczej w trybie art. 108 § 1 k.p.a., w szczególności odnosząc się do potrzeby niezwłocznego wdrożenia rozstrzygnięcia decyzji w życie. Odwołując się do pojęcia „niezbędność” niezwłocznego działania, organ wskazuje, iż należałoby uznać, że może to nastąpić w takim przypadku, w którym nie można się obejść w danym czasie i w istniejącej sytuacji bez wykonania praw lub obowiązków, o których rozstrzyga się w decyzji, ponieważ zwłoka w ich wykonaniu zagraża dobrom chronionym, określonym w art. 108 § 1 k.p.a. Na poparcie takiego stwierdzenia organ znowu przywołuje szereg orzeczeń sądów administracyjnych³⁶, by ostatecznie zdecydować, że nie może nadać nieostatecznej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, jeżeli nie uzasadni takiego rozstrzygnięcia jedną z okoliczności wskazanych w art. 108 § 1 k.p.a. W celu zaś stwierdzenia, czy konkretna sytuacja zawiera się w definicji „ważnego interesu strony”, niezbędne jest – w ocenie organu – przeprowadzenie dodatkowego postępowania wyjaśniającego, np. poprzez ustalenie, czy strona wnosząca o nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności faktycznie poniosłaby niepowetowaną stratę w przypadku oczekiwania na ostateczność decyzji. Przeprowadzenie takich wyjaśnień wymaga z kolei przedłużenia trwania całego postępowania, co może narazić stronę wnoszącą na poniesienie ewentualnych dodatkowych strat. Ponadto nadając takiej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności, organ bezwzględnie musi uzasadnić, że w konkretnym przypadku faktycznie wystąpiło realne i wysoce prawdopodobne zagrożenie dla strony, a zatem dana okoliczność uzasadnia niezbędność niezwłocznego działania. W konkluzji organ zauważył, że w sprawie niezwłoczne wydanie decyzji ustalającej wysokość odszkodowania stanowić będzie bardziej optymalne rozwiązanie, aniżeli ewentualne narażenie strony na przedłużenie postępowania w y m u s z o n e koniecznością przeprowadzenia dodatkowych wyjaśnień (czy zachodzą podstawy do nadania decyzji odszkodowawczej rygoru natychmiastowej wykonalności).

Powyższe stwierdzenia organ sformułował w sytuacji, w której decyzję odszkodowawczą za przejętą nieruchomości (i to zabudowaną budynkiem mieszkalnym) wydał dopiero po 345 dniach od upływu ustawowego terminu na załatwienie sprawy tego rodzaju.

³⁶ Por. wyroki NSA z: 28 kwietnia 1998 r., V SA 677/97, Lex nr 59221, 27 lutego 1998 r., V SA 688/97, Lex nr 59246.

Trudno jest nawet polemizować z takim stanowiskiem. Nie sposób jednak nie zauważyć, że organ ze swego przewlekłego działania (potwierdzonego wyrokiem WSA i NSA) czyni argument za odmową nadania rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji odszkodowawczej, którą powinien wydać w ciągu 30, a nie 375 dni. Można jedynie rozważać, jakie przesłanki w oczach organu mogłyby przemawiać za tym, że stronom nie należy się szybsza wypłata przyznanego odszkodowania (tj. że faktycznie nie wystąpiło „realne” i „wielce prawdopodobne” zagrożenie dla ich ważnego interesu). Być może organ ma na myśli to, że strony mogą w dalszym ciągu oczekiwać na odszkodowanie, skoro już i tak czekają 375 dni.

Na odrębną uwagę zasługuje stanowisko Prezydenta Białegostoku, który zauważył, że ze względu na to, iż wnioskujący o nadanie rygoru wyraził zamiar odwołania się od decyzji odszkodowawczej w określonym zakresie (tj. w zakresie sugerowanej mu nieformalnie odmowy zwiększenia odszkodowania o 5%), to z tej przyczyny nie ma podstaw do nadania rygoru natychmiastowej wykonalności.

Zgodnie ze stwierdzeniem organu w postępowaniu odszkodowawczym oprócz współwłaściciela nieruchomości wnoszącego o nadanie rygoru występują jeszcze: drugi współwłaściciel oraz Gmina Białystok (zobowiązana do zapłaty odszkodowania). Powyższe uzasadnia więc przekonanie, że nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności nie jest możliwe, ponieważ pozbawiłoby te strony postępowania m.in. prawa złożenia odwołania. Złożenie odwołania – jak dalej wskazano – wstrzymuje wykonanie decyzji, przez co należy rozumieć, że wypłata odszkodowania nie może nastąpić do momentu dokonania oceny decyzji przez Wojewodę Podlaskiego. Reasumując, organ zauważył, że skoro art. 130 § 1 k.p.a. wskazuje, iż przed upływem terminu do wniesienia odwołania decyzja nie ulega wykonaniu, brak jest możliwości nadania jej rygoru natychmiastowej wykonalności, szczególnie z uwagi na fakt, że dotyczy ona jedynie ustalenia wysokości odszkodowania i określenia organu zobowiązanego do jego wypłaty. Od takiej decyzji mają prawo złożyć odwołanie wszystkie strony postępowania, a co za tym idzie niezasadne jest – jak podkreśla organ – pozbawienie ich takiej możliwości w drodze nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Jak już wskazałem wyżej, trudno podejmować jakąkolwiek próbę polemiki z takim uzasadnieniem postawienia odmawiającego nadania rygoru natychmiastowej wykonalności. W mojej ocenie stanowi ono przejaw rażącej nieznamomości procedury administracyjnej, w szczególności skutku

nadania decyzji administracyjnej rygoru natychmiastowej wykonalności i wpływu tego zdarzenia na prawo każdej ze stron do złożenia odwołania od teźże decyzji. Należy jedynie wskazać, że jeśliby uznać słuszność ww. poglądu Prezydenta Miasta Białegostoku, to w sprawach, np. z zakresu pomocy społecznej, w których praktycznym standardem jest to, że świadczeniobiorcy (często nastawieni roszczeniowo) niejednokrotnie skarżą korzystne dla nich decyzje, twierdząc, że nie przyznano im świadczenia w żądanej wysokości, nie otrzymaliby tego świadczenia do czasu rozpoznania ich odwołania. Na szczęście w takiej sytuacji właściwe organy wyposażają decyzje administracyjne w rygor natychmiastowej wykonalności (i to z urzędu), tak by osoby starające się o pomoc mogły ją niezwłocznie otrzymać (niezależnie od składanych odwołań). W takich sprawach nikt nawet nie pomyśli o tym, że rygor natychmiastowej wykonalności mógłby pozbawić te osoby możliwości zaskarżenia decyzji.

Na tle powyższego należy przyjąć jako „głos rozsądku” postanowienie Wojewody Podlaskiego³⁷ uchylające pierwsze postanowienie Prezydenta Białegostoku, którym odmówiono nadania rygoru natychmiastowej wykonalności.

W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia wyraźnie podkreślono, że w sprawie administracyjnej zakończonej ustaleniem odszkodowania za nieruchomościę przejętą pod drogę możliwe jest nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności – art. 108 § 1 k.p.a. ma zatem zastosowanie. Ponadto wskazano, że chęć szybkiego zakończenia sprawy głównej w żadnym razie nie zwalnia z badania możliwości nadania rygoru natychmiastowej wykonalności, tym bardziej że skarżący od ponad roku pozostają bez nieruchomości i odszkodowania. Wojewoda – co oczywiste – stwierdził także, że nadanie rygoru w żaden sposób nie wpływa na możliwość zaskarżenia decyzji (nie czyni jej ostateczną).

Rozpatrując sprawę po raz drugi, Prezydent Miasta Białegostoku w dniu 27 grudnia 2011 r. wydał ponowną decyzję odszkodowawczą. Ponownie też odmówił nadania jej rygoru natychmiastowej wykonalności (postanowienie z tej samej daty o tym samym numerze).

W uzasadnieniu postanowienia wskazał, że art. 108 § 1 k.p.a. zawiera zamknięty katalog okoliczności uzasadniających nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności, a przesłanki uzasadniające taki krok powinny być wykładane ściśle. Organ uznał, że w okolicznościach sprawy zwłoka w wykonaniu decyzji odszkodowawczej, utożsamiana przez strony z odmową

³⁷ Postanowienie z 18 października 2011 r., nr WG-X.7534.112.2011.KS.

nadania rygoru natychmiastowej wykonalności, nie stanowi zagrożenia dla ich zdrowia ani życia. Chwilowe – jak wskazał Prezydent Białegostoku – pogorszenie warunków egzystencji oraz konieczność reorganizacji niektórych aspektów życia nie może być uznane za tożsame z zagrożeniem dla zdrowia lub życia stron. Oczywiście organ nie wspomniał o tym, że stan „chwilowości” trwał w tym konkretnym przypadku 558 dni zamiast ustawowych 30. Nie dostrzegł także, że wyłączone nieruchomości zabudowaną zasiedloną przez jedną ze stron budynkiem mieszkalnym, a przepisy specustawy gwarantują w takich przypadkach lokal zamienny na maksymalny okres 120 dni – art. 17 ust. 4b w zw. z art. 16 ust. 2 ustawy. Organ nie dostrzegł wreszcie, że rozstrzygał sprawę o odszkodowanie za odebraną własność, którego ustalenie (i wypłata), zgodnie z regułami konstytucyjnymi, powinno nastąpić bez zbędnej zwłoki. Jest oczywiste, że nie spełniają tego kryterium opisane wyżej działania Prezydenta Białegostoku.

Odnosząc się do przesłanki „ważnego interesu strony”, organ zauważył, że jest ona kwalifikowana przez określenie rangi interesu strony (wyjątkowo ważny). Zdaniem Prezydenta Białegostoku nie zachodził bezpośredni związek pomiędzy wartościami takimi jak zdrowie, życie lub inny ważny interes strony a konsekwencjami odmowy nadania rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji odszkodowawczej. Jedynie dla przypomnienia należy dodać, że powyższe uwagi organ sformułował z perspektywy 558 dni swojego beczynnego działania w załatwieniu sprawy.

Najbardziej zastanawiające prawnie stwierdzenie Prezydent Białegostoku zawarł jednak w końcowej części uzasadnienia postanowienia. W jego ocenie niemożność nadania decyzji odszkodowawczej rygoru natychmiastowej wykonalności wynika także z przepisów szczególnych. Otóż na podstawie art. 132 ust. 1a u.g.n. zapłata odszkodowania następuje jednorazowo, w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja o odszkodowaniu stała się ostateczna. Jeżeli decyzja odszkodowawcza stanowi odrębne orzeczenie ustalające wysokość odszkodowania, to należy zastosować przy wyznaczeniu terminu do zapłaty odszkodowania uregulowania tego przepisu jako przepisu szczególnego wobec art. 108 k.p.a.

W ocenie organu zestawienie art. 108 k.p.a. i art. 132 ust. 1a u.g.n. prowadzi do konstatacji, że brak jest podstaw, aby w sprawach dotyczących wypłaty odszkodowania na podstawie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych, wypłacać ustalone odszkodowanie w innym terminie niż wynika to z art. 132

ust. 1a u.g.n. Prezydent Białegostoku twierdzi, że obowiązek zapłaty odszkodowania, zgodnie z brzmieniem art. 132 ust. 1a u.g.n., następuje zawsze po upływie 14 dnia, od dnia wydania decyzji ostatecznej. Tym samym, gdyby decyzjom odszkodowawczym wydawanym w trybie art. 132 ust. 1a u.g.n. można było nadać rygor natychmiastowej wykonalności, to należałoby przyjąć, iż odszkodowanie może być wypłacone w terminie innym niż wynika to z przepisu art. 132 ust. 1a u.g.n. Zdaniem Prezydenta Białegostoku występuje w tym zakresie kolizja pomiędzy treścią art. 108 § 1 k.p.a., a wspomnianym art. 132 ust. 1a u.g.n., której usunięcie powinno nastąpić na podstawie reguły interpretacyjnej *lex specialis derogat legi generali*, gdzie przepisem szczególnym będzie właśnie art. 132 ust. 1a.

Oceniając takie uzasadnienie postanowienia, trudno ponownie nie wyrazić uwag krytycznych.

Po pierwsze, stwierdzenie, że wypłata odszkodowania na podstawie art. 132 ust. 1a u.g.n. następuje zawsze po upływie 14 dnia, od dnia wydania decyzji ostatecznej, jest a *limine* błędne. Pomimo prawidłowego zacytowania wskazanego przepisu w uzasadnieniu postanowienia, Prezydent Białegostoku formułuje oceny prawne, które pozostają w całkowitej sprzeczności zarówno z tym przepisem, jak i zapisami wydanej przez ten sam organ (oraz przez tę samą osobę) decyzji odszkodowawczej. Podkreślenia wymaga, że przepis art. 132 ust. 1a u.g.n. ustanawia zasadę ogólną wypłaty odszkodowania (ustalonego odrębną decyzją), w terminie 14 dni od dnia, w którym stała się ona ostateczna. Wypłata ta nie następuje więc ani po upływie 14 dnia (tylko w terminie 14 dni od...), ani tym bardziej po upływie 14 dnia od dnia wydania decyzji ostatecznej (tylko w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja odszkodowawcza stała się ostateczna). Sformułowanie użyte przez Prezydenta Białegostoku jest przy tym sprzeczne z *petitum* decyzji odszkodowawczej, w której wyraźnie wskazano, że wypłata odszkodowania ma nastąpić w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja odszkodowawcza stanie się ostateczna. Należy przypomnieć, że te dwa wzajemnie sprzeczne rozstrzygnięcia (decyzję odszkodowawczą i postanowienie odmawiające nadania jej rygoru natychmiastowej wykonalności), wydała w imieniu organu ta sama osoba.

Po drugie, organ wadliwie przyjął, że art. 132 ust. 1a u.g.n. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 108 § 1 k.p.a. Przepis art. 132 ust. 1a określa ogólnie termin zapłaty odszkodowania za wywłaszczoną nieru-

chomość w sytuacji, gdy ustalenie odszkodowania następuje w drodze wydania odrębnej decyzji. Nie jest to zatem przepis, który można traktować jako modyfikujący regułę z art. 108 § 1 k.p.a. O takiej relacji (jaką przyjął organ) można byłoby mówić co do zasady wtedy, gdyby przepis prawa w sposób dostatecznie wyraźny zakazywał wyposażenia decyzji danego rodzaju w rygor natychmiastowej wykonalności³⁸.

Zastosowana przez Prezydenta Białegostoku wykładnia prawa prowadziła do sytuacji, w której rygor natychmiastowej wykonalności nigdy nie zostałby nałożony (art. 108 § 1 k.p.a. byłby przepisem martwym). W zasadzie bowiem w każdej sprawie administracyjnej lub podatkowej, w której nakłada się na stronę obowiązek (np. podatki) lub przyznaje uprawnienie (np. odszkodowanie), istnieje przepis określający datę „do” lub „od” której należy spełnić określone świadczenie. Odstępstwem od tych przepisów są regulacje prawne, w myśl których można żądać wcześniejszego zrealizowania obowiązku lub wykonania uprawnienia. Regulacją taką jest właśnie przepis art. 108 § 1 k.p.a., który uznać należy za przepis szczególny względem wszelkich przepisów określających terminy wykonania określonych czynności (nie wyłączając art. 132 ust. 1a u.g.n.). Jego umieszczenie w k.p.a., a więc w akcie regulującym postępowanie administracyjne, nie wyłącza jego szczególnego charakteru.

Drugie postanowienie Prezydenta Białegostoku nie zostało niestety merytorycznie skontrolowane przez Wojewodę Podlaskiego, bowiem postępowanie odwoławcze w tym zakresie umorzono jako bezprzedmiotowe (druga decyzja odszkodowawcza zyskała walor ostateczności wskutek jej niezaskarżenia przez strony postępowania).

4. Podsumowanie

Nie sposób nie doceniać pozytywnych efektów, jakie niosą za sobą przepisy specustawy drogowej, ponieważ gołym okiem widać, jak te szczególne regulacje przekładają się na ułatwienie i przyspieszenie budowy infrastruktury drogowej w Polsce.

³⁸ Przykładem w tym zakresie jest art. 89h ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2009 r. Nr 189, poz. 1472 ze zm.), w którym wprost stwierdzono, że „Decyzji o wydaleniu cudzoziemca, który posiada status uchodźcy, nie można nadać rygoru natychmiastowej wykonalności”.

Niestety ustawa ta nie jest pozbawiona mankamentów³⁹. Przede wszystkim nie reguluje w sposób kompleksowy procedury odszkodowawczej, która jest następcza względem decyzji ZRID. To z kolei stanowi źródło szeregu wątpliwości interpretacyjnych (w stosowaniu prawa przez organy), co przekłada się na brak poszanowania prawa strony do szybkiego rozstrzygnięcia jej sprawy odszkodowawczej (uzyskania odszkodowania za odebraną jej własność).

W mojej ocenie należałoby znowelizować przepisy specustawy w kierunku nakazania organom doręczania decyzji ZRID (czy raczej jej wyciągu) stronom wywłaszczanym. Obecnie przesyłane zawiadomienia o wydaniu decyzji nie spełniają pokładanej w nich funkcji gwarancyjnej. Zawiadomienia te traktowane są przez organy jako zwykła formalność, która nie ma wpływu na istotę sprawy.

Ponadto z uwagi na praktyki organów administracyjnych doprecyzowania wymagają także wszelkie przepisy informacyjne (w szczególności o prawie do zwiększenia odszkodowania o 5% wartości nieruchomości), tak aby w przyszłości nie doszło do sytuacji, w których organ w istocie unika rzetelnego poinformowania wywłaszczanych stron o przysługujących im uprawnieniach i przerzuca na nie obowiązek dochodzenia sprawiedliwości przed sądem administracyjnym. W parze z tymi regulacjami powinny iść również przepisy określające skutki nienależytego wywiązania się organów z tych obowiązków (wadliwego poinformowania stron o przysługujących im prawach).

Dobrym rozwiązaniem prawnym byłoby również wprowadzenie reguły wyłączenia prezydentów miast na prawach powiatu od załatwiania spraw zainicjowanych wnioskami tychże organów (działających jako reprezentanci gmin-inwestorów) o wydanie decyzji ZRID. Obecnie istniejący stan nie gwarantuje bezstronności organów wydających ZRID i ustalających odszkodowanie, o czym najdobitniej świadczy omawiana w tle sprawa. W mniejszym stopniu dotyczy to także wojewodów.

Z uwagi na nagminne przewlekane postępowania odszkodowawczych (przekraczanie ustawowego terminu 30 dni na załatwienie sprawy) należałoby postulować także wprowadzenie obowiązku orzekania, na wniosek strony, o odsetkach za opóźnienie w ustaleniu odszkodowania. Odpowiednio stosowany w tym zakresie art. 132 ust. 2 u.g.n. w sposób

³⁹ Por. T. Suchar, *Sytuacja prawna wywłaszczonego w postępowaniu na podstawie Specustawy „Nieruchomości”* 2010, nr 4; K. Gabrel, *Sposób ustalania odszkodowań za grunty przejmowane pod budowę dróg*, „Nieruchomości” 2010, nr 4.

nieuzasadniony przerzuca ciężar dochodzenia należności z tego tytułu na stronę wywłaszczoną.

Za działanie pozytywne ustawodawcy należy poczytać przywrócenie dawnej regulacji art. 18a specustawy, tj. możliwość zaliczkowej wypłaty odszkodowania ustalonego decyzją nieostateczną⁴⁰. Obowiązujące do tej pory regulacje, wbrew optymistycznym przewidywaniom autorów projektu zmian w specustawie, nie gwarantują załatwienia sprawy w terminie ustawowym (organy nie są do tego przygotowane). Jak pokazano w rozdziale 3.4., należytego wywiązania się z obowiązku szybkiego ustalenia i wypłaty odszkodowania nie zapewnia również sama możliwość wnioskowania o nadanie decyzji odszkodowawczej rygoru natychmiastowej wykonalności w trybie art. 108 k.p.a.

⁴⁰ W art. 12 ust. 5a specustawy przywrócono możliwość żądania wypłaty zaliczki w wysokości 70% odszkodowania ustalonego decyzją organu pierwszej instancji.