

AKTUALNE PROBLEMY
ROZGRANICZENIA
WŁAŚCIWOŚCI SĄDÓW
ADMINISTRACYJNYCH
I POWSZECHNYCH

**AKTUALNE PROBLEMY
ROZGRANICZENIA
WŁAŚCIWOŚCI SĄDÓW
ADMINISTRACYJNYCH
I POWSZECHNYCH**

pod redakcją
Mateusza Błachuckiego i Teresy Górzyńskiej

NSA
NACZELNY SĄD ADMINISTRACYJNY

Warszawa 2011

Publikację do druku przygotowano w
Kancelarii Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego

Projekt graficzny okładki
Jacek Brzozowski

© Copyright by Naczelny Sąd Administracyjny
Warszawa 2011

ISBN 987-83-932571-0-2

Druk i oprawa:
Graf Drukarnia, Pruszków

SPIS TREŚCI

Słowo wstępne	7
Dr hab. Małgorzata Jaśkowska <i>Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, sędzia NSA</i> Konstytucyjnoprawne podstawy sądownictwa powszechnego i administracyjnego oraz delimitacja właściwości tych sądów	10
Prof. dr hab. Roman Hauser <i>Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, sędzia NSA</i> Rozstrzyganie sporów o właściwość między sądami administracyjnymi a powszechnymi	32
Dr Mariusz Maciejewski <i>Institut Nauk Prawnych PAN</i> Ocena zgodności z prawem faktów z zakresu prawa prywatnego przez organy administracji publicznej w toku wykonywania kompetencji oraz kognicja sądów powszechnych i administracyjnych	41
Teresa Romer <i>Sędzia SN w stanie spoczynku</i> Właściwość sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach z zakresu prawa pracy	58
Prof. dr hab. Walerian Sanetra <i>Uniwersytet w Białymstoku, sędzia SN</i> Właściwość sądów powszechnych (sądów pracy i ubezpieczeń społecznych) i sądów administracyjnych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych....	71
Dr Andrzej Kisielewicz <i>Sędzia NSA</i> Właściwość sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach konkursów na stanowisko	93
Dr Alicja Adamczak <i>Politechnika Świętokrzyska, Urząd Patentowy RP</i>	
Prof. dr hab. Michał du Vall <i>Uniwersytet Jagielloński</i> Sądownictwo patentowe w Polsce – perspektywy i realia	112
Dr Mateusz Błachucki <i>Institut Nauk Prawnych PAN</i> Właściwość sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach antymonopolowych	130

Dr Rafał Stankiewicz

Uniwersytet Warszawski

- Likwidacja procedur hybrydowych – krok w dobrym kierunku
czy szkodliwy dogmatyzm? 159

Dr Bartosz Majchrzak

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

- Właściwość sądów w sprawach sporów powstających na gruncie
porozumień komunalnych 183

Mgr Michał Folcholc

Instytut Nauk Prawnych PAN

- Wybrane problemy związane z właściwością sądów administracyjnych
i sądów powszechnych w sprawach z zakresu rozgraniczania nieruchomości ... 196

Dr Grzegorz Sibiga

Instytut Nauk Prawnych PAN

- Właściwość sądów administracyjnych i powszechnych w sprawach
z zakresu dostępu do informacji publicznej 215

Słowo wstępne

Prawo do sądu stanowi fundament państwa prawa i gwarancję istnienia oraz możliwości korzystania z innych praw i wolności. Z Konstytucji RP nie wynika jednak, jaki sąd powinien być właściwy do udzielenia ochrony prawnej w konkretnej sprawie. Ustalenie właściwości sądowej jest wyłączną domeną ustawodawcy. W praktyce zdarza się jednak, że wskazanie sądu właściwego do rozpoznania danej sprawy następuje z trudnością albo jest wręcz niemożliwe. Niniejsza publikacja poświęcona jest właśnie aktualnym problemom wynikającym z ustalania i rozgraniczenia jurysdykcji sądów administracyjnych i sądów powszechnych. Konieczność podjęcia dyskusji nad wskazanym zagadnieniem wynika z wielu przyczyn. Po pierwsze, uzasadnia ją brak szerszej naukowej refleksji w tym zakresie. Po drugie, bierze się ona z problemów, przed jakimi stają składy orzekające sądów administracyjnych i powszechnych, wynikających z niejednoznacznych przepisów regulujących właściwość sądów. Po trzecie zaś, uzasadniona jest podjętymi pracami nad nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego, która ma wprowadzić zasadniczą zmianę w obecnie obowiązującym systemie podziału właściwości sądów powszechnych i administracyjnych.

Zamierzeniem redaktorów oraz autorów tego wydawnictwa jest określenie szerokich ram dla dyskusji nad omawianymi zagadnieniami. Stworzenie takiej wymiany poglądów jest o tyle istotne, że projektowane zmiany w sposób istotny mogą przebudować system procesu cywilnego w zakresie postępowań odrębnych oraz wpłynąć na wybrane dziedziny prawa administracyjnego. Stąd też konieczne jest rozpoznanie wszystkich argumentów za i przeciw dokonywanym zmianom.

Analizując wskazany w tytule niniejszej publikacji problem należy przypomnieć, że pomimo zasadniczo odmiennej właściwości obydwu rodzajów sądów, wynikającej z ich odmiennej roli, w praktyce można się spotkać z sytuacjami, gdzie wskazanie sądu właściwego następuje sporo z trudnością. Wiele jest przyczyn takiego zjawiska. Jednym ze źródeł analizowanego

problemu jest praktyka ustawodawcy przekazywania do rozpoznania sądom powszechnym spraw administracyjnych w sensie materialnym i tworzenia postępowań „hybrydowych”. Przepisy określające właściwość sądów powszechnych są często tworzone w sposób wadliwy, co wynika z kazuistycznego wskazywania, kiedy strona może się zwrócić do sądu powszechnego o udzielenie ochrony prawnej przy załatwianiu sprawy administracyjnej. Taka kazuistyka prowadzi do sytuacji, w której sąd powszechny jest właściwy do kontroli jedynie części aktywności organu administracji publicznej w danej sprawie i powoduje powstanie *sui generis* równoległej jurysdykcji sądów administracyjnych i sądów powszechnych. Tymczasem te ostatnie są właściwe do badania tylko wybranych aspektów danej sprawy administracyjnej. Innym źródłem wskazanych problemów może być tworzenie konkurencyjnej jurysdykcji sądów administracyjnych i sądów powszechnych, jak ma to miejsce w sprawach z zakresu dostępu do informacji publicznej. Kolejne interesujące zagadnienie dotyczy swobodnego „dublowania się” jurysdykcji sądów administracyjnych i sądów powszechnych, kiedy to sądy badają te same przesłanki przy rozpatrywaniu tej samej kategorii spraw. Ma to miejsce przykładowo na gruncie prawa własności przemysłowej, gdzie zarówno sądy administracyjne, jak i sądy powszechne równolegle badają podobieństwo znaków towarowych czy ich renomy. Prowadzić to może do dualizmu orzeczniczego. Zdarzają się także sytuacje, kiedy ustawodawca wyraźnie nie przesądza, lub czyni to w sposób niejasny, o właściwości sądu w danej sprawie. W niektórych sprawach, najczęściej związanych z implementacją prawa europejskiego, można wręcz mówić o ucieczce ustawodawcy przed kontrolą sądową. Pytaniem otwartym pozostaje, na ile jest to świadome działanie ustawodawcy, a na ile bezrefleksyjne przejmowanie wprost rozwiązań z prawa europejskiego.

Przedkładana Państwu publikacja jest owocem współpracy Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Zakładu Prawa Administracyjnego Instytutu Nauk Prawnych PAN. Stanowi ona pokłosie oraz twórcze rozwinięcie dwóch konferencji naukowych zorganizowanych wspólnie przez te instytucje w dniach 11 czerwca oraz 29 września 2010 r. W tym miejscu chcielibyśmy jeszcze raz serdecznie podziękować Prezesom NSA prof. Januszowi Trzczańskiemu oraz prof. Romanowi Hauserowi, a także Dyrekcji INP PAN prof. Irenie Rzeplińskiej oraz prof. Władysławowi Czaplińskiemu za przychyłość i pomoc w organizacji wspomnianych konferencji oraz

publikacji tego wydawnictwa. Składamy też serdeczne podziękowania Autorom naszej publikacji za trud, który włożyli w przygotowanie artykułów oraz wszystkim uczestnikom naszych konferencji za owocne i interesujące dyskusje, których wynikiem jest prezentowane wydawnictwo. Mam nadzieję, że stanie się ono ważnym głosem w dyskusji nad reformą procedury cywilnej oraz będzie stanowiło inspirację do dalszych badań naukowych.

Dr Mateusz Błachucki

Warszawa, styczeń 2011 r.

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

Konstytucyjnoprawne podstawy sądownictwa powszechnego i administracyjnego oraz delimitacja właściwości tych sądów

1. Uwagi wstępne

Podstawowe znaczenie w demokratycznym państwie prawnym odgrywa prawo do sądu. Jest ono publicznym prawem podmiotowym, przysługującym jednostce w relacji do władzy publicznej. Jego podstawę w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. stanowi art. 45 ust. 1 statuujący je jako prawo każdego w każdej sprawie. Zgodnie z tym artykułem każdy bowiem ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Prawo do sądu zatem oznacza „prawo każdej jednostki ludzkiej do korzystania z ochrony swych praw podmiotowych na drodze postępowania sądowego, w którym przestrzegane są odpowiednie gwarancje proceduralne”¹. Stanowi ono wieloskładnikową konstrukcję prawną, obejmującą elementy z zakresu prawa ustrojowego, procesowego i materialnego². Jego dopełnienie tworzy art. 77 ust. 2 Konstytucji, w świetle którego ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw³.

Prawo do sądu nie ma jednak charakteru absolutnego. Jego warunkiem bowiem jest przede wszystkim zaistnienie „sprawy”, a więc sytuacji, gdy ochrona określonych interesów jest w ogóle możliwa w postępowaniu

¹ A. Zieliński, *Postępowanie przed NSA w świetle „prawa do sprawiedliwego procesu sądowego”*, PiP 1992, z. 7, s. 15.

² L. Garlicki, *Prawo do sądu*, w: *Prawa człowieka. Model prawny*, pod red. R. Wieruszewskiego, Wrocław 1991, s. 538.

³ Por. wyrok TK z 20 września 2006 r., SK 63/05, OTK ZU-A 2006, nr 8. poz. 108.

przed sądami powszechnymi bądź administracyjnymi. Poza tym ustawy szczególne mogą wskazywać drogę jego realizacji⁴.

Prawo do sądu ma jednocześnie charakter konwencyjny. Wynika on z art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (umowy międzynarodowej otwartej do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966)⁵, oraz art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.⁶ ratyfikowanych przez Polskę. Zgodnie z pierwszym z nich: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych.” W świetle zaś drugiego: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej.” Pakt w przeciwieństwie do Konwencji nie stworzył jednak zinstytucjonalizowanego mechanizmu w postaci ponadnarodowych organów sądowych, które zajmowałyby się wiążącą wykładnią i stosowaniem jego postanowień. Stąd szczególnego znaczenia nabiera w tym zakresie wykładnia przepisów Konwencji. Oba te akty ograniczają od strony przedmiotowej prawo do sądu do szeroko pojętych spraw o charakterze cywilnym i karnym⁷.

Pojęcie praw i obowiązków o tym charakterze jest jednak konstrukcją autonomiczną, której nadaje się znaczenie wykraczające poza tradycyjne rozumienie tego terminu na gruncie systemów prawnych poszczególnych państw⁸. Uznaje się bowiem, że pojęcie „sprawy cywilnej” ma charakter materialny, odnosi się zatem do spraw stanowiących przedmiot wszelkich postępowań, których wynik kształtuje prawa i obowiązki z zakresu prawa

⁴ Postanowienie SN z 18 listopada 2008 r., II CSK 303/08, Lex nr 487512, teza 1; por. też Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, PiP 1997, z. 11–12, s. 95.

⁵ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: „Pakt”.

⁶ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: „Konwencja”.

⁷ M. Bogusz, *Granice przedmiotowe prawa do sądu w sprawach z zakresu administracji publicznej*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, t. XIII, s. 357.

⁸ Por. Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010, s. 99; por. też L. Garlicki, *op.cit.*, s. 544.

prywatnego, bez względu na dziedzinę prawa określającego sposób załatwienia danej sprawy, oraz organu prowadzącego dane postępowanie⁹. Jak podkreślono w wyroku z 16 lipca 1971 r., 2614/65 *Ringeisen v. Austria*, to, czy przeprowadzono postępowanie cywilne, administracyjne czy karne, nie przesądza zatem w żadnym stopniu o możliwości zakwalifikowania danej sprawy jako rozstrzygającej o prawach i obowiązkach cywilnych. Nie ma też większego znaczenia, czy strony sporu są osobami prywatnymi, czy jedna z nich jest organem władzy publicznej. Decydujące znaczenie ma natomiast wystąpienie bezpośredniej zależności pomiędzy rezultatem postępowania a treścią praw i obowiązków o charakterze cywilnym jednej lub obydwu stron¹⁰. Jednocześnie jednak: „Spór musi być rzeczywisty i poważny; może dotyczyć nie tylko faktycznego istnienia prawa, lecz także jego zakresu i sposobu korzystania z niego. Wynik postępowania musi być bezpośrednio decydujący dla dochodzonego prawa. Słabe związki bądź odległe konsekwencje nie są wystarczające do powołania się na art. 6 ust. 1 Konwencji”¹¹.

Prawo to traktuje się jako kategorię złożoną zarówno co do jej elementów, jak i przyjętych rozwiązań. Może ono podlegać ograniczeniom. Takie ograniczenia nie mogą jednak zamykać lub ograniczać dostępu jednostki do sądu w sposób naruszający samą istotę tego prawa. Ponadto winny być one uzasadnione celem, przy czym pomiędzy zakładanym celem a użytymi środkami powinien istnieć rozsądny, proporcjonalny związek¹².

Podkreśla się w związku z tym, że co prawda „Zagwarantowanie stronom sporu skutecznego prawa dostępu do sądów w celu dochodzenia swoich praw pozostawia pewną swobodę wyboru środków w tym celu, ale chociaż Wysokim Układającym się Stronom przysługuje pewien margines uznaniowości w tym zakresie, ostateczne rozstrzygnięcie co do przestrzegania wymogów Konwencji pozostaje w rękach Trybunału”¹³.

Powyższe uwagi prowadzą do czterech podstawowych konkluzji.

⁹ Z. Czeszejko-Sochacki, *op.cit.*, s. 94.

¹⁰ Lex nr 80791.

¹¹ Wyrok ETPC z 6 kwietnia 2000 r., 27644/95, *Athanassoglou i inni v. Szwajcaria*, Lex nr 76873.

¹² Decyzja ETPC z 7 maja 2002 r., 77395/01 *Walczak v. Polska*, Lex nr 53633, decyzja ETPC z 16 października 2001 r., 52039/99 *Zmaliński v. Polska*, Lex nr 49830, wyrok ETPC z 12 lipca 2001 r., 42527/98 *Książę Hans-Adam II Lichtenstein v. Niemcy*, Lex nr 76125.

¹³ Wyrok ETPC 19 czerwca 2001 r., 28249/95 *Kreuz v. Polska*, Lex nr 47549, podobnie wyrok ETPC z 10 stycznia 2006 r., 48140/99 *Teltronic-CATV v. Polska*, teza 2, Lex nr 168738.

Po pierwsze, na gruncie Konstytucji prawo do sądu p r z y s ł u g u j e k a ż d e m u, co oznacza brak jakichkolwiek ograniczeń podmiotowych. Odnosi się więc ono zarówno do obywateli, jak i cudzoziemców¹⁴, do osób znajdujących się w sferze zewnętrznej jak i wewnętrznej, np. pozostających w ramach podległości służbowej. Dotyczy też innych podmiotów prawa prywatnego, jeśli ich wolności lub prawa zostały naruszone¹⁵.

Po drugie, prawo do sądu s ł u ż y w k a ż d e j s p r a w i e z a r ó w n o k a r n e j, c y w i l n e j, j a k i a d m i n i s t r a c y j n e j. Konstytucja stwarza zatem wyższe standardy w tym zakresie niż art. 14 Paktu oraz art. 6 Konwencji. Stąd każda sprawa, mająca dostateczną doniosłość z punktu widzenia sytuacji prawnej jednostki, może być w świetle Konstytucji rozstrzygnięta przez sąd bądź bezpośrednio, bądź też pośrednio – w drodze kontroli przez tenże sąd aktu organu niesądowego kształtującego sytuację prawną jednostki¹⁶. Jak wskazano bowiem w postanowieniu NSA z 19 maja 2009 r. przepis „art. 45 Konstytucji RP, gwarantujący w porządku krajowym prawo do sądu, nie ogranicza prawa do rzetelnego procesu jedynie do spraw karnych oraz cywilnych i może mieć zastosowanie do spraw podatkowych w postępowaniu przed sądami administracyjnymi”¹⁷.

Po trzecie, art. 45 ust. 1 Konstytucji podkreśla, że prawo do sądu j e s t t o p r a w o d o w ł a ś c i w e g o s ą d u, pod warunkiem że spełnia on atrybut niezależności od innych organów państwowych i partii politycznych i podlega tylko Konstytucji i ustawie. Cechę właściwości wymienia się przy tym w pierwszej kolejności. Oznacza to, że czynienie użytku z tego prawa powinno następować nie przed jakimkolwiek sądem, lecz sądem właściwym ze względu na przedmiot sporu. Cecha ta znalazła także odbicie w prawie konwencyjnym, w art. 14 Paktu, a w Konwencji w art. 13. Zgodnie z nim: „Každy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”. Jak podkreśla Z. Kmiecik, ten ostatni przepis ma nawet szerszy zasięg, odnosi się bowiem nie tylko do sądów, ale do każdego organu państwowego¹⁸.

¹⁴ Por. M. Jaśkowska, *Europeizacja prawa administracyjnego*, PiP 1999, z. 11, s. 22.

¹⁵ Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 93.

¹⁶ M. Bogusz, *op. cit.*, s. 361.

¹⁷ I FZ 144/09, Lex nr 574254.

¹⁸ Z. Kmiecik, *op. cit.*, s. 126.

Zasada, w myśl której rozpoznanie sprawy następuje przez właściwy sąd, ma zasadniczą wagę z punktu widzenia kanonów praworządności. Gwarantuje ona bowiem przeprowadzenie rzetelnego, w myśl standardów konstytucyjnych (art. 45 ust. 1 Konstytucji), procesu, dającego poczucie pewności, u którego źródeł leży niezależność sądów i niezawisłość sędziów, że sprawę rozstrzygnie właśnie ten, a nie inny sąd, wskazany w przepisach prawa procesowego¹⁹.

Po czwarte, z uwagi na złożony charakter prawa do sądu i jego autonomiczną konstrukcję na tle prawa konwencyjnego, nie jest możliwe, przy ustalaniu zasad delimitacji właściwości sądów, bezpośrednio odwoływanie się do konstrukcji konwencyjnych, aczkolwiek może to mieć charakter pomocniczy.

Jednocześnie jednak konieczne jest poszukiwanie pewnych ogólnych reguł w tym zakresie. Ustalenie właściwości w konkretnej sprawie nie zawsze bowiem jest rzeczą prostą. Błędna kwalifikacja może zaś nie tylko pozbawiać prawa do sądu właściwego, ale niekiedy w ogóle prawa do sądu²⁰. Z tego punktu widzenia szczególnego znaczenia nabiera analiza ustawy zasadniczej. Przepisy jej gwarantują prawo do sądu poprzez budowę systemu wymiaru sprawiedliwości. Sprawują go, zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji, Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz wojskowe. Stanowią one wyodrębnioną część władzy sądowniczej i w tym zakresie różnią się od władzy ustawodawczej i wykonawczej (art. 10 Konstytucji). Ich wspólną cechą jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Pojęcia tego Konstytucja nie wyjaśnia. W sensie podmiotowym utożsamia się je z działalnością państwa realizowaną przez niezawisłe sądy. W znaczeniu przedmiotowym wskazuje się natomiast, że jego istotą jest rozstrzyganie sporów prawnych, czyli władcze i zgodne z przepisami proceduralnymi rozstrzyganie sporów co do istnienia lub treści stosunku prawnego²¹. Przedmiotem tej działalności są zatem kon-

¹⁹ Postanowienie SN z 12 lutego 2009 r., III KO 2/09, OSNKW 2009, nr 3, poz. 24.

²⁰ K. Tybur, *Sprawa administracyjna a sprawa cywilna. W 35 rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2005, nr 295; *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej*, pod red. A. Błasia i K. Nowackiego, Wrocław 2005, s. 423–424.

²¹ M. Zubik, *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 3, s. 7.

flikty w sferze danych stosunków prawnych²². Z tego punktu widzenia nie ma większego znaczenia występująca w przepisach Konstytucji różnica terminologiczna, aczkolwiek, co postaram się wykazać dalej, odgrywa ona już istotną rolę przy delimitacji właściwości sądów. Różnica ta polega na odwołaniu się w art. 184 do pojęcia kontroli administracji publicznej, a w art. 177 do innego terminu, mianowicie sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Stąd zarówno sądy powszechne, jak i administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości. Jak podkreśla W. Sanetra, mimo wątpliwości, czy trafnie w art. 184 Konstytucji posłużono się słowem „kontrola”, którą sprawują sądy administracyjne nad działalnością administracji publicznej, to jednak sądy te, z mocy jej art. 175 ust. 1, sprawują wymiar sprawiedliwości, co należy rozumieć w ten sposób, że głównym ich celem jest danie satysfakcji skarżącemu się obywatelowi przez wydanie sprawiedliwego wyroku, a nie poprawianie (kontrolowanie) funkcjonowania administracji publicznej²³. Sądy administracyjne, podobnie jak i powszechne, realizują zatem władzę sądowniczą w formach właściwych wymiarowi sprawiedliwości. Istnieje jedno wspólne założenie tej kontroli. Nie następuje ona nigdy z urzędu, lecz dopiero na żądanie uprawnionego podmiotu, wyrażone w przepisanej formie²⁴. Zadania sądów zawsze dotyczą indywidualnych interesów prawnych. Co prawda do kontroli stosowania prawa może też dojść z uwagi na ochronę interesu publicznego w sprawie wszczynanej z inicjatywy prokuratora czy rzecznika praw obywatelskich, przedmiotem sprawy jest jednak zawsze czyjaś sprawa indywidualna. Zadania sądów powszechnych, jak i sądów administracyjnych odnoszą się przy tym do rozstrzygnięcia konkretnych stanów faktycznych, niezależnie od tego, że w przypadku tych ostatnich u podstaw sporu może tkwić zarówno kwestionowanie aktu o charakterze indywidualnym, jak i ogólnym. Charakter

²² J.P. Tarno w: W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 364; podobnie T. Woś, *Postępowanie sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 1996, s. 15.

²³ W. Sanetra, *Swoboda decyzji sędziowskiej z perspektywy Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 11–12, s. 9; nieco inaczej J. Zimmermann, *Z podstawowych zagadnień sądownictwa administracyjnego*, w: *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005, s. 494 i nast., według którego można w tym przypadku mówić najwyżej o pewnej odmianie wymiaru sprawiedliwości, uwzględniającej specyfikę sądownictwa administracyjnego.

²⁴ J. Borkowski w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, wyd. 5, Warszawa 2007, s. 355.

konkretny powinny mieć w związku z tym także spory o właściwość czy spory kompetencyjne rozstrzygane przez NSA²⁵. W przeciwnym wypadku wnioski o wyznaczenie organu właściwego zostaną odrzucone.

Rola i zadania sądów są jednak odmienne w zależności od rodzaju sprawy. Sąd powszechny orzekając w sprawach cywilnych rozstrzyga spór pomiędzy stronami, kształtując prawa i obowiązki w konkretnej sprawie. Sąd administracyjny ocenia zgodność z prawem działań organów administracji publicznej. Sąd karny ma za zadanie poznać prawdę materialną i na tej podstawie, stosując przepisy prawa karnego materialnego, wydać orzeczenie o winie i karze lub o innego rodzaju konsekwencjach popełnienia przestępstwa. Sądy wojskowe sprawują w Siłach Zbrojnych RP wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych w zakresie przewidzianym w ustawach oraz orzekają w innych sprawach, jeżeli zostały one przekazane do ich właściwości odrębnymi ustawami²⁶.

Prawo do sądu ma zatem zmienną treść, stąd sposób rozgraniczenia właściwości sądów nie ma i nie może mieć znaczenia czysto techniczno-organizacyjnego²⁷. Rozpatrując te kwestie należy jednak przede wszystkim odróżnić materię istniejącą od postulowanej. Czym innym bowiem jest ustalenie obowiązującego stanu prawnego, a czym innym jego ocena. Ustalenie kryteriów delimitacji wynikających z obowiązującego prawa należy przy tym rozpocząć od analizy różnic w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości przez sądy administracyjne i sądy powszechne. Wykładnia przepisów Konstytucji bowiem nie może się ograniczać jedynie do jej analizy językowej. Podstawowe znaczenie ma przy tym rozgraniczenie właściwości sądów

²⁵ Zob. szerzej M. Jaśkowska, *Właściwość sądów administracyjnych (zagadnienia wybrane)*, 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. 566–567.

²⁶ Por. art. 1 oraz 316 i nast. ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm., art. 1 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm., art. 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm. oraz art. 1 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.

²⁷ P. Przybysz, *Prawo do sądu w sprawach administracyjnych*, w: *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, pod red. E. Knosali, A. Matana, G. Łaszczycy, Kraków 1999, s. 348.

powszechnych i administracyjnych, ponieważ jak wskazuję poniżej, to w stosunku do nich, na tle art. 177 i 184, toczy się zasadniczy spór dotyczący domniemania kompetencji. Stąd poza zakresem rozważań pozostawiam zagadnienia dotyczące sądów wojskowych jako sądów szczególnych, których właściwość wynika z przepisów odrębnych.

2. Różnice w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości przez sądy administracyjne i sądy powszechne

Konstytucja wydaje się operować podmiotowym ujęciem wymiaru sprawiedliwości, jednakże dla wykładni właściwości sądów, a więc także dokonania delimitacji w tym zakresie, istotne znaczenie może mieć jego przedmiotowe traktowanie. Stąd w dalszych rozważaniach będę posługiwała się tym pojęciem dla określenia pewnej działalności, polegającej na rozstrzyganiu sporów prawnych. O ile też dotychczas skupiałam się na elementach łączących działalność sądów powszechnych i administracyjnych, o tyle obecnie przedmiotem analizy będą występujące pomiędzy nimi różnice. Znajdują one odzwierciedlenie w stosowanej w Konstytucji terminologii. Sądy powszechne bowiem sprawują wymiar sprawiedliwości bez bliższego określenia, sądy administracyjne realizują go w zasadzie poprzez kontrolę administracji publicznej. Pociąga to za sobą określone konsekwencje, gdyż z jednej strony Konstytucja szeroko zakreśla przedmiot sporów rozstrzyganych przez sądy administracyjne, z drugiej zaś – poprzez termin „kontrola” zawęża jego zakres i stosowane środki.

Na tym też polega specyfika wymiaru sprawiedliwości realizowanego przez te sądy. Charakterystyczny jest tu po pierwsze przedmiot rozstrzyganej sprawy. Jak wynika z art. 184 Konstytucji nie musi on mieć charakteru indywidualnego, lecz dotyczyć może różnych form działania administracji publicznej. Potwierdzają to przepisy p.p.s.a.²⁸ Kontroli sądownoadministracyjnej podlegają zatem także akty ogólne, o ile będą się mogły odnosić do uprawnień lub obowiązków konkretnych podmiotów, bądź spór na ich tle będzie mieć charakter konkretny, z uwagi na skarżący podmiot występujący w interesie publicznym, np. prokuratora. W przypadku sądownictwa administracyjnego (w przeciwieństwie do powszechnego)

²⁸ Por. art. 3 i 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

konkretność sporu nie jest zatem utożsamiana z indywidualizacją aktu będącego jego przedmiotem, lecz z indywidualizacją wynikających z tego przedmiotu uprawnień i obowiązków. Świadczy o tym m.in. powierzenie tym sądom orzekania o zgodności z ustawami uchwał organów jednostek samorządu terytorialnego, terenowych organów administracji rządowej, aktów nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego czy sporów o właściwość i sporów kompetencyjnych. Ten szeroko zakreślony przedmiot spraw sądowoadministracyjnych związany jest z faktem, że sądowa kontrola administracji stanowi z jednej strony podstawowy instrument obrony przed bezprawnymi działaniami jej organów, a zatem u jej podstaw leży ochrona praw podmiotowych, z drugiej zaś – spełnia także funkcję ochrony obiektywnego porządku prawnego²⁹. Stąd też specyficznie uregulowane są zasady wszczęcia postępowania sądowoadministracyjnego przez powierzenie tego prawa także tym podmiotom, których zadaniem jest strzeżenie praworządności lub innego interesu publicznego, czy organom nadzoru, a także niezwiązanie zarzutami i wnioskami skargi przez sąd administracyjny działający w pierwszej instancji. Na podstawie art. 134 § 1 p.p.s.a. bowiem rozstrzyga on w granicach danej sprawy. Jego obowiązkiem jest dokonanie oceny zgodności zaskarżonego przejawu działania lub bezczynności administracji publicznej, nawet wtedy gdy dany zarzut nie został podniesiony³⁰. Stąd, jak podkreśla J. Zimmermann, o ile w fazie zaskarżenia przedmiot sprawy sądowoadministracyjnej jest wskazany subiektywnie, o tyle w fazie wyrokowania chroniony jest obiektywny porządek prawny³¹.

Przedmiot postępowania przed sądem powszechnym w sprawie cywilnej ma z tego punktu widzenia zakres węższy. Wiąże się bowiem zawsze z indywidualizacją aktu (działania). Dotyczy wiążącego ustalenia istnienia lub nieistnienia określonej normy indywidualno-konkretnej wskazanej w roszczeniu procesowym³². Jednostka może przy tym, przez to roszczenie,

²⁹ E. Ochendowski w: M. Jaśkowska, M. Masternak, E. Ochendowski, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 20–21.

³⁰ B. Adamiak, *Model sądownictwa administracyjnego a funkcje sądownictwa administracyjnego*, w: *Polski model sądownictwa administracyjnego*, pod red. J. Stelmasiaka, J. Niczyפורuka, S. Fundowicza, Lublin 2003, s. 18–21; por. też K. Sobieralski, *Z problematyki sprawy sądowoadministracyjnej*, w: *Koncepcja systemu...* s. 607 i 612.

³¹ J. Zimmermann, *op.cit.* s. 501.

³² W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006, s. 177.

kreować przedmiot postępowania³³. Zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. bowiem sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. U podstaw działania sądu powszechnego w sprawie cywilnej leży zatem ochrona praw podmiotowych.

Po drugie, z uwagi na ograniczenie, w przypadku sądów administracyjnych, wymiaru sprawiedliwości do kontroli administracji publicznej, węższe są co do zasady stosowane przez te sądy kryteria i środki. Termin „kontrola” bowiem oznacza sprawdzenie poprawności działania innego podmiotu, poprzez porównanie go z określonym wzorcem, a nie przyznawanie stronom, których spór się rozstrzyga, określonych praw i obowiązków. Wymiar sprawiedliwości sądów administracyjnych ma zatem także z tego punktu widzenia charakter specyficzny. Sądy te są powołane do rozpatrywania wyłącznie kwestii prawnej na podstawie stanu faktycznego i prawnego ustalonego przez organ administracji. Działają przy tym opierając się na kryterium legalności. W przeciwieństwie do sprawy sądowej, w postępowaniu sądownoadministracyjnym nie zastępuje się organów administracyjnych w rozstrzygnięciu o prawach i obowiązkach adresata aktu. Stąd w razie stwierdzenia naruszenia prawa dominuje zasada kasacyjnego, a nie merytorycznego orzekania. Orzeczenia sądu administracyjnego uwzględniające skargi rozstrzygają o uchyleniu lub stwierdzeniu nieważności aktu, jego bezskuteczności, a w razie beczynności – zobowiązują organ do określonego zachowania się w toku dalszego rozpatrywania sprawy³⁴. Nie polegają, jak w przypadku sądów powszechnych, na rozpoznaniu sprawy przekazanej sądowi do końcowego załatwienia³⁵.

Reguła ta odnosi się także do specyficznych orzeczeń uwzględniających skargi na akty prawa miejscowego, mimo że różnią się one od innych rozstrzygnięć dotyczących indywidualnych relacji między stronami. Można im bowiem przypisać charakter prawotwórczy, gdyż zawierają treść adresowaną do nieokreślonego kręgu adresatów i eliminują dany akt z porządku prawnego. Jest to jednak konsekwencją szerszego przedmiotu orzekania, a nie wynika ze stosowania odrębnego kryterium czy innych środków niż kasacyjne³⁶.

³³ T. Kielkowski, *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004, s. 93.

³⁴ A. Kabat w: B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Kraków 2005, s. 13.

³⁵ R. Hauser, J. Drachal, E. Mzyk, *Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne*, Warszawa–Zielona Góra 2003, s. 21 i nast.

³⁶ E. Ochendowski w: *op.cit.* s. 21.

Jak wynika z powyższych rozważań, specyfika wymiaru sprawiedliwości realizowanego przez sądy administracyjne jest pochodną przypisanych im funkcji. Z uwagi na przedmiot orzekania podstawową funkcją tych sądów jest ochrona praw podmiotowych i obiektywnego porządku prawnego, co wpływa na poszerzenie kontroli. Z kolei ze względu na stosowane kryterium i środki, podstawową funkcją kontroli sądownoadministracyjnej jest wyeliminowanie niezgodnych z prawem aktów administracji publicznej co powoduje jej ograniczenie. Tej ogólnej reguły nie zmienia możliwość prewencyjnego oddziaływania w odniesieniu do administracji publicznej zarówno bezpośredniego przez instytucję sygnalizacji, jak i pośredniego poprzez wpływ na przyszłe działania organów tej administracji³⁷.

3. Konstytucyjne zasady delimitacji właściwości sądów powszechnych i sądów administracyjnych

Wskazując na zasady ustalania przez przepisy Konstytucji właściwości sądów administracyjnych i sądów powszechnych należy mieć na uwadze powoływane wyżej różnice w sposobie i metodach sprawowania przez te sądy wymiaru sprawiedliwości. Jak postaram się wykazać, wpływa to bowiem na wykładnię przepisów określających takie zasady.

Podstawy przedmiotowej delimitacji wyznacza art. 177 i 184 Konstytucji. Według pierwszego z nich: „Sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów.” Z kolei zgodnie z art. 184: „Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej.” Jak wskazywałam powyżej, nie budzi przy tym wątpliwości, że w obu tych przypadkach chodzi o sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, różnica dotyczy natomiast zakresu, kryteriów i stosowanych środków.

Na tle powołanych przepisów pojawiły się dwa podstawowe stanowiska. Jedno z nich, reprezentowane przez A. Zielińskiego, zakłada konstytucyjną zasadę domniemania właściwości sądownictwa powszechnego,

³⁷ Zob. H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2002, s. 130.

wynikającą z art. 177. Zdaniem tego autora w celu usunięcia luk w regulacji dotyczącej kompetencji sądów przyjęto, że wymiar sprawiedliwości będzie sprawowany we wszystkich sprawach przez sądy powszechne, z wyjątkiem przypadków ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów. W świetle tego przepisu dla przyjęcia właściwości sądu powszechnego nie jest więc niezbędna pozytywna norma ustawowa, lecz wystarcza brak ustawy przewidującej odrębne reguły³⁸. Pogląd taki zaprezentował także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9 grudnia 2003 r., podkreślając, że: „W doktrynie art. 177 Konstytucji określa się mianem »swoistego domniemania drogi sądowej«, pozostawiającego ustawodawcy wybór pomiędzy sądem powszechnym a sądem administracyjnym. W braku wyraźnego wskazania, że sądem właściwym jest sąd administracyjny (albo wojskowy), podmiot domagający się ochrony swych praw powinien zwrócić się do sądu powszechnego. Z drugiej strony – jeśli takie wyraźne wskazanie ustawowe istnieje, to sąd powszechny nie może sprawy rozpatrzyć, sąd administracyjny zaś nie może jej rozpatrzenia odmówić. Konstytucyjne uregulowanie przesądza, że kompetencja sądu powszechnego nie musi wynikać z pozytywnej normy ustawowej ją przewidującej, wystarcza bowiem brak ustawowej regulacji, ustanawiającej kompetencję innego sądu.”³⁹ Podobnie Sąd Najwyższy w uchwale z 27 października 1999 r., III ZP 9/99, wskazał, że: „art. 177 Konstytucji RP (...) stanowi, że sądy powszechne (w tym sądy pracy i ubezpieczeń społecznych) sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów. Wynika z niego domniemanie drogi sądownictwa powszechnego. Wyłączenie tej drogi może nastąpić tylko w ustawie (...)”⁴⁰.

W literaturze zostało zaprezentowane także i inne stanowisko, według którego zagadnienia kontroli administracji publicznej należy wyłączyć z zakresu domniemania właściwości sądów powszechnych, ponieważ w świetle art. 184 Konstytucji należy ona do sądów administracyjnych. Pogląd taki reprezentuje R. Hauser, wskazując, że z przedmiotowego

³⁸ A. Zieliński, *Prawo do sądu a struktura sądownictwa*, PiP 2003, z. 4, s. 25 i nast.; M. Zubik, *op.cit.*, s. 6; Z. Kmieciak, *op.cit.*, s. 131, czy A. Wilczyńska, *Sprawa z zakresu administracji publicznej na tle pojęć sprawy administracyjnej i sprawy cywilnej – zagadnienia teoretyczno-prawne*, ZNSA 2008, nr 5, s. 81.

³⁹ Sygn. akt P 9/02, OTK ZU-A 2003, nr 9, poz. 100.

⁴⁰ OSP 2000, nr 4, poz. 52.

przepisu wynika jednoznacznie, iż sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez kontrolę administracji publicznej należy do sądu administracyjnego. Sama Konstytucja rozdziela więc niezależne od siebie piony sądownictwa, co ma określone implikacje zarówno w rozumieniu poszczególnych jej przepisów, jak i stanowi ważną wskazówkę dla ustawodawcy oraz podmiotów stosujących prawo. Konstytucyjne domniemanie właściwości sądów powszechnych nie dotyczy zatem kontroli administracji publicznej, którą sama Konstytucja powierza sądom administracyjnym⁴¹. Sprawują one tę kontrolę w zakresie określonym ustawą oraz rozstrzygają spory kompetencyjne i spory o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiami odwoławczymi i między tymi organami a organami administracji rządowej. Kontrola taka jest przy tym wykonywana pod względem zgodności z prawem, o ile ustawy nie stanowią inaczej. Wynika to z art. 166 ust. 3, art. 175 ust. 1 i art. 184 ustawy zasadniczej, a także z art. 1 § 1 i 2 p.u.s.a.⁴² wytyczających ogólny zakres działania tych sądów.

Zwolennikiem takiego poglądu jest również T. Kuczyński, zdaniem którego z unormowania art. 177 Konstytucji w zw. z art. 184 wynika, że to właściwość sądów powszechnych w sprawach z zakresu administracji publicznej musi mieć umocowanie w ustawach szczególnych. W tych przypadkach bowiem istnieje domniemanie właściwości sądów administracyjnych. Zatem co do zasady sprawy o charakterze cywilnym należą do postępowania cywilnego, chyba że przepisy szczególne przekazują je do właściwości innych organów, a sprawy o charakterze administracyjnym należą do właściwości sądów administracyjnych, chyba że przepisy szczególne przekazują je do właściwości innych organów⁴³. W konsekwencji tryb rozpoznawania sporów powstających na tle stosunków związanych z mianowaniem, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, zależy od

⁴¹ R. Hauser, *Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego*, w: *Polski model sądownictwa...*, s. 144–145, podobnie tenże, *Podstawowe idee i rozwiązania reformy sądownictwa administracyjnego*, w: *Prawo do dobrej administracji. Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Warszawa-Dębe, 23–25 września 2002 r.*, Warszawa 2003, s. 32–33.

⁴² Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.).

⁴³ T. Kuczyński, *Rozgraniczenie dróg sądowych w sprawach stosunków służbowych*, w: *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności...*, s. 291.

kwalfikacji danego stosunku podstawowego wchodzącego w skład złożonego stosunku prawnego, w jakim pozostaje mianowany pracownik. W wypadku sfery zakwalifikowanej jako nominacyjny stosunek organizacyjny, domniemanie przemawia na rzecz drogi administracyjnosądowej (przed sądem administracyjnym), chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. W wypadku sfery zakwalifikowanej jako nominacyjny stosunek zobowiązaniowy domniemanie przemawia na rzecz drogi sądowej (przed sądem pracy), o ile przepis szczególny nie stanowi inaczej⁴⁴.

Wydaje się, że przy uwzględnieniu różnic pomiędzy sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości przez sądy administracyjne i sądy powszechne zaprezentowane stanowiska nie muszą mieć charakteru przeciwstawnego. Można bowiem zaproponować takie rozumienie zasad delimitacji, które opierałyby się, z jednej strony, na domniemaniu właściwości sądów powszechnych w zakresie wymiaru sprawiedliwości (art. 177), z drugiej zaś – na właściwości sądów administracyjnych w zakresie kontroli administracji publicznej (art. 184). Domniemanie wynikające z art. 177 mogłoby być wyłączone przez przepis szczególny przewidujący kompetencję innego sądu. W świetle art. 184 kontrola administracji publicznej, w znaczeniu przyjętym powyżej, należałaby natomiast do wyłącznej właściwości sądów administracyjnych.

Takie rozumienie art. 184 nie przesądzałoby o wyłączeniu domniemania z art. 177 ani o konieczności powołania się na wyraźny przepis upoważniający sądy powszechne do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w stosunku do administracji publicznej, a to z uwagi na wskazaną specyfikę pojęcia kontroli tej administracji.

Oznaczałoby to natomiast, że w braku wyraźnej regulacji, co do zasady wszystkie sprawy z zakresu wymiaru sprawiedliwości mogłyby być rozstrzygane przez sądy powszechne. Nie dotyczyłoby to jednak kontroli administracji publicznej jako *f o r m y w y m i a r u s p r a w i e d l i w o ś c i*, która charakteryzuje się specyficznym *p r z e d m i o t e m, k r y t e r i u m o r a z ś r o d k a m i k o n t r o l i*. Stąd sądy powszechne mogłyby sprawować wymiar sprawiedliwości w stosunku do administracji publicznej, ale w odniesieniu do jej form zindywidualizowanych, przy przyjęciu określonych reguł wynikających z faktu, że są one sądami pełnego prawa. Dzieje

⁴⁴ T. Kuczyński, *Glosa do wyroku SN Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 12 marca 2003 r., I PK 22/02, OSP 2005, nr 6, poz. 83, s. 350.*

się tak przykładowo przy kontroli decyzji administracyjnych o odmowie udzielenia informacji publicznej z uwagi na ochronę danych osobowych czy prawa do prywatności. W przeciwieństwie do sądów administracyjnych sądy powszechne mają w takiej sytuacji kompetencje merytoryczne (zobowiązują do udostępnienia informacji), a nie kasacyjne.

Natomiast art. 184 wyłączałby możliwość kontrolowania przez sądy powszechne ogólnych form działania administracji, a także stosowania przez nie kontroli ograniczonej z uwagi na kryterium i środki działania. Powierzenie spraw administracyjnych sądom powszechnym nie mogłoby zatem następować w formach właściwych dla sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy administracyjne.

Nie oznaczałoby to natomiast, że sądy administracyjne nie mogłyby sprawować wymiaru sprawiedliwości wykraczającego poza zakres kontroli administracji publicznej, a sądy powszechne nie mogłyby rozstrzygać spraw administracyjnych. Te pierwsze mogłyby na podstawie przepisu szczególnego sprawować wymiar sprawiedliwości w szerszym zakresie. Uważam bowiem, że art. 177 Konstytucji daje podstawę do przekazywania im w drodze ustawodawstwa zwykłego spraw wykraczających poza art. 184 Konstytucji. Nie powinno to natomiast przeradzać się w regułę. Nadmierne poszerzanie kompetencji sądów administracyjnych do końcowego orzekania o załatwieniu sprawy z zakresu administracji publicznej naruszałoby bowiem konstytucyjne kompetencje tego sądownictwa⁴⁵ i byłoby nie do pogodzenia z funkcją tych sądów określoną w art. 184 Konstytucji⁴⁶.

Podobnie sądy powszechne mogłyby rozstrzygać sprawy administracyjne, ale już w zakresie wykraczającym poza pojęcie kontroli z art. 184 i jedynie w odniesieniu do form zindywidualizowanych. Także i to nie powinno jednak przeradzać się w regułę. Szerokie powierzenie sądom powszechnym funkcji w stosunku do władczych form działania administracji naruszałoby bowiem zasadę podziału władz wynikającą z art. 10 Konstytucji. Stąd wyznaczając zakres właściwości takiego sądu należałoby brać pod uwagę zarówno domniemanie sprawowania wymiaru sprawiedliwości wynikające z art. 177 Konstytucji, jak i zasadę podziału władz określoną art. 10. Oznacza to ostrożniejsze podejście do tezy, że brak wyraźnego

⁴⁵ Por. R. Hauser, *Konstytucyjny model...*, s. 145–147.

⁴⁶ G. Rząsa, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 września 2006 r. (sygn. akt SK 63/05)*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 4, s. 213.

przepisu oznacza domniemanie właściwości sądu powszechnego i zakłada uwzględnianie w konkretnej sytuacji szerszej argumentacji. Administracja publiczna w swoim władczym działaniu powinna bowiem co do zasady podlegać kontroli sądów administracyjnych. Tymczasem w orzecznictwie, na tle zasady domniemania kompetencji sądów powszechnych, pojawia się koncepcja szukania wyraźnych, jednoznacznych podstaw normatywnych działania sądów administracyjnych. Podejście to prowadzi zaś do ograniczania konstytucyjnie wyznaczonego przedmiotu właściwości tych sądów. Może też w konsekwencji spowodować pozbawienie strony w ogóle prawa do sądu. Na niebezpieczeństwo takie wskazuje M. Bogusz, zdaniem którego, treść art. 1 k.p.c. – w powiązaniu z art. 177 i 184 Konstytucji – stwarza ryzyko pozostawienia niektórych spraw wyłaniających się na tle funkcjonowania administracji publicznej poza zakresem właściwości zarówno sądów cywilnych, jak i sądów administracyjnych⁴⁷.

Dlatego też wynikające z Konstytucji domniemanie właściwości sądów powszechnych nie oznacza, że w każdym przypadku braku wyraźnego przepisu właściwy będzie ten sąd. Konstytucyjne zasady delimitacji nie pozwalają bowiem zawsze w jednoznaczny sposób wyznaczyć właściwości określonego sądu w konkretnej sprawie, aczkolwiek ten proces ułatwiają. Stąd przy delimitacji kompetencji podstawowe znaczenie ma kryterium formalne uzupełniane kryterium materialnym.

4. Delimitacja właściwości sądów administracyjnych i sądów powszechnych w konkretnej sprawie

Kryterium formalne powiązane jest z kwalifikacją wynikającą z przepisów prawa. W pierwszej kolejności należy zatem poszukiwać przepisów szczególnych, wyznaczających właściwość danego sądu w konkretnej sprawie, czyli brać pod uwagę przyporządkowanie danej sprawy określonemu sądowi na mocy przepisu ustawowego. Nie stoi temu na przeszkodzie domniemanie wynikające z art. 177 Konstytucji, zawiera bowiem ono w sobie możliwość odstępstw w drodze ustawowej od właściwości sądu powszechnego. Kryterium formalne ma charakter zasadniczy i z tego punktu widzenia ustawodawca określa kryterium materialne wskazujące na charakter sprawy. Decyduje bowiem poprzez uregulowania prawne, jaką

⁴⁷ M. Bogusz, *op. cit.*, s. 362.

formę przyjęcie dla pewnej sfery stosunków społecznych. To ustawodawca wyznacza więc sprawę cywilną, administracyjną, sądownoadministracyjną czy karną, wpływając w ten sposób w drodze ustawowej na właściwość poszczególnych sądów. Czyni to przede wszystkim w ustawach procesowych. I tak zgodnie z art. 1 k.p.c. sprawy cywilne to sprawy ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz w innych sprawach, do których przepisy tego kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy cywilne). Na mocy zaś art. 2 § 1 k.p.c.: Do rozpoznawania spraw cywilnych powołane są sądy powszechne, o ile sprawy te nie należą do właściwości sądów szczególnych, oraz Sąd Najwyższy. W świetle § 3: Nie są rozpoznawane w postępowaniu sądowym sprawy cywilne, jeżeli przepisy szczególne przekazują je do właściwości innych organów.

Zakres właściwości sądów powszechnych w sprawach karnych określa kodeks postępowania karnego w art. 2 § 1 wskazując, iż w sprawach tych chodzi o wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa, zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa, a także uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego.

Z kolei pojęcie sprawy sądownoadministracyjnej wyznaczają art. 3 i 4 p.p.s.a. poprzez wyliczenie kontrolowanych przez sądy administracyjne form aktywności czy bezczynności administracji publicznej.

Uregulowania procesowe nie są jednak precyzyjne, stąd kryterium formalne musi być uzupełniane kryterium materialnym. Przy braku wyraźnego przepisu, określając swoją właściwość organ stosujący prawo będzie musiał zatem ustalić, na podstawie niejasnego uregulowania prawnego, charakter danej sprawy, czyli rzeczywistą naturę sporu. Kryterium materialne dotyczy zatem oceny natury rzeczy, dokonywanej na podstawie odnoszących się do niej przepisów.

Ponieważ pojęcie „sprawy” nie zostało jednak wyznaczone w sposób jednoznaczny ani w doktrynie, ani w orzecznictwie, a poszczególne gałęzie prawa posługują się tym określeniem w różnych znaczeniach, pomocne mogą być tutaj pewne kryteria dodatkowe⁴⁸. Szeroką ich analizę przeprowadził Z. Resich. Wskazał on na dwie grupy takich kryteriów.

⁴⁸ K. Tybur, *op.cit.*, s. 425 i 428–429.

Pierwsza z nich odnosi się do oceny charakteru danej sprawy, druga zaś związana jest ze sposobem ochrony prawnej. Do pierwszej z nich zalicza się takie kryteria jak: charakter stosunków społecznych, z których sprawa wynika, charakter stosunku prawnego, tytuł (pochodzenie, powstanie prawa), podmiot, charakter dochodzonego prawa, roszczenia, zastosowana norma prawna, skutek prawny, charakter orzecznictwa. Mogą one występować w powiązaniu ze sobą. Do drugiej grupy zaliczyć należy natomiast sposób decydowania o ochronie prawnej, w tym przypadku odgrywa więc rolę ustalenie, czy zasadnicze znaczenie mają tu twierdzenia faktyczne, czy kwalifikacja prawna, stopień związania zakresem żądania strony itp.⁴⁹

Na ich podstawie w pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że co do zasady sprawą cywilną jest każda sprawa o ochronę stosunków prawnocywilnych, tj. stosunków o charakterze osobistym, rodzinnym czy majątkowym. Mamy z nią do czynienia, jeśli uczestnicy stosunku prawnego, w ramach którego ma nastąpić skutek prawny, występują w razie sporu jako równorzędni partnerzy⁵⁰. Zachodzi to wówczas, gdy strona opiera swoje roszczenia na zdarzeniach prawnych, które mogą stanowić źródło stosunków cywilnoprawnych. Sama możliwość rozpoznania sprawy przez sąd cywilny – sąd pracy – nie oznacza zatem, że istnieje materialnoprawna podstawa do jej oceny⁵¹.

Gdy jednemu z podmiotów przysługuje przymiot organu, który działa z mocy władzy zwierzchniej, wówczas stosunek prawny ma charakter prawoadministracyjny, a zatem sprawą cywilną nie jest⁵².

Podobnie w doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się na zawodność kryterium „sprawy”, postulując poszukiwanie kryteriów dodatkowych. Zdaniem T. Kiełkowskiego, nie jest bowiem możliwe na jego podstawie wyciąganie ogólnych wniosków, zatem dokonując oceny charakteru prawnego niektórych spraw należy się odwołać do sposobu konkretyzacji i wyzwalania mocy wiążącej norm⁵³.

⁴⁹ Z. Resich, *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, Warszawa 1962, s. 21.

⁵⁰ Tamże, s. 26.

⁵¹ Wyrok SN z 16 września 2009 r., I PK 59/09 teza 2, Lex nr 550994.

⁵² Z. Resich, *op.cit.*, s. 33 i 49.

⁵³ T. Kiełkowski, *Czy organy administracji publicznej rozstrzygają sprawy cywilne?*, PiP 1997, z. 8, s. 90–93.

Na tym tle wskazane konstytucyjne zasady delimitacji właściwości sądów mogą mieć znaczenie pomocnicze. Z jednej bowiem strony mogą one stanowić dodatkowy argument przemawiający na rzecz właściwości sądów administracyjnych, mimo braku wyraźnego przepisu w tej mierze. Zachodzić to będzie wówczas, gdy istniejące unormowania wskazywać będą na działania organów administracji publicznej, występujących z pozycji władczej, szczególnie w stosunku do form przybierających charakter ogólny, przy ograniczeniu stosowanych kryteriów i środków kontroli. Z drugiej strony zasady te mogą w konkretnym przypadku przemawiać na rzecz właściwości sądów powszechnych, i to nie tylko w typowych sprawach cywilnych czy karnych, ale gdy zachodzić będzie konieczność ustalania stanów faktycznych bądź merytorycznego rozstrzygnięcia o czyichś prawach i obowiązkach, a brak będzie przepisu określającego kompetencje sądów administracyjnych.

Oznacza to zatem z jednej strony akceptację stanowiska o domniemaniu właściwości sądów powszechnych w zakresie wymiaru sprawiedliwości, z drugiej zaś wskazanie, że domniemanie to nie ma charakteru absolutnego, w związku z treścią art. 10 i 184 Konstytucji. Powoduje to, w razie braku wyraźnego przepisu określającego właściwość konkretnego sądu, konieczność odwoływania się do dodatkowej argumentacji dotyczącej istoty sprawy. Wskazane zasady konstytucyjne dotyczące delimitacji właściwości sądów muszą być zatem uwzględniane w ich wzajemnym powiązaniu. Oznacza to, że nie zawsze brak wyraźnego przepisu oznaczać będzie przyjęcie właściwości sądu powszechnego i nie zawsze właściwość sądu administracyjnego wynikać musi tylko i wyłącznie z wyraźnego przepisu ustawowego.

Jednocześnie wskazane zasady delimitacji stanowią pewien argument *de lege ferenda*. Co prawda określenie sądu, który będzie najbardziej adekwatny do rozpoznawania danego rodzaju spraw, należy do legislatywy, nie może ona jednak abstrahować od przyjętego w tym zakresie modelu konstytucyjnego. Dlatego wyjątki należy wprowadzać w taki sposób, aby nie dochodziło do naruszenia zasady podziału kompetencji. Także więc i na tym etapie znaczenie mają reguły wynikające z art. 10, 177, 184 Konstytucji. W ich świetle wątpliwości może budzić szerokie przekazywanie sądom administracyjnym kwestii związanych z indywidualną odpowiedzialnością podmiotów, spraw wymagających samodzielnych ustaleń faktycznych, a nie tylko kontroli stanu faktycznego, decydowania o winie sprawców, czy

miarkowania kar, charakteryzuje to bowiem sprawy karne. Nie wyklucza to jednak możliwości przekazywania sądom administracyjnym kwestii kontroli kar administracyjnych za przekroczenie jakichś zakazów czy nakazów, ale w sytuacji odpowiedzialności za skutek, np. za przejazd pojazdem nienormatywnym, a nie uzależnionej od winy konkretnego sprawcy. Stąd budzi wątpliwości propozycja przekazania sądom administracyjnym rozstrzygania spraw dotyczących mandatów karnych. Nie może bowiem decydować o winie i karze sąd nie dysponujący odpowiednim instrumentarium w zakresie zagwarantowania chociażby domniemania niewinności. Wątpliwości mogą też dotyczyć rozstrzygania spraw dyscyplinarnych. Odpowiedzialność dyscyplinarna jest bowiem swoistym rodzajem odpowiedzialności prawnej, wiąże się z represją i nie tworzy jednolitej kategorii. Ten jej złożony charakter uniemożliwia zakwalifikowanie jej *en bloc* jako administracyjnej, nierozzerwalnie związanej ze stosunkami nadrzędności i podporządkowania służbowego⁵⁴. Podobnie w innych sprawach, przy wyborze właściwości konkretnego sądu, należy zastanowić się, czy przedmiotem jego działania ma być jedynie kontrola administracji publicznej, która samodzielnie kształtować będzie stosunki prawne, czy także kształtowanie zakresu praw i obowiązków podmiotów tego stosunku. Należy mieć przy tym na uwadze, że w orzecznictwie europejskim podkreśla się, że sprawy cywilne i karne powinny być przekazywane sądom pełnego prawa. I tak w wyroku ETPC z 29 września 2009 r., nr 26958/05 *Kiss v. Węgry* podkreślono, że: „Ustne i publiczne przeprowadzenie rozprawy jest podstawową zasadą chronioną w art. 6 ust. 1 Konwencji. Zasada ta ma szczególne znaczenie w kontekście karnym, gdzie zasadniczo w pierwszej instancji sprawę musi rozstrzygać sąd, który w pełni realizuje wymogi art. 6, i przed którym skarżący jest uprawniony do pełnego »rozpatrzenia« jego sprawy, wraz z zapewnieniem mu możliwości, między innymi, przedstawienia dowodów na swoją obronę, zapoznania się z dowodami przeciwko niemu oraz wysłuchania i przesłuchania świadków”⁵⁵. Podobnie w decyzji z 23 marca 1999 r., nr 30214/96 *Jaworowski v. Polska* Trybunał wskazał, że: „Postępowanie karne stanowi całość i ochrona przyznana przez art. 6 Konwencji nie kończy się z momentem decyzji w pierwszej instancji. Państwo jest więc zobowiązane zapewnić także w postępowaniu

⁵⁴ P. Przybysz, *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych*, PIP 1998, z. 8, s. 70 i nast.

⁵⁵ Lex nr 518420.

odwoławczym, by osoba ponosząca odpowiedzialność mogła korzystać z fundamentalnych gwarancji zawartych w tym artykule, wśród których prawo oskarżonego do obrony odgrywa istotną rolę.⁵⁶

Odnosi się to również do spraw cywilnych. W wyroku z 1 lipca 1997 r., nr 23196/94 *Gustafson v. Szwecja* stwierdzono: „Dla celów art. 6 ust. 1 Konwencji sąd nie musi być sądem prawa związanym ze standardowym wymiarem sprawiedliwości. Może być także powołany do rozstrzygnięcia w odrębnej tematyce materii, poza typowym systemem sądownictwa. To, co istotne przy zapewnianiu zgodności z art. 6 ust. 1 to stosowane gwarancje zarówno materialne, jak i proceduralne.”⁵⁷ Jeszcze wyraźniej tezę tę sformułowano w wyroku z 26 kwietnia 1995 r., nr 16922/09 *Fischer v. Austria*, zaznaczając, że: „Rozstrzygając o »prawach i obowiązkach cywilnych«, decyzje podjęte przez organy administracyjne, które same w sobie nie spełniają wymogów art. 6 ust. 1 Konwencji, winny być poddane kontroli »organu sądowego o pełnej jurysdykcji«”⁵⁸.

Z prawem do właściwego sądu powinno być związane także istnienie odpowiednich procedur gwarancyjnych. Ani Konstytucja, ani ustawy nie ustanawiają jednak w tej mierze w pełni skutecznej regulacji. Jak podkreśla Z. Kmiecik, przyjęta koncepcja opiera się na założeniu łącznego zastosowania trzech zasad prawnych. Jest to, po pierwsze, zasada równorzędności kompetencji, tj. przyznania jej zarówno organowi administracyjnemu, jak i sądowi powszechnemu czy administracyjnemu (art. 66 § 3 k.p.a.⁵⁹, art. 58 § 1 pkt 1 p.p.s.a., art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c.). Po drugie, jest to zasada pierwszeństwa, tj. założenia, że właściwy jest ten organ, przed którym w pierwszej kolejności wszczęto postępowania (art. 66 § 4 k.p.a., art. 58 § 4 p.p.s.a. i art. 199 § 1 k.p.c.). Po trzecie, oznacza to założenie wzajemnego związania tych podmiotów treścią rozstrzygnięcia i jest konsekwencją zasady *rei iudicatae*. Nie rekompensuje to jednak w pełni braku odpowiedniego trybu rozstrzygnięcia negatywnych sporów o właściwość ani nie rozstrzyga kwestii konkurencyjnych rozstrzygnięć w przypadku sporów pozytywnych⁶⁰. Jak podkreśla B. Adamiak, obowiązujące rozwią-

⁵⁶ Lex nr 41087.

⁵⁷ Lex nr 79638.

⁵⁸ Lex nr 80425.

⁵⁹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.).

⁶⁰ Z. Kmiecik, *op.cit.*, s. 126–128.

zania prawne prowadzą w konsekwencji do tego, że właściwość jednego z sądów może zostać ukształtowana przez drugi (poprzez postanowienie sądu powszechnego o odrzuceniu pozwu czy postanowienie o odrzuceniu skargi – art. 199 § 1 k.p.c. i art. 58 § 1 p.p.s.a.), a nawet przez organ administracji publicznej (art. 66 § 3 k.p.a.)⁶¹. Budzić to może poważne wątpliwości także z tego powodu, że trudne sprawy kompetencyjne pozostawia się w ten sposób do rozstrzygnięcia na najniższych szczeblach władzy administracyjnej i sądowej. Jednostka nie ma wówczas żadnych środków ochrony, a organ administracji, pomimo ustalenia braku właściwości, podobnie jak i sąd administracyjny, związany będzie postanowieniem sądu o odrzuceniu pozwu⁶². Taki sposób rozstrzygania sporów może zatem naruszać konstytucyjne zasady delimitacji właściwości sądów, stanowi to jednak odrębne zagadnienie wymagające podjęcia odpowiednich zabiegów legislacyjnych.

⁶¹ B. Adamiak, *Rozgraniczenia właściwości sądów w polskim systemie prawnym*, w: *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności...*, s. 13–14.

⁶² B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie...*, s. 130.

Prof. dr hab. Roman Hauser
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Sędzia NSA

Rozstrzygnięcie sporów o właściwość między sądami administracyjnymi a powszechnymi

W poniższych uwagach¹, mając na względzie temat konferencji, chodzić będzie głównie o sposoby rozwiązywania sporów kompetencyjnych pomiędzy sądami administracyjnymi a sądami powszechnymi. Należy jednak zdawać sobie sprawę z tego, że jest to tylko fragment szerszego zagadnienia, a mianowicie ogółu sposobów rozstrzygnięcia sporów kompetencyjnych w sprawach administracyjnoprawnych.

Przypomnijmy, że spory kompetencyjne, czyli spory o właściwość, mogą występować w praktyce jako spory negatywne lub pozytywne. Ze sporami kompetencyjnymi negatywnymi mamy do czynienia wówczas, gdy żaden z organów (innych podmiotów) nie uważa się za właściwy do rozstrzygnięcia sprawy. Nie dochodzi wtedy do wydania rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie administracyjnej, a więc do załatwienia sprawy. Natomiast spory kompetencyjne pozytywne powstają wówczas, gdy kilka organów administracyjnych chce podjąć i podejmuje działania zmierzające do rozstrzygnięcia danej sprawy administracyjnej. Chodzi tu zatem o sytuację, gdy kilka podmiotów uznaje się za właściwe w jednej i tej samej sprawie.

W przypadku sporu pozytywnego sprawa mogłaby być rozstrzygana za pomocą wielu aktów administracyjnych pochodzących od różnych organów (podmiotów), co w konsekwencji prowadziłoby do konieczności późniejszego prowadzenia szczególnych postępowań, np. postępowania

¹ W referacie wykorzystuję fragmenty swego opracowania pt. Rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych, w: Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności. Profesorowi zwyczajnemu dr. hab. Januszowi Borkowskiemu przyjaciele i uczniowie, Łódź 2004, s. 129–135.

w sprawie stwierdzenia nieważności określonego aktu (aktów). Stan taki jest niemożliwy do zaakceptowania jako godzący w istotę porządku prawnego. W przypadku zaś sporu negatywnego, utrzymywanie stanu bierności organów w załatwieniu sprawy pozostawałoby w oczywistej sprzeczności z zasadą państwa prawa.

Rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych czy też sporów o właściwość to zagadnienie złożone, które może być różnie rozwiązywane w różnych systemach prawnych. Oczywiście najlepiej byłoby, gdyby w ogóle nie dochodziło do powstawania tego typu sporów. Jest to jednak raczej stan zakładany, pewien stan idealny, do którego należy dążyć, ale wątpliwy do osiągnięcia w ogólności, a prawie niemożliwy w okresie głębokich przekształceń systemu prawa. Dodatkowo wskazać należy na stale widoczne mankamenty obecnej legislacji, a także oczywistą trudność wynikającą z faktu, że nie ma spraw ze swej istoty administracyjnoprawnych i cywilnoprawnych, bowiem to wola ustawodawcy w każdym przypadku decyduje, w jakim reżimie prawnym będą prowadzone i załatwiane określone sprawy.

Dla porządku warto przypomnieć, że rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych i sporów o właściwość pomiędzy organami administracji publicznej nie budziło zasadniczych wątpliwości ani w okresie przed uchwaleniem Konstytucji z 1997 r., ani też po wejściu jej przepisów w życie. Obecnie, stosownie do art. 166 ust. 3 Konstytucji, spory kompetencyjne między organami samorządu terytorialnego i administracji rządowej rozstrzygają sądy administracyjne. Ta norma konstytucyjna wyznaczyła zatem zakres kompetencji sądów administracyjnych na płaszczyźnie rozstrzygnięcia sporów, ograniczając je tylko do kolizji pomiędzy „organami samorządu terytorialnego” a „organami administracji rządowej”. Wskazaną normę konstytucyjną uzupełnia przepis art. 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi² stanowiący, że sądy administracyjne rozstrzygają spory o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego i między samorządowymi kolegiacjami odwoławczymi, o ile odrębna ustawa nie stanowi inaczej, oraz spory kompetencyjne między organami tych jednostek a organami administracji rządowej.

² Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

Właściwość sądów administracyjnych w omawianych sprawach potwierdza również art. 22 § 2 k.p.a. w brzmieniu nadanym przez art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³.

Wprawdzie powołane przepisy posługują się ogólnym pojęciem „sądów administracyjnych”, jako właściwych do rozstrzygnięcia sporów kompetencyjnych między organami samorządu terytorialnego i administracji rządowej, to kwestię tę precyzuje art. 15 § 1 pkt 4 i § 2 p.p.s.a. wskazując, że omawiane spory będą rozstrzygane przez Naczelnny Sąd Administracyjny.

Z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego przez Naczelnny Sąd Administracyjny mogą wystąpić następujące podmioty: strona postępowania, w którym doszło do powstania sporu; organ jednostki samorządu terytorialnego lub inny organ administracji publicznej, pozostające w sporze; minister właściwy do spraw administracji publicznej; Minister Sprawiedliwości; Prokurator Generalny; Rzecznik Praw Obywatelskich.

Sąd rozstrzyga te spory wydając postanowienie wskazujące organ właściwy do załatwienia konkretnej sprawy. Sprawa, w której powstał spór kompetencyjny, musi mieć zatem charakter sprawy z zakresu administracji publicznej, a wśród organów uczestniczących w postępowaniu przed sądem w sprawie o rozstrzygnięcie sporu musi brać udział organ właściwy do jej załatwienia. W przeciwnym razie Naczelnny Sąd Administracyjny oddali wniosek o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego.

Rozstrzygnięcie sporu o właściwość, w świetle powołanych ustaw, polega zatem na arbitralnym wskazaniu przez sąd organu, który od tej pory jest organem uprawnionym i zobowiązanym do załatwienia konkretnej sprawy administracyjnej. Orzeczenie sądu, wskazujące właściwość danego organu, nie ma więc charakteru powszechnie obowiązującego, a zatem przepisy prawne nie przewidują i nie muszą przewidywać środków odwoławczych od takich orzeczeń. Praktycznie chodzi o to, by w wyniku ewentualnego zażalenia nie prowadzić niepotrzebnych sporów niejako na marginesie sprawy, która oczekuje na merytoryczne rozstrzygnięcie.

Znacznie bardziej złożona i skomplikowana sytuacja powstaje w przypadku sporów kompetencyjnych pomiędzy sądami powszechnymi a organami administracji publicznej i sądami administracyjnymi.

³ Dz. U. Nr 153, poz. 1271 ze zm.

Przypomnijmy, że w okresie II Rzeczypospolitej funkcjonował przewidziany przepisami konstytucyjnymi Trybunał Kompetencyjny. Po reaktywowaniu sądownictwa administracyjnego w naszym kraju funkcjonowało Kolegium Kompetencyjne przy Sądzie Najwyższym.

W toku prac nad reformą sądownictwa administracyjnego pojawił się bardzo poważny problem o charakterze ustrojowym, związany z dotychczasowym modelem rozstrzygania sporów kompetencyjnych między organami administracji publicznej a sądami powszechnymi. Okazało się bowiem, że jest to problem, który dotyczy nie tylko rozgraniczenia właściwości między organami administracji publicznej a sądami powszechnymi, ale relacji między sądami powszechnymi a sądami administracyjnymi.

Jak wspomniano wyżej, w modelu, który został ukształtowany przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r., zostało przyjęte rozwiązanie, że w przypadku gdy w określonej sprawie za niewłaściwy uznaje się zarówno organ administracji publicznej, jak i sąd powszechny – spór rozstrzygało Kolegium Kompetencyjne przy Sądzie Najwyższym w składzie trzech sędziów Sądu Najwyższego oraz przedstawiciela Ministra Sprawiedliwości i ministra zainteresowanego ze względu na przedmiot sprawy. Rozstrzygnięcie Kolegium w danej sprawie miało charakter wiążący. W tym trybie były rozpatrywane także spory pozytywne.

Utrzymanie tego modelu nie było jednak możliwe przede wszystkim dlatego, że po wejściu w życie Konstytucji nastąpiło pełne rozdzielenie sądów administracyjnych od sądów powszechnych z Sądem Najwyższym na czele. Jeżeli sądy administracyjne – po wprowadzeniu w 2004 r. reformy wojewódzkie sądy administracyjne jako sądy administracyjne pierwszej instancji i Naczelny Sąd Administracyjny – mają tworzyć całkowicie odrębny pion sądownictwa, a do tych sądów należy kontrola działalności administracji publicznej, to powstawało pytanie, według jakich reguł mają być rozpatrywane spory o to, czy określona sprawa należy do właściwości organów administracji publicznej, czy do właściwości sądu powszechnego. Co równie ważne, należało także zakładać możliwość powstawania sporu między sądami powszechnymi a sądami administracyjnymi.

Dodatkowo wskazać należy, że przepisy obowiązującej Konstytucji wprowadziły domniemanie właściwości sądów powszechnych.

Granice właściwości sądów administracyjnych zostały określone wprost w Konstytucji. Sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej, która obejmuje także

orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej. Oznacza to, że sprawy, w których sprawowanie wymiaru sprawiedliwości ma polegać na kontroli działalności administracji publicznej, są zastrzeżone do właściwości sądów administracyjnych. Nie jest to równoznaczne z tym, że sprawy wynikające z działalności administracji publicznej nie mogą być obejmowane właściwością sądów powszechnych. Rzecz jednak w tym, że przekazanie takiej sprawy sądowi powszechnemu polega na przekazaniu sprawy jako takiej do końcowego jej załatwienia, a nie powierzeniu sprawowania kontroli działalności organu administracji publicznej. O tym, czy w sprawach wynikających z działalności administracji publicznej właściwy jest sąd administracyjny, czy sąd powszechny, decydować ma to, czy postępowanie sądowe ma polegać na kontroli działalności administracji, czy na rozpoznaniu sprawy przekazanej sądowi do końcowego załatwienia.

Różnica między sprawowaniem kontroli działalności administracji publicznej przez sąd administracyjny a załatwianiem sprawy wynikającej z działalności administracji publicznej przez sąd powszechny jest bardzo wyraźna. W przypadku kontroli działalności administracji przez sąd istotne jest to, że sprawa, której przedmiot związany jest z działalnością określonego organu administracji publicznej, nie przestaje być sprawą, której załatwienie należy do tego organu. Zadanie sądu administracyjnego polega zaś na dokonaniu oceny (kontroli) tej działalności. Oznacza to, że sąd administracyjny na skutek zaskarżenia działania (zaniechania) organu nie przejmuje sprawy administracyjnej jako takiej do końcowego jej załatwienia, lecz ma jedynie skontrolować (ocenić) działanie tego organu. Z tego względu sąd administracyjny, co do zasady, nie może zastępować organu administracji i wydawać końcowego rozstrzygnięcia w sprawie. Z natury rzeczy więc orzeczenia sądu administracyjnego, w razie uwzględnienia skargi, rozstrzygają o uchyleniu lub stwierdzeniu nieważności zaskarżonego aktu oraz zobowiązują organ administracji do określonego zachowania się w toku dalszego załatwienia sprawy przez organ administracji. Wyjątki od tego rodzaju rozstrzygnięć winny być nader ograniczone i muszą mieścić się w ogólnej formule sprawowania kontroli. Przejęcie przez sąd administracyjny kompetencji organu administracji do końcowego załatwienia sprawy stanowiłoby wykroczenie poza konstytucyjnie określone granice kontroli działalności administracji publicznej. Poddanie działalności administracji publicznej kontroli sądu administracyjnego oznacza, że

w sprawach objętych tą kontrolą mamy nadal do czynienia ze sprawami administracyjnymi, a organ administracji jako podmiot administrujący nie przestaje być odpowiedzialny za administrowanie.

W okresie prac zespołu przygotowującego projekty aktów wprowadzających dwuinstancyjny system sądownictwa administracyjnego, pewne było tylko to, że tego typu spory nie powinny być, tak jak dotychczas, rozstrzygane przez Kolegium Kompetencyjne przy Sądzie Najwyższym. Jednocześnie, w związku z unormowaniami konstytucyjnymi, nie wydawało się możliwe odtworzenie instytucji wzorowanej na funkcjonującym w okresie II Rzeczypospolitej Trybunale Kompetencyjnym. Należało zatem poszukiwać innego rozwiązania. Z oczywistych względów chodziło tu o znalezienie takiego, które szanowałoby odmienności obu członów wymiaru sprawiedliwości (sądownictwa powszechnego z Sądem Najwyższym i sądownictwa administracyjnego z Naczelnym Sądem Administracyjnym), ale jednocześnie byłoby możliwe do przyjęcia przez obie najwyższe instancje sądowe (Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny).

Długo prowadzone dyskusje z udziałem przedstawicieli Sądu Najwyższego niestety nie dały rezultatu. W tej sytuacji, w projektach aktów reformujących sądownictwo administracyjne, a przedkładanych Sejmowi jako inicjatywa ustawodawcza Prezydenta RP, znalazły się w tym zakresie rozwiązania wypracowane przez zespół powołany przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego. Nie wchodząc w szczegóły, jak bowiem wiadomo w toku prac parlamentarnych rozwiązania te nie zostały utrzymane, prezentowana koncepcja opierała się na następujących regułach.

Nowy model rozstrzygania sporów o właściwość między organami administracji publicznej a sądami powszechnymi oraz między sądami powszechnymi a sądami administracyjnymi powinien być po pierwsze, prosty, a po drugie, powinien zapewnić możliwie szybkie rozstrzygnięcie tej kwestii.

Sytuacja, gdy załatwienie sprawy odmawia zarówno organ administracji publicznej, jak i sąd powszechny, zaślanając się brakiem właściwości, już sama w sobie podważa autorytet prawa i organów państwa. Jeśli do tego przecięcie takiego sporu przedłuża się i pograża się w skomplikowanych procedurach, odbiór prawa i jego tworzenia jest wręcz fatalny. Stąd dążyć należy do wypracowania modelu sprawnego i w swej istocie niezbyt skomplikowanego.

Wychodząc z powyższych założeń, proponowane rozwiązania budowane były przy przyjęciu następującej zasady. Jeżeli sąd powszechny odmówił

rozpoznania sprawy z tego powodu, że właściwy do rozpoznania jest organ administracji publicznej, to organ administracji publicznej, który z takim stanowiskiem sądu powszechnego się nie zgadza, nie może sam odmówić rozpoznania sprawy, lecz powinien wystąpić bezpośrednio do Naczelnego Sądu Administracyjnego o rozstrzygnięcie powstałego sporu o właściwość. I odwrotnie, jeżeli organ administracji publicznej odmówił rozpoznania sprawy z tego powodu, że właściwy jest sąd powszechny, to sąd powszechny, do którego sprawa taka została wniesiona, jeżeli nie zgadza się z tym stanowiskiem, nie może sam odmówić rozpoznania sprawy, lecz powinien wystąpić bezpośrednio do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie sporu o właściwość w tej sprawie. Takie reguły proponowano przyjąć także w razie powstania sporu kompetencyjnego między sądem administracyjnym a sądem powszechnym. Wprowadzono też regułę, że stosowanie tych zasad postępowania powinno być wyłączone, jeżeli już w danej sprawie stanowisko co do właściwości wyraził Sąd Najwyższy lub Naczelny Sąd Administracyjny.

Istniał ponadto jeszcze ważny problem, w jakim składzie powinien rozpoznawać tego typu sprawy Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny. Z uwagi na rodzaj spraw, w których takie spory kompetencyjne mogą powstawać, wydawało się, że najbardziej właściwa byłaby możliwość, aby rozstrzygnięcia podejmowane przez Naczelny Sąd Administracyjny zapadały w składzie pięciu sędziów z udziałem dwóch sędziów Sądu Najwyższego. Natomiast rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego byłyby podejmowane w składzie pięciu sędziów z udziałem dwóch sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Proponowane przepisy określały też wiele kwestii szczegółowych, w tym tryb kompletowania składów orzekających (realizowano tu zasadę wyznaczania sędziów do składów rozpoznających spory kompetencyjne przez prezesów obu sądów).

Przyjęcie zarysowanej koncepcji rozstrzygnięcia sporów kompetencyjnych wymagało także zaprojektowania odpowiednich przepisów w kodeksie postępowania administracyjnego, kodeksie postępowania cywilnego, w prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnym i w ustawie o Sądzie Najwyższym (co było szczególną komplikacją, zważywszy że w tym samym czasie trwały prace w Sądzie Najwyższym nad opracowaniem nowej ustawy o Sądzie Najwyższym).

W toku prac parlamentarnych, tak w trakcie prac podkomisji sejmowej, jak i prac połączonych komisji (sprawiedliwości i praw człowieka oraz usta-

wodawczej) poszukiwano nadal rozwiązania, które nie budziłoby sprzeciwu ze strony przedstawicieli Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego. Podczas prac pojawiła się także opinia prawna prof. Pawła Sarneckiego, w której w stosunku do rozwiązań proponowanych w przedłożeniu prezydenckim podniesiono zastrzeżenia natury konstytucyjnej. Wątpliwości te dotyczyły możliwości wiązania Sądu Najwyższego rozstrzygnięciami Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego. Ten zarzut dotyczyłby również wiązania Naczelnego Sądu Administracyjnego rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego, wobec zniesienia w Konstytucji funkcji nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego nad orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Poszukiwanie innych rozwiązań prowadziło do zgłaszania i rozpatrywania różnych propozycji. W szczególności przedstawiciele Sądu Najwyższego proponowali pozostawienie w nieco zmodyfikowanej formie dalszego funkcjonowania Kolegium Kompetencyjnego (w jednej z wersji pojawiła się koncepcja dołączania do zmodyfikowanego Kolegium przedstawicieli Naczelnego Sądu Administracyjnego). Wyłoniła się też koncepcja pozostawienia rozpoznawania sporów kompetencyjnych wyłącznej kompetencji Sądu Najwyższego, poszukująca uzasadnienia do tego rozwiązania w art. 183 ust. 2 Konstytucji. Przypomnijmy, że przepis ten stanowi, iż „Sąd Najwyższy wykonuje także inne czynności określone w Konstytucji i ustawach”. Owe inne czynności zatem, zdaniem przedstawicieli tego Sądu, mogłyby w szczególności obejmować rozstrzyganie sporów kompetencyjnych. W toku dyskusji nad tą propozycją przedstawiciele Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazywali na wadliwość prezentowanej interpretacji przepisów konstytucyjnych, polegającą na interpretowaniu treści art. 183 ust. 2 Konstytucji w oderwaniu od treści jej art. 183 ust. 1, który stanowi, że „Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania”. Inne uprawnienia Sądu Najwyższego mogą, co oczywiste, dotyczyć kwestii innych niż te, które odnosiłyby się do sprawowania nadzoru judykacyjnego nad sądownictwem administracyjnym, które z tego nadzoru zostało wprost w art. 183 ust. 1 wyłączone. W toku dyskusji powracała także koncepcja, zgłaszana przez Andrzeja Wasilewskiego, poddania rozstrzygania sporów kompetencyjnych orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego. Propozycja ta była zgodnie odrzucona przez przedstawicieli Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Apele kierującego pracami połączonych komisji posła Ryszarda Kalisza doprowadziły do zaakceptowania przez Sąd Najwyższy nowych rozwiązań zaproponowanych przez przedstawicieli Naczelnego Sądu Administracyjnego. Rozwiązania te stały się częścią ustaw i zmieniły w sposób zasadniczy dotychczasowy model rozstrzygania sporów o właściwość między organami administracji publicznej a sądami powszechnymi.

Nowa regulacja polegała na odpowiedniej zmianie art. 66 k.p.a. i skreśleniu działu V k.p.a. oraz uregulowaniu tego zagadnienia w p.p.s.a. i w k.p.c. Przyjęto proste rozwiązanie, że jeżeli sąd powszechny uzna się za niewłaściwy, sprawę załatwia organ administracji publicznej i sąd administracyjny, ale też odwrotnie, sąd powszechny załatwia sprawę, jeżeli wcześniej uznał się za niewłaściwy organ administracji publicznej i sąd administracyjny.

Dodatkowym rozwiązaniem, zabezpieczającym rozpoznawanie spraw przez właściwe podmioty, stały się przepisy p.p.s.a. dające kompetencje Prezesowi Naczelnego Sądu Administracyjnego do wszczynania szczególnego postępowania w sprawie unieważnienia prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego wydanego w sprawie, która m.in. ze względu na przedmiot nie podlegała orzecznictwu sądu administracyjnego w chwili orzekania (art. 172 p.p.s.a.). Przypomnieć należy, że podobna kompetencja przypisana jest Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego w ustawie o Sądzie Najwyższym⁴. Warto dodać, że jak dotąd przepis ten nie został przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego zastosowany.

Dotychczasowa praktyka orzecznicza wskazuje, że przyjęte rozwiązania są efektywnym sposobem rozstrzygania sporów kompetencyjnych. Nie zwalnia to oczywiście z obowiązku dyskusji, czy obecne regulacje są wystarczające i czy w prawidłowy sposób gwarantują rozwiązywanie problemu sporów kompetencyjnych.

⁴ Dz. U. z 2002 r. Nr 240, poz. 2052 ze zm.

Ocena zgodności z prawem faktów z zakresu prawa prywatnego przez organy administracji publicznej w toku wykonywania kompetencji oraz kognicja sądów powszechnych i administracyjnych

Jedną z metod zarządzania współczesnym życiem społecznym przez państwo jest utworzenie organu administracji i wyposażenie go w kompetencje, dzięki którym organ ten będzie mógł wpływać na kształt danego obszaru życia społecznego. Decydując się na taką metodę wpływu na ludzkie zachowania, ustawodawca, poza ustanowieniem organu administracji i przyznaniu mu kompetencji, wskazuje także cele oraz zadania¹ tworzonych organów. Niewątpliwie w tej metodzie jedną z najważniejszych kwestii, w ramach tworzenia architektury administracyjnej, jest określenie kompetencji organu administracji. Kompetencje te muszą być odpowiednio dobrane do zadań, jakie ma wykonywać organ.

Celem niniejszego opracowania jest analiza, w powyższym kontekście, zagadnienia oceny faktów prawnych z zakresu prawa prywatnego w ramach stosowania prawa administracyjnego przez organy administracji. W opracowaniu pomijam kwestie faktów regulowanych prawem karnym – szczególną gałęzią prawa publicznego. Niniejszy tekst ma za przedmiot wyłącznie kwestie administracyjnoprawne na styku z prawem prywatnym.

Analizowane zagadnienie ma istotne znaczenie z tego powodu, że kompetencja organu administracji ma charakter obowiązkowy. Organ ma obowiązek wykonywać swoje kompetencje² i jeśli przepisy prawa nakazują

¹ W niektórych przypadkach można znaleźć taki właśnie podział, np. w ustawie z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 ze zm.).

organowi badanie zgodności z przepisami prawa, wówczas prawidłowa ocena takiej kompetencji nabiera istotnego znaczenia teoretycznego i praktycznego. Ponadto coraz bardziej staje się widoczne, że w tym zakresie orzeczenia sądów administracyjnych wydane na gruncie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych³ zaczynają nabierać znaczenia ogólnego. Przyczyniają się do tego zapewne popularyzatorskie artykuły, które z natury rzeczy upraszczają przedstawiane rozważania sądu orzekającego⁴. Tymczasem doniosłość przedmiotowego zagadnienia nakazuje dokonać jego głębszej analizy.

Na początku należy postawić pytanie o kształt kompetencji organu administracji w konkretnych przypadkach, aby następnie przejść do odpowiedzi na pytanie, czy ustawowo wskazany zakres kompetencji obejmuje swoim zasięgiem także fakty z zakresu prawa prywatnego. Ze względu na dużą różnorodność określenia kompetencji organów administracji nie było możliwe przeanalizowanie wszystkich kompetencji wszystkich organów, dlatego niniejsze rozważania zostaną przeprowadzone na gruncie wybranych regulacji z zakresu publicznego prawa gospodarczego. Mimo to przyjęty do analizy zakres kompetencji stanowi wystarczającą podstawę do przedstawienia koncepcji o ogólnym charakterze. W dalszej kolejności w opracowaniu zostaną zaprezentowane rozważania na temat kompetencji sądów w przedmiotowych sprawach oraz orzeczenia sądów administracyjnych zapadłe na gruncie ochrony danych osobowych.

I. Wybrane regulacje prawne kompetencji organu⁵

1. Bezpośrednie odniesienia

Analizując przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁶, należy wziąć pod uwagę art. 57 ust. 1 pkt 2, zgodnie

² W. Góralczyk jr., *Zasada kompetencyjności w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 36.

³ Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926.

⁴ Zob. D. Frey, *Cesję może oceniać tylko sąd powszechny*, „Rzeczpospolita” z 14 stycznia 2010 r.; artykuł, stanowiący omówienie orzeczenia WSA w Warszawie o sygn. akt II SA/Wa 1069/09, przekazuje następującą tezę: „Ani generalny inspektor ochrony danych osobowych ani sąd administracyjny nie mogą badać ważności umowy przelewu wierzytelności”.

⁵ Według stanu prawnego na dzień 1 czerwca 2010 r.

⁶ Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.; dalej: „u.s.d.g.”

z którym organ koncesyjny jest uprawniony do kontroli działalności gospodarczej w zakresie przestrzegania warunków wykonywania działalności gospodarczej, oraz art. 58 ust. 2 regulujący kwestię cofnięcia koncesji. Zgodnie z tym przepisem, organ koncesyjny cofa koncesję albo zmienia jej zakres, w przypadku gdy przedsiębiorca:

1) rażąco narusza warunki określone w koncesji lub inne warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej, określone przepisami prawa;

2) w wyznaczonym terminie nie usunął stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji lub z przepisami regulującymi działalność gospodarczą objętą koncesją.

W pierwszym przypadku kryterium kontroli jest przestrzeganie warunków wykonywania działalności gospodarczej. Niezależnie od całej treści tego pojęcia, można z pewnością przyjąć, że powyższe „warunki” obejmują swoim zakresem m.in. przepisy prawa. Drugi przepis natomiast wskazuje, że w takich sprawach przedmiotem oceny organu administracji są m.in. warunki wykonywania działalności, określone przepisami prawa (pkt 1) albo przepisy regulujące działalność gospodarczą (pkt 2). Oba powyższe uregulowania ustawy nie wskazują wyłącznie na przepisy prawa publicznego, ale mówią o przepisach prawa w ogóle. Interpretując zatem je literalnie należy przyjąć, że ustawodawca wskazuje w nich cały zbiór przepisów prawa jako punkt odniesienia dla wykonywania kompetencji organu wskazanych w ww. przepisach⁷.

Szczególnie istotne kompetencje zawierają przepisy art. 78 ust. 1 i ust. 3 u.s.d.g., zgodnie z którymi w razie powzięcia wiadomości o wykonywaniu działalności gospodarczej niezgodnie z przepisami ustawy, wójt, burmistrz lub prezydent miasta niezwłocznie zawiadamia właściwe organy administracji publicznej, a w przypadku braku możliwości zawiadomienia, wójt, burmistrz lub prezydent miasta może nakazać, w drodze decyzji, wstrzymanie wykonywania działalności gospodarczej na czas niezbędny, nie dłuższy niż trzy dni. Interpretacja tego przepisu nie pozostawia dużego pola interpretacyjnego, gdyż wyraźnie mówi o przepisach rangi ustawowej, niezależnie od tego, do jakiej gałęzi prawa one należą.

⁷ Pomijam, że w pkt 1 ustawodawca mówi o przepisach prawa, a w pkt 2 o przepisach regulujących, jako kwestię szczegółową, niemającą istotnego znaczenia w niniejszej analizie.

Z kolei w przypadku działalności regulowanej można przedmiotem analizy uczynić art. 71 ust. 1 u.s.d.g., zgodnie z którym organ prowadzący rejestr działalności regulowanej wydaje decyzję o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem, gdy: przedsiębiorca nie usunął naruszeń warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej w wyznaczonym przez organ terminie (art. 71 ust. 1 pkt 2); stwierdzi rażące naruszenie warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej przez przedsiębiorcę (art. 71 ust. 1 pkt 3).

Ustawodawca posługuje się tutaj szerokim pojęciem „warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej”. Niezależnie od granic tego pojęcia z pewnością można stwierdzić, że mieści się w nich przestrzeganie przepisów prawa. Na gruncie tego uregulowania nie ma także podstaw do wyodrębniania wyłącznie przepisów prawa prywatnego jako warunków prowadzenia działalności regulowanej. W związku z tym należy przyjąć, że ustawodawca odwołuje się do całego systemu prawa.

Jak z powyższego widać, w żadnym z wymienionych przypadków ustawodawca nie określa *expressis verbis* kompetencji organu do weryfikacji stanu faktycznego wyłącznie w zakresie uregulowanym prawem publicznym, ale odwołuje się do całego systemu prawa, czasami ograniczonego normami określonej rangi (np. ustawowej).

Wśród obszarów prowadzenia działalności gospodarczej, wymagających autoryzacji publicznej w drodze koncesji ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wskazuje działalność w zakresie radiofonii i telewizji. W tym względzie należy zwrócić uwagę na art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji⁸, który stanowi, że koncesję cofa się, jeżeli nadawca rażąco narusza warunki określone w ustawie lub w koncesji (pkt 2) albo gdy działalność objęta koncesją jest wykonywana w sposób sprzeczny z ustawą lub z warunkami określonymi w koncesji, a nadawca, pomimo wezwania Przewodniczącego Krajowej Rady, w wyznaczonym terminie nie usunął stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji lub w ustawie (pkt 3). W powyższych przypadkach nie istnieje jakiegokolwiek pole do powstania wątpliwości interpretacyjnych, ponieważ ustawodawca jasno odwołuje się do niezgodności z warunkami określonymi w ustawie (pkt 2) albo niezgodności z ustawą (pkt 3).

⁸ Dz.U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531 ze zm.

Podobnie przedstawia się sytuacja, jeśli chodzi o autoryzację publiczną działalności gospodarczej w drodze zezwolenia. Na potrzeby niniejszego opracowania jako przykład można przedstawić działalność w zakresie organizacji gier hazardowych. Artykuł 59 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych⁹ stanowi, że organ właściwy w sprawie udzielenia koncesji lub zezwolenia, w drodze decyzji, cofa koncesję lub zezwolenie, w całości lub w części, w przypadku:

1) nieusunięcia w wyznaczonym terminie stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z przepisami regulującymi działalność objętą koncesją lub zezwoleniem, lub z warunkami określonymi w koncesji, zezwoleniu lub regulaminie;

2) rażącego naruszenia warunków określonych w koncesji, zezwoleniu lub regulaminie, lub innych określonych przepisami prawa warunków wykonywania działalności, na którą udzielono koncesji lub zezwolenia.

Z kolei art. 62 ust. 1 ustawy o grach hazardowych stanowi, że w przypadku naruszenia ustawy przez spółkę zarządzającą gry stanowiące monopol państwa minister właściwy do spraw finansów publicznych wydaje, w drodze decyzji, polecenie usunięcia stwierdzonych naruszeń w terminie 30 dni od dnia otrzymania decyzji.

W powyższych sytuacjach ustawodawca odsyła do 1) przepisów regulujących działalność (art. 59 pkt 1), do 2) warunków wykonywania działalności określonych przepisami prawa (art. 59 pkt 2) oraz do 3) przepisów ustawy (art. 62 ust. 1). W przypadku okoliczności wymienionych jako pierwsza i trzecia nie ma żadnych wątpliwości, że chodzi o przepisy prawa niezależnie od gałęzi, do jakiej należą, natomiast co do „warunków wykonywania działalności” należy stwierdzić, że podobnie jak we wcześniejszych przypadkach, także i tutaj w zakresie tego pojęcia mieści się przestrzeganie przepisów całego systemu prawa.

W ustawie dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym¹⁰ znajduje się art. 26 ust. 1 pkt 1, zgodnie z którym w celu wykonywania zadań Komisji upoważnieni pracownicy urzędu Komisji lub inne osoby mogą przeprowadzać kontrolę działalności lub sytuacji finansowej podmiotu nadzorowanego. Artykuł 27 ust. 1 ustawy wskazuje z kolei, że przedmiotem kontroli jest zgodność działalności lub sytuacji finansowej kontrolo-

⁹ Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540.

¹⁰ Dz.U. z 2005 r. Nr 183, poz. 1537 ze zm.

wanego, w zakresie objętym nadzorem Komisji, odpowiednio z przepisami prawa, regulaminami, warunkami określonymi w zezwoleniach, zasadami uczciwego obrotu lub interesem zleceniodawców.

Podobnie jak we wcześniej analizowanych przypadkach, także i tutaj ustawodawca odwołuje się do przepisów prawa, niezależnie od gałęzi, do jakiej przynależą, a ponadto nakazuje organowi nadzoru badać również zgodność z regulaminami, które są czym innym niż przepisy prawa i jako akty regulacji wewnętrznej podmiotu nadzorowanego będą miały charakter prywatnoprawny.

2. Pośrednie odniesienia

Niezależnie od bezpośredniego odesłania do przepisów prawa albo do „warunków wykonywania działalności” zdarzają się przypadki regulacji, w których element zgodności działań z prawem będzie mieścił się w pojęciu zawartym w szerokiej klauzuli generalnej. Przykładem tego typu rozwiązania może być klauzula generalna „nienagannej opinii”. Otóż art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy o grach hazardowych konstytuuje instytucję świadectwa zawodowego. Zgodnie z tym przepisem, świadectwo zawodowe wydaje minister właściwy do spraw finansów publicznych osobie, która m.in. ma nienaganą opinię. Konsekwencją tego przepisu jest przepis art. 26 tej ustawy, w myśl którego właściwy organ może cofnąć, w drodze decyzji, świadectwo zawodowe lub uznanie świadectwa, jeśli osoba, która je uzyskała, m.in. przestała spełniać warunek określony w art. 25 ust. 1 pkt 1, czyli przestała mieć „nienaganą opinię”. Podobnie w art. 12 ust. 1 tejże ustawy zostało wskazane, że osoby fizyczne będące wspólnikami (akcjonariuszami) spółki prowadzącej działalność w zakresie gier hazardowych¹¹, reprezentujące co najmniej jedną setną kapitału zakładowego, oraz członkowie zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej takiej spółki powinni posiadać nienaganą opinię. Można więc stwierdzić, bez konieczności głębokiej analizy, że w pojęciu „nienagannej opinii” mieści się, co do zasady, postępowanie zgodne z prawem i to nie tylko zawartym w normach prawa publicznego, ale także w normach prawa prywatnego.

¹¹ Ścisłej, ustawodawca odsyła tu do zakresu określonego w art. 6 ust. 1–3 ustawy o grach hazardowych.

Podobne rozwiązanie legislacyjne zawiera ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych¹². Zgodnie z jej art. 41 ust. 1 pkt 5, członkiem zarządu towarzystwa może być osoba, która m.in. daje rękojmię należytego wykonywania funkcji członka zarządu. Odpowiednio także w art. 44 ust. 1 tej ustawy postanowiono, że członkiem rady nadzorczej towarzystwa może być osoba m.in. dająca rękojmię należytego wykonywania funkcji członka rady nadzorczej. Na gruncie tych przepisów nie budzi większych wątpliwości teza, analogiczna do postawionej wyżej, że w pojęciu „rękojmi należytego wykonywania funkcji” członka zarządu lub członka rady nadzorczej mieści się także przestrzeganie przepisów prawa zarówno o charakterze prywatnym, jak i publicznym.

Wśród przedstawianych przykładów warto odnieść się także do gałęzi prawa regulującej stosunki pracy. Prawo pracy jest częścią prawa prywatnego, jednakże na jego straży, niezależnie od sądów powszechnych, ustawodawca ustanowił odrębny organ administracji publicznej, mając na względzie dysproporcję „sił” podmiotów stosunków tego rodzaju.

I tak, zgodnie z art. 11 pkt 8 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy¹³, w razie stwierdzenia naruszenia przepisów prawa pracy lub przepisów dotyczących legalności zatrudnienia właściwe organy Państwowej Inspekcji Pracy są uprawnione do skierowania wystąpienia, w razie stwierdzenia innych naruszeń niż wymienione w pkt 1–7 tego artykułu¹⁴, o ich usunięcie, a także o wyciągnięcie konsekwencji w stosunku do osób winnych. Pojęciem użytym w tym przepisie jest „naruszenie

¹² Dz.U. Nr 139, poz. 934, tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 34, poz. 189 ze zm.

¹³ Dz. U. z 2007 r. Nr 89, poz. 589 ze zm.

¹⁴ Punkty 1–7 art. 11 obejmują takie kompetencje, jak np.:

1) nakazanie usunięcia stwierdzonych uchybień w ustalonym terminie w przypadku, gdy naruszenie dotyczy przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy;

2) nakazanie: wstrzymania prac lub działalności, gdy naruszenie powoduje bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia pracowników lub innych osób wykonujących te prace lub prowadzących działalność; skierowania do innych prac pracowników lub innych osób dopuszczonych do pracy wbrew obowiązującym przepisom przy pracach wzbronionych, szkodliwych lub niebezpiecznych albo pracowników lub innych osób dopuszczonych do pracy przy pracach niebezpiecznych, jeżeli pracownicy ci lub osoby nie posiadają odpowiednich kwalifikacji; nakazy w tych sprawach podlegają natychmiastowemu wykonaniu;

3) nakazanie wstrzymania eksploatacji maszyn i urządzeń w sytuacji, gdy ich eksploatacja powoduje bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi; nakazy w tych sprawach podlegają natychmiastowemu wykonaniu.

przepisów prawa pracy". Nie budzi żadnych wątpliwości teza, że odnosi się ono do całej gałęzi prawa pracy. Podobnie ma się sprawa na gruncie art. 21 tej ustawy, regulującym kontrolę Państwowej Inspekcji Pracy, zgodnie z którym postępowanie kontrolne ma na celu ustalenie stanu faktycznego w zakresie przestrzegania prawa pracy.

II. Organ administracji wobec faktów prawnych regulowanych normami prawa prywatnego

W ramach tak zakreślonych przepisów prawa organ administracji może stanąć wobec faktów prawnych, należących bez wątpienia do faktów regulowanych prawem prywatnym. Jako przykład mogą posłużyć następujące zdarzenia:

1) w spółce akcyjnej uchwały zarządu są protokołowane niezgodnie z wymaganiami kodeksu spółek handlowych (art. 376 k.s.h.),

2) w obrocie prawnym spółka akcyjna narusza ustalone w statucie i ujawnione w Krajowym Rejestrze Spółek zasady reprezentacji spółki (art. 373 k.s.h.),

3) rada nadzorcza spółki akcyjnej nie zbiera się na posiedzenia (art. 389 § 3 k.s.h.),

4) osoba wchodząca w skład organu spółki akcyjnej nie przychodzi na posiedzenia tego organu (art. 382 k.s.h.),

5) spółka narusza postanowienia umowne – naruszanie zasady *pacta sunt servanda* (art. 354 § 3 k.c.).

W tym miejscu pojawia się pytanie, czy tego typu sytuacje, podlegające regulacjom prawa prywatnego, mają być poddane badaniu i ocenie z punktu widzenia zgodności z prawem przez organ administracji. Do rzadkości bowiem należą sytuacje, w których fakty prawa prywatnego są stwierdzone sądowym orzeczeniem (wyrokiem lub postanowieniem). W większości przypadków fakty takie nie zostały nigdy zweryfikowane przez podmiot niezależny, spoza grona uczestników stosunku prywatnoprawnego. W związku z tym organ administracji staje jako pierwszy wobec takich faktów, do których musi lub może w jakiś sposób się odnieść realizując swoje kompetencje.

Przyjmując za punkt wyjścia wykładnię językowo-logiczną należy stwierdzić, że organ administracji, w ramach ustawowych kompetencji badania zgodności z prawem, jakie przykładowo zakreślono powyżej, ma

prawo badać kwestie prywatnoprawne z punktu widzenia ich zgodności właśnie z prawem. W świetle powyższych przykładów nie ma żadnych podstaw, aby poddać w wątpliwość tezę, że kwestie prawa prywatnego mogą być przedmiotem oceny organu administracji. Oczywiście sama ocena takich faktów przez organ jest tylko podstawą do dalszych działań organu administracji, podejmowanych z mocy przepisów prawa publicznego, ale to jest już zupełnie inne zagadnienie.

Samo rozstrzygnięcie kwestii za pomocą wykładni językowo-logicznej nie jest jednak wystarczające. Może bowiem zaistnieć wiele innych okoliczności, które zmienią powyższy wynik interpretacyjny. W związku z tym w dalszym ciągu należy odnieść się do innych kwestii mogących mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia problemu: a) celów działania organu administracji wskazanych w ustawie, b) interesu publicznego jako podstawy działania organu administracji.

W pierwszej kolejności należy dokonać wykładni celowościowej przywołanych przepisów, biorąc pod uwagę cele lub zadania organu administracji zawarte w odpowiednich ustawach „sektorowych”. W licznych przypadkach ustawodawca zdecydował się na ich zdefiniowanie. Aby nie przedłużać niniejszych rozważań, jako przykład reprezentatywny dla całości można wziąć pod uwagę art. 4 ust. 1 przywoływanej wcześniej ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, stanowiący, że celem nadzoru jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku kapitałowego, w szczególności bezpieczeństwa obrotu oraz ochrony inwestorów i innych jego uczestników, a także przestrzegania reguł uczciwego obrotu. W tym kontekście normatywnym należy postawić pytanie, czy ocena faktów prawa prywatnego wykluczy realizację ustawowo określonego celu, bo tylko przy pozytywnej odpowiedzi mogłoby dojść do zawężenia wyniku interpretacji językowo-logicznej. Otóż analizując przepisy cytowanej ustawy trudno znaleźć argumenty za tezą, że uwzględnianie przez organ administracji sytuacji regulowanych prawem prywatnym wyklucza realizację celów, które wyznaczono organowi w ustawie. Wręcz przeciwnie, można podać szereg uzasadnień dla tezy potwierdzającej wynik wykładni językowo-logicznej.

W dalszej kolejności należy zatem rozważyć, czy na przeszkodzie zaangażowaniu organu administracji w ocenę faktów prawnych prawa prywatnego nie stoi interes publiczny będący przesłanką działania administracji. Otóż bez głębokiego wnikania w kwestię zakresu pojęcia „interes publicz-

ny”, co nie jest przedmiotem niniejszego opracowania, można stwierdzić, że interes publiczny jako przesłanka działania administracji z samej natury rzeczy nie sprzeciwia się zaangażowaniu organu w ocenę i ewentualnie dalsze postępowanie wobec faktów prawnych prawa prywatnego. Możliwe bowiem są sytuacje, w których fakty prawa prywatnego będą mieściły się także w kategoriach faktów objętych interesem publicznym. Pomijając kwestie teoretyczne, można podać jako przykład sytuację, gdy rada nadzorcza dużej instytucji finansowej (np. znaczącego banku) nie zbiera się na posiedzeniach i nie wykonuje swoich zadań. Z całą pewnością te fakty, stanowiące naruszenie odpowiednich norm prawa handlowego, znajdują się także w obrębie interesu publicznego, który uzasadni działanie właściwego organu administracji publicznej, odpowiedzialnego za nadzór nad tą instytucją. W związku z powyższym interes publiczny może uzasadniać działanie organu administracji w ramach faktów prawnych prawa prywatnego, a obie te kategorie (interes publiczny i fakty prawne prawa prywatnego) jako takie nie są wzajemnie sprzeczne. Zatem i w tej kwestii można potwierdzić wynik uzyskany na podstawie wykładni językowo-logicznej.

III. Teoretyczne ujęcie ingerencji publicznoprawnej w sferę prawa prywatnego. Dualizm regulacyjny

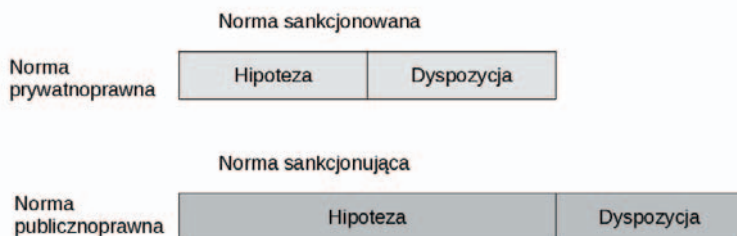
Jeżeli po przeprowadzeniu powyższych rozważań przyjmiemy za zasadną tezę o obejmowaniu kompetencją organu administracji publicznej możliwości oceny faktów prawa prywatnego¹⁵, to w dalszym ciągu należy rozważyć, jaki charakter teoretyczny mają normy będące podstawą publicznoprawnej ingerencji w sferę regulowaną prawem prywatnym.

W zakresie nadzoru publicznego nad zgodnością działań podmiotu z prawem można wyróżnić trzy możliwe koncepcje teoretyczne. Po pierwsze można twierdzić, że poprzez przyznanie organowi administracji kompetencji do oceny faktów prawnych prawa prywatnego mamy do czynienia z normą o mieszanym charakterze – z elementami prywatnoprawnymi i publicznoprawnymi, które współgrają między sobą tworząc złożoną konstrukcję prawną.

¹⁵ Oczywiście przy założeniu odpowiednich warunków normatywnych, analogicznych do tych, jakie były przedstawione przykładowo w pierwszej części artykułu.

Druga możliwa koncepcja zakłada, że poprzez przyznanie organowi administracji kompetencji do oceny faktów prawnych prawa prywatnego, normy regulujące badane fakty prawne uzyskują charakter publicznoprawny, nie tracąc przy tym charakteru prywatnoprawnego. A więc zaczynają mieć charakter hybrydowy. W konsekwencji, przepisy budujące te normy także mają charakter hybrydowy, gdyż są materiałem normatywnym, z którego buduje się normę prywatnoprawną i normę publicznoprawną.

Trzecia możliwa koncepcja za punkt wyjścia przyjmuje teoretycznoprawną ideę sprzężonych norm prawnych. Idea sprzężonych norm prawnych głosi, że sytuacja regulująca zachowania podmiotów składa się dwóch norm prawnych, z których każda zawiera dwa elementy. Pierwszą normą jest norma sankcjonowana, która składa się z hipotezy i dyspozycji w klasycznym rozumieniu tych elementów jako adresata i okoliczności (hipoteza) oraz wzorca powinnego zachowania (dyspozycja). Druga norma – sankcjonująca – także składa się z hipotezy, w której przyjmuje się, że adresat, znajdujący się w okolicznościach wskazanych w hipotezie normy sankcjonowanej nie zachował się zgodnie z dyspozycją normy sankcjonowanej. W dyspozycji normy sankcjonującej określony jest sposób zachowania podmiotów, których zadaniem jest sankcjonowanie naruszenia norm sankcjonowanych¹⁶. Aplikując tę koncepcję do rozważanej sytuacji można wskazać, że norma sankcjonowana jest normą prawa prywatnego, a norma sankcjonująca – normą publicznoprawną.



Rys. 1. Koncepcja norm sprzężonych – prywatnoprawnej i publicznoprawnej.

¹⁶ T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1997, s. 63.

Zatem skutek przyznania organowi administracji kompetencji do badania i oceny sytuacji prywatnoprawnej ustawodawca tworzy przepisy budujące publicznoprawną normę sankcjonującą. Oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie, aby ustawodawca ustanowił także przepisy do budowy niezależnej normy sankcjonującej prawa prywatnego. To jest już kwestią oceny ustawodawcy, który decyduje, jakiemu reżimowi prawnemu podda określoną sytuację społeczną.

Poza zakresem niniejszych rozważań, jako absurdalną, należy pozostawić koncepcję czwartą, którą można przywołać ze względów systematycznych, głoszącą, że w analizowanej konstrukcji prawnej kompetencje organu administracji nabierają charakteru prywatnoprawnego.

Spośród wyżej wymienionych, najbardziej odpowiednią w mojej ocenie koncepcją wyjaśniającą badane zagadnienie jest koncepcja trzecia – publicznoprawnej normy sankcjonującej prywatnoprawną normę sankcjonowaną. Powyższa koncepcja dobrze wpisuje się w problematyczną kwestię sytuacji nadzorczych, czyli takich, gdy organ ocenia zgodność działania podmiotu nadzorowanego z przepisami prawa. W takich uwarunkowaniach normatywnych, przy zastosowaniu koncepcji dualizmu regulacyjnego, sprawa wydaje się jaśniejsza¹⁷.

Naturalną konsekwencją powyższej koncepcji jest teza, że jeśli mamy do czynienia z sytuacją regulowaną normą prawa publicznego, sytuacja ta staje się faktem publicznoprawnym. Również oczywista jest teza, że jeśli mamy do czynienia z sytuacją regulowaną normą prawa prywatnego, dana sytuacja staje się faktem prywatnoprawnym. Jeśli w powyższym kontekście rozważy się jako przykład przywołane wcześniej wykonywanie kompetencji przez radę nadzorczą dużej instytucji finansowej, wtedy należy stwierdzić, że jest to jedna i ta sama sytuacja; samo zachowanie rady nadzorczej podlega zatem dualistycznej regulacji i przez to staje się faktem prawnym w dwóch gałęziach prawa. Można to określić jako dualizm regulacyjny.

¹⁷ Zdarzają się także inne sytuacje ingerencji publicznej w kwestie prywatnoprawne, np. gdy organ administracji dokonuje zatwierdzenia jakiegoś aktu prawa prywatnego. Tutaj również powstaje pytanie o konsekwencje tego aktu publicznego dla aktu prywatnego i o możliwą konstrukcję teoretyczną. To zagadnienie, jako wykraczające poza zakres niniejszego opracowania, pozostawić należy do dalszych badań.

IV. Kognicja sądu powszechnego w sprawach objętych aktem działania administracji publicznej odnoszącym się do faktów prawa prywatnego

Analizując w dalszej kolejności zagadnienie kognicji sądów w sprawach będących przedmiotem rozważań, badania należy rozpocząć od wskazania następujących przepisów:

1) art. 365 § 1 k.p.c.¹⁸, stanowiący, że „Orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby”;

2) art. 170 p.p.s.a.¹⁹, w myśl którego „Orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i inne organy państwowe, a w przypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby”.

Jak widać z powyższego zestawienia przepisy te mają bardzo podobną treść, nakazującą określone zakresowi podmiotów uwzględnić orzeczenie sądu, który zajmował się daną sprawą. Jednakże nie można w interpretacji pominąć przepisów określających zakres orzekania przez poszczególne sądy. I tak zgodnie z art. 1 k.p.c. „Kodeks postępowania cywilnego normuje postępowanie sądowe w sprawach ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz w innych sprawach, do których przepisy tego Kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy cywilne)”. Zgodnie z art. 2 § 1 k.p.c. „Do rozpoznawania spraw cywilnych powołane są sądy powszechne, o ile sprawy te nie należą do właściwości sądów szczególnych, oraz Sąd Najwyższy.” Jak wynika zatem z powyższych przepisów, sądy powszechne w trybie k.p.c. orzekają wyłącznie w sprawach cywilnych. Z kolei w myśl art. 1 p.p.s.a. „Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi normuje postępowanie sądowe w sprawach z zakresu kontroli działalności administracji publicznej oraz w innych sprawach, do których jego przepisy stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy sądowoadministracyjne). Artykuł 2 p.p.s.a. stanowi, że „Do rozpoznawania spraw sądowoadministracyjnych powołane

¹⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).

¹⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.).

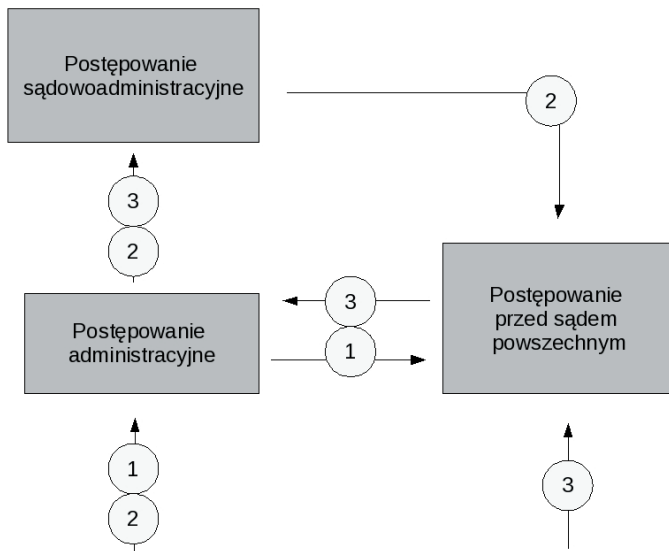
są sądy administracyjne." Należy więc stwierdzić, że sądy administracyjne w trybie p.p.s.a. orzekają wyłącznie w sprawach administracyjnych. Mając na względzie tak określony zakres kompetencji sądów powszechnych i administracyjnych należy wyciągnąć wniosek, że orzeczenia przez nie wydane odnoszą się swoim zakresem do odpowiedniej sfery: prywatnoprawnej lub publicznoprawnej i tylko w tych sferach wiążą inne sądy, organy administracji oraz inne osoby. Taka jest reguła ogólna wynikająca z cytowanych wyżej przepisów.

Jednakże, jak już powiedziano, istnieją sprawy, stany faktyczne i prawne, w których kompetencje do oceny mają przyznane zarówno sądy powszechne, jak i organy administracji publicznej oraz konsekwentnie – sądy administracyjne. Przykładem tego rodzaju sytuacji może być przywołany wcześniej brak wymaganej przez kodeks spółek handlowych liczby posiedzeń rady nadzorczej spółki akcyjnej. W takich warunkach sytuacje dualistycznie regulowane podlegać będą normie ustanawiającej kognicję sądu powszechnego w zakresie praw i obowiązków stron stosunku prywatnoprawnego (sfera prawa prywatnego) i jednocześnie podlegać będą normie publicznoprawnej, przyznającej organowi administracji kompetencje do oceny określonych sytuacji, tu regulowanych również normą prywatnoprawną. W konsekwencji więc, w myśl koncepcji dualizmu regulacyjnego, orzeczenia sądu powszechnego w sprawach cywilnych będą wiązały wyłącznie w sferze prawa prywatnego (praw i obowiązków stron stosunku prywatnoprawnego). Natomiast moc wiążąca tych orzeczeń nie rozciąga się na sferę administracyjną, w której organ administracji z mocy ustawy ma przyznane samodzielne kompetencje do oceny danej sytuacji, a sąd administracyjny ma kompetencje do badania oceny dokonanej przez organ administracji.

Z inną sytuacją będziemy mieć do czynienia w przypadku aktów działania organów administracji w zakresie faktów prawnych prawa prywatnego i późniejszych orzeczeń sądownoadministracyjnych. Otóż te orzeczenia sądownoadministracyjne będą wiązały zarówno w sprawach administracyjnych i sądownoadministracyjnych normowanych prawem publicznym (sfera administracyjnoprawna), jak i w sprawach cywilnych (sfera prywatnoprawna). Wniosek ten wynika z brzmienia art. 170 p.p.s.a., który stanowi, że orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i inne organy państwowe, a w przypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby.

Należy jednakże wskazać, że teoretycznie jest możliwa sytuacja, w której ustawodawca przyzna sądowi powszechnemu kompetencję do prywatnoprawnej oceny faktu prawa publicznego²⁰. Wówczas akty prawa publicznego nie wiązałyby w sferze prywatnoprawnej, a sąd powszechny miałby samodzielność w dokonywaniu oceny i orzekaniu w zakresie tej sfery.

Teoretycznie rzecz ujmując istnieją trzy warianty rozwoju sytuacji dualizmu regulacyjnego (obrazuje je rys. 2):



Rys. 2. Teoretyczne możliwości przebiegu sytuacji objętej dualizmem regulacyjnym.

1) sprawa zostaje rozstrzygnięta w postępowaniu przed organem administracji, a następnie ten sam stan faktyczny (objęty rozstrzygnięciem tylko organu administracji) trafia pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego;

2) sprawa zostaje rozstrzygnięta przez organ administracji w postępowaniu administracyjnym, w dalszej kolejności rozstrzygnięcie organu zostaje skontrolowane (i np. potwierdzone) przez sąd administracyjny, a następnie ten sam stan faktyczny (objęty już rozstrzygnięciem administracyjnym sądu administracyjnego) trafia pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego;

²⁰ Teoretycznie jest to możliwe, jednakże nie są mi znane żadne tego rodzaju sytuacje.

3) sprawa zostaje rozstrzygnięta przez sąd powszechny, a następnie ten sam stan faktyczny (objęty już rozstrzygnięciem sądu powszechnego) staje się podstawą dla orzeczenia organu administracji publicznej, a potem dla sądu administracyjnego.

W każdym z tych przypadków możliwa jest zbieżność orzeczeń sądów albo ich rozbieżność. Sytuacja zbieżności nie budzi żadnych kontrowersji, natomiast w państwie praworządnym może budzić zastrzeżenia sytuacja, w której sąd powszechny, na gruncie tego samego przepisu (ale już nie normy prawnej) wyda rozstrzygnięcie inne niż: 1) organ administracji albo 2) sąd administracyjny.

Taka rozbieżność może *prima facie* budzić wątpliwości, ale z drugiej strony można postawić tezę, że jest to sytuacja względnie naturalna, wpisująca się w istotę niezawisłości sędziowskiej. Po drugie, w praktyce taka sytuacja będzie rzadka i będzie dotyczyć tylko kwestii wątpliwych prawnie. Po trzecie, należy stwierdzić, że rozbieżne orzeczenia mogą być wynikiem różnej perspektywy orzeczniczej. Organ administracji publicznej, a w konsekwencji i sąd administracyjny, będą orzekać z perspektywy interesu publicznego. Z kolei sąd powszechny będzie orzekał z perspektywy interesu indywidualnego każdej ze stron. Stąd naturalną rzeczą wydają się, mogące niekiedy wystąpić, rozbieżności orzecznicze. Przyjęcie tezy o konieczności uzgadniania orzeczeń sądowych mogłoby spowodować m.in. ten skutek, że w faktach prywatnoprawnych, w wyniku dominacji perspektywy indywidualnego interesu stron przed sądem powszechnym, mogłaby zostać zaburzona realizacja ustawowych zadań organu administracji, co z kolei mogłoby zagrozić realizacji interesu publicznego. Dotyczy to przede wszystkim norm prawnych zawierających klauzule generalne.

V. Dotychczasowe orzecznictwo

Pewien dorobek orzeczniczy w zakresie analizowanego zagadnienia został już wypracowany na gruncie przepisów o ochronie danych osobowych. I tak, w sprawach o sygnaturach akt II SA/Wa 1069/09 oraz II SA/Wa 2226/05 WSA w Warszawie orzekł, że Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych nie ma kompetencji do badania faktów prawnych z zakresu prawa prywatnego, gdyż należy to do kompetencji sądów powszechnych. Teza ta została wywiedziona na podstawie przepisów kształtujących kom-

petencje GIODO. Analizując to zagadnienie sąd administracyjny zauważył, że przedmiotem kontroli Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, zgodnie z art. 12 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych, jest jedynie kontrola zgodności przetwarzania danych z przepisami o ochronie danych osobowych. Sąd administracyjny podkreślał, że z tego przepisu nie wynikają uprawnienia dla GIODO do ingerowania w określone ustawowo kompetencje innych organów (sądów) i wkraczania w prowadzone – w zakresie ich właściwości – postępowania oraz dokonywania merytorycznej oceny poszczególnych czynności, wykonywanych w ramach tych postępowań.

Jak wyraźnie widać z przytoczonego przepisu, kompetencje GIO-DO w zakresie badania zgodności z prawem działalności jednostek są ograniczone tylko do jednej grupy przepisów. Stąd sąd administracyjny w analizowanej sprawie nie mógł orzec inaczej i na gruncie takiej regulacji prawnej orzeczenia powyższe należy uznać za całkowicie prawidłowe. Jednakże tezy zawarte w tych orzeczeniach nie powinny być podnoszone do rangi reguł ogólnych, ponieważ, jak wynika z przytoczonych na początku przepisów, istnieją organy administracji, których kompetencje kontroli legalności działań jednostek są zakreślone znacznie szerzej. W takich przypadkach teza o dualizmie regulacyjnym pozostaje spójna z przywołanym orzecznictwem sądowoadministracyjnym.

Właściwość sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach z zakresu prawa pracy

Właściwość rzeczowa sądów pracy obejmuje wszystkie sprawy sporne z zakresu indywidualnego prawa pracy, z wyjątkiem spraw wyłączonych z mocy prawa spod kompetencji sądów pracy. Pojęcie „sprawy z zakresu prawa pracy” zostało zdefiniowane w art. 476 § 1 k.p.c. i obejmuje:

- 1) roszczenia ze stosunku pracy,
- 2) roszczenia związane ze stosunkiem pracy,
- 3) ustalenie istnienia stosunku pracy,
- 4) roszczenia z innych stosunków prawnych, do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy,
- 5) odszkodowania dochodzone od pracodawcy na podstawie przepisów o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych.

Sprawami o roszczenia ze stosunku pracy są wszystkie sprawy, w których podstawą dochodzenia jest roszczenie wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania przez jedną ze stron stosunku pracy (pracownika lub pracodawcę) wobec drugiej strony obowiązków wynikających z treści zawartego stosunku pracy lub przepisów prawa pracy. Sprawami o roszczenia związanymi ze stosunkiem pracy są sprawy, które nie powstałyby, gdyby nie został nawiązany stosunek pracy. Pojęcie „sprawy z zakresu prawa pracy” jest szersze od pojęcia „sprawy ze stosunku pracy”.

Organami stosującymi prawo, przed którymi toczy się ogólne postępowanie administracyjne lub które prowadzą to postępowanie, są organy administracji rządowej oraz organy samorządu terytorialnego. Organy te stosują prawo administracyjne materialne i proceduralne. Sporne jest, czy organy administracji publicznej prowadzące ogólne postępowanie administracyjne mogą stosować normy należące do innych gałęzi prawa. Przyjmuje się, że przedmiotem stosowania mogą być te normy prawa cywilnego, prawa pracy, ubezpieczeń społecznych i innych dziedzin prawa,

które upoważniają organy administracji publicznej do załatwiania spraw indywidualnych w drodze decyzji. Adresatem aktu stosowania prawa (decyzji) może być jedynie podmiot – strona – art. 28 k.p.a.¹

Przez sprawę administracyjną rozumie się konkretną sytuację życiową, w której interes społeczny i interes indywidualny mają, na podstawie prawa administracyjnego, znaleźć wyraz w postaci władczego rozstrzygnięcia wydanego po przeprowadzeniu odpowiedniego postępowania. Przepisy k.p.a. nie mają zastosowania przy rozpoznawaniu spraw cywilnych w rozumieniu art. 1 k.p.c., do których m.in. należą sprawy z zakresu prawa pracy.

Właściwość sądów pracy i sądów administracyjnych w sprawach z zakresu prawa pracy trudno poddaje się uogólnieniu czy oczywiściemu podziałowi przede wszystkim ze względu na brak ostrego rozgraniczenia pojęć wspólnych prawu pracy i prawu administracyjnemu. Przykładem może tu być ten sam termin „mianowanie” używany jako jeden ze sposobów nawiązania stosunku pracy lub stosunku administracyjnoprawnego. Różnica między stosunkiem pracy nawiązanym na podstawie mianowania a stosunkiem służbowym (administracyjnoprawnym) powstałym w wyniku mianowania wyraża się m.in. odmiennością warunków, na jakich dochodzi do rozwiązania każdego z tych stosunków.

W prawie pracy nie występują obligatoryjne przesłanki rozwiązania stosunku pracy bez względu na podstawy jego powstania, a więc także mianowania. Takie przesłanki są natomiast określone w ustawach regulujących stosunki służbowe nawiązane na podstawie mianowania. Sam charakter administracyjny mianowania nie przesądza, że odpowiednie decyzje administracyjne dotyczące tego stosunku są decyzjami, które automatycznie podlegają kontroli sądownoadministracyjnej. Ustawodawca bowiem może przekazać określoną sprawę do rozstrzygnięcia w trybie niezgodnym z jej materialnoprawnym charakterem. Musi to jednak wyraźnie wynikać z normy należącej przede wszystkim do dziedziny prawa pracy. W uchwale z 8 czerwca 2010 r. Sąd Najwyższy stwierdził: „W sprawie dotyczącej mianowania funkcjonariusza celnego na stopień służbowy na podstawie art. 223 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej²

¹ A. Wróbel w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2005.

² Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zm.

droga sądowa jest niedopuszczalna³. SN podkreślił, że ocena dopuszczalności lub niedopuszczalności drogi sądowej w konkretnej sprawie zależy przede wszystkim od tego, czy zgłoszone w pozwie roszczenie jest sprawą z zakresu dziedzin prawa wymienionych w art. 1 k.p.c. Powstanie stosunku cywilnoprawnego zależne jest od istnienia stanu faktycznego, z którym dyspozycja normy prawa cywilnego łączy taki skutek. Według jednolitych poglądów doktryny stosunek służbowy funkcjonariusza celnego jest stosunkiem o charakterze administracyjnoprawnym. Sprawy o roszczenia z tego stosunku służbowego nie są sprawami z zakresu dziedzin prawa wymienionych w art. 1 k.p.c. i nie mają charakteru spraw cywilnych, w tym rozumieniu jednakże wolą ustawodawcy niektóre z nich zostały przekazane do właściwości sądów pracy. W konsekwencji rozpatrywanie sporów o roszczenia funkcjonariuszy celnych ze stosunku służbowego odbywa się zarówno w drodze postępowania przed sądami administracyjnymi, jak i przed sądami pracy. Podstawowym kryterium dla stwierdzenia właściwej drogi dochodzenia określonych roszczeń jest to, czy rozstrzygnięcie w danej sprawie wymaga decyzji administracyjnej. Wbrew poglądom wyrażanym przez sądy administracyjne, mianowanie wymaga decyzji administracyjnej.

W orzecznictwie przyjmuje się, że brak w ustawie wyraźnego wskazania, iż określone indywidualne sprawy administracyjne są rozstrzygane w drodze decyzji administracyjnej, nie przesądza o tym, że sprawa nie należy do kategorii spraw administracyjnych. Dla oceny, w jakiej drodze mają być rozstrzygane określone sprawy sporne, najistotniejsze jest ustalenie natury prawnej stosunku prawnego, z którego spory wynikają, a nie rodzaj i charakter czynności stanowiących ich przedmiot. Zastosowanie w jakimś przypadku do określonej czynności mieszczącej się w stosunku pracy (w obrębie spraw z zakresu prawa pracy) procedury administracyjnej nie oznacza, że powstały na tym tle spór przestaje być sporem ze stosunku pracy i nie podlega rozpoznaniu w drodze postępowania przed sądami pracy. Po to, by droga ta została wyłączona, potrzebny jest wyraźny przepis. Sąd Najwyższy odwołał się do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 18 listopada 2009 r.: „W sprawach o roszczenia żołnierza zawodowego o potrąconą część uposażenia i odsetki za zwłokę w wypłacie uposażenia droga przed sądem powszechnym jest niedopuszczalna, chyba że

³ Sygn. akt II PZP 5/10, niepubl.

uprzednio organ administracji wojskowej lub sąd administracyjny uznały się w tych sprawach za niewłaściwe (art. 2 § 3 i art. 199¹ k.p.c.); wówczas właściwy jest sąd pracy.”⁴ W jej uzasadnieniu podkreślono, że w sprawie „mamy do czynienia z działaniami organu administracji publicznej w ramach administracyjnoprawnego stosunku służby”. Załatwienie indywidualnej sprawy administracyjnej w formie decyzji ma miejsce wówczas, gdy forma taka wynika z przepisów prawa materialnego. Uprawnienie żołnierza do spornych należności powstaje z mocy przepisów prawa bez potrzeby konkretyzowania stosunku administracyjnoprawnego przez wydanie decyzji administracyjnej. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że w orzecznictwie i doktrynie prawa administracyjnego występują dwie tendencje do poszukiwania podstaw prawnych wydania decyzji administracyjnej – wąska i szeroka. Według koncepcji wąskiej z decyzją administracyjną mamy do czynienia, gdy przepisy prawa materialnego w sposób wyraźny lub dorozumiany przewidują taką formę. Koncepcja szeroka wyraża się w występującym w nowszym orzecznictwie i doktrynie bardziej liberalnym podejściu do poszukiwania podstaw prawnych decyzji – aż do stanowiska dopuszczającego, że z tytułu prawa do uposażenia żołnierzowi zawodowemu przysługuje roszczenie, o którym rozstrzygają właściwe organy wojskowe decyzją administracyjną (rozkaz personalny), od której można wnieść skargę do sądu administracyjnego. Sąd Najwyższy podkreślił, że podjęta uchwała nie jest sprzeczna z licznymi orzeczeniami przyjmującymi właściwość sądu powszechnego o odsetki należne funkcjonariuszowi pozostającemu w administracyjnoprawnym stosunku służby. Dotyczy to sytuacji, gdy ustawy regulujące status prawny funkcjonariuszy nie przewidują wprost prawa do odsetek i gdy prawo to trzeba wywieść z przepisów kodeksu cywilnego. Jeśli organ wojskowy lub sąd administracyjny błędnie uznał się za niewłaściwy do rozpoznania spraw żołnierzy zawodowych o uposażenie i odsetki, to obowiązany jest je rozpoznać sąd powszechny, którym zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów SN z 26 stycznia 2006 r. właściwy jest sąd pracy⁵. Stosunek służbowy funkcjonariusza nie jest wprawdzie stosunkiem cywilnoprawnym, ale jego cechy wykazują znaczne podobieństwo do stosunku pracy. Funkcjonariusz wykonuje obowiązki służbowe zbliżone do obowiązków pracowniczych, a jako świadczenie

⁴ Sygn. akt II PZP 7/09, OSNP 2010, nr 7–8, poz. 82.

⁵ Sygn. akt III PZP 1/05, OSNP 2006, nr 15–16, poz. 227.

wzajemne otrzymuje uposażenie będące wynagrodzeniem *sensu largo*. Roszczenie funkcjonariusza Straży Granicznej o odsetki za opóźnienie w wypłacie uposażenia jest sprawą cywilną (art. 2 § 1 k.p.c.), a do jej rozpoznania ze względów merytorycznych właściwy jest sąd pracy.

Podstawowym kryterium dla stwierdzenia właściwej drogi dochodzenia roszczeń jest ocena, czy rozstrzygnięcie w danej sprawie wymaga decyzji administracyjnej. Brak w ustawie wyraźnego wskazania, że indywidualna sprawa administracyjna jest rozstrzygana w drodze decyzji administracyjnej, nie przesądza, że sprawa taka należy do kategorii spraw administracyjnych załatwianych w trybie k.p.a. A. Świątkowski uważa, że służbowe stosunki pracy od zobowiązaniowych różni stopień nasycenia pierwiastkami administracyjnymi. Minimalne występowanie pierwiastków administracyjnych w stosunkach pracy z nauczycielami upodabnia te stosunki do zobowiązaniowych stosunków pracy. Znaczne, niemal stuprocentowe nasycenie pierwiastkami administracyjnymi stosunków pracy zawodowych wojskowych, funkcjonariuszy organizacji paramilitarnych nie uzasadnia rezygnacji prawa pracy z badania tych stosunków prawnych i uznawania ich za stosunki prawa administracyjnego⁶.

W komentarzu do k.p. K. Jaśkowski i E. Maniewska podkreślają, że są dwa rodzaje mianowania (nominacji). W art. 76 k.p. jest mowa o nominacji, która powoduje powstanie stosunku pracy (tzw. służbowego stosunku pracy). Ponadto są nominacje, których skutkiem jest powstanie stosunku służbowego o charakterze administracyjnoprawnym. Dotyczy to służb mundurowych: żołnierzy zawodowych, policjantów, funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Straży Pożarnej, Służby Więziennej i Straży Granicznej. Wobec tych osób kodeks pracy nie ma zastosowania, chyba że ustawa regulująca ich stosunek służbowy w pewnym zakresie odsyła do tego kodeksu⁷.

Rozróżnienie dwóch rodzajów mianowań było już w dniu 1 marca 1983 r. przedmiotem uchwały połączonych Izb – Cywilnej oraz Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego⁸. W uchwale tej przyjęto, że Naczelny Sąd Administracyjny nie jest właściwy do rozpatrywania sporów ze stosunku pracy nawiązanego na podstawie miano-

⁶ A. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa, s. 330.

⁷ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, Kraków 2004.

⁸ Sygn. akt III AZP 111/82, OSNCP 1983, nr 110, poz. 147.

wania. W tych sprawach właściwy jest sąd pracy. W uzasadnieniu uchwały podkreślono, że o właściwości NSA może stanowić przepis szczególny. Z orzecznictwa NSA wypływa wiele kryteriów rozgraniczających stosunek służbowy, który ma charakter administracyjnoprawny, od stosunku pracy. Konieczna jest więc analiza porównawcza elementów kształtujących (warunków powstania i rozwiązania, a nie i tylko uprawnień i obowiązków) stosunki pracy i służbowy. Warunki rozwiązania stosunku pracy i stosunku służbowego są odmienne. Na podkreślenie zasługuje to, że w prawie pracy nie występują obligatoryjne przesłanki rozwiązania stosunku pracy, natomiast w ustawach regulujących m.in. stosunki służbowe takie przesłanki zostały określone.

Według uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 października 1996 r.: „Mianowanemu pracownikowi kolejowemu w sprawie rozwiązania stosunku pracy przysługuje odwołanie do sądu pracy, natomiast nie przysługuje mu skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego na decyzję kierownika jednostki nadrzędnej nad jednostką organizacyjną zatrudniającą pracownika wydaną na podstawie § 46 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 r. w sprawie praw i obowiązków pracowników kolejowych”⁹. W uzasadnieniu tej uchwały podkreślono, że brak jest wyłączenia stosowania przepisów kodeksu pracy o rozpatrywaniu sporów podlegających właściwości sądów pracy w odniesieniu do mianowanych pracowników kolejowych. Odmienność procedury dochodzenia roszczeń ze stosunku pracy tych pracowników polega tylko na tym, że przed wystąpieniem do sądu powszechnego (sądu pracy), pracownik taki w określonych sprawach musi wyczerpać dwuinstancyjne postępowanie administracyjne. Skoro sprawy z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 9 k.p. są sprawami cywilnymi w rozumieniu art. 1 i 2 k.p.c., to ewentualne wątpliwości interpretacji art. 196 § 4 pkt 7 k.p.a. należy usuwać na rzecz przyjmowania właściwości sądu powszechnego, a nie sądu administracyjnego jako sądu szczególnego.

Mianowanie pracownika samorządowego jest czynnością prawną z zakresu prawa pracy, do której nie mają zastosowania przepisy k.p.a. – stwierdził SN w wyroku z 23 listopada 2004 r., podkreślając, że w przypadku mianowania pracownika samorządowego nie powstaje stosunek administracyjnoprawny, ale stosunek pracy na podstawie mianowania

⁹ Sygn. akt III AZP 3/96, OSNP 1997, nr 5, poz. 60.

w rozumieniu prawa pracy, zgodnie z art. 76 k.p.¹⁰ W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że sam charakter administracyjny „mianowania” nie przesądza kwestii, iż odpowiednie decyzje administracyjne są decyzjami, które podlegają automatycznie kontroli sądoadministracyjnej. Jakkolwiek ustawodawca z różnych przyczyn może, choć nie jest to pożądane, określoną sprawę – bez względu na jej charakter – przekazać do rozstrzygnięcia w trybie niezgodnym z jej materialnoprawnym charakterem, to jednak poddanie określonej sprawy trybowi niezgodnemu z naturą prawną sprawy musi wynikać z normy wyrażnie to czyniącej, w szczególności normy należącej do dziedziny prawa pracy.

W literaturze prawa pracy pojawiał się postulat przekazania wszystkich spraw o roszczenia ze stosunków pracy pracowników mianowanych sądom pracy. Stanowisko takie przedstawiła między innymi T. Liszcz krytykując zwłaszcza traktowanie przez ustawodawcę aktów rozwiązania stosunku pracy z mianowania jako decyzji administracyjnych oraz wskazując na różnego rodzaju komplikacje praktyczne i formalne, jakie wiążą się z orzekaniem w tych sprawach przez NSA, poczynając od zbędnego dualizmu, jaki w tym zakresie się utrzymuje (część spraw dotyczących rozwiązania stosunków pracy ogółu pracowników mianowanych należy do sądów pracy, a część mieści się we właściwości NSA), poprzez ograniczone możliwości NSA w dogłębnej ocenie prawidłowości rozwiązania stosunku pracy, a kończąc na wyłączeniu spod egzekucji sądowej orzeczeń sądu administracyjnego, zrównanych w skutkach z przywróceniem do pracy. Dla oceny, w jakiej drodze mają być rozstrzygane określone sprawy sporne najistotniejsze w charakterze punktu wyjścia i ogólnej zasady, jest ustalenie natury prawnej stosunku prawnego, z którego spory wynikają, nie zaś rodzaj i charakter czynności (szeroko rozumianej) stanowiących ich przedmiot. Stąd też zastosowanie w jakimś przypadku do określonej czynności mieszczącej się w stosunku pracy (w obrębie spraw z zakresu prawa pracy) procedury administracyjnej nie oznacza, że powstały na tym tle spór przestaje być sporem ze stosunku pracy i nie podlega rozpoznaniu w drodze postępowania przed sądami pracy. Po to, by droga ta została wyłączona, potrzebny jest wyraźny przepis¹¹.

¹⁰ Sygn. akt I PK 35/04, OSNP 2005, nr 11, poz. 160.

¹¹ T. Liszcz, *Nowa regulacja niezwłocznego rozwiązania stosunku pracy przez pracownika*, PiZS 1996, nr 4, s. 41 i nast.

Właściwość sądów pracy do rozpoznawania sporów ze stosunku pracy pracowników samorządowych uznało Kolegium Kompetencyjne przy Sądzie Najwyższym w postanowieniu z 4 października 1996 r., podkreślając, że spory ze stosunku pracy pracowników samorządowych rozpoznają sądy pracy (art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych¹²) bez względu na podstawę nawiązania stosunku pracy¹³. Aktualnie obowiązująca ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych¹⁴ w art. 43 ust. 2 zawiera praktycznie identyczny przepis, jak art. 31 ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych z 1990 r.

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie dominuje pogląd, że w sprawach z zakresu prawa pracy właściwe są sądy powszechne (sądy pracy), jeżeli co innego nie wynika z jednoznacznego upoważnienia ustawowego.

Podstawowym kryterium dla stwierdzenia właściwej drogi dochodzenia roszczeń jest ocena, czy rozstrzygnięcie w danej sprawie wymaga decyzji administracyjnej. Brak w ustawie wyraźnego wskazania, że indywidualna sprawa administracyjna jest rozstrzygana w drodze decyzji administracyjnej, nie przesądza, że sprawa taka należy do kategorii spraw administracyjnych załatwianych w trybie k.p.a.

W kodeksie postępowania administracyjnego wyraźnie zakłada się, że decyzje administracyjne zapadające w toku postępowania instancyjnego („w trybie przepisów o postępowaniu administracyjnym”) nie muszą należeć do właściwości sądów administracyjnych m.in. w tych przypadkach, w których przewidziana jest właściwość innych sądów. Co więcej, jest zasadą, że jeżeli mieszczą się one w kompetencji sądów (innych niż administracyjne), to aby mogły stać się przedmiotem skargi wnoszonej w trybie k.p.a. musi istnieć osobny przepis, który to przewiduje. Jeśli chodzi o sprawy, które niejako z istoty swojej (natury prawnej stosunku prawnego) mieszczą się w ramach kompetencji sądów innych niż administracyjne, to aby mogły stać się one przedmiotem skargi potrzebna jest osobna norma prawna. Nie wystarczy norma postanawiająca, że są one rozstrzygane w drodze decyzji administracyjnych, czy też, że rozstrzyga się o nich w trybie przepisów o postępowaniu administracyjnym.

¹² Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.

¹³ Sygn. akt III KKO 1/96, OSNP 1997, nr 10, poz. 179.

¹⁴ Dz. U. Nr 223, poz. 1458.

Kontrola sądów administracyjnych w sprawach zakresu prawa pracy była przedmiotem III Letnich Warsztatów Doktoranckich w dniach 10–13 lipca 2009 r. w Rzeszowie. Przygotowane referaty miały podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, czy powierzenie orzekania w tego rodzaju sprawach zarówno sądom powszechnym, jak i sądom administracyjnym jest trafnym założeniem ustawodawcy i czy aktualnie istniejąca kognicja sądów administracyjnych w tych sprawach została racjonalnie ukształtowana, zważywszy że sądy te, co do zasady, nie prowadzą własnego postępowania dowodowego. Dominujący okazał się pogląd, że sądowa kontrola w sprawach z zakresu prawa pracy powinna należeć do właściwości sądów administracyjnych, wtedy gdy przedmiotem tej kontroli są prawne formy działania administracji wskazane w art. 3 § 2 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Artur Szewczyk podkreśla, że status prawny funkcjonariuszy Służb Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służb Wywiadu Wojskowego został uregulowany w odrębnej ustawie o służbie funkcjonariuszy tych służb (Dz. U. z 2006 r. Nr 104, poz. 709, 710, 711)¹⁵. Stosunek służbowy funkcjonariusza powstaje z chwilą mianowania na podstawie dobrowolnego zgłoszenia się do służby. Stosunek ten nie jest stosunkiem pracy, lecz specjalnym stosunkiem administracyjnym. Charakterystyczną cechą tych stosunków jest władczość, w odróżnieniu od zasady równości stron stosunku obligacyjnego (stosunku pracy). Władczość ta przejawia się w pełnej dyspozycyjności funkcjonariuszy, której wyrazem jest możliwość jednostronnego regulowania przez władzę służbową istotnych elementów treści tego stosunku. Dlatego też osoby pełniące służbę w wymienionych formacjach nie są pracownikami w rozumieniu art. 2 k.p., ale funkcjonariuszami. Inaczej też określa się ich charakter pracy – służba, otrzymują uposażenie zamiast wynagrodzenia itd. Autor zwraca uwagę, że Sąd Najwyższy w uchwale z 5 grudnia 1991 r. słusznie określił, iż nasilenie pierwiastków władczych w stosunkach służbowych jest tak wielkie, że regulacje z zakresu prawa pracy są mniej przydatne od regulacji administracyjnych. To właśnie ten element władczości ma decydujące znaczenie przy podziale stosunków na stosunki służbowe i stosunki pracy. Według A. Szewczyka stosunek służbowy to specjalny stosunek administracyjny, w którym brak jest ele-

¹⁵ A. Szewczyk, *Status prawny funkcjonariuszy wojskowych służb specjalnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 3, s. 83.

mentu konstytucyjnego dla stosunków obligacyjnych – równorzędności podmiotów. Treść tego stosunku ustalają rozkazy i polecenia przełożonych, których podstawą są przepisy ustawowe określające prawa i obowiązki funkcjonariuszy różniące się od obowiązków pracowniczych. Gotowość poświęcenia się służbie oraz pełną lojalność kandydat stwierdza w specjalnej formule roty ślubowania. Jednostronne określenie składników treści stosunku służbowego następuje właściwie bez zgody funkcjonariusza. Inną cechą odróżniającą tych funkcjonariuszy od pracowników jest bezwzględne wykonywanie rozkazów. Granicę stanowi ustawowo określona możliwość odmowy, wówczas gdy wykonanie rozkazu łączyłoby się z pełnieniem przestępstwa.

W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się, że przepis art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych¹⁶, który wyłącza wniesienie skargi do sądu administracyjnego na decyzję w sprawach wyznaczenia żołnierza zawodowego na stanowisko służbowe, nie ma zastosowania do skargi na zawarte w decyzji o wyznaczeniu na stanowisko służbowe rozstrzygnięcie o należnym żołnierzowi uposażeniu¹⁷. W uzasadnieniu NSA podkreślił, że wynikające ze stosunku służbowego żołnierza zawodowego sprawy o uposażenie są sprawami, w których żołnierz zawodowy może wnieść skargę do właściwego sądu administracyjnego (art. 8 ust. 1 ustawy). Żołnierz zawodowy bowiem otrzymuje uposażenie w określonej wysokości i z tytułu prawa do uposażenia przysługuje mu roszczenie (art. 75 ust. 1 ustawy), o którym rozstrzygają właściwe organy wojskowe w drodze decyzji (rozkazu personalnego), od której można wnieść skargę do sądu administracyjnego (art. 8 ust. 1 ustawy). To, że w sprawach o wyznaczenie, przeniesienie i zwolnienie ze stanowiska służbowego zostało wyłączone prawo do wniesienia skargi do sądu administracyjnego, nie może oznaczać, że tym samym wyłączone zostało prawo do sądu w sprawie o uposażenie z tego tylko powodu, że decyzja o przeniesieniu lub wyznaczeniu na stanowisko służbowe określa także wysokość należnego żołnierzowi uposażenia.

W innym wyroku sądu administracyjnego podkreślono, że mianowanie na stanowisko równorzędne z zajmowanym przed powołaniem doko-

¹⁶ Dz. U. Nr 179, poz. 1750 ze zm.

¹⁷ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 10 kwietnia 2006 r., I OPS 3/06, ONSAiWSA 2006, nr 3, poz. 69.

nywane jest w formie decyzji administracyjnej. W związku z tym prośba osoby zainteresowanej, złożona w trybie art. 45 ust. 2 ustawy o pracownikach urzędów państwowych, winna być rozstrzygnięta (pozytywnie lub negatywnie) w formie decyzji, o jakiej stanowią art. 104 i art. 109 § 1 k.p.a. Sąd administracyjny uznał, że pismo Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni, odmawiające mianowania skarżącego na stanowisko równorzędne z zajmowanym przed powołaniem, zawiera elementy, które pozwalają zakwalifikować je jako decyzję administracyjną¹⁸. Sąd administracyjny przyjął także, że obowiązki dotyczące świadczeń związanych ze stosunkiem pracy, nakładane decyzjami Państwowej Inspekcji Pracy, podlegają egzekucji administracyjnej. Za niewypłacenie pracownikom należnych pieniędzy pracodawca może być nawet kilkakrotnie ukarany grzywną łącznie do 100 000 zł¹⁹.

Rozpoznając sprawę dotyczącą pracownika NIK Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że przepis art. 93 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli²⁰ określa w sposób wyczerpujący przesłanki wypowiedzenia stosunku pracy mianowanemu pracownikowi NIK. Daleko idące ograniczenia w zakresie wypowiedzenia stosunku pracy pracownikom minowanym oznaczają, że prawo pracodawcy do podejmowania rozstrzygnięć dotyczących pracowników spełniających warunki do nabycia prawa do emerytury nie może być nadużywane. Użycie w ust. 2 art. 93 tej ustawy zwrotu „można rozwiązać” oznacza, że decyzja w przedmiocie rozwiązania z mianowanym pracownikiem stosunku pracy za wypowiedzeniem, oparta na tej podstawie, ma charakter decyzji uznaniowej. Racjonalność decyzji w sprawie wypowiedzenia stosunku pracy pracownikowi mianowanemu może zostać zweryfikowana przez sąd administracyjny w oparciu o uzasadnienie decyzji. Tylko z uzasadnienia decyzji będą wynikały okoliczności racjonalizujące decyzję Prezesa NIK, które zdecydowały o skorzystaniu z uprawnienia do rozwiązania stosunku pracy na podstawie art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK. Wobec tego uchybienie wymaganiam art. 107 § 1 i 3 k.p.a., polegające na braku odniesienia się do okoliczności towarzyszących podjęciu decyzji o zwolnieniu konkretnego pracownika z uwagi na osiągnięcie wieku i stażu

¹⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 18 stycznia 2006 r., II SA/WA 2063/05.

¹⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 3 sierpnia 2004 r., II SA/Wa 674/04.

²⁰ Dz. U. z 2001 r. Nr 85, poz. 837 ze zm.

pracy wymaganych do nabycia emerytury, jest uchybieniem mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy²¹.

W kolejnym orzeczeniu sąd administracyjny uznał, że: „Istotą służby jest dyspozycyjność funkcjonariusza, wynikająca z normy art. 10 ustawy pragmatycznej. Zatem w ramach jednego Urzędu Celnego, funkcjonariusz może być kierowany, na zasadzie polecenia służbowego upoważnionego przełożonego, do pełnienia służby na identycznym lub równorzędnym stanowisku. Takie rozstrzygnięcie nie jest decyzją w rozumieniu przepisów Kpa (...). Natomiast zastosowania formy decyzji będzie wymagało takie rozstrzygnięcie co do warunków pełnienia służby, które zmienia istotę tych warunków (...)”²². W odniesieniu do stosunku pracy etatowego członka kolegium regionalnej izby obrachunkowej NSA przyjął, że podstawą jego rozwiązania jest odwołanie. Prezes Izby dokonuje w imieniu Izby czynności z zakresu prawa pracy. Jeżeli etatowy członek kolegium regionalnej izby obrachunkowej wnosi o rozwiązanie z nim stosunku pracy, to musi liczyć się z tym, że realizacja tego wniosku doprowadzi do odwołania go z zajmowanego stanowiska²³.

W odniesieniu do analizowanego problemu wypowiadał się także Trybunał Konstytucyjny, który przyjął, że funkcjonariuszom policji przysługuje prawo żądania poddania służbowej opinii kontroli sądowej, jako że przełożony właściwy do rozpoznania odwołania od tej opinii wydaje w tym zakresie ostateczną decyzję (art. 23 § 2 pkt 1 p.p.s.a.)²⁴.

Celem przedstawienia wybranych orzeczeń Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych było wykazanie specyfiki problemów z zakresu prawa pracy, z jaką mają do czynienia sądy administracyjne i sądy powszechne. Dokonana analiza pozwala na stwierdzenie, że koncepcje dotyczące powierzenia wszystkich spraw z zakresu prawa pracy sądownictwu powszechnemu są nierealne w świetle różnorodności stosunków administracyjnoprawnych, w których dochodzi do świadczenia pracy lub służby, ale na podstawie odmiennych, specyficznych regulacji, w których przepisy prawa pracy nie zawsze mają i mogą mieć zastosowanie. Dotychczasowy dorobek

²¹ Wyrok NSA z 5 marca 2008 r., I OSK 418/07.

²² Wyrok WSA w Warszawie z 22 grudnia 2009 r., II SA /WA 1308/09.

²³ Wyrok NSA z 21 stycznia 2009 r., I OSK 139/08.

²⁴ Postanowienie TK z 3 listopada 2006 r., Tw 5/05, OTK ZU-B 2006, nr 6, poz. 253.

orzecznicy zarówno sądów powszechnych, jak i sądów administracyjnych, wykazuje nie tylko odrębność stosunków prawnych, w ramach których pełniona jest praca, lecz także istotne różnice w dochodzeniu roszczeń, czy to ze stosunku pracy w rozumieniu przepisów prawa pracy, czy ze stosunku administracyjnoprawnego.

Prof. dr hab. WALERIAN SANETRA
Uniwersytet w Białymstoku
Sędzia SN

Właściwość sądów powszechnych (sądów pracy i ubezpieczeń społecznych) i sądów administracyjnych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych

Rozważania na temat właściwości sądów powszechnych (sądów pracy i ubezpieczeń społecznych) oraz właściwości sądów administracyjnych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych godzi się rozpocząć od kilku uwag natury historycznej i ustrojowej. W okresie międzywojennym pojawiła się nie tylko myśl, by z uwagi na swoistość stosunków pracy, a zwłaszcza potrzebę procesowej ochrony ich słabszej strony, powołać do życia odrębne sądownictwo pracy, ale by także sądownictwo takie stworzyć dla spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych.

W warunkach polskich myśl ta znalazła wyraz zwłaszcza w przyjęciu dla spraw z zakresu prawa pracy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 marca 1928 r. o sądach pracy¹, które zastąpione zostało przez rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o sądach pracy². Tworzone sądy pracy istniały poza strukturą sądów powszechnych i określane były mianem sądów samoistnych (samoistne sądy pracy). Sądy te zostały zniesione przez dekret z dnia 26 października 1950 r. o przekazaniu sądom powszechnym spraw w zakresie sądownictwa pracy³ (w art. 2 tego dekretu postanowiono: „znosi się szczególne sądownictwo pracy”).

Jeśli chodzi o ubezpieczenia społeczne, to odrębne sądy powołane zostały przez ustawę z dnia 28 lipca 1939 r. – Prawo o sądach ubezpieczeń

¹ Dz. U. Nr 37, poz. 350.

² Dz. U. Nr 95, poz. 854.

³ Dz. U. Nr 49, poz. 446.

społecznych⁴. Wprowadzenie odrębnych sądów, które w swym orzecznictwie łączyły jednocześnie rozstrzyganie spraw z zakresu prawa pracy ze sprawami z zakresu ubezpieczeń, nastąpiło z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 24 października 1974 r. o okręgowych sądach pracy i ubezpieczeń społecznych⁵. Zmiana ta miała charakter radykalny, bo – po pierwsze – sądownictwo pracy znalazło się poza ramami sądownictwa powszechnego oraz – po drugie – w odrębnych sądach połączono sprawy z zakresu stosunków pracy i sprawy z ubezpieczenia społecznego, a jednocześnie – po trzecie – miała charakter kompleksowy, gdyż zasadniczo organami pierwszoinstancyjnymi w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych stały się ciała społeczne (komisje, rady nadzorcze), a Trybunał Ubezpieczeń Społecznych, który w sprawach ubezpieczeń społecznych pełnił rolę drugiej instancji, został zniesiony, zaś ustawa z dnia 28 lipca 1939 r. została uchylona. Ustawa z dnia 24 października 1974 r. została uchylona przez ustawę z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych⁶, która ustanowiła zasadę, że dotychczasowe okręgowe sądy pracy i ubezpieczeń społecznych „stają się z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy odrębnymi jednostkami organizacyjnymi sądów wojewódzkich, właściwych dla miast będących siedzibami okręgowych sądów pracy i ubezpieczeń społecznych”, co oznaczało włączenie tych sądów w strukturę organizacyjną sądownictwa powszechnego.

Dokonując tej zmiany objęto jednocześnie unormowaniami kodeksu postępowania cywilnego – obok spraw z zakresu prawa pracy – także sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 1 k.p.c.) i w odpowiedni sposób rozbudowano (przebudowano) postępowanie odrębne w sprawach pracowniczych (ściśle biorąc – postępowanie w sprawach o roszczenia pracowników), wprowadzając postępowanie odrębne „w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych” (dokonano tego nowelą do kodeksu postępowania cywilnego również z dnia 18 kwietnia 1985 r.).

Połączenie rozpoznawania spraw z zakresu prawa pracy ze sprawami z zakresu ubezpieczeń społecznych, przy przyjęciu w pewnym stopniu

⁴ Dz. U. z 1961 r. Nr 41, poz. 215 ze zm. Ustawa ta nie weszła przed wojną w życie w związku z wybuchem II wojny światowej, natomiast zaczęto ją stosować po wojnie.

⁵ Dz. U. Nr 39, poz. 231 ze zm.

⁶ Dz. U. Nr 20, poz. 85 ze zm.

wspólnych reguł postępowania i powierzenie ich jednemu rodzajowi sądów – poza systemem sądownictwa powszechnego – tj. okręgowym sądom pracy i ubezpieczeń społecznych, miało miejsce w latach 1975–1985. Natomiast od 1985 r. wprowadzono nie ma już odrębnego (poza systemem sądownictwa powszechnego) sądownictwa w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, ale sądy pracy, sądy ubezpieczeń społecznych, sądy pracy i ubezpieczeń społecznych działające na zasadach wydziałów w sądach powszechnych mają w ich ramach pewne swoiste cechy, co wyraża także stosowane wobec nich nazewnictwo. Ponadto stosują one do pewnego stopnia wspólne reguły postępowania sądowego (postępowanie odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych).

Uzasadnieniem dla takiego rozwiązania są ściśle związki istniejące między prawem pracy i prawem ubezpieczenia społecznego. Początkowo ubezpieczenia społeczne były traktowane jako część prawa pracy, z uwagi na to, że właściwie były tylko ubezpieczeniami obejmującymi pracowników. Współcześnie, zwłaszcza po reformie przeprowadzonej w 1998 r., poza pracownikami, obejmują one także liczne inne grupy ludności utrzymujące się z pracy zarobkowej, co oznacza pewne rozluźnienie więzi między nimi a prawem pracy. Jednakże ewolucji podlega także współczesne prawo pracy, którego zakres regulacji – poza stosunkami pracy – rozciągany jest w coraz większym stopniu na inne formy zatrudnienia ludności, a to w konsekwencji sprawia, że ponownie zakresy podmiotowe regulacji prawa pracy i prawa ubezpieczenia społecznego zbliżają się do siebie. W tych warunkach, dla właściwego zrozumienia i stosowania prawa ubezpieczeń społecznych, niezbędna jest dobra znajomość prawa i praktyki prawa pracy, podobnie jak i prawidłowość stosowania prawa pracy w dużej mierze zależy od znajomości prawa i praktyki ubezpieczeń społecznych. Przemawia to za utrzymaniem procesowych związków między sprawami z zakresu prawa pracy i sprawami z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych oraz powierzeniem ich wyodrębnionym w ustroju sądów powszechnych osobnym sądom, co zapewnia odpowiedni stopień znajomości rzeczy i specjalizacji sędziów w tych sprawach.

Z jednej strony na rzecz organizacyjnego i procesowego połączenia spraw z zakresu prawa pracy ze sprawami z zakresu ubezpieczenia społecznego i włączenia ich do sądownictwa powszechnego, przy zachowaniu jednak pewnej odrębności organizacyjnej i procesowej w jego ramach

(sądy pracy i ubezpieczeń społecznych jako odrębne wydziały w ramach sądów powszechnych, postępowanie odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych) oraz – z drugiej strony - pozostawienia ich poza ramami sądownictwa administracyjnego (czy innego tego typu sądownictwa) przemawiają względy natury historycznej, ustrojowej, rzeczowej i funkcjonalnej. „Samoistne” sądownictwo pracy, a w końcu także i odrębne sądownictwo w zakresie ubezpieczeń społecznych, stanowią ważną część dorobku okresu międzywojennego. Podobnie też należy ocenić przyjęte rozwiązania i praktykę po II wojnie światowej, w tym także pomysł organizacyjnego i procesowego połączenia spraw z zakresu prawa pracy ze sprawami z zakresu ubezpieczeń społecznych. W sądach pracy i w sądach ubezpieczeń społecznych, w tym także w Sądzie Najwyższym (w odpowiedniej jego izbie), przez cały ten okres zgromadzony został niezwykle bogaty dorobek orzeczniczy oraz ogromny bagaż doświadczeń, co przemawia za tym, by nadal podążać tą drogą, zachowując odrębność tego sądownictwa oraz trzymając się zasady, że specjalizacja sądów i sędziów powinna łącznie obejmować zarówno sprawy z zakresu prawa pracy, jak i z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Jak już wspomniałem, materialne prawo ubezpieczeń społecznych ma szereg cech szczególnych i mimo swych ścisłych związków z prawem pracy (od zarania ubezpieczenia społeczne były tylko ubezpieczeniami pracowniczymi) nie może być do niego redukowane. Jego swoistość polega jednakże i na tym, że nie może być ono także sprowadzane do roli dziedziny stanowiącej część prawa administracyjnego czy publicznego. Między innymi z tego powodu, w moim przekonaniu, zasadniczym uproszczeniem jest twierdzenie, że przewidziane przez ustawę z dnia 28 lipca 1939 r. sądy ubezpieczeń społecznych były po prostu rodzajem sądów administracyjnych. Uzależnienie świadczeń ubezpieczeniowych od opłacania składek oraz powiązanie wysokości świadczeń z wysokością opłacanych składek, oparcie systemu na solidarności ubezpieczonych i szereg jeszcze innych elementów wskazuje na wyraźne powinowactwo ubezpieczeń społecznych z ubezpieczeniami regulowanymi w przepisach prawa cywilnego (ubezpieczeniami osobowymi i majątkowymi). Przymusowość ubezpieczeń społecznych i gwarancje państwa nie stanowią jeszcze wystarczającej podstawy do twierdzenia, że są one po prostu jedną z wielu instytucji prawa administracyjnego czy publicznego. Zawierają bowiem w sobie elementy, które mają naturę zobowiązaniową. Elementy

te zanikają w systemach zabezpieczenia społecznego (zaopatrzenia społecznego – emerytalnego), w którym środki na świadczenia pochodzą z budżetu państwa, a ich wysokość nawet w sposób pośredni nie jest zrelatywowana do opłacanej składki (bo jej nie ma).

Warto jednak zauważyć, że w czasach, w których wprowadzone zostały okręgowe sądy pracy i ubezpieczeń społecznych (1974 r.), brak było, tak jak teraz, ścisłego (zindywidualizowanego) powiązania wysokości świadczenia ubezpieczeniowego z wysokością opłacanej składki, a więc mniej było w ubezpieczeniach społecznych elementów zobowiązaniowych, a mimo to ustawodawca zdecydował się na połączenie sądownictwa ubezpieczeniowego z sądownictwem pracy, a następnie na poddanie spraw z zakresu prawa pracy i spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych przepisom procedury cywilnej. O stworzonych w 1974 r. okręgowych sądach pracy i ubezpieczeń społecznych niepodobna mówić, że były rodzajem sądów administracyjnych, podobnie jak i obecne, co oczywiste, sądy pracy i ubezpieczeń społecznych (w sądach rejonowych, okręgowych, apelacyjnych, Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego) nie stanowią pionu sądownictwa publicznego (w sprawach publicznych).

W wyniku dokonanej w 1998 r. reformy ubezpieczeń społecznych znaczenie w tych ubezpieczeniach elementów (konstrukcji, ważniejszych rozwiązań) zobowiązaniowych wyraźnie wzrosło, co przemawia oczywiście za umocnieniem koncepcji poddania spraw z zakresu tych ubezpieczeń sądownictwu i sądowej procedurze cywilnej, a nie sądom i procedurze administracyjnej. W tym zakresie istotne jest nie tylko stworzenie ubezpieczeniowych kont indywidualnych oraz uzależnienie wysokości świadczenia od wielkości zgromadzonych na nich kwot, ale także stworzenie w ubezpieczeniu emerytalnym tzw. II filaru, a do pewnego stopnia także III filaru (pracowniczych programów emerytalnych – programy te na ogół nie są jednak uważane za rodzaj ubezpieczenia społecznego, lecz raczej za rodzaj cywilnego ubezpieczenia osobowego). II filar jest ściśle związany z I filarem, tworząc wraz z nim nierozzerwalną całość. Jednocześnie o unormowaniach z zakresu II filaru, mimo jego przymusowości (obowiązku przynależenia do otwartego funduszu emerytalnego), która skądinąd jest kwestionowana, trudno powiedzieć, że ustanawiają one stosunki prawne typu administracyjnoprawnego, w szczególności zaś za taki nie może zostać uznany stosunek członkostwa w otwartym funduszu emerytalnym,

a bez tego stosunku nie ma II filaru, zaś bez II filaru nie ma ubezpieczenia emerytalnego w kształcie, w jakim zostało ono wymyślone i wprowadzone w życie przez reformę z 1998 r. Okoliczność ta została uwzględniona m.in. w zmianach wprowadzanych do k.p.c., którego art. 476 § 3 obecnie stanowi, że przez sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozumie się także sprawy o roszczenia ze stosunków prawnych między członkami otwartych funduszy emerytalnych a tymi funduszami lub ich organami oraz sprawy ze stosunków między emerytami lub osobami uposażonymi w rozumieniu przepisów o emeryturach kapitałowych a Zakładem Ubezpieczeń Społecznych.

Trudno w szczególności uznać, że zwłaszcza sprawy należące do pierwszej z wymienionych kategorii mają charakter administracyjnoprawny i wobec tego powinny należeć do kompetencji sądów administracyjnych. Nie są to przy tym typowe sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, w których przedmiotem zaskarżenia jest decyzja organu rentowego, wobec czego powinny one być rozpoznawane raczej w trybie właściwym dla spraw z zakresu prawa pracy i zaliczone do tej kategorii spraw cywilnych z uwagi na potrzebę ochrony (na wzór ochrony pracownika) interesów członka otwartego funduszu emerytalnego. Zresztą ze względu na naturę powiązań prawnych między członkiem funduszu a otwartym funduszem emerytalnym większość przepisów zamieszczonych w rozdziale 3 działu III tytułu VII księgi pierwszej k.p.c. (Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych – art. 477⁸–477¹⁶) i tak w praktyce nie będzie mogła być przez sąd zastosowana. Skądinąd potwierdza to zresztą art. 90 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych⁷, w myśl którego w sprawach o roszczenia ze stosunków prawnych między członkami otwartych funduszy a tymi funduszami lub ich organami orzekają sądy ubezpieczeń społecznych właściwe dla miejsca zamieszkania członka funduszu. Przy tym do postępowania w sprawach, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. o postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, z wyjątkiem art. 460 § 1, art. 461 § 1 i 2, art. 463 § 1¹ i 3 (uchylony w 2004 r.), art. 467 § 4, art. 476 § 1–2 i 4–5, art. 477¹ § 1¹–2 (przepis od 2004 r. nie ma paragrafów), art. 477², art. 477⁶, art. 477⁹–477^{14a}. Sprawy te więc w sensie materialnoprawnym są sprawami z zakresu ubezpieczenia

⁷ Dz. U. z 2010 r. Nr 34, poz. 189 ze zm.

społecznego (II filar ubezpieczenia emerytalnego), są też sprawami z zakresu tego ubezpieczenia społecznego w sensie formalnym (tak zostały nazwane w art. 476 § 2 k.p.c.), ale tylko z nazwy, bo w istocie nie stosuje się do nich procedury przewidzianej w k.p.c. dla spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Obecnie unormowania prawa ubezpieczeń społecznych w naszym kraju, jakkolwiek odrębne w swej naturze prawnej, w mojej ocenie bliższe są prawu pracy i prawu zobowiązań niż prawu administracyjnemu czy prawu publicznemu. Przemawia to co najmniej za utrzymaniem dotychczasowego stanu rzeczy, polegającego na poddaniu sporów wynikających na tle stosowania i przestrzegania tego prawa sądownictwu i procedurze cywilnej, przy zachowaniu powiązań organizacyjnych i proceduralnych między sprawami z zakresu ubezpieczeń społecznych i sprawami z zakresu prawa pracy oraz utrzymaniu pewnych odrębności w postępowaniu w tych sprawach, a także co do organów (sądów) powołanych do ich rozstrzygania.

Wyraźną odrębność wykazują ubezpieczenia społeczne tak jak zostały one unormowane w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁸ (i ustawach stanowiących niejako jej rozwinięcie i ukonkretnienie), charakteryzujące się wyraźnym nasyceniem elementami zobowiązań i przez to bliskie cywilnym ubezpieczeniom osobowym. Na tym tle osobne pytania pojawiają się zwłaszcza w związku z takimi instytucjami prawnymi, jak zaopatrzenie emerytalne, ubezpieczenie zdrowotne, unormowania dotyczące świadczeń z Funduszu Pracy, z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, z Państwowego Funduszu Rehabilitacji i Zatrudnienia, świadczenia z funduszu alimentacyjnego, regulujące renty strukturalne czy świadczenia rodzinne, a także uposażenia sędziów w stanie spoczynku oraz świadczenia z pomocy społecznej. Bierze się to m.in. stąd, że w ramach tych instytucji prawnych (świadczeń), z wyłączeniem pomocy społecznej i uposażenia sędziego w stanie spoczynku, dość często stosowane były, są stosowane bądź też jest proponowane zastosowanie technik i konstrukcji ubezpieczeniowych (charakterystycznych dla ubezpieczeń społecznych). Jest to świadectwem pokrewieństwa istniejącego między ubezpieczeniem społecznym a zaopatrzeniem emerytalnym (systemami zaopatrzeniowymi) i pozostałymi wymienionymi powyżej instytucjami (konstrukcjami) prawnymi.

⁸ Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.

Natura prawna tych instytucji jest z reguły złożona i trudna do precyzyjnego wyjaśnienia, co w płaszczyźnie rozwiązań w zakresie właściwości sądowej i stosowanej procedury (właściwość i procedura sądownictwa pracy i ubezpieczeń społecznych, właściwość i procedura sądownictwa administracyjna) skłania do wypowiedzania się na rzecz drogi sądownictwa powszechnego w tego typu sprawach. W tym kierunku idą też unormowania k.p.c., który pojęciu spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych nadaje szeroki zakres znaczeniowy, wykraczający poza to, co wynika z rozumienia ubezpieczeń społecznych przyjętego w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych i w ustawach stanowiących niejako jej konsekwencję. Sprawami z zakresu ubezpieczeń społecznych są bowiem, w myśl art. 476 § 2 k.p.c., sprawy, w których wniesiono odwołanie od decyzji dotyczących: ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia rodzinnego (które notabene co do zasady zostało zniesione, gdyż zasiłki rodzinne nie są obecnie świadczeniami ubezpieczeniowymi), emerytur i rent (także tych, które należą się z tzw. systemów zaopatrzeniowych służb mundurowych), innych świadczeń w sprawach należących do właściwości Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz odszkodowań przysługujących w razie wypadków i chorób pozostających w związku ze służbą wojskową albo służbą w Policji lub Służbie Więziennej.

Ponadto zgodnie z § 3 tego artykułu, poza wspomnianymi już sprawami roszczeń ze stosunków między członkami funduszków a tymi funduszami, do spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych należą sprawy orzekania o stopniu niepełnosprawności. Potwierdzenie, że sprawami z zakresu ubezpieczeń społecznych są także sprawy dotyczące zaopatrzenia emerytalno-rentowego i wypadkowego służb mundurowych, a także szerzej zaopatrzenia (wypadkowego) związanego z niezawodową służbą mundurową (wojskową), jak również dotyczące ubezpieczenia społecznego rolników, znajduje się także w art. 476 § 3 k.p.c. definiującym pojęcie organu rentowego. Podobne wnioski nasuwają się na tle definicji ubezpieczonego zawartej w art. 476 § 5 pkt 2 k.p.c. Przepisy te były kilkakrotnie, wrywkowo i w różnym czasie nowelizowane, co sprawiło, że nie są one ze sobą dobrze zsynchronizowane. Dla przykładu w pewnym zakresie bardziej rozwiniętą formułą niż zawarta w art. 476 § 5 pkt 2 lit. d k.p.c. posługuje się art. 477⁸ § 2 pkt 3–6 k.p.c. określający właściwość sądów rejonowych, w myśl którego do właściwości tych sądów należą sprawy: o odszkodowanie z tytułu wypadku przy pracy w gospodarstwie

rolnym, wypadku w drodze do pracy lub z pracy, wypadku lub choroby zawodowej, wypadku przy pracy lub choroby zawodowej pozostającej w związku z czynną służbą wojskową albo służbą w Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Służbie Wywiadu Wojskowego, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Straży Granicznej, Biurze Ochrony Rządu, Służbie Więziennej, Państwowej Straży Pożarnej i Służbie Celnej, a także sprawy o ustalenie niepełnosprawności lub stopnia niepełnosprawności oraz o świadczenia z tytułu funduszu alimentacyjnego.

W ogólności z uwagi na płynność granic między ubezpieczeniami społecznymi w pojęciu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a wyżej wskazanymi zbliżonymi do nich instytucjami prawnymi (konstrukcjami prawnymi), w tym ze względu na powiązanie ich z prawem pracy oraz konieczność odwoływania się na ich tle do aparatury pojęciowej i praktyki wypracowanej na gruncie prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych w ściślejszym tego słowa rozumieniu, za zasadne należy uznać szerokie definiowanie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych w znaczeniu formalnym (w rozumieniu przepisów k.p.c.). Na rzecz takiego podejścia, jak wspomniałem, przemawia także to, że w wielu przypadkach określonym regulacjom prawnym i przewidzianym w nich świadczeniach z powodzeniem i stosunkowo łatwo można by nadać formę ubezpieczeń społecznych, tak jak rozumiane są one w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych. Dotyczy to zwłaszcza tych świadczeń, które wypłacane są z tworzonej ze składek odrębnych funduszy (Funduszu Pracy, Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, funduszu zdrowia).

Za szerokim ujęciem spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych w rozwiązaniach procedury cywilnej przemawiają również względy natury ustrojowej. Droga sądowa w tych sprawach musi zostać zapewniona, co między innymi wynika z art. 45 ust. 1 Konstytucji, który każdemu zapewnia prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Zasadniczy problem dotyczy wszakże tego, czy ma to być sąd powszechny (sąd ubezpieczeń społecznych), czy sąd administracyjny. W moim przekonaniu w razie pojawiania się wątpliwości Konstytucja każe wybierać rozwiązanie, które preferuje sądownictwo powszechne.

W myśl bowiem jej art. 177 sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach z wyjątkiem spraw ustawowo zastrze-

zonych dla właściwości innych sądów. Wprowadzając takie ustawowe zastrzeżenie należy mieć jednak na uwadze, że jest to odstępstwo od ogólnej zasady „powszechnego” rozpoznawania spraw przez sądy „powszechne” oraz że zakres właściwości sądownictwa administracyjnego został określony (ograniczony) w art. 184 Konstytucji. W myśl tego przepisu Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej (kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej). Wprawdzie zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości, ale z uwagi na jej art. 184, sprawowanie tego wymiaru ma charakter szczególny, gdyż polega na kontrolowaniu administracji publicznej, co prowadzi do osłabienia gwarancji realizacji konstytucyjnego prawa do sądu ustanowionego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Dążenie do skontrolowania działalności administracji publicznej nie zawsze może być identyfikowane z zapewnieniem stronie prawa do sądu (prawa do sprawiedliwego wyroku), które nie jest tym samym co prawo do kontroli działalności administracji publicznej za pośrednictwem sądu.

Sądy powszechne są w pełni powołane do zapewnienia podmiotom realizacji ich konstytucyjnego prawa do sądu (tak jak zostało ono ujęte w art. 45 Konstytucji), natomiast w przypadku sądownictwa administracyjnego, z uwagi na szczególne unormowanie art. 184 Konstytucji, dopuszczalne jest pewne ograniczenie tego prawa ze względu na to, że jego konstytucyjnym celem i to celem pierwszoplanowym jest sprawowanie kontroli działalności administracji publicznej. W każdym razie, jak wspomniałem, wskazanie takiej powinności w stosunku do sądów administracyjnych w art. 184 Konstytucji może stanowić i stanowi podstawę oraz uzasadnienie dla ustawowego osłabienia prawa stron do sądu. Sądy te sprawują wymiar sprawiedliwości, ale „przez kontrolę działalności administracji publicznej” (art. 1 § 1 p.u.s.a.⁹), przy czym kontrola ta sprawowana jest zasadniczo pod względem zgodności z prawem (jeżeli ustawa nie stanowi inaczej – art. 1 § 2 p.u.s.a.). Podobnie w przepisach ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami

⁹ Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.).

administracyjnymi¹⁰ funkcjonowanie sądów administracyjnych wiązane jest z kontrolą działalności administracji publicznej. Według art. 1 p.p.s.a. ustawa normuje postępowanie sądowe w sprawach z zakresu kontroli działalności administracji publicznej (oraz w innych sprawach, do których jej przepisy stosuje się z mocy ustaw szczególnych), w myśl zaś art. 3 § 1 p.p.s.a. sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej (i stosują środki określone w ustawie).

Postępowanie przed sądami administracyjnymi różni się w wielu kwestiach zarówno natury zasadniczej, jak i w szczegółowych rozwiązaniach, od postępowania w sprawach cywilnych. W szczególności podstawą uwzględnienia skargi są tylko określonego rodzaju naruszenia prawa przez decyzję lub postanowienie, co oznacza, że przedmiotem kontroli sądu administracyjnego jest legalność aktów prawnych administracji publicznej (art. 145 p.p.s.a.). Sąd administracyjny zasadniczo nie prowadzi też postępowania dowodowego i w związku z tym nie ocenia dowodów (w myśl art. 106 § 3 i 5 p.p.s.a. sąd może z urzędu lub na wniosek stron przeprowadzić dowody uzupełniające z dokumentów, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie, przy czym w tym zakresie do postępowania dowodowego stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c.). W myśl art. 134 § 2 p.p.s.a. sąd wprawdzie nie może wydać orzeczenia na niekorzyść skarżącego, ale nie dotyczy to przypadku, gdy stwierdzi on naruszenia prawa „skutkujące stwierdzeniem nieważności zaskarżonego aktu lub czynności”. W razie uwzględnienia skargi sąd administracyjny może w szczególności uchylić zaskarżoną decyzję lub postanowienie, co, gdyby odnieść to na zasadzie rozumowania przez analogię do spraw cywilnych, porównywalne byłoby do sytuacji (oczywiście wykluczonej w postępowaniu cywilnym), w której sąd powszechny uznając racje powoda zobowiązuje wyrokiem pozwanego, by ten jeszcze raz rozważył zasadność dobrowolnego spełnienia jego żądań. W postępowaniu sądownoadministracyjnym, inaczej niż w sądach powszechnych, rozstrzygnięcia zapadają wyłącznie w składach zawodowych, bez udziału ławników.

Mając na uwadze te unormowania oraz cały szereg jeszcze innych rozwiązań przyjętych w procedurze sądownoadministracyjnej, trudno zaprzeczyć, że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości „poprzez kontrolę

¹⁰ Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.; dalej: „p.p.s.a.”.

administracji publicznej” ma charakter swoisty i pośredni oraz prowadzi do pewnego ograniczenia prawa do sądu, tak jak zostało ono ujęte w art. 45 Konstytucji. To z kolei prowadzi do wniosku, że z uwagi na unormowanie w art. 45 zakres właściwości sądownictwa administracyjnego nie powinien być rozciągany poza ten obszar, który wyznacza mu art. 184 Konstytucji i co więcej, w razie wątpliwości (z czym wielokrotnie mamy w praktyce do czynienia) co do tego, czy dany rodzaj spraw mieści się w pojęciu „działalności administracji publicznej”, czy też wykracza poza ten zakres, należy rozstrzygać na rzecz właściwości sądownictwa powszechnego a nie sądownictwa administracyjnego.

Prawo do sądu bowiem jest czymś więcej niż prawo do kontroli działalności administracji publicznej za pośrednictwem sądów administracyjnych. To zaś przemawia za ścisłym czy wręcz zwężającym ujmowaniem prawa do kontroli administracji publicznej za pośrednictwem sądów administracyjnych, na rzecz konstytucyjnego prawa do sądów, które w pełni może być gwarantowane tylko przez sądy powszechne. Oznacza to w szczególności, że ustawodawca zwykły, rozstrzygając kwestie właściwości w określonych sprawach sądów powszechnych (sądów ubezpieczeń społecznych) i sądów administracyjnych, w razie wątpliwości, czy w danym przypadku chodzi o kontrolę działalności administracji publicznej, czy też o zapewnienie w pełni prawa do sądu (prawa do sprawiedliwego wyroku), powinien sprawy te przekazywać na drogę sądownictwa powszechnego. Zastrzeżenie w ustawie właściwości dla innych sądów nie może być dowolne, a w przypadku sądów administracyjnych może dotyczyć jedynie spraw, w których chodzi o kontrolę administracji publicznej, a nie o szerszy zakres właściwości i spraw. W tym też znaczeniu można mówić o swoistym domniemaniu właściwości sądownictwa powszechnego. Ponadto na gruncie obowiązującego prawa zasadna jest dyrektywa, że w razie wątpliwości interpretacyjnych dotyczących tego, czy określona sprawa należy do drogi sądownictwa administracyjnego, czy sądownictwa powszechnego, pierwszeństwo trzeba przyznawać tej drugiej. Innymi słowy, jeżeli pojawia się wątpliwość, czy dana sprawa mieści się w pojęciu sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych w rozumieniu k.p.c., czy też należy ją traktować jako sprawę administracyjną, pierwszeństwo trzeba przyznawać stanowisku, że powinna być ona rozpoznawana przez sąd powszechny (sąd ubezpieczeń społecznych).

W związku z pojawiającym się nieraz pomysłem, by sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych wyłączyć z rozpoznawania przez sądy powszech-

ne (sądy pracy i ubezpieczeń społecznych) i powierzyć je sądom administracyjnym, warto, jak sądzę, powtórzyć sformułowane już przeze mnie w innym miejscu niektóre argumenty służące do jego zakwestionowania¹¹. W moim przekonaniu, jeżeli w ogóle myśleć o zmianach w procedurze cywilnej i właściwości sądów w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych – czego nie jestem entuzjastą – to powinny one zmierzać w przeciwnym kierunku, a mianowicie powinny akcentować uzasadnione społecznie i aksjologicznie odrębności procedury cywilnej w tych sprawach i w żadnej mierze nie powinny polegać na przekazaniu spraw z zakresu ubezpieczenia społecznego sądownictwu administracyjnemu. W nowym ustroju społeczno-gospodarczym i politycznym naszego kraju nie znika bowiem potrzeba ochrony słabszych stron stosunków pracy (pracowników) i stosunków ubezpieczenia społecznego (ubezpieczonych) w postępowaniu sądowym. Jest to warunkiem sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, co stanowi prawo pracownika i ubezpieczonego jako ich prawo do sądu przewidziane w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Ponadto w przypadku spraw z zakresu ubezpieczenia społecznego – w moim przekonaniu – trudno przyjąć, że można je umieścić w pojęciu spraw objętych działalnością administracji publicznej, nad którą kontrolę sprawują sądy administracyjne (art. 184 Konstytucji), a w każdym razie można mieć co do tego zasadnicze wątpliwości. W następstwie dokonanej reformy systemu ubezpieczeń społecznych Zakład Ubezpieczeń Społecznych (organy rentowe) jest państwową jednostką organizacyjną, posiadającą osobowość prawną (inaczej było pod rządami ustawy z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych¹², której art. 7 ust. 2 stanowił, że ZUS jest centralnym organem administracji państwowej). Zgodnie z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹³ w zakresie prowadzonej przez niego działalności (art. 67–71 ustawy) ZUS przysługują środki prawne właściwe organom administracji państwowej, co jedynie potwierdza wniosek, że w istocie nie jest on organem administracji państwowej.

Trudno tym samym więc uznać, że jego działalność, a w konsekwencji tego także działalność organów rentowych, mieści się w konstytucyjnym

¹¹ *Ustrój sądów a rozstrzyganie spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 9, s. 5 i nast.

¹² Dz. U. z 1989 r. Nr 25, poz. 137 ze zm.

¹³ Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74, Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.

pojęciu działalności administracji publicznej, która stanowi przedmiot kontroli ze strony sądów administracyjnych. Za działalność administracji publicznej tym bardziej nie mogą być uznane czynności wykonywane przez otwarte fundusze emerytalne, które są instytucjami prywatnymi, stanowiącymi istotny element stworzonego systemu ubezpieczeń społecznych (podsystemu emerytalnego), określanego mianem II filaru. Ponadto o stosunkach prawnych ukształtowanych przez przepisy prawa ubezpieczeń społecznych trudno powiedzieć, że są to stosunki administracyjnoprawne czy publicznoprawne. W ogólności mają one charakter szczególny, wykazujący pewne elementy natury cywilnoprawnej i natury administracyjnoprawnej, co sprawia, że mają odrębną jakość (charakter) i co usprawiedliwia kwalifikowanie ich w całości właśnie jako stosunki o naturze ubezpieczeniowej (ubezpieczeniowo-społecznej).

Wiele racji jest też w stwierdzeniach, że jakkolwiek więzi ubezpieczeniowe nie należą do kategorii stosunków cywilnoprawnych, to jednak nie wynika z tego, że nie mają one zobowiązaniowego charakteru prawnego, stosunki zobowiązaniowe bowiem nie stanowią autonomicznej domeny jednej gałęzi prawnej oraz że – pomimo traktowania ubezpieczeń społecznych jako odrębnej od prawa cywilnego gałęzi prawa – utrwała się ewolucja stosunków ubezpieczenia społecznego w kierunku zobowiązaniowych więzi prawnych, czego szczególnym dowodem jest pojawienie się nowej relacji prawnej (stosunku członkostwa w otwartym funduszu ubezpieczeniowym) w prywatnym segmencie ubezpieczenia emerytalnego¹⁴.

Racje natury konstytucyjnej, wynikające z miejsca prawa do sądu w systemie wartości przyjętym w Konstytucji i jego pierwszeństwa przed prawem do kontroli administracji publicznej za pośrednictwem sądów administracyjnych, pozostawanie organów rentowych (ZUS) poza systemem administracji publicznej, zobowiązaniowy w przeważającej mierze charakter głównych (elementarnych) stosunków ubezpieczenia społecznego, jak również ścisłe powiązania prawa ubezpieczeń społecznych (i szerzej prawa zabezpieczenia społecznego) z prawem pracy, a także wieloletnia praktyka i doświadczenia wyspecjalizowanej kadry sędziowskiej stanowiące wartość

¹⁴ K. Antonów, *Stosunek prawa ubezpieczeń społecznych do prawa cywilnego*, w: *Ochrona praw człowieka w przepisach prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Referaty i wystąpienia zgłoszone na XVII Zjazd Katedr/Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*. Kraków 7–9 maja 2009 r., Kraków 2009, s. 309, 319.

samą w sobie, jak też nasze doświadczenia historyczne przemawiają wyraźnie przeciwko powierzaniu spraw z zakresu prawa pracy sądownictwu administracyjnemu.

Co więcej, rozwiązania konstytucyjne oparte na założeniu „powszechności” rozstrzygania spraw przez sądy powszechne i ograniczeniu kompetencji sądownictwa administracyjnego do kontroli działalności administracji publicznej (oraz orzekania o zgodności z ustawami prawa miejscowego) przymawiają, po pierwsze, za ścisłym pojmowaniem „działalności administracji publicznej”, po drugie, za wyłączeniem z zakresu właściwości sądownictwa administracyjnego tych spraw, w których sporne jest, czy mogą one być umieszczane w pojęciu działalności tej administracji oraz po trzecie, za rozszerzaniem zakresu właściwości sądów powszechnych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przez włączanie do niego także spraw, które mają charakter graniczny, w tym także spraw z zakresu szeroko rozumianego zaopatrzenia emerytalnego czy zabezpieczenia społecznego. Ponadto, powtórzmy to jeszcze raz, utrzymanie w ramach sądownictwa powszechnego do pewnego stopnia odrębnego sądownictwa i odrębnej procedury cywilnej w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, jak również możliwie szerokie pojmowanie tych spraw w aspekcie podmiotowym i przedmiotowym, znajduje uzasadnienie nie tylko w rozstrzygnięciach konstytucyjnych, ale także w tradycji i dotychczasowym dorobku naszego sądownictwa pracy, jak też w racjach natury funkcjonalnej.

Z powyższych rozważań między innymi wynika, że kwestia właściwości sądów powszechnych (sądów ubezpieczeń społecznych) i sądów administracyjnych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych ma głównie wymiar historyczny, dotyczy rozważań w płaszczyźnie *de lege lata*, jak również wiąże się z postulatami *de lege ferenda*. Z perspektywy historycznej zwraca się uwagę zwłaszcza to, że do chwili powołania do życia sądownictwa administracyjnego (w 1980 r.), z oczywistych względów, problem właściwości sądownictwa administracyjnego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nie istniał. Od 1985 r. rozpoznawanie tych spraw zostało powierzone sądom powszechnym (sądom ubezpieczeń społecznych), które rozpoznawały i rozpoznają je stosując przepisy k.p.c. o postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

W myśl art. 1 k.p.c. postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych unormowane jest w kodeksie postępowania cywilnego (na-

leżą one do kategorii spraw cywilnych w znaczeniu procesowym), przy czym zakres tego pojęcia w głównych sowych zarysach wskazany został w art. 476 § 2–5 ust. 2 tego aktu, a także w wielu ustawach dotyczących prawa zabezpieczenia społecznego. Prowadziłoby to do wniosku, że sądy administracyjne nie mają właściwości w sprawach z tego zakresu i wobec tego nie ma w tej płaszczyźnie problemu rozgraniczania ich właściwości i właściwości sądów ubezpieczeń społecznych (sądów powszechnych). Jest jednak inaczej, gdyż odnośne sformułowania k.p.c. i ustaw normujących ubezpieczenia społeczne często mają charakter syntetyczny, a nieraz niejednoznaczny, co przy jednoczesnym przyjęciu zasady pomocniczego stosowania w tych sprawach k.p.c. oraz reguły, że od decyzji organu rentowego służy odwołanie, prowadzi w praktyce do różnego rodzaju wątpliwości na tle tego, czy w danym przypadku rozstrzygnięcie nie należy do sądu administracyjnego. W ogólności wszakże kwestia właściwości sądownictwa administracyjnego w sprawach z ubezpieczenia społecznego, a wraz z nią także problem sporów na tle rozgraniczenia właściwości sądów powszechnych (sądów ubezpieczeń społecznych) i sądownictwa administracyjnego, pojawiła się jednak dopiero wraz z powołaniem do życia Naczelnego Sądu Administracyjnego, a następnie wprowadzeniem dwuinstancyjnego postępowania sądownoadministracyjnego (uchwalone w 2002 r. ustawy: Prawo o ustroju sądów administracyjnych i Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi weszły w życie z dniem 1 stycznia 2004 r.).

Przed 2004 r. zagadnienia związane z trudnościami rozgraniczenia właściwości tych sądów, w tym także w zakresie spraw ubezpieczeniowych, były częściowo usuwane w drodze orzecznictwa Kolegium Kompetencyjnego przy Sądzie Najwyższym (dawne przepisy art. 190–195 k.p.a.). W chwili obecnej takiego lub podobnego organu brakuje¹⁵, natomiast w jego miejsce w przepisach k.p.c. (art. 199¹), w k.p.a. (art. 66) i w p.p.s.a. (art. 58 § 4) przyjęto szczególne, nowe rozwiązanie pozwalające na usuwanie negatywnych sporów kompetencyjnych między sądami powszechnymi a sądami administracyjnymi (także w sprawach z zakresu ubezpieczeń

¹⁵ Krytycznie ten brak oceniłem, zgłaszając stosowne propozycje ukształtowania odpowiedniego organu do rozstrzygania sporów kompetencyjnych przy Sądzie Najwyższym, w opracowaniu: *Spory o spory kompetencyjne*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 9, s. 3 i nast. Por. też A. Wasilewski, *Kolegium Kompetencyjne przy Sądzie Najwyższym (de lege lata i de lege ferenda)*, PiP 2000, z. 8, s. 3.

społecznych). W szczególności zgodnie z art. 199¹ k.p.c. sąd nie może odrzucić pozwu z tego powodu, że do rozpoznania sprawy właściwy jest organ administracji publicznej lub sąd administracyjny, jeżeli organ administracji publicznej lub sąd administracyjny uznały się w tej sprawie za niewłaściwe (przepis nie wyjaśnia, z jakiego powodu dochodzi do „uznania braku swojej właściwości”, ale należy przyjąć, że chodzi o brak właściwości wynikający z niedopuszczalności drogi sądowej), zaś w myśl art. 58 § 4 p.p.s.a., jeżeli sprawa nie należy do właściwości sądu administracyjnego, to sąd ten nie może odrzucić skargi, jeżeli w tej sprawie sąd powszechny uznał się za niewłaściwy (nie dotyczy to np. przypadku, w którym sąd powszechny uznał się za niewłaściwy odrzucając powództwo z powodu braku jurysdykcji krajowej).

W sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, w pierwszej kolejności należy mieć jednak na uwadze art. 464 § 1 k.p.c. stanowiący, że odrzucenie pozwu (mimo przeciwnej sugestii płynącej z użycia słowa „pozew”, przepis ten obejmuje także przypadki wniesienia odwołania od decyzji organu rentowego¹⁶) nie może nastąpić z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, gdy do rozpoznania sprawy właściwy jest inny organ. W takim przypadku istnieje powinność przekazania mu sprawy. Jeżeli jednak organ ten uprzednio uznał się za niewłaściwy, sąd rozpozna sprawę. Obecnie istniejące unormowania w zakresie usuwania sporów kompetencyjnych między sądami administracyjnymi a sądami powszechnymi (w tym sądami pracy i ubezpieczeń społecznych) trudno uznać za satysfakcjonujące. Nie ustanawiają one bowiem regulacji pozwalających na rozwiązywanie pozytywnych sporów kompetencyjnych, a ponadto, co ważniejsze, rozpoznanie konkretnej sprawy (w tym sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych) przez sąd administracyjny albo przez sąd pracy i ubezpieczeń społecznych w dużej mierze jest kwestią przypadku, w tym sensie, że uznanie braku swojej właściwości przez jeden z tych sądów oznacza konieczność rozpoznania jej przez drugi sąd, niezależnie od tego, czy uznanie to w sensie prawnym i faktycznym było uzasadnione. Taki stan budzi jednocześnie zasadnicze wątpliwości natury ustrojowej, bo zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do rozpatrzenia swojej

¹⁶ Por. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza: Postępowanie rozpoznawcze. Część druga: Postępowanie zabezpieczające*, t. 2, Warszawa 2006, s. 393 i nast.

sprawy przez właściwy sąd, a nie sąd jakikolwiek (sąd powszechny bądź sąd administracyjny w zależności od pomyłki sędziego, przypadkowych czy drugorzędnych okoliczności).

Jak wspomniałem, trudności w precyzyjnym rozdzieleniu właściwości sądów pracy i ubezpieczeń społecznych oraz sądów administracyjnych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych stanowią następstwo syntetyczności odnośnych definicji zawartych w k.p.c., ale wynikają także z trudności w precyzyjnym wyznaczeniu granic prawa ubezpieczeń społecznych i konieczności obejmowania kodeksowym pojęciem spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych także spraw, które jako sprawy z zakresu zabezpieczenia społecznego nie mieszczą się w wąskim – nadanym przez ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych – rozumieniu tych ubezpieczeń. Istnieją również inne źródła tych trudności, a także różnego rodzaju wątpliwości pojawiających się *de lege lata* i *de lege ferenda* na tym tle. Między innymi nie zawsze za szybko następującymi zmianami materialnego prawa zabezpieczenia społecznego nadążają unormowania natury procesowej i nie zawsze są one dobrze przemyślane. Trudności i wątpliwości biorą się też stąd, że przyjęto zasadę, iż pomocniczo w postępowaniu przed organami rentowymi w sprawach nieuregulowanych stosuje się k.p.a., a przedmiotem odwołania jest, co do zasady, decyzja wydawana przez te organy. W pewnych przypadkach, po pierwsze, skłania to strony do poszukiwania ochrony także w drodze sądownoadministracyjnej, a po drugie – skłania do formułowania nieraz odmiennych ocen prawnych co do swojej właściwości w sprawach z ubezpieczenia społecznego przez sądy pracy i ubezpieczeń społecznych oraz przez sądy administracyjne.

Osobne zagadnienie stanowi przy tym rozpoznawanie przez sądy administracyjne spraw dotyczących świadczeń ubezpieczeniowych przyznawanych na zasadach wyjątku (na zasadzie uznaniowości). W dawniejszych unormowaniach prawnych przyjmowano, że kontroli sądownictwa ubezpieczeniowego nie powinny podlegać rozstrzygnięcia podejmowane w ramach tzw. swobodnego uznania władzy. Pozostawało to w związku z ogólniejszą tezą, że prawo ubezpieczeń społecznych jest tzw. prawem ścisłym, które wyklucza uznanie i nie pozwala także na posługiwanie się klauzulami generalnymi, w tym wyklucza odwoływanie się do zasad współżycia społecznego czy zasad słuszności. Pozostałością tego sposobu myślenia jest art. 83 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym od decyzji przyznającej świadczenie w drodze wyjątku

oraz od decyzji odmawiającej przyznania takiego świadczenia, a także od decyzji w sprawach o umorzenie należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne odwołanie nie przysługuje. Stronie przysługuje prawo do wniesienia wniosku do Prezesa Zakładu o ponowne rozpatrzenie sprawy, na zasadach dotyczących decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra. Do wniosku stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji, określone w k.p.a. Myślenie to dotyczy także, i w szczególności art. 82 i 83 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych¹⁷, według których Prezes Rady Ministrów w szczególnie uzasadnionych przypadkach może przyznać emeryturę lub rentę na warunkach i w wysokości innej niż określone w ustawie oraz że ubezpieczonym i pozostałym po nich członkom rodziny, którzy wskutek szczególnych okoliczności nie spełniają warunków wymaganych w ustawie do uzyskania prawa do emerytury lub renty, nie mogą – ze względu na całkowitą niezdolność do pracy lub wiek – podjąć pracy lub działalności objętej ubezpieczeniem społecznym i nie mają niezbędnych środków utrzymania, Prezes Zakładu może przyznać w drodze wyjątku świadczenia w wysokości nieprzekraczającej odpowiednich świadczeń przewidzianych w ustawie. Konsekwencją tych unormowań prawnych jest praktyka polegająca na rozpoznawaniu skarg – w sprawach wynikających na tle stosowania wskazanych przepisów – przez sądy administracyjne.

W szczególności bogate jest orzecznictwo wojewódzkich sądów administracyjnych i Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach dotyczących świadczeń wyjątkowych (art. 83 ustawy o emeryturach i rentach), a także emerytur i rent przyznawanych w szczególnie uzasadnionych przypadkach (art. 82 ustawy o emeryturach i rentach...) ¹⁸. Pojawia się tu jednak pytanie, czy taki stan rzeczy można uznać za prawidłowy. Osobiście sędzę, że zasługuje on na krytykę i zmianę (być może z wyjątkiem emerytur i rent przyznawanych przez Prezesa Rady Ministrów). Skoro bowiem w pewnym momencie uznano, że także te spory ubezpieczeniowe powinny w ogóle trafiać do sądów, które wcześniej nie były przedmiotem kontroli sądowej z tej racji, iż powstawały na tle korzystania przez upoważniony podmiot z tzw. swobodnego uznania (co stało się przy tym koniecznością od wej-

¹⁷ Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.

¹⁸ Por. A. Antonów, M. Bartnicki, B. Suchacki, *Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2009, komentarz do art. 82 i 83.

ścia w 1997 r. w życie Konstytucji, przyznającej każdemu prawo do rozpatrzenia jego sprawy przez sąd – art. 45 ust. 1), to nie wydaje się zasadne, by należały one do właściwości sądownictwa administracyjnego. Nie wydaje się, by do rozpatrywania tego rodzaju spraw, z uwagi na ich przedmiot i kontekst normatywny bardziej kompetentne były sądy administracyjne niż sądy pracy i ubezpieczeń społecznych. Ponadto pełną – a w każdym razie szerszą – gwarancję realizacji konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) zapewnia tylko sąd powszechny (sąd pracy i ubezpieczeń społecznych), a nie sąd, którego pierwszoplanowym zadaniem jest kontrola działalności administracji publicznej.

Ogół spraw objętych unormowaniami ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i ustawach stanowiących jej rozwinięcie powinien być rozpoznawany przez sądy pracy i ubezpieczeń społecznych m.in. z tego powodu, że są to sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, a także dlatego, że zapewnia to większą spójność, jednolitość (także aksjologiczną) i konsekwencję w rozstrzyganiu spraw ubezpieczeniowych. Istniejący przy tym obecnie stan prawny prowadzi w pewnym stopniu do swoistej dwutorowości orzecznictwa w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych czy też do dzielenia sprawy stanowiącej w istocie pewną całość na sprawy załatwiane na drodze sądownictwa administracyjnego i na drodze sądownictwa powszechnego (sądownictwa pracy i ubezpieczeń społecznych). W tym kontekście można przytoczyć rozstrzygnięcia, z których wynika, że w sprawach decyzji ZUS wstrzymujących wypłatę świadczenia przyznanego na podstawie art. 83 ustawy o emeryturach i rentach właściwy jest sąd pracy i ubezpieczeń społecznych, a sprawy dotyczące jego przyznania rozpatrywane są w drodze sądowno-administracyjnej¹⁹. Decyzja oddziału ZUS dotycząca zmian w prawie do świadczeń przyznanых w drodze wyjątku na podstawie art. 83 ustawy o emeryturach i rentach, w tym także decyzja o ustaniu prawa do tych świadczeń, jest decyzją, od której przysługuje odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych²⁰. Podobnie oceniane są przypadki podejmowania decyzji o zwrocie nienależnie pobranego świadczenia wyjątkowego. W tym kontekście jednak warto także odnotować, że w postanowieniu Sądu Najwyższego z 27 marca 2002 r.,

¹⁹ Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 4 maja 1995 r., II UR 4/95, OSNAPiUS 1995, nr 18, poz. 233.

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 18 października 2004 r., I UK 123/04, OSNAPiUS 2005, nr 10, poz. 148.

III RN 9/01²¹ – na gruncie regulacji z zakresu ubezpieczenia społecznego rolników przyjęto, że NSA nie jest właściwy do rozpoznania skargi wniesionej w związku z niewydaniem przez organ rentowy decyzji w sprawie świadczeń przyznawanych w drodze wyjątku. Na uwagę zasługuje także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2010 r., w którym przyjęto, że art. 83 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w ust. 4 wyłącza spod kontroli sądowej decyzje przyznające świadczenia w drodze wyjątku, odmawiające przyznania takiego świadczenia oraz wydane w sprawach o umorzenie należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Wylczenie to, uzasadnione różnymi względami, jest enumeratywne.

Katalog wyjątków od prawa ubezpieczonego (obywatela) do sądu nie może być poszerzany inaczej, jak tylko przez ustawę. Niedopuszczalna jest więc taka wykładnia przepisów ograniczających prawo strony do sądu, która prowadziłaby do rozszerzania sfery spraw niepodlegających sądowej kontroli. Pozostawałoby to w niezgodzie nie tylko z wyjątkowym charakterem art. 83 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ale także z art. 45 Konstytucji i art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W konsekwencji tego Sąd Najwyższy uznał, że dopóki nie zostanie prawomocnie rozstrzygnięte, czy kwoty, których zwrotu żąda organ rentowy, można uznać za nienależnie pobrane, dopóty nie ma możliwości zastosowania art. 138 ust. 6 ustawy o emeryturach i rentach.

Na tym tle niezależnie od postulatu *de lege ferenda*, polegającego na poddaniu orzecznictwu sądów pracy i ubezpieczeń społecznych także tych spraw, które wymienione zostały w art. 83 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (przy uwzględnieniu regulacji art. 82 i 83 ustawy o emeryturach i rentach), należy stwierdzić – dzielając w tym zakresie stanowisko wyrażane przez Sąd Najwyższy – że wyłączenie drogi sądownictwa powszechnego (sądownictwa ubezpieczeniowego) nie może być postrzegane jako sposobność do szerokiej interpretacji przedmiotu i zakresu spraw objętych tym przepisem, gdyż wyłączenie to ma charakter wyjątkowy, a dodatkowo w gruncie rzeczy nosi znamiona przypadkowości i ponadto nie wydaje się być uzasadnione merytorycznie.

Osobne problemy związane z rozdzieleniem właściwości sądownictwa powszechnego (sądów pracy i ubezpieczeń społecznych) i sądow-

²¹ OSNAPiUS 2002, nr 18, poz. 425.

nictwa administracyjnego pojawiają się w praktyce w związku z tym, że w sprawach nieuregulowanych inaczej w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych ustanowiono regułę odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a., a także w związku z tym, że w określonych kwestiach odsyła się wprost do tego kodeksu. Rodzi to nieraz skłonność do tego, by w tych przypadkach, w których organ rentowy stosuje przepisy tego kodeksu, zwłaszcza jeżeli prawidłowość ich zastosowania jest kwestionowana, przyjmować, iż dla stwierdzenia ewentualnych uchybień w tym zakresie właściwa jest droga sądownictwa administracyjnego. W ostatnim czasie zagadnienie takie ujawniło się zwłaszcza w związku z rozbieżnym orzecznictwem dotyczącym rozumienia art. 83a ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który stanowi, że decyzje ostateczne ZUS, od których nie zostało wniesione odwołanie do właściwego sądu, mogą być z urzędu przez ZUS uchylone, zmienione lub unieważnione na zasadach określonych w przepisach k.p.a. Rozbieżności w judykaturze polegają tu na tym, że raz przyjmuje się w niej, iż w przedmiocie decyzji wydanej na podstawie tego przepisu przyjmuje się właściwość sądów administracyjnych, innym razem za właściwe w tych sprawach uznaje się sądy pracy i ubezpieczeń społecznych.

Należy mieć nadzieję, że rozbieżności tego rodzaju zostaną usunięte w niedługim czasie w następstwie pytania prawnego (postanowienie Sądu Najwyższego z 8 października 2010 r., I UK 104/10) skierowanego do powiększonego składu tego Sądu, w którym chodzi o kwestię: czy dopuszczalna jest droga sądowa przed sądem powszechnym w sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego wydanej na podstawie art. 83a ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w przedmiocie nieważności decyzji tego organu. W moim przeświadczeniu, na rzecz twierdzącej odpowiedzi na to pytanie przemawia między innymi ogólna potrzeba unikania rozstrzygania spraw z zakresu ubezpieczenia społecznego w sposób dwutorowy.

Właściwość sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach konkursów na stanowisko

Konkurs na stanowisko określa się najczęściej przez wskazanie jego celów – jako metodę naboru w szeroko rozumianych stosunkach zatrudnienia, pozwalającą wyłonić kandydata najbardziej odpowiadającego przyjętym kryteriom (jako metodę optymalizującą decyzje kadrowe). W ostatnich latach, wraz z upowszechnianiem się w świadomości obywatelskiej i w praktyce stosowania prawa podstawowych standardów konstytucyjnych, konkurs jest postrzegany również jako gwarancja zapewnienia kandydatom równych szans w dostępie do pracy, o którą konkurują. Omawiając kwestie dotyczące właściwości sądów w sprawach konkursów w sferze stosunków zatrudnienia, siłą rzeczy mamy głównie na uwadze konkurs jako instytucję służącą realizacji prawa jednostki do ubiegania się o zatrudnienie. Konkurs jest więc urządzeniem prawnym, stwarzającym możliwość rywalizowania o pracę na jednakowych, zobiektywizowanych zasadach, dającym szansę wygrania rywalizacji przez tego, kto najlepiej spełnia wymagania stawiane przed kandydatami. Mówiąc najprościej – konkurs jest zorganizowanym współzawodnictwem o nagrodę: określone stanowisko.

Przepisy prawne nie definiują pojęcia konkursu. Nie wskazują minimum kryteriów, których spełnienie pozwalałoby przyjąć, że mamy do czynienia z konkursem, ani też przesłanek odróżniających konkurs od naboru na zasadach otwartości i konkurencyjności. Wszystkie te procedury naboru służą tym samym, co najmniej deklarowanym celom – zapewnieniu wyboru najlepszego kandydata (kandydatów) w warunkach zapewniających im równe szanse w ubieganiu się o zatrudnienie. Mimo że nie różnią się znacząco, są różnie nazywane: konkursami, naborem o charakterze konkursu, naborem otwartym i konkurencyjnym lub po prostu naborem.

Przy pewnych uproszczeniach do podstawowych elementów charakteryzujących te postępowania można zaliczyć:

1) ogłoszenie informacji o naborze wraz z podaniem wymagań związanych z wolnym stanowiskiem;

2) przeprowadzanie naboru przez organ kolegialny: zespół lub komisję powoływaną przez organ posiadający kompetencje do obsadzenia danego stanowiska, usytuowany poza jednostką – pracodawcą lub będący pracodawcą;

3) otwartość postępowania (mogą brać w nim udział wszyscy, spełniający wymagania określone w ogłoszeniu o naborze);

4) jawność postępowania (nie podaje się jednak do publicznej wiadomości protokołu z przeprowadzonego naboru, zawierającego m.in. informacje o uszeregowaniu kandydatów, zastosowanych metodach i technikach naboru, a także uzasadnienie dokonanego wyboru określonych kandydatów);

5) niewiążący charakter wyniku naboru (zespół jedynie przedstawia co najwyżej dwóch (służba cywilna) lub trzech (inne jednostki) kandydatów uszeregowanych według poziomu spełniania przez nich wymagań określonych w ogłoszeniu o naborze);

6) brak sformalizowania aktów i czynności podejmowanych w toku naboru, dotyczących np. niedopuszczenia do postępowania, ustalenia wyników naboru;

7) brak środków odwoławczych od „rozstrzygnięć” podejmowanych w procedurze naboru.

Ze względu na te wspólne cechy wydaje się uzasadnione określanie postępowania w sprawie naboru wprost nienazwanego konkursem – *quasi*-konkursem.

W prawie polskim dotyczącym różnorodnych stosunków zatrudnienia, w tym zatrudnienia w ramach stosunku pracy, konkurs nie jest powszechnie stosowaną metodą naboru. W kodeksie pracy przewidziano konkurs jedynie w odniesieniu do nawiązania stosunku pracy na podstawie powołania, stanowiąc w art. 68¹, że powołanie może być poprzedzone konkursem, choćby przepisy szczególne nie przewidywały wymogu wyłonienia kandydata na stanowisko wyłącznie w wyniku konkursu (przepis ten obowiązuje od 1 maja 1989 r.).

Regulacje dotyczące konkursu i *quasi*-konkursu spotykamy w przepisach szczególnych, przede wszystkich tych, które dotyczą zatrudnienia w sfe-

rze funkcjonowania państwa (w sferze publicznej). Niemniej jednak, jeśli chodzi o administrację publiczną, to konkursu nie znała i nie zna ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych¹. Konkursu nie przewidziano w ustawie z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych² ani w ustawie z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej³. Dopiero w kolejnej ustawie o służbie cywilnej z dnia 18 grudnia 1998 r.⁴ wprowadzono konkursowy tryb powierzania tzw. wysokich stanowisk w służbie cywilnej (art. 41 ust. 1 i 2). Pozostałe stanowiska w ramach korpusu służby cywilnej były obsadzane w drodze naboru przeprowadzanego przez dyrektora generalnego urzędu (art. 22). Ustawą z dnia 17 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw⁵ wprowadzono konkurs na stanowiska Szefa Służby Cywilnej i zastępcy Szefa Służby Cywilnej (art. 10a ust. 1). Jednocześnie ustawa poszerzyła zakres jawności naboru na pozostałe stanowiska w służbie cywilnej, nakładając na dyrektora urzędu obowiązek upubliczniania informacji o przeprowadzaniu naboru, o kandydatach, którzy zgłosili się do naboru, o kandydatach, którzy spełniają wymagania formalne określone w ogłoszeniu o naborze i wreszcie informacji o wynikach naboru (art. 22–22d ustawy o służbie cywilnej). Ponadto ustawa z dnia 17 czerwca 2005 r. wprowadziła zmiany w kilkunastu ustawach dotyczących funkcjonowania różnego rodzaju państwowych jednostek organizacyjnych, polegające na określeniu podstawowych reguł naboru na wolne stanowiska w tych jednostkach, sprowadzających się do podkreślenia, że nabór jest otwarty i konkurencyjny i do nałożenia na podmiot dokonujący naboru obowiązków informacyjnych takich, jakie dotyczyły dyrektora urzędu dokonującego naboru do korpusu służby cywilnej. Takie same zasady otwartego i konkurencyjnego naboru na wolne stanowiska urzędnicze, w tym kierownicze stanowiska urzędnicze, wprowadzono z dniem 7 sierpnia 2005 r. do ustawy o pracownikach samorządowych (art. 3a)⁶.

¹ Dz. U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953 ze zm.

² Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.

³ Dz. U. Nr 89, poz. 402 ze zm.

⁴ Dz. U. z 1999 r. Nr 49, poz. 483 ze zm.

⁵ Dz. U. Nr 132, poz. 1110.

⁶ Ustawa z dnia 6 maja 2005 r. o zmianie ustawy o pracownikach samorządowych, ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych i ustawy o systemie oświaty (Dz. U. Nr 122, poz. 1020).

Kolejnym, wartym odnotowania aktem prawnym, wprowadzającym konkursową metodę wyłaniania kandydatów na stanowiska, była ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o przeprowadzaniu konkursów na stanowiska kierowników centralnych urzędów administracji rządowej, prezesów agencji państwowych oraz prezesów zarządów państwowych funduszy celowych⁷. Obejmowała kierowników ponad trzydziestu państwowych jednostek organizacyjnych i zawierała w miarę pełną regulację dotyczącą trybu przeprowadzania konkursów, łącznie z prawem odwołania od wyniku konkursu do organu sprawującego nadzór nad daną jednostką i prawem odwołania do sądu (art. 3–9).

Ustawa o służbie cywilnej z dnia 18 grudnia 1998 r. została zastąpiona ustawą z dnia 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej⁸. Nowa ustawa nie zmieniła zasadniczo trybu naboru pracowników do korpusu służby cywilnej. Nie wprowadziła konkursów ani nawet nie deklарowała naboru otwartego i konkurencyjnego. Utrzymała jednakże obowiązek upowszechniania informacji o przeprowadzaniu naboru i o jego wynikach (art. 11–14). Wraz z tą ustawą przyjęto ustawę z tej samej daty o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych⁹. Tym aktem prawnym dokonano zasadniczych zmian w sposobie powierzania wysokich stanowisk państwowych. Utworzono tzw. państwowy zasób kadrowy na zasadach określonych w art. 6 ustawy. Na wysokie stanowiska państwowe powoływano bez konkursu spośród osób należących do tego zasobu (art. 10). Tym samym zrezygnowano z konkursów na wysokie stanowiska państwowe, zarówno w służbie cywilnej, jak i poza nią, w jednostkach organizacyjnych objętych uchyloną ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o przeprowadzaniu konkursów na stanowiska kierowników centralnych urzędów administracji rządowej, prezesów agencji państwowych oraz prezesów zarządów państwowych funduszy celowych. Konkurs zachował się jedynie jako metoda rekrutacji na takie stanowisko w sytuacji szczególnej, określonej w art. 8 ust. 1 ustawy o państwowym zasobie kadrowym.

Żywoť wspomnianych dwóch ustaw z dnia 24 sierpnia 2006 r. też nie był długi. Zostały one zastąpione ustawą z dnia 21 listopada 2008 r.

⁷ Dz. U. Nr 163, poz. 1362 ze zm.; ustawa została uchylona ustawą z dnia 24 sierpnia 2006 r. o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych (Dz. U. Nr 170, poz. 1217 ze zm.).

⁸ Dz. U. Nr 170, poz. 1218 ze zm.

⁹ Dz. U. Nr 170, poz. 1217 ze zm.

o służbie cywilnej¹⁰ (czwartą już od chwili reaktywowania służby cywilnej w Polsce w 1996 r.). W nowej ustawie nie zmieniono dotychczas obowiązujących zasad naboru do korpusu służby cywilnej. Nie zadeklarowano, że ten nabór będzie otwarty i konkurencyjny. Ograniczono się do znanych z poprzednich dwóch ustaw o służbie cywilnej obowiązków informowania o ogłoszeniu naboru, o kandydatach biorących udział w naborze i o wynikach naboru (art. 28–31). Natomiast obsadzanie wyższych stanowisk w służbie cywilnej ma być, według nowej ustawy, otwarty i konkurencyjny (art. 54 ust. 1). Ustawa nie określa tego naboru wprost konkursem, stanowi jednak, że ma on charakter konkursu (art. 56 ust. 2). W przepisach tej ustawy, zmieniających ustawy regulujące funkcjonowanie określonych państwowych jednostek organizacyjnych, również przyjęto zasadę otwartego i konkurencyjnego naboru na najwyższe stanowiska kierownicze w tych jednostkach (art. 135–190).

Wraz z ustawą o służbie cywilnej z dnia 21 listopada 2008 r. przyjęto nową ustawę o pracownikach samorządowych¹¹. Ustawa ta zachowała dotychczas obowiązujące zasady przeprowadzania naboru na wolne stanowiska urzędnicze, w tym kierownicze stanowiska urzędnicze w jednostkach samorządowych. Nabór na te stanowiska jest otwarty i konkurencyjny (art. 11 ust. 1), ma więc cechy konkursu. Postępowanie w tych sprawach nie różni się zasadniczo od naboru uregulowanego w ustawie o służbie cywilnej. Nabór przeprowadza powołana w tym celu komisja. Poza tym zakres jawności postępowania jest szerszy, ponieważ w treści upowszechnionej informacji o wyniku naboru zawiera się uzasadnienie dokonanego wyboru albo uzasadnienie nierozstrzygnięcia naboru na stanowisko (art. 15 ust. 2 pkt 4).

Poza administracją publiczną konkurs organizowany w celu wyłonienia kandydata (kandydatów) na wolne stanowisko przewidziano również:

1) w wymiarze sprawiedliwości, w odniesieniu do stanowisk dyrektora sądu lub kierownika finansowego sądu i asystenta sędziego (odpowiednio art. 32 § 2 i art. 155a § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych)¹² oraz kandydatów na staż urzędniczy w sądzie lub

¹⁰ Dz. U. Nr 227, poz. 1505 ze zm.

¹¹ Dz. U. Nr 223, poz. 1458 ze zm.

¹² Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.

prokuraturze (art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury)¹³;

2) w samorządowych kolegiach odwoławczych: w drodze konkursu wyłania się kandydatów na członków kolegium (art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych)¹⁴;

3) w oświacie w odniesieniu do stanowisk kuratora oświaty i dyrektora szkoły prowadzonej przez odpowiedniego ministra lub jednostkę samorządu terytorialnego (odpowiednio art. 30 ust. 2 i art. 36a ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty)¹⁵;

4) w jednostkach badawczo-rozwojowych, dla kandydatów na stanowisko dyrektora takiej jednostki (art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych)¹⁶;

5) w instytucjach kultury, dla kandydatów na stanowisko dyrektora instytucji kultury (art. 16 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej)¹⁷;

6) w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, w zakresie określonym w art. 44a ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej¹⁸ (m.in. na stanowiska: kierownika i zastępcy kierownika zakładu, ordynatora, pielęgniarki oddziałowej);

7) w przedsiębiorstwach państwowych w odniesieniu do stanowiska dyrektora przedsiębiorstwa (art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych)¹⁹;

8) w jednoosobowych spółkach Skarbu Państwa powstałych w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych w stosunku do osób, którym powierzają się sprawowanie zarządu w spółce (art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji)²⁰.

Trzeba dodać, że regulacje dotyczące naboru na zasadach otwartości i konkurencyjności zostały wprowadzone ustawą o służbie cywilnej z 2008 r. do ustaw dotyczących funkcjonowania niektórych centralnych

¹³ Dz. U. Nr 162, poz. 1125 ze zm.

¹⁴ Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 856 ze zm.

¹⁵ Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.

¹⁶ Dz. U. z 2008 r. Nr 159, poz. 993 ze zm.

¹⁷ Dz. U. z 2001 r. Nr 13, poz. 123 ze zm.

¹⁸ Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.

¹⁹ Dz. U. z 2002 r. Nr 112, poz. 981 ze zm.

²⁰ Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 ze zm.

urzędów administracji rządowej, agencji państwowych i państwowych funduszy celowych, na stanowiska kierowników tych jednostek. Są to regulacje, które niejako zastępują ustawę z dnia 27 lipca 2005 r. o przeprowadzeniu konkursów na stanowiska kierowników tych jednostek państwowych, uchyloną ustawą z dnia 24 sierpnia 2006 r. o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych. Ponadto obowiązują dalej, wprowadzone ustawą z dnia 17 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw, zmiany do ustaw dotyczących funkcjonowania szeregu państwowych jednostek organizacyjnych, polegające na uregulowaniu naboru na wszystkie wolne stanowiska w tych jednostkach na zasadzie otwartości i konkurencyjności (KRUS, ZUS, Agencja Nieruchomości Skarbu Państwa, ARiMR, Agencja Rynku Rolnego, Narodowy Fundusz Zdrowia, Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska).

Zaprezentowany przegląd regulacji prawnych, w których przewiduje się wyłanianie w drodze konkursu albo naboru posiadającego cechy konkursu, wszystkich kandydatów do zatrudnienia bądź tylko kandydatów na wysokie stanowiska w określonych jednostkach organizacyjnych, nie pozwala raczej na formułowanie jakichś ogólnych prawidłowości co do postępowania się konkursem w tych celach. Za wyjątkiem jednej, dającej się wyraźnie zauważyć, zasady stosowania konkursów w sferze publicznej, a więc w jednostkach organizacyjnych wchodzących w skład struktury organizacyjnej państwa lub działających wokół państwa i od państwa bezpośrednio zależnych, wykonujących zadania państwa m.in. również w dziedzinie gospodarki, ochrony zdrowia, oświaty itp. Pozwala to na postawienie tezy, że postępowanie się konkursem w takim właśnie zakresie stanowi nawiązanie do określonego w art. 60 Konstytucji prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Pojęcie służby publicznej nie zostało co prawda normatywnie zdefiniowane. Niemniej jednak na podstawie wypowiedzi w piśmiennictwie prawniczym, szczególnie zaś orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, można określić służbę publiczną przez odwołanie się do innych, również konstytucyjnych pojęć bliskoznacznych: „wykonywania władzy publicznej” i „pełnienia funkcji publicznej”. Zdaniem Wojciecha Sokolewicza pojęcie służby publicznej należy rozumieć szeroko, nadając mu charakter pojęcia zbiorczego, obejmującego bardzo różne rodzajowo postaci tej służby, w tym służbę cywilną. Służba publiczna w znaczeniu podmiotowym (strukturalnym) to służba w instytucjach publicznych, zaś w znaczeniu przedmiotowym (funkcjonalnym) to wykonywanie funkcji

publicznych²¹. Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się również za szerokim rozumieniem pojęć „pełnienie funkcji publicznej” i „służby publicznej”. Jego zdaniem pełnienie funkcji publicznej oznacza trwałe wykonywanie określonych obowiązków lub realizowanie uprawnień w zakresie sprawowania władzy publicznej w państwie: ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej²². Wskazanie, czy mamy do czynienia z funkcją publiczną, powinno nadto odnosić się do badania, czy określona osoba w ramach instytucji publicznej realizuje w pewnym zakresie nałożone na instytucję zadania publiczne i czy przysługuje jej co najmniej wąski zakres kompetencji decyzyjnej w ramach instytucji publicznej²³. Odnosząc się wprost do pojęcia służby publicznej Trybunał stwierdził, mając na uwadze radnego, że to pojęcie na gruncie art. 60 Konstytucji ma szersze, konstytucyjnoprawne znaczenie. Obejmuje ogół stanowisk w organach władzy publicznej, w tym m.in. w pochodzących z wyboru organach stanowiących samorządu²⁴.

Za miarodajne w tej kwestii można uznać również wypowiedzi i komentarze dotyczące treści art. 25 lit. c/ Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.²⁵, formułującego obywatelskie prawo dostępu do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości. Podkreśla się, że art. 25 Paktu nie definiuje pojęcia służby publicznej, ale w każdym wypadku w jego zakres wchodzi stanowiska w klasycznych sferach działania państwa: władzy prawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej²⁶. Służba publiczna obejmuje także inne sfery administracji państwowej, np. nauczycieli i wykładowców w uczelniach publicznych²⁷. Chociaż przepis art. 25 lit. c/ nie zakłada żadnego optimum dla sfery publicznej, państwo nie może uwolnić się od zobowiązań z niego wynikających, przekazując niektóre swoje funkcje innym niezależnym organom²⁸. Stąd też można by przyjąć, że pojęcie służby publicznej ma

²¹ W. Sokolewicz w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2005, s. 14–15.

²² Uchwała TK z 6 lutego 1996 r., W 11/95, OTK ZU 1996, nr 1, poz. 5.

²³ Wyrok TK z 20 marca 2006 r., K 17/05, OTK ZU-A 2006, nr 3, poz. 30.

²⁴ Wyrok TK z 8 kwietnia 2002 r., SK 18/01, OTK ZU-A 2002, nr 2, poz. 16.

²⁵ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

²⁶ M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, N.P. Engel, Kehl, Publisher 2005, s. 586.

²⁷ S. Joseph, J. Schultz, M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford University Press 2004.

²⁸ Tamże, s. 672.

na gruncie Paktu autonomiczne znaczenie, co oznacza, że wypełnianie go konkretną treścią nie może być generalnie pozostawione uznaniu państwa członkowskiego²⁹.

W komentarzach do Paktu podkreślano ponadto, że wynikające z art. 25 lit. c/ wymaganie umożliwienia dostępu do służby publicznej na ogólnych zasadach równości można uznać za wypełnione, jeżeli kryteria dostępu, procedura wyznaczania na stanowiska, awansowania, zawieszania w czynnościach i zwalniania, są jasne i przejrzyste, obiektywne i sprawiedliwe³⁰. Przedmiotem niniejszego opracowania nie są zasady naboru na stanowiska w służbie publicznej, lecz kwestie dotyczące właściwości sądów w takich sprawach. Niemniej jednak sposób sformułowania zasad przeprowadzania naboru (w tym konkursów) determinuje zarówno samą możliwość, jak i skuteczność udzielenia ochrony sądowej osobom ubiegającym się o stanowiska w tym trybie. Nie powinno bowiem budzić wątpliwości, że taka ochrona jest podstawowym warunkiem realności prawa określonego w art. 60 Konstytucji. Zobowiązuje zresztą do jej udzielenia art. 2 ust. 3 Paktu.

Przepisy prawne, zawierające regulacje dotyczące naboru na określone stanowiska w trybie konkursu lub *quasi*-konkursu, nie przewidują w zasadzie trybu odwoławczego ani też nie stanowią wprost o prawie do wystąpienia na drogę sądową w takich sprawach. Wyjątkowo nieobowiązująca już ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej przyznawała w art. 45 osobie uczestniczącej w konkursie na wyższe stanowisko w służbie cywilnej prawo do odwołania od wyniku konkursu do Szefa Służby Cywilnej. Uchylona ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o przeprowadzaniu konkursów na stanowiska kierowników centralnych urzędów administracji rządowej, prezesów agencji państwowych oraz prezesów zarządów państwowych funduszy celowych dopuszczała odwołanie od wyniku konkursu do organu sprawującego nadzór (art. 8 ust. 1). Od rozstrzygnięcia organu sprawującego nadzór przysługiwało prawo wniesienia odwołania do sądu pracy (art. 8 ust. 5).

Prawo do środka odwoławczego od rozstrzygnięcia dotyczącego konkursu spotkać można obecnie w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 1994 r. w sprawie organizacji i trybu przepro-

²⁹ Tamże, s. 672 oraz D. Harris, S. Joseph, *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom Law*, Clarendon Press Oxford 1995, s. 556.

³⁰ M. Nowak, *op.cit.*, s. 585.

wadzenia konkursu na stanowisko dyrektora przedsiębiorstwa państwowego³¹. Przepis § 5 rozporządzenia stanowi, że kandydaci, którym komisja konkursowa odmówiła dopuszczenia do konkursu, mogą zwrócić się do organu uprawnionego do powołania dyrektora o rozstrzygnięcie zasadności odmowy. W rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 1 czerwca 2010 r. w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora szkoły lub placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej (szkoły i placówki artystyczne) przewidziano prawo do wniesienia zastrzeżeń do wyniku postępowania konkursowego (§ 10)³².

Ustalenie sądu właściwego w sprawach dotyczących postępowania konkursowego (*quasi*-konkursu) i jego wyników wymaga odniesienia się do charakteru stosunków prawnych zachodzących pomiędzy stronami tego postępowania. W wypowiedziach doktryny prawa pracy, która lokuje te stosunki w sferze prawa pracy, nie budzi wątpliwości pogląd, że stosunki prawne związane z przeprowadzeniem naboru na stanowisko (w tym z konkursem) należą do odrębnej kategorii stosunków poprzedzających, przygotowujących nawiązanie stosunku pracy czy pośredniczących w nawiązaniu stosunku pracy³³.

Wychodząc natomiast z założenia, że ubieganie się w trybie konkursowym o pracę w sferze publicznej (w służbie publicznej) stanowi przejaw korzystania z obywatelskiego, publicznego prawa podmiotowego, o którym mowa w art. 60 Konstytucji³⁴, należałoby przyjąć, że mamy w tym zakresie do czynienia ze stosunkami typu publicznoprawnego. Obywatel domaga się od państwa realizacji jego prawa publicznego i nie może zmienić tej oceny fakt, że państwo jest w tej sprawie reprezentowane przez podmiot, który ma jednocześnie przymiot pracodawcy. Najczęściej jednak tym podmiotem jest organ władzy publicznej, działający w sposób właściwy dla działania władzy, czyli za pomocą aktów jednostronnych, co na etapie nawiązania stosunku pracy znajduje wyraz w powołaniu lub mianowaniu na określone stanowisko. Trzeba dodać, że oba te stanowiska: pierwsze

³¹ Dz. U. z 1994 r. Nr 138, poz. 729.

³² Dz. U. Nr 100, poz. 642.

³³ T. Liszcz, *Konkurs jako metoda doboru kandydatów na stanowiska kierownicze i specjalistyczne (zagadnienia prawne)*, „Annales UMCS” Lublin 1987 [1990], t. XXXIV, s. 260; Z. Niedbała, *Konkursowy tryb naboru kandydatów na stanowiska kierownicze*, PiP 1986, z. 6, s. 82 i podana tam literatura.

³⁴ Tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z 29 czerwca 2006 r., III PZP 1/06, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, nr 12, s. 909.

– zaliczające normy prawne regulujące postępowanie konkursowe do prawa pracy i drugie – traktujące tę materię w kategoriach prawa publicznego, na dobrą sprawę nie kolidują ze sobą. Prawo pracy bowiem jest dziedziną prawa zbudowaną według kryterium przedmiotu regulacji, a nie metody regulacji. Nie ulega zatem wątpliwości, że w zakresie prawa pracy mieszczą się również przepisy prawne, mające charakter publicznoprawny.

Nie bez znaczenia dla wyjaśnienia omawianych kwestii jest również prawna ocena wyniku postępowania konkursowego (naboru). Postępowanie konkursowe i inne postępowania w sprawie naboru przeprowadzane na warunkach otwartości i konkurencyjności mają na celu wyłonienie najlepszego kandydata (kandydatów) na określone stanowisko. Wybór najlepszego kandydata jest wynikiem oceny kandydatów pod względem spełniania wymagań określonych w ogłoszeniu o konkursie (naborze). Ustalenie wyniku konkursu nie stanowi rozstrzygnięcia o prawach lub obowiązkach kandydata, ani też nie kreuje, samo przez się, żadnych obowiązków po stronie organu uprawnionego do powierzenia stanowiska. W piśmiennictwie przyjmuje się na ogół zgodnie, że wynik konkursu nie jest wiążący dla podmiotu decydującego o powierzeniu stanowiska. Wybrany kandydat nie ma roszczenia o nawiązanie stosunku pracy³⁵.

Wynik konkursu nie rozstrzyga o prawie kandydata do objęcia stanowiska (nawiązania stosunku pracy) nawet wtedy, gdy wynik jest wiążący dla podmiotu powierzającego stanowisko w tym sensie, że ten podmiot jest zobowiązany do powierzenia stanowiska kandydatowi wyłonionemu w drodze konkursu (według art. 26a ust. 1 ustawy o systemie oświaty kandydatowi wyłonionemu w drodze konkursu nie można odmówić powierzenia stanowiska dyrektora). Źródłem tego obowiązku bowiem nie jest akt woli podmiotu przeprowadzającego konkurs, lecz przepis ustawy.

³⁵ T. Liszcz, *op.cit.*, s. 255, w odniesieniu do stanowiska dyrektora przedsiębiorstwa państwowego i ta autorka, *Nabór do służby cywilnej po nowelizacji ustawy*, „Kontrola Państwowa” 2006, nr 1, s. 89 w odniesieniu do naboru do korpusu służby cywilnej; Z. Niedbała uważa natomiast, że organ powinien powołać kandydata na stanowisko dyrektora p.p., ale kandydatowi nie przysługuje roszczenie o nawiązanie stosunku pracy, *op.cit.*, s. 86; za niewiązącym charakterem wyniku konkursu ponadto: J. Skoczyński, *Ustawowa regulacja naboru do służby publicznej w świetle konstytucyjnej zasady równego dostępu do służby publicznej*, w: *Stosunki pracy w służbie cywilnej i samorządzie terytorialnym*, Białystok 2001, s. 161; A. Dubowik, *Rygor selekcyjne i nabór do służby cywilnej w świetle ustawy z 2008 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 8, s. 19; Ł. Pisarczyk, *Nowa ustawa o pracownikach samorządowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 3, s. 21.

Ustalenie wyniku konkursu jest więc wyłącznie aktem wiedzy podmiotu przeprowadzającego to postępowanie. W teorii prawa funkcjonuje pojęcie dyrektyw, przez które rozumie się najogólniej różnego rodzaju werbalne instrumenty wpływania na zachowania ludzkie³⁶. Ich cechą istotną jest więc wskazanie komuś określonego, powinnego sposobu postępowania. Można im przeciwstawić wypowiedzi o charakterze poznawczym, odnoszące się do rzeczywistości w sposób opisowy. Krócej mówiąc – te pierwsze dotyczą powinności, wskazują, jak ma być, drugie natomiast określają realny stan rzeczy, informują, jak jest. Nie są również normami wypowiedzi – oceny, nawet jeżeli w tych ocenach kryje się pewien element wolicjonalny, zamiar spowodowania, aby adresat oceny postąpił w sposób sugerowany przez oceniającego. Ponadto wśród działań podmiotów prawa, a więc zachowań polegających na wykonywaniu określonych czynności, wyróżnia się czynności prawne (albo inaczej czynności zmierzające do wywołania skutków prawnych) i inne czyny³⁷. Przeciwstawieniu czynności prawnych innym czynom służy kryterium oświadczenia woli. Wola (zamiar) wywołania określonych skutków prawnych, wyrażona w treści czynności, daje podstawę do przyjęcia, że mamy do czynienia z czynnością prawną. Brak takiego oświadczenia, a więc brak po stronie działającego zamiaru wywołania skutków prawnych, kwalifikuje czynności do kategorii innych czynów, nawet jeżeli ta czynność rodzi skutki prawne³⁸.

Kierując się tą charakterystyką nie można m.zd. kwalifikować wyniku konkursu w kategoriach czynności cywilnoprawnych ani też rozstrzygnięć administracyjnych – decyzji administracyjnych³⁹. Istotnym elementem obu tych działań bowiem jest wola wywołania określonych skutków prawnych.

Ustalenie wyniku konkursu jest niewątpliwie czynnością faktyczną, posiadającą określone znaczenie prawne. Poddanie się procedurze konkur-

³⁶ K. Opałek, *Z teorii dyrektyw i norm*, Warszawa 1974, s. 20.

³⁷ Zob. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Katowice 1996, s. 23; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 343.

³⁸ J. Nowacki, Z. Tobor, *op.cit.*, s. 23.

³⁹ Według J. Skoczyńskiego ustalenie wyniku postępowania konkursowego na wolne wyższe stanowisko w służbie cywilnej (na podstawie ustawy o służbie cywilnej z dnia 18 grudnia 1998 r.) ma charakter decyzji administracyjnej, tak samo, jak ustalenie wyników postępowania kwalifikacyjnego dla pracowników służby cywilnej ubiegających się o mianowanie. Uczestnikowi takiego postępowania przysługuje więc skarga do NSA o stwierdzenie nieważności wyniku postępowania konkursowego, które zostało przeprowadzone z naruszeniem prawa, *op.cit.*, s. 167.

sowej (naboru) i uzyskanie odpowiedniego, pozytywnego wyniku oznacza spełnienie ustawowej przesłanki, warunkującej powierzenie określonego stanowiska (nawiązanie stosunku pracy).

Tylko niektóre akty prawne (pragmatyki pracownicze), przewidujące konkursowy lub *quasi*-konkursowy tryb powierzenia określonych stanowisk, zawierają regulacje prawne na temat drogi do sądu w sprawach w tych aktach uregulowanych. Tak jest w ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej i w ustawie z tej samej daty o pracownikach samorządowych. Przepis art. 9 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej stanowi, że spory o roszczenia dotyczące stosunku pracy w służbie cywilnej rozpatrywane są przez sądy pracy. Z kolei według art. 43 ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych spory ze stosunku pracy pracowników samorządowych rozpoznają właściwe sądy pracy. Ustawa o służbie cywilnej zawiera szerszą treściowo regulację w sprawie dochodzenia roszczeń przed sądem pracy. Są to roszczenia dotyczące stosunku pracy. Pojęcie „dotyczący” można uznać za synonim pojęć: „odnoszący się”, „związany”. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że w art. 9 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej, mamy do czynienia z szerszym niż w art. 476 § 1 pkt 1 k.p.c. (mówiącym o roszczeniach związanych ze stosunkiem pracy) zakresem spraw podlegających kognicji sądów pracy.

Generalnie właściwość sądów powszechnych w sprawach z zakresu prawa pracy została określona w art. 1 k.p.c. za pomocą zasady ogólnej – przez odwołanie się do pojęcia spraw cywilnych rozumianych jako sprawy ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz inne sprawy, do których stosuje się przepisy tego kodeksu z mocy ustaw szczególnych. Autonomia woli stron w zakresie nawiązywania, rozwiązywania i określania treści stosunków cywilnoprawnych zwalnia od ustawowej enumeracji wynikających z tych stosunków roszczeń, mogących stanowić przedmiot powództwa sądowego. Niemniej jednak każde roszczenie dochodzone w postępowaniu cywilnym musi mieć materialnoprawną podstawę w postaci stosunku prawnego o charakterze równorzędnym i najczęściej ekwiwalentnym⁴⁰.

⁴⁰ K. Piasecki w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 1996, s. 22 i podana tam literatura.

W przepisie art. 476 § 1 k.p.c. określono szczegółowo i wyczerpująco pojęcie sprawy z zakresu prawa pracy. Przez sprawy z zakresu prawa pracy rozumie się sprawy:

- 1) o roszczenia ze stosunku pracy lub z nim związane,
- 2) o ustalenie istnienia stosunku pracy, jeżeli łączący strony stosunek prawny, wbrew zawartej między nimi umowie, ma cechy stosunku pracy,
- 3) o roszczenia z innych stosunków prawnych, do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy,
- 4) o odszkodowania dochodzone od zakładu pracy na podstawie przepisów o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych.

Sprawy na tle konkursu (naboru) na określone wolne stanowiska nie są sprawami o roszczenia ze stosunku pracy. Można by co najwyżej wiązać je z roszczeniami związanymi ze stosunkiem pracy (art. 476 § 1 pkt 1 k.p.c.), jednakże pod warunkiem, że wskaże się w przepisach prawnych, dotyczących konkursu, materialnoprawną podstawę takiego roszczenia związanego ze stosunkiem pracy.

W przywoływanej już uchwale Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2006 r., (III PZP 1/06), Sąd powtórzył tezę, że jakiegokolwiek roszczenia dotyczące postępowania konkursowego w celu obsadzenia wyższego stanowiska w służbie cywilnej na podstawie ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. muszą mieć materialnoprawną podstawę. Zdaniem Sądu nie można jednak w tej ustawie wskazać takich przepisów prawa materialnego, które pozwoliłyby na realizację żądania uchylecia wyniku konkursu i jego ponownego przeprowadzenia lub wyznaczenia skarżącego na kandydata na wakujące stanowisko. Dla porządku trzeba dodać, że pogląd ten można odnieść do innych przepisów, również aktualnie obowiązujących, regulujących postępowanie konkursowe (*quasi*-konkursowe) w sprawach naboru na określone stanowiska, ponieważ rozwiązania te są pod tym względem do siebie bardzo podobne.

Przyjmuje się, że roszczenie związane jest ze stosunkiem pracy, jeżeli wystąpią następujące warunki. Niezbędny jest stosunek pracy (istniejący lub były) i obok niego inny stosunek prawny, z którego wywodzone jest konkretne roszczenie. Między tymi dwoma stosunkami prawnymi musi występować ścisły związek przedmiotowy, sprowadzający się do uznania, że bez istnienia stosunku pracy niemożliwe byłoby powstanie dochodzonego roszczenia. Istnienie stosunku pracy (choćby domniemanego) jest

więc warunkiem *sine qua non* wywiedzenia dochodzonego roszczenia. Uzależnienie to musi być konkretne (dla roszczenia określonej osoby), a nie abstrakcyjne (dla określonych rodzajów roszczeń czy podmiotów). Niezbędny jest też związek podmiotowy między dochodzonym roszczeniem a stosunkiem pracy. Stronami stosunku, z którego wyprowadzane jest roszczenie, muszą być strony stosunku pracy (aktualne lub były)⁴¹.

Można więc mieć wątpliwości co do tego, czy sprawy na tle konkursów kwalifikują się do spraw z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 476 § 1 k.p.c. W takich sprawach wskazanie na sądy powszechne na podstawie wyprowadzanej z art. 177 Konstytucji zasady domniemania właściwości sądów powszechnych również nie jest możliwe. Nie jest bowiem spełniony warunek niezastrzeżenia takich spraw do właściwości innych sądów. Podkreślano już, że sfera realizacji prawa do służby publicznej, a więc w tym sprawy konkursów na stanowiska w tej służbie, należy do prawa publicznego. Według art. 184 Konstytucji kontrolę działalności administracji publicznej sprawują, w zakresie określonym ustawą, Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne. Nie powinno być sporne, że ustawą określającą zakres kontroli działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne jest przede wszystkim obecnie obowiązująca ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴².

Właściwość sądów administracyjnych została określona w art. 3 § 2 p.p.s.a. przez wskazanie ztypizowanych działań organów administracji publicznej podlegających zaskarżeniu. Są wśród nich m.in. decyzje administracyjne i tzw. inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej, dotyczące uprawnień i obowiązków wynikających z przepisów prawa. Ustalenie wyniku konkursu jest czynnością faktyczną, posiadającą określone znaczenie prawne⁴³. Ze względu na jej refleksywny wpływ na sytuację kandydata ubiegającego się o wolne stanowisko w trybie konkursu, może być uznana za czynność, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.

⁴¹ J. Iwulski, komentarz do art. 476 k.p.c., w: H. Dolecki, J. Iwulski, G. Jędrejek, I. Koper, G. Misiurek, P. Pogonowski, T. Wiśniewski, D. Zawistowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom II, pod red. H. Doleckiego, T. Wiśniewskiego, Warszawa 2010.

⁴² Tak w wyroku TK z 9 grudnia 2003 r., P 9/02, OTK ZU-A 2003, nr 9, poz. 100.

⁴³ Na temat tych aktów i czynności zob. m.in. M. Bogusz, *Pojęcie aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących przyznania, stwierdzenia lub uznania uprawnienia lub obowiązku, wynikających z przepisów prawa w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 1–2, s. 182.

W stosunkach prawnych, związanych z przeprowadzaniem konkursu na stanowisko, można więc widzieć stosunki przygotowujące powstanie stosunku pracy i traktować je wyłącznie w kategoriach prawa pracy. Patrząc przez pryzmat konstytucyjnego prawa dostępu do służby publicznej, można je również oceniać jako przynależące do prawa publicznego. Działania organów realizujących te procedury naboru, najczęściej niebędących bezpośrednimi pracodawcami wybranych, jawią się wówczas jako działania władzy publicznej, wykonującej zobowiązania państwa, stanowiące korelat obywatelskiego publicznego prawa podmiotowego. Oba te punkty widzenia na istotę omawianych stosunków prawnych są widoczne w orzecznictwie sądów powszechnych i sądów administracyjnych, według prawidłowości, której nie trudno się domyślić. Rozbieżność stanowisk w tej materii pomiędzy sądami powszechnymi i sądami administracyjnymi występuje zwłaszcza tam, gdzie mamy do czynienia z kreowaniem stosunku pracy przez czynności podmiotów przynależnych ustrojowo do sfery administracji publicznej. Różnice stanowisk co do właściwości sądów powszechnych w takich sprawach występują również w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W postanowieniu z 13 października 2005 r. II PK 337/04⁴⁴, SN wyraził pogląd, że czynności zmierzające do obsadzenia w drodze konkursu wyższych stanowisk w służbie cywilnej, podejmowane na podstawie ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej, mają charakter czynności z zakresu prawa pracy i są związane ze stosunkiem pracy (art. 476 § 1 pkt 1 k.p.c.). Sąd Najwyższy nie podzielił tego stanowiska w uchwale składu siedmiu sędziów z 29 czerwca 2006 r., III PZP 1/06⁴⁵, stwierdzając, że w sprawie, w której przedmiotem jest żądanie ponownego przeprowadzenia konkursu w celu obsadzenia wyższych stanowisk w służbie cywilnej (art. 41–47 i art. 49 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej), droga sądowa przed sądem powszechnym jest niedopuszczalna (art. 1 i 2 k.p.c.).

Dobrym przykładem pola, na którym spotykają się stanowiska sądów powszechnych i Sądu Najwyższego oraz sądów administracyjnych w kwestii właściwości sądów w sprawach dotyczących konkursu, jest

⁴⁴ „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, nr 7–8, poz. 93, z aprobusującą glosą H. Szewczyk.

⁴⁵ „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, nr 12, poz. 145, z krytyczną glosą H. Szewczyk.

ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty⁴⁶. Zgodnie z art. 36a ust. 1 tej ustawy, stanowisko dyrektora szkoły (publicznej) powierza organ prowadzący szkołę (jednostka samorządu terytorialnego lub właściwy minister). Kandydata na to stanowisko wyłania się w drodze konkursu (art. 36a ust. 2). Sądy administracyjne wyrażają konsekwentnie pogląd, że stosunki prawne powstające w związku z przeprowadzaniem konkursu na stanowisko dyrektora szkoły publicznej nie są oparte na zasadzie równorzędności podmiotów, komisja konkursowa zaś i organ ją powołujący działają jako organy administracji – jednostronnie i władczo – i dlatego te sprawy podlegają kognicji sądów administracyjnych⁴⁷. Sądy administracyjne odróżniają przy tym rozstrzygnięcia dotyczące konkursu oraz sprawy o nawiązanie stosunku pracy z kandydatem wyłonionym w drodze konkursu. NSA w wyroku z 15 lutego 2006 r., I OSK 1373/05, stwierdził, że po zakończeniu konkursu na stanowisko dyrektora szkoły, który kończy się z chwilą wyłonienia kandydata, nie ma podstaw do podejmowania czynności z zakresu administracji publicznej. Podobnie WSA w Warszawie w wyroku z 30 sierpnia 2007 r., VIII SA/Wa 373/07, podkreślił, że powierzenie stanowiska dyrektora szkoły jest czynnością z zakresu prawa pracy i wobec tego nie może być traktowane jako czynność z zakresu administracji publicznej.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 13 stycznia 2000 r., III RN 123/99⁴⁸, zajął stanowisko, że czynności urzędowe, podejmowane przez organy gminy lub z ich umocowania przez powołaną w tym celu komisję konkursową, zmierzające do realizacji ustawowego obowiązku powierzenia stanowiska dyrektora szkoły publicznej, mają znamiona działań z zakresu administracji publicznej i podlegają zaskarżeniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Natomiast SN w postanowieniu z 29 sierpnia 2001 r., III RN 123/01⁴⁹, uznał te czynności za posiadające w przeważającej mierze charakter czynności z zakresu prawa pracy, poprzedzające nawiązanie stosunku pracy, a spory na tle legalności postępowania konkursowego – za należące do kategorii spraw o roszczenia związane ze stosunkiem pracy

⁴⁶ Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.

⁴⁷ Zob. np. wyroki: WSA w Szczecinie z 3 grudnia 2008 r., II SA/Sz 558, WSA w Olsztynie z 28 października 2008 r., II SAB/OI 32/08, WSA w Lublinie z 6 grudnia 2006 r., III SA/Lu 516/07.

⁴⁸ OSNP 2000, nr 21, poz. 779.

⁴⁹ OSNP 2002, nr 12, poz. 282.

(art. 476 § pkt 1 k.p.c.). Jednocześnie SN stwierdził, że konkurs jako metoda obsadzania kierowniczych stanowisk w służbie publicznej ma obywatelom zapewnić równy dostęp do służby publicznej (art. 60 Konstytucji).

Mając, jak widać, do czynienia w omawianych sprawach ze swego rodzaju sporami kompetencyjnymi pozytywnymi pomiędzy sądami powszechnymi i sądami administracyjnymi, warto na zakończenie postawić pytanie, który z tych sądów można uznać za bardziej odpowiedni do oceny wyników postępowania konkursowego. Jest to kwestia istotna, ponieważ prawo do sądu określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji to w pierwszej kolejności prawo do właściwego sądu, czyli takiego, który zapewnia stronom ochronę odpowiednią do przedmiotu postępowania – charakteru i treści prawa podlegającego ochronie.

Tradycyjnie przypisuje się większą efektywność ochronie udzielanej przez sądy powszechne, ze względu na kompetencje podejmowania rozstrzygnięć reformatorycznych. Jednakże w sprawach na tle konkursów mamy niewątpliwie do czynienia ze stosunkami dotyczącymi dyskrecjonalnych działań kadrowych, podejmowanych przez organy administracji publicznej, wkraczających niekiedy również w sferę polityki. Mając na względzie wyraźnie zarysowany w Konstytucji podział władz, należałoby wobec tego uznać za odpowiednią taką procedurę sądową, która ogranicza się jedynie do kasacyjnej w skutkach kontroli legalności zaskarżonych czynności konkursowych. Tak zwane merytoryczne, reformatoryczne orzekanie w tych sprawach bowiem oznaczałoby zaangażowanie sądu w podejmowanie decyzji o obsadzie określonego stanowiska.

Tę myśl wyraził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 27 maja 2008 r., SK 57/06⁵⁰. Trybunał podkreślił, że zakres ochrony powinien być powiązany z treścią samego prawa gwarantowanego w art. 60 Konstytucji. Przedmiotem tej ochrony jest przede wszystkim formalny aspekt dostępu do służby, a więc związany z przestrzeganiem jednolitych kryteriów i procedur postępowania, a nie sama ocena kwalifikacji czy też wiarygodności danej osoby z punktu widzenia kryteriów stosowanych w ramach tego postępowania. Tylko bowiem w takim zakresie, w jakim sama Konstytucja określa treść prawa dostępu do służby publicznej, konieczne staje się urzeczywistnienie gwarancji ochrony sądowej zawartej w art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji. Prawo to zaś wyczerpuje się w nakazie respektowania

⁵⁰ OTK ZU-A 2008, nr 4, poz. 63.

jednakowych zasad dostępu do służby. Kontrola sądowa nie stwarza więc podstaw do wkraczania w zakres kompetencji organu. Ochrona sądowa, udzielana kandydatowi na określone stanowisko, obejmowałaby zatem kontrolę tego postępowania pod względem jego zgodności z prawem w zakresie ograniczonym do oceny zgodności z prawem zastosowanej *in casu* procedury oceny kandydatury. Poddanie kontroli sądowej wyników postępowania oceniającego kandydata nie może natomiast znaczyć, że sąd uczestniczyłby w decydowaniu o obsadzie określonego stanowiska sędziowskiego.

Dr ALICJA ADAMCZAK
Politechnika Świętokrzyska, Urząd Patentowy RP
Prof. dr hab. MICHAŁ DU VALL
Uniwersytet Jagielloński

Sądownictwo patentowe w Polsce – perspektywy i realia

Od lat pojawiają się głosy, aby powołać sąd wyspecjalizowany w sprawach z zakresu ochrony własności przemysłowej. Podzielamy ten pogląd, uważając, że jednolitość orzecznictwa, a zatem również pewność prawa, jest trudna do uzyskania w obecnym, „rozproszonym” sposobie rozstrzygania sporów.

W niniejszym opracowaniu po określeniu pojęcia własności przemysłowej, przedstawiono aktualny stan prawny w Polsce oraz dokonano analizy prawnoporównawczej. Potem zostały wskazane propozycje zmian systemowych.

I. Pojęcie własności przemysłowej

Pojęcie własności przemysłowej nie jest jednoznaczne. W świetle art. 1 ust. 2 Konwencji paryskiej z dnia 20 marca 1883 r. o ochronie własności przemysłowej¹ „przedmiotem ochrony własności przemysłowej są patenty na wynalazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, znaki towarowe, znaki usługowe, nazwa handlowa i oznaczenia pochodzenia lub nazwy pochodzenia, jak również zwalczanie nieuczciwej konkurencji”.

Zgodnie zaś z art. 1 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej² „ustawa normuje stosunki w zakresie wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych”. Ponadto według

¹ Zał. do Dz. U. z 1975 r. Nr 9, poz. 51; dalej: „Konwencja paryska”.

² Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.; dalej: „p.w.p.”

pkt 2 tego przepisu „ustawa normuje zasady, na jakich przedsiębiorcy mogą przyjmować projekty racjonalizatorskie i wynagradzać ich twórców”. Rozwiązania ostatnio wskazane trudno byłoby jednak zaliczyć do kategorii własności przemysłowej, w szczególności bowiem z faktu objęcia ich regulacją ustawową nie płynie dla twórcy lub przedsiębiorcy wyłączność korzystania z nich ani ochrona przed naśladownictwem. Jak widać, p.w.p. z jednej strony nie wymienia wszystkich przedmiotów wskazanych w cyt. przepisie Konwencji paryskiej, z drugiej zaś – rozszerza w stosunku do tego aktu zakres unormowania.

W zakres zawartego w Konwencji paryskiej pojęcia „nazwy handlowe” wchodzi oznaczenie przedsiębiorcy, tzn. jego firma (czyli w odniesieniu do osoby prawnej – jej nazwa, a w odniesieniu do osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą – jej imię i nazwisko). Zagadnienia z tym związane normują przepisy art. 43¹ i nast. kodeksu cywilnego.

Powszechnie uważa się, że pojęcie „własność przemysłowa” obejmuje również niewymienione w Konwencji: nowe odmiany roślin³ oraz informacje o charakterze *know-how*, w szczególności o charakterze technicznym⁴. Zauważyć należy, że p.w.p. przewiduje możliwość zawierania umów licencyjnych dotyczących wynalazku niezgłoszonego, a stanowiącego tajemnicę przedsiębiorcy (art. 79 ustawy).

Zwalczanie nieuczciwej konkurencji, stanowiące według cyt. przepisu Konwencji paryskiej również przedmiot własności przemysłowej, jest unormowane w odrębnej ustawie⁵.

Przedmioty własności przemysłowej są bardzo zróżnicowane tak co do charakteru, jak i sposobu ich ochrony. Generalnie wśród przedmiotów własności przemysłowej można wyróżnić takie, które rozszerzają stan techniki (np. wynalazki), oraz takie, które nie przyczyniają się do postępu technicznego, pozwalając jedynie na indywidualizację produktu lub przedsiębiorcy (np. znaki towarowe). Przedmioty własności przemysłowej

³ Ustawa z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin, Dz. U. Nr 137, poz. 1300 ze zm.

⁴ Aktualną definicję *know-how* przyjętą w Unii Europejskiej zawiera art. 1 lit. h/ rozporządzenia Komisji (WE) nr 772/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień o transferze technologii, Dz. Urz. UE L 123 z dnia 27 kwietnia 2004 r., s. 11.

⁵ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.

są zasadniczo chronione prawami podmiotowymi; na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji chronione są jednak nie prawa, lecz interesy przedsiębiorców⁶.

Źródłem praw podmiotowych jest zasadniczo decyzja Urzędu Patentowego RP (dalej: UP) – np. decyzja o udzieleniu patentu. Wyjątkowo jednak prawo podmiotowe powstaje pomimo braku decyzji UP (np. prawo do znaku towarowego powszechnie znanego).

W odniesieniu do niektórych praw wyłącznych, decyzje UP są wydawane po tzw. badaniu, czyli po sprawdzeniu, czy zgłoszone rozwiązanie lub oznaczenie spełnia ustawowe przesłanki (w tym trybie następuje np. udzielenie patentu na wynalazek oraz prawa ochronnego na znak towarowy). Natomiast w przypadku pozostałych praw następuje jedynie ich rejestracja (dotyczy to np. prawa z rejestracji wzoru przemysłowego).

Zauważyć należy, że w stosunku do dóbr niematerialnych obowiązuje zasada *numerus clausus* praw wyłącznych, oznaczająca, że chronione są tylko prawa *expressis verbis* wskazane w przepisach. W konsekwencji, w celu ochrony przedmiotów zbliżonych do chronionych, ale z nimi nie tożsamych, niedopuszczalne jest stosowanie *analogii legis*.

Wniosek z tych rozważań jest następujący: własność przemysłowa jest pojęciem zbiorczym, o niezbyt precyzyjnych konturach, którego elementy składowe są bardzo zróżnicowane. Tak więc w razie zmiany dotychczasowego modelu rozstrzygania sporów, należałoby jednoznacznie określić właściwość rzeczową sądów, taksatywnie wymieniając przedmioty własności przemysłowej podlegające ich kognicji. Ogólne odesłanie do „spraw z zakresu własności przemysłowej” byłoby niewystarczające, rodząc trudne do rozwiązania problemy kompetencyjne (np. co do kwalifikacji spraw z zakresu zwalczania nieuczciwej konkurencji).

⁶ Można jednak twierdzić, że niektóre przepisy tej ustawy, np. art. 5, kreują prawa podmiotowe; por. wyroki Sądu Najwyższego: z 6 maja 1998 r., II CKN 734/97, z glosą J. Wiercińskiego, PiP 2000, z. 1, s. 102 i nast.; z 7 października 1999 r., I CKN 126/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 70 oraz z 19 czerwca 2002 r., II CKN 1229/00, OSNC 2003, nr 6, poz. 86.

II. Aktualny stan prawny

1. Stan normatywny⁷

W odniesieniu do przedmiotów ochrony objętych p.w.p. istnieje w Polsce dualizm rozpoznawania spraw ich dotyczących. Mianowicie kontrolę sądową decyzji i postanowień UP sprawuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie. Chodzi tutaj zarówno o decyzje i postanowienia wydawane w trybie postępowania zgłoszeniowego (art. 248 p.w.p.), jak i postępowania spornego (art. 257 p.w.p.).

W p.w.p. wskazano w sposób wyczerpujący katalog spraw spornych. Według art. 255 ust. 1 p.w.p. Urząd Patentowy RP w trybie postępowania spornego rozstrzyga sprawy o:

1) unieważnienie patentu, dodatkowego prawa ochronnego, prawa ochronnego albo prawa z rejestracji;

2) stwierdzenie wygaśnięcia patentu na wynalazek dotyczący materiału biologicznego lub jego użycia, w przypadku określonym w art. 90 ust. 1 pkt 4;

2¹) stwierdzenie wygaśnięcia dodatkowego prawa ochronnego, w przypadkach określonych w art. 75⁶ ust. 3;

3) stwierdzenie wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy, w przypadkach określonych w art. 169;

4) stwierdzenie wygaśnięcia prawa z rejestracji oznaczenia geograficznego, w przypadku określonym w art. 192 ust. 1;

5) stwierdzenie wygaśnięcia prawa z rejestracji topografii, w przypadkach określonych w art. 221 ust. 2;

6) udzielenie licencji przymusowej na korzystanie z wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego albo topografii;

7) zmianę decyzji o udzieleniu licencji przymusowej;

8) stwierdzenie bezzasadności zmiany warunków korzystania z oznaczenia geograficznego, w przypadku określonym w art. 188 ust. 3;

⁷ Wykładnia dokonana w tej części opinii jest zgodna z interpretacją zaproponowaną w referacie R. Tomczyka i M. du Valla, *Patent infringement proceedings in Poland*, zaprezentowanym na seminarium „IP training for national judges”, seminar JS02–2007, zorganizowanym w dniach 20–22 kwietnia 2007 r. w Warszawie przez European Patent Academy.

9) unieważnienie patentu, prawa ochronnego albo prawa z rejestracji na skutek złożonego sprzeciwu uznanego przez uprawnionego za bezzasadny.

Sprawy cywilne rozpoznają sądy powszechne. W art. 284 p.w.p. wskazano przykładowo następujące ich rodzaje:

- 1) ustalenie autorstwa projektu wynalazczego;
- 2) ustalenie prawa do patentu, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji;
- 3) wynagrodzenie za korzystanie z projektu wynalazczego;
- 4) wynagrodzenie za korzystanie z wynalazku, wzoru użytkowego lub topografii dla celów państwowych;
- 5) odszkodowanie za przejście na Skarb Państwa prawa do patentu lub prawa ochronnego odpowiednio na wynalazek tajny lub na wzór użytkowy tajny;
- 6) naruszenie patentu, dodatkowego prawa ochronnego, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji;
- 7) stwierdzenie prawa korzystania z wynalazku, wzoru użytkowego albo wzoru przemysłowego w przypadkach określonych w art. 71 i 75;
- 8) stwierdzenie prawa używania w ramach lokalnej działalności oznaczenia zarejestrowanego jako znak towarowy na rzecz innej osoby;
- 9) stwierdzenie prawa używania oznaczenia geograficznego;
- 10) stwierdzenie utraty prawa używania oznaczenia geograficznego;
- 11) przeniesienie patentu, prawa ochronnego na wzór użytkowy albo prawa z rejestracji wzoru przemysłowego lub topografii, uzyskanego przez osobę nieuprawnioną;
- 12) przeniesienie prawa ochronnego na znak towarowy w przypadku określonym w art. 161.

Ze spraw niewymienionych w cyt. przepisie, a należących do kompetencji sądów powszechnych, wskazać należy np. na możliwość wniesienia powództwa na mocy art. 189 k.p.c. o ustalenie istnienia stosunku licencyjnego.

Właściwość rzeczowa sądów została wskazana w art. 17 pkt 2 k.p.c., zgodnie z którym do właściwości sądów okręgowych należą sprawy o ochronę praw autorskich i pokrewnych, jak również praw wynikających z opatentowana wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych oraz o ochronę innych praw na dobrach niematerialnych.

Dwóch przedmiotów niematerialnych unormowanych w p.w.p. nie obejmuje art. 17 pkt 2 k.p.c., a mianowicie projektów racjonalizatorskich oraz nieopatentowanych wynalazków o charakterze *know-how*. Powstaje zatem pytanie o właściwość sądów w przypadku spraw ich dotyczących. I tak w odniesieniu do projektów racjonalizatorskich stwierdzić należy, że skoro nie ma podstaw do uznawania ich za przedmiot własności przemysłowej, to roszczeń z nimi związanych należy dochodzić na zasadach ogólnych. W szczególności od wartości przedmiotu sporu będzie zależało, czy w I instancji będą właściwe sądy rejonowe czy okręgowe. Podobnie n.zd. należy *de lege lata* traktować nieopatentowane wynalazki o charakterze *know-how*. Chociaż zalicza się je do kategorii „własność przemysłowa”, to jednak nie jest możliwe dokonanie weryfikacji ich cech konstruktywnych (tzn. czy spełniają one przesłanki zdolności patentowej).

W odniesieniu do legitymacji czynnej stan prawny jest następujący: Zgodnie z art. 287 ust. 1 p.w.p., z roszczeniami o naruszenie patentu może wystąpić uprawniony z patentu lub osoba, której ustawa na to zezwala. Osobami, o których ostatnio mowa, są:

- licencjobiorcy wyłączni wpisani do rejestru (art. 76 ust. 6 p.w.p.) oraz
- współuprawnieni z patentu (art. 72 ust. 1 ustawy).

Cytowane przepisy nie powinny pozostawiać wątpliwości, że krąg podmiotów posiadających legitymację czynną został we wskazanych przepisach określony w sposób wyczerpujący, a zatem nie jest dopuszczalne wniesienie powództwa, np. przez licencjobiorcę niewyłącznego; praktyka sądowa nie jest jednak jednolita.

2. Zasadnicze mankamenty obowiązującego systemu

Aktualny system rozpoznawania spraw z zakresu własności przemysłowej posiada następujące mankamenty:

- 1) brak sędziów wyspecjalizowanych w takich sprawach,
- 2) brak możliwości merytorycznego rozpoznawania sprawy przez sądy administracyjne,
- 3) brak jasnych relacji pomiędzy postępowaniem o naruszenie i unieważnienie, wskutek czego istnieje brak pewności prawnej.

Ad 1) W Polsce jest ponad 50 sądów okręgowych oraz 11 sądów apelacyjnych. Badania ankietowe przeprowadzone przez Polską Izbę Rzecz-

ników Patentowych⁸ w sądach okręgowych potwierdziły wyrywkową obserwację, że spraw z zakresu szeroko rozumianej własności przemysłowej (a nawet całej własności intelektualnej) jest niewiele. Ponadto okazało się, że w niektórych sądach w latach 2002–2004 w ogóle takich spraw nie było. Stąd też – nawet w wieloletniej perspektywie – obecny system wyklucza możliwość wyspecjalizowania się sędziów.

Ad 2) Zadaniem sądów administracyjnych jest badanie legalności decyzji administracyjnych. Stąd też nie mogą one merytorycznie rozpoznać sprawy. W istocie zatem istnieje jednoinstancyjne postępowanie w sprawach należących do kompetencji UP; pomimo bowiem uchylecia decyzji UP, kolejne decyzje w tej samej sprawie mogą być identycznej treści (ze zmienionym jedynie uzasadnieniem, co dla strony nie ma żadnego znaczenia). Możliwość wielokrotnych uchyleń prowadzi, poza brakiem ich merytorycznej kontroli, do przewlekłości postępowań.

Ad 3) Postępowanie o naruszenie prawa wyłącznego o tyle tylko jest uzasadnione, o ile prawo to rzeczywiście uprawnionemu przysługuje. Unieważnienie prawa rodzi zatem skutek w postaci nieuchronnego oddalenia powództwa (lub cofnięcia go ze zrzeczeniem się roszczenia przez powoda). Tak więc powinny istnieć jasne relacje pomiędzy postępowaniem o naruszenie prawa i postępowaniem o jego unieważnienie.

Zgodnie z art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. sąd może zawiesić postępowanie z urzędu, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od uprzedniej decyzji organu administracji publicznej.

W praktyce jednak rzadko dochodzi do zawieszenia postępowania w razie wystąpienia do UP z wnioskiem o unieważnienie patentu. Niejasne są przy tym, niezwykle lakoniczne ujmowane w uzasadnieniu postanowień, przesłanki, jakimi kieruje się sąd. W większości przypadków można wnosić, że sąd nie zastanawiał się, jak wysokie jest prawdopodobieństwo unieważnienia praw wyłącznych przez UP; do zagadnienia tego, w kontekście praktyki niemieckiej, powrócimy niżej.

⁸ W dniu 9 grudnia 2004 r. Prezes Polskiej Izby Rzeczników Patentowych M. Besler skierował do prezesów sądów okręgowych pismo z prośbą o wskazanie liczby spraw z zakresu ochrony własności przemysłowej. Z uzyskanych, niepełnych wprawdzie, odpowiedzi można wysnuć wnioski co do ich wielości.

III. Uwagi porównawcze

1. Krajowe systemy rozpoznawania spraw z zakresu własności przemysłowej

Specyfika spraw z zakresu własności przemysłowej ujawnia się najbardziej w odniesieniu do patentów, gdyż ich ocena wymaga wiedzy specjalistycznej. Dlatego też do nich można ograniczyć analizę; sprawny system rozpoznawania sporów dotyczących chronionych wynalazków gwarantuje bowiem – niejako „tym bardziej” – jego sprawność w odniesieniu do innych przedmiotów własności przemysłowej.

Za granicą, w szczególności w krajach Unii Europejskiej, nie ma jednolitego systemu rozstrzygania sporów patentowych. Generalnie można wskazać kraje, w których:

- 1) sprawy o naruszenie oraz unieważnienie są rozpoznawane w jednym postępowaniu,
- 2) sprawy o naruszenie oraz o unieważnienie są rozpoznawane przez różne sądy/organy.

Ad 1) W kilku krajach sprawy o unieważnienie patentu mogą być rozpoznawane przez ten sam sąd, który rozpatruje sprawy o naruszenie. Ma to w szczególności miejsce we Francji, Włoszech, w Finlandii, Szwecji, Holandii i w Wielkiej Brytanii. W wyspecjalizowanych sądach zapewniony jest udział „wewnętrznych” ekspertów technicznych, którzy posiadają status sędziów lub stałych, uczestniczących w posiedzeniach, doradców sądu.

Do rozpatrywania spraw tutaj omawianych zostały desygnowane wydziały w niektórych sądach okręgowych bądź też zostały powołane wyspecjalizowane sądy. Do pierwszej grupy należą: Francja i Włochy, gdzie doszło do wyodrębnienia wyspecjalizowanych wydziałów w dużej liczbie sądów okręgowych. W kilku krajach został wskazany jeden, właściwy dla całego kraju, wydział sądu powszechnego.

W Szwajcarii⁹ (która wprawdzie nie należy do Unii Europejskiej, ale jest członkiem Europejskiej Organizacji Patentowej, i posiada sięgające XIX wieku doświadczenia w rozpoznawaniu sporów mających za przedmiot prawa wyłączne), w każdym z 26 kantonów został wyznaczony jeden sąd

⁹ Por. referat D. Braendle, *The Role of Technical Judges and Experts in Patent Proceedings*, zaprezentowany na seminarium “IP training...”

właściwy do rozpoznawania takich spraw. W praktyce jednak szczególną rolę pełni założony już 150 lat temu Sąd Handlowy w Zurychu, do właściwości którego należą m.in. sprawy z zakresu własności intelektualnej.

Wyspecjalizowane sądy zostały powołane w Wielkiej Brytanii. Działają tam mianowicie dwa takie sądy o konkurencyjnej, w gruncie rzeczy, kompetencji. Ze względu na rangę tego kraju w sprawach z zakresu prawa patentowego (uzasadnionego zarówno tradycją, jak i ilością zgłoszeń wynalazków w tym kraju i wpływu orzecznictwa na inne kraje), nad systemem sądownictwa patentowego zatrzymamy się nieco dłużej.

W Wielkiej Brytanii są trzy obszary jurysdykcyjne: Anglii i Walii, Szkocji oraz Północnej Irlandii. Dla celów niniejszej opinii można ograniczyć się do zasad przyjętych w Anglii i Walii. Otóż istnieje trojaka możliwość rozpoznawania spraw dotyczących unieważnienia patentu oraz jego naruszenia. Po pierwsze, można wnieść sprawę do Sądu Patentowego (stanowiącego część Chancery Division sądu High Court). Jest to już od końca XIX wieku podstawowe miejsce wnoszenia spraw z tego zakresu. Drugą instancją jest Sąd Apelacyjny, a trzecią – House of Lords. Minimalna wartość przedmiotu sporu to 50 tys. funtów. Po drugie, od 1990 r. działa Patents County Court, pomyślany jako sąd odpowiedni dla małych i średnich przedsiębiorstw. Stanowi on swoistą reakcję na kontrowersyjną propozycję zawartą w projekcie ustawy z 1986 r., aby wszystkie spory z tego zakresu rozpoznawały nie sądy, lecz Urząd Patentowy. Brak limitu dochodzonych roszczeń powoduje, że nie można rozdzielić kompetencji Patents County Court oraz Sądu Patentowego. Stąd też występuje wspomniana wyżej konkurencja Sądu Patentowego i Patents County Court. W składzie sądu zasiada dwóch sędziów będących prawnikami i trzech sędziów będących ekspertami z dziedziny techniki. Po trzecie, jeżeli obie strony wyrażą na to zgodę, sprawę może rozpoznać Urząd Patentowy (Comptroller-General of Patents).

Sądy mogą powołać do udziału w sprawie doradców reprezentujących daną dziedzinę wiedzy (*scientific advisers*), którzy uczestniczą w posiedzeniach albo którzy ustosunkowują się do przedstawionych im zagadnień technicznych. Doradcy ci nie należą do składu orzekającego. Częściej jednak sądy zapoznają się z opiniami technicznymi sporządzonymi przez ekspertów wskazanych przez sądy (*expert fitness*).

Ad 2) W wielu krajach postępowanie o unieważnienie patentu nie toczy się przed tym samym sądem, który rozpoznaje sprawę o naruszenie.

Postępowanie o unieważnienie prowadzą zasadniczo urzędy patentowe, z tym że istnieje sądowa kontrola wydawanych decyzji. W odniesieniu natomiast do spraw o naruszenie patentu w szeregu krajów funkcjonują sądy, które wyspecjalizowały się w ich prowadzeniu.

W niektórych krajach sprawy o naruszenie rozpoznają wydziały określonych sądów. W innych krajach wyłączną kompetencję posiada tylko jeden sąd (Austria, Czechy, Holandia, Islandia).

2. Ponadnarodowe systemy rozstrzygania spraw z zakresu własności przemysłowej

Na mocy rozporządzeń Rady (WE): nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego¹⁰ oraz nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego¹¹, wydawane są przez Urząd ds. Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (OHIM) w Alicante prawa wyłączne chroniące znaki towarowe i wzory wspólnotowe. Postępowania w sprawach o naruszenie tych praw prowadzone są w poszczególnych krajach. W Polsce Sądem Wspólnotowych Znaków Towarowych i Wzorów Przemysłowych jest XXII Wydział Sądu Okręgowego w Warszawie. W razie zgłoszenia w trakcie postępowania o naruszenie prawa wniosku o unieważnienie go, Sąd Wspólnotowy ma kompetencję do rozpoznania kwestii unieważnienia prawa (przy czym może tę sprawę przekazać do rozpoznania OHIM).

3. Propozycje Komisji Europejskiej dotyczące rozstrzygania spraw z zakresu prawa patentowego

a. Projektowany system utworzenia europejskiego systemu rozstrzygania sporów dotyczących patentu (EPLA). W projekcie rozporządzenia w sprawie patentu Wspólnoty była przewidziana analogiczna właściwość rzeczowa sądów, jak we wskazanych wyżej przypadkach wspólnotowych znaków towarowych i wzorów. Fiasko prac nad patentem Wspólnoty dało impuls próbom ujednoczenia europejskiego systemu patentowego na innej drodze, a mianowicie poprzez stworzenie europejskiego systemu rozstrzygania sporów związanych z udzielonymi patentami na podstawie Konwencji

¹⁰ Dz. Urz. UE L 11 z dnia 14 stycznia 1994 r., s. 1 ze zm.

¹¹ Dz. Urz. UE L 78 z dnia 24 marca 2009 r., s. 1.

monachijskiej z dnia 5 października 1973 r. o udzielaniu patentów europejskich¹². W dniu 16 lutego 2004 r. opracowany został bardzo obszerny, liczący 99 artykułów dokument zatytułowany „Draft Agreement on the establishment of a European patent litigation system (EPLA)”.

Przewidziano utworzenie nowej międzynarodowej organizacji – Europejskiego Sądownictwa Patentowego (European Patent Judiciary).

W ostatnich latach powrócono do idei rozporządzenia o patencie UE¹³.

b. Stanowisko Komisji w sprawie wzmocnienia systemu patentowego w Europie. W kwietniu 2007 r. Komisja opublikowała dokument skierowany do Parlamentu Europejskiego i Rady, zatytułowany „Enhancing the patent system in Europe”¹⁴. Komisja na wstępie wskazała, że „kluczowym elementem odnowionej Strategii Lizbońskiej zapewnienia wzrostu i miejsc pracy jest polepszenie sposobu traktowania praw własności intelektualnej w Europie, gdyż prawa te, a zwłaszcza patenty, są powiązane z innowacjami, które z kolei stanowią ważny czynnik konkurencyjności”¹⁵. Przywołała następnie dane statystyczne, z których wynika, że z systemów patentowych, w tym również patentu europejskiego, w większym stopniu korzystają Japonia i USA aniżeli kraje Unii Europejskiej. Komisja wskazała też, że europejski system patentowy jest wielokrotnie droższy dla uprawnionych niż system wskazanych ostatnio państw (tj. Japonii i USA). Opierając się na szerokich konsultacjach przeprowadzonych w 2006 roku, Komisja stwierdziła, że „istnieje pilna potrzeba prostego, taniego i wysokiej jakości jednolitego systemu patentowego w Unii Europejskiej, obejmującego zarówno badanie i udzielanie patentów, jak i postępowań po ich udzieleniu, w tym sprawy o naruszenie”.

W dokumencie przedstawiono trzy warianty rozstrzygnięcia sporów:

1) wskazany wyżej system EPLA;

¹² Dz. U. z 2004 r. Nr 79, poz. 737 ze zm.

¹³ Proposal for a COUNCIL REGULATION on the European Union Patent, Bruksela 27.11.2009 r., <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st16/st161113-ad01.en09.pdf>

¹⁴ Brussels, 3.4.2007, COM(2007) 165 final.

¹⁵ W dokumencie powołano się na wyniki interesującego studium, przedstawiającego ekonomiczną (przeciętną) wartość patentów, na podstawie badań przeprowadzonych w kilku krajach UE: *Study on evaluating the knowledge economy what are patents actually worth? The value of patents today's economy and society, Final Report, 23 July 2006.*

2) ustanowienie na podstawie art. 257 TFUE (dawny: 225a TWE) sądu wspólnotowego, przy czym role takiego sądu w I instancji pełniłyby wskazane przez kraje członkowskie sądy krajowe; odwołania byłyby rozpatrywane przez wspólny dla Unii Europejskiej, istniejący już Sąd I instancji. Tak więc konstrukcja byłaby analogiczna do przedstawionych sądów orzekających w sprawach wspólnotowych znaków i wzorów; sądy te stanowiłyby zatem element sądownictwa wspólnotowego. Byłyby one właściwe zarówno dla aktualnych spraw dotyczących patentu europejskiego, jak i przyszłego patentu UE;

3) system stanowiący kompromis pomiędzy propozycjami wskazanymi w pkt 1 i 2 wyrażałby się w utworzeniu odrębnego sądownictwa (byłby to element EPLA), który byłby właściwy dla przyszłych patentów UE (element drugiej ze wskazanych propozycji). Zgodność orzecznictwa z *acquis communautaire* zapewniłaby kontrola sprawowana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Zarysowany zaledwie pomysł czyni niecelowym jego bliższe przedstawianie. Jednak z punktu widzenia przedmiotu referatu, istotne są dwa jego elementy. Po pierwsze, kompetencja odrębnego sądu miałaby obejmować tak sprawy o naruszenie, jak i o unieważnienie patentu. Po drugie, sprawy miałyby rozpoznawać zarówno sędziowie o kwalifikacjach prawnych, jak i technicznych.

IV. Propozycje zmiany systemu rozpoznawania spraw z zakresu ochrony własności przemysłowej w Polsce

1. Kwestia zapewnienia fachowości sądów

W celu swoistego „oczyszczenia przedpola” na wstępie wskażemy, w jakim zakresie możliwe jest na gruncie obowiązujących, konstytucyjnych zasad, zapewnienie rozpoznawania spraw z zakresu ochrony własności przemysłowej przez specjalnie utworzony sąd oraz przez sędziów posiadających wykształcenie techniczne. Oczywiście należy mieć na względzie okoliczność, że w zależności od przedmiotu ochrony zakres pożądanej fachowości sędziów jest różny. Posiadanie wiedzy specjalistycznej jest konieczne przy przedmiotach będących rozwiązaniami technicznymi, takimi jak wynalazki, wzory użytkowe, topografie układów scalonych (ewentualnie również nowe odmiany roślin), w mniejszym stopniu – przy wzorach przemysłowych, natomiast zbędna przy znakach towarowych.

Skoro jednak zasadnicze znaczenie dla postępu (także społecznego) mają wynalazki, wobec tego punktem odniesienia będzie zagadnienie możliwości należytego rozpoznawania sporów ich dotyczących. Jak bowiem wskazano wyżej, jeżeli sąd będzie kompetentny dla oceny wynalazków, niewątpliwie będzie także kompetentny do rozpoznawania wszelkich pozostałych spraw z zakresu ochrony własności przemysłowej.

a. Kwestia powołania sądu własności przemysłowej jako szczególnego sądu. W dyskusjach nad celowością zmian postępowania obejmującego ochronę własności przemysłowej pojawia się koncepcja utworzenia Sądu Patentowego. Należy zatem rozważyć, czy byłoby możliwe w obowiązującym systemie prawnym utworzenie sądu szczególnego – na wzór niemieckiego Bundespatentgericht czy angielskiego Patents County Court. Otóż powołanie takiego sądu nie jest w świetle polskiej Konstytucji dopuszczalne. W art. 175 bowiem wskazano w sposób wyczerpujący, jakie sądy sprawują w Polsce wymiar sprawiedliwości. Są to: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Nie ma zatem możliwości – bez zmiany Konstytucji – powołania sądu niemieszającego się w żadnej kategorii wymienionych w przepisie. Uważając za nierealną i niecelową zmianę Konstytucji, która umożliwiłaby utworzenie szczególnego sądu zajmującego się sprawami własności przemysłowej, ewentualność taką należy z rozważań wyłączyć. Rozpoznawanie spraw powinno zatem pozostawać w kompetencji sądów powszechnych, działających na podstawie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

b. Kwestia fachowości sądów orzekających w sprawach technicznych. Niewątpliwie czynnikiem znakomicie przyspieszającym i potaniającym postępowanie, a także generalnie podnoszącym jakość orzecznictwa, byłaby fachowość sędziów. Wskutek tego przestałoby być konieczne korzystanie, w każdej praktycznie sprawie, z opinii biegłych. Także w innych krajach Unii Europejskiej z sędziami będącymi prawnikami współdziałają często w sposób stały – w różnym zresztą charakterze – specjaliści z zakresu techniki; niekiedy mają oni po prostu status sędziów. W tym kontekście zastanowić się należy, w jaki sposób można by zapewnić w sposób instytucjonalny udział ekspertów w przewodzie sądowym.

Otóż kwalifikacje sędziów określają „zwykłe” ustawy (a nie Konstytucja). Wymagania te są jednak jednolite dla danego rodzaju sądu. Stąd też,

choć teoretycznie możliwy, trudny byłby do zaakceptowania pomysł wprowadzenia całkowicie odrębnych wymagań dotyczących sędziów zasiadających w składach rozpoznających sprawy dotyczące zagadnień technicznych. W szczególności w sądach powszechnych wydaje się niemożliwe do zaakceptowania zwolnienie sędziów z wymagania ukończenia studiów prawniczych. Ewentualne zaś zatrudnienie osób posiadających podwójne wykształcenie (tj. prawnicze i techniczne) może być rozważane jako odległa, wynosząca nie mniej niż 10 lat, perspektywa; osób takich bowiem jest bardzo mało. Odrzucając zatem tę ewentualność jako nierealną, należałoby poszukiwać innego rozwiązania zapewniającego udział „czynnika fachowego” w składzie sądu. Można by do tego celu naszym zdaniem wykorzystać instytucję ławników, wprowadzając stosowne zmiany do ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁶.

Zaważyć należy, że w przeciwieństwie do jednolitych zasad dotyczących sędziów, istnieje w tym zakresie wyłom dotyczący ławników. Mianowicie w art. 161 § 1 p.u.s.p. odrębnie wymieniono ławników przeznaczonych wyłącznie do orzekania w sprawach z zakresu prawa pracy, wskazując w art. 162 § 2 ustawy szczególne podmioty zgłaszające kandydatów na takich ławników. Wobec tego mieściłaby się w przyjętych przez polskiego ustawodawcę standardach propozycja analogicznego trybu wybierania ławników, którzy zasiadaliby w składach sądu rozpoznającego sprawy dotyczące wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych i topografii układów scalonych (ewentualnie również nowych odmian roślin). Konkretnie można by wprowadzić do ustawy przepis, w świetle którego kandydatów na ławników rozpoznających takie sprawy zgłaszałyby UP oraz Polska Izba Rzeczników Patentowych (ewentualnie także stowarzyszenia techniczne) spośród osób, które posiadają wykształcenie techniczne, a także doświadczenie co najmniej 5-letnie, w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej (i które w dacie zgłoszenia nie są pracownikami UP ani czynnymi zawodowo rzecznikami patentowymi). Tym sposobem można by uzyskać podobną kompozycję sądu, jak w niemieckim Federalnym Sądzie Patentowym, a mianowicie w składach orzekających zasiadaliby często byli eksperci UP. Ponadto ławnikami byłiby byli rzecznicy patentowi.

Gdyby rozwiązanie okazało się trafne (a jego miarą byłaby szybkość rozpoznawania spraw, uwzględniając również postępowanie apelacyjne),

¹⁶ Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.; dalej: „p.u.s.p.”.

można by po kilku latach dokonać dalszych zmian w przepisach wyodrębniających tę grupę ławników (w tym – w zakresie wynagradzania). Celowe byłoby także zrezygnowanie z zawartej w obecnej ustawie zasady ograniczenia pracy ławników do 12 dni w roku.

Do rozważenia pozostałoby, czy w składach sądu powinni zasiadać dwaj ławnicy o kwalifikacjach technicznych, czy tylko jeden. Można by wprowadzić elastyczny przepis, że w składach rozpoznających sprawę dotyczącą wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych oraz topografii układów scalonych powinien zasiadać co najmniej jeden ławnik posiadający odpowiednie kwalifikacje techniczne.

Ze względu na brak konieczności posiadania szczególnych kwalifikacji sędziów w przypadku spraw dotyczących innych przedmiotów ochrony (oraz ewentualnie również z zakresu zwalczania nieuczciwej konkurencji), sąd mógłby orzekać w takich przypadkach w I instancji w składzie jednoosobowym.

Celowe byłoby, aby skład ławniczy (zapewniający udział eksperta z zakresu techniki) dotyczył również sądu II instancji w sprawach dotyczących apelacji od wyroków sądu okręgowego dotyczącego wynalazków (i innych rozwiązań technicznych). Pamiętać jednak należy, że taki skład sądu burzyłby dotychczasową zasadę rozpoznawania sprawy w składzie trzech sędziów zawodowych (art. 367 § 3 k.p.c.) i realizacja tej koncepcji mogłaby napotkać na opory ze strony procesualistów.

2. Możliwe modele rozpoznawania spraw

a. Pozostawienie dualizmu rozpoznawania spraw o unieważnienie i o naruszenie praw

Sprawy o unieważnienie praw (a także kontrola sądowa decyzji Urzędu Patentowego). Ze względu na tylko kasacyjny charakter wyroków sądów administracyjnych wydaje się, że panuje zasadniczo zgoda, iż kontrolę należy powierzyć sądom powszechnym¹⁷, które mogą każdą sprawę rozpoznać merytorycznie. Biorąc pod uwagę siedzibę UP, właściwym sądem byłby Sąd Okręgowy w Warszawie. Korzystając z kilkunastoletnich już doświadczeń funkcjonowania Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

¹⁷ Takie też było przeważające stanowisko w trakcie dyskusji panelowej prowadzonej przez SSN prof. A. Wróbla na seminarium w Cedzynie w dniach 20–24 września 2004 r.

należałoby wyodrębnić wydział Sądu Okręgowego w Warszawie, który zajmowałby się wyłącznie tymi sprawami. Wydział ten mógłby nosić nazwę „Sąd Ochrony Własności Przemysłowej”.

Konieczne byłoby także ustalenie relacji postępowania przed UP do postępowania przed tym sądem. Otóż w odniesieniu do kontynuacji postępowania zgłoszeniowego sytuacja jest prosta. Korzystając z procedury obowiązującej przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, można by wprowadzić odwołanie jako środek prawny dla strony niezadowolonej z decyzji UP. W postępowaniu odwoławczym powodem w sprawie byłby zgłaszający, a pozwanym – Urząd Patentowy. Osoba zaś faktycznie zainteresowana wynikiem postępowania byłaby „zainteresowanym”. Dyskusyjne może być natomiast miejsce prowadzenia postępowań dotyczących fazy następującej już po udzieleniu ochrony, takich jak: sprzeciwów, wniosków o unieważnienie praw (lub stwierdzenie wygaśnięcia praw) oraz w sprawie udzielenia licencji przymusowych. Alternatywnie bowiem byłoby możliwe:

1) pozostawienie dotychczasowych kompetencji UP (z możliwością wniesienia odwołania do sądu) a l b o

2) przekazanie takich kompetencji sądowi powszechnemu (przyjmując, że na wydaniu decyzji w sprawie udzielenia prawa wyłącznego rola UP się kończy).

W Europie częściej funkcjonuje pierwszy ze wskazanych modeli, chociaż znamienym przykładem drugiego są Niemcy (gdzie funkcjonuje Federalny Sąd Patentowy).

Sprawy o naruszenie praw. Ze względów wskazanych wyżej, nie ulega naszym zdaniem wątpliwości, że należałoby dokonać koncentracji spraw z zakresu własności przemysłowej. Wskazane wyniki badań ankietowych przeprowadzonych przez Polską Izbę Rzeczników Patentowych dowodzą bowiem celowości ograniczenia postępowań z tego zakresu do jednego sądu (lub wybranych 2–3 sądów).

Powołanie odrębnych wydziałów w kilku sądach okręgowych wtedy miałyby sens, gdyby sędziowie zostali w sposób zbliżony do innych wydziałów „obłożeni” sprawami. Wtedy tylko nie byłiby oni „przerzucani” do rozpoznawania innych spraw, a zatem w ciągu kilku lat doszłoby do rzeczywistej ich specjalizacji.

Niewielka jak dotąd liczba sporów uzasadnia powierzenie sądowi spraw z zakresu własności przemysłowej możliwie szeroko rozumianej.

Po pierwsze, kompetencja sądów powinna niewątpliwie obejmować sprawy dotyczące wszystkich przedmiotów własności przemysłowej chronionych na podstawie p.w.p. Po drugie, celowe byłoby powierzenie im również wszelkich spraw powstałych wskutek korzystania z chronionych przedmiotów przez osoby trzecie (np. sprawy o zapłatę przez licencjodawcę opłaty licencyjnej), a także przez samego uprawnionego (np. spory wynikające ze wspólności prawa oraz spory o wynagrodzenie twórcy projektu wynalazczego). Po trzecie, trzeba by rozważyć powierzenie sądom spraw z zakresu własności przemysłowej, uregulowanych poza p.w.p. (ustawa o ochronie prawnej odmian roślin, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

W naszym przekonaniu najlepiej byłoby, żeby wszystkie wskazane sprawy należały do wyłącznej właściwości tego sądu. Niezależnie jednak od tego, czy w I instancji zostałyby utworzone wydział jednego, czy kilku sądów okręgowych, apelacje (i zażalenia na postanowienia) powinien rozpatrywać jeden, w skali kraju, wyspecjalizowany wydział Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

Gdyby utrzymać dualizm rozpoznawania spraw, należałoby jasno wskazać, w jakich okolicznościach sąd obowiązany byłby zawiesić postępowanie cywilne.

Wskazać też należy, że na tle analogicznych zasad sądy niemieckie każdorazowo analizują prawdopodobieństwo unieważnienia prawa. Jeżeli zdaniem sądu jest ono niewielkie, wtedy wniosek o zawieszenie postępowania zostaje oddalony, jeżeli natomiast sąd zajmie stanowisko odmienne – wtedy postępowanie jest zawieszane. Każdorazowo stanowisko swoje sąd szczegółowo uzasadnia. Tak więc postanowienie nie jest wydawane arbitralnie (dowolnie); strony wiedzą, dlaczego postępowanie cywilne toczy się lub zostaje zawieszane.

Celowe byłoby naszym zdaniem wprowadzenie analogicznych zasad do postępowania toczącego się przed sądami w Polsce, poprzez wprowadzenie przepisu określającego bardziej precyzyjne przesłanki zawieszenia postępowania, zwłaszcza statuując wymóg dokonania przez sąd oceny szans na unieważnienie prawa.

b. Skoncentrowanie spraw o unieważnienie i o naruszenie praw

Jak wynika z wcześniejszych wywodów, w Unii Europejskiej czytelny jest trend polegający na koncentracji rozpoznawania spraw o unieważ-

nienie prawa oraz naruszenie go. Po pierwsze, taka jest kompetencja wskazanych sądów znaków i wzorów wspólnotowych. Po drugie, takie było założenie wskazanego wyżej, projektowanego systemu europejskiego rozstrzygania sporów patentowych (EPLA). Po trzecie, takie samo stanowisko Komisja zajęła w tej sprawie w przedstawionym dokumencie „Enhancing the patent system in Europe”.

Gdyby zdecydować się na tę opcję, wtedy celowe byłoby połączenie dotychczasowego Sądu Znaków i Wzorów Wspólnotowych z powoływanym Sądem Ochrony Własności Przemysłowej.

Właściwość sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach antymonopolowych

1. Wprowadzenie

Utworzenie w 1990 r. Urzędu Antymonopolowego i Sądu Antymonopolowego stanowiło ważny wyraz przemian gospodarczych zachodzących w Polsce po 1989 r. O ile jednak powołanie organu antymonopolowego można uznać za naturalną konsekwencję ustrojowego wyboru gospodarki wolnorynkowej i stworzenia systemu publicznoprawnej ochrony konkurencji, o tyle powołanie wyodrębnionego organizacyjnie sądu jako jednostki sądu powszechnego i powierzenie mu funkcji sądu antymonopolowego nie jest już tak oczywiste. Wybór sądu powszechnego i powierzenie mu rozpoznawania środków prawnych od aktów administracyjnych podejmowanych przez organ antymonopolowy było dość oryginalnym rozwiązaniem, niespotykanym szerzej poza sprawami z zakresu ubezpieczeń społecznych w polskim prawie. Rozwiązanie to nie było do końca przemyślaną ideą, co ujawniły problemy pojawiające się w pierwszej dekadzie funkcjonowania sądu antymonopolowego. Z biegiem czasu rola sądu antymonopolowego ewoluowała w kierunku uczynienia z niego Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z tym, że pojęcie ochrony konkurencji należy rozumieć dość szeroko w kontekście właściwości tego sądu, gdyż obejmuje ona również administracyjnoprawną regulację sektorów infrastrukturalnych. Równolegle zaczęto sobie także uświadamiać, że sąd antymonopolowy nie sprawuje uniwersalnej kontroli sądowej w stosunku do prawnie relewantnych zachowań Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i że współdzielili tę funkcję z sądami administracyjnymi.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza właściwości sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach antymonopolowych. Kwestie ustrojowe czy proceduralne pozostają zasadniczo poza sferą analizy. Mówiąc o sprawach antymonopolowych mam na myśli całą praw-

nie nieobojętną aktywność organu antymonopolowego, podejmowaną w sferze publicznoprawnej ochrony konkurencji na warunkach i w formach określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów¹ oraz rozporządzeniu Rady (WE) 1/2003². Stosunkowo wiele miejsca poświęcono historycznym kulisom zmian zakresu właściwości sądu antymonopolowego oraz sądów powszechnych, gdyż w tym można doszukiwać się źródła wielu dzisiejszych problemów.

Na koniec jeszcze kilka uwag natury terminologicznej. „Sąd antymonopolowy” jest nazwą zwyczajową sądu, który zajmuje się rozpatrywaniem spraw antymonopolowych. W pracy jest ono używane zamiennie z nazwami oficjalnymi tego sądu stosowanymi w Polsce tj. Sąd Antymonopolowy (SA) oraz Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK). Podobnie określenie „organ antymonopolowy” używane jest zamiennie z nazwami oficjalnymi Urząd Antymonopolowy (UA) oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK). Mimo pewnych różnic znaczeniowych również określenia „prawo konkurencji” i „prawo antymonopolowe” używane są zamiennie.

2. Właściwość sądów według ustawy antymonopolowej z 1987 r.

W okresie Polski Ludowej nie istniało ustawodawstwo antymonopolowe, co wynikało z założeń polityczno-gospodarczych ówczesnego reżimu, w związku z czym istnienie sądownictwa antymonopolowego też było zbędne. Dopiero na początku lat 80. wraz z narastającym kryzysem gospodarczym pojawiły się głosy o konieczności uchwalenia ustawy niwelującej negatywne skutki monopolizacji gospodarki³. W wyniku wielu debat została uchwalona w dniu 28 stycznia 1987 r. ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej⁴. Zgodnie z tą

¹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej „ustawa antymonopolowa”.

² Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. UE L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r., s. 1 ze zm.

³ Przykładowo zob. S. Sołtyński, *O potrzebie ustawodawstwa zwalczającego praktyki monopolistyczne i nieuczciwą konkurencję*, PiP 1982, z. 12, czy I. Wiszniewska, *O projekcie ustawy antymonopolowej*, PiP 1982, z. 10.

⁴ Dz. U. Nr 3, poz. 18 ze zm.

ustawą sądem właściwym do rozpatrywania spraw antymonopolowych stał się Naczelny Sąd Administracyjny. NSA był właściwy do rozpatrywania skarg na decyzje organu antymonopolowego, którym był Minister Finansów. Postępowanie przed sądem było w całości regulowane przez ustawę z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego⁵, zaś ustawa antymonopolowa z 1987 r. nie wprowadziła, zasadniczo⁶, żadnych zmian w postępowaniu sądownoadministracyjnym w sprawach antymonopolowych. Orzecznictwo NSA w sprawach antymonopolowych nie było zbyt liczne, co wiązało się zarówno z krótkim obowiązywaniem ustawy antymonopolowej, jak i niezwykle ograniczonym orzecznictwem organu antymonopolowego⁷. Orzecznictwo NSA związane ze stosowaniem ustawy z 1987 r. dobrze odzwierciedlało problemy transformującej się gospodarki oraz stopniowe dostosowywanie się przedsiębiorców (i sądów) do wymagań ustawodawstwa antymonopolowego. W swoim kształcie nie odbiegało jednak od tradycyjnego modelu orzecznictwa sądów administracyjnych.

3. Zmiana właściwości sądów w 1990 r.

Wraz ze zmianą w Polsce ustroju polityczno-gospodarczego nastąpiła także zmiana modelu polskiego sądu antymonopolowego. Ustawa antymonopolowa z 1987 r. nie była najdoskonalszym instrumentem demonopolizacji gospodarki, co spowodowało konieczność jej zmiany. W dniu 5 grudnia 1989 r. rząd przedstawił projekt ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym wraz z uzasadnieniem⁸. Projekt ów był częścią pakietu ustaw gospodarczych mających zmienić gruntownie charakter polskiej gospodarki. Wspomniany projekt stanowił w art. 8, że „od decyzji Urzędu Antymonopolowego wydanych na podstawie art. 6

⁵ Dz. U. Nr 4, poz. 8 ze zm.

⁶ Jedyne wyjątek dotyczył postępowania w sprawie kontroli koncentracji, kiedy Minister Finansów zgłosił sprzeciw. Zob. § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 1987 r. w sprawie warunków i trybu zgłaszania zamiaru połączenia jednostek gospodarczych oraz trybu postępowania odwoławczego w razie zgłoszenia sprzeciwu przez organ antymonopolowy (Dz. U. Nr 41, poz. 242).

⁷ W sumie organ antymonopolowy podjął zaledwie dziewięć decyzji na podstawie tej ustawy, a kilkanaście innych postępowań zostało umorzonych.

⁸ Druk sejmowy nr 112.

ust. 1 i 3 oraz art. 7, służy odwołanie do sądu wojewódzkiego z powodu ich niezgodności z prawem w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji. Postępowanie w sprawach odwołań od decyzji Urzędu Antymonopolowego toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach gospodarczych. Urząd Antymonopolowy może nadać decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.⁹ W związku z tym zmianie podlegały także odpowiednie przepisy k.p.c., które otrzymywały następujące brzmienie: „art. 479³⁶ § 1. Sąd oddala odwołanie od decyzji Urzędu Antymonopolowego, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia. § 2. W razie uwzględnienia odwołania, sąd zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy.”

Jak wskazano w uzasadnieniu do ww. projektu ustawy, powodem jego przedłożenia jest brak wystarczających środków po stronie organu antymonopolowego do przeciwstawienia się antyrynkowym praktykom jednostek gospodarczych oraz postępującej koncentracji gospodarczej. W związku z tym stworzono odrębny niezależny centralny organ administracji państwowej – Urząd Antymonopolowy⁹. Zmianie tej towarzyszyła także zmiana sądu właściwego do kontroli decyzji organu antymonopolowego. W projekcie zaproponowano, aby właściwymi były sądy wojewódzkie (gospodarcze). Stronie miało przysługiwać „odwołanie”¹⁰ do tego sądu. Projektodawcy zakładali, że zmiana ta wydłuży rozpatrywanie spraw antymonopolowych, ale w zamian za to zapewni zgodność decyzji organu antymonopolowego z prawem. Ewentualne negatywne skutki tej zmiany, w zakresie szybkości postępowania antymonopolowego, zniweluje możliwość nadawania decyzjom rygoru natychmiastowej wykonalności. Jednakże sąd będzie mógł wstrzymać w takiej sytuacji wykonanie decyzji organu antymonopolowego kierując się zasadami ogólnymi, tj. w sytuacji, kiedy skarżącemu groziłaby niepowetowana szkoda. Projektodaw-

⁹ Nazwa organu świadczyła o istotnym błędzie legislacyjnym, polegającym na użyciu nazwy organu z urzędem. Błąd ten został naprawiony dopiero w 1996 r., kiedy oficjalna nazwa organu antymonopolowego została ustalona w brzmieniu dzisiejszym, tj. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

¹⁰ Określenie tego środka prawnego mianem odwołania może sugerować, że jest to instytucja zbieżna z instytucją odwołania od decyzji przewidzianą w k.p.a. Jednakże jest to jedynie zbieżność nazw, gdyż środek ten w istocie jest pozwem cywilnym. Więcej na ten temat zob. A.G. Harla, *Postępowanie sądowe w sprawach antymonopolowych*, „Palestra” 1991, nr 5–7, s. 36.

cy zakładali także, że przyspieszyć postępowanie miał również przepis umożliwiający organowi antymonopolowemu „rozpoznanie odwołania, gdy uzna zarzuty przedstawione w odwołaniu za zasadne”. Jak wskazano w uzasadnieniu, przyjęte rozwiązanie dotyczące rozpoznawania odwołań od decyzji organu antymonopolowego przez sądy wojewódzkie wzorowane było na przepisach k.p.c. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, z zastrzeżeniem, że sprawy antymonopolowe będą przez sąd rozpoznawane merytorycznie. Konsekwencją tego faktu było też to, że od wyroków sądów wojewódzkich przysługiwać miała rewizja nadzwyczajna do Sądu Najwyższego.

Przedstawione rozwiązania w zakresie sądownictwa antymonopolowego zostały zmienione w toku prac sejmowych. W szczególności posłowie zaproponowali, aby stworzyć jeden wyspecjalizowany sąd gospodarczy – Sąd Antymonopolowy, będący wydziałem Sądu Wojewódzkiego w Warszawie. Uzasadniając wprowadzone zmiany sprawozdawczyni komisji sejmowej¹¹ wskazała, że miały one na celu wzmocnienie skuteczności decyzji wydawanych przez organ antymonopolowy¹². Osiągnięciu tego celu miało służyć powołanie odrębnego sądu zajmującego się wyłącznie spawami antymonopolowymi. Co więcej, podkreśliła ona, że inspiracją dla podjętych rozwiązań były wzory amerykańskie, gdzie funkcję orzeczniczą pełnią tylko i wyłącznie sądy¹³. W związku z tym taki tryb odwoławczy może być przyjęty również w Polsce i nie naruszy to zasady praworządności. Wynika to z faktu, że jeden centralny urząd administracji rządowej będzie wydawał decyzje w sprawach antymonopolowych i jeden wyspecjalizowany sąd antymonopolowy, o randze sądu wojewódzkiego, będzie rozpoznawał odwołania od decyzji organu antymonopolowego. Ponadto, podobnie jak w sprawach z zakresu prawa patentowego, od wyroków sądu antymonopolowego możliwe będzie wnoszenie rewizji nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego¹⁴.

¹¹ Była nią poseł Anna Dynowska.

¹² Sprawozdanie Stenograficzne z 22 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniach 22, 23 i 24 lutego 1990 r., s. 372.

¹³ Stwierdzenie to stanowi pewne uproszczenie. Na temat systemu amerykańskiego przykładowo zob. W.P.J. Wils, *Principles of European Antitrust Enforcement*, Hart Publishing, Oxford 2005, s. 155 i nast.

¹⁴ Sprawozdanie Stenograficzne..., s. 372 i 373.

Sejm przyjął ustawę w wersji zaproponowanej przez komisje sejmowe. Uchwalona w dniu 24 lutego 1990 r. ustawa z o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym¹⁵ stanowiła w art. 10 ust. 1, że od decyzji Urzędu Antymonopolowego przysługuje odwołanie do Sądu Wojewódzkiego w Warszawie – sądu antymonopolowego. Sąd Antymonopolowy został utworzony w trybie art. 20 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁶ oraz na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 1990 r. w sprawie utworzenia sądu antymonopolowego¹⁷. Z ustrojowego punktu widzenia więc był to sąd powszechny będący wydziałem Sądu Wojewódzkiego w Warszawie (Wydział XVII Antymonopolowy), którego kognicja obejmowała rozpatrywanie środków prawnych od aktów administracyjnych podejmowanych przez organ antymonopolowy.

4. Ocena zasadności zmian z 1990 r.

Oceniając powody zmiany właściwości sądu administracyjnego i utworzenia w ramach sądownictwa powszechnego wyspecjalizowanego sądu antymonopolowego należy wskazać, że nie miały one solidnych podstaw i w dużym stopniu oparte były na braku zrozumienia charakteru spraw administracyjnych oraz istoty sądownictwa administracyjnego. Szczególnie widoczne jest to w pierwotnym projekcie ustawy zakładającym, że odwołanie kierowane do sądu powszechnego mogło być oparte jedynie na zarzucie niezgodności z prawem zaskarżanej decyzji, jednakże sąd rozpatrujący taki środek prawny miał wydawać merytoryczne rozstrzygnięcie. Taka konstrukcja pierwotnych propozycji świadczyła wyraźnie o braku zrozumienia różnic pomiędzy sądownictwem administracyjnym i powszechnym – odwołanie miało być oparte jedynie o zarzuty niezgodności z prawem kwestionowanej decyzji zaś sąd miał wydawać rozstrzygnięcie reformatoryjne. Pomimo wyeliminowania tego ewidentnego błędu wskazane oficjalne uzasadnienie zmian pozostaje wysoce niesatysfakcjonujące. Argument, że przekazanie sądowi powszechnemu zapewni zgodność decyzji organu antymonopolowego z prawem, nie jest żadnym argumentem na rzecz zmian, gdyż ten sam cel zapewnia kontrola

¹⁵ Dz. U. Nr 14, poz. 88 ze zm.

¹⁶ Dz. U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25 ze zm.

¹⁷ Dz. U. Nr 27, poz. 157.

orzecznictwa administracyjnego sprawowana przez sąd administracyjny. Nieprzekonujący jest także argument, że wyodrębnienie organizacyjne jednego wydziału sądu wojewódzkiego i powierzenie mu funkcji sądu antymonopolowego miałyby zwiększyć skuteczność decyzji organu antymonopolowego. Po pierwsze, trudno wskazać, że istnieje bezpośredni związek pomiędzy skutecznością działania organu antymonopolowego, a strukturą sądu antymonopolowego. Po drugie, omawianego wyodrębnienia można było dokonać w strukturze NSA, bez konieczności zmiany kognicji tego sądu.

Nie do końca wiadomo czemu służyć miało odwołanie się do wzorców amerykańskich. Argument, że orzecznictwo antymonopolowe sprawują w USA głównie sądy (zarówno cywilne, jak i karne) w żaden sposób nie świadczy, że takie rozwiązanie jest zgodne z polskimi rozwiązaniami ustrojowymi. Nieadekwatność tego argumentu zawiera się także w tym, że w przeciwieństwie do przykładu amerykańskiego, w Polsce to organ antymonopolowy miał przede wszystkim sprawować orzecznictwo antymonopolowe, zaś sąd powszechny miał kontrolować jego decyzje i w uzasadnionych przypadkach także je zmieniać. Ten brak przekonujących argumentów można tłumaczyć tempem prac legislacyjnych. Jak wskazywała sprawozdawca komisji sejmowej „szybko, tempo jest w ogóle ... prawnicy nie umieją pracować w takim chaosie i chyba na dłuższą metę nikt z nas nie może tak pracować”¹⁸. Świadczyć to może niestety o pewnej przypadkowości dokonanej zmiany oraz dowodzi niezbitcie braku głębszej refleksji nad przyjętymi rozwiązaniami.

W literaturze naukowej rzadko zajmowano się uzasadnieniem dokonanej zmiany. Wskazywano, że właściwie brak było w przedłożonych uzasadnieniach do kolejnych projektów ustaw antymonopolowych jakichkolwiek argumentów za dokonanymi przemianami¹⁹. Najczęściej, jako powód pozbawienia właściwości sądu administracyjnego i przekazania spraw antymonopolowych sądowi powszechnemu wskazuje się na fakt, że sądy administracyjne, jako sądy kasacyjne kontrolują decyzje organów administracji państwowej jedynie z punktu widzenia ich zgodności

¹⁸ Sprawozdanie Stenograficzne..., s. 370.

¹⁹ S. Gronowski, *Sądownictwo z zakresu ochrony konkurencji w Polsce (wybrane problemy)*, w: *Prawo konkurencji – stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*, pod red. C. Banasińskiego, UOKiK, Warszawa 2006, s. 15.

z prawem. Tymczasem Sąd Antymonopolowy, jako sąd powszechny kontroluje decyzje organu antymonopolowego także z punktu widzenia ich celowości²⁰. Wskazuje się także, jako przyczynę zmiany właściwości sądu z administracyjnego na powszechny „pewne potknięcia”, które zdarzyły się w orzecznictwie NSA²¹.

Analizując przytoczone argumenty trudno nie oprzeć się wrażeniu, że uzasadnienia te były następczą racjonalizacją dokonanych zmian. Co istotne podnoszone argumenty nie korespondują do końca z uzasadnieniem twórców przepisów, skoro ich zamierzeniem było zapewnienie szczególnie zgodności z prawem decyzji organu antymonopolowego. Negatywna ocena orzecznictwa NSA jest nieuzasadniona. Po pierwsze, materiał empiryczny do dokonywania takiej oceny był niezwykle ubogi. Po drugie, sąd administracyjny dopiero kształtował swoje orzecznictwo i uczył się specyfiki prawa antymonopolowego. Po trzecie, okres trzech lat to za krótki okres dla wydawania takich kategoriycznych ocen, szczególnie też, że negatywne oceny nie dotyczyły wszystkich, ale tylko niektórych wyroków NSA. W okresie późniejszym pojawił się argument, jakoby pierwotnym uzasadnieniem zmian było stworzenie w sprawach sądowej kontroli decyzji organu antymonopolowego dwuinstancyjnego postępowania sądowego, czego w postępowaniu sądo-administracyjnym nie można było osiągnąć. Jednakże ten pierwotny zamiar miał okazać się niemożliwy do osiągnięcia, wobec niechęci do obciążania Sądu Najwyższego dodatkowymi sprawami²². Argumentu tego nie sposób jednak zweryfikować wobec braku jakiegokolwiek argumentacji w tym kierunku w przedłożonych uzasadnieniach do projektów ustaw, albo w wystąpieniach posłów. Co więcej, sam w sobie jest on zupełnie nieprzekonujący i dowodzi po raz kolejny zupełnej przypadkowości przyjętych rozwiązań. Reasumując należy stwierdzić, że również doktryna, obok samych twórców komentowanych rozwiązań, nie wypracowała przekonującego uzasadnienia dokonanych zmian.

²⁰ Tak W. Modzelewski, *Nowa ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Podstawowe zagadnienia*, Konfin, Warszawa 1990, s. 6; S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 182 oraz E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 269–270.

²¹ W. Modzelewski, *op. cit.*, s. 12.

²² S. Gronowski, *Sądownictwo z zakresu...*, s. 15 i 16.

5. Rola sądu antymonopolowego oraz ewolucja jego kognicji

W zależności od narodowego systemu prawnego rola sądownictwa antymonopolowego może być wielorako postrzegana. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że funkcje sądu w sprawach antymonopolowych należy sprowadzić do dwóch kwestii:

1) do rozstrzygania sporów pomiędzy przedsiębiorcami powstałych na podstawie prawa konkurencji i w tym zakresie możliwości przyznawania odszkodowania, czy wydawania zarządzeń tymczasowych;

2) rozpoznawania środków prawnych od rozstrzygnięć podejmowanych przez krajowy organ antymonopolowy²³.

Z perspektywy amerykańskiej podkreśla się, że sądy mogą w trojaki sposób wpływać na wdrażanie prawa konkurencji:

1) czuwając nad zapewnieniem stronom postępowania administracyjnego należnych im praw procesowych;

2) zwiększając przewidywalność decyzji organu antymonopolowego (w tym zakresie sąd czuwa nad przestrzeganiem prawa przez organ administracji i wyznacza, przy pomocy swego orzecznictwa standardy);

3) czyniąc wdrażanie polityki konkurencji (i szerzej polityki gospodarczej) rządu bardziej wiarygodną i popartą spójnym prawem precedensowym²⁴.

Analiza polskich przepisów prowadzi do wniosku, że kognicja polskiego sądu antymonopolowego została ukształtowana w taki sposób, że może on wypełniać większość wskazanych zadań. Co istotne jednak, zakres właściwości SOKiK wykracza poza rozpoznawanie spraw antymonopolowych. Obserwując ewolucję kognicji tego sądu należy wskazać, że od momentu jego powołania jest ona systematycznie poszerzana. Wynika to z dwóch powodów. Po pierwsze, organowi antymonopolowemu powierzane były i są nowe kompetencje, niezwiązane z ochroną konkurencji. Po drugie, sąd antymonopolowy stał się właściwy do rozpoznawania środków prawnych od rozstrzygnięć podejmowanych przez polskie organy regulacyjne. Wraz ze wzrostem liczby tych organów poszerzała się także kognicja tego sądu. Ponadto zaobserwować można, że z jednej strony kognicja tego sądu została rozszerzona w zakresie rozpoznawania większej ilości środ-

²³ G. Canivet w: *Judicial enforcement of competition law*, OECD, Paryż 1997, s. 21.

²⁴ D. Wood w: *Judicial enforcement of competition law*, OECD, Paryż 1997, s. 27.

ków prawnych od rozstrzygnięć administracyjnych. Z drugiej zaś strony powierzone mu zostały także zadania o charakterze zbliżonym do zadań sądownictwa powszechnego (kontrola wzorców umownych).

Zgodnie z przepisami ustawy antymonopolowej z 1990 r. Sąd Antymonopolowy był właściwy do rozpoznawania odwołań od decyzji Urzędu Antymonopolowego lub jego delegatur. W kolejnych latach kompetencja do rozpoznawania odwołań od decyzji organów administracji państwowej została rozszerzona na odwołania od decyzji organu regulacyjnego energetyki (Prezes URE)²⁵, organu regulacyjnego telekomunikacji (d. Prezes URT – obecnie Prezes UKE)²⁶, organu regulacyjnego transportu kolejowego (Prezes UTK)²⁷, organu regulacyjnego pocztowego (d. Prezes URtIP – obecnie Prezes UKE)²⁸. Ważne, że do momentu wejścia w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²⁹, tzn. do 1 kwietnia 2001 r., postępowanie sądowe we wszystkich tych rodzajach spraw, tj. w sprawach antymonopolowych oraz sprawach regulacyjnych, toczyło się według tych przepisów zawartych w tym samym rozdziale k.p.c. Dopiero wspomniana ustawa antymonopolowa z 2000 r. zmieniła k.p.c. tworząc cztery odrębne procedury, odpowiadające rozpoznawaniu środków prawnych od rozstrzygnięć administracyjnych czterech organów administracji publicznej. Ponadto kognicja sądu antymonopolowego poszerzyła się jeszcze o trzy kategorie spraw. Po pierwsze, zostały mu powierzone do rozpoznawania sprawy o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone³⁰. Po drugie, sądownictwo antymonopolowemu zostało powierzone orzecznictwo w sprawach rozpatrywania

²⁵ Art. 58 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, Dz. U. Nr 54, poz. 348 ze zm.

²⁶ Art. 126 pkt 1 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne, Dz. U. Nr 73, poz. 852 ze zm.

²⁷ Art. 5 pkt 1 ustawy o zmianie ustawy o szkolnictwie wyższym, ustawy o wyższych szkołach zawodowych, ustawy o transporcie kolejowym i ustawy o usługach turystycznych oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustawy o działach administracji rządowej – w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej z dnia 8 grudnia 2000 r., Dz. U. Nr 122, poz. 1314 ze zm. W tym miejscu należy dodać, że przepisy te były martwe do momentu powołania Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, tj. do 1 czerwca 2003 r.

²⁸ Art. 71 pkt 3 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe, Dz. U. Nr 130, poz. 1188 ze zm.

²⁹ Dz. U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.

³⁰ Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, Dz. U. Nr 22, poz. 271 ze zm.

odwołań od decyzji wydawanych przez organ antymonopolowy w sprawach z zakresu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów³¹. Po trzecie, sąd antymonopolowy rozpatruje odwołania od decyzji organu antymonopolowego, podejmowane na podstawie ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej³², w sprawie nakładania kar pieniężnych za niewywiązywanie się z obowiązków informacyjnych lub utrudnianie kontroli przez beneficjenta pomocy.

6. Dualizm jurysdykcyjny sądów administracyjnych i sądu antymonopolowego

Analizując ewolucję kognicji SOKiK należy wskazać, że sąd ten przestał być wyłącznie sądem antymonopolowym, w ścisłym tego słowa znaczeniu, ponieważ jego kompetencje poszerzyły się o rozpoznawanie spraw regulacyjnych. Podkreśleniu tych zmian służyło wydzielenie w k.p.c. osobnych rozdziałów tworzących cztery nowe kategorie postępowań. Co istotne, rozszerzenie kompetencji sądu antymonopolowego dotyczyło zarówno spraw ze swojej istoty administracyjnych (rozpoznawanie odwołań od decyzji), jak i zaczął on orzekać w sprawach o charakterze cywilnym³³. Mimo tego stopniowego rozszerzania kognicji sądu antymonopolowego i powierzania mu coraz to nowych rodzajów spraw do rozpoznawania, ustawodawca nie zdecydował się na uczynienie z SOKiK sądu sprawującego uniwersalną jurysdykcję nad całością prawnie nieoobojętnej aktywności organu antymonopolowego oraz organów regulacyjnych. Od początku widoczny był dualizm jurysdykcyjny sądów administracyjnych i sądu antymonopolowego w stosunku do wspomnianych organów administracji. Ponadto ten dualizm dotyczy nie tylko różnych rodzajowo spraw rozpatrywanych przez dany organ³⁴, ale może mieć miejsce w tej

³¹ Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. Nr 129, poz. 1102.

³² Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 ze zm.

³³ Formalnie wszystkie sprawy rozpatrywane przez SOKiK są sprawami cywilnymi.

³⁴ Przykładowo organ antymonopolowy sprawuje orzecznictwo w zakresie spraw antymonopolowych oraz spraw z zakresu ogólnego bezpieczeństwa produktów. W przypadku pierwszego rodzaju spraw właściwy do rozpoznawania odwołań od decyzji jest SOKiK, w zakresie drugiego rodzaju spraw zachowany jest standardowy tryb kontroli administracyjnej i sądownoadministracyjnej.

samej sprawie. Dodatkowo powstawały sytuacje, kiedy trudno było ustalić jurysdykcję właściwego sądu. Przedstawiony problem zostanie omówiony szczegółowo na przykładzie właściwości SOKiK do kontroli działalności orzeczniczej Prezesa UOKiK.

7. Kontrola sądowa poszczególnych rodzajów czynności Prezesa UOKiK podejmowanych w postępowaniu antymonopolowym

a) Kontrola sądowa aktów administracyjnych organu antymonopolowego. W odniesieniu do aktów administracyjnych wydawanych przez Prezesa UOKiK w postępowaniach antymonopolowych, w trybie zwyczajnym, ustalenie właściwości sądowej wydaje się najmniej problematyczne. Kwestię tę reguluje art. 479²⁸ § 1 k.p.c., który wskazuje, że „Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd ochrony konkurencji i konsumentów jest właściwy w sprawach:

- 1) odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego w przepisach niniejszego rozdziału „Prezesem Urzędu”,
- 2) zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa Urzędu w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów lub przepisów odrębnych,
- 3) zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa Urzędu w postępowaniu zabezpieczającym prowadzonym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- 4) zażaleń na postanowienia wydawane w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym w celu wykonania obowiązków wynikających z decyzji i postanowień wydawanych przez Prezesa Urzędu.”

Wskazanemu przepisowi k.p.c. odpowiada art. 81 ust. 1 ustawy antymonopolowej, który określa, że od decyzji Prezesa UOKiK przysługuje odwołanie do sądu ochrony konkurencji i konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia. Co istotne do postanowień wydawanych przez organ antymonopolowy, na które przysługuje zażalenie, przepis ten stosuje się odpowiednio, z tym że zażalenie wnosi się w terminie tygodnia od dnia doręczenia postanowienia (art. 81 ust. 5). W odniesieniu do środków prawnych służących wzruszaniu aktów administracyjnych stanowionych przez Prezesa UOKiK należy pamiętać, że zgodnie z art. 82 ustawy antymonopolowej strona jest pozbawiona

prawa skutecznego wnoszenia środków prawnych wzruszenia decyzji i postanowień przewidzianych w k.p.a., dotyczących wznowienia postępowania, uchylenia, zmiany lub stwierdzenia nieważności decyzji. Nie oznacza to jednak, że wyłączono możliwość wszczęcia trybu nadzwyczajnego postępowania antymonopolowego. Zgodnie bowiem z art. 83 ustawy antymonopolowej, w sprawach w niej nieuregulowanych do postępowania antymonopolowego stosuje się, z zastrzeżeniem art. 84, przepisy k.p.a. Oznacza to, że postępowanie antymonopolowe w trybie nadzwyczajnym może być wszczęte z urzędu, z inicjatywy własnej urzędu lub na podstawie sprzeciwu prokuratora.

Na gruncie ustawy antymonopolowej można spotkać się z następującymi rodzajami decyzji Prezesa UOKiK w sprawach antymonopolowych:

1. Decyzje w sprawach praktyk ograniczających konkurencję:

– uznanie praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania – art. 10,

– uznanie praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania – art. 11 ust. 2,

– decyzja zobowiązująca – art. 12 ust. 1,

– uchylenie decyzji zobowiązującej z urzędu – art. 12 ust. 5,

– uchylenie decyzji zobowiązującej za zgodą strony – art. 12 ust. 6,

– decyzja tymczasowa – art. 89 ust. 1,

– przedłużenie obowiązywania decyzji tymczasowej – art. 89 ust. 3.

2. Decyzje w sprawach koncentracji:

– zgoda na dokonanie koncentracji – art. 18,

– zgoda warunkowa na dokonanie koncentracji – art. 19 ust. 1,

– zgoda nadzwyczajna na dokonanie koncentracji – art. 20 ust. 2,

– zakaz dokonania koncentracji – art. 20 ust. 1,

– uchylenie decyzji o zgodzie na dokonanie koncentracji – art. 21 ust. 1,

– zastosowanie środków strukturalnych w stosunku do przeprowadzonej koncentracji – art. 21 ust. 2 i 4,

– przedłużenie instytucji finansowej terminu na odsprzedaż akcji lub działów – art. 23,

– podział przedsiębiorcy z tytułu niewykonania decyzji, o której mowa w art. 21 ust. 1 lub 4.

3. Decyzje w sprawie nałożenia kar pieniężnych – w zależności od podstawy prawnej:

- kara administracyjna za naruszenie podstawowych reguł konkurencji – art. 106 ust. 1,
- kara administracyjna za naruszenia procesowe – art. 106 ust. 2,
- kara administracyjna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie decyzji – art. 107,
- kara administracyjna nakładana na osoby fizyczne – art. 108 ust. 1.

We wszystkich wymienionych sytuacjach odwołania od wskazanych decyzji rozpatruje SOKiK. Nie można się zgodzić z twierdzeniem, że obowiązuje *numerus clausus* i SOKiK nie rozpatruje żadnych innych odwołań od decyzji organu antymonopolowego³⁵. Takie podejście zupełnie ignoruje istnienie art. 83 ustawy antymonopolowej, który podkreśla, że regulacja procesowa zawarta w ustawie nie jest wyczerpująca i że w zakresie nieuregulowanym stosuje się ogólne przepisy postępowania administracyjnego. Analizując k.p.a. należy wskazać, że organ antymonopolowy może wydać na jego podstawie decyzje w sytuacjach:

- 1) umorzenia postępowania antymonopolowego na podstawie art. 105 k.p.a.,
- 2) zmiany i uchylecia decyzji w trybie nadzwyczajnym – art. 145–163 k.p.a.

W odniesieniu do pierwszej sytuacji należy wskazać, że będzie tu miał zastosowanie art. 81 ustawy antymonopolowej i odwołanie od decyzji będzie rozpoznawał SOKiK. Kwestia ta nie budziła do tej pory kontrowersji w orzecznictwie³⁶. Natomiast druga grupa sytuacji wymaga odrębnego omówienia, co ma miejsce w dalszej części artykułu.

Analizując ustawę antymonopolową można wskazać, że organ antymonopolowy jest właściwy do wydawania postanowień w sprawach antymonopolowych w następujących sytuacjach:

1. Zaskarżalne postanowienia:
 - ograniczenie dostępu do akt sprawy – art. 69 ust. 1,
 - zajęcie w toku kontroli akt, ksiąg i in. – art. 105g ust. 1.
2. Niezaskarżalne postanowienia:
 - przedłużenie oraz odmowa przedłużenia mocy obowiązywania zgody na dokonanie koncentracji – art. 22 ust. 2,

³⁵ M. Sieradzka, *Sądowa weryfikacja decyzji i postanowień wydanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, cz. I, „Rejent” 2007, nr 10, s. 101.

³⁶ Przykładowo zob. wyrok SOKiK z 9 sierpnia 2010 r., XVII AmA 83/09, niepublikowany.

- wszczęcie i zamknięcie postępowania wyjaśniającego – art. 48 ust. 1 i ust. 3,
- pomoc prawna w postępowaniu dowodowym – art. 61,
- umorzenie postępowania antymonopolowego obligatoryjne i fakultatywne – art. 75 ust. 1 i ust. 2,
- rozstrzygnięcie o kosztach – art. 80,
- zawieszenie postępowania antymonopolowego – art. 87 ust. 3,
- wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję – art. 88 ust. 1,
- odroczenie uiszczenia lub rozłożenie na raty kary pieniężnej z art. 108 oraz jego uchylenie – art. 113 ust. 1 i ust. 2.

Należy pamiętać, że w postępowaniu antymonopolowym mogą być wydawane postanowienia na podstawie i w sytuacjach uregulowanych w k.p.a. W tym zakresie należy przede wszystkim wskazać na zaskarżalne postanowienie uregulowane w art. 97 i 98 k.p.a., którego przedmiotem jest zawieszenie postępowania. Podobna reguła będzie miała zastosowanie do zaskarżalnych postanowień w sprawie sprostowania i wyjaśnienia decyzji uregulowanych w art. 111 § 1 oraz 113 § 1 i 2 k.p.a. czy postanowienia o odmowie wdania zaświadczenia z art. 219 k.p.a. Wszystkie te postanowienia są zaskarżalne w drodze zwyczajnego środka prawnego, tj. zażalenia, i winny być rozpoznane przez sąd powszechny. Właściwość sądów administracyjnych, wobec jasnego brzemienia analizowanych przepisów, jest wyłączona.

Zażalenia od zaskarżalnych postanowień rozpoznaje SOKiK. Natomiast postanowienia niezaskarżalne mogą być pośrednio kontrolowane przez sąd powszechny jedynie w sytuacji wniesienia odwołania przez stronę. Jednakże poważne wątpliwości budzić może zastosowanie w ustawie antymonopolowej dla umorzenia postępowania antymonopolowego formy niezaskarżalnego postanowienia. Przyjęcie niezaskarżalności tego aktu administracyjnego jest wysoce kontrowersyjne z punktu widzenia realizacji konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Postanowienie o umorzeniu postępowania kończy bowiem postępowanie w sprawie, bez prawnie wiążącego rozstrzygnięcia o prawach lub obowiązkach strony postępowania. Wydaje się, że w wypadku tak daleko idących konsekwencji prawnych winna istnieć możliwość zwrócenia się przez adresata decyzji do sądu o udzielenie ochrony prawnej (art. 77 ust. 2 Konstytucji). Z tego powodu należy się opowiedzieć za możliwością złożenia skargi do sądu administracyjnego w odniesieniu

do postanowień wydawanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 75 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Postanowienia te jako postanowienia kończące sprawę mieszczą się w dyspozycji art. 3 § pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁷. Z tego powodu w przypadku wniesienia skargi na postanowienie Prezesa UOKiK o umorzeniu postępowania antymonopolowego sądy administracyjne winny ją rozpatrzyć.

Analizując wskazane wcześniej postanowienia jedno z nich wydaje się mieć charakter szczególny – postanowienie w przedmiocie przedłużenia lub odmowy przedłużenia okresu obowiązywania decyzji o zgodzie na dokonanie koncentracji, podejmowane na podstawie art. 22 ust. 2 ustawy antymonopolowej. Treścią tego rozstrzygnięcia jest stwierdzenie, czy od momentu wydania decyzji o zgodzie na przeprowadzenie zamiaru koncentracji nie nastąpiła zmiana okoliczności, w wyniku których koncentracja może spowodować znaczące ograniczenie konkurencji na rynku. Co istotne, organ antymonopolowy może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające. Wydaje się, że materialna treść dokonywania rozstrzygnięcia wykracza poza incydentalne kwestie i w swej istocie nie różni się niczym od decyzji podejmowanej na podstawie art. 13 ustawy antymonopolowej. W tej sytuacji należy uznać, że pomimo formalnego kształtu postanowienia, rozstrzygnięcie to jest w istocie decyzją administracyjną. Konsekwencją tego stanowi możliwość zaskarżenia tego postanowienia do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 2 p.p.s.a. jako postanowienia rozstrzygającego sprawę co do istoty. W tej sytuacji, w przypadku wniesienia skargi na postanowienie Prezesa UOKiK w przedmiocie przedłużenia lub odmowy przedłużenia okresu obowiązywania decyzji o zgodzie na dokonanie koncentracji, sądy administracyjne winny ją rozpatrzyć.

b) Kontrola sądowa czynności swoistych organu antymonopolowego. Należy podkreślić, że sąd antymonopolowy nie jest właściwy do kontrolowania wszystkich czynności procesowych podejmowanych przez Prezesa UOKiK. Dotyczy to także czynności procesowych o daleko idących konsekwencjach dla strony. Oprócz aktów administracyjnych, tj. decyzji i postanowień, Prezes UOKiK podejmuje bowiem, w sytuacjach przewidzianych ustawowo, czynności swoiste, odrębne od ww. aktów. Jako przykłady

³⁷ Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.; dalej: „p.p.s.a.”

takich aktów należy wskazać pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia oraz zwrot wniosku. Pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia może wystąpić w dwóch sytuacjach:

- 1) nieopłacenia, mimo wezwania, wniosku (art. 74 ust. 4 ustawy antymonopolowej),
- 2) kiedy w podaniu nie wskazano adresu wnoszącego i nie można go ustalić (art. 64 § 1 k.p.a.).

Odrębną instytucję stanowi zwrot wniosku. Została ona uregulowana w art. 95 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Występuje w dwóch formach: obligatoryjnej i fakultatywnej. Pierwsza sytuacja ma miejsce, kiedy zostało złożone zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, zaś zamiar koncentracji nie podlega zgłoszeniu na podstawie art. 13 w związku z art. 14 ustawy antymonopolowej. W tej sytuacji Prezes UOKiK nie jest właściwy do rozpatrzenia sprawy, jak również brak jest innego właściwego organu administracji publicznej, który by się tym zajmował. Z tego powodu wnioski o wszczęcie postępowania podlega zwrotowi. Natomiast fakultatywny zwrot wniosku może nastąpić w dwóch przypadkach:

- 1) złożenia wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie koncentracji, jeżeli nie spełnia on warunków, jakim powinien odpowiadać,
- 2) jeżeli pomimo wezwania do usunięcia wskazanych braków w zgłoszeniu lub uzupełnienia w nim niezbędnych informacji zgłaszający zamiar koncentracji nie usuwa wskazanych braków lub nie uzupełnia informacji w wyznaczonym terminie.

Mimo odrębnego charakteru, zarówno pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia, jak i zwrot wniosku są swoistymi aktami organu antymonopolowego i nie przybierają stypizowanych w k.p.a. form decyzji czy postanowienia. Istotną konsekwencją tego faktu, co do zasady, jest ich niezaskarżalność³⁸. Możliwa jest jedynie pośrednia – sądowa kontrola tych czynności w trybie skargi na bezczynność. Otwarta jednak pozostaje kwestia sądu właściwego do rozpoznania skargi na bezczynność organu antymonopolowego.

c) *Kontrola sądowa bezczynności organu antymonopolowego.* Bezczynność organu antymonopolowego może nastąpić w przypadku rozpatry-

³⁸ Wywołuje to pytanie, czy pozbawienie strony możliwości zaskarżenia tych czynności jest dobrym rozwiązaniem.

wania sprawy antymonopolowej przez organ antymonopolowy w toku postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz w kwalifikowanych sytuacjach w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji przedsiębiorców, o których była mowa wyżej. W przypadku postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji przedsiębiorców ustawodawca przewidział w art. 96 ust. 1 ustawy antymonopolowej domniemanie wydania decyzji pozytywnej w przypadku braku rozstrzygnięcia sprawy przez organ antymonopolowy w przeciągu dwóch miesięcy od daty wszczęcia postępowania³⁹. Przy rozpatrywaniu spraw dotyczących praktyk ograniczających konkurencję organ antymonopolowy może popaść w bezczynność w dwóch sytuacjach:

1) braku rozpatrzenia zawiadomienia, o którym mowa w art. 86 ust. 1 ustawy antymonopolowej, w terminie kodeksowym określonym w art. 35 k.p.a. (art. 86 ust. 4 ustawy antymonopolowej),

2) braku zakończenia postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w terminie pięciu miesięcy od dnia jego wszczęcia (art. 92 ustawy antymonopolowej).

Warto zauważyć, że ustawodawca nie traktuje wskazanych przypadków bezczynności w sposób podobny. W pierwszym przypadku bowiem odsyła do art. 35–37 k.p.a., natomiast w drugim przypadku odsyła do art. 35–38 k.p.a. Trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla takiego rozwiązania ustawodawcy. Nie przemawia bowiem za tym ani zróżnicowany charakter wskazanych sytuacji, ani także treść art. 38 k.p.a.⁴⁰ Jest to więc ewidentny błąd legislacyjny. W obydwu sytuacjach ustawodawca nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów zawartych w k.p.a., w tym m.in. do art. 37. Można się jednak zastanawiać, czy odsyłanie do stosowania tego przepisu jest uzasadnione w postępowaniu antymonopolowym. Jak podkreśla się w doktrynie, środek uregulowany w art. 37 k.p.a. ma odmienny charakter od zażalenia przysługującego od zaskarżalnych postanowień

³⁹ Na temat materialnego charakteru terminu wskazanego w omawianym przepisie zob. T. Woś, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 26 XI 1993, III CZP 63/93*, PiP 1995, z. 1, s. 105 i 106.

⁴⁰ Art. 38 k.p.a. stanowi, że: „Pracownik organu administracji publicznej, który z nieuzasadnionych przyczyn nie załatwił sprawy w terminie lub nie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 36 albo nie załatwił sprawy w dodatkowym terminie ustalonym w myśl art. 37 § 2, podlega odpowiedzialności porządkowej lub dyscyplinarnej albo innej odpowiedzialności przewidzianej w przepisach prawa.”

i jest specyficznym środkiem ochrony praw strony w postępowaniu administracyjnym⁴¹. Potwierdza to orzecznictwo sądowe, które podkreśla, że „zażalenie na niezakończoną sprawę w terminie jest zażaleniem odrębnym od przewidzianych w art. 141–144 k.p.a. Nie jest ono wnoszone jako środek zaskarżenia postanowienia, ale służy kwestionowaniu przekroczenia ustawowego terminu załatwienia sprawy i do tego zażalenia nie ma zastosowania powołany przepis art. 144 k.p.a.”⁴². To powoduje, że nie można utożsamiać zażalenia z art. 37 k.p.a. i środka uregulowanego w art. 479²⁸ § 1 k.p.c.

Kolejnym rodzącym się problemem jest kwestia, czy w omawianym przypadku zażalenie na bezczynność w ogóle przysługuje. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem sądów administracyjnych w sytuacji bezczynności organu centralnego lub naczelnego nie trzeba składać zażalenia na bezczynność, ale należy składać skargę na bezczynność bezpośrednio do sądu. Jak wskazuje się w orzecznictwie sądowym „w przypadku bezczynności organu centralnego lub naczelnego, mającego orzekać jako organ I instancji, złożenie zażalenia na bezczynność na podstawie art. 37 § 1 kpa nie jest możliwe ze względu na brak organu, który przy uwzględnieniu zasady dewolucyjności mógłby rozpoznać zażalenie przewidziane w tym przepisie”⁴³. Z tego powodu NSA „nie podziela poglądu, iż warunkiem wniesienia skargi na bezczynność ministra jest uprzednie złożenie zażalenia w trybie art. 37 kpa. Zdaniem Sądu w przypadku bezczynności ministra zażalenie w trybie wymienionego przepisu nie przysługuje. Jest on bowiem ostatnim organem w toku instancji administracyjnej i w związku z tym nie przysługują od rozstrzygnięć tego organu środki zaskarżenia. Wyjątki od tej zasady mogłyby być przewidziane szczególnymi przepisami. Takich zaś przepisów nie przewiduje kodeks postępowania administracyjnego. W przypadku więc bezczynności ministra jest on obowiązany wydać stosowne postanowienie o niezakończonym w terminie i wyznaczeniu nowego terminu załatwienia sprawy. Stronie natomiast służy skarga do sądu administracyjnego na bezczynność tego organu”⁴⁴. Pogląd ten aprobowany jest w doktrynie, gdzie wskazuje się także, że

⁴¹ R. Hauser, *Terminy załatwiania spraw w K.P.A. w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1997, z. 1, s. 8.

⁴² Postanowienie NSA z 15 listopada 2000 r., I SA 1513/00, niepubl.

⁴³ Wyrok NSA z 16 lipca 1998 r., IV SAB 12/98, niepubl.

⁴⁴ Wyrok NSA z 29 sierpnia 2000 r., IV SAB 52/00, niepubl.

„od decyzji i postanowień centralnych organów administracji publicznej zwyczajne środki zaskarżenia nie przysługują, z wyjątkiem rozwiązania szczególnego w zakresie decyzji przyjętego w art. 127 § 3 k.p.a. W prawie procesowym zatem nie został przewidziany środek odwoławczy – prawo zażalenia – w razie beczynności naczelných (centralnych) organów administracji publicznej”⁴⁵. I dlatego „w przypadku beczynności naczelnego organu administracyjnego lub kolegium odwoławczego strona nie ma do dyspozycji wewnątrzadministracyjnego środka prawnego. Może ona oczywiście posłużyć się skargą w ramach postępowania skargowego i skargą do NSA⁴⁶”.

Odnosząc powyższe ustalenia do regulacji postępowania antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców oraz przepisów określających właściwość rzeczową SOKiK należy wyraźnie wskazać, że w przepisach k.p.c. jest jednoznacznie mowa o rozpoznawaniu przez sąd antymonopolowy zażaleń na postanowienia Prezesa UOKiK. Oznacza to, że SOKiK nie jest właściwy do rozpoznawania innych – specyficznych zażaleń. W tej sytuacji mogłoby się okazać, że brakuje organu lub sądu właściwego do rozpoznawania środka prawnego określonego w art. 37 k.p.a. Dlatego należy uznać, że odesłanie ustawodawcy do stosowania art. 37 k.p.a. ma znaczenie o tyle, o ile, wskazując na specyficzny rodzaj beczynności organu antymonopolowego, determinuje, że – wobec braku organu wyższego stopnia w stosunku do Prezesa UOKiK – strona winna wносить bezpośrednio skargę na beczynność do sądu administracyjnego. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzecznictwie WSA w Warszawie, który rozpatrzył trzy skargi na beczynność złożonego przez Telekomunikację Polską S.A.⁴⁷ Niestety w żadnej ze spraw sąd nie odniósł się do rozważanego tutaj problemu, milcząco przyjmując swoją właściwość.

Otwarte pozostaje pytanie, czy możemy się spotkać z beczynnością organu antymonopolowego w czasie wykonywania samokontroli swojej decyzji. Orzecznictwo sądów administracyjnych nie jest w tej sprawie jednolite. W jednym z orzeczeń przyjęto, że „z momentem wniesienia

⁴⁵ B. Adamiak, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 17 października 1997 r., IV SAB 31/97*, OSP 1998, nr 10, poz. 185.

⁴⁶ J. Zimmermann, *Glosa do wyroku NSA z dnia 15 czerwca 1993 r., IV SA 1639/92*, OSP 1995, nr 4, poz. 88.

⁴⁷ Zob. trzy postanowienia WSA w Warszawie z 4 grudnia 2008 r., VI SAB/WA 64/08, VI SAB/WA 65/08, VI SAB/WA 67/08, niepubl.

odwołania uruchomiona zostaje właściwość sądu cywilnego, a wyłączona kognicja sądu administracyjnego. Jest to wówczas sprawa cywilna, w rozumieniu art. 1 k.p.c., tracąc jednocześnie charakter administracyjny. Ustawodawca wprost przesądził, że do postępowania „w sprawach odwołań” mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego, zatem inny pogląd, w szczególności pozwalający sądowi administracyjnemu kontrolować sprawę z zastosowaniem przepisów p.p.s.a. byłby sprzeczny z przepisem ustawy. W konsekwencji należy zatem przyjąć, że również ocena bezczynności organu w postaci nieprzekazania środka zaskarżenia do sądu powszechnego została w świetle art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. wyłączona spod kognicji sądu administracyjnego⁴⁸. Podobne podejście zostało przedstawione także w jednej z uchwał NSA⁴⁹.

Jednakże w innym orzeczeniu NSA uznał, że „skoro Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje odwołania od decyzji i postanowień Prezesa URE to intencją prawa energetycznego jest ograniczenie kompetencji orzeczniczych sądu administracyjnego nad decyzjami i postanowieniami wydawanymi przez Prezesa URE na rzecz sądu powszechnego. Właściwość sądu administracyjnego mogłaby mieć miejsce jedynie w sytuacjach, gdy określony stan faktyczny nie mieściłby się w kompetencji sądu powszechnego, a zarazem podlegał właściwości sądu administracyjnego. Przykładowo może tutaj wchodzić w grę rozpoznanie przez sąd administracyjny skargi na bezczynność organu, stosownie do art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. Taki bowiem instrument nie przysługuje sądowi powszechnemu⁵⁰. To stanowisko jest o wiele bardziej realistyczne i jako jedyne w pełni uwzględnia zasadę prawa obywateli do sądowej ochrony. Z tego względu należy wyraźnie opowiedzieć się za stanowiskiem, że organ antymonopolowy, nie przekazując akt sprawy wraz z odwołaniem do sądu, popada w stan bezczynności⁵¹, sądem właściwym zaś do kontroli tego zachowania organu jest jedyny sąd dysponujący środkami dyscyplinowania organu antymonopolowego, tj. sąd administracyjny.

⁴⁸ Postanowienie WSA z 17 lutego 2009 r., VI SAB/Wa 91/08, niepubl.

⁴⁹ Uchwała NSA z 24 lutego 2010 r., II GPS 6/09. Tekst uchwały oraz uzasadnienia podają za http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead07&news_cat_id=168&news_id=5136&layout=3&page=text (26/02/10).

⁵⁰ Postanowienie NSA z 28 kwietnia 2009 r., II GSK 901/08, niepubl.

⁵¹ Jako termin na dokonanie samokontroli decyzji i przekazanie akt do sądu należy przyjąć terminy przewidziane w ustawie antymonopolowej na rozpatrzenie danej kategorii spraw antymonopolowych.

d) *Kontrola sądowa aktów administracyjnych organu antymonopolowego wydawanych w postępowaniu nadzwyczajnym*. Podstawowym przepisem dla rozwiązania tego problemu jest art. 83, który określa jednoznacznie, że k.p.a. ma zastosowanie w zakresie, w jakim sprawy nie zostały uregulowane w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Ustawa antymonopolowa natomiast reguluje postępowanie antymonopolowe zarówno w trybie zwyczajnym, jak i nadzwyczajnym, zawierając przepisy normujące obydwa te tryby. Kodeks postępowania administracyjnego ma więc zastosowanie komplementarne. W tym kontekście należy również pamiętać, że regulacja trybów nadzwyczajnych w k.p.a. nie jest wyczerpująca, a tylko częściowa. Porządek samego nadzwyczajnego toku postępowania, o ile nie jest uregulowany swoiście w art. 145–162 k.p.a., normowany jest przepisami postępowania zwyczajnego. Odnosząc to do postępowania antymonopolowego należy uznać, że przebieg nadzwyczajnego trybu postępowania antymonopolowego będzie odbywał się, z zachowaniem swoistości właściwych temu trybowi, według porządku zwyczajnego postępowania antymonopolowego, włączając w to stosowanie art. 81 ustawy antymonopolowej.

Należy podkreślić, że sąd antymonopolowy stał na jednoznacznym stanowisku, że do odwołania od decyzji Urzędu Antymonopolowego w sprawie odmowy wznowienia postępowania (art. 149 § 3 k.p.a.) stosuje się odpowiednio art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym⁵². W uzasadnieniu sąd podkreślił, że choć ustawa antymonopolowa nie zawiera wyraźnego przepisu wskazującego organ właściwy do rozpoznania środków odwoławczych od rozstrzygnięć organu antymonopolowego, wydanych w sprawach dotyczących wzruszenia ostatecznych decyzji, dokonywanych w trybie przewidzianym w k.p.a., to należy przyjąć, że do odwołań od wspomnianych decyzji ma odpowiednie zastosowanie art. 10 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Zdaniem sądu antymonopolowego bowiem byłoby niekonsekwencją przekazywanie takich odwołań do rozpoznania orzecznictwu NSA, skoro ustawodawca odstąpił od modelu rozpoznawania przez NSA odwołań od decyzji Urzędu Antymonopolowego i powołał w tym zakresie Sąd Antymonopolowy. Ta linia orzecznicza znalazła swoje potwierdzenie

⁵² Wyrok Sądu Antymonopolowego z 6 lipca 1994 r., XVII Amr 26/94, „Wokanda” 1995, nr 2, poz. 53.

w innym postanowieniu Sądu Antymonopolowego, kiedy sąd wyraźnie podkreślił, że nie ulega wątpliwości, iż Sąd Antymonopolowy nie jest organem wyższego stopnia w stosunku do Prezesa URE, w rozumieniu przepisów art. 157 § 1 w związku z art. 156 k.p.a. i dlatego sąd ten nie jest właściwy do stwierdzenia nieważności decyzji wydanej przez Prezesa URE. Jednakże „do kompetencji Sądu Antymonopolowego należy rozpoznanie odwołania od decyzji w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji wydanej przez Prezesa URE na podstawie przepisów Prawa energetycznego”⁵³.

Wskazaną linię orzeczniczą kontynuował WSA w Warszawie w dwóch postanowieniach dotyczących tej samej decyzji Prezesa UOKiK wydanej w trybie nadzwyczajnym⁵⁴. W orzeczeniach tych WSA przyjął, że „sprawy z zakresu postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję nie należą do właściwości sądów administracyjnych, gdyż żaden przepis ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie odsyła na drogę postępowania sądownoadministracyjnego sprawy, dotyczącej niestwierdzenia nieważności decyzji w sprawie ustalenia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zastosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Zgodnie bowiem z art. 81 ust. 1 u.o.k.i.k. od decyzji Prezesa Urzędu przysługuje odwołanie do sądu ochrony konkurencji i konsumentów. Należy więc przyjąć, iż z powołanego przepisu wynika reguła, wskazująca na kognicję sądu powszechnego. Zatem odwołanie od zaskarżonej w niniejszej sprawie decyzji przysługuje do sądu ochrony konkurencji i konsumentów”. Ponadto jak zauważył sąd, we wspomnianych sprawach „należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 479²⁸ § 1 pkt 1 kpc sąd ochrony konkurencji i konsumentów jest właściwy do rozpoznawania odwołań od decyzji Prezesa UOKiK. [...] sprawy wymienione w tym przepisie stanowią *numerus clausus* i są to sprawy: praktyk ograniczających konkurencję; praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów; nakładania kar pieniężnych. Skoro więc zaskarżona decyzja nie stwierdza nieważności decyzji w przedmiocie zastosowania praktyk ograniczających konkurencję, to Sąd stanął na stanowisku, iż rozpoznanie środka odwoławczego od tej decyzji należy do właściwości sądu ochrony konkurencji i konsumentów”⁵⁵.

⁵³ Postanowienie Sądu Antymonopolowego z 31 stycznia 2000 r., XVII Amo 2/00, niepubl.

⁵⁴ Postanowienia WSA z 7 maja 2009, w sprawach VI SA/Wa 311/08 oraz VI SA/Wa 365/08, niepubl.

⁵⁵ Tamże.

Wskazane orzeczenia WSA zostały jednak uchylone przez NSA, który wyłamał się z dotychczasowej linii orzeczniczej sądów administracyjnych⁵⁶. W orzeczeniu tym sąd uznał, że właściwość sądu będzie zależała „od realiów konkretnej sprawy i ustalenia, czy przedmiot decyzji (rodzaj sprawy) nie przesądza o właściwości sądu ochrony konkurencji i konsumentów”. Jeżeli zatem Prezes UOKiK w wydanej na podstawie art. 156 k.p.a. decyzji, w istocie raz jeszcze dokonał oceny naruszeń przez stronę postępowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to według sądu „ewentualna wadliwość postępowania dowodowego i to, według prokuratora, w stopniu kwalifikowanym w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., obejmowałyby zatem naruszenie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, a nie zasad rzetelnej procedury administracyjnej określonych w art. 7 i 77 § 1 k.p.a.” co ma wynikać z tego, że w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów postępowanie dowodowe toczy się na podstawie przepisów art. 227–315 k.p.c. Z tego też powodu „skoro ocena zaskarżonej do sądu decyzji sprowadzałaby się do ustalenia czy określony podmiot stosował praktyki ograniczające konkurencję to właściwym do dokonania takiej oceny jest sąd ochrony konkurencji i konsumentów”. Jednak NSA wyraźnie podkreślił, że nie każda decyzja Prezesa Urzędu podlega kognicji sądu powszechnego. *A contrario* z przeprowadzonego rozumowania sądu można wnosić, że sąd administracyjny będzie właściwy, jeżeli przedmiotem skargi będą zarzuty odnoszące się do formy postępowania, a nie do zagadnień ustalenia stanu faktycznego i prawnego oraz dokonanej oceny sprawy.

Wskazane orzeczenie NSA nie zasługuje na aprobatę, jako nierealistyczne i oparte na zawodnych założeniach wyjściowych. W swoim orzeczeniu NSA jednym z głównych argumentów za kognicją sądu powszechnego uczynił odesłanie do przepisów k.p.c. w zakresie dowodów. Sąd administracyjny przyjął bardzo swoistą tezę, że fakt szczegółowego regulowania technicznych zasad postępowania dowodowego w postępowaniu antymonopolowym czyni tę fazę postępowania swoistą fazą cywilną i nie podlega ocenie według zasad rzetelnej procedury administracyjnej. Teza sądu nie wytrzymuje krytyki. Postępowanie antymonopolowe jest postępowaniem administracyjnym szczególnym, przepisy k.p.c. zaś stosuje się odpowiednio, a więc z zachowaniem specyfiki i istoty postępowania administracyjnego.

⁵⁶ Postanowienie NSA z 11 lutego 2009 r., II GSK 749/08, niepubl.

Właściwym wzorcem odniesienia są więc zasady procedury administracyjnej, a nie procedury cywilnej. Wskazana konstatacja NSA ignoruje rzeczywisty obraz postępowania dowodowego, gdzie podstawowe znaczenie mają przepisy ustawy antymonopolowej, zaś przepisy k.p.c. są stosowane incydentalnie, a ich znaczenie dla przebiegu tej fazy postępowania antymonopolowego jest marginalne. Podobnie wskazanie sądu, że zarzuty odnoszące się do procedury sprawy winien rozpatrywać sąd administracyjny, zaś zarzuty mające za przedmiot kwestie materialne winny być przedmiotem rozpoznania przez sąd powszechny, jest w równym stopniu teoretycznie proste, co w praktyce zupełnie nieprzydatne i dysfunkcyjne. Niezwykle rzadką sytuacją jest, kiedy strona formułuje swoje zarzuty, opierając je wyłącznie na jednej podstawie. W większości przypadków mamy do czynienia z zarzutami odnoszącymi się zarówno do strony formalnej, jak i materialnej postępowania. Ponadto należy zauważyć, że sąd administracyjny z urzędu bierze pod uwagę nieważność postępowania, co powoduje, że teoretycznie w każdej sprawie musi rozważyć wybrane kwestie materialne.

Biorąc powyższe pod uwagę należy wskazać, że wbrew ostatniemu stanowisku NSA, to sądy powszechne są właściwe do rozpoznawania środków prawnych od aktów administracyjnych wydanych przez Prezesa UOKiK w postępowaniu nadzwyczajnym.

e) Czynności związane z kontrolą z przeszukaniem. Kwestią niewywołującą kontrowersji jest sprawa właściwości sądu w sprawach związanych z przeszukaniem u przedsiębiorcy. SOKiK jest sądem właściwym wyłącznie w zakresie autoryzacji i kontroli czynności podejmowanych przez Prezesa UOKiK w związku z kontrolą połączoną z przeszukaniem. Zgodnie z art. 105c ust. 1 ustawy antymonopolowej – „Kontrolujący w toku kontroli może również dokonać przeszukania pomieszczeń lub rzeczy, za zgodą sądu ochrony konkurencji i konsumentów, udzieloną na wniosek Prezesa Urzędu.” Co istotne sąd antymonopolowy musi wydać postanowienie w sprawie złożonego wniosku w ciągu 48 godzin. Postanowienie SOKiK jest niezaskarżalne.

8. Zakończenie

Powierzenie sądom powszechnym orzecznictwa w zakresie rozpoznawania środków prawnych od aktów administracyjnych organu antymonopolowego miało charakter przypadkowy. Twórcy tego rozwiązania nie

przedstawili w tym zakresie żadnego przekonującego wyjaśnienia, samo zaś oficjalne uzasadnienie omawianych zmian jest w niektórych miejscach wewnętrznie sprzeczne. Również doktryna prawa nie przedstawiła argumentów za powierzeniem orzecznictwa w tych sprawach sądom powszechnym. Późniejsze racjonalizacje nie odnoszą się tak naprawdę do zmian z 1990 r., ale są wyrazem akceptacji dla istniejącego stanu prawnego. Wydaje się także, że pierwotnym zamierzeniem ustawodawcy było uczynienie z sądu powszechnego sądu udzielającego ochrony prawnej we wszystkich sprawach związanych z prawnie istotną aktywnością organu antymonopolowego. Szybko jednak okazało się, że założenie to jest nierealne i że mamy do czynienia z dualizmem jurysdykcyjnym sądów powszechnych i sądów administracyjnych.

Dokonana analiza kognicji sądu antymonopolowego skłania do wniosku, że podstawowym zadaniem SOKiK jest rozpatrywanie środków prawnych od rozstrzygnięć administracyjnych podejmowanych przez Prezesa UOKiK oraz prezesów Urzędu Regulacji Energetyki, Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty oraz Urzędu Transportu Kolejowego. Z jurysdykcją sądów administracyjnych będziemy mieć do czynienia wtedy, kiedy ustawa antymonopolowa nie będzie przewidywała wprost ochrony sądowej dla adresatów czynności Prezesa UOKiK, a podstaw tej ochrony będzie trzeba poszukiwać w przepisach p.p.s.a. Na tej podstawie można wskazać niektóre postanowienia, które mogą być zaskarżane do sądów administracyjnych, np. postanowienie o umorzeniu postępowania antymonopolowego czy też czynności swoiste organu antymonopolowego, które winny być kontrolowane przez sądy administracyjne. W sprawach bezczynności Prezesa UOKiK oraz kontroli aktów administracyjnych podejmowanych w postępowaniach nadzwyczajnych ustalenie sądu właściwego pozostaje źródłem kontrowersji. Mimo to niniejszy artykuł stanowi próbę wskazania sądu właściwego także w tych sprawach.

Należy podkreślić, że choć SOKiK orzeka jako instancja odwoławcza w sprawach antymonopolowych, to jednocześnie nie jest on sądem właściwym do przyznawania odszkodowań za szkody powstałe w wyniku naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów ustawy antymonopolowej. Prowadzi to do wniosku, że w tym zakresie należy dochodzić roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych.

Opisany stan prawny wymagania zmian. Wskazane rozbieżności orzecznicze w odniesieniu do właściwości sądów świadczą niezbicie, że sami

sędziowie mają trudności z jej ustaleniem. Tworzy to system daleki od pewności prawnej, którego skutki ponoszą jednostki w postaci braku możliwości rozpoznawania ich spraw w rozsądnym terminie lub w ogóle wobec braku ich rozpatrzenia. Istniejący dualizm jurysdykcyjny okazuje się w praktyce rozwiązaniem dysfunkcyjnym, skutkującym swoistą „ucieczką od orzekania” w sytuacjach nietypowych, co pozostawia niejednokrotnie jednostkę bez ochrony sądowej.

Konsekwencją opisanego stanu prawnego jest pozostawienie zasadniczo poza kontrolą postępowania antymonopolowego toczącego się przed Prezesem UOKiK. Skoro bowiem sądy powszechne nie kontrolują decyzji administracyjnych organu antymonopolowego, to tym samym nie mają żadnych podstaw prawnych, ani tym bardziej instrumentów prawnych do kontroli postępowania toczącego się przed Prezesem UOKiK. Wziąwszy pod uwagę, że postępowania antymonopolowe mogą trwać nawet kilka lat, taką sytuację należy uznać za niedopuszczalną. Taka sytuacja oznacza, że rośnie znaczenie procedury. W tym zakresie orzecznictwo SOKiK nie odgrywa żadnej dyscyplinującej roli w odniesieniu do postępowania prowadzonego przez organ antymonopolowy. Taką rolę ogrywać może sądownictwo administracyjne, które zapewnia, że postępowanie administracyjne spełnia standard sprawiedliwości proceduralnej.

Z tego powodu należy się opowiedzieć jednoznacznie za powrotem do sytuacji sprzed 1990 r. i powierzeniu rozpoznawania skarg na akty administracyjne Prezesa UOKiK sądom administracyjnym. Za takim rozwiązaniem przemawiają dalsze argumenty. Pierwszy argument związany jest z treścią art. 184 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem to Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Powierzenie kontroli administracji publicznej sądom powszechnym należy uznać za wyjątek, który powinien być dobrze uzasadniony. Tymczasem, jak wykazano to wcześniej, takiego uzasadnienia nigdy nie przedstawiono na etapie przyjmowania omawianych rozwiązań. Późniejsze uzasadnienia mają charakter racjonalizacji *ex post* istniejących rozwiązań.

Drugi podstawowy argument dotyczy kwestii fundamentalnej, a mianowicie podziału władz i odpowiedzialności za prowadzenie polityki konkurencji. Od początku istnienia sądownictwa administracyjnego podkreśla się, że sąd nie jest powołany do zastępowania organów administracji

w wykonywaniu przez nie poruczonych im zadań, ale powołany jest do kontroli ich działań i zapewnienia przestrzegania praw jednostek. Odpowiedzialność polityczna za sprawowanie władzy publicznej winna być ponoszona przez organy administracji, które realizują politykę rządu sprawującego swój mandat z woli narodu. Warto uświadomić sobie, że organ antymonopolowy może podejmować decyzje w ramach uznania administracyjnego. Brak jest podstaw, aby to sąd powszechny, który nie ponosi żadnej odpowiedzialności politycznej przed suwerenem, decydował o tym, którym wartościom należy dać pierwszeństwo, np. wolnej konkurencji czy bezpieczeństwu publicznemu. Powierzenie sądowi powszechnemu możliwości wydawania zgody nadzwyczajnej oznacza wyposażenie go w kompetencje do orzekania, że takie koncentracje lepiej przyczynią się dla dobra interesu publicznego. Wydaje się, że nie mieści się to żaden sposób w pojęciu wymiaru sprawiedliwości.

Po trzecie, sąd administracyjny jest w pełni dostosowany do kontroli wielu aspektów działania administracji i nie sprowadza się tylko do kontroli aktów administracyjnych. W obecnej sytuacji część czynności organów administracji pozostaje w ogóle poza kontrolą sądową. W pozostałej części mamy do czynienia z sytuacją paradoksalną, kiedy w jednej sprawie kontrolę mogą sprawować dwa sądy: sąd administracyjny będzie właściwy do rozpoznawania skarg na bezczynność, a sąd antymonopolowy będzie właściwy do kontroli decyzji.

Argumenty powyższe korespondują z przedmiotem niniejszego artykułu, tj. kwestią właściwości. Natomiast można wysunąć jeszcze argumenty natury proceduralnej i ustrojowej. Obowiązująca w postępowaniu cywilnym zasada prawdy formalnej może przynieść bardzo niebezpieczne skutki w sytuacji zastosowania jej do spraw administracyjnych. Konsekwencją tej zastosowania tej zasady jest bowiem to, że SOKiK zwolniony jest z poszukiwania prawdziwego stanu rzeczy i opiera się jedynie na twierdzeniach stron postępowania. Taka sytuacja byłaby niedopuszczalna w administracyjnym toku instancji, gdyż organy administracji publicznej związane są zasadą prawdy materialnej.

Opowiadając się za zmianą właściwości sądów należy jednocześnie wyraźnie podkreślić, że prosty powrót do rozpatrywania skarg na działanie organu antymonopolowego przez sąd administracyjny nie jest możliwy. Konieczna jest także reforma administracyjnego postępowania antymonopolowego i postępowań przez organami regulacyjnymi. Należy

stworzyć możliwość merytorycznego rozpoznawania w drugiej instancji spraw antymonopolowych przez organ wyższego stopnia. Na tę okoliczność zwracał także uwagę Trybunał Konstytucyjny⁵⁷. Odpadłby tym samym podstawowy argument sprawowania kontroli sądowej w stosunku do omawianych aktów przez SOKiK. Reforma byłaby również konieczna z uwagi na konstytucyjne prawo jednostek do dwukrotnego merytorycznego rozpatrzenia sprawy i uczynienia zadość podobnym wymaganiom formułowanym w prawie wspólnotowym⁵⁸. Wydaje się, że zasadne byłoby powołanie jednego kolegialnego organu na kształt np. Rady ds. Uchodźców, który byłby organem wyższego stopnia w stosunku do prezesów UOKiK, URE, URTiP i UTK.

Na zakończenie nasuwa się nieodparcie wniosek, że opisana sytuacja jest wynikiem braku zrozumienia przez ustawodawcę roli i znaczenia sądownictwa administracyjnego oraz porzucenia tradycyjnego, doktrynalnego ujęcia roli tych sądów. W mojej opinii źródłem wskazanych problemów jest odejście od istoty sądownictwa administracyjnego i zaprzeczenie podstawowym konstrukcjom prawa administracyjnego poprzez sprowadzenie organu administracji publicznej wykonującego władzę publiczną do roli strony w postępowaniu przed sądem cywilnym. Tymczasem już u początków tworzenia się nowożytnego polskiego prawa administracyjnego podkreślano, „że sądownictwo administracyjne jest kontrolą 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 je od wymiaru sprawiedliwości, gdzie kontrolę wykonuje państwo nad jednostką”⁵⁹.

⁵⁷ Wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK ZU-A 2002, nr 4, poz. 42.

⁵⁸ Np. Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 108 z dnia 24 kwietnia 2002 r., s. 33 ze zm.). Zob. także omówienie art. 4 tej Dyrektywy przez S. Piątka, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 57–58.

⁵⁹ W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Instytut Wydawniczy Biblioteka Polska, Warszawa 1924, s. 65 i 66.

Likwidacja procedur hybrydowych – krok w dobrym kierunku czy szkodliwy dogmatyzm?

1. Punktem wyjścia dla przyjętych w tytule niniejszego artykułu rozważań stała się trwająca od pewnego czasu dyskusja na temat możliwej reformy systemu weryfikacji rozstrzygnięć wydawanych przez organ antymonopolowy – Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹ oraz organy będące tzw. regulatorami rynku². W chwili obecnej system ten opiera się współistnieniu dwóch odrębnych trybów rozstrzygania spraw antymonopolowych oraz spraw z zakresu energetyki, telekomunikacji i poczty oraz transportu kolejowego. W pierwszym etapie sprawa jest rozstrzygana w drodze decyzji administracyjnej przez właściwy organ administracji publicznej (mający status centralnego organu administracji rządowej), zaś na założonym, ewentualnym etapie jej weryfikacji, strona postępowania uzyskuje uprawnienie do skierowania środka odwoławczego od powyższego rozstrzygnięcia organu na drogę sądownictwa powszechnego.

Mówiąc o tak złożonym mechanizmie przyjętym przez ustawodawcę będąc posługiwana się pojęciem „modelu ochrony konkurencji” (w tym samym znaczeniu odnośnie do pozostałych organów będących regulatorami rynku – również pojęciem „modelu rozstrzygania spraw z zakresu regulacji sektorowej”). Pojęcia powyższe definiują jako kreowany przez normy o charakterze proceduralnym system rozstrzygania przez organy władzy publicznej o sytuacji prawnej określonych podmiotów w sprawach antymonopolowych oraz w sprawach regulacji sektorowej, które sankcjonują

¹ Wykonującego swoje kompetencje na podstawie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą antymonopolową”.

² Tj. Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (URE), Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (UKE) oraz Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (UTK).

określone ich zachowania lub też zakazują podejmowania określonych działań albo też – w niewielkim zakresie – rozstrzygają spory pomiędzy tymi podmiotami.

Powyższy model został na początku obecnej dekady określony w jednym z artykułów na łamach „Państwa i Prawa” przez Z. Kmiecika jako tzw. „procedura hybrydowa”³. Terminologia powyższa wywodzi się z istniejącej w amerykańskim systemie prawnym koncepcji tzw. procedur „hybrydowych” (ang. „*hybrid procedures*”)⁴. Przesłankami leżącymi u podstaw przyjęcia takiej koncepcji było wskazanie, że istnieje:

– po pierwsze, mieszany, administracyjno-sądowy wariant postępowania (mający niejako swoją równorzędną pozycję, wynikającą z możliwości dwukrotnego, merytorycznego rozpatrzenia sprawy);

– po drugie, w ramach funkcjonowania organu rozstrzygającego sprawę (dotyczy to zwłaszcza procedury antymonopolowej) stworzono dosyć złożony system proceduralny, oparty na licznych odesłaniach do innych aktów prawnych, w tym nie tylko regulujących ogólne postępowanie administracyjne, ale również postępowanie cywilne czy też w pewnym, niewielkim wymiarze również postępowanie karne. Wskazanie tychże elementów wydaje się oczywiste i niewymagające komentarza w tym miejscu ze względu na założony zakres przedmiotowy niniejszego artykułu.

Terminologię „procedury hybrydowej” czy też „modelu hybrydowego” przyjmuje się więc dosyć powszechnie na określenie procedur opartych na mieszanym administracyjno-sądowym systemie rozstrzygania. Terminologię powyższą przyjęto również w tytule artykułu, jak i w jego treści, choć wskazać trzeba jednocześnie, że wyrażany jest też coraz częściej w literaturze przedmiotu pogląd, iż określenie to nie rozwiązuje w swej istocie wielu rozbieżności co do charakteru tegoż postępowania⁵. Słusznie zauważa M. Błachucki, że samo odwołanie się do koncepcji „procedury hy-

³ Por. Z. Kmiecik, Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej, PiP 2002, z. 4 – w szczególności Autor podważa koncepcję modelu administracyjnego postępowania szczególnego w omawianym tutaj przypadku na stronach 46 i 47.

⁴ Z. Kmiecik, *op. cit.*, s. 46, nazywa ją również tzw. „procedurą złożoną” (co do pochodzenia powyższej koncepcji – patrz literatura amerykańska przytoczona w pierwszym przypisie powyższego artykułu. Wskazać należy, że Autor podważa koncepcję modelu administracyjnego postępowania szczególnego w omawianym tutaj przypadku na stronach 46 i 47 tegoż artykułu.

⁵ Ł. Błaszczak w: T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1790.

brydowej” odnosi się do „istniejącego już pojęcia” i jako takie nie znajduje swego racjonalnego uzasadnienia⁶.

Wypracowanej w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej koncepcji procedury hybrydowej i próbie jej przeszczepienia na grunt polski dla scharakteryzowania całości struktury modelu rozstrzygania o określonej kategorii spraw można byłoby, w zasadzie, niewiele zarzucić, gdyby miała się ona odnosić wyłącznie do opisu złożonego administracyjno-sądowego modelu rozpatrywania tychże spraw, przy założeniu uznania „jurysdykcyjnej przewagi” trybu administracyjnoprawnego w postępowaniu przed właściwym organem administracji, co nie powinno w gruncie rzeczy wywoływać jakichkolwiek wątpliwości. Pojawiają się jednakże głosy wskazujące na odmienne podejście do tego problemu, które odmawiają postępowaniu prowadzonemu przed Prezesem UOKiK charakteru postępowania administracyjnego szczególnego i przyznające w gruncie rzeczy prymat weryfikacyjnemu trybowi cywilnoprawnemu⁷.

Nie można pominąć faktu, że w literaturze przedmiotu wyrażany jest coraz częściej pogląd, iż określenie to (i wynikający z niego sposób pojmowania poszczególnych elementów tegoż mechanizmu) nie rozwiązuje w swej istocie wielu rozbieżności co do charakteru tegoż postępowania⁸. W wypowiedziach tych zauważa się praktyczne problemy z „prawnym zakwalifikowaniem” tak złożonych procedur stosowanych przez organ antymonopolowy oraz regulatory rynku, a poprzedzających stosowanie sądowego mechanizmu weryfikacyjnego. Wskazuje się nawet na pewne elementy pozwalające określać je jako tzw. „procedury pogranicza” (łącznie elementy prawa publicznego oraz prawa prywatnego). Nie neguje to jednak m.zd. faktu, że należą one do kategorii postępowań administracyjnych szczególnych⁹. Konstatacja powyższa ma również istotne znaczenie dla podjętych w dalszej części rozważań.

⁶ M. Błachucki, *Charakter prawny postępowania antymonopolowego*, w: *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, pod red. A. Bocia i A. Chajbowicza, Wrocław 2009, s. 802.

⁷ Por. Z. Kmiecik, *op. cit.*, s. 33 i 34.

⁸ Ł. Błaszczak w: T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1790.

⁹ Por. podobnie J. Drachal w: J. Drachal, E. Mzyk, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część procesowa*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2002, s. 98 oraz Z. Niewiadomski w: *op. cit.*, s. 28. Por. także R. Stankiewicz, *O istocie postępowania antymonopolowego*, „*Studia Iuridica*” 2008, XLIX, s. 184; M. Błachucki, *op. cit.*, s. 805.

Większość czynności, które określono w literaturze przedmiotu w stosunku do spraw antymonopolowych tzw. „pełnym cyklem ochrony konkurencji”¹⁰ – tj. zainicjowanie postępowania, czynności fazy postępowania wyjaśniającego (dowodowego), orzekanie (poprzez wydawanie rozstrzygnięć administracyjnych) oraz stosowanie sankcji w systemie ochrony konkurencji leżą w obszarze kompetencji organu administracji publicznej. Obowiązujący obecnie model ochrony konkurencji (jak i model rozstrzygnięcia spraw z zakresu regulacji sektorowej) wyraźnie zakłada pierwszeństwo, co więcej – podstawowe znaczenie „aktywności orzeczniczej” organu administracji publicznej w tychże sprawach. Sprawy antymonopolowe czy też sprawy z zakresu regulacji sektorowej należą do sfery kompetencyjnej administracji rządowej. Tryb weryfikacji rozstrzygnięć administracyjnych przed sądem powszechnym, oparty co prawda na merytorycznym założeniu, stosowany jest jednakże w sposób fakultatywny, wówczas gdy dojdzie do uruchomienia tegoż środka przez podmiot uprawniony. Może on zostać zainicjowany lub nie.

Truizmem może być więc wyłącznie wskazywanie w tym miejscu, że w obowiązującym w Polsce prawnym modelu kształtującym strukturę administracji rządowej sprawy z zakresu ochrony konkurencji oraz regulacji sektorowej przynależą do sfery regulacji administracyjnoprawnej. Kompetencje przypisane w tym zakresie organowi antymonopolowemu oraz organom regulacyjnym służą w pierwszej kolejności ochronie interesu publicznego¹¹. Wskazanie na ten oczywisty, aczkolwiek istotny element pojmowania zadań stojących przed tymi postępowaniami powinien determinować w pierwszej kolejności przyjęty model systemu weryfikacji jego rozstrzygnięć, a w swej istocie kształt całego modelu rozstrzygnięcia spraw z zakresu ochrony konkurencji oraz regulacji sektorowej. Od charakteru normy prawa materialnego, a faktycznie od podporządkowania jej jednemu lub drugiemu reżimowi prawnemu (prawa prywatnego lub prawa publicznego) zależy więc ostatecznego określenie, który z właściwych

¹⁰ Por. W. Szpringer, *Łączenie przedsiębiorstw a regulacja antymonopolowa. Wpływ państwa na procesy koncentracji i dekoncentracji w gospodarce. Aspekty instytucjonalne*, Warszawa 1993, s. 156.

¹¹ Zgodnie z art. 1 ustawy antymonopolowej, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, podejmowanej w interesie publicznym.

modeli proceduralnych (opartych przecież na całkowicie odmiennych założeniach konstrukcyjnych) znajdzie zastosowanie.

Brak wątpliwości co do tego, że to od woli ustawodawcy zależy faktyczne „umiejscowienie” określonej sprawy w jednym z dwóch wskazywanych powyżej reżimów. *De facto* odpowiedź na pytanie, czy dana sprawa jest sprawą administracyjną, czy też sprawą cywilną powinien dać w jednoznaczny sposób sam ustawodawca kreując treść określonego aktu normatywnego. Podkreślano to już od dawna w literaturze przedmiotu i nie sposób się z tego typu poglądem nie zgodzić. Warto chociażby przytoczyć w tym miejscu E. Iserzona, który wskazywał, że wspólna cecha wszystkich spraw rozstrzyganych przez administrację publiczną wykazuje wyłącznie cechy formalne, wynikające z przyjętego przez prawodawcę działania¹².

Moim zdaniem, powyższe założenie nie zmienia jednak faktu, iż ustawodawca decydując się na podporządkowanie jednemu z dwóch reżimów prawnych określonej sprawy, o której ma rozstrzygać organ władzy publicznej, nie może jednocześnie zmieniać charakteru sprawy w trakcie jej rozstrzygania. Dana sprawa jest tylko i wyłącznie albo sprawą administracyjną, albo też sprawą cywilną i ustawodawca powinien to przesądzić w sposób jednoznaczny, nie zmieniając jednocześnie w toku jej rozpatrywania faktycznego podporządkowania jej pod dwa odmienne reżimy prawne. Ustawodawca powinien więc się zdecydować, czy sprawy antymonopolowe oraz sprawy z zakresu regulacji sektorowej są sprawami administracyjnymi czy też cywilnymi.

Każde działanie ustawodawcy zmierzające do jednoznacznego „normatywnego przesądzenia” o umiejscowieniu danej sprawy (w tym sprawy antymonopolowej czy też sprawy z zakresu regulacji sektorowej) powinno być jednakże oparte na racjonalnych przesłankach. Zarówno mechanizmy przewidywane treścią ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i mechanizmy zawarte w ustawach regulacyjnych dążą w pierwszej kolejności do zapewnienia konkurencyjności w gospodarce. Niezależnie od przyjętego ustroju polityczno-gospodarczego leżącego u podstaw funkcjonowania państwa, powinno ono wypełniać rolę gwaranta rów-

¹² Por. E. Iserzon, *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Warszawa 1968, s. 46. Potwierdza to również pośrednio m.in. J. Borkowski w: B. Adamiak, J. Borkowski, A. Skoczylas, *Prawo procesowe administracyjne*, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System prawa administracyjnego*, t. 9, Warszawa 2010, s. 45.

nowagi w gospodarce. W państwach reprezentujących model oparty na założeniach funkcjonowania gospodarki rynkowej, podjęcie się tego zadania związane jest w dużej mierze z kreacją mechanizmów ingerencji w procesy gospodarcze właśnie za pomocą instrumentów chroniących konkurencyjność realizowaną w trosce o interes szerokiego kręgu uczestników rynku – interes publiczny.

W opinii przedstawionej w literaturze przedmiotu, każda regulacja administracyjnoprawna „(...) pozwala na objęcie kierownictwem państwowym w szerokim zakresie wielu dziedzin życia społecznego, co w wielu sytuacjach może być z przyczyn społecznych czy gospodarczych celowe, a nawet czasami konieczne”¹³. Zadaniem państwa w sferze gospodarczej staje się m.in. ochrona mechanizmu konkurencji, która oprócz wolności gospodarczej powinna być uważana za fundament gospodarki rynkowej¹⁴. Jak się jednak wydaje, nie należy traktować ochrony konkurencji jako dobra samego w sobie. Winna być ona widziana¹⁵ w kategorii pewnego procesu, zmierzającego do osiągnięcia celu podstawowego, jakim jest dobro konsumentów. Zadanie ochrony konkurencji na rynku należy więc postrzegać w kategorii etapu pośredniego, zmierzającego do osiągnięcia wartości nadrzędnej¹⁶. Nie sposób ponownie nie przypomnieć w tym miejscu również o podstawowym założeniu regulacji antymonopolowej, jakim jest ochrona interesu publicznego.

Udział administracji publicznej w podejmowaniu władczych rozstrzygnięć w sprawach antymonopolowych czy też związanych z regulacją sektorową stwarza możliwość skuteczniejszej realizacji interesu publicznego, związanego we wszystkich powyższych przypadkach z rozwojem oraz ochroną konkurencji na rynku. Dotyczy to również stosowania mechanizmów regulacji sektorowej, która sama w sobie zakłada dążenie do rozwoju mechanizmów konkurencyjnych na danym rynku. Wypracowana przez właściwe organy administracji polityka publiczna, kształtująca spo-

¹³ M. Wierzbowski, *Zakres regulacji administracyjnoprawnej*, w: *Zbiór studiów z zakresu nauk administracyjnych*, pod red. Z. Rybickiego, M. Gromadzkiej-Grzegorzewskiej, M. Wyrzykowskiego, Warszawa 1978, s. 96.

¹⁴ C. Kosikowski, *Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2003, s. 251.

¹⁵ Tj. ochrona konkurencji.

¹⁶ Por. szerzej R. Stankiewicz, *Kilka uwag o normatywnym kształcie administracyjnoprawnego modelu ochrony konkurencji w Polsce*, w: *Nowe problemy badawcze...*, s. 751 i 752.

sób oddziaływania administracji na określone sektory gospodarki, czy to poprzez kreowaną politykę konkurencji, czy choćby politykę energetyczną, nie jest i nie może być traktowana jako odizolowana od polityki gospodarczej rządu. Określona polityka publiczna powinna zasadniczo stanowić zharmonizowaną z innymi elementami aktywności administracji rządowej część programu realizacji zadań publicznych. Wskazać należy, że przez pojęcie polityki publicznej rozumieć należy „(...) program kreowany przez właściwe organy władzy publicznej, zawierający zbiór wytycznych, których rolą jest opisanie sposobu wykonywania określonych zadań (publicznych) służących realizacji celów publicznych zakładanych przez ustawodawcę w akcie prawnym, dla wykonywania którego się ją ustanawia”¹⁷. Warto w tym miejscu zacytować niezwykle trafny pogląd A. Walaszek-Pyziół¹⁸, zgodnie z którym polityka publiczna to „kompleks funkcjonalnie ze sobą powiązanych działań prawnych i faktycznych podejmowanych przez państwo (a ściślej – przez organy państwa) zmierzających do takiego ukształtowania [danego – dop. R.S.] sektora, aby w sposób optymalny »realizował« on określone cele społeczno-gospodarcze”¹⁹. Wydawanie rozstrzygnięć w sprawach ochrony konkurencji (czy chociażby również w sprawach z zakresu energetyki) powinno więc być zgodne z obowiązującymi przepisami prawa materialnego, ustanowionymi w tym względzie, ale i zasadniczo powinno odpowiadać przyjętym założeniom określonej polityki publicznej²⁰. Rozstrzyganie o sprawach antymonopolowych czy też niektórych sprawach z zakresu regulacji sektorowej powinno uwzględniać kształt i wytyczne wskazywane treścią określonej polityki publicznej państwa. Nie wydaje się, aby obowiązek uwzględniania tychże elementów należał do „obszaru aktywności jurysdykcyjnej” sądu powszechnego, co potwierdza zasadność odejścia od obecnie obowiązującego modelu

¹⁷ Por. R. Stankiewicz, *Prawo administracyjne wobec kształtowania polityk publicznych. Uwagi w kontekście polityki energetycznej państwa*, „Polska polityka energetyczna – wczoraj, dziś, jutro”, Biblioteka Regulatora, Urząd Regulacji Energetyki, Warszawa 2010, s. 29.

¹⁸ Autorka pisze w tym przypadku o polityce energetycznej, ale brak wątpliwości, że pogląd ten dotyczy wszystkich rodzajów polityki publicznej kreowanych przez państwo.

¹⁹ A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo*, Warszawa 2002, s. 16.

²⁰ Zauważalne jest również ujmowanie pojęcia polityki publicznej jako swego rodzaju narzędzia optymalizacji skuteczności administracji publicznej, co również wskazuje na konieczność uwzględniania wytycznych wskazywanych w treści polityki publicznej w trakcie orzekania przez dany organ – por. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 13.

weryfikacyjnego tychże spraw. Dodać należy, że w przypadku przyjęcia kognicji sądownictwa administracyjnego nad sprawami antymonopolowymi oraz sprawami regulacji sektorowej problem ten znika, z uwagi na to, iż kontrola działalności administracji publicznej ogranicza się wyłącznie do badania legalności działania administracji.

Powyższe wskazuje, że zarówno ochrona konkurencji oraz regulacja sektorowa to obszary regulacji, które powinny być przynależne do kompetencji odpowiednich organów systemu władzy wykonawczej – administracji rządowej, a nie przynależać – choćby w części, na założonym etapie weryfikacji podejmowanych w ich ramach rozstrzygnięć – do spraw podlegających jurysdykcji sądownictwa powszechnego.

Przedmiotem rozważań związanych z ewentualną reformą modelu ustrojowego ochrony konkurencji oraz regulacji sektorowej w Polsce powinny pozostawać w moim przekonaniu kwestie przyjmowanego modelu weryfikacji rozstrzygnięć organu antymonopolowego (tj. ewentualne zastąpienie cywilnoprawnego charakteru weryfikacji rozstrzygnięć Prezesa UOKiK oraz regulatorów rynku poprzez przyjęcie modelu weryfikacji ich rozstrzygnięć w drodze administracyjnoprawnej).

Trwająca na forum publicznym dyskusja nad ewentualną zmianą kształtu systemu weryfikacyjnego rozstrzygnięć tychże organów ukierunkowana jest na ewentualną możliwość rozważenia rezygnacji z drogi ich weryfikacji przed sądem powszechnym. Zmiana powyższa związana jest z dążeniem do przyjęcia (lub powrotu w zakresie spraw antymonopolowych) do typowej dla weryfikacji rozstrzygnięć wydawanych przez organy administracji publicznej ścieżki opartej na systemie kontroli sądów administracyjnych. Pierwszym jej efektem stało się podjęcie prac nad nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego oraz kilku innych ustaw, której zamierzeniem jest wyłącznie częściowe spełnienie tychże postulatów. Powyższa kwestia poruszona zostanie szczegółowo w końcowej części artykułu.

W związku z podjętą już pewien czas temu debatą nad ewentualną zmianą systemu weryfikacji rozstrzygnięć podejmowanych przez organ antymonopolowy oraz organy regulacyjne pojawiają się głosy wskazujące na istnienie wyraźnego przepisu zawartego w ustawie zasadniczej, który potwierdzałby jedynie fakt domniemania właściwości sądów powszechnych we wszystkich sprawach, w tym również sprawach administracyjnych. W moim przekonaniu, niedopuszczalne może być twierdzenie jakoby art. 177 Konstytucji przyjmował domniemanie właściwości są-

dów powszechnych do weryfikacji rozstrzygnięć organów administracji publicznej. Należy w tym miejscu zgodzić się z R. Hauserem, że w myśl art. 177 w związku z art. 184 Konstytucji domniemanie właściwości sądów powszechnych we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów, oznacza, że już ustawa zasadnicza zastrzega dla sądów administracyjnych domniemanie kontroli działalności administracji publicznej, a tym samym wyłącza właściwość sądów powszechnych²¹.

2. Prezentację potencjalnego modelu rozstrzygania spraw antymonopolowych oraz spraw z zakresu regulacji sektorowej wraz z systemem sądowej weryfikacji orzeczeń organu administracji poprzedzić należałoby analizą dotychczasowych rozwiązań, jakie przyjmowano w Polsce. Ograniczoność miejsca w niniejszej publikacji na przeprowadzenie szczegółowych wywodów w tym zakresie uniemożliwia podniesienie obecnie wielu ważkich kwestii związanych z genezą tego modelu. Odnosi się zresztą do niej dosyć szczegółowo M. Błachucki w swoim artykule umieszczonym również w tej publikacji. Wspomnieć więc tylko należy w tym miejscu, że wraz z uchwaleniem pierwszej polskiej ustawy antymonopolowej, tj. (ustawy z dnia 28 stycznia 1987 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej)²² kompetencje organu antymonopolowego powierzono Ministrowi Finansów. Decyzja organu antymonopolowego wydana na podstawie tej regulacji mogła być zaskarżona do Naczelnego Sądu Administracyjnego z powodu jej niezgodności z prawem. Podjęte przez sądownictwo administracyjne orzecznictwo w sprawach antymonopolowych do czasu zmiany jurysdykcji sądowej nie było zbyt liczne. Wiąże się to z krótkim okresem objęcia kognicją NSA spraw antymonopolowych. Statystyka wskazuje na podjęcie przez sąd administracyjny zaledwie kilkunastu orzeczeń sądowych w tychże sprawach.

Zainicjowanie procesów transformacji ustrojowej (w tym transformacji gospodarczej) wymusiło również prace nad nowym kształtem ustawodawstwa antymonopolowego. W grudniu 1988 r. Rada Ministrów przedłożyła projekt ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym wraz

²¹ Por. R. Hauser, *Przekształcenie modelu polskiego sądownictwa administracyjnego*, „Folium Iuridicum” 2002, nr 1, s. 97 i 98.

²² Dz. U. Nr 3, poz. 18 ze zm.

z uzasadnieniem²³. W przygotowanym projekcie nowej ustawy antymonopolowej zdecydowano się utworzyć odrębny organ antymonopolowy i jednocześnie początkowo utrzymano kognicję sądu administracyjnego nad jego rozstrzygnięciami. Doszło jednakże do zmiany tychże założeń w toku prac sejmowych. W trakcie prac zaproponowano, aby stworzyć jeden wyspecjalizowany sąd gospodarczy – Sąd Antymonopolowy. Podkreślono jednocześnie, że ma to na celu wzmocnienie skuteczności decyzji wydawanych przez organ antymonopolowy²⁴. Wskazano ponadto, że inspiracją dla podjętych rozwiązań były wzorce amerykańskie, gdzie funkcję orzeczniczą sprawują wyłącznie sądy²⁵.

Nie jest możliwe, aby w chwili obecnej wskazać, jaki był więc rzeczywisty motyw przyjęcia tego typu rozwiązania do ustawy antymonopolowej, który spowodował wprowadzenie modelu opartego na „przejściu sprawy” na założonym, ewentualnym etapie jej weryfikacji z trybu administracyjnoprawnego do trybu cywilnoprawnego. Również w literaturze przedmiotu niezwykle lakonicznie odniesiono się do uzasadnienia tych zmian. Podkreślano m.in., że dołączane do projektu nowej ustawy antymonopolowej kolejne uzasadnienia w żaden sposób nie odnosiły się do tychże kwestii²⁶. W dążeniu do wprowadzonych modyfikacji wskazano jednakże tutaj między innymi powód tkwiący w „przedmiotowej specyfice” zakresu rozstrzyganych spraw przez organ antymonopolowy²⁷. Zasadność

²³ Druk sejmowy nr 112.

²⁴ Sprawozdanie Stenograficzne z 22 posiedzenia Sejmu RP w dniach 22, 23 i 24 lutego 1990 r., s. 372.

²⁵ Moim zdaniem, ustawodawca zastosował raczej w tym przypadku rozwiązanie nieco zbliżone w swej konstrukcji (przynajmniej w generalnych założeniach) do istniejącego w Unii Europejskiej. We wspólnotowym systemie ochrony konkurencji funkcję orzeczniczą bowiem sprawuje Komisja Unii Europejskiej (organ kolejalny o charakterze administracyjnym), od rozstrzygnięcia której można wnieść środek weryfikacyjny do organów sądowych – Sądu Pierwszej Instancji (obecnie Sądu Europejskiego) oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Europejskiego Trybunału Unii Europejskiej).

²⁶ S. Gronowski, *Sądownictwo z zakresu ochrony konkurencji w Polsce (wybrane problemy)*, w: *Prawo konkurencji – stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*, pod red. C. Banasińskiego, UOKiK, Warszawa 2006, s. 15.

²⁷ Por. J. Grabowski, *Publiczny obrót papierami wartościowymi. Ustrój prawny i proceduralny*, Warszawa 1996, s. 204. Autor miał na myśli – co wynika z analizy dalszego toku rozumowania zawartego w niniejszej publikacji – cywilnoprawny, w dużej mierze, charakter spraw z zakresu ochrony konkurencji. Trudno jednakże zgodzić się z tym poglądem, chociażby w części.

przyjętego rozwiązania upatrywano także w innych czynnikach tkwiących w istocie postępowań toczących się w sprawach antymonopolowych. Ma na to – zdaniem niektórych Autorów – wpływ konieczność przyjęcia szerszego zakresu weryfikacyjnego rozstrzygnięcia nadzorczego Prezesa UOKiK, niż zapewniałoby to późniejsze skierowanie sprawy na drogę postępowania przez sąd administracyjny, ze względu na ograniczony zakres sprawowanej przez niego kontroli, która sprowadza się wyłącznie do badania sprawy pod względem zgodności z prawem (legalności) – sąd antymonopolowy uprawniony jest natomiast również do badania celowości rozstrzygnięcia podjętego przez Prezesa UOKiK²⁸. Podejmowane w literaturze przedmiotu argumenty dowodzą przede wszystkim przypadkowości przyjętych ostatecznie rozwiązań.

Od momentu powstania sądu antymonopolowego jego jurysdykcja była systematycznie poszerzana. Rozszerzono ją m.in. o rozpoznawanie spraw regulacyjnych. Sąd antymonopolowy stał się sądem właściwym do rozpatrywania odwołań od decyzji Prezesa URE²⁹, Prezesa UKE (poprzednio Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty)³⁰ oraz Prezesa UTK³¹. Co istotne, rozszerzenie kompetencji sądu antymonopolowego dotyczyło jednocześnie spraw administracyjnych (rozstrzyganych w formie decyzji administracyjnych) i spraw, które ze swej istoty były sprawami cywilnymi. Kognicją sądu antymonopolowego objęto m.in. kontrolę wzorców umownych, jak również w sprawach z zakresu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a także sprawy z zakresu kontroli oraz niewywiązywania się z obowiązków informacyjnych beneficjentów pomocy.

²⁸ S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 289 oraz E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2002, s. 270. Należy w tym miejscu przytoczyć opinię M. Zimmermanna, który w swojej monografii poświęconej administracyjnemu tokowi instancji wskazał na możliwość odejścia od weryfikacji rozstrzygnięcia wydanego przez organ administracji publicznej na drodze administracyjnoprawnej, właśnie w zakresie spraw o złożonym charakterze – por. M. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji*, Kraków 1986, s. 25.

²⁹ Art. 58 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.).

³⁰ Art. 126 pkt 1 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 73, poz. 852 ze zm.) oraz art. 71 pkt 3 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159 ze zm.).

³¹ Art. 14 ust. 5 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94 ze zm.).

Dodać należy również, że obecna nazwa sądu wprowadzona została ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³². Do dnia 14 grudnia 2002 r. sąd ochrony konkurencji i konsumentów nosił nazwę sądu antymonopolowego³³.

3. Ze względu na ograniczoność miejsca oraz założenie badawcze przyjęte w niniejszym artykule pominięto szczegółową prezentację trybu weryfikacji rozstrzygnięć wskazywanych organów przed sądem antymonopolowym. Weryfikacja decyzji i postanowień Prezesa UOKiK oraz organów regulacyjnych nie odbywa się obecnie w trybie administracyjnym, lecz podlega właściwości orzeczniczej organu sądowego, jakim jest Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd ochrony konkurencji i konsumentów³⁴. Wskazać należy jedynie krótko, iż akty administracyjne wydawane przez organ antymonopolowy oraz regulatory rynku są zasadniczo zaskarżane do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Odwołanie³⁵ wnosi się za pośrednictwem organu, który wydał zaskarżony akt w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji. Przewiduje się poddanie weryfikacji prawidłowości rozstrzygnięcia również pod kątem jego celowości. Sąd ochrony konkurencji i konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania całości stanu sprawy, nie może ograniczyć swej roli do wytknięcia mankamentów zaskarżonej decyzji, i zobowiązany jest do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy³⁶. Od wyroku sądu ochrony konkurencji i konsumentów przysługuje stronie apelacja, a następnie kasacja do Sądu Najwyższego na podstawie art. 479⁷⁸ § 2 k.p.c.

Na skutek przyjętego i powyżej opisanego w ogólny sposób mechanizmu, tryb administracyjny załatwienia sprawy zostaje następnie przekształcony na etapie założonej ewentualnej weryfikacji rozstrzygnięć

³² Dz. U. Nr 129, poz. 1102.

³³ I tę właśnie nazwę, używaną zwyczajowo nadal w literaturze przedmiotu, używam zamiennie w dalszej części tekstu z obecnie obowiązującą nazwą.

³⁴ Wcześniej – sąd antymonopolowy.

³⁵ Znamienne jest, że właśnie tą terminologią posłużył się ustawodawca na określenie modelu weryfikacji rozstrzygnięć Prezesa UOKiK w drodze cywilnoprawnej przed sądem antymonopolowym.

³⁶ Wyrok SN z 17 września 1999 r., I CKN 534/99, niepubl.

organów administracji w tryb cywilnoprawny, oparty na możliwości uruchomienia mechanizmu postępowania weryfikacyjnego przed sądem powszechnym³⁷. W postępowaniu przed Prezesem UOKiK nie przysługuje stronie uregulowana w k.p.a. instytucja wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy³⁸, jak również nadzwyczajne tryby weryfikacji rozstrzygnięć³⁹. Powyższe tryby nadzwyczajne mogą być jednak stosowane przez Prezesa UOKiK z urzędu. Nie jest więc całkowicie zamknięta możliwość podważenia ostatecznego rozstrzygnięcia w trybie administracyjnoprawnym. Wyłączeń trybów nadzwyczajnych nie przewidują natomiast poszczególne ustawy kreujące działanie organów regulacyjnych. Dodać należy, że rozstrzygnięcia regulatorów rynku od początku podlegały procedurze weryfikacyjnej obowiązującej w chwili obecnej – brak więc w tym przypadku materiału porównawczego.

4. Poniżej przedstawiono przyjmowane modele organizacyjne systemu ochrony konkurencji. Ustalenie, który z nich obowiązuje w Polsce, może pozwolić na wyciągnięcie określonych wniosków, w jakim ewentualnie kierunku powinna zmierzać reforma systemu weryfikacji rozstrzygnięć organu antymonopolowego.

Państwa posiadające ustawodawstwo antymonopolowe (uznające tym samym ochronę i rozwój konkurencji jako jeden z istotnych elementów funkcjonowania systemu gospodarczego) kształtują w rozmaity sposób model organizacyjny leżący u podstaw stosowania powyższych regulacji – model organów odpowiedzialnych za wypełnienie obowiązków związanych z publicznoprawną ochroną konkurencji na rynku. Wskazuje

³⁷ W chwili obecnej nie ma już istniejących początkowo wątpliwości, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów funkcjonujący w strukturze Sądu Okręgowego w Warszawie jest sądem powszechnym, cywilnym, a nie szczególnym sądem administracyjnym (co w pewnym stopniu determinuje również charakter założonego postępowania weryfikacyjnego) – por. w tym zakresie C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 94 i 95. Podkreślić jednak należy, że w kilku orzeczeniach podjętych w początkowym okresie funkcjonowania sąd antymonopolowy wypowiedział się, że jest szczególnym sądem administracyjnym – por. w tym zakresie T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994, s. 25 oraz wskazane tam orzecznictwo.

³⁸ Która faktycznie miałaby tutaj zastosowanie, gdyż Prezes UOKiK w rozumieniu k.p.a. jest „ministrem”. Od rozstrzygnięć ministra przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy – por. art. 127 § 3 k.p.a.

³⁹ Art. 82 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

się najczęściej na istnienie następujących modeli ochrony konkurencji: modelu administracyjnego, sądowego oraz łączącego w sobie w pewnym zakresie cechy dwóch wymienionych wcześniej – model oparty na stworzeniu podmiotu w dużym stopniu niezależnego w podejmowaniu rozstrzygnięć⁴⁰.

Model administracyjny ustanowiła zdecydowana większość państw europejskich. Opiera się on na założeniu powierzenia spraw z zakresu ochrony konkurencji organowi usytuowanemu w strukturze centralnej administracji rządowej. Przyjmuje się również założenie konstrukcyjnej odrębności organu odpowiedzialnego za sprawy związane z ochroną konkurencji⁴¹. Z kolei przyjmowany w niektórych państwach model sądowy opiera się na założeniu przekazania spraw z zakresu ochrony konkurencji organowi sądowemu (faktycznie niezawisłemu podmiotowi władzy publicznej, odrębnemu i niezależnemu od systemu administracji). Rozwiązanie takie, choć różnorodne w swej ostatecznej formie, przyjęto w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, Szwajcarii⁴², a jeśli chodzi o państwa będące członkami Unii Europejskiej, do 2002 r. istniało również w Austrii⁴³. I wreszcie, trzeci ze wskazanych tutaj modeli tworzy system ochrony konkurencji oparty na założeniu przekazania tychże spraw organom, które znajdują się, co prawda, w strukturze administracji centralnej, jednakże zostały wyposażone w kompetencje gwarantujące im w wysokim

⁴⁰ Podział powyższy został zaprezentowany za R. Janusz, a zawarty w: R. Janusz, *Dostosowanie prawa polskiego do prawa wspólnotowego w zakresie instytucji, procedur i sankcji antymonopolowych*, w: *Wybrane problemy i obszary dostosowywania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej*, pod red. P. Saganka, T. Skoczego, Centrum Europejskie UW, „Monografie i Studia”, Warszawa 1999, s. 241. Por. także D. Sylwestrzak, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2002, nr 9, s. 45.

⁴¹ Podkreśla to również C. Banasiński w: *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, pod red. M. Wierzbowskiego, M. Wyrzykowskiego, Warszawa 2003, s. 281.

⁴² W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej sądem tym jest sąd karny, w Szwajcarii zaś sąd cywilny – por. za: R. Janusz, *op. cit.*, s. 241.

⁴³ Organem odpowiedzialnym za ochronę konkurencji w Austrii do 2002 r. był wyłącznie Sąd Kartelowy (niem. *Kartellgericht*), pozostający w gruncie rzeczy poza strukturą sądownictwa powszechnego w tym państwie. Por. w tym zakresie: R. Janusz, *op. cit.*, s. 241. Por. także uwagi zawarte w: M. Kutschera, J. Barbist w: *European Merger Control in the EU: a Survey of European Competition Laws*, P. Verloop (ed.), London–Haque–Boston 1999, s. 57 i nast. Od 2002 r. funkcjonuje natomiast w Austrii wchodzący do systemu administracji rządowej Federalny Urząd Ochrony Konkurencji (niem. *Bundeswettbewerbsbehörde*).

stopniu niezawisłość orzecznicą⁴⁴. Najczęściej tego typu funkcje pełnią organy o charakterze kolegialnym. Wskazać należy w tym przypadku na rozwiązania przyjęte m.in. we Francji⁴⁵, Republice Federalnej Niemiec⁴⁶ oraz na Węgrzech⁴⁷.

Trudno jednoznacznie przesądzić, który z tych modeli przyjmuje rozwiązanie istniejące obecnie w polskim porządku prawnym. Nie jest on bowiem czystym modelem administracyjnym, ani też sądowym. Jak się wydaje, funkcjonalność tego modelu oraz przypisanie kompetencji do rozstrzygnięcia o sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji sektorowej organom administracji rządowej skłania do przyjęcia tezy, że jest to mimo wszystko administracyjny model organizacyjny⁴⁸. Konstrukcja powyższa pokrywa się zasadniczo z rozwiązaniami obowiązującymi w większości państw europejskich w zakresie orzekania o sprawach antymonopolowych oraz regulacyjnych na etapie rozstrzygnięcia o istocie sprawy. Co do zasady, od modelu powyższego odbiega natomiast kształt procedury weryfikacji rozstrzygnięć organu administracji.

5. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że skuteczne wniesienie odwołania od rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK lub regulatora rynku do sądu antymonopolowego prowadzi do zmiany charakteru rozpatrywanej sprawy (niejako jej „przekształcenia”), ze sprawy administracyjnej, w sprawę cywilną⁴⁹. Takie podejście wydaje się jednak zbyt dużym uproszczeniem. Niepotrzebne jest w tym miejscu wskazywanie na różnice pomiędzy obiema tymi kategoriami. Mając na uwadze złożoność obu sfer prawa oraz cele, jakim służy tworzenie przez państwo tychże dwóch, jakże

⁴⁴ Por. R. Janusz, *op. cit.*, s. 241.

⁴⁵ We Francji organem tym jest ciało kolegialne – Rada Konkurencji (franc. *Conseil de la Concurrence*) – por. P. Kirch w: *European Merger Control ...*, s. 57 i nast.

⁴⁶ Są to tzw. zespoły wykonawcze (niem. *Beschlussabteilungen*) funkcjonujące w ramach niemieckiego Federalnego Urzędu Kartelowego – por. T. Jestaedt, M. Sura w: *European Merger Control ...*, s. 219.

⁴⁷ Na Węgrzech, w sprawach antymonopolowych orzekają tzw. zespoły orzecznicze składające się z trzech członków każdy, wchodzących w skład Rady Konkurencji – ciała kolegialnego, odpowiedzialnego za sprawy konkurencji – por. § 33 i nast. węgierskiej ustawy o ochronie konkurencji z dnia 25 czerwca 1996 r.

⁴⁸ Por. także D. Sylwestrzak, *op. cit.*, s. 22.

⁴⁹ M. Szydło, Ł. Błaszczak, *Sprawa antymonopolowa jako przykład sprawy administracyjnej oraz sprawy gospodarczej*, „Przebieg Sądowy” 2005, nr 7–8, s. 122.

odrębnych reżimów prawnych, nie można zakładać, że istnieje pełna dowolność w takim kreowaniu regulacji proceduralnych, które kształtują określone sfery jurysdykcyjne organów władzy publicznej bez rzeczywistego ich uzasadnienia. Wskazać należy po raz kolejny, że celem regulacji administracyjnoprawnej oraz regulacji sektorowych jest dążenie do realizacji interesu publicznego. Sprawy antymonopolowe oraz większość spraw z zakresu regulacji sektorowej to sprawy powstające na podłożu publicznoprawnym. Nawet te sprawy, które opierają się na konieczności władczego „wnikania” w treść ewentualnych stosunków cywilnoprawnych łączących podmioty pozostające w sporze przed sądem antymonopolowym (jak chociażby wynikająca z art. 8 ustawy – Prawo energetyczne kompetencja Prezesa URE do rozstrzygania sporów w zakresie odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci oraz odmowy zawarcia innych umów) są w gruncie rzeczy sprawami administracyjnymi, ponieważ rozstrzygają w trybie ochrony interesu publicznego o sytuacji prawnej danych podmiotów. W związku z powyższym, stosunek, jaki będzie zachodził pomiędzy podmiotami zaangażowanymi w sprawę antymonopolową, czy też sprawę z zakresu regulacji sektorowej, nie będzie stosunkiem cywilnoprawnym o charakterze równorzędnym i najczęściej ekwiwalentnym, lecz stosunkiem administracyjnoprawnym⁵⁰.

Mimo założonego modelu weryfikacji tychże rozstrzygnięć wskazać trzeba wyraźnie, że sprawa antymonopolowa (sprawa regulacyjna) powinna więc nadal wykazywać swój publicznoprawny charakter⁵¹. Trudno jednakże jednoznacznie stwierdzić, czy sąd powszechny jest zobowiązany do przestrzegania w każdej sytuacji interesu publicznego w rozpatrywanej sprawie, stanowiącej przedmiot sporu pomiędzy przedsiębiorcą – adresatem rozstrzygnięcia a organem administracji publicznej (reprezentującym *imperium*). Sąd antymonopolowy bowiem nie dokonuje kontroli wykonywania administracji (stosowania przepisów materialnych i proceduralnych) przez właściwy organ, ale rozstrzyga spór pomiędzy dwiema stronami. Rozwiązanie takie wydaje się błędne w samym swoim założeniu, gdyż dopuszcza możliwość podważenia autorytatywnego rozstrzygnięcia organu przez sąd powszechny na podstawie

⁵⁰ Por. Ł. Błaszczak w: *Ustawa o ochronie...*, s. 1793.

⁵¹ Por. zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2005 r., SK 27/03, OTK ZU-A 2005, nr 1, poz. 8.

każdego kryterium, bez konieczności uwzględniania w przeważającej mierze interesu publicznego.

Zauważyć należy, że poszczególne przepisy ustawy antymonopolowej, jak również przepisy poszczególnych ustaw zakładających model regulacji sektorowej konstruuja wiele norm przewidujących stosowanie instytucji uznania administracyjnego przez stosujące to prawo organy administracji. Ingerencja sądu powszechnego w treść powyższego uznania nie wydaje się właściwa. Co więcej, wskazać można na takie przepisy, w których, w przypadku zaskarżenia w drodze odwołania do sądu antymonopolowego rozstrzygnięć wydanych na ich podstawie, sąd antymonopolowy nie będzie miał kompetencji do wydania wyroku merytorycznego. Wskazać można chociażby art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, według którego Prezes UOKiK wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, w przypadku gdy odstąpienie od zakazu koncentracji jest uzasadnione, a w szczególności: 1) przyczyni się ona do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego; 2) może ona wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową⁵².

Z powyższych przyczyn ustanowienie trybu kontroli sądów administracyjnych wobec rozstrzygnięć organów administracji jest bardziej logiczne. Ustanowienie tejsze kontroli wyłącznie w oparciu o kryterium legalności zakłada konieczność respektowania przez organy władzy publicznej konstytucyjnie gwarantowanej zasady trójpodziału władzy.

6. Często podkreśla się, że sprawa antymonopolowa (czy też sprawa regulacyjna) staje się sprawą cywilną wyłącznie w znaczeniu formalnym⁵³. Z poglądem powyższym oczywiście należy się zgodzić. Co więcej, uzasadnia to, moim zdaniem, również brak celowości tworzenia procedury odwoławczej w trybie działania sądów powszechnych w stosunku do decyzji podejmowanych w sprawach antymonopolowych, jak i w zakresie regulacji sektorowej.

⁵² Szerzej o powyższej instytucji materialnego prawa antymonopolowego zob. w: M. Błachucki, R. Stankiewicz, *Decyzja zezwalająca na dokonanie koncentracji z naruszeniem testu istotnego ograniczenia konkurencji (art. 20 ustawy antymonopolowej)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2010, nr 6, s. 2–10.

⁵³ Ł. Błaszczak w: T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1794.

W literaturze przedmiotu pojawia się od lat pogląd, że mimo iż postępowanie przed sądem antymonopolowym jest inicjowanie poprzez wniesienie środka zaskarżenia od władczego rozstrzygnięcia wydanego przez organ administracji, to jednak nie powinno się go traktować jako postępowania odwoławczego. Pojawiła się wręcz opinia, że jest to postępowanie pierwszoinstancyjne, gdyż nie zmierza do bezpośredniej kontroli postępowania administracyjnego, lecz do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy⁵⁴. Co więcej, wynika to również z orzecznictwa sądu antymonopolowego⁵⁵. Dodać należy w tym miejscu, że w praktyce orzeczniczej sądu antymonopolowego można było odnotować przykłady, w których sąd ten przypisywał sobie jednak wyłącznie uprawnienia kasacyjne w stosunku do orzeczeń organu antymonopolowego, oparte na badaniu jego rozstrzygnięcia na podstawie kryterium legalności⁵⁶.

Za niezrozumiałe uznać należy przyjęte w orzecznictwie założenie, że przedmiotem weryfikacji sądu antymonopolowego nie mogą stać się uchybienia proceduralne, których dopuścił się organ wydający decyzję. Nie ma potrzeby, aby w tym miejscu wskazywać, jakie poważne konsekwencje materialnoprawne dla treści rozstrzygnięcia może wywołać błędne zastosowanie procedury administracyjnej przez organ. Sąd antymonopolowy, badający sprawę, nie uwzględniając powyższego aspektu dla wydania obiektywnego orzeczenia musiałby w gruncie rzeczy przeprowadzać całość postępowania dowodowego od nowa, a tak przecież zasadniczo nie dzieje się w praktyce.

W doktrynie postępowania cywilnego postępowanie prowadzone przed organem administracji publicznej, w sytuacji istnienia możliwej jego weryfikacji przez sąd powszechny, nazwane zostało postępowaniem przedsądowym⁵⁷, opartym na założeniu konstrukcji „czasowej niedopuszczalności drogi cywilnoprawnej” jako uzasadnienia przyjętego w konstruowanym ewentualnie modelu „procedury hybrydowej”⁵⁸. Takie podejście,

⁵⁴ T. Erciński, Glosa do wyroku SN z 24 września 1993 r., III CZP 92/93, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 6.

⁵⁵ Por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2001 r., I CKN 1036/98, niepubl.

⁵⁶ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 8 maja 2002 r., XVII Ama 90/01, niepubl.

⁵⁷ K. Piasecki, *Procedury poprzedzające sądowe postępowanie cywilne*, „Palestra” 1985, nr 7–8, s. 11.

⁵⁸ Z. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach...*, s. 33 i 34. Autor artykułu powołuje się na koncepcję wskazywaną przez W. Broniewicza w: W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1995, s. 23.

jakkolwiek niesprzeczne z doktryną postępowania cywilnego, musi budzić pewien sprzeciw administratywisty.

Przyjmowane i zaprezentowane powyżej założenia prowadzą do sytuacji, w której *de facto* dochodzi do zakwestionowania podstawowego znaczenia rozstrzygnięcia sprawy przez organ administracji. Jak zaznaczono to już wcześniej, sprawy z zakresu ochrony konkurencji czy też regulacji sektorowej należą do kompetencji centralnych organów administracji rządowej. W moim przekonaniu trudno kwestionować, że rozstrzygnięcie sprawy przez organ administracji ma znaczenie podstawowe, przyjęcie zaś takiej a nie innej drogi weryfikacji tegoż rozstrzygnięcia nie może negować uznawania przeważającego znaczenia trybu administracyjnego⁵⁹.

Podkreślić należy w tym miejscu, że za istnieniem zasady „proceduralnej kontynuacji” postępowań przemawia bez wątpienia wykładnia celowościowa i funkcjonalna przepisów determinujących kształt tego modelu, wskazująca na istnienie tych samych podmiotów postępowania, jak również umożliwiająca korzystanie z zebranego już wcześniej materiału dowodowego przez organ w sprawie. W moim przekonaniu, akceptacja odmiennego podejścia narusza kreowaną przepisami Konstytucji oraz ustawodawstwa zwykłego zasadę odpowiedzialności władzy wykonawczej (administracji rządowej) za sprawy ochrony konkurencji i regulacji sektorowej, które *de facto* stanowią (czy w założeniu powinny stanowić) część polityki gospodarczej rządu.

Oczywiście sąd antymonopolowy jest uprawniony do merytorycznego załatwienia sprawy, ale może on – a wręcz w przeważającej części powinien – oprzeć się na ustaleniach przyjętych przez organ antymonopolowy, o ile nie budzą one uzasadnionych wątpliwości. Sąd powszechny bowiem nie posiada wystarczającego instrumentarium dla prowadzenia skomplikowanych analiz natury ekonomicznej lub technicznej mających znaczenie dla rozstrzygnięcia tego typu spraw. Powyższa uwaga, z powodu ograniczonego czasu, sygnalizuje jedynie podstawowe problemy związane z praktycznym stosowaniem rozwiązań systemowych w przyjętym modelu ochrony konkurencji.

⁵⁹ Nie bez powodów ustawodawca nazwał zresztą tryb weryfikacyjny „odwołaniem”, wskazując już na pewien następczy charakter aktywności sądu powszechnego w danej sprawie.

7. Jak wskazuje M. Błachucki w swoim artykule, znajdującym się w niniejszej publikacji, ustawodawca nie zdecydował się na uczynienie z sądu antymonopolowego sądu sprawującego uniwersalną jurysdykcję nad całością aktywności organu antymonopolowego oraz organów regulacyjnych. Co do zasady, rozstrzygnięcia podejmowane przez Prezesa UOKiK oraz organy regulacyjne nie podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Od początku jednak widoczny był dualizm jurysdykcyjny sądów administracyjnych i sądu antymonopolowego w stosunku do wspomnianych organów administracji. Co istotne, ten dualizm dotyczył nie tylko różnych rodzajowo spraw rozpatrywanych przez dany organ, ale mógł mieć miejsce w tej samej sprawie. Ponadto powstawały sytuacje, kiedy trudno było ustalić jurysdykcję właściwego sądu. Wszystkie powyższe kwestie zostały szczegółowo omówione w ww. artykule M. Błachuckiego. Warto jedynie nadmienić, że ten swoisty dualizm jurysdykcyjny może dotyczyć chociażby niektórych kategorii aktów administracyjnych wydawanych przez organ antymonopolowy, bezczynności tychże organów (w tym zakresie sądy administracyjne już kilka razy badały powyższe kwestie), jak również może dotyczyć niektórych nadzwyczajnych trybów postępowania.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że zachodzący dualizm jurysdykcyjny w sprawach antymonopolowych i regulacyjnych jest kolejnym argumentem wskazującym na zasadność likwidacji istniejącego obecnie trybu weryfikacji rozstrzygnięć organu antymonopolowego oraz regulatorów w trybie postępowania przed sądem powszechnym.

8. Istotnym argumentem przemawiającym za zasadnością wprowadzenia pełnego modelu administracyjnego w sprawach antymonopolowych oraz sprawach regulacyjnych jest również podkreślenie profesjonalizmu aparatu, jaki znajduje się w dyspozycji Prezesa UOKiK. Swoje kompetencje realizuje on przy pomocy rozbudowanego aparatu pomocniczego, którego konstrukcja zapewnia Prezesowi UOKiK możliwość oparcia rozstrzygnięcia na najlepszej, profesjonalnej wiedzy i doświadczeniu. Trudno wyobrazić sobie tak skuteczną i fachową możliwość rozstrzygania konfliktów wynikających ze sfery prawa konkurencji, gdyby je poddać jurysdykcji sądów powszechnych, nieposiadających wystarczającego aparatu pomocniczego, pozwalającego im dokonywać analizy niezwykle złożonych i skomplikowanych spraw z pogranicza prawa i ekonomii (choć w chwili obecnej powyższa konstatacja dotyczy również braku wystarczającego „zaplecza

merytorycznego” sądu antymonopolowego). W powyższym kontekście zasadne jest również wprowadzenie kontroli sądów administracyjnych nad rozstrzygnięciami organu antymonopolowego oraz organów regulacyjnych. Kontrola sądu administracyjnego, oparta wyłącznie na zastosowaniu kryterium legalności, nie zakłada zasadniczo przymusu prowadzenia skomplikowanych analiz koniecznych dla wydania rozstrzygnięcia merytorycznego w sprawie.

9. Nie sposób podzielić poglądu wyrażonego w literaturze przedmiotu, że wprowadzenie kontroli sądów administracyjnych nad rozstrzygnięciami organu antymonopolowego (oraz organów regulacyjnych) wydłuży termin załatwienia sprawy⁶⁰. *De facto*, liczba instancji nie zwiększa się (w proponowanym modelu, o czym szczegółowo dalej, istniałyby dwie instancje merytoryczne – organy administracji oraz dwie instancje kasacyjne – sądy administracyjne).

10. Podjęte prace nad nowelizacją k.p.c. obejmują założenie znacznego ograniczenia jurysdykcji sądu antymonopolowego w niektórych sprawach. Obok szeregu przepisów odnoszących się do likwidacji postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, proponowana nowelizacja k.p.c. obejmuje również przekazanie do sądów administracyjnych – zgodnie z ich właściwą oraz (jak wskazano w uzasadnieniu do niniejszego projektu) ich materialnoprawną naturą – większości spraw regulacyjnych, tj. spraw z zakresu regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty oraz regulacji transportu kolejowego. Według projektu do właściwości sądu ochrony konkurencji i konsumentów pozostawione zostaną jedynie sprawy z zakresu ochrony konkurencji, jednak przepisy regulujące to postępowanie mają zostać przeniesione do ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. W uzasadnieniu niniejszego projektu wskazuje się wyraźnie, że proces cywilny – z racji swojej konstrukcji i obowiązujących w nim zasad – nie jest odpowiednim trybem załatwiania tego rodzaju spraw⁶¹.

⁶⁰ Por. pogląd wyrażony w: S. Gronowski, *Sądownictwo antymonopolowe w Polsce*, w: *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, pod red. M. Krasnodębskiej-Tomkiel, Warszawa 2010, s. 458 i 459.

⁶¹ Por. projekt uzasadnienia.

Jak się wydaje, tryb zakładający skierowanie środka weryfikacyjnego od rozstrzygnięć administracyjnych do sądu antymonopolowego powinien być jednocześnie zniesiony w stosunku do rozstrzygnięć podejmowanych przez organ antymonopolowy, jak i rozstrzygnięć regulatorów rynku. Trudno zgodzić się z opinią wyrażoną w tymże uzasadnieniu, iż „nie ma na obecnym etapie możliwości w pełni przeprowadzenia powyższego założenia, w szczególności rozciągnięcia go także na (...) sprawy z zakresu ochrony konkurencji. Uznano jednak za celowe zainicjowanie procesu przekazywania spraw, w których chodzi o rozpoznanie odwołania od decyzji administracyjnej, do właściwości sądów administracyjnych⁶².

11. Brak wątpliwości, co do tego, że ewentualne zniesienie trybu odwoławczego od decyzji organu antymonopolowego oraz regulatorów rynku powinno pociągać za sobą stworzenie systemu weryfikacji rozstrzygnięć w trybie administracyjnym. Zasadne wydaje się jednocześnie utrzymanie monokratycznego charakteru organu antymonopolowego, jak również regulatorów rynku. Rozważać można jednakże wprowadzenie takiej regulacji ustrojowego modelu ochrony konkurencji w Polsce, w której Prezesowi UOKiK powierzono by jedynie funkcje wyjaśniające w ramach prowadzonych postępowań, rozstrzygnięcia zaś byłyby podejmowane przez zespoły orzekające (panele).

Rezygnacja z trybu weryfikacji rozstrzygnięć w drodze swobodnego sądu administracyjnego nad wszelkimi przejawami aktywności tych organów powoduje, że sprawa antymonopolowa (regulacyjna) pozostanie wyłącznie w sferze aktywności administracji publicznej, a sąd administra-

⁶² W rezultacie projekt zakłada uchylene odpowiednich przepisów k.p.c. (art. 479²⁸–479³⁰, art. 479^{31a}–479³³ i art. 479³⁵, 479⁴⁶–479⁵³, art. 479⁵⁵–479⁵⁶, art. 479⁵⁷–479⁶⁴, art. 479⁶⁶–479⁶⁷, art. 479⁶⁸–479⁷⁵, art. 479⁷⁷–479⁷⁸) i zmiany ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.), ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94 ze zm.), ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159 ze zm.), ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) i wspomnianej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Przewiduje się także zmianę art. 16 § 5 pkt 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) celem uwzględnienia zmiany zakresu właściwości sądu ochrony konkurencji i konsumentów.

cyjny będzie mógł jedynie przeprowadzić kontrolę tejże aktywności na podstawie kryterium legalności.

Opowiadam się za stworzeniem odrębnego organu odwoławczego o charakterze administracyjnym, którego zadaniem byłoby rozpatrywanie środków weryfikacyjnych od rozstrzygnięć (lub bezczynności) organu antymonopolowego oraz regulatorów rynku. Moim zdaniem rozważać należałoby bowiem zmianę trybu weryfikacji rozstrzygnięć wydawanych przez Prezesa UOKiK na tryb administracyjnoprawny, z jednoczesnym dalszym przejściem drogi weryfikacji rozstrzygnięć do trybu sądowno-administracyjnego. Obowiązujący w chwili obecnej model, stanowiący w gruncie rzeczy wyjątek od założonego trybu weryfikacji decyzji organu administracji, nie odpowiada potrzebom, co więcej można postawić tezę o braku jego spójności czy wręcz skuteczności. W tym miejscu należy zauważyć, że dosyć zbieżny pogląd można odnaleźć w zdaniu odrębnym sędziego TK do wyroku TK z 2005 r. Tam również wskazano na stan dysfunkcjonalności oraz możliwej przewlekłości takiego postępowania, zajmując jednocześnie stanowisko w sprawie zmiany trybu weryfikacji tychże rozstrzygnięć⁶³.

Rozwiązaniem najbardziej optymalnym więc powinna być likwidacja opartego na procedurze cywilnej modelu postępowania w trybie weryfikacyjnym z jednoczesnym przyjęciem administracyjnoprawnej drogi weryfikacji rozstrzygnięć wydawanych przez Prezesa UOKiK oraz regulatory rynku. Za rozwiązanie odpowiadające potrzebom uznać należy powołanie kolegialnego organu administracji publicznej odpowiedzialnego za rozpatrywanie odwołań od decyzji Prezesa UOKiK oraz rozstrzygnięć organów regulacyjnych (mógłby nosić np. nazwę: Rada Ochrony Konkurencji i Regulacji Sektorowej). Organ taki (ukształtowany na wzór Rady ds. Uchodźców⁶⁴) rozpatrywałby odwołania od decyzji i zażalenia na postanowienia⁶⁵ wydane przez Prezesa UOKiK. Przysługiwałyby mu uprawnienia organu wyższego stopnia, w rozumieniu przepisów k.p.a. W skład tego organu byłyby powoływane przez Prezesa Rady Ministrów osoby wyróżniające

⁶³ Por. zdanie odrębne sędziego TK B. Zdziennickiego do wyroku TK z 31 stycznia 2005 r., SK 27/03.

⁶⁴ Por. art. 89p ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1695 ze zm.).

⁶⁵ Z wyjątkiem postanowień w przedmiocie przeszukań u przedsiębiorców, które weryfikowałby ewentualnie sąd karny.

się wiedzą i doświadczeniem w zakresie ochrony konkurencji (prawnicy, ekonomiści). Komisja orzekałaby w składach trzyosobowych.

Od rozstrzygnięć wydawanych w postępowaniu przed odwoławczym organem administracji przysługiwałaby skarga do sądu administracyjnego. Celowe byłoby utworzenie odrębnego wydziału przy wojewódzkim sądzie administracyjnym, odpowiedzialnego za rozstrzyganie spraw z zakresu ochrony konkurencji oraz spraw regulacyjnych. Od orzeczenia sądu przysługiwałaby skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

*

Swoista koegzystencja dwóch reżimów prawnych w zakresie rozstrzygania spraw antymonopolowych oraz regulacji sektorowej powoduje, że nie można wskazać w jednoznaczny sposób, czy sprawy te należą w pełni do kompetencji administracji rządowej. Tworzenie dwóch tak odmiennych trybów rozpatrywania spraw antymonopolowych (w trakcie wydawania rozstrzygnięcia administracyjnoprawnego oraz w trybie weryfikacji) wywołuje poważne wątpliwości. Wątpliwości związane są z rzeczywistym charakterem i stosunkiem obu tak odmiennych w swej istocie i konstrukcji, współzystających procedur.

Przyjęcie pełnego modelu administracyjnego, opartego jednocześnie na założonym systemie sądowej kontroli działalności administracji wydaje się zasadne, co więcej – spójne z całością konstrukcji systemu administracji rządowej w Polsce oraz przyjętą odpowiedzialnością określonych podmiotów tegoż aparatu administracyjnego za poszczególne segmenty polityki rządu.

„Pełen” udział administracji publicznej w podejmowaniu władczych rozstrzygnięć w sprawach związanych z ochroną konkurencji oraz regulacją sektorową stwarza bowiem możliwość skuteczniejszej ochrony (podejmowanej w interesie publicznoprawnym) konkurencji na rynku, zapewniającej w dalszej kolejności wypełnienie innych celów stojących przed regulacją antymonopolową.

Właściwość sądów w sprawach sporów powstających na gruncie porozumień komunalnych

1. Uwagi wprowadzające (delimitacja pola analizy)

Zakres przedmiotowy niniejszego opracowania obejmuje tzw. porozumienia komunalne, któremu to pojęciu nadają znaczenie konwencjonalne zaproponowane przez L. Wengler¹. Porozumienia tego rodzaju odznaczają się następującymi cechami:

- są zawierane na podstawie kompetencji generalnej określonej w ustrojowych ustawach samorządowych²;
- są zawierane przez jednostki samorządu terytorialnego, tj. województwa, powiaty, miasta na prawach powiatu i gminy;
- ich przedmiotem jest powierzenie (przekazanie) zadania publicznego³ wraz ze środkami finansowymi w wysokości koniecznej do jego wykonania⁴;
- w wyniku ich zawarcia nie dochodzi do powstania odrębnego podmiotu prawa⁵.

Dodatkowo zaznaczyć należy, że określenie „spory powstające na gruncie porozumień komunalnych” rozumiem szeroko. Odnoszę bowiem

¹ L. Wengler, *Porozumienie komunalne zawierane między województwami – podstawowe zagadnienia*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, t. VII, s. 615–616; konwencja terminologiczna przyjęta przez L. Wengler spotkała się z krytyką J. Korczaka, *O nieporozumieniach wokół porozumień w administracji publicznej*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 6, s. 38.

² Zob. art. 8 ust. 2a i art. 74 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.; dalej: „u.s.g.”); art. 4 ust. 5, art. 5 ust. 2 i art. 73–74 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.; dalej: „u.s.p.”); art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.; dalej: „u.s.w.”).

³ Por. L. Wengler, *Porozumienie komunalne...*, s. 616.

⁴ Art. 8 ust. 3 u.s.g. i tenże przepis w związku z art. 5 ust. 4 u.s.p. oraz w związku z art. 8 ust. 3 u.s.w.

⁵ L. Wengler, *Porozumienie komunalne...*, s. 622.

to sformułowanie w szczególności do sporów dotyczących istnienia (nieistnienia) porozumienia, treści i skutków z niego wynikających, kompetencji do jego zawarcia, zgodności z prawem postanowień porozumienia, poprawności przebiegu procedury poprzedzającej jego zawarcie, a także prawidłowości działań zmierzających do wykonania postanowień porozumienia. Wiąże się to z aprobatą poglądu zaprezentowanego przez Z. Cieślaka, według którego porozumienie administracyjne (którego rodzajem jest porozumienie komunalne – przyp. *B.M.*) należy traktować jako strukturalną i funkcjonalną jedność aktu prawnego porozumienia i jego wykonania, zawarcie bowiem porozumienia, jego treść i wykonanie są w całości wyznaczone przez współdziałanie podmiotów⁶.

Problematyka właściwości sądów w sprawach sporów powstających na tle porozumień komunalnych od lat budzi kontrowersje. W mojej ocenie można wskazać w szczególności dwie podstawowe, komplementarne względem siebie, przyczyny powstania tych wątpliwości. Pierwszą z nich jest rozbieżność poglądów dotyczących charakteru prawnego porozumienia komunalnego⁷. Drugi powód stanowi fragmentaryczność regulacji prawnej w zakresie wskazania sądu właściwego do rozstrzygnięcia sporu mającego źródło w porozumieniu. Ustawodawca bowiem wypowiada się jednoznacznie tylko co do kognicji sądów powszechnych w sprawach „sporów majątkowych” wynikłych z porozumień komunalnych (art. 8 ust. 2b u.s.g. i tenże przepis w związku z art. 5 ust. 4 u.s.p. oraz w związku z art. 8 ust. 3 u.s.w.). Przy czym istnienie sądowej kontroli (sądu powszechnego lub administracyjnego) takich porozumień i ich wykonywania znajduje aksjologiczne uzasadnienie, którym jest konstytucyjna zasada sądowej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego (art. 165 ust. 2 Konstytucji⁸). Samodzielność ta obejmuje przecież w szczególności aspekt zadaniowo-kompetencyjny oraz finansowy⁹, a zatem elementy „uwikłane” w ramach instytucji porozumienia komunalnego, stanowiące o jego istocie.

⁶ Z. Cieślak, *Porozumienie administracyjne*, Warszawa 1985, s. 116.

⁷ W odniesieniu do stanowisk prezentowanych w tym zakresie zob. w szczególności M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008, s. 434–440.

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁹ Por. A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 113–147 i 170–190.

2. Właściwość sądów a charakter prawny porozumienia komunalnego

Rozważania w kwestii poddania rozstrzygania sporów na tle porozumień komunalnych kognicji sądu powszechnego lub sądu administracyjnego są ściśle powiązane z zajęciem określonego stanowiska w przedmiocie cywilnoprawnego lub administracyjnoprawnego charakteru tych porozumień. Jest to o tyle uzasadnione, że art. 2 § 1 k.p.c.¹⁰ ustanawia domniemanie drogi sądownictwa powszechnego w sprawach cywilnych. Innymi słowy, każda sprawa cywilna w znaczeniu materialnym (cywilna ze swej natury) podlega rozpoznaniu przez sąd powszechny, chyba że przepis szczególny przekazuje ją do właściwości innych organów¹¹. Przy czym przez sprawę cywilną w ujęciu materialnym należy rozumieć taką sprawę, w której ochrona prawna sprowadza się do wywołania skutku w zakresie stosunku cywilnoprawnego *sensu largo*, a więc stosunku osobistego, rodzinnego lub majątkowego, którego podmioty – na wypadek sporu – występują jako równoprawni partnerzy. Tym samym sprawami cywilnymi ze swej natury są sprawy ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy (zob. art. 1 k.p.c.)¹². Przypisanie zatem porozumieniu komunalnemu charakteru czynności cywilnoprawnej, powodującej nawiązanie stosunku cywilnego, zdeterminuje poddanie sporu powstałego na tym tle kognicji sądu powszechnego. *A contrario* opowiedzenie się za administracyjnoprawną naturą tego porozumienia sugerować będzie właściwość sądu administracyjnego, który został powołany do sprawowania kontroli działalności administracji publicznej wykonywanej w formach publicznoprawnych (niepodlegających kwalifikacji jako czynności prawne w rozumieniu przepisów prawa cywilnego) – por. art. 3 § 1–2 p.p.s.a.¹³

Według pierwszego poglądu odnoszącego się do charakteru prawnego porozumienia komunalnego, reprezentowanego m.in. przez A. Agopszo-

¹⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).

¹¹ J. Gudowski w: T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, tom 1, Warszawa 2006, s. 22.

¹² Tamże, s. 14.

¹³ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.).

wicza i P. Wagnera, porozumienie komunalne jest instytucją prawa cywilnego. Zdaniem autorów, za takim rozwiązaniem przemawia dopuszczenie powództwa przed sądem powszechnym o wypłatę dotacji celowych związanych z umownym przekazaniem zadań oraz brak elementu zależności zwierzchniej między umawiającymi się stronami¹⁴. Ponadto jako argument podnosi się to, że porozumienie dochodzi do skutku na podstawie zgodnych oświadczeń woli stron¹⁵.

Wydaje się, że za cywilnoprawnym charakterem porozumień opowiedział się również sąd polubowny w Katowicach w wyrokach wstępnych wydanych 5 września 1995 r. na tle sporu dotyczącego przekazania przez stronę rządową odpowiednich środków finansowych na realizację zadań przejętych przez gminy na podstawie tzw. porozumienia pilotażowego. W mojej ocenie, twierdzenia wypowiedziane w tym zakresie pozostają aktualne również w odniesieniu do porozumień komunalnych w znaczeniu przyjętym w niniejszym szkicu. Sąd polubowny wywiódł wówczas, że w zakresie przekazania składników mienia Skarbu Państwa do bezpłatnego korzystania, relacje pomiędzy Skarbem Państwa a gminą przypominają umowę użyczenia (art. 710–719 k.c.¹⁶). Natomiast powierzenie gminie prowadzenia zadań zbliżone jest do umowy o świadczenie usług określonej w art. 750 k.c. Skoro gmina zobowiązała się do wykonania wszystkich czynności prawnych i faktycznych potrzebnych do realizacji przejętych zadań, a Skarb Państwa – do przekazania dotacji oraz jednostek organizacyjnych i składników mienia, to do oceny zachowań stron porozumienia należy stosować odpowiednio przepisy k.c. dotyczące zlecenia oraz w zakresie związanym z korzystaniem ze składników mienia Skarbu Państwa – przepisy dotyczące umowy użyczenia¹⁷.

W literaturze przedmiotu dostrzec można również odmienne spojrzenie na charakter prawny porozumienia komunalnego, determinujące

¹⁴ A. Agopszowicz, P. Wagner, *Mienie związków i porozumień komunalnych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 1871, Przegląd Prawa i Administracji XXXV, Wrocław 1996, s. 80; zauważyć jednak należy, że A. Agopszowicz doprecyzował (zmodyfikował) następnie swoje stanowisko w kierunku uznania dwoistego – administracyjnoprawnego i cywilnoprawnego – charakteru porozumienia (w: A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 87–88).

¹⁵ Zob. M. Ofiarska, *op. cit.*, s. 436.

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

¹⁷ P. Zawadzki, *Porozumienie zamiast konfrontacji. Precedensowy wyrok sądu polubownego w sprawie pilotażu*, „Wspólnota” 1995, nr 37, s. 3.

poddanie tej czynności kontroli sądowoadministracyjnej. Według niektórych autorów, dopuszczalne jest zaskarżenie porozumienia do sądu administracyjnego, jako że stanowi ono akt prawa miejscowego¹⁸ (por. art. 3 § 2 pkt 5 p.p.s.a.). Jak twierdzi I. Skrzydło-Niżnik, treścią porozumień są powszechnie obowiązujące postanowienia ustrojowe dotyczące przeniesienia zadań publicznych i związanych z nimi kompetencji administracyjnych, modyfikujące treść materii ustawowej w zakresie określenia właściwości rzeczowej organów administracji publicznej¹⁹. Z kolei P. Dobosz podkreśla, że porozumienia administracyjne można uznać za *quasi*-akty prawa miejscowego, czyli za takie akty, które chociaż stanowią typowe formy działania charakterystyczne dla etapu konkretyzowania (stosowania) prawa, to jednocześnie mają cechy typowe dla źródeł prawa i stanowią zarazem podstawę niesamoistną, subsydiarną dla wydawania innych aktów konkretyzacji prawa o charakterze konkretno-indywidualnym, także w sferze stosunków zewnętrznych²⁰. W szczególności bowiem dla ustalenia, który z organów jest właściwy w sprawie, znaczenie mają nie tylko normy ustawowe, ale także normy zawartego porozumienia, co czyni z niego akt powszechnie obowiązujący na określonym fragmencie terytorium państwa²¹.

Wyłącznie administracyjnoprawny charakter porozumień podkreślił również Sąd Apelacyjny w Warszawie²², stwierdzając: „W nauce prawa administracyjnego za porozumienie administracyjne uważa się dwustronną lub wielostronną czynność z zakresu prawa administracyjnego, dokonaną przez podmioty wykonujące administrację publiczną, a dochodzące do skutku na podstawie zgodnych oświadczeń woli tych podmiotów. Przedmiotem po-

¹⁸ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010, s. 212; por. też K. Bandarzewski w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2006, s. 140; P. Dobosz, *Quasi-akty prawa miejscowego*, w: *Problemy prawne w działalności samorządu terytorialnego*, pod red. S. Dolaty, Opole 2002, s. 139.

¹⁹ I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 504 i 510; tak też wyrok WSA w Opolu z 9 czerwca 2005 r., II SA/Op 127/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (dalej: CBOSA); por. też P. Brzezicka, *Niektóre zagadnienia zawierania porozumień przez organy samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 3, s. 46–47.

²⁰ P. Dobosz, *op. cit.*, s. 137.

²¹ Tamże, s. 140.

²² Wyrok z 11 kwietnia 2002 r., I ACa 1064/01, Lex nr 80621.

rozumienia są zobowiązania (ale nie w sensie cywilnoprawnym) dotyczące realizacji zadań ze sfery administracji publicznej”. Jednocześnie podkreślić należy, że Sąd powyższym wyrokiem odmówił powodowi cywilnoprawnego roszczenia o zapłatę kwoty przyrzeczonej porozumieniem, jako że – zdaniem Sądu – porozumienie administracyjne nie jest umową prawa cywilnego i nie można domagać się jego wykonania w drodze sądowej.

Aktualnie dominuje stanowisko przyznające właściwość do rozstrzygnięcia sporów na gruncie porozumień komunalnych zarówno sądom powszechnym, jak i administracyjnym. Jest ono wynikiem przypisania tym porozumieniom albo podwójnej natury – jednocześnie administracyjno-prawnej i cywilnoprawnej²³ – albo charakteru czynności publicznoprawnej, która zawiera również elementy cywilnoprawne²⁴. Ten dwojaki charakter porozumienia skłania przedstawicieli nauki prawa administracyjnego do konstatacji, że sąd administracyjny jest kompetentny do kontrolowania jego zawarcia w zakresie, w jakim skutkuje ono przesunięciem kompetencji (czy ustawa zezwala na przesunięcie tego rodzaju kompetencji, czy zmiana właściwości nie zagraża wywiązywaniu się przez władze publiczne ze swych obowiązków). Natomiast właściwość sądu cywilnego obejmuje ocenę oświadczeń woli stron porozumienia oraz ich skutków prawnych, jak również ustalenie, czy środki finansowe przewidziane w porozumieniu zostały terminowo, należycie wypłacone i czy zachowano inne warunki ustalone w porozumieniu²⁵.

²³ Wyrok SN z 6 października 2004 r., II CK 29/04, Lex nr 194131; A. Agopszowicz, *op. cit.*, s. 87–88; D. Kijowski, *Umowy w administracji publicznej*, w: *Pomioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 299; W. Kisiel, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2003, s. 46; J. Starościk, *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1967, s. 88.

²⁴ M. Korobłowski, *Kilka uwag na temat porozumień zawieranych przez jednostki samorządu terytorialnego oraz przez te podmioty i organy administracji rządowej*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 7–8, s. 38; M. Kulesza, *Opinia dotycząca charakteru prawnego porozumienia, zwanego pilotażowym, zawartego 25 października 1995 r. pomiędzy Wojewodą Rzeszowskim a Prezydentem Rzeszowa w sprawie przekazania niektórych zadań i kompetencji w zakresie administracji rządowej do wykonania Gminie Rzeszów*, „Samorząd Terytorialny” 1995, nr 12, s. 129; L. Wengler, *Charakter prawny porozumienia komunalnego – porozumienie komunalne a umowy z udziałem jednostek samorządu terytorialnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2002, t. VIII, s. 155–173; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 29 grudnia 2009 r., II SA/Go 904/09, CBOSA.

²⁵ W. Kisiel, *op. cit.*, s. 46–47; M. Ofiarska, *op. cit.*, s. 435; I. Skrzydło-Niżnik, *op. cit.*, s. 511.

Odnosząc się do problemu wyznaczonego relacją: charakter prawny porozumienia komunalnego – właściwość sądów do rozstrzygania sporów powstających na tle porozumienia, stwierdzić należy, że *de lege lata* jest ono czynnością (umową) z zakresu prawa administracyjnego, która z natury rzeczy powinna podlegać (i pośrednio podlega) kontroli sądownoadministracyjnej. Za taką naturą omawianej czynności przemawia przedmiot porozumienia, a mianowicie przekazanie lub powierzenie wykonania jednej ze stron określonych zadań publicznych²⁶ oraz związanych z nimi kompetencji²⁷. Niemniej jednak w ramach czynności zawarcia porozumienia komunalnego wskazać można również pewne elementy (aspekty) tradycyjnie traktowane jako cywilnoprawne ze swej natury, a mianowicie czynność ta skutkuje nawiązaniem stosunku we fragmencie cywilnoprawnego ze swej natury (stosunku majątkowego między równoprawnymi partnerami²⁸), jeśli oczywiście pominąć fakt, że stosunek ten powstaje między podmiotami działającymi w sferze prawa publicznego. Powyższe cechy dostrzegł również ustawodawca wprowadzając art. 8 ust. 2b u.s.g. (stosowany odpowiednio do wszystkich porozumień komunalnych), zgodnie z którym spory majątkowe wynikłe z porozumień rozpatruje sąd powszechny. Oznacza to, że wskutek dokonania omawianej czynności zawarcia porozumienia powstaje zasadniczo stosunek inny niż cywilnoprawny. W przeciwnym razie bowiem zastrzeżenie zawarte w art. 8 ust. 2b u.s.g. byłoby zbędne. Ponadto z tego przepisu wynika następująca konkluzja: element majątkowy stosunku nawiązanego na podstawie porozumienia komunalnego również nie jest typowo cywilnoprawny, ze względu na aspekty publicznoprawne w nim występujące (podmioty i zadania publiczne). Mimo to rozstrzyganie w jego przedmiocie zostało poddane właściwości sądu powszechnego w drodze wyraźnego przepisu prawa, a zatem mamy tutaj do czynienia z tzw. sprawą cywilną w znaczeniu formalnym.

Właściwość sądów powszechnych w sprawach dotyczących porozumień komunalnych jest wyznaczona za pomocą sformułowania „spory majątkowe”. Zdefiniowanie tego pojęcia rodzi pewne trudności, niemniej jednak można zauważyć w szczególności, że jest ono szersze

²⁶ M. Ofiarska, *op. cit.*, s. 408.

²⁷ M. Grażawski, *Przedmiot porozumienia administracyjnego*, w: *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, pod red. J. Filipka, Bielsko-Biała 2003, s. 223.

²⁸ Por. J. Gudowski, *op. cit.*, s. 14.

niż określenie „środki finansowe otrzymywane w wysokości koniecznej do wykonania zadań” użyte w ustrojowych ustawach samorządowych²⁹. Wobec tego „spory majątkowe wynikłe z porozumień” obejmują przede wszystkim spory związane z żądaniem: a) przekazania środków finansowych (dotacji celowej) na poczet realizacji przekazanych (powierzonych) zadań publicznych³⁰, b) zapłaty odsetek za niedotrzymanie terminów przekazania tych środków³¹, c) zwrotu nakładów poniesionych na wykonanie przekazanych (powierzonych) zadań³², d) odszkodowania w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zawartego porozumienia³³.

Natomiast zakres kognicji sądu administracyjnego w odniesieniu do porozumień komunalnych może być doprecyzowany poprzez odwołanie się do podstawowych elementów procedury zawarcia porozumienia oraz zachowań podejmowanych w jego wykonaniu. Samo porozumienie, jako odrębna czynność z zakresu administracji publicznej, nie podlega zaskarżeniu do wojewódzkiego sądu administracyjnego, ani jako „akt prawa miejscowego” lub „inny akt organu jednostki samorządu terytorialnego podejmowany w sprawach z zakresu administracji publicznej” (art. 3 § 2 pkt 5 i 6 p.p.s.a.), ani jako „inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa” (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.). W ramach bowiem pierwszej grupy aktów, wskazanej w art. 3 § 2 pkt 5 i 6 p.p.s.a., kontroli sądownoadministracyjnej podlegają uchwały i zarządzenia organów jednostek samorządu terytorialnego (art. 93 ust. 1 i art. 101 ust. 1 u.s.g., art. 81 ust. 1 i art. 87 ust. 1 u.s.p. oraz art. 90 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 u.s.w.). Z kolei akty i czynności określone w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. odróżnia od porozumień komunalnych co najmniej to, że są podejmowane przez organy administracji publicznej, po pierwsze, w stosunku do podmiotów administrowanych oraz, po drugie, w sprawach indywidualnych w tym znaczeniu, że ich przedmiotem jest określony i zindywidualizowany stosunek administracyjny (upraw-

²⁹ M. J. Klimaszewski, *Porozumienie administracyjne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2001, nr 3, s. 171–172.

³⁰ J. Wyporska-Frankiewicz, *op. cit.*, s. 196–197.

³¹ K. Bandarzewski w: *Komentarz do ustawy o administracji rządowej w województwie*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2007, s. 240.

³² M. Kulesza, *op. cit.*, s. 135; L. Wengler, *Charakter prawny...*, s. 163.

³³ M. Korobłowski, *op. cit.*, s. 38–39; J. Wyporska-Frankiewicz, *op. cit.*, s. 197.

nienie lub obowiązek), którego źródłem jest przepis prawa powszechnie obowiązującego³⁴ (a nie, jak w przypadku porozumienia, umowa dwóch podmiotów administrujących).

3. Właściwość sądów administracyjnych a procedura zawarcia porozumienia komunalnego

Jak wcześniej wskazano, czynność polegająca na złożeniu przez organy wykonawcze zainteresowanych jednostek samorządu terytorialnego zgodnych oświadczeń woli o zawarciu porozumienia komunalnego nie podlega bezpośrednio zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Niemniej jednak w kilku przypadkach sąd ten będzie umocowany do rozstrzygnięcia sporu o zgodność z prawem, powstałego na tle porozumienia komunalnego. Słuszność tej tezy może być wykazana przede wszystkim przez odwołanie się do podstawowych elementów procedury zawierania porozumień.

Pierwszym sformalizowanym etapem ciągu działań zmierzających do zawarcia porozumienia jest podjęcie przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego stosownej uchwały akceptującej zawarcie porozumienia o określonej treści³⁵. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 2 pkt 11 i 12 u.s.g., do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawie przyjęcia zadań, o których mowa w art. 8 ust. 2 i 2a u.s.g., oraz w sprawach współdziałania³⁶ z innymi gminami. Według art. 12 pkt 8a u.s.p., rada powiatu jest wyłącznie umocowana do podejmowania uchwał w sprawie powierzenia prowadzenia zadań publicznych, o których mowa w art. 5 u.s.p. Stosownie zaś do art. 18 pkt 12 u.s.w., do wyłącznej właściwości sejmiku województwa należy podejmowanie uchwał w sprawie powierzenia zadań samorządu województwa innym jednostkom samorządu terytorialnego. Według poglądu J. Wyporskiej, który zasługuje na akceptację ze względu na zasady reprezentacji jednostek samorządu terytorialnego, uzgodniona treść porozumienia powinna stanowić załącz-

³⁴ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 4 lutego 2008 r., I OPS 3/07, CBOSA.

³⁵ D. Kiwior, M. Kotulski, *Porozumienie administracyjne*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 6, s. 78.

³⁶ Porozumienie komunalne jest jedną z form współdziałania jednostek samorządu terytorialnego (K. Bandarzewski w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym...*, s. 162).

nik do uchwały w sprawie jego zawarcia³⁷. Wymaga się, aby w treści tej określono: strony porozumienia i czas jego trwania; powierzane (przekazywane) zadanie (zadania) publiczne; sposób realizacji zadania objętego porozumieniem i zasady udziału poszczególnych jednostek w kosztach jego realizacji; źródła finansowania i wzajemne zobowiązania finansowe związane z realizacją porozumienia; zasady wypowiedzania i rozwiązania porozumienia oraz związane z tym zasady rozliczeń majątkowych; zasady dokonywania zmian treści porozumienia; prawa i obowiązki jednostek samorządu terytorialnego zawierających porozumienie; datę wejścia w życie porozumienia; zasady kontroli realizacji zadania objętego porozumieniem; zasady składania i przyjmowania sprawozdań z przebiegu realizacji porozumienia; sposób egzekwowania obowiązków wynikających z porozumienia, a także inne zasady współdziałania zapewniające właściwą realizację zadań w trybie porozumienia³⁸.

Powyższa uchwała dotycząca zawarcia porozumienia komunalnego podlega zaskarżeniu do wojewódzkiego sądu administracyjnego na zasadach ogólnych. Uprawnionym zatem do wniesienia skargi jest – na zasadzie art. 93 ust. 1 zdanie 2 u.s.g., art. 81 ust. 1 zdanie 2 u.s.p. i art. 82c ust. 1 zdanie 1 u.s.w. – organ nadzoru (wojewoda), jeżeli w terminie nie dłuższym niż 30 dni od doręczenia uchwały nie stwierdził jej nieważności. Niektórzy autorzy wskazują ponadto na możliwość kwestionowania uchwały w sprawie porozumienia komunalnego na podstawie art. 101 u.s.g.³⁹ W mojej ocenie jednak, trudno jest wykazać naruszenie interesu prawnego lub uprawnienia tą uchwałą, gdyż jej zewnętrzne oddziaływanie na podmioty spoza struktury administracji publicznej jest niewielkie i co najwyżej pośrednie⁴⁰. Sama uchwała organu stanowiącego nie wywołuje skutku zawarcia porozumienia, ponieważ dopiero na jej podstawie i zgodnie z jej treścią organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego składają odpowiednie oświadczenie woli w tym przedmiocie. Ponadto z punktu widzenia interesu prawnego jednostki nie ma dużego

³⁷ J. Wyporska w: *Samorząd terytorialny w Polsce*, pod red. J.P. Tarny, Warszawa 2002, s. 156; tak też M. Ofiarska, *op. cit.*, s. 403.

³⁸ M. Ofiarska, *op. cit.*, s. 403–404.

³⁹ P. Dobosz, *op. cit.*, s. 139; P. Lisowski, A. Pakuła, *Porozumienia komunalne*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 1871, Przegląd Prawa i Administracji XXXV, Wrocław 1996, s. 107; J. Wyporska-Frankiewicz, *op. cit.*, s. 194.

⁴⁰ Por. D. Kiwior, M. Kotulski, *op. cit.*, s. 76; M. Kulesza, *op. cit.*, s. 133.

znaczenia to, która jednostka samorządu terytorialnego realizuje zadanie publiczne.

Za kolejny etap procedury zawarcia porozumienia można uznać przedłożenie wojewodzie przez wójta (burmistrza lub prezydenta miasta), starostę lub marszałka województwa uchwały w sprawie porozumienia w ciągu 7 dni od dnia jej podjęcia (art. 90 ust. 1 u.s.g., art. 78 ust. 1 u.s.p. i art. 81 u.s.w.). W wyniku tej czynności organ nadzoru może wydać rozstrzygnięcie nadzorcze, w którym stwierdzi nieważność uchwały lub wskaże, że uchwałę wydano z naruszeniem prawa (art. 91 ust. 1 i 4 u.s.g., art. 79 ust. 1 i 4 u.s.p. oraz art. 82 ust. 1 i 5 u.s.w.). Tego rodzaju rozstrzygnięcie nadzorcze podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego – z powodu niezgodności z prawem – przez gminę, powiat lub województwo, których interes prawny, uprawnienie albo kompetencja zostały naruszone (art. 98 u.s.g., art. 85 u.s.p. i art. 86 u.s.w.). Wojewódzki sąd administracyjny rozpatrujący skargę będzie zobowiązany zbadać również zgodność z prawem zakwestionowanej uchwały w sprawie porozumienia, ponieważ wadliwa ocena legalności tej uchwały przez organ nadzorczy stanowi podstawę uchylecia aktu nadzoru⁴¹.

W ramach postępowania zainicjowanego złożeniem skargi na uchwałę organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego w sprawie zawarcia porozumienia komunalnego lub skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze podjęte w odniesieniu do tej uchwały, wojewódzki sąd administracyjny pośrednio kontroluje w szczególności zgodność z prawem (projektowanego lub już zawartego) porozumienia komunalnego i kompetencję do jego zawarcia⁴².

4. Właściwość sądu administracyjnego a wykonanie porozumienia komunalnego

Jak słusznie zauważył Z. Cieślak, „akt prawny porozumienia jest jednocześnie podstawą do podjęcia niezbędnych i zsynchronizowanych działań faktycznych i prawnych nakierowanych na osiągnięcie zamierzonych

⁴¹ T. Woś w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, pod red. T. Wosia, Warszawa 2005, s. 466.

⁴² Por. np. wyrok WSA we Wrocławiu z 30 stycznia 2009 r., II SA/Wr 461/08, CBOSA; wyrok WSA w Gliwicach z 7 maja 2008 r., II SA/Gl 275/08, Lex nr 511487.

celów"⁴³. Innymi słowy porozumienie komunalne umocowuje podmiot, któremu powierzono (przekazano) zadania publiczne do ich realizacji przy zastosowaniu adekwatnych do tego prawnych form działania administracji. Transfer zadań publicznych bowiem musi pociągać za sobą przekazanie kompetencji niezbędnych do wykonania tych zadań. Wspomniane kompetencje mogą obejmować nie tylko upoważnienie do podejmowania czynności faktycznych, ale także do wydawania aktów administracyjnych i normatywnych⁴⁴.

Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w art. 3 § 2 wskazuje szereg aktów i czynności organów administracji publicznej podlegających skardze sądowoadministracyjnej. Większość z tych rodzajów działań może zostać podjętych w wykonaniu porozumienia komunalnego. Wojewódzki sąd administracyjny kontrolując administrację publiczną w tym zakresie jest obowiązany w szczególności uwzględnić fakt zawarcia porozumienia. Powoduje ono bowiem zmianę właściwości organów, a zatem ma znaczenie dla rozstrzygnięcia przez sąd sporu o zgodność z prawem zaskarżonej decyzji administracyjnej, postanowienia, innego aktu lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, czy też aktu prawa miejscowego wydanych przez organ jednostki samorządu terytorialnego. Innymi słowy w toku postępowania sądowoadministracyjnego będzie podlegała ustaleniu kwestia istnienia (nieistnienia) porozumienia komunalnego oraz treści i skutków z niego wynikających.

W związku z zawarciem porozumienia komunalnego mogą również powstawać spory dotyczącego tego, która jednostka samorządu terytorialnego powinna realizować dane zadanie publiczne. Są one wynikiem sytuacji, w której co najmniej dwa organy samorządu terytorialnego zamierzają wykonywać określone zadania (spór pozytywny) albo żaden z tych organów nie ma takiego zamiaru (spór negatywny). Spory takie będą podlegały kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego, jeżeli spełniają łącznie trzy warunki: a) zaistniały między organami jednostek samorządu terytorialnego, które nie mają wspólnego organu wyższego stopnia, b) w przypadku organów jednostek samorządu terytorialnego w różnych województwach – nie dotyczą zadań z zakresu administracji rządowej,

⁴³ Z. Cieślak, *op. cit.*, s. 116.

⁴⁴ Zob. M. Ofiarska, *op. cit.*, s. 415–416 i cytowana tam literatura.

c) odnoszą się do realizacji zadań publicznych w jednej z prawnych form działania określonych w art. 3 § 2 pkt 1–4 p.p.s.a.⁴⁵ Zgodnie bowiem z art. 4 w zw. z art. 15 § 1 pkt 4 p.p.s.a., Naczelny Sąd Administracyjny rozstrzyga spory o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego i między samorządowymi kolegiami odwoławczymi, o ile odrębna ustawa nie stanowi inaczej (por. art. 22 § 1 pkt 1–4 k.p.a.⁴⁶), oraz spory kompetencyjne między organami tych jednostek a organami administracji rządowej. Jak słusznie zauważył NSA w uzasadnieniu postanowienia z 24 października 2006 r., spór kompetencyjny (lub o właściwość) może dotyczyć nie tylko właściwości wynikającej z ustawy, lecz także wyznaczonej np. przepisami porozumień administracyjnych zawartych między organami⁴⁷. Rozstrzygnięcie sporu powstałego na tle porozumienia będzie polegało w szczególności na ustosunkowaniu się do wątpliwości związanych z treścią tej umowy publicznoprawnej oraz jej skutkami w zakresie powierzenia (przekazania) zadań publicznych.

5. Konkluzja

W aktualnym stanie prawnym przewidziano kilka instrumentów służących rozstrzyganiu przez sądy różnego rodzaju sporów powstających na gruncie porozumień komunalnych. Jednak najpoważniejsze wątpliwości budzi to, że ustawodawca nie dopuszcza możliwości zakwestionowania samego porozumienia jako odrębnej czynności z zakresu administracji publicznej, a tym samym ustosunkowania się przez jakikolwiek organ do zagadnienia ważności (skuteczności) tej czynności prawnej. Stanowiłoby to istotną gwarancję zasady związania administracji prawem.

⁴⁵ Postanowienie NSA z 14 grudnia 2005 r., II OW 60/05, ONSAiWSA 2006, nr 4, poz. 97.

⁴⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.).

⁴⁷ II OW 32/06, niepubl., podają za: A. Skoczylas, *Rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych i o właściwość przez NSA*, Warszawa 2008, s. 42–43.

Wybrane problemy związane z własnością sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach z zakresu rozgraniczania nieruchomości

1. Stosownie do art. 46 k.c.¹ z nieruchomością gruntową będącą przedmiotem obrotu cywilnego mamy do czynienia wówczas, gdy stanowi ona wyodrębnioną całość, tzn. jest oznaczona granicami oraz może stanowić odrębny przedmiot własności. Przestrzenny zasięg nieruchomości określają jej granice. W tym znaczeniu na gruncie prawa administracyjnego rozgraniczenie nieruchomości to nic innego jak urzędowe ustalenie przebiegu granic pomiędzy sąsiadującymi nieruchomościami². Odmienne traktowane jest pojęcie „rozgraniczenia nieruchomości” w prawie cywilnym. Tutaj – stosownie do art. 152 k.c. – mowa jest o współdziałaniu właścicieli sąsiadujących nieruchomości przy ustalaniu i dokumentowaniu przebiegu linii granicznych. Takie porozumienie właścicieli co do przebiegu granicy nie wywołuje jednak skutków prawnych dopóki nie zostanie uzewnętrznione w prawem przewidzianej formie.

Problemy z rozgraniczaniem nieruchomości i wyborem właściwego trybu przeprowadzenia tego rodzaju sprawy (tj. trybu sądowego lub administracyjnego – sądowoadministracyjnego) wynikają przede wszystkim z mnogości regulacji, w których występuje pojęcie „rozgraniczenia”. Pojęcie to rozumiane szeroko oznacza każde postępowanie, którego celem jest ustalenie i oznaczenie na gruncie przebiegu granicy pomiędzy sąsiadującymi nieruchomościami. Ma ono zatem przede wszystkim konotacje cywilnoprawne. Z drugiej jednak strony do zadań państwa należy prowadzenie i aktualizowanie ewidencji gruntów i budynków, która zawiera

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

² Tak S. Rudnicki, G. Bieniek, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2004, s. 416 i nast.

m.in. informacje związane z przebiegiem granic, położeniem, powierzchnią poszczególnych działek. W konsekwencji problematyka oznaczania granic nie należy jedynie do sfery interesu jednostki, ale także mieści się w organizacyjnej roli państwa.

Jak to zostanie poniżej omówione, nie każda jednak z obowiązujących w tym zakresie regulacji posługuje się tymi samymi kryteriami, którymi określony organ ma się kierować przy rozpoznawaniu sprawy, w której występuje element rozgraniczenia nieruchomości. Poza tym polski ustawodawca nie dokonał niezbędnego – jak się wydaje – ustalenia skutków prawnych przeprowadzenia przez zainteresowaną stronę rozgraniczenia nieruchomości w obrębie danego postępowania, w stosunku do możliwości wszczęcia odrębnego postępowania, którego przedmiotem również będzie rozgraniczenie tych samych nieruchomości. Mając to na względzie, celem niniejszego artykułu będzie próba praktycznej analizy nie tylko skutków prawnych wyboru przez ustawodawcę określonego modelu rozgraniczenia nieruchomości, ale także skutków wyboru przez zainteresowany podmiot danego trybu przeprowadzenia rozgraniczenia konkretnej nieruchomości.

Obecnie obowiązujący model postępowania, uregulowany w art. 29 i nast. p.g.k.³ zakłada istnienie dwuetapowego postępowania. Pierwszy etap stanowi postępowanie prowadzone przed organem administracji publicznej, drugi zaś – w przypadku gdyby organ umorzył postępowanie i z urzędu przekazał sprawę albo gdyby odwołanie od wydanej decyzji wniosła strona postępowania – stanowi postępowanie przed sądem powszechnym. Obydwa etapy wywodzą się przy tym z różnych gałęzi prawa (administracyjnego i prywatnego), a co za tym idzie rządzą się odmiennymi regułami. Powoduje to powstawanie rozmaitych trudności w praktycznym stosowaniu takiej „hybrydowej”, administracyjno-cywilistycznej konstrukcji.

Punktem wyjścia dla oceny istniejącego modelu postępowania rozgraniczającego powinno być rozróżnienie pojęć: „ustalenia granicy” i „rozzgraniczenia”, które zostały przez ustawodawcę w ustawie pomieszane, co z kolei przyczynia się do powstania szeregu problemów proceduralnych, również i dzisiaj aktualnych.

³ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2010 r. Nr 193, poz. 1287 ze zm.).

„Rozgraniczenie nieruchomości” ma miejsce wówczas, gdy istnieje spór o przestrzenny zakres własności dwóch sąsiadujących ze sobą nieruchomości. W takim wypadku mamy do czynienia ze sprawą cywilną, którą rozstrzygać powinien co do zasady sąd powszechny. To sąd bowiem jest uprawniony nie tylko do dokonania merytorycznej oceny zgromadzonej w sprawie dokumentacji geodezyjnej, lecz ma również kompetencje do rozstrzygnięcia w zakresie podniesionych przez strony zarzutów, w tym np. zarzutu zasiedzenia. Takiego zakresu uprawnień nie posiada organ administracji publicznej.

Odmienny charakter ma sprawa dotycząca „ustalenia granic”, z którą mamy do czynienia wówczas, gdy nie istnieje spór o przebieg granic. Tego rodzaju sprawy powinny być załatwiane w trybie postępowania prowadzonego przed organami administracji, które prowadzą ewidencję gruntów. Taki tryb postępowania, tj. ustalenie granicy, powinien stanowić rozwinięcie obecnie istniejącej instytucji wznowienia znaków granicznych, o której stanowi art. 39 ustawy. Zakłada ona odnalezienie na podstawie dowodów istniejących już linii granicznych oraz utrwalenie ich za pomocą znaków granicznych.

2. Mówiąc o aktualnych problemach związanych z właściwością sądów administracyjnych oraz sądów powszechnych w sprawach związanych z rozgraniczeniem nieruchomości nie sposób pominąć genezy zagadnienia. Tkwi ona w historycznie ukształtowanym – w określonych warunkach społeczno-gospodarczych – postępowaniu w sprawie rozgraniczenia nieruchomości. Przyjęty przez polskiego ustawodawcę w 1946 r. dekretem Rady Ministrów z dnia 13 września 1946 r. o rozgraniczeniu nieruchomości⁴, model postępowania w tego rodzaju sprawach, niemal od razu zaowocował powstaniem rozbieżności interpretacyjnych, praktyka zaś z całą ostrością obnażyła problemy przy stosowaniu takiej „hybrydowej” procedury. Mimo tych zastrzeżeń model ten został recypowany następnie w 1989 r. do obowiązujących także obecnie art. 29–38 p.g.k.

Istota zmian wprowadzonych wspomnianym dekretem o rozgraniczeniu nieruchomości polegała nie tylko na tym, że ustawodawca ujedynolilił obowiązujące na terenach Polski regulacje – a to poprzez zniesienie obowiązujących dotychczas przepisów dzielnicowych, które jako właściwy or-

⁴ Dz. U. Nr 53 poz. 298 ze zm.; dalej: „dekret”.

gan w sprawach rozgraniczenia wskazywały sąd powszechny oraz ustawę z dnia 9 marca 1934 r. o ustalaniu granic nieruchomości ziemskich przy przebudowanie ustroju rolnego⁵ – lecz przede wszystkim na wprowadzeniu jako zasady administracyjnego postępowania rozgraniczeniowego, prowadzonego przez właściwe władze miernicze (art. 3 dekretu). Dokonano wówczas zdefiniowania pojęcia „rozgraniczenia nieruchomości” jako działania polegającego na oznaczeniu granic, t.j. na określeniu położenia punktów i linii granicznych, utrwaleniu ich na gruncie oraz sporządzeniu odpowiednich dokumentów (art. 1 dekretu). Postępowanie rozgraniczeniowe mogło być wszczęte nie tylko na wniosek zainteresowanych stron, ale i z urzędu. Czynności w tym postępowaniu miały być prowadzone przez mierniczego, który w przypadku zaistnienia sporu nakłaniał właścicieli sąsiadujących nieruchomości do ugody (mającej moc ugody sądowej). Jeśli do ugody nie doszło, o rozgraniczeniu orzekała „władza miernicza” prowadząc postępowanie w trybie określonym przepisami postępowania administracyjnego (art. 9 dekretu). Władza miernicza mogła wówczas wydać orzeczenie mające moc wyroku sądowego (zgodnie z art. 11 dekretu) albo – w przypadku zaistnienia sporu, którego nie dało się rozwiązać na drodze ugody, a jednocześnie braku dokumentacji pozwalającej na określenie granicy – przekazać sprawę z urzędu do rozpoznania sądowi.

Z punktu widzenia zagadnienia rozdziału własności sądów powszechnych i organów administracji w sprawach o rozgraniczenie istotne było również pozostawienie w art. 14 i nast. dekretu możliwości orzekania przez sądy powszechne nie tylko w sytuacji, gdy sprawa została przekazana do sądu przez powiatową władzę mierniczą, lecz także wówczas, gdy ustalenie granic było potrzebne do rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy o własność lub o wydanie nieruchomości albo jej części. W tym drugim przypadku dochodziło do dokonania rozgraniczenia nieruchomości przez sąd bez konieczności uprzedniego prowadzenia postępowania administracyjnego.

Scharakteryzowany powyżej „dualistyczny” model postępowania (administracyjnego i sądowego), prowadzącego w każdym wypadku do rozgraniczenia sąsiadujących ze sobą nieruchomości, został następnie przyjęty w p.g.k., z tą zmianą, że w wypadku wydania przez organ administracji publicznej decyzji merytorycznej albo decyzji o umorzeniu postępowania

⁵ Dz. U. Nr 26 poz. 199 ze zm.

nia otwiera się drogę do postępowania przed sądem powszechnym, tj. właściwym miejscowo sądem rejonowym.

Taki kształt postępowania rozgraniczeniowego był – jak już wspomniano – od początku przedmiotem krytyki ze strony części doktryny oraz orzecznictwa⁶. Wykazano, że u podstaw wniosku zainteresowanej strony o wszczęcie przez organ administracji postępowania w sprawie ustalenia przebiegu granic nieruchomości zawsze stoi spór o własność nieruchomości pomiędzy właścicielami dwóch sąsiadujących ze sobą działek. W tym kontekście w orzecznictwie zajęto stanowisko, według którego, jeżeli granica nieruchomości jest wątpliwa lub stała się sporna, to mamy do czynienia ze sprawą o rozgraniczenie, nawet jeśli wszczynający sprawę żądał wydania przygranicznego pasa gruntu w przeświadczeniu, że stan jego posiadania ma węższy zakres. Natomiast gdy wnioskodawcy chodzi w istocie o ustalenie prawa własności lub o wydanie nieruchomości lub jej części, a do rozstrzygnięcia sporu niezbędne jest ustalenie granicy, to wówczas ten element postępowania powinien być traktowany jako mający wtórne znaczenie⁷. Oznacza to, że jeżeli do rozgraniczania nieruchomości ma dojść w postępowaniu przed sądem powszechnym w procesie, to istotą żądania powoda powinna być ochrona własności, należącej do niego nieruchomości i jej zakres. Natomiast postępowanie administracyjne oraz wywołane nim ewentualne następcze postępowanie nieprocesowe przed sądem powszechnym ma za zadanie ustalenie przebiegu granicy, ewentualny zaś spór o własność traktowany jest w tego rodzaju sprawach jako przesłanka rozstrzygnięcia.

3. Zgodnie z art. 29 ust. 1 p.g.k. celem postępowania rozgraniczeniowego jest ustalenie przebiegu granic nieruchomości, określenie położenia punktów i linii granicznych, utrwalenie tych punktów znakami granicznymi na gruncie oraz sporządzenie odpowiednich dokumentów, które trafiają do państwowego zasobu geodezyjnego. Właściwymi w tych sprawach są, stosownie do art. 30 ust. 1 p.g.k., wójtowie (burmistrzowie, prezydenci miast), którzy przeprowadzają rozgraniczenie nieruchomości z urzędu lub na wniosek strony.

⁶ Tak np. SN w uchwale z 22 marca 1972 r., III CZP 13/72, OSNCP 1972, nr 7–8, poz. 130.

⁷ Tak SN w postanowieniu z 31 sierpnia 1963 r., III CR 136/63, OSNP 1964, z. 10, poz. 203 oraz w postanowieniu z 11 maja 2000 r., I CKN 723/98, Lex nr 50837.

Co do zasady na etapie prowadzonego postępowania przed organem administracji publicznej zastosowanie znajdują przepisy k.p.a.⁸, jednak p.g.k. zawiera, oprócz norm materialnoprawnych, również elementy regulujące postępowanie, jak np.: obowiązek wydawania przez organ odrębnego postanowienia o wszczęciu postępowania rozgraniczeniowego (art. 30 ust. 4 p.g.k.)⁹, wykluczenie w toku postępowania dowodu ze źródeł osobowych (art. 31 ust. 2 p.g.k.), obowiązek przeprowadzenia rozprawy granicznej i sporządzenia z niej protokołu (art. 32 ust. 5 p.g.k.). Przed wszystkim jednak w sposób odmienny od obowiązującego na gruncie przepisów k.p.a. uregulowano w ustawie kwestię postępowania odwoławczego (art. 33 ust. 3 p.g.k.) oraz możliwość umorzenia postępowania przez organ administracji i przekazanie sprawy sądowi powszechnemu (art. 34 ust. 2 p.g.k.).

Należy w tym miejscu wskazać, że ustawodawca nie odniósł się w p.g.k. do zasad stosowania w postępowaniu rozgraniczeniowym przepisów k.p.a. Przykład wątpliwości interpretacyjnych, które powstają w wyniku takiego zaniechania, stanowi uregulowanie w ustawie instytucji ugody granicznej, zupełnie różnej od instytucji ugody administracyjnej znanej z przepisów art. 114 i nast. k.p.a.

Kolejne odmienności w postępowaniu rozgraniczeniowym prowadzonym w trybie ustawy przed organem administracji wynikają z wprowadzenia szczególnego trybu odwoławczego od decyzji o rozgraniczeniu nieruchomości, polegającego na prawie wniesienia przez stronę odwołania do sądu powszechnego, co stanowi odejście od zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, wyrażonej w art. 15 k.p.a. Ponadto ustawodawca przekazał podmiotowi znajdującemu się na zewnątrz administracji, tj. uprawnionemu geodecie, kompetencje do załatwienia sprawy administracyjnej i to bez jakiegokolwiek nadzoru ze strony organu. Chodzi w szczególności o możliwość zawarcia ugody granicznej, która merytorycznie kończy postępowanie administracyjne, choć organ

⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.).

⁹ W tym zakresie powstał praktyczny problem, czy obowiązek wydawania przez organ postanowienia o wszczęciu postępowania rozgraniczeniowego dotyczy każdego przypadku, czy też ma miejsce jedynie wówczas, gdy organ wszczyna postępowanie rozgraniczeniowe z urzędu. NSA w uzasadnieniu wyroku z 21 września 2000 r., II SA/Łd 1077/97, OSP 2002, nr 7–8, poz. 99 opowiedział się za koniecznością przyjęcia pierwszego z rozwiązań.

nie ma żadnego wpływu na jej treść, jego zaś obowiązkiem pozostaje jedynie wydanie decyzji o umorzeniu postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego.

Mówiąc o ugodzie granicznej, zawieranej przed geodetą w postępowaniu rozgraniczeniowym, należy zaznaczyć, że pojęcie ugody, oznaczające kompromis kończący pewien spór poprzez wzajemne ustępstwa dwóch zwaśnionych stron, znalazło zastosowanie również w prawie administracyjnym, choć wydawałoby się, że na taką instytucję w tej gałęzi prawa nie będzie miejsca. Mimo to w 1980 r. ustawodawca wprowadził do regulacji k.p.a. instytucję ugody administracyjnej (art. 114 i nast. k.p.a.). Rola organu nie polega tutaj ani na władczym rozstrzygnięciu sprawy, ani też na byciu stroną porozumienia, lecz ogranicza się jedynie do zatwierdzenia ugody zawartej przez strony postępowania administracyjnego albo do odmowy jej zatwierdzenia. Charakter postępowania rozgraniczeniowego, w którym występują co do zasady sprzeczne interesy stron postępowania, sprawił, że ustawodawca wprowadził w art. 31 p.g.k. szczególne uregulowanie ugody, określając jej odmienny charakter w stosunku do ugody administracyjnej. Ugodę graniczną bowiem należy traktować jako rodzaj umowy zdefiniowanej w art. 917 k.c. Zgodnie z tym przepisem przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w celu uchylenia istniejącego lub mogącego powstać sporu. Taka ugoda nie ma przy tym, jak już wspomniano, nic wspólnego z instytucją wskazaną w art. 114–122 k.p.a., gdyż skutki prawne zawartej przed geodetą ugody odnoszą się przede wszystkim do sfery prawa cywilnego, a to poprzez uznanie przez strony granic należących do nich nieruchomości.

Możliwość zawarcia ugody granicznej w postępowaniu rozgraniczeniowym została uzależniona od braku podstaw do określenia linii granicznej przez organ na podstawie zebranych w sprawie dowodów. Gwarantem prawidłowości podpisywanego na gruncie aktu ugody jest geodeta. Co znamienne, gospodarz postępowania rozgraniczeniowego, tj. organ administracji, nie uczestniczy bezpośrednio w czynnościach ustalenia granic, gdyż to geodeta przygotowuje i przeprowadza na gruncie rozprawę graniczną, nakłaniając strony do zawarcia ugody i czuwając nad jej treścią.

Należy zaznaczyć, że do zawarcia ugody przed geodetą zastrzeżona została forma szczególna pod rygorem nieważności, a mianowicie forma tzw. aktu ugody. Akt ugody dla swojej ważności musi być zgodny ze

wzorem określonym w załączniku nr 3 do rozporządzenia Ministrów Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 14 kwietnia 1999 r. w sprawie rozgraniczania nieruchomości¹⁰. Odstąpienie od zachowania tej formy wywołuje – jak wskazano – skutek w postaci nieważności ugody. Ugodę podpisują wszystkie strony postępowania, a więc wszyscy współwłaściciele lub współużytkownicy wieczystości rozgraniczanych nieruchomości oraz geodeta.

Ugoda definitywnie kończy spór graniczny, wywołując skutki prawne od momentu jej podpisania przez wszystkie strony i geodetę. Źródło problemów spotykanych w praktyce orzeczniczej stanowi jednak art. 31 ust. 4 p.g.k. Zgodnie z tym przepisem ugoda zawarta przed geodetą ma moc ugody sądowej. Stosunkowo często jednak zdarza się (zwłaszcza w warunkach wiejskich), że strony po podpisaniu ugody przed geodetą chcą się z tej ugody wycofać i w tym celu kwestionują – powołując się na działanie w warunkach błędu (ew. podstęp) – zasadność wydanej następnie przez organ na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. decyzji o umorzeniu postępowania. Decyzja ta, formalnie kończąca postępowanie administracyjne przed wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta), podlega zaskarżeniu w toku postępowania administracyjnego, a następnie do sądu administracyjnego. Tymczasem do oświadczeń woli stron zawartych w cywilnej umowie ugody granicznej mają zastosowanie zasady ogólne wyrażone w art. 82–88 k.c., z tą różnicą, że w zakresie błędu zastosowanie znajduje art. 918 k.c. W konsekwencji do orzekania o przesłankach nieważności ugody zawartej przed geodetą właściwy będzie sąd powszechny w trybie powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.), nie zaś organ administracji publicznej czy sąd administracyjny. Takie ukształtowanie instytucji ugody granicznej prowadzi do częstej dezorientacji stron co do właściwości organów i sądów, przed którymi można skutecznie kwestionować określone elementy postępowania rozgraniczeniowego.

W mojej ocenie taka sytuacja przemawia za potrzebą likwidacji instytucji ugody granicznej w obecnym kształcie, tj. ugody cywilnej zawieranej w postępowaniu administracyjnym. O ile bowiem samo założenie dopuszczalności zawarcia ugody w toku postępowania rozgraniczeniowego należy uznać za trafne i wychodzące naprzeciw oczekiwaniom stron co do szybkości i uproszczenia postępowania w sprawie, o tyle utrzymywanie

¹⁰ Dz. U. Nr 45, poz. 453.

formy ugody cywilnej, ze wskazaniem na wywoływanie przez nią skutków ugody sądowej, prowadzi do skutków prawnych sprzecznych z zasadami postępowania administracyjnego. Ponadto trudno zaakceptować fakt, że kompetencja do określenia kształtu merytorycznego zakończenia sprawy administracyjnej oddana została przez ustawodawcę podmiotowi, który działa na zlecenie organu administracji, nie zaś samemu organowi.

Odrębną formę zakończenia postępowania w sprawie rozgraniczenia nieruchomości stanowi merytoryczna decyzja zatwierdzająca granice ustalone przez geodetę. Taka decyzja może zostać wydana przez organ administracji wówczas, gdy ustalenie przebiegu granicy było możliwe na podstawie zgromadzonych w postępowaniu dowodów, a w razie ich braku – na podstawie zgodnego oświadczenia stron lub jednej tylko strony, o ile druga ze stron nie zajęła stanowiska, mając zapewnioną taką możliwość. Jeżeli natomiast między stronami toczy się spór o przebieg granicy, a nie ma podstaw do wydania merytorycznej decyzji przez organ o rozgraniczeniu nieruchomości, należy wydać decyzję o umorzeniu postępowania i przekazaniu sprawy sądowi powszechnemu. Brak jest jednocześnie możliwości wydania decyzji o odmowie dokonania rozgraniczenia¹¹.

Decyzja o umorzeniu postępowania administracyjnego i przekazaniu z urzędu sprawy do rozpoznania przez sąd powszechny jest wydawana na podstawie art. 34 ust. 1 i 2 p.g.k. w przypadku, gdy między stronami toczy się spór o przebieg granicy, a nie ma podstaw (dokumentów) do wydania merytorycznej decyzji przez organ o rozgraniczeniu nieruchomości. Aby ocenić konieczność wydania takiego rozstrzygnięcia, organ powinien dokonać oceny dokumentacji złożonej przez geodetę, niezależnie od tego, czy strony toczą ze sobą co do przebiegu granicy spór, czy też nie. Niedopuszczalne bowiem jest umorzenie postępowania administracyjnego na podstawie art. 34 p.g.k. tylko z tego powodu, że strony nie zaakceptowały granic okazanych im przez geodetę. Należy w tym miejscu podkreślić, że na gruncie przepisów dekretu ze skutecznym i ostatecznym zakończeniem sprawy o rozgraniczenie nieruchomości przed organem administracji publicznej (władzą mierniczą) mogliśmy mieć do czynienia jedynie wówczas, gdy strony nie zgłaszały zastrzeżeń do przedstawionej im przez geodetę

¹¹ Tak NSA w uzasadnieniu wyroku z 9 czerwca 1997 r., SA/Ka 2492/95, ONSA 1998, nr 4, poz. 118.

granicy. Ewentualne zaistnienie sporu między stronami uniemożliwiało wydanie merytorycznej decyzji o zatwierdzeniu przebiegu granic i to nawet wtedy, gdy istniały znaki graniczne lub dokumenty pozwalające określić prawidłowy przebieg granicy¹². W obecnym stanie prawnym takie działanie organu, polegające na umorzeniu postępowania i przekazaniu sprawy z urzędu sądowi powszechnemu tylko z tego powodu, iż strony toczą spór, należy uznać – jak już wskazano – za nieprawidłowe. Jak się przy tym wydaje, decyzja o umorzeniu postępowania i przekazaniu sprawy sądowi powszechnemu z urzędu, wydana na podstawie art. 34 ust. 2 p.g.k., może podlegać weryfikacji w ramach trybu odwoławczego przewidzianego w k.p.a., a dalej weryfikacji w drodze sądownoadministracyjnej (a także trybom nadzwyczajnej weryfikacji decyzji z k.p.a.)¹³, choć w orzecznictwie prezentowany był także w tym zakresie pogląd zgoła odmienny¹⁴. Ostatecznie NSA w uchwale z 19 maja 2003 r. wskazał, że niedopuszczalność administracyjnej drogi odwoławczej musi wynikać – w świetle wymagań art. 78 Konstytucji – bezpośrednio z przepisu ustawowego, którego brak w odniesieniu do decyzji przewidzianej w art. 34 ust. 2 p.g.k. W tej sytuacji NSA uznał, że wyłączenie możliwości zastosowania trybu odwoławczego z k.p.a. dotyczy jedynie decyzji rozgraniczeniowych, przewidzianych w art. 33 ust. 3 ustawy, nie zaś decyzji o umorzeniu postępowania i przekazaniu sprawy do rozpoznania sądowi powszechnemu¹⁵.

Najistotniejsze jest jednak to, że w omawianej sytuacji procesowej dochodzi do anulowania całego postępowania administracyjnego rozgraniczeniowego. Samo przekazanie sprawy sądowi powszechnemu do rozpoznania powoduje bowiem, że postępowanie administracyjne ulega unicestwieniu, podobnie jak w przypadku wniesienia odwołania od merytorycznej decyzji orzekającej o rozgraniczeniu nieruchomości. Mamy tutaj zatem do czynienia nie tyle ze skutkiem suspensywnym odwołania (jak ma to miejsce w przypadku odwołania od decyzji w trybie k.p.a.), ile ze

¹² Tak NSA w uzasadnieniu wyroku z 13 marca 1984 r., SA/Wr 73/84, ONSA 1984, nr 1, poz. 26.

¹³ Tak M. Durzyńska, *Rozgraniczenie i podział nieruchomości*, Warszawa 2009, s. 132 i nast.

¹⁴ Tak NSA w uzasadnieniu wyroku z 21 kwietnia 1999 r., II SA/Łd 804/96, ONSA 2000, nr 3, poz. 101.

¹⁵ Tak NSA w uzasadnieniu uchwały składu pięciu sędziów z 19 maja 2003 r., OPK 31/02, ONSA 2003, nr 4, poz. 122.

skutkiem anulacyjnym odwołania¹⁶. Oznacza to, że w razie ewentualnego umorzenia postępowania sądowego wydana uprzednio decyzja o rozgraniczeniu nieruchomości nie powraca do obrotu prawnego, zaś sytuacja prawna stron wraca do punktu wyjścia, tj. do momentu sprzed wszczęcia postępowania rozgraniczeniowego.

Mówiąc o praktycznych problemach będących efektem „dualistycznego” modelu postępowania rozgraniczeniowego, nie sposób wreszcie pominąć zagadnienia przepisów, które powinien brać pod uwagę organ administracji prowadzący postępowanie rozgraniczeniowe. Za koniecznością równoczesnego stosowania w sprawie, zarówno na jej etapie administracyjnym jak i sądowym, tak przepisów p.g.k., jak i k.c. (w szczególności art. 153 k.c.), opowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z 11 grudnia 2006 r. Stanowisko Sądu jest przy tym konsekwencją przyjęcia poglądu, według którego w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości postępowanie administracyjne i cywilne stanowią jedną całość, a nawet, że jest to ta sama sprawa¹⁷. Wychodząc z tego założenia NSA przesądził przy tym w powołanej uchwale, nieuregulowane wprost przez ustawodawcę (a często stanowiące źródło wątpliwości urzędników zatrudnionych w urzędach gmin), zagadnienie rozdziału kosztów postępowania administracyjnego (na które składają się w szczególności koszty biegłego geodety), związanych z realizacją przez organ administracji publicznej wniosku obywatela o rozgraniczenie nieruchomości. NSA w omawianej uchwale stwierdził, że organ administracji publicznej, orzekając o kosztach postępowania rozgraniczeniowego na podstawie art. 262 § 1 pkt 2 k.p.a., może obciążyć kosztami rozgraniczenia nieruchomości strony będące właścicielami sąsiadujących nieruchomości (art. 153 k.c.), a nie tylko stronę, która żądała wszczęcia postępowania. Mimo jednak istnienia opisanej racjonalnej linii orzeczniczej, jako postulat *de lege ferenda* należałoby zgłosić potrzebę uregulowania zasad ponoszenia kosztów postępowania rozgraniczeniowego bezpośrednio w ustawie, zwłaszcza w kontekście praktyki organów – bezprawnej na gruncie art. 261 i 262 k.p.a. – które uzależniają przeprowadzenie postępowania rozgraniczeniowego od zło-

¹⁶ Tak J. Gudowski, *Droga sądowa w sprawach o rozgraniczenie nieruchomości na tle prawa geodezyjnego i kartograficznego*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 2, s.73 i nast.

¹⁷ Tak NSA w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z 11 grudnia 2006 r., I OPS 5/06, ONSAiWSA 2007, nr 2, poz. 26. Stanowisko to spotkało się z krytycznymi głosami w doktrynie, M. Durzyńska, ZNSA 2009, nr 5, s. 182.

żenia przez stronę (wnioskodawcę) zaliczki w wysokości wynagrodzenia biegłego geodety.

Innymi słowy chodzi o jednoznaczne ustalenie przez ustawodawcę, kto i kiedy jest zobowiązany do uiszczenia zaliczki na pokrycie wydatków związanych z przeprowadzeniem postępowania rozgraniczeniowego, w szczególności wynagrodzenia biegłego geodety. W orzecznictwie sądowno-administracyjnym podkreśla się obecnie z jednej strony możliwość zażądania przez organ od strony złożenia zaliczki na pokrycie kosztów wynagrodzenia należnego biegłemu geodecie, z drugiej zaś – wskazuje się na brak negatywnych konsekwencji procesowych w wypadku zignorowania przez stronę żądania organu. W przypadku zatem, gdy strona postępowania rozgraniczeniowego nie wyłoży zaliczki, ani nie zawrze umowy z biegłym geodetą, obowiązkiem organu jest dalsze kontynuowanie postępowania, łącznie z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego geodety. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) powinien w takim przypadku tymczasowo wyłożyć ze środków budżetowych kwotę niezbędną do zapłaty wynagrodzenia należnego geodecie. Nie oznacza to oczywiście, że strona (strony) zostanie automatycznie zwolniona z ciężącego na niej (na nich) obowiązku. Stosownie bowiem do art. 264 § 1 k.p.a. – jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia (którymi są nie tylko wnioskodawcy ale i uczestnicy postępowania) oraz termin i sposób ich uiszczenia¹⁸. Mimo to praktyka działania organów administracji publicznej podąża – chociaż stoi to w sprzeczności z istniejącymi uregulowaniami – w kierunku żądania od wnioskodawców wpłaty zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego geodety pod rygorem pozostawienia bez rozpoznania wniosku o wszczęcie postępowania rozgraniczeniowego.

4. Przechodząc do zagadnienia związanego z właściwością w sprawach rozgraniczenia nieruchomości sądów powszechnych należy zauważyć, że już od czasów rzymskich wszelkie sprawy związane z własnością nieruchomości, w tym sprawy dotyczące granic nieruchomości, były traktowane ze swojej istoty jako sprawy cywilne. Nie ulega zresztą wątpliwości, że istota

¹⁸ Tak m.in. WSA w Lublinie w uzasadnieniu wyroku z 26 października 2006 r., III SA/Lu 402/06, niepubl.

sporu granicznego zawsze dotyczyć będzie kwestii, któremu z właścicieli graniczących ze sobą nieruchomości przysługiwać powinna własność spornego pasa gruntu¹⁹. Spór ów jest zresztą rozstrzygany przez sąd powszechny (w przypadku gdy orzeka on w tego rodzaju sprawie) na podstawie przepisów prawa cywilnego materialnego, w szczególności art. 153 k.c.

Zgodnie jednak z konstrukcją zastosowaną przez ustawodawcę w p.g.k. postępowanie rozgraniczeniowe prowadzone jest, co do zasady, najpierw przed organem administracji publicznej, a dopiero w sytuacji, gdy nie dojdzie do zakończenia tego postępowania przed organem administracji – przed sądem powszechnym. Sądy cywilne są zatem właściwe w sprawie o rozgraniczenie wówczas, gdy po wydaniu decyzji administracyjnej przez organ administracji o rozgraniczeniu nieruchomości strona kwestionująca ustaloną granicę zażąda skierowania sprawy do sądu, ewentualnie gdy organ administracji umorzy administracyjne postępowanie rozgraniczeniowe i z urzędu przekaże sprawę sądowi.

Niezależnie jednak od opisanego powyżej modelu, w którym sąd powszechny rozstrzyga sprawy rozgraniczeniowe działając jako organ drugiej instancji w stosunku do uprzednio prowadzonego postępowania administracyjnego, zgodnie z art. 36 p.g.k. sąd powszechny jest właściwy do merytorycznego orzekania w sprawie sporu granicznego (o rozgraniczeniu nieruchomości), jeśli rozpoznaje sprawę z zakresu własności nieruchomości, np. powództwo petytoryjne, a przesłanką rozstrzygnięcia sprawy jest określenie granicy sąsiadujących nieruchomości. Należy przy tym podkreślić, że w takiej sprawie rozgraniczenie nieruchomości nie może być żądaniem głównym, lecz jedynie żądaniem uzupełniającym. Tylko wówczas postępowanie będzie toczyć się przed sądem powszechnym bez konieczności uprzedniego prowadzenia postępowania przez organ administracji.

Na gruncie postępowania rozgraniczeniowego istotne wydaje się być określenie wzajemnych relacji pomiędzy jego etapami: „administracyjnym” i „sądowym”. Innymi słowy, czy mamy do czynienia z dwiema odrębnymi sprawami rządzącymi się odrębnymi regulacjami, czy też z dwoma etapami tej samej sprawy. W literaturze można spotkać stanow-

¹⁹ Tak wskazał m.in. NSA w uzasadnieniu wyroku z 16 września 1999 r., IV SA 1470/97, Lex 47841.

isko, zgodnie z którym postępowanie przed sądem cywilnym w stosunku do postępowania przed organem administracji publicznej stanowi co do zasady kontynuację jednej i tej samej sprawy. Przyjęcie takiego założenia mogłoby oznaczać, że w chwili przekazania sprawy sądowi powszechnemu rozgraniczeniowe postępowanie administracyjne traci swój byt, zaś wydana decyzja merytoryczna przestaje obowiązywać²⁰. Ma to znaczenie dla odpowiedzi na pytanie, jak postąpić w przypadku, gdy po przekazaniu sprawy rozgraniczeniowej do sądu powszechnego strona wystąpiłaby z żądaniem weryfikacji wydanej decyzji administracyjnej w trybie nadzwyczajnym. Konsekwentnie należałoby uznać, że przekazanie w takim wypadku sprawy do sądu pociąga za sobą niedopuszczalność wzruszenia decyzji rozgraniczeniowej w trybie nadzwyczajnym. Tymczasem NSA opowiedział się za taką możliwością²¹. Stanowisko NSA rodzi pytanie o dopuszczalność drogi sądowej przed sądem cywilnym w przypadku, gdy w wyniku przeprowadzenia nadzwyczajnego postępowania decyzja rozgraniczeniowa zostałaby wyeliminowana z obrotu prawnego. Konsekwencje tego faktu mogłyby być dla sprawy cywilnej znaczące, gdyż stosownie do art. 379 pkt 1 k.p.c. sankcją nieważności obarczone jest postępowanie cywilne w sprawie, w której droga sądowa była niedopuszczalna. Pomijając przy tym incydentalny charakter sytuacji, w których istotnie doszłoby do uchylenia w trybie nadzwyczajnym decyzji administracyjnej statuującej drogę sądową w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości, opowiedzieć należałoby się za potrzebą wyraźnego uregulowania tej kwestii przez ustawodawcę i to w kierunku zakazu dopuszczalności uruchamiania nadzwyczajnej weryfikacji decyzji rozgraniczeniowych w przypadku skierowania sprawy do rozpoznania przez sąd powszechny²². W moim przekonaniu rozwiązaniem opisanego problemu mogłoby być jednak konsekwentne przyjęcie poglądu o anulującym (kasacyjnym) skutku przeniesienia sprawy rozgraniczeniowej do rozpoznania przez sąd powszechny (czy to poprzez przekazanie sądowi odwołania od decyzji z art. 33 ust. 3 p.g.k.,

²⁰ Tak B. Adamiak, glosa do wyroku SN z 9 czerwca 1999 r., III RN 15/99, OSP 2000, nr 11, s. 576 i nast.

²¹ Tak NSA w uzasadnieniu wyroku z 22 maja 2003 r., II SA 2678/01, Lex nr 148847, oraz w uzasadnieniu uchwały składu pięciu sędziów z 19 maja 2003 r., OPK 31/02, ONSA 2003, nr 4, poz. 122.

²² Tak też M. Durzyńska, *Rozgraniczenie i podział nieruchomości*, Warszawa 2009, s. 190 i nast.

czy to poprzez wydanie decyzji o umorzeniu postępowania i przekazaniu sprawy do rozpoznania sądowi powszechnemu, o której mowa w art. 34 p.g.k.). Wówczas kwestia ewentualnego skutku wszczęcia nadzwyczajnego postępowania administracyjnego i uchylenia wydanej decyzji statuującej byt postępowania sądowego byłaby bezprzedmiotowa, a to z uwagi na oczywisty brak rozstrzygnięcia, w stosunku do którego można byłoby kierować wnioskiem o dokonanie weryfikacji w nadzwyczajnym trybie.

Problemy proceduralne związane ściśle z „hybrydowym”, administracyjno-cywilnym charakterem spraw rozgraniczeniowych mają miejsce także na etapie postępowania sądowego oraz po jego zakończeniu. Po zawiśnięciu przekazanej przez organ administracji publicznej sprawy przed sądem cywilnym, sąd ma obowiązek wezwać wnioskodawcę do uiszczenia wpisu sądowego. Problem w tym, że podmiotem, który najczęściej wnosi odwołanie do sądu od decyzji kończącej administracyjny etap postępowania, nie jest wnioskodawca, lecz druga ze stron postępowania, niezadowolona z wydanego rozstrzygnięcia, ewentualnie gdy organ przekazuje akta sprawy do sądu z urzędu, po wydaniu przez siebie decyzji o umorzeniu postępowania (art. 33 ust. 3 p.g.k. albo art. 34 ust. 2 p.g.k.). Na tym tle powstał problem, kogo traktować za wnioskodawcę w postępowaniu cywilnym nieprocesowym w rozumieniu przepisów k.p.c. Sąd Najwyższy uznał, że osoba, z inicjatywy której została wszczęta sprawa o rozgraniczenie, pozostaje wnioskodawcą także wówczas, gdy sprawa trafia do sądu powszechnego²³. Stanowisko to budzi jednak w doktrynie wątpliwość²⁴.

5. Niezależnie od omówionego powyżej, uregulowanego w p.g.k., ogólnego postępowania rozgraniczeniowego, które toczy się w dwóch stadiach, unormowanych za pomocą przepisów należących do dziedziny prawa administracyjnego oraz dziedziny prawa cywilnego (w szczególności chodzi tutaj o art. 153 k.c.), w prawie administracyjnym występują odrębne regulacje, które także traktują określenie granic nieruchomości jako przesłankę rozstrzygnięcia sprawy.

²³ Tak SN w uchwale z 18 lutego 1983 r., III CZP 2/83, OSNCP 1983, nr 10, poz. 151 oraz w postanowieniu z 6 marca 1998 r., III CKU 112/97, OSNC 1998, nr 10, poz. 169.

²⁴ R. Czarnecki, *Rozgraniczenie nieruchomości*, Warszawa 1966, s. 53; M. Durzyńska, *Rozgraniczenie i podział nieruchomości*, Warszawa 2009, s. 198 i nast.

Do takich regulacji należy przede wszystkim postępowanie scaleniowe, uregulowane w art. 101 i nast. ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – o gospodarce nieruchomościami²⁵. Co prawda istotą tego postępowania jest ułatwienie racjonalnego wykorzystania nieruchomości, tj. ich zagospodarowania lub np. stworzenia dostępu do dróg publicznych, jednakże drogą do tego jest połączenie w jedną całość kilku rozdrobnionych nieruchomości, a następnie ponowny ich podział na tę samą liczbę nieruchomości podlegających scaleniu. Postępowanie w tym przedmiocie prowadzi wójt (burmistrz, prezydent miasta), który ustala granice nieruchomości przeznaczonych do scalenia i podziału według zapisów zawartych w ewidencji gruntów. Czynności w tym zakresie są zlecane geodecie, który ma za zadanie m.in. wyznaczyć i wskazać uczestnikom postępowania nowe granice powstałych w wyniku ponownego podziału działek. Istotne jest to, że przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami nie wskazują, według jakich kryteriów organ – wójt (burmistrz, prezydent) powinien ustalić i przyjąć granice nieruchomości objętych postępowaniem scaleniowym. Dopiero § 9 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 maja 2005 r. w sprawie scalania i podziału nieruchomości²⁶ odnosi się – stanowiąc o konieczności ustalenia i przyjęcia granic nowo wydzielonych nieruchomości – do przepisów o rozgraniczaniu nieruchomości, nie wskazując przy tym, do którego z etapów (sądowego, czy administracyjnego) się to odnosi. Taka sytuacja może prowadzić po stronie organu administracji do problemów przy ustalaniu, czy w konkretnej sprawie ustalenie granic nowo wydzielanych nieruchomości powinno nastąpić według zasad wskazanych w art. 153 k.c., czy też według zasad określonych w ustawie – prawo geodezyjne i kartograficzne.

Rozgraniczenie nieruchomości jest także istotnym elementem postępowania scaleniowego prowadzonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o scalaniu i wymianie gruntów²⁷ na terenach gruntów rolnych i leśnych. Postępowanie w tego rodzaju sprawach prowadzone jest nie przez wójta (burmistrza, prezydenta), lecz przez starostę, który zleca wykonywanie czynności określenia granic uprawnionemu geodecie. Do sposobu ustalania granic w postępowaniu scaleniowym,

²⁵ Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.

²⁶ Dz. U. Nr 86, poz. 736.

²⁷ Dz. U. z 2003 r. Nr 178, poz. 1749 ze zm.

prowadzonym w tym trybie, odnosi się ustawa – Prawo geodezyjne i kartograficzne, która w art. 35 stanowi, że na obszarach objętych scalaniem wszelkie ewentualne spory rozpoznaje organ prowadzący postępowanie scaleniowe, stosując odpowiednio przepisy o rozgraniczeniu nieruchomości. Nawet zatem wówczas, gdy zostało wszczęte postępowanie rozgraniczeniowe, to w momencie rozpoczęcia postępowania scaleniowego, postępowanie rozgraniczeniowe powinno ulec zawieszeniu, gdyż o rozgraniczeniu rozstrzygnie organ – starosta, wydając decyzję, która w tym zakresie zastąpi ewentualne rozstrzygnięcie o rozgraniczeniu. Wówczas zawieszona postępowanie rozgraniczeniowe powinno ulec umorzeniu jako bezprzedmiotowe.

Na gruncie postępowań scaleniowych pojawia się pytanie – odnoszące się jednocześnie pośrednio do pytania o dopuszczalność drogi sądowej czy też drogi sądownoadministracyjnej – o skutek „przejęcia” sprawy rozgraniczeniowej, prowadzonej przez wójta (burmistrza, prezydenta), przez starostę prowadzącego postępowanie scaleniowe. O ile bowiem p.g.k. dopuszcza drogę sądową w sprawach rozgraniczenia nieruchomości, o tyle w postępowaniach scaleniowych droga sądowa nie jest dopuszczalna. Uchwała rady gminy o scaleniu i podziale nieruchomości podlega bowiem ewentualnemu zaskarżeniu do sądu administracyjnego, zaś zaskarżenie decyzji wydanej przez starostę w postępowaniu scaleniowym następuje wyłącznie w trybie administracyjnym, a ostateczna decyzja wydana w sprawie może być przedmiotem skargi wniesionej do sądu administracyjnego.

Podobnie wyłącznie administracyjnoprawny charakter ma postępowanie w sprawie ustalenia linii brzegowej, uregulowane w art. 15 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne²⁸. Również i w tego rodzaju sprawach obowiązuje jako wyłączny tryb administracyjny, choć niewątpliwie decyzja ustalająca linię brzegu na nieruchomości przyległej do zbiornika wodnego ma wpływ na określenie granic własności nieruchomości. Mimo to tego rodzaju sprawy nie mają charakteru spraw cywilnych.

6. Już tylko w świetle zasygnalizowanych powyżej kilku zagadnień i praktycznych problemów prawnych wynikających z obecnie obowiązującego modelu postępowania rozgraniczeniowego ocenić wypada, że

²⁸ Dz. U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2019 ze zm.

„hybrydowy” – administracyjno-sądowy model postępowania rozgraniczeniowego nie odpowiada potrzebom obrotu nieruchomościami oraz tendencji do przyspieszania postępowań. Wprowadzony w powojennej rzeczywistości model postępowania rozgraniczeniowego, zakładający zastosowanie konstrukcji postępowania administracyjnego do spraw rozgraniczeniowych, miał swoje pełne uzasadnienie ówczesnymi potrzebami porządkowania i dokumentowania praw do nieruchomości. Stąd też ustawodawca wprowadził w dekreście z 1946 r. uproszczony system administracyjnego uregulowania i zaewidencjonowania stanów prawnych nieruchomości zgodnie z istniejącymi dokumentami, a w sytuacji ich braku – zgodnie ze stanem faktycznym zaakceptowanym przez strony. Dlatego też wskazano wówczas na inne podstawy dokonywania rozgraniczenia nieruchomości niż wynikałoby to z przepisów prawa cywilnego. Dopiero zaistnienie sporu granicznego, którego nie udało się rozwiązać za pomocą ugody granicznej zawartej przed geodetą, mogło powodować przekazanie sprawy do sądu cywilnego.

Obecne praktyczne wątpliwości, wynikające z istnienia dualistycznej procedury rozgraniczeniowej, najdobitniej widać na przykładzie omówionego powyżej przypadku wydawania decyzji o umorzeniu postępowania rozgraniczeniowego przez organ administracji (np. w wyniku zawartej przed geodetą ugody granicznej). Wówczas wykonanie takiej decyzji, jako decyzji ostatecznej, polega z woli ustawodawcy na przekazaniu akt sprawy do sądu powszechnego²⁹. Jednocześnie przepisy ustawy nie wykluczają możliwości sądowoadministracyjnej kontroli ostatecznej decyzji administracyjnej o umorzeniu postępowania (w wyniku rozpoznaniu np. skargi o wznowienie postępowania lub żądania stwierdzenia nieważności wydanej decyzji). Może prowadzić to do ryzyka zaistnienia sytuacji, w której toczyć się będzie postępowanie rozgraniczeniowe (nieprocesowe) przed sądem cywilnym, zaś decyzja o umorzeniu postępowania administracyjnego, która to postępowanie otwierała i warunkowała jego byt, zostanie uchylona przez organ odwoławczy lub sąd administracyjny.

Wydaje się zatem, że skoro obecnie mamy do czynienia z zupełnie odmienną sytuacją społeczno-gospodarczą, to należałoby dokonać systemowego uporządkowania przepisów regulujących rozgraniczanie nieruchomości, tak aby uniknąć sytuacji, gdy w jednej i tej samej sprawie

²⁹ Tak NSA w uchwale z 19 maja 2003 r., OPK 31/02, ONSA 2003, nr 4, poz. 122.

dotyczącej rozgraniczenia nieruchomości mogą okazać się właściwe zarówno sądy administracyjne, jak i sądy powszechne. Doprowadzenie przez ustawodawcę do sytuacji, w której wybór drogi załatwienia sprawy rozgraniczeniowej pozostawiony został stronie, która może w tym celu albo zwrócić się do organu administracji albo od razu wytoczyć sprawę z powództwa petytoryjnego przed sądem powszechnym, bo tak np. szybciej osiągnie zamierzony cel, z pewnością nie realizuje standardu zapewnienia obywatelowi prawa do załatwienia jego sprawy przez właściwy sąd w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nadmiar drogi sądowej i proceduralna zawiłość w korzystaniu z prawa do sądu w równym stopniu naruszają standard wyznaczony w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, jak brak drogi do sądu.

Dalsze utrzymywanie modelu administracyjno-sądowego postępowania rozgraniczeniowego, abstrahując od stwarzających problemy procesowych rozwiązań przyjętych w p.g.k., obecnie nie ma już uzasadnienia. Nie ma bowiem potrzeby, aby organy administracji wychodziły poza należącą do nich działalność służącą ewidencjonowaniu m.in. przebiegu granic czy powierzchni nieruchomości i np. z urzędu prowadziły postępowanie w sprawie ich rozgraniczenia.

W tym kontekście należałoby się opowiedzieć *de lege ferenda* za całkowitym rozdzieleniem procesu administracyjnego od postępowania sądowego, tak aby nie było wątpliwości co do tego, który organ, kiedy i w jakiej formie powinien tego rodzaju sprawy załatwiać. Wówczas można byłoby uniknąć nie tylko ryzyka zaistnienia podwójnego systemu orzeczniczego w jednej sprawie, ale przede wszystkim przyspieszyć i uprościć załatwianie spraw rozgraniczeniowych.

Właściwość sądów administracyjnych i powszechnych w sprawach z zakresu dostępu do informacji publicznej

1. W porównaniu do innych ustaw przewidujących podwójną właściwość sądową (sądów administracyjnych i powszechnych), rozwiązanie zawarte w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹ jest o tyle unikalne, że przewiduje kognicję dwóch sądów w tej samej kategorii indywidualnej sprawy administracyjnej. Chodzi o sprawę kontroli decyzji administracyjnej odmawiającej udostępnienia informacji publicznej na wniosek.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na znaczenie norm proceduralnych w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Przepisy o dostępie do informacji publicznej stanowią realizację wyrażonego w art. 61 Konstytucji prawa do informacji, ale również muszą zapewnić respektowanie wartości stanowiących podstawę prawnej ochrony informacji, w tym gwarancji prawa do prywatności i ochrony danych osobowych (art. 47 i art. 51 Konstytucji). Istotą postępowania w sprawie udostępnienia informacji publicznej (w tym postępowania przed sądem) jest prawidłowa ochrona interesów przemawiających za dostępnością informacji i poufnością informacji, poprzez wyznaczenie ich wzajemnej relacji. Słusznie zauważa M. Mucha, że w odniesieniu do realizacji zasady jawności i dostępu do informacji, bez szczegółowej regulacji trybu dostępu, prawo to nie będzie realizowane lub obywatel będzie miał trudności z jego egzekwowaniem².

Dlatego też w niniejszym opracowaniu skoncentruję się właśnie na przedstawieniu i ocenie konsekwencji, jakie rodzi podwójna właściwość sądowa dla realizacji prawa do informacji, a z drugiej strony – ochrony prywatności i innych wartości chronionych obowiązkiem poufności.

¹ Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.; dalej: „u.d.i.p.”

² M. Mucha, *Obowiązki administracji publicznej w sferze dostępu do informacji*, Wrocław 2002, s. 66.

2. Zagadnienie właściwości sądowej normowane jest jedynie w art. 21–22 u.d.i.p. Zgodnie z art. 21 u.d.i.p. do skarg rozpatrywanych w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej stosuje się, z zastrzeżeniem przypadku, o którym mowa w art. 22, przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnym³. Z kolei według art. 22 ust. 1 podmiotowi, któremu odmówiono prawa dostępu do informacji publicznej ze względu na wyłączenie jej jawności z powołaniem się na ochronę danych osobowych, prawo do prywatności oraz tajemnicę inną niż państwowa, służbowa, skarbowa lub statystyczna, przysługuje prawo wniesienia powództwa do sądu powszechnego o udostępnienie takiej informacji. Sądem właściwym do orzekania w tych sprawach jest sąd rejonowy właściwy ze względu na siedzibę podmiotu, który odmówił udostępnienia informacji publicznej.

Powyższe rozwiązanie należy odnieść do materialnej konstrukcji dostępu do informacji publicznej. Samo pojęcie informacji publicznej zostało zdefiniowane w art. 1 ust. 1 u.d.i.p. („każda informacja o sprawach publicznych”), ale słusznie zauważa się, że znaczenie tego zwrotu należy tłumaczyć z uwzględnieniem art. 61 ust. 1 Konstytucji⁴. Według art. 2 ust. 1 u.d.i.p. każdemu przysługuje prawo dostępu do informacji publicznej, które jednak podlega ograniczeniu w sytuacjach wskazanych w art. 5 u.d.i.p. (informacje niejawne, „inne tajemnice ustawowo chronione”, prawo do prywatności, „tajemnica przedsiębiorcy”).

W ustawie przewiduje się aż cztery tryby udostępniania informacji publicznej: na wniosek, ogłaszanie informacji w „Biuletynie Informacji Publicznej”, jej wyłożenia, wywieszenia lub zainstalowania urządzeń umożliwiających zapoznanie się z informacją oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej, pochodzących z powszechnych wyborów. Jednak tylko w pierwszym z nich mamy do czynienia z indywidualną sprawą administracyjną. Złożenie wniosku wszczyna postępo-

³ Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

⁴ Wyrok NSA z 30 października 2002 r., II SA 1956/02, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 23. Również w doktrynie powszechnie podkreśla się konieczność rozpatrywania pojęcia „informacja publiczna” z uwzględnieniem treści art. 61 Konstytucji. Zob. M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej w świetle orzecznictwa NSA*, Toruń 2002, s. 26; M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 18; I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2008, s. 12.

wanie, które kończy się udostępnieniem informacji publicznej (czynność materialno-techniczna) lub decyzją administracyjną odmawiającą takiego udostępnienia⁵. Jednak trzeba zauważyć, że według art. 10 ust. 2 u.d.i.p. żądanie dostępu do informacji może być również składane „bez pisemnego wniosku” (np. ustnie), wówczas gdy informacja publiczna może zostać niezwłocznie udostępniona. Tego typu odformalizowana komunikacja nie powoduje wszczęcia wspomnianego powyżej postępowania, które – jak już zauważono – może skończyć się decyzją administracyjną⁶.

3. Z przepisu art. 21 u.d.i.p. wynika zasada, że decyzje odmawiające udostępnienia podlegają kontroli sądów administracyjnych. Jedynie jako wyjątek przewidziano prawo wniesienia powództwa do sądu powszechnego, gdy odmowa nastąpi z powołaniem na trzy przedmioty ochrony wskazane w art. 22 ust. 1 u.d.i.p. W założeniu ciężar rozstrzygania ma spoczywać na sądach administracyjnych, gdyż problematyka dostępu do informacji ma charakter sprawy z zakresu stosowania prawa⁷. Na próżno tym zamierzeniom to sądy powszechne będą badały szerszy zakres ustawowych ograniczeń dostępności informacji⁸. Kontrola wszystkich ustawowych tajemnic (poza informacją niejawną, tajemnicą skarbową i tajemnicą statystyczną) należy bowiem do nich. Pojęcie „tajemnic ustawowo chronionych” jest często używane w języku prawnym i oznacza wprowadzenie w drodze Konstytucji lub ustaw obowiązku tajemnicy (poufności, sekretu). Nie jest już jednak jednoznaczne, jaką treść musi mieć norma ustawowa, aby zakwalifikować ją jako nakładającą tajemnicę informacji. Za akt ustawowy ustanawiający tajemnicę można już uznać ustawę przewidującą jakikolwiek stan niejawności informacji, czyli nawet ustawę wprowadzającą częściową jawność (niejawne bowiem będą informacje, których zasada jawności nie obejmuje). Nawet stosując ściśle formalne kryterium bezpośredniego nałożenia w ustawie warunku

⁵ M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej...*, s. 59 i nast. Oprócz udostępnienia informacji oraz decyzji odmawiającej udostępnienia, ustawa o dostępie do informacji publicznej w art. 14 ust. 2 przewiduje szczególną sytuację umorzenia postępowania.

⁶ Na temat rozwiązania przewidzianego w art. 10 ust. 2 u.d.i.p. zob. G. Sibiga, *Prawne formy działania podmiotów udostępniających informację publiczną na żądanie indywidualne*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 3, s. 19 i nast.

⁷ M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa*, s. 184.

⁸ Podobnie M. Jaboński, K. Wygoda, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Wrocław 2002, s. 257.

tajności, w krajowym systemie prawnym wprowadza się co najmniej 55 ustawowych tajemnic⁹. Liczba ustaw przewidujących tajność informacji jest znacznie większa, ponieważ wiele z nich jedynie powtarza obowiązek poufności ustanowiony już w innej ustawie lub odsyła do niego.

Sądom administracyjnym pozostaje tylko orzekanie w sprawach skarg na odmowę z powołaniem się na ochronę informacji niejawnych oraz dwie szczególnie tajemnice publicznoprawne: skarbową i statystyczną. Oprócz tego sądy administracyjne będą właściwe w sprawie odmowy udostępnienia informacji publicznej przetworzonej, gdy nie zostały spełnione warunki określone w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p.¹⁰ W tym przepisie ogranicza się prawo do informacji przetworzonej jedynie do zakresu, „w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego”. Jeżeli podmiot zobowiązany nie stwierdzi zaistnienia tych przesłanek i w związku z tym nie dojdzie do przetworzenia informacji, w istocie nastąpi odmowa udostępnienia informacji przetworzonej (negatywne załatwienie wniosku)¹¹.

⁹ W literaturze przedmiotu sporadycznie sporządza się wykazy ustaw wprowadzających tajemnicę. Zob. M. i R. Taradejna, *Tajemnica państwowa i inne tajemnice chroniące interesy państwa i obywateli*, Warszawa 1998, i późniejsze M. i R. Taradejna, *Dostęp do informacji publicznej a prawna ochrona informacji dotyczących działalności gospodarczej, społecznej i zawodowej oraz życia prywatnego*, Toruń 2003, oraz G. Sibiga, *System prawa dostępu do informacji publicznej w Polsce*, załączniki nr 1–2 (zał. 1 – *Tajemnice ustawowo chronione*, zał. 2 – *Prawne ograniczenia w dostępie do informacji*), w: *Dostęp do informacji publicznej w Polsce. Raport z programu „Wdrażanie ustawy o dostępie do informacji publicznej – monitoring i promocja”*, pod red. M. Czyża, Transparency International Polska 2008, s. 115 i nast.

¹⁰ Na temat pojęcia informacji przetworzonej w ustawie o dostępie do informacji publicznej zob. M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji przetworzonej*, w: *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, pod red. J. Górala, R. Hausera, J. Trzczińskiego, s. 222 i nast.; E. Jarzęcka-Siwik, *Ograniczenie dostępu do informacji przetworzonej*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 7–8.

¹¹ W orzecznictwie sądownoadministracyjnym przyjmowany jest pogląd, że podmiot zobowiązany rozpatrując wniosek wymagający przetworzenia informacji publicznej powinien zwrócić się do wnioskodawcy z powiadomieniem o konieczności przetworzenia oraz wezwaniem do wykazania interesu publicznego (art. 14 ust. 2 u.d.i.p.). Jeżeli wnioskodawca w ogóle nie ustosunkuje się do tego żądania w terminie określonym w tym przepisie, wówczas podmiot umarza postępowanie w drodze decyzji administracyjnej (art. 16 ust. 1 u.d.i.p.). Natomiast gdy wnioskodawca, ustosunkowując się do wezwania, nie wykaże spełnienia przesłanki z art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p, podmiot wydaje decyzję odmawiającą udostępnienia żądanej informacji. Np. wyrok WSA w Warszawie z 22 lutego 2006 r., II SA/Wa 1721/05, wyrok WSA w Gdańsku z 30 lipca 2008 r., II SA/Gd 208/08, wyrok NSA z 23 stycznia 2008 r., I OSK 521/07, za: M. Zaremba, *Prawo dostępu do informacji publicznej. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2009, s. 135.

Poza tym sąd administracyjny orzeka w sprawach skarg: na decyzję umarzającą postępowanie o udostępnienie informacji publicznej (art. 16 ust. 1 w zw. z art. 14 ust. 2 u.d.i.p.) oraz na bezczynność podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji. Szczególnie często mamy do czynienia z drugą kategorią spraw, co spowodowane jest sporami, czy stanowiąca przedmiot wniosku informacja ma charakter informacji publicznej.

Wracając do właściwości sądu powszechnego w ustawie o dostępie do informacji publicznej wyznacza się wprost trzy konkretne ograniczenia dostępności informacji, które podlegają jego kontroli:

- ochronę danych osobowych (art. 22 ust. 1 u.d.i.p.),
- prawo do prywatności (art. 5 ust. 2, art. 22 ust. 1 u.d.i.p.),
- „tajemnicę przedsiębiorcy” (art. 5 ust. 2 u.d.i.p.).

W art. 22 ust. 1 u.d.i.p. ochrona danych osobowych i prawo do prywatności zostały wskazane jako dwie odrębne przesłanki ograniczające dostęp do informacji publicznej. Z pozoru wydaje się to rozwiązaniem zasadnym, ponieważ prawo do prywatności oraz ochrona danych osobowych chronione są dwiema różnymi gwarancjami, wyrażonymi odpowiednio w art. 47 i art. 51 Konstytucji. Należy jednak zauważyć, że inaczej kwestia ograniczeń została uregulowana w art. 5 ust. 2 u.d.i.p. Właśnie w tym przepisie określono materialne podstawy odmowy udostępnienia, zaś przepis art. 22 ust. 1 u.d.i.p. ma jedynie charakter przepisu procesowego. Jest to o tyle ważne, że w art. 5 ust. 2 u.d.i.p. ustawodawca w ogóle nie wykorzystuje konstrukcji ochrony danych osobowych, ale posługuje się wyłącznie przesłanką „prywatności osoby fizycznej”. W przepisie nakazuje się ochronę sfery prywatności, ale jednocześnie wyznacza granicę tej sfery. Po pierwsze, odnosi się ona tylko do osoby fizycznej. Po wtóre, nie zalicza się do niej informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem funkcji, pomimo że mają one charakter danych osobowych w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych¹². Po trzecie, ustawa wyłącza ochronę prywatności, gdy osoba fizyczna sama zrezygnuje ze swojego prawa. Takie podejście jest zgodne z koncepcją autonomii informacyjnej jednostki, którą w szczególności rozumie się jako prawo jednostki do kontrolowania treści i obiegu informacji jej dotyczącej.

¹² Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.; dalej: „u.o.d.o.”

Oczywiście pojęcia prywatności osoby fizycznej oraz ochrony jej danych osobowych mają niejednolite zakresy znaczeniowe. Pomimo że słowo „prywatność” jest powszechnie używane, pozostaje ono trudne do zdefiniowania. Najczęściej autorzy ograniczają się do wskazania obszarów życia człowieka, które powinny zostać objęte prawem do prywatności. Za kryterium rozróżnienia poszczególnych sfer życia osobistego jednostki przyjmuje się stopień, w jakim jednostka ma prawo odosobnienia się od społeczeństwa w zakresie swojego życia. W dosyć często stosowanym podziale prawo do prywatności obejmuje: autonomię fizyczną (np. nietykalność osobista), autonomię terytorialną (np. poszanowanie miru domowego), autonomię komunikacyjną (bezpieczeństwo i prywatność poczty, telefonu i innych form porozumiewania się) oraz prywatność informacyjną¹³. W zakresie przetwarzania informacji prywatność (*prywatność informacyjna*) może mieć dwa różne znaczenia, tj. oznaczać sekret (*secrecy*) lub kontrolę jednostki nad jej indywidualnymi informacjami (*control over personal information*)¹⁴. Prawo jednostki będzie w szczególności obejmowało gwarancję, że nikt nie będzie ujawniał faktów dotyczących życia prywatnego i rodzinnego jednostki czy manipulował taką informacją¹⁵. Udostępnianie przez władzę publiczną informacji ze sfery prywatności, tak jak inne czynności na informacji, będzie stanowiło wyraz jej ingerencji w prawa i wolności jednostki. Dlatego też nie może wykraczać poza granice „konieczności” w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz „niezbędności”, o której mowa w art. 51 ust. 2 Konstytucji¹⁶. Na marginesie trzeba dodać, że kwestie udostępniania informacji objętych prywatnością są ważnym elementem, ale nie wyczerpują konstytucyjnych gwarancji prawa do prywatności oraz ochrony danych osobowych. Omówienie innych elementów przekracza jednak ramy niniejszego opracowania.

Odnosząc rozumienie pojęcia prywatności do przedmiotu naszych rozważań należy podkreślić, że ustawa o dostępie do informacji publicznej swoim zakresem obejmuje jedynie przetwarzanie informacji (udostępnia-

¹³ J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, s. 41.

¹⁴ D.J. Solove, *Understanding privacy*, Harvard University Press 2008, s. 21 i nast.

¹⁵ J. Braciak, *op.cit.*, s. 41.

¹⁶ Zob. orzecznictwo TK podane w: P. Litwiński, *Zasada autonomii informacyjnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego a stosowanie przepisów o ochronie danych osobowych*, w: *Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięciolecia*, pod red. P. Fajgielskiego, Lublin 2008, s. 175 i nast.

nie informacji publicznej). Dlatego użyte w niej pojęcie prywatności osoby fizycznej odniesiemy wyłącznie do prywatności informacyjnej człowieka, a nie innych obszarów prywatności. Temu właśnie służy rozwiązanie przyjęte w art. 5 ust. 2 u.d.i.p. Na gruncie tego przepisu ochrona prawa do prywatności to ochrona przed udostępnieniem informacji ze sfery prywatnej. Ustawa wytycza granicę tej sfery, a jednocześnie dopuszcza samodzielne dysponowanie przez jednostkę swoim dobrem („rezygnacja z prawa”). Wobec powyższego w art. 22 ust. 1 u.d.i.p. w sposób mylący rozróżniono (jako dwa odrębne dobra) prawo do prywatności i ochronę danych osobowych, ponieważ w ramach pierwszego dobra chronione są także dane osobowe wchodzącego w skład sfery prywatności. Gdyby zaakceptować odmienne stanowisko, powstaje retoryczne pytanie, jakie inne dane osobowe, niż z omawianej sfery, mają podlegać ochronie przed udostępnieniem.

Niektórzy autorzy próbują budować relacje między użytym w art. 22 ust. 1 u.d.i.p. zwrotem „ochrona danych osobowych” a ustawą o ochronie danych osobowych w ten sposób, że aktem ograniczającym prawo do informacji jest właśnie ta ustawa¹⁷. Tymczasem ustawa o ochronie danych osobowych nie zawiera żadnych przepisów dotyczących udostępniania informacji publicznych. Zasady ograniczania dostępności informacji publicznych (będących jednocześnie danymi osobowymi) można jedynie rekonstruować z ogólnych zasad tej ustawy wyrażonych w art. 1 ust. 1–2, co w mojej ocenie pozostanie jednak sprzeczne z art. 61 ust. 3 Konstytucji. Co więcej, ustawa o ochronie danych osobowych w zakresie dopuszczalności wykonywania czynności na danych osobowych ma charakter odsyłający do innych przepisów prawa¹⁸. W szczególności wspomniana ustawa dopuszcza przetwarzanie danych (w tym ich udostępnianie¹⁹), gdy jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku

¹⁷ C. Martysz, *Informacja publiczna czy chronione dane osobowe*, w: *Ochrona danych osobowych wczoraj, dziś i jutro*, Warszawa 2006, s. 229.

¹⁸ Zob. G. Sibiga, *Komplementarność czy kolizja? Prawna ochrona danych osobowych a dostęp do informacji publicznej oraz informacji o środowisku i jego ochronie*, w: *Ochrona danych osobowych...*, s. 156 i nast.

¹⁹ Definicja przetwarzania danych osobowych obejmuje ich udostępnianie. Według art. 7 pkt 2 u.o.d.o. przez przetwarzanie danych rozumiemy „jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych”.

wynikającego z przepisów prawa (art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o.). Uprawnienia osoby wykonującej prawo do informacji (art. 2–3 u.d.i.p.) oraz obowiązki podmiotów wykonujących zadania publiczne (art. 4 u.d.i.p.) zostały wskazane właśnie w ustawie o dostępie do informacji publicznej, oczywiście z zachowaniem ograniczeń z art. 5 u.d.i.p. Zatem powyższe przepisy możemy traktować jako normy odniesienia, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o.

Autorzy zajmujący inne stanowisko starają się uzasadnić komplementarność art. 22 ust. 1 u.d.i.p. oraz art. 5 u.d.i.p., twierdząc, że ochrona danych osobowych stanowi tajemnicę ustawowo chronioną, o której mowa w art. 5 ust. 1 u.d.i.p.²⁰ Takie podejście jest jednak sprzeczne nie tylko z ustawą o ochronie danych osobowych, ale również ze stanowiącą jej pierwowzór unijną dyrektywą 95/46/WE²¹. Zadaniem wspomnianych aktów nie jest wprowadzenie nowego rodzaju tajemnicy, ale określenie zasad przetwarzania danych osobowych, co w wymiarze unijnego rynku wewnętrznego ma zapewnić swobodny przepływ tych danych, z równoczesnym zagwarantowaniem ochrony podstawowych praw osób fizycznych²².

Powyższe rozważania prowadzą nas do wniosku, że jedynym przepisem określającym relacje dostępu do informacji publicznej oraz prawa do prywatności i ochrony danych osobowych jest art. 5 u.d.i.p. Z kolei przepis dotyczący właściwości sądu powszechnego (art. 22 u.d.i.p.) w sposób niewłaściwy wyznacza dwie niezależne od siebie wartości chronione, co może wpływać na ochronę danych niewchodzących w zakres prywatności (np. dane osobowe związane z pełnioną funkcją publiczną).

Drugi przedmiot ochrony podlegający kontroli sądu powszechnego, który został bezpośrednio wskazany w ustawie, to „tajemnica przedsiębiorcy” (art. 5 ust. 2 u.d.i.p.). Zauważmy jednak podejście podmiotowe ustawodawcy w tym przepisie, podczas gdy ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²³ przyjmuje definicję

²⁰ M. Sakowska, *Relacje pomiędzy prawem do ochrony danych osobowych a prawem do informacji publicznej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2005, nr 2 (tom LXXII), s. 64.

²¹ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz. Urz. UE L 281 z dnia 24 października 1995 r., s. 31 ze zm.).

²² Motywy 3, 5–6, 8–9 i 56 preambuły dyrektywy 95/46/WE.

²³ Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej: „u.z.n.k.”

przedmiotową – „tajemnicy przedsiębiorstwa” (art. 11 ust. 4 u.z.n.k.). W związku z tym w piśmiennictwie wykształciły się dwa różne poglądy. W pierwszym, przyjmuje się, że zastosowane w art. 5 ust. 2 sformułowanie odwołuje się do przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i zawartej w niej definicji (mimo wskazanych powyżej różnic terminologicznych)²⁴. W drugim twierdzi się, że ustawa o dostępie do informacji publicznej kreuje nowy rodzaj tajemnicy, której zakres jest różny (szerszy) od tajemnicy przedsiębiorstwa²⁵. W tej dyskusji zająłbym stanowisko pośrednie, uznając, że ochrona tajemnicy przedsiębiorcy (w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej), opiera się na definicji tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 11 ust. 4 u.z.n.k.), ale z uwzględnieniem odmienności wynikających z art. 5 ust. 2 u.d.i.p. W tym przepisie przewiduje się dwa dodatkowe elementy (w porównaniu do u.z.n.k.): możliwość rezygnacji przedsiębiorcy ze swojego prawa oraz niedopuszczalność objęcia ochroną danych o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem funkcji. Co prawda drugi z tych elementów będzie dotyczył głównie ochrony prywatności osób fizycznych, ale w pewnych, wyjątkowych sytuacjach może również zawierać się w tajemnicy przedsiębiorcy (np. dane o kwalifikacjach osób kierujących przedsiębiorstwem państwowym).

4. Na początku omawiania kwestii szczegółowych ważne jest wskazanie przyczyn wprowadzenia dualizmu kontroli sądowej w sprawach odmowy udostępnienia informacji. Na etapie prac parlamentarnych podnoszono argument o konieczności rozróżnienia procedury sądowej w zależności od charakteru dóbr chronionych. Gdy ograniczenie dostępności informacji następuje ze względu na „ochronę dóbr prywatnych”, sprawy powinny podlegać kognicji sądu powszechnego²⁶. W pozostałych przypadkach

²⁴ M. Jaboński, K. Wygoda, *Ustawa o dostępie ...*, s. 88 i nast.; M. Zaremba, *Prawo dostępu ...*, s. 227; M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa ...*, s. 71.

²⁵ A. Piskorz-Ryń, *Dostęp do informacji publicznej – zasady konstrukcyjne ustawy*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 4, s. 183; J. Górski, *Tajemnica przedsiębiorcy a informacja publiczna*, praca dostępna w serwisie www.vagla.pl (stan na 5 listopada 2010 r.), s. 52–53.

²⁶ Wypowiedź M. Kuleszy (eksperta komisji) podczas posiedzenia 19 grudnia 2000 r. Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw dotyczących prawa obywateli do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, a także dotyczących jawności procedur decyzyjnych i grup interesów, „Biuletyn Komisji Sejmowych” 3614/III.

badania wymaga istnienie obowiązku udzielenia informacji publicznej, i tutaj wystarczający jest sąd administracyjny („sąd prawa”)²⁷.

Jednak sposób realizacji przedstawionej koncepcji w uchwalonej ustawie może budzić wątpliwości. Celem tajemnicy skarbowej²⁸ i tajemnicy statystycznej²⁹ – kontrolowanych przez sąd administracyjny – jest również (a może przede wszystkim) ochrona interesu indywidualnego, w tym przypadku odpowiednio podatnika (płatnika, inkasenta)³⁰ oraz osoby przekazującej swoje dane (osobowe lub indywidualne) w badaniach statystyki publicznej³¹. Zresztą wspomnianymi tajemnicami objęte są także dane osobowe, gdy podatnikiem lub podlegającym badaniu jest osoba fizyczna, a przecież to do sądu powszechnego wnoszone są powództwa w przypadkach odmowy spowodowanej ochroną danych osobowych i prawem do prywatności.

Z kolei zdarzają się także tajemnice ustawowe (inne niż informacja niejawna, tajemnica skarbową i statystyczną), które chronią interes publiczny, a jednak podlegają – na podstawie art. 22 ust. 1 u.d.i.p. – kontroli sądu powszechnego. Do takich tajemnic zaliczymy np. tajemnicę pracownika Najwyższej Izby Kontroli³² czy tajemnicę kontrolera systemów teleinformatycznych³³. Taki podział tajemnic, na chroniące interesy indywidualne albo interes publiczny, jest zresztą w przypadku wielu tajemnic trudny do zaakceptowania, ponieważ często celem konkretnego obowiązku poufności jest jednoczesna ochrona tych dwóch interesów łącznie.

Z pozoru najbardziej oczywiste jest zakwalifikowanie prywatności i ochrony danych osobowych jako dobra chronionego w postępowaniu przed sądem powszechnym. Od razu nasuwa się odniesienie do

²⁷ Tamże.

²⁸ Dział VII (Tajemnica skarbową) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.).

²⁹ Art. 10, art. 12, art. 38–39 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. Nr 88, poz. 439 ze zm.).

³⁰ Zgodnie z art. 293 § 1 Ordynacji podatkowej tajemnicą skarbową objęte są indywidualne dane zawarte w deklaracjach oraz w innych dokumentach składanych przez podatników, płatników lub inkasentów.

³¹ Zgodnie z art. 10 ustawy o statystyce publicznej zbierane i gromadzone w badaniach statystycznych statystyki publicznej dane indywidualne i dane osobowe są poufne i podlegają szczególnej ochronie.

³² Art. 73 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701 ze zm.).

³³ Art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. Nr 64, poz. 565 ze zm.).

konstrukcji dóbr osobistych (art. 23–24 k.c.). Jednak informacje ze sfery prywatności człowieka podlegają również ochronie na gruncie publicznoprawnym. Ochrona danych osobowych, w tym przede wszystkim danych człowieka ze sfery prywatnej, następuje nie tylko na podstawie ustawy o ochronie danych osobowych, ale również innych ustaw szczególnych. Do grupy ustaw szczególnych zaliczymy m.in. ustawy, które określają zasady przetwarzania danych osobowych przez podmioty władzy publicznej³⁴. Podkreśla się, że publicznoprawna ochrona danych osobowych różni się od ochrony cywilnoprawnej, ponieważ ma także charakter prewencyjny i w związku z tym nie musi być związana z konkretnym naruszeniem³⁵. W doktrynie zauważa się, że między ochroną prywatności (jako dobra osobistego) a ochroną danych osobowych zachodzi pewna materialna relacja krzyżowania się tych dwóch niezależnych reżimów³⁶. W wielu przypadkach nieuprawnione przetwarzanie danych osobowych będzie nosiło znamiona niedozwolonej ingerencji w prawo do prywatności, w innych – ochrona prawa do prywatności będzie polegać na sprzeciwianiu się wykorzystywaniu przez osoby trzecie danych osobowych. Jednak obok tego wystąpią również sytuacje, w których przetwarzanie danych nie zostałoby zakwalifikowane jako naruszenie prawa do prywatności³⁷.

Inne podejście prezentuje I. Lipowicz, która postuluje przewartościowanie ochrony prywatności człowieka na gruncie prawa publicznego³⁸. Jako przykład podaje dane osób zmarłych; dane te na podstawie prawa publicznego powinny jej zdaniem podlegać cały czas ochronie, bez względu na cywilnoprawną konstrukcję ochrony. Ochrona danych osoby zmarłej nie powinna być zatem jedynie ochroną dóbr osób bliskich zmarłego, ale samoistnym dobrem chronionym przez „depozytariusza ochrony”, jakim w tej sytuacji staje się państwo. Konstytucja w art. 51 gwarantuje bowiem ochronę danych „każdemu”, a zaprzestanie tej ochrony po śmierci oznacza

³⁴ Zob. przykładowe wyliczenia takich ustaw szczególnych w: J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Kraków 2007, s. 124 i nast.

³⁵ G. Szpor, *Publicznoprawna ochrona danych osobowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 2, s. 2.

³⁶ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op.cit.*, s. 168.

³⁷ Tamże.

³⁸ I. Lipowicz, *Ochrona danych osobowych na rozdrużu*, w: *Prawne problemy informatyzacji administracji*, pod red. G. Szpor, Warszawa 2008, s. 17.

zawiedzenie zaufania, jakie obywatel pokłada w państwie³⁹. Podsumowując, ochrona prawa do prywatności informacyjnej następuje również na gruncie prawa publicznego i ma niezależny charakter od ochrony cywilnoprawnej. Takie podejście zdaje się potwierdzać konstrukcja prawa do prywatności w ustawie o dostępie do informacji publicznej, ponieważ ustawodawca w art. 5 ust. 2 u.d.i.p. w sposób suwerenny wyznacza zakres ochrony (dane osoby fizycznej – ochrona nie obejmuje danych mających związek z pełnieniem funkcji publicznej), z uwzględnieniem autonomii informacyjnej człowieka („rezygnacja z prawa”).

Na płaszczyźnie procesowej środkiem ochrony prawa do prywatności (jako dobra osobistego) będzie stosowne powództwo wnoszone do sądu powszechnego, zaś ochrona danych osobowych następuje przede wszystkim w postępowaniach (kontrolnym i administracyjnym) prowadzonych przez organ państwowy ds. ochrony danych osobowych (Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych). GODO działa nie tylko na wnioski strony (przede wszystkim osoby, której dane dotyczą), ale również z urzędu. Podstawową administracyjną kompetencją tego organu są nakazy przywrócenia stanu zgodnego z przepisami o ochronie danych osobowych (decyzje administracyjne). Również w licznych przepisach prawa administracyjnego materialnego przewiduje się kompetencje innych organów w sprawach ochrony danych osobowych. Chodzi przede wszystkim o określenie zasad i trybu udostępniania przez poszczególne organy posiadanych danych osobowych (np. danych zawartych w prowadzonych rejestrach publicznych)⁴⁰.

W tym miejscu trzeba zakwestionować pewien funkcjonujący mit o swoistym monopolu sądów powszechnych w orzekaniu w przedmiocie prywatności (prywatności informacyjnej), a tym samym dokonywaniu oce-

³⁹ I. Lipowicz, *op.cit.*, s. 17–18. Autorka krytycznie ocenia „cywilistyczne nastawienie” do ochrony danych osobowych, które w omawianym przypadku (danych zmarłych) ogranicza jej zdaniem zakres ochrony.

⁴⁰ Np. ustawy: z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 ze zm.), z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz. U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 ze zm.) i z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. z 2008 Nr 50, poz. 292 ze zm.) określają zasady i tryb udostępniania przez organy ewidencyjne (rejestrowe) danych osobowych odpowiednio z: centralnych ewidencji pojazdów i kierowców, zbiorów ewidencyjnych (zbiory meldunkowe, zbiór PESEL oraz ewidencje wydanych i unieważnionych dowodów osobistych) oraz Krajowego Rejestru Karnego.

ny naruszenia dobra i ważenia interesów. Obecny zakres spraw podlegających kognicji sądów administracyjnych pozwala na zajęcie odmiennego stanowiska. Już od 1998 r.⁴¹ to sądy administracyjne kontrolują decyzje GIODO w sprawach przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych. Jedną z kategorii decyzji wydawanych przez Generalnego Inspektora jest nakaz udostępnienia lub nieudostępnienia danych osobowych (art. 18 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o.). Z kolei przesłanką negatywną udostępnienia danych osobowych przez podmioty podlegające kontroli Inspektora jest m.in. „istotne naruszenie dóbr osobistych osób, których dane dotyczą, lub innych osób” (art. 30 pkt 4 u.o.d.o.). Oprócz tego w ustawie o ochronie danych osobowych ogromne znaczenie ma generalne kryterium „naruszenia praw i wolności osoby, której dane dotyczą”, występujące aż w 5 przepisach ustawy⁴². Obowiązkiem podmiotów decydujących o przetwarzaniu danych osobowych (administratorów danych) jest wyważanie tych praw i wolności z interesami przemawiającymi za przetwarzaniem danych, co następnie podlega ocenie GIODO i sądu administracyjnego⁴³. Z kolei w decyzji wydawanej na podstawie art. 48 u.o.d.o. (zgoda na transfer do państwa trzeciego) Inspektor musi ocenić spełnienie przez administratora przesłanki „odpowiedniego zabezpieczenia w zakresie ochrony prywatności”, co później jest weryfikowane przez sąd administracyjny.

Również na podstawie innych ustaw organy administracji publicznej rozpatrują sprawy indywidualne w przedmiocie udostępnienia danych osobowych. Ich rozstrzygnięcia są kontrolowane przez sądy administracyjne. Jako przykład można podać decyzje organów ewidencyjnych (m.in. organów gminy) odmawiające udostępnienia na wniosek danych ze zbiorów ewidencyjnych (zbiory meldunkowe, zbiór PESEL oraz ewidencje wydanych i unieważnionych dowodów osobistych), które są wydawane na podstawie ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności

⁴¹ Ustawa o ochronie danych osobowych weszła w życie z dniem 1 kwietnia 1998 r.

⁴² Klauzula naruszenia prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, występuje w art. 3a ust. 2, art. 23 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 2, art. 29 ust. 2 i art. 48 u.o.d.o. Od spełnienia (lub niespełnienia) tego warunku ustawa uzależnia: stosowanie ustawy (art. 3a ust. 2), dopuszczalność zmiany celu przetwarzania (art. 26 ust. 2) oraz dopuszczalność przetwarzania danych, w tym udostępnienie danych i transfer danych do państwa trzeciego (art. 23 ust. 1 pkt 2, art. 29 ust. 2 i art. 48).

⁴³ Zob. P. Barta, *Klauzula prawnie usprawiedliwionego celu w ustawie o ochronie danych osobowych*, w: *Ochrona danych osobowych. Aktualne problemy i nowe wyzwania*, pod red. G. Sibigi, X. Konarskiego, Warszawa 2007, s. 61 i nast.

i dowodach osobistych⁴⁴. Według art. 44i ust. 5 tej ustawy organ odmawia, w drodze decyzji administracyjnej, udostępnienia danych osobowych, jeżeli „udostępnienie danych spowodowałoby naruszenie dóbr osobistych osoby, której dane dotyczą, lub innych osób”.

5. Po wejściu w życie ustawy podnoszone są kolejne argumenty uzasadniające właściwość sądu powszechnego w sprawach dostępu do informacji publicznej. Skupiają się one na tym, że postępowanie przed tym sądem zapewnia lepszą realizację zarówno prawa do informacji, jak i ochrony interesów związanych z poufnością informacji⁴⁵.

Zauważa się, że sądy powszechne są bardziej predysponowane do kontroli spraw związanych z interesami prywatnymi, które będą mogły ocenić i wyważyć⁴⁶. W mojej ocenie w sprawach dostępu do informacji publicznej zadanie obu sądów jest bardzo zbliżone, ponieważ polega na stwierdzeniu, czy zachodzi ustawowa przesłanka ograniczenia dostępności informacji. Jeżeli odpowiedź jest pozytywna, orzeczenie sądowe musi akceptować dokonaną odmowę. Słusznie zauważył Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w wyroku z dnia 5 maja 2009 r., że ustawa nie przewiduje możliwości dokonania oceny, czy ważny interes publiczny uzasadnia odstąpienie od tajemnicy przedsiębiorstwa, a co z tym związane – wyłączone jest stosowanie przez sąd zasady proporcjonalności, jeżeli chodzi o ograniczenie prawa do informacji publicznej oraz ochronę takiej tajemnicy⁴⁷. Dlatego też nie można zgodzić się z wyrażonym w doktrynie poglądem, że właściwość sądów powszechnych ma swoje uzasadnienie w zakresie ochrony ustawowych tajemnic, których wyłączenie może nastąpić na skutek orzeczenia sądowego wydanego na podstawie art. 22 u.d.i.p.⁴⁸ Powyższe stanowisko jest sprzeczne z poszczególnymi ustawami wprowadzających tajemnicę, które samodzielnie określają wyjątki od za-

⁴⁴ Dz. U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 ze zm.

⁴⁵ M. Jabłoński, K. Wygoda, *Ustawa o dostępie ...*, s. 260.

⁴⁶ M. Zaremba, *Prawo dostępu ...*, s. 147, a także orzecznictwo tam podane.

⁴⁷ Za: B. Grabowska, *Szymczak przeciwko GIF. Dostęp do informacji publicznej a tajemnica przedsiębiorcy*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka „Biuletyn Programu Spraw Precedensowych” 2009, nr 12(31), s. 3.

⁴⁸ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa ...*, s. 132. Podobnie T.R. Aleksandowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 261, którego zdaniem sąd powszechny może nakazać udostępnienie informacji stanowiącej tajemnicę, z pewnymi wyjątkami (np. tajemnicy adwokackiej).

sady poufności. Takich wyjątków nie można rozszerzać na inne sytuacje, chyba że ustawy proceduralne wprost przewidują możliwość zwolnienia z tajemnicy w postępowaniu sądowym (np. art. 180 k.p.k.). Polska ustawa o dostępie do informacji publicznej, odmiennie niż w wielu innych systemach prawnych⁴⁹, przewiduje konstrukcję bezwzględnych przesłanek ograniczenia dostępności informacji w tym znaczeniu, że zaistnienie chociaż jednej z nich skutkuje automatyczną odmową udostępnienia. Zakres ochrony w poszczególnych tajemnicach określają inne ustawy, do których odsyła się w art. 5 ust. 1–2 u.d.i.p.⁵⁰ Jeżeli zatem informacja jest chroniona ustawową tajemnicą, wiąże ona nie tylko organ dysponujący informacją publiczną, ale także organy kontrolujące odmowę udostępnienia informacji. Wydaje się, że największe możliwości ważenia interesów przez sąd i wyłączania ochrony informacji daje przesłanka prywatności osoby fizycznej, ponieważ art. 5 ust. 2 u.d.i.p. nie ma charakteru odsyłającego, ale tworzy się w nim samodzielna, materialną podstawę ochrony informacji. Jednak nawet tutaj sąd powszechny jest związany zasadami ochrony przewidzianymi w tym przepisie.

Podnosi się również, że na korzyść postępowania przed sądem powszechnym przemawia możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego. W tym kontekście często przypomina się sprawę odmowy przez ZUS udostępnienia specyfikacji technicznej protokołu KSI MAIL

⁴⁹ W innych systemach prawnych rozróżnia się bezwzględne i względne przesłanki odmowy dostępu do informacji (dokumentów). Np. zob. na ten temat w brytyjskiej *Freedom of Information Act* (2000) M. Cook, *Balancing the Public Interest: Applying the public interest test to exemption in the UK Freedom of Information Act*, The Constitution Union 2003, s. 13 i nast. Podział na względne i bezwzględne przesłanki odmowy występuje również w rozporządzeniu Nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji, zob. M. de Leeuw, *The Regulation on public access to European Parliament Council and Commission documents in the European Union: are citizens better off?*, „European Law Review” 2003, vol. 28, no 3, s. 333; J. Supernat, *Transparentność w funkcjonowaniu instytucji Unii Europejskiej*, w: *Patologie w administracji publicznej*, pod red. P.J. Suwaja, D.R. Kijowskiego, Warszawa 2009, s. 647.

⁵⁰ W art. 5 ust. 1 u.d.i.p. znajdują się bezpośrednie odesłania do przepisów o ochronie informacji niejawnych oraz do wszystkich ustaw wprowadzających tajemnice. Natomiast przyjmuje się, że użycie w art. 5 ust. 2 u.d.i.p. pojęcia „tajemnica przedsiębiorcy” odnosi się do pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa”, o którym mowa w art. 11 ust. 4 u.z.n.k. (zob. jednak uwagi w pkt 3 niniejszego tekstu). Zob. G. Sibiga, *Obowiązek tajemnicy informacji i jego konsekwencje dla wykonywania zadań administracji publicznej*, w: *Patologie ...*, s. 633 i nast.

wykorzystywanego w programie „Płatnik – Przekaz Elektroniczny”, w której w postępowaniu sądowym ogromne znaczenie miały opinie biegłych dla weryfikacji argumentu ZUS o zmniejszeniu bezpieczeństwa przesyłanych danych w wyniku upublicznienia przedmiotowej specyfikacji⁵¹. W mojej ocenie potrzeba przeprowadzenia dowodów będzie miała jednak charakter wyjątkowy, ponieważ dla większości ustawowych tajemnic wystarczająca jest kontrola formalna w zakresie stosowania prawa. Przepisy ustaw szczególnych bowiem określają z zasady jasne zakresy przedmiotowy i podmiotowy ochrony, a organy w postępowaniu o udostępnienie informacji są nimi związane. Tajemnice powstają z mocy samej ustawy i to ustawodawca wartościuje dobra chronione, wprowadzając ich ochronę. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa, która stanowiła podstawę odmowy w sprawie programu „Płatnik – Przekaz Elektroniczny”, ma wyjątkowy charakter, ponieważ została uzależniona od podjęcia przez przedsiębiorcę niezbędnych działań w celu zachowania informacji w poufności, a warunkiem jej zaistnienia jest wartość gospodarcza informacji. Dopiero taka konstrukcja tajemnicy daje sądowi możliwość weryfikacji jej istnienia za pomocą przeprowadzanych dowodów. Na marginesie, pod względem celowościowym zasadne byłoby objęcie kontrolą sądu powszechnego nakładania klauzuli tajności informacji niejawnych, ponieważ następuje to w drodze czynności faktycznej, po spełnieniu generalnie określonych w ustawie przesłanek. Tymczasem to sądy administracyjne są ustawowo wyznaczone do kontroli odmowy z powołaniem się na ochronę informacji niejawnych.

W tym miejscu przechodzimy do kluczowego, jak się wydaje, argumentu. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że wykonujący prawo do informacji korzysta z silniejszej ochrony prawnej przed sądem powszechnym, ponieważ już samo orzeczenie tego sądu stwierdzające prawo do informacji będzie stanowiło podstawę do jej udzielenia przez organ podlegający kontroli. Podniesiony argument jest niezmiernie ważny w dyskusji na temat sądowej ochrony prawa do informacji. Jego znaczenie polega jednak na tym, że przemawia za przeniesieniem tej kontroli w całości do sądów powszechnych, a nie można go traktować jako uzasadnienie obecnego dualizmu. Jednakże w mojej opinii bardziej efektywna

⁵¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 23 kwietnia 2007 r. (V Ca 454/07) i wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy–Mokotowa z 8 grudnia 2006 r. (XVI C 942/04), dostępne na stronie www.kancelaria-lodz.pl, stan na dzień 5 listopada 2010 r.

kontrola przestrzegania przepisów o dostępie do informacji publicznej może mieć miejsce nie na etapie sądowym, ale instytucjonalnej ochrony przedsądowej⁵². Już w trakcie prac parlamentarnych nad projektem ustawy proponowano utworzenie, wzorem innych państw, wyspecjalizowanego organu do spraw dostępu do informacji publicznej⁵³. Propozycje w tym względzie zostały ponowione w literaturze przedmiotu, a za przekonujący można uznać postulat funkcjonowania niezależnego organu kontrolnego⁵⁴. Szersze omówienie problematyki wykracza jednak poza ramy niniejszego tekstu.

Inny ważny argument dotyczy ochrony osoby, której dobro jest chronione poprzez decyzję odmawiającą udostępnienia. Na podstawie art. 22 ust. 2 u.d.i.p. może ona uczestniczyć w postępowaniu w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanej (podmiotu odmawiającego udostępnienia informacji). Często dochodzi jednak do sytuacji, gdy w decyzji odmawia się ujawnienia tożsamości określonej osoby fizycznej, ze względu na ochronę jej prywatności. Istota sporu polega na rozstrzygnięciu, czy należy zidentyfikować osobę, o której dane zwraca się wnioskodawca. Wówczas jej udział w jawnym postępowaniu sądowym w jakimkolwiek charakterze zaprzepaszcza cel całego postępowania, ponieważ jeszcze przed wyrokiem następuje identyfikacja. W doktrynie zauważa się zresztą szerszy problem, polegający na tym, że zasada jawności postępowania i prawo dostępu do akt sprawy powodują to samo zagrożenie ujawnienia tożsamości⁵⁵.

6. Według art. 22 ust. 1 u.d.i.p. kryterium ustalania właściwości sądu powszechnego związane jest z powołaniem się przez odmawiającego na określoną w tym przepisie przesłankę ochrony informacji. W ugruntowanym już orzecznictwie sąduo-administracyjnym przyjmuje się, że

⁵² A. Piskorz-Ryń, *Ochrona administracyjna prawa do informacji o charakterze publicznym*, RPEiS 2007, z. 4, s. 75. Autorka analizuje kilkanaście krajowych systemów prawnych, w których funkcjonuje organ państwowy właściwy w sprawach realizacji prawa do informacji.

⁵³ Wypowiedź T. Górzyńskiej (eksperta komisji) podczas posiedzenia w dniu 19 grudnia 2000 r. Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw dotyczących prawa obywateli do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, a także dotyczących jawności procedur decyzyjnych i grup interesów, „Biuletyn Komisji Sejmowych” 3614/III.

⁵⁴ A. Piskorz-Ryń, *Ochrona ...*, s. 76.

⁵⁵ M. Jaboński, K. Wygoda, *Ustawa o dostępie ...*, s. 261–262.

użyty w art. 22 ust. 1 zwrot „z powołaniem się” oznacza, iż wystarczające jest powołanie się przez podmiot dysponujący informacją na określony przedmiot ochrony, by wyłączyć kognicję sądu administracyjnego⁵⁶. Wynika z tego wniosek, że to jedynie od stanowiska prawnego takiego podmiotu zależy, jaki sąd będzie kontrolował jego decyzję. Jeżeli wskaże przesłanki określone w art. 22 ust. 1 u.o.d.o., sąd administracyjny nie może kontrolować legalności decyzji i stwierdzać, czy taka przesłanka rzeczywiście wystąpiła. Inaczej ujmując, sąd nie bada, czy organ wydający decyzję odmowną prawidłowo zastosował ten przepis⁵⁷.

Trudno się zgodzić z powyższą wykładnią. W art. 22 ust. 1 u.d.i.p. wyznaczono dwie przesłanki ustalenia właściwości sądu powszechnego. Pierwsza to „wyłączenie jawności”, a drugą jest powołanie się na określony przedmiot ochrony (wyłączający jawność). Muszą one zaistnieć łącznie, aby w sprawie dopuszczalne było orzekanie sądu powszechnego. Pojęcie „wyłączenia jawności” należy tłumaczyć na gruncie art. 61 ust. 3 Konstytucji oraz art. 5 u.d.i.p., mimo że w tych przepisach mowa jest o ograniczeniu, a nie wyłączeniu prawa do informacji. Najpierw musi zatem obiektywnie zaistnieć ustawowa przesłanka odmowy udostępnienia, a dopiero wówczas odmawiający może się na nią powołać. W piśmiennictwie pojawiło się zbliżone stanowisko, w którym akcentuje się, że niewystarczające jest samo abstrakcyjne powołanie się na daną okoliczność i wskazanie jej jako podstawy odmowy, gdy nie znajduje ona odbicia w rzeczywistości⁵⁸. Również względy celowościowe przemawiają za taką wykładnią, ponieważ założeniem kontroli jest badanie rzeczywistych ograniczeń prawa do informacji, a nie dopuszczanie możliwości instrumentalnego rozstrzygnięcia przez podmiot dysponujący informacją, jaki sąd będzie kontrolował wydaną przez niego decyzję (choćby ze względu na przyjętą przez niego taktykę procesową).

Wobec powyższego pojawił się pogląd, że „przed przystąpieniem do merytorycznego badania skargi/powództwa powstaje obowiązek roz-

⁵⁶ Postanowienie NSA z 9 października 2009 r., I OSK 1297/09, CBOSA; postanowienie z 19 lutego 2008 r., I OSK 1640/07, CBOSA; wyrok NSA z 16 września 2004 r., OSK 600/04, za: I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Dostęp do informacji publicznej. Orzecznictwo sądów administracyjnych*, Warszawa 2007, s. 144–145, teza 3; postanowienie NSA z 2 września 2009 r., I OSK 1089/09, CBOSA.

⁵⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 22 maja 2009 r., II SA/Wa 1624/08, CBOSA.

⁵⁸ B. Dolnicki, A. Chorążewska, A. Faruga, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 9 października 2009 r., I OSK 1297/09*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 3, s. 102.

strzygnięcia kwestii wstępnej, mianowicie zbadania, jaka przyczyna była faktyczną podstawą odmowy dostępu do informacji⁵⁹. Rozwiązanie wydaje się jasne, gdy odmawiający powołał się na przesłankę wyznaczającą właściwość tylko jednego sądu. W wyniku badania podanej przyczyny odmowy, sąd może stwierdzić jej pozorność i wówczas kwalifikuje decyzję jako wadliwą. W mojej ocenie nie będzie to wówczas jednak kwestia wstępna, ale rozstrzygnięcie co do meritum. Natomiast gdy w decyzji powołano się na przedmioty ochrony wskazujące na jednoczesną kognicję dwóch sądów, takie badanie wstępne może wkroczyć w kompetencję drugiego sądu (np. sąd administracyjny oceniając, czy powołanie się na tajemnicę przedsiębiorcy jest rzeczywiste, w istocie bada zaistnienie tej podstawy ochrony, co należy przecież do kompetencji sądu powszechnego). Zaproponowane rozwiązanie zdaje się jednak zasadniejsze niż zawężenie kompetencji sądu administracyjnego tylko do sprawdzenia, na jaki przedmiot ochrony powołano się w decyzji odmawiającej.

7. Kolejnym problemem jest określenie właściwego sądu, gdy odmawiający powołuje się na przesłanki wskazujące kognicję w tej samej sprawie zarówno sądu administracyjnego, jak i powszechnego. Zgodzić się należy ze stanowiskiem, że obydwie tryby, tj. droga sądownoadministracyjna i postępowanie cywilne, wykluczają się wzajemnie⁶⁰.

W orzecnictwie sądów administracyjnych wypracowano co najmniej trzy sposoby rozwiązania tego problemu. W pierwszym przyjmuje się, że zasadą wyrażoną w art. 21 u.d.i.p. jest kompetencja sądu administracyjnego w sprawie odmowy dostępu do informacji publicznej, co ma znaczenie, gdy odmawiający podał przyczyny powodujące dopuszczalność kontroli tego sądu, a jednocześnie powstają wątpliwości związane z brakiem precyzyjnego rozgraniczenia tajemnic powołanych w decyzji (przesądających właściwość sądu)⁶¹. Jednakże według innego stanowiska to sąd ma stwierdzać, która z powołanych przesłanek była główną, a która tylko „marginalną” podstawą odmowy⁶². Kompetentny będzie sąd dla głównej przesłanki ograniczającej dostępność informacji. Taki sposób powoduje

⁵⁹ Tamże, s. 101.

⁶⁰ Postanowienie NSA z 9 października 2009 r., I OSK 1297/09, CBOSA; postanowienie z 19 lutego 2008 r., I OSK 1640/07, CBOSA.

⁶¹ Wyrok NSA z 7 marca 2003 r., II SA 3572/02.

⁶² Wyrok WSA w Gliwicach z 20 lipca 2007 r., IV SA/GI 442/06, CBOSA.

zarzut nadmiernej arbitralności sądu nie tylko w ocenie swojej kompetencji, ale również, która z tajemnic ma podlegać ochronie⁶³.

Wreszcie według trzeciego stanowiska wystarczające jest, aby podmiot odmawiający powołał się na jeden z przedmiotów ochrony określonych w art. 22 ust. 1 u.d.i.p., by wyłączyć właściwość sądu administracyjnego (nawet jeżeli w tej samej sprawie powoła się na przesłankę powodującą kognicję sądu administracyjnego, np. tajemnicę służbową)⁶⁴. Uzasadnia się to tym, że wnioskodawca korzysta z silniejszej ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym, samo już bowiem orzeczenie sądu powszechnego stwierdzające prawo do informacji będzie stanowiło podstawę do jej udzielenia przez organ. Podniesiony argument nie może jednak stanowić przesłanki ustalania właściwego sądu w aktualnie obowiązującym stanie prawnym, według którego wyłącznym kryterium rozgraniczenia kompetencji sądów jest przedmiot ochrony. Ten argument może być traktowany jedynie jako pewien postulat *de lege ferenda* przeniesienia w całości do sądów powszechnych spraw dotyczących odmowy dostępu do informacji (zob. uwagi w pkt 4).

Dualizm kompetencyjny sądów w tej samej kategorii indywidualnej sprawy powoduje, że w pewnym zakresie zostają pozbawione ochrony interesy stanowiące przyczynę nałożenia wymogu poufności informacji. Wybór jednego z dwóch sądów, co do zasady, wiąże się z tym, że nie zostają sądowno ocenione przesłanki ograniczenia dostępności podlegające kognicji drugiego. Nie rozwiązuje tego problemu propozycja, aby to od strony (osoby wykonującej prawo do informacji) zależało zainicjowanie jednego z trybów, co zobowiązywałoby ten sąd do rozpatrzenia sprawy⁶⁵. Takie stanowisko może się spotkać z zarzutem naruszenia art. 22 u.d.i.p., szczególnie gdyby wnioskodawca wybrał słabiej uzasadniony lub pozorny przedmiot ochrony powołany w decyzji. Powodowałoby to zbytek zagrożenie dla wartości chronionych ustawowymi tajemnicami.

8. Ocena rozwiązania przyjętego w ustawie o dostępie do informacji publicznej nie wypada korzystnie. W sprawach realizacji prawa do informacji celem przepisów proceduralnych jest rozładowanie swego

⁶³ M. Zaremba, *Prawo dostępu ...*, s. 148.

⁶⁴ Postanowienie z 19 lutego 2008 r., I OSK 1640/07, CBOSA.

⁶⁵ B. Dolnicki, A. Chorążewska, A. Faruga, *op.cit.*, s. 107.

napięcia pomiędzy różnymi wartościami. Pozostaje niepokój, że obecne rozwiązania nie tylko nie realizują wspomnianego celu, ale w pewnym zakresie potęgują problemy w wyznaczeniu relacji między wartościami przemawiającymi za dostępem do informacji lub ochroną informacji.

Nieprzekonujące pozostaje kryterium podziału kompetencji między sądami, oparte na rozróżnieniu interesu publicznego i interesów indywidualnych. W ustawie istnieje sprzeczność pomiędzy – z jednej strony – zakresem przedmiotów ochrony badanych przez obydwie sądy, a z drugiej – przyjętą w art. 21 u.d.i.p. zasadą kontroli sądowoadministracyjnej decyzji odmawiającej (według niej kompetencja sądu powszechnego ma być jedynie wyjątkiem). Liczba ograniczeń jawności podlegających kontroli sądu powszechnego jest znacznie większa w porównaniu do sądu administracyjnego. W przypadku więcej niż jednej przyczyny odmowy, kompetencje obydwu sądów mogą nakładać się w ten sposób, że nie zostaną ocenione wszystkie powołane w decyzji prawne podstawy ochrony informacji. Nie ulega bowiem wątpliwości, że obydwie tryby (droga sądowoadministracyjna i postępowania cywilnego) wykluczają się nawzajem. Dotychczas w orzecznictwie nie wypracowano zadowalającego sposobu rozwiązania tego problemu. Nakłada się na to ugruntowane już stanowisko judykatury, że wskazanie przez odmawiającego przedmiotu ochrony jest jedyną przesłanką ustalenia właściwości sądowej, czego następnie nie może już badać sąd. Powoduje to zagrożenie, że sprawę rozpatrzy niewłaściwy sąd, z punktu widzenia obiektywnie zaistniałych podstaw odmowy udostępnienia informacji. Takie stanowisko sądów pozwala również na instrumentalne podejście do sądowej ochrony prawa do informacji przez podmiot dysponujący informacją publiczną, choćby ze względu na przyjętą przez niego taktykę procesową. Niestety opisane w tekście trudności przekładają się na praktykę realizacji prawa do informacji. Występującym zjawiskiem, chociaż niezbadanym szerzej, jest błędne pouczanie w decyzjach co do sądowego środka zaskarżenia, czego konsekwencją jest znaczne wydłużanie czasu kontroli sądowej, ponieważ sądy administracyjne odrzucają wnoszone do nich, zgodnie z pouczeniem, skargi.

W mojej ocenie obecna sytuacja wymaga pilnej interwencji ustawodawcy i decyzji o ujednoczeniu sądowej kontroli. Docelowo jednak bardziej efektywnej ochrony prawa do informacji należy poszukiwać nie na etapie kontroli sądowej, ale instytucjonalnej ochrony przedsądowej, co wymaga utworzenia niezależnego, wyspecjalizowanego organu pań-

stwowego⁶⁶. Decyzje takiego organu administracji publicznej mogłyby podlegać kontroli sądu administracyjnego.

Niewykluczone, że w niedalekiej przyszłości problem dualizmu kognicji sądów zostanie rozwiązany, a tym samym przedstawione w tekście rozważania autora staną się bezprzedmiotowe. W projektowanej nowelizacji ustawy o dostępie do informacji publicznej, wykonującej unijną dyrektywę 2003/98/WE⁶⁷, planuje się wprowadzenie jednolitej sądownoadministracyjnej kontroli decyzji odmawiających udostępnienia informacji publicznej⁶⁸. Jednak przyczyną projektowanych zmian nie są omówione powyżej problemy, ale potrzeba rozróżnienia w praktyce sądowej dwóch kategorii spraw: z zakresu dostępu do informacji publicznej oraz ponownego wykorzystania informacji publicznej⁶⁹. W noweli ustawy przewiduje się bowiem nową kategorię indywidualnej sprawy administracyjnej, związanej z rozpatrywaniem wniosków o ponowne wykorzystanie informacji. Co ciekawe, propozycja rezygnacji z dualizmu i przekazania spraw jedynie do sądów administracyjnych wzbudziła protesty w trakcie konsultacji projektu, i to nie tylko ze strony organów administracji rządowej (Minister Spraw Zagranicznych, Szef Agencji Wywiadu), ale również organizacji pozarządowej (Stowarzyszenie Liderów Grup Lokalnych)⁷⁰.

⁶⁶ Na gruncie ustrojowym nie wymaga to tworzenia nowego aparatu administracyjnego, ponieważ w innych państwach często jest praktykowane funkcjonowanie organu wyposażonego jednocześnie w kompetencje w sprawach ochrony danych osobowych oraz prawa do informacji. W Polsce wymagałoby to zmian ustawowych w zakresie kompetencji GIODO. Zob. A. Piskorz-Ryń, *Ochrona ...*, s. 70.

⁶⁷ Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz. Urz. UE L 345 z dnia 31 grudnia 2003 r., s. 90).

⁶⁸ Dokument „Założenia do projektu ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw. Projekt z dnia 28 czerwca 2010 r.”, dostępny w BIP MSWiA, stan na dzień 5 listopada 2010 r.

⁶⁹ Tamże, s. 18.

⁷⁰ Dokument „Uwagi do projektu założeń do projektu ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw. 13 września 2010 r.”, dostępny w BIP MSWiA, stan na dzień 5 listopada 2010 r., s. 16–17, uwagi 41–43.