
*Przegląd
Prawa
i Administracji*

Tom CXXV

ACTA UNIVERSITATIS WRATISLAVIENSIS No 4050

*Przegląd
Prawa
i Administracji*

Tom CXXV

Pod redakcją
MARIUSZA JABŁOŃSKIEGO
I ARTURA TOMANKA

Wrocław 2021
Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego

Komitet Redakcyjny

RYSZARD BALICKI, EMILIO CASTORINA (Włochy), JOAN GOUFALEAN (Rumunia),
MICHAEL HOLOUBEK (Austria), MARIUSZ JABŁOŃSKI (przewodniczący),
ANDREAS JANKO (Niemcy), UWE KIRSCHHEL (Niemcy), JAROSŁAW KUNDERA,
PIOTR MACHNIKOWSKI, MACIEJ MARSZAŁ, TOMASZ MILEJ (Niemcy),
ANDRÉS OLLERO (Hiszpania), MARIAN J. PTAK, DRINOCZI TIMEA (Węgry)

Rada Redakcyjna

BOGUSŁAW BANASZAK, JOLANTA BLICHARZ, EMILIO CASTORINA (Włochy),
MARIUSZ JABŁOŃSKI, SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA, UWE KIRSCHHEL (Niemcy),
MACIEJ MARSZAŁ, ANDRÉS OLLERO (Hiszpania), KRZYSZTOF WÓJTOWICZ

Redaktor naczelny

MARIUSZ JABŁOŃSKI

Sekretarz Redakcji

SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA

Czasopismo jest recenzowane. Lista stałych recenzentów znajduje się na stronie
<http://wuwr.pl/ppa/reviewers>

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego Sp. z o.o., Wrocław 2021

ISSN 0239-6661 (AUWr) ISSN 0137-1134 (PPiA)

Wersją pierwotną Czasopisma jest wersja drukowana

Publikacja przygotowana w Wydawnictwie Uniwersytetu Wrocławskiego Sp. z o.o.
50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15
tel. 71 3752885, e-mail: marketing@wuwr.com.pl

SPIS TREŚCI

ZAGADNIENIA PRAWA FINANSOWEGO, ADMINISTRACYJNEGO I PROCEDURY ADMINISTRACYJNEJ

EWA LOTKO, Postawy motywacyjne polskich podatników wobec płacenia podatków	11
MAREK KOPYŚCIAŃSKI, Wydanie uprzedniego porozumienia cenowego po wprowadzeniu zmian ustawowych. Wniosek o wydanie uprzedniego porozumienia cenowego	25
KATARZYNA KOPYŚCIAŃSKA, Rodzaje uprzednich porozumień cenowych w regulacjach ustawowych i praktyce ich stosowania	39
PIOTR KOBYLSKI, Podatki samorządowe. Wybrane zagadnienia	51
PAWEŁ MAJCAK, Praktyczne problemy zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym	67
ŁUKASZ STRZĘPEK, Telefoniczne załatwienie sprawy administracyjnej	89
ALEKSANDRA GŁÓWCZEWSKA, DOMINIKA ZAWACKA-KLONOWSKA, Charakter prawny zaświadczeń wydawanych przez podmioty prywatne oraz procedura ich wydawania	107
PIOTR JANIAK, Przyjęcie i odmowa przyjęcia do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego wyników zgłoszonych prac geodezyjnych — wybrane zagadnienia	123
TOMASZ NOWACKI, Prawne aspekty rozwoju wysokotemperaturowych reaktorów jądrowych w Polsce — głos w dyskusji	137
JOLANTA Blicharz, Lidia Zacharko, Przyszłość samorządu terytorialnego w dobie globalizacji	163
JOANNA ŁUCJA DMOWSKA, Status prawny elektronicznej karty przekazania odpadów	179
ANNA DERYNG-DZIUK, Uprawnienia kuratora osoby nieobecnej w postępowaniu administracyjnym	195
ADAM OSTAPSKI, Wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego jako akt nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego	209
KATARZYNA TOMASZEWSKA, Administracyjnoprawne, cywilnoprawne oraz inne formy działania w obrębie postępowań o udostępnienie informacji w celu ponownego jej wykorzystywania	227

OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH

EDYTA BIELAK-JOMAA, Wojewódzka komisja ds. orzekania o zdarzeniach medycznych a wojewoda — role i zakresy odpowiedzialności w zakresie przetwarzania danych osobowych	247
PAWEŁ FAJGIELSKI, Status administratora w rejestrach państwowych	259
DOMINIK LUBASZ, Wykorzystanie mediów społecznościowych w sektorze publicznym w kontekście wymogów wynikających z ogólnego rozporządzenia o ochronie danych	269
WOJCIECH RAFAŁ WIEWIÓROWSKI, Administrator i podmiot przetwarzający w usługach chmurowych dla administracji publicznej. Wnioski ze sporu między administracją unijną a Microsoftem	285

POLEMIKA

- MICHAŁ GRUDECKI, O zakazie stosowania kar cielesnych wobec małoletnich. Polemika z artykułem Wioletty Jedleckiej 305

GŁOSA

- JOLANTA KMIECICKA, Ochrona więzi prawnorodzinnych przepisami o ochronie dóbr osobistych. Zadośćuczynienie za niewypełnienie obowiązków małżeńskich. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2018 roku (IV CNP 31/17) 317

CONTENTS

FINANCIAL AND ADMINISTRATIVE LAW ISSUES AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

EWA LOTKO, The Polish taxpayers' motivational attitudes towards paying taxes	11
MAREK KOPYŚCIAŃSKI, Issuing advance pricing agreement following legislative changes . .	25
KATARZYNA KOPYŚCIAŃSKA, Types of advance pricing agreements in statutory regulations and the practice of their application	39
PIOTR KOBYSKI, Local government taxes. Selected issues	51
PAWEŁ MAJCAK, Practical aspects of bank account seizure in administrative enforcement proceedings	67
ŁUKASZ STRZEPEK, Telephone settlement of an administrative matter	89
ALEKSANDRA GŁÓWCZEWSKA, DOMINIKA ZAWACKA-KLONOWSKA, Legal nature of certificates issued by private bodies and the procedure for issuing them	107
PIOTR JANIĄK, Acceptance and refusal of the results of submitted geodetic works into the state geodetic and cartographic resources — selected issues	123
TOMASZ NOWACKI, Legal aspects of the development of high-temperature nuclear reactors in Poland — contribution to the discussion	137
JOLANTA Blicharz, Lidia Zacharko, The future of self-government in globalisation era . .	163
JOANNA ŁUCJA DMOWSKA, Legal status of the electronic waste transfer note	179
ANNA DERYNG-DZIUK, Authority of the guardian <i>ad litem</i> in administrative proceedings . .	195
ADAM OSTAPSKI, Suspending the execution of a resolution or an order from a body of a ter- ritorial self-government unit as an act of supervision over the bodies of territorial self- -government units	209
KATARZYNA TOMASZEWSKA, Administrative law, civil law, and other forms of action in pro- ceedings for disclosure of information for re-use	227

PERSONAL DATA PROTECTION

EDYTA BIELAK-JOMAA, Provincial Commission for Adjudication of Medical Events vs. Gov- ernor — roles and responsibilities in personal data processing	247
PAWEŁ FAJGIELSKI, Status of the controller in central state registers	259
DOMINIK LUBASZ, The use of social media in the public sector in the context of the requirements of the General Data Protection Regulation	269
WOJCIECH RAFAŁ WIEWIÓROWSKI, Controller and processor in governmental cloud services. Lessons learnt from the EU institutions and Microsoft case	285

POLEMICS

- MICHAŁ GRUDECKI, About the prohibition on corporal punishment of minors. A polemic with the article written by Wioletta Jedlecka 305

COMMENTARY

- JOLANTA KMIECICKA, Protection of family and legal ties with regard to the protection of personal rights. Compensation for non-fulfillment of marital obligations. The gloss to the judgment of the Supreme Court of 11 December 2018 (IV CNP 31/17) 317

ZAGADNIENIA PRAWA FINANSOWEGO,
ADMINISTRACYJNEGO
I PROCEDURY ADMINISTRACYJNEJ

EWA LOTKO

ORCID: 0000-0001-6847-8308

Uniwersytet w Białymstoku

POSTAWY MOTYWACYJNE POLSKICH PODATNIKÓW WOBEĆ PŁACENIA PODATKÓW

Abstrakt: Celem niniejszego artykułu jest analiza postaw motywacyjnych podatników wobec płacenia podatków. Zakładając, że postawy motywacyjne ściśle łączą się z reakcją podatnika na podatek, przyjęty problem badawczy sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy postawy motywacyjne wpływają na akceptację uchylania się od opodatkowania. Mając na uwadze interdyscyplinarny charakter powziętych badań oraz realizację celu badawczego, zdecydowano się na przeprowadzenie trzech rodzajów badań: ilościowych (za pomocą ankiety internetowej), wtórnych (polegających na analizie opisanych w literaturze wyników badań) oraz jakościowych — wywiadów. Przeprowadzony rekonesans pozwolił ustalić, iż dominującymi postawami podatników są te, które odpowiadają wymuszonemu podejściu do płacenia podatków, a mianowicie postawy oporu, kontestacji i gry. Uzyskane wyniki potwierdzają zależność między sprawiedliwością podatków, ich wysokością, zachowaniem innych podatników, zaufaniem instytucjonalnym, relacją między podatnikiem i organem administracji skarbowej a akceptacją uchylania się od opodatkowania.

Słowa kluczowe: moralność podatkowa, motywacja podatkowa, podatek, podatnicy, postawy motywacyjne

UWAGI WSTĘPNE

Zgodnie z art. 110 pkt 1 ustawy o finansach publicznych¹ budżet państwa określa łączną kwotę prognozowanych podatkowych i niepodatkowych dochodów budżetu państwa. Z przyjętych w poszczególnych ustawach budżetowych wartości wynika, że około 90% dochodów budżetu państwa stanowią dochody podatkowe². Jednakże przeświadczenie o ich głównej roli może być częściowo

¹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, Dz.U. z 2021 r. poz. 305 ze zm.

² Dla porównania planowane na 2021 rok dochody podatkowe stanowią 91% dochodów ogółem, w 2020 roku — 89,59%, w 2019 roku — 92,77%, w 2018 roku — 93,24%, w 2017 roku — 92,54%, w 2016 roku — 87,99%, w 2015 roku — 90,79%. Zaprezentowane dane pochodzą z poszczególnych ustaw budżetowych: ustawy budżetowej na rok 2021 z dnia 20 stycznia 2021 roku, Dz.U. poz. 190; ustawy budżetowej na rok 2020 z dnia 14 lutego 2020 roku, Dz.U. poz. 571; ustawy budżetowej na rok 2019 z dnia 16 stycznia 2019 roku, Dz.U. poz. 198; ustawy budżetowej na rok

mylące, gdyż odnosząc poszczególne wielkości do PKB, okazuje się, że Polska ma jedno z najniższych wskaźników fiskalizmu w Europie³, wzbudzając tym samym obawy dotyczące niepełnej ściągłości należnych podatków. Stąd organy państwowe, w celu poprawy dyscypliny podatkowej, decydują się albo na działania uszczelniające system podatkowy⁴, albo na zwiększenie stawek podatkowych. Warto zauważyć, że ingerująca w stosunki majątkowe podatników polityka zwiększania wpływów podatkowych kształtuje poglądy podatników na temat podatków oraz wpływa na postawy motywacyjne wobec ich płacenia. Te z kolei przekładają się na konkretne reakcje podatnika na podatek.

Celem artykułu jest analiza postaw motywacyjnych podatników wobec płacenia podatków. Zakładając, że postawy motywacyjne ściśle łączą się z reakcją podatnika na podatek, przyjęty problem badawczy sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy postawy motywacyjne wpływają na akceptację uchylania się od opodatkowania. Wobec tak postawionego problemu badawczego, hipotezę sformułowano w następujący sposób: istnieje związek pomiędzy postawami motywacyjnymi a akceptacją uchylania się od opodatkowania.

Mając na uwadze interdyscyplinarny charakter powziętych badań oraz realizację celu badawczego, zdecydowano się na przeprowadzenie trzech rodzajów badań.

Po pierwsze, za pomocą anonimowej ankiety internetowej przeprowadzone zostały pilotażowe badania ilościowe⁵. Pozwoliły one ustalić psychologiczne i etyczne czynniki kształtujące zarówno pozytywnie, jak i negatywnie motywację podatkową⁶.

Po drugie, poza badaniami pierwotnymi, dokonana została wtórna analiza opisanych w literaturze wyników badań, dzięki której możliwe było wyodrębnienie postaw motywacyjnych wobec płacenia podatków.

2018 z dnia 11 stycznia 2018 roku, Dz.U. poz. 291; ustawy budżetowej na rok 2017 z dnia 16 grudnia 2016 roku, Dz.U. z 2017 roku poz. 108; ustawy budżetowej na rok 2016 z dnia 25 lutego 2016 roku, Dz.U. poz. 278; ustawy budżetowej na rok 2015 z dnia 15 stycznia 2015 roku, Dz.U. poz. 153.

³ E. Ruśkowski, *Finanse publiczne i prawo finansowe. Instrumenty prawnofinansowe i warunki ich stosowania*, Białystok 2018, s. 183.

⁴ Działania mające na celu zwiększenie dyscypliny podatkowej podjęto w 2017 roku w Polsce między innymi przez wdrożenie systemu teleinformatycznego i mechanizmu analizy ryzyka wykorzystywania działalności banków; wprowadzenie modelu podzielonej płatności; utworzenie systemu monitorowania drogowego przewozu towarów; wprowadzenie klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania; uszczelnienie systemu podatków dochodowych; uszczelnienie systemu podatku od towarów i usług. Więcej na ten temat Rada Ministrów, *Wieloletni Plan Finansowy Państwa na lata 2017–2020*, Warszawa 2017, s. 67 n.

⁵ Badania przeprowadzone zostały w 2017 roku na próbie $n = 1300$ mieszkańców województwa podlaskiego i mazowieckiego w wieku od 18 do 60 lat. W badaniu uzyskano zwrot na poziomie 13%, co dało 169 wypełnionych ankiet.

⁶ Szczegółowe wyniki badań zob. E. Lotko, U.K. Zawadzka-Pąk, *Psychologiczne i etyczne aspekty w kształtowaniu motywacji podatkowej*, „Przedsiębiorczość i zarządzanie w rozwoju ekonomicznym” 18, 2017, nr 9, cz. 2, s. 333–344.

Po trzecie, aby zweryfikować uzyskane za pomocą ankiety wyniki i móc ustalić, czy zachodzi związek między postawami motywacyjnymi a akceptacją uchylania się od opodatkowania, skonstruowano kwestionariusz pytań, na podstawie którego przeprowadzono na poły ustrukturyzowane, pogłębione wywiady indywidualne z podatnikami prowadzącymi działalność gospodarczą. Dbając o anonimowość respondentów, jak i mając na względzie rzetelność dokumentacji przeprowadzonych badań, podczas odwoływania się w treści artykułu do wywiadów, podano jedynie kolejny nadany w trakcie badań numer wywiadu⁷.

1. REAKCJE PODATNIKA NA PŁACENIE PODATKU

Spośród wyróżnionych przez doktrynę prawa podatkowego reakcji podatnika na podatek⁸ wszystkie, z wyjątkiem oszustw podatkowych, są działaniami zgodnymi z prawem, choć nie wszystkie gwarantują pełną ścisłość podatków.

Oszustwa podatkowe są zjawiskiem złożonym. To, że podatek się na nie decyduje, może mieć uwarunkowania ekonomiczne, społeczne, psychologiczne i moralne⁹. Zgodnie z przyjętym przez ekonomistów poglądem, celem podatnika jest maksymalizowanie własnego zysku, stąd to, czy podatek zapłaci należy, zależy od wysokości kary finansowej nakładanej przez organy administracji skarbowej, prawdopodobieństwa kontroli, wysokości obowiązujących stawek podatkowych i wysokości osiągniętych przez podatnika dochodów¹⁰.

⁷ W okresie od lipca do września 2019 roku przeprowadzono cztery pogłębione wywiady indywidualne. Każdy z wywiadów trwał około 60 minut. Pisemna transkrypcja każdego wywiadu dokonana została na podstawie nagrań dokonanych za zgodą respondentów.

⁸ Wyróżnia się: reakcję normalną, zgodnie z którą podatek wpłaca należy, nie zmieniając sposobu prowadzenia działalności ani sposobu opodatkowania ze względu na obowiązek podatkowy; działania zmierzające do przerzucenia ciężaru podatku na osoby trzecie; zgodne z prawem uniknięcie lub obniżenie podatku (optymalizacja podatkowa); nadrobienie podatku, czyli dokonanie usprawnień w prowadzonej działalności, których celem jest obniżenie kosztów jej prowadzenia, tak aby powstałe w ten sposób korzyści zrekomensowały obciążenia podatkowe; niezgodne z prawem uchylanie się od podatku (oszustwa podatkowe); zaprzestanie prowadzenia działalności będącej przedmiotem opodatkowania. Więcej zob. P. Pietrasz, *Opodatkowanie dochodów nieujawnionych*, Warszawa 2007, s. 43; M. Pietrewicz, *Polityka fiskalna*, Warszawa 1993, s. 65–66.

⁹ A. Gomułowicz, *Zasada sprawiedliwości podatkowej w polskim systemie podatkowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1989, z. 3, s. 54; A. Gomułowicz, *Zasada sprawiedliwości podatkowej*, Warszawa 2001, s. 82.

¹⁰ G. Antonides, H.S.J. Robben, *True positives and false alarms in the detection of tax evasion*, „Journal of Economic Psychology” 16, 1995, nr 4, s. 617–640; H. van de Braak, *Taxation and tax resistance*, „Journal of Economic Psychology” 3, 1983, nr 2, s. 95–111; F. Cowell, *Tax evasion and inequity*, „Journal of Economic Psychology” 13, 1992, nr 4, s. 521–543.

Odważne podejście proponuje Stiglitz, którego zdaniem¹¹ płacenie podatków jest wbrew naturze człowieka i wynika z niewystarczającej wiedzy podatnika związanej z legalnymi możliwościami uchylenia się od opodatkowania. Frey¹² z kolei uznaje, że podatnik, podejmując decyzję o zapłacie podatku, ma na względzie dobro i korzyści zarówno własne, jak i państwa, a uregulowanie zobowiązań podatkowych traktuje jako obywatelski obowiązek. Obowiązek ten zdaniem psychologów ekonomicznych¹³ wynika z wewnętrznego przekonania o sposobie postępowania wobec państwa i ma związek z odpowiedzialnością obywateli, którzy cechując się wysokim poczuciem obywatelskiego obowiązku, nie zdecydują się na omijanie przepisów podatkowych nawet wówczas, gdy umożliwia to nieszczelny system podatkowy. Na to zachowanie nie mają zatem wpływu czynniki zewnętrzne (na przykład wysokość kary finansowej czy prawdopodobieństwo kontroli), gdyż postawa ta wynika z wewnętrznej motywacji¹⁴ podatnika do wywiązywania się z obowiązku podatkowego, wewnętrznej akceptacji (lub jej braku) wobec obowiązku podatkowego i zwierzchności podatkowej państwa¹⁵, którą Kirchler utożsamia z moralnością podatkową¹⁶.

Przeprowadzane w ciągu kilkudziesięciu lat badania nad moralnością podatkową¹⁷ wykazują, że na zachowania podatników wpływ ma poziom moralności samego podatnika i przyjęte w jego otoczeniu (środowisku, kraju) standardy moralne. Te ostatnie są najwyższe u mieszkańców i obywateli krajów demokratycznych¹⁸. Z analizy literatury wynika także, że na kształtowanie moralności podatkowej i rozwój postaw obywatelskich wpływ ma sposób traktowania podatnika przez

¹¹ J.E. Stiglitz, *The general theory of tax avoidance*, „National Tax Journal” 38, 1985, nr 3, s. 325–337.

¹² B. Frey, *A constitution for knaves crowds out civic virtues*, „Economic Journal” 107, 1997, nr 443, s. 1043–1053; B. Frey, *Not Just for the Money: An economic theory of personal motivation*, Cheltenham 1997.

¹³ M. Niesiołędzka, *Relacje podatnik–państwo jako predyktory moralności podatkowej*, „Psychologia Społeczna” 2009, nr 4/3 (11), s. 124; E. Kirchler, *The Economic Psychology of Tax Behaviour*, Cambridge 2007, s. 100.

¹⁴ J. Alm, B. Torgler, *Culture differences and tax morale in the United States and in Europe*, „Journal of Economic Psychology” 27, 2006, nr 2, s. 224–346.

¹⁵ A. Gomułowicz, *Mentalność i moralność podatkowa*, „Głosa” 1995, nr 3, s. 1.

¹⁶ E. Kirchler, *op. cit.*, s. 100.

¹⁷ S.E. Kaplan, P.J.M. Reckers, *A study of tax evasion judgments*, „National Tax Journal” 38, 1985, nr 1, s. 97–102; B. Erard, J. Feinstein, *The role of moral sentiments and audit perceptions in tax compliance*, „Public Finance” 49, 1994 (Supplement), s. 70–89; L. Bosco, L. Mittone, *Tax evasion and moral constraints: some experimental evidence*, „Kyklos” 50, 1997, nr 3, s. 297–324; M. Wenzel, *Motivation or rationalisation? Causal relations between ethics, norms and the tax compliance*, „Journal of Economic Psychology” 26, 2005, nr 4, s. 491–508.

¹⁸ Krajami o wysokim poziomie moralności podatkowej są te z mocno zakorzenionymi tradycjami demokratycznymi, jak Szwajcaria i Stany Zjednoczone Ameryki Północnej. Obywatele, którzy uchylają się od opodatkowania, oprócz ryzyka ewentualnej kontroli organu skarbowego, ponoszą ich zadaniem znacznie wyższe ryzyko stygmatyzacji społecznej. Zobacz badania przeprowadzone przez psychologów ekonomicznych: J. Alm, B. Torgler, *Culture differences...*, s. 224–346.

organy administracji skarbowej, ocena systemu podatkowego przez podatnika, surowość systemu podatkowego, sposób i jakość finansowania zadań publicznych, jak i ocena uchylania się od opodatkowania na tle innych przestępstw¹⁹. Wszystko to ściśle wiąże się z postawami motywacyjnymi wobec płacenia podatków.

2. ISTOTA POSTAW MOTYWACYJNYCH PODATNIKÓW

Zakładając, że reakcja podatnika na podatek związana jest z jego postawą motywacyjną, poniżej poddano analizie pięć wyróżnionych przez Braithwaite²⁰ typów postaw motywacyjnych wobec płacenia podatków, to jest zaangażowanie (ang. *commitment*), kapitulacja (ang. *capitulation*), opór (ang. *resistance*), kontestacja (ang. *disengagement*) i gra (ang. *game playing*).

Postawa zaangażowania odzwierciedla przekonanie, że wywiązywanie się z obowiązków podatkowych służy dobru ogółu, opiera się na poczuciu moralnego obowiązku i na dobrowolnym wypełnianiu obowiązków podatkowych. Druga z postaw, kapitulacja, oparta jest na sposobie postrzegania przez podatników działań organów administracji skarbowej. Życzliwa, z punktu widzenia podatnika, relacja podatnik–organ administracji skarbowej występuje dopóty, dopóki nie pojawią się żadne wątpliwości co do zgodnych z prawem działań podatnika. Podatnicy reprezentujący postawę oporu wyrażają pogląd, że organom administracji skarbowej zależy wyłącznie na ukaraniu podatnika. Postawa kontestacji odzwierciedla podobne przekonanie, tyle że przejawiany wobec organów administracji skarbowej opór jest zdecydowanie większy, gdyż u jego podstaw leży poczucie rozczarowania systemem podatkowym. Dlatego też podatnik reprezentujący postawę kontestacji zachowuje dystans wobec organów administracji skarbowej i buntuje się przeciwko wywiązywaniu się z obowiązków podatkowych. Ostatnia z postaw, postawa gracza, opiera się na wyszukiwaniu sposobów obejścia prawa w celu uniknięcia lub uchylecia się od obowiązku podatkowego.

Zaprezentowane typy postaw motywacyjnych wskazują, że stosunki zaangażowania i rezygnacji wiążą się z dobrowolnym wywiązywaniem się z obowiązków podatkowych, a oporu, kontestacji i gry, z wymuszonym²¹. Wyróżnione typy postaw motywacyjnych podatników mogą zostać przypisane konkretnym typom podatnika, choć należy mieć na uwadze, że niektórzy mogą prezentować jednocześnie różne podejścia wobec obowiązków podatkowych. Mianowicie za Tor-

¹⁹ M. Niesiołbódzka, *Dlaczego nie płacimy podatków? Psychologiczna analiza uchylania się od opodatkowania*, Warszawa 2013, s. 38.

²⁰ V. Braithwaite, *Dancing with tax authorities: Motivational postures and non-compliant actions*, [w:] *Taxing Democracy Tax Avoidance and Tax Evasion*, red. V. Braithwaite, Ashgate 2003, s. 20–22.

²¹ M. Niesiołbódzka, *Dlaczego nie płacimy...*, s. 40.

glerem²² wyodrębnia się cztery typy podatników: podatnik społeczny (ang. *Social Taxpayer*), podatnik wewnętrzny (ang. *Intrinsic Taxpayer*), podatnik uczciwy (ang. *Honest Taxpayer*) oraz podatnik uchylający się (ang. *Tax Evader*).

Podatnicy społeczni pozostają pod wpływem norm społecznych i otoczenia, wykazując dużą wrażliwość na opinie i oceny innych. Przed uchylaniem się od opodatkowania powstrzymuje ich poczucie winy i wstydu, jednakże jeśli w ich otoczeniu znajdują się podatnicy akceptujący uchylanie się od płacenia podatków, oni również są skłonni do takich zachowań. Podatnik wewnętrzny, płacenie podatków rozpatruje w kategorii obowiązku. Będąc wrażliwym na czynniki instytucjonalne, swoje zachowanie uzależnia od relacji podatnik–organ administracji skarbowej. Ta z kolei może nasilać, jak i osłabiać jego gotowość do wywiązywania się z obowiązków podatkowych. Dlatego dla podatników reprezentujących ten typ, istotne jest aby wspomniana relacja oparta była na zaufaniu i wzajemnym szacunku. Podatnik uczciwy nie uchyla się od opodatkowania oraz uważa za niedopuszczalne jakiegokolwiek zachowania niezgodne z prawem. Odmienną natomiast postawę prezentuje typ podatnika uchylającego się, którego decyzje o uchylaniu się od opodatkowania są wyłącznie ekonomicznym rachunkiem zysków i strat²³.

3. ANALIZA POSTAW MOTYWACYJNYCH PODATNIKÓW

Na podstawie wyników badań własnych w tej części artykułu przedstawiono czynniki kształtujące motywację podatkową, odpowiadające rodzajom zachowań związanym z dobrowolnym i wymuszonym podejściem do płacenia podatków. Uzyskane odpowiedzi pogrupowano w zbiory przekonań, zgodnie z zaproponowaną przez Braithwaite typologią motywacyjnych postaw podatników. Typologia motywacyjnych postaw została wzmocniona wypowiedziami przedsiębiorców biorących udział w wywiadach.

W badaniu ankietowym respondentom zadano sześć otwartych pytań uwzględniających dobrowolne (D) i wymuszające (W) podejścia do płacenia podatków²⁴. Badani mieli możliwość udzielenia rozbudowanych odpowiedzi, z których można było wyodrębnić kilka czynników wpływających na realizację obowiązków po-

²² B. Torgler, *Tax Morale, Rule-Governed Behaviour and Trust*, „Constitutional Political Economy” 14, 2003, nr 2, s. 119–140.

²³ M. Niesiołowska, *Dlaczego nie płacimy...*, s. 147–148.

²⁴ Pytanie 1. *Co motywuje przedsiębiorcę do płacenia podatków?* (D). Pytanie 2. *Co zniechęca nas do korzystania z usług osób bądź podmiotów gospodarczych nieplacących wymaganych prawem podatków?* (D). Pytanie 3. *Czy przedsiębiorcy placący uczciwie podatki robią to kierując się jakimikolwiek wartościami moralnymi?* (D). Pytanie 4. *Zakładając, że Twój sąsiad zlecił wyremontowanie mieszkania swojemu koledze i nie zawarł z nim oficjalnie umowy, unikając w ten sposób płacenia podatku, to co by nim kierowało?* (W). Pytanie 5. *Co motywuje nas do korzystania z usług osób bądź podmiotów gospodarczych nieplacących wymaganych prawem podatków?*(W). Pytanie 6. *Co zniechęca przedsiębiorcę do płacenia podatków?*(W).

datkowych. Mogli także dane pytanie pominąć, stąd celowo nie dokonano analizy statystycznej wyników ankiety. Mając na względzie wysoki stopień wrażliwości badanego zagadnienia, badani nie byli pytani wprost o własne przekonania, tylko o przekonania innych podatników. Analizę przekonań podatników oparto wyłącznie na danych pochodzących bezpośrednio od nich samych.

W tabeli 1 zawarto odpowiedzi pogrupowane w zbiory przekonań, zgodnie z typologią motywacyjnych postaw podatników wobec obowiązków podatkowych, wraz z przyporządkowanymi im konkretnymi typami podatnika, uszeregowane od najczęściej się pojawiającej do najrzadziej.

Tabela 1. Czynniki kształtujące motywację podatkową, a motywacyjne postawy wobec płacenia podatków

Dobrowolne płacenie podatków		Wymuszone płacenie podatków	
Postawa motywacyjna	Typ podatnika	Postawa motywacyjna	Typ podatnika
Zaangażowanie	Uczciwy	Opór	Społeczny
<ul style="list-style-type: none"> — niechęć do oszustw podatkowych — uczciwość — chęć przestrzegania prawa — patriotyzm — poczucie sprawiedliwości społecznej — wartości chrześcijańskie (religijność) — rozwój kraju — zabezpieczenie przyszłych pokoleń 		<ul style="list-style-type: none"> — wysokość podatków — niesprawiedliwość systemu podatkowego — własne przekonania („polska mentalność”) — wewnętrzna niechęć do płacenia podatków — brak znajomości przepisów podatkowych 	
Postawa motywacyjna	Typ podatnika	Postawa motywacyjna	Typ podatnika
Kapitulacja	Wewnętrzny	Kontestacja	Uchylający się
<ul style="list-style-type: none"> — obawa przed sankcjami — strach przed byciem oszukanym — słabsza jakość usług podmiotów niewiążących się z obowiązków podatkowych — możliwość bezpłatnego korzystania z dóbr i usług publicznych — zabezpieczenie własnej przyszłości — rozwój własnej działalności 		<ul style="list-style-type: none"> — traktowanie podatnika jako przestępcy — brak pomocy ze strony urzędników — mało przyjazna postawa urzędników — poczucie marnotrawienia środków publicznych — zbyt rozbudowany i skomplikowany system podatkowy — mało przyjazne państwo — brak zaufania do polityków 	
		Postawa motywacyjna	Typ podatnika
		Gra	Uchylający się
		<ul style="list-style-type: none"> — chęć zaoszczędzenia pieniędzy — mniejszy formalizm i biurokracja — szybsza i mniej sformalizowana usługa — niechęć dzielenia się — niska skuteczność organów kontroli skarbowej 	

Źródło: opracowanie na podstawie badań własnych.

Analizując zaprezentowane w tabeli czynniki i odpowiadające im postawy motywacyjne, stwierdzić należy, iż przeważa wymuszona reakcja podatnika na podatek. Reakcję tę potwierdzają również wypowiedzi osób, z którymi przeprowadzono wywiady. Na pytanie, z czym kojarzy się im słowo podatek, odpowiedzieli: „z łupieniem podatników, czyli oddawaniem pieniędzy, na które ciężko pracowałem”²⁵, „z płaceniem pieniędzy”²⁶, „z płaceniem comiesięcznych wysokich kwot na rzecz państwa”²⁷. Z cytowanych wypowiedzi wprost wynika pieniężny i przymusowy charakter świadczenia, jakim jest podatek, oraz wysokość obciążenia, która także nie sprzyja dobrowolnemu wywiązywaniu się z obowiązków podatkowych. Dla przykładu przytoczono tylko niektóre z wypowiedzi respondentów biorących udział w wywiadach:

— „gdyby podatki były niższe, ich ściągalność byłaby zdecydowanie wyższa, co spowodowałoby więcej środków w budżecie państwa [...] wielu przedsiębiorców próbuje unikać płacenia podatków lub szuka sposobów, aby zapłacić je, ale w niższej wysokości, np. zakładając swoje firmy w Czechach lub Bułgarii”²⁸,

— „wydaję tylko pieniądze, które mógłbym przeznaczyć na rozwój firmy, czy zapłacić więcej swoim pracownikom, a nie dość, że muszę znaczną część swoich pieniędzy oddać do budżetu państwa, to jeszcze nie mam wpływu w jaki sposób te środki zostaną rozdysponowane”²⁹,

— „gdyby podatki były niższe, moi pracownicy otrzymywaliby wyższe wynagrodzenie, wówczas więcej mogliby wydawać, i tak wracałoby to do budżetu państwa [...] nie znam nikogo, kto z przyjemności płaci podatki. Ludzie płacą z obowiązku, przymusu, ale na pewno nie z chęci”³⁰.

Zaprezentowana postawa oporu równie często jest wynikiem niesprawiedliwości systemu podatkowego, co własnych przekonań potwierdzonych wewnętrzną niechęcią wobec systemu podatkowego. Na pytanie, „Czy w społecznej opinii podatki w Polsce są sprawiedliwe?”, jeden z rozmówców odpowiedział: „to chyba żart, jak podatki mogą być sprawiedliwe, gdy każdego dnia czuję, że państwo mnie ograbia, zabiera coś, na co pracuję od 25 lat”³¹ oraz „w takiej formie, w takiej wysokości i z taką częstotliwością, co może być w tym dobrego? Ja raczej widzę same minusy. Gdybym widział korzyści: dla siebie, dla rodziny, dla pracowników, to inaczej by się do płacenia podatków podchodziło. A tak, człowiek tworzy miejsca pracy, pracuje na siebie samego, i co ma z tego? Nic, większe kontrole, bo może akurat uda się do czegoś przyczepić”³². Przeprowadzone badania

²⁵ Wywiad nr 1.

²⁶ Wywiad nr 2.

²⁷ Wywiad nr 4.

²⁸ Wywiad nr 3.

²⁹ Wywiad nr 1.

³⁰ Wywiad nr 4.

³¹ Wywiad nr 4.

³² Wywiad nr 4.

potwierdzają również, że na postawy motywacyjne podatników wobec płacenia podatków wpływ mają zarówno sposób traktowania podatników przez organy administracji skarbowej, jak i postawy i kompetencje pracowników tychże organów. Potwierdzają to następujące wypowiedzi:

— „urzędnik wychodzi z założenia, że przedsiębiorca jest oszustem a nie partnerem”³³,

— „to już jest paradoks, bo oni tak naprawdę za 2 zł ścigają”³⁴,

— „potrzebna jest pomoc, a często oni sami nie wiedzą co i jak, i odsyłają z pokoju do pokoju lub mówią: to pana problem”³⁵,

— „jestem pozytywnie zaskoczona kontaktem z pracownikami w moim urzędzie skarbowym i to rzeczywiście wpływa na postrzeganie całego organu podatkowego. Myślę, że im przyjemniej nam się współpracuje, tym lepiej odnosimy się do samego obowiązku podatkowego”³⁶.

W kształtowaniu postaw podatkowych ważną rolę odgrywa również świadomość i wiedza, na co dokładnie przeznaczane są środki pochodzące z wpływów podatkowych. Brak przejrzystości w tej kwestii wzmacnia jedynie poczucie marnotrawienia środków publicznych. Zatem prowadzona przez państwo polityka edukacyjna, mogłaby utrwalać w społeczeństwie przekonanie o słuszności i korzyściach płynących z płacenia podatków. Potwierdzili to rozmówcy, twierdząc, że:

— „edukacja odgrywa istotną rolę, ponieważ gdyby podatnik wiedział i miałby wpływ na wydawanie jego podatków, myślę, że byłby bardziej skłonny do ich płacenia, a tak panuje w społeczeństwie przekonanie, że środki te przeznaczane są na biurokrację w kraju, a nie na rzeczywiste potrzeby”³⁷,

— „nie wiem na co przeznaczają się płacone przeze mnie podatki, gdyż u mnie nic na lepsze się nie poprawia, wręcz przeciwnie, nawet nie mogę doczekać się budowy parkingu albo wyrównania drogi obok mojej posesji, gdzie prowadzę swoją działalność”³⁸.

Istotne znaczenie w podnoszeniu dyscypliny podatkowej ma także zaufanie do instytucji państwowych, organów ustawodawczych i wykonawczych. Im jest ono mniejsze, tym bardziej wzmacnia postawę oporu. I odwrotnie, im jest większe, tym bardziej wzmacnia postawę zaangażowania. Pytani o to respondenci, odpowiedzieli: „w jaki sposób można ufać ludziom, którzy przed wyborami obiecują nam złote góry, a po wyborach o nas zapominają [...] co chwila wychodzą nowe afery, wyciąga się brudy, później to wszystko ma wpływ na społeczeństwo”³⁹, „jeżeli się słyszy o działaniu różnych polityków niezgodnym z wewnętrznym po-

³³ Wywiad nr 1.

³⁴ Wywiad nr 2.

³⁵ Wywiad nr 4.

³⁶ Wywiad nr 3.

³⁷ Wywiad nr 1.

³⁸ Wywiad nr 2.

³⁹ Wywiad nr 1.

czuciem sprawiedliwości, to zaufanie tego nie mam”⁴⁰. Jeżeli chodzi o zaufanie do pracowników administracji publicznej, padają następujące opinie: „myślę, że jest coraz większe”⁴¹, „staram się pokładać nadzieję”⁴².

Analiza postaw motywacyjnych podatników dowodzi, że osoby prezentujące postawę oporu lub kontestacji decydują się na działania zmierzające do uniknięcia lub uchylecia się od obowiązku podatkowego. Wynika to z coraz większego rozczarowania relacją podatek–organ, wysokością obciążeń podatkowych, brakiem ekwiwalentu oraz skomplikowaniem systemu podatkowego. Zdaniem jednego z respondentów „jeżeli nie chcemy płacić dużych podatków w naszym kraju, to musimy korzystać z usług doradcy podatkowego. Jego zadaniem jest nie tylko rozliczenie moich dokumentów księgowych, ale optymalizacja moich kosztów [...]. Księgowy przedstawia mi różnego rodzaju sztuczne faktury kosztowe, które nie do końca miały miejsce, ale w ewidentny sposób obniżają opodatkowanie mojego dochodu”⁴³. Ponadto gdy uwzględni się niskie prawdopodobieństwo kontroli oraz nieadekwatną do przewinień surowość kar, coraz częściej spotykaną postawą może być pozycja gracza. Oto komentarze badanych do tej kwestii:

— „wysokość kary powinna być iloczynem dochodu. Kara powinna być uzależniona od tego, z jak dużym przedsiębiorcą mamy do czynienia i jaka jest kwota niezapłaconego podatku”⁴⁴,

— „surowość kar za niezapłacenie podatków powinna być wyższa, gdyż jak się okazuje, bardziej opłaca się wybudować garaż i go nie zgłosić do opodatkowania licząc, że przez 10 lat żaden sąsiad tego organowi nie zgłosi, niż płacić przez 10 lat należne prawem podatki, bo wysokość kary jest zdecydowanie niższa”⁴⁵.

Przeprowadzone badania udowodniły, iż płacenie podatków może być także traktowane jako akt dobrowolności. Ankietowani udowodnili, że podatnicy prezentujący postawę zaangażowania wyrażają swoją niechęć wobec oszustów podatkowych, a w swoich działaniach kierują się przede wszystkim uczciwością i przestrzeganiem norm prawnych. Płacenie podatków rozpatrują w kategorii obowiązku wobec państwa i przyszłych pokoleń, a każde zachowanie zmierzające do uchylecia się od opodatkowania uważają za sprzeczne z wyznawanym katalogiem wartości. Respondenci biorący udział w wywiadach na pytanie „jakimi wartościami kierują się przedsiębiorcy płacący podatki”, odpowiedzieli:

— „przede wszystkim chęcią zabezpieczenia przyszłości swoich pracowników, gdyż to oni tworzą sukces danej firmy”⁴⁶,

⁴⁰ Wywiad nr 3.

⁴¹ Wywiad nr 4.

⁴² Wywiad nr 3.

⁴³ Wywiad nr 1.

⁴⁴ Wywiad nr 3.

⁴⁵ Wywiad nr 2.

⁴⁶ Wywiad nr 1.

— „uczciwością, społecznym poszanowaniem. Nie chciałbym być wytykany palcami za to, że nie płacę podatków, kluczową rolę odgrywa uczciwe podejście do prowadzenia biznesu”⁴⁷,

— „każdy ma ukształtowany swój system wartości. Dla mnie osobiście tymi wartościami są uczciwość i lojalność. Gdy ktoś mi mówi, zapłać a dostaniesz duże zlecenie, wolę zrezygnować ze współpracy [...] nie płacenie podatków jest oszustwem”⁴⁸.

Nieco inaczej wywiązywanie się z obowiązków podatkowych widzą podatnicy prezentujący postawę kapitulacji. Choć jest ona oparta na dobrowolności, głównym czynnikiem motywującym do płacenia podatków jest strach przed kontrolą i oszustami podatkowymi. Ponadto korzystanie z usług przedsiębiorców wywiązujących się z obowiązków podatkowych jest gwarantem dobrze wykonanej usługi, potwierdzeniem której jest wystawiany paragon lub faktura. Choć jak przyznają rozmówcy biorący udział w wywiadach, „większość klientów nie chce faktury czy rachunku”⁴⁹, „gdy wydaję paragon, ludzie na ten paragon nawet nie zwracają uwagi, jak im wręczam do ręki, to mówią: nie potrzebuję, proszę wyrzucić”⁵⁰. Powtarzające się zachowanie niestety nie motywuje przedsiębiorcy, a prezentowana postawa kapitulacji może przerodzić się w postawę oporu, akceptującą zachowania zmierzające do uchylania się od opodatkowania.

PODSUMOWANIE

Przeprowadzone w niniejszym artykule analizy pozwoliły pozytywnie zweryfikować przyjętą hipotezę badawczą i stwierdzić, że zachodzi związek pomiędzy postawami motywacyjnymi podatników a akceptacją uchylania się od opodatkowania.

Zważywszy na to, że jednym z podstawowych problemów, przed którym dziś stoją władze publiczne, jest uchylanie się podatników od opodatkowania, należy uczynić wszystko, aby zwiększyć dyscyplinę podatkową. Jednak nie będzie to możliwe bez uwzględnienia przez ustawodawcę podstawowych zasad dotyczących jakości tworzonego prawa podatkowego respektującego klasyczne zasady podatkowe, takie jak: równość, sprawiedliwość, przejrzystość, prostota, uczciwość i profesjonalizm. Nadmienić należy, że na wszystkie te zasady uwagę zwrócili respondenci biorący udział zarówno w badaniach ankietowych, jak i w wywiadach.

Przeprowadzone badania pozwoliły ustalić, iż dominującymi postawami podatników są te, które odpowiadają wymuszonemu podejściu do płacenia podatków, a mianowicie postawy oporu, kontestacji i gry. Uzyskane wyniki potwierdza-

⁴⁷ Wywiad nr 2.

⁴⁸ Wywiad nr 4.

⁴⁹ Wywiad nr 1.

⁵⁰ Wywiad nr 2.

ją zależność między sprawiedliwością podatków, ich wysokością, zachowaniem innych podatników, zaufaniem instytucjonalnym, relacją podatnik–organ administracji skarbowej a akceptacją uchylania się od opodatkowania. Choć najbardziej skłonny do akceptacji uchylania się od opodatkowania jest typ podatnika prezentujący postawę gracza, to należy mieć na uwadze, że podatnicy prezentujący postawy oporu i kontestacji, rozczarowani sprawiedliwością systemu podatkowego, pobłażliwie oceniają uchylanie się od opodatkowania. Choć sami jeszcze tego nie robią, jakość relacji podatnik–organ, jak też postawy innych podatników mogą ich do tego przekonać.

Z przeprowadzonej w artykule analizy wynika także, że płacenie podatków może być traktowane na zasadzie dobrowolności. Dlatego działania ustawodawcy powinny zmierzać w kierunku wzmocnienia postaw zaangażowania i kapitulacji, tak aby podatnicy prezentujący typ podatnika uczciwego i wewnętrznego, utrwalali w sobie przekonanie, iż płacenie podatków nie jest działaniem aksjologicznie obojętnym, jest zaś spełnianiem obowiązku wobec społeczeństwa i państwa. Dlatego w kształtowaniu postaw motywacyjnych podatników dużą rolę odgrywa zaufanie do instytucji państwa, z którą wiąże się przejrzystość wydatkowania środków publicznych, jak i jakość oferowanych przez państwo usług publicznych.

THE POLISH TAXPAYERS' MOTIVATIONAL ATTITUDES TOWARDS PAYING TAXES

Summary

The purpose of this article is to analyze taxpayers' motivational attitudes towards paying taxes. Assuming that motivational attitudes are closely connected with the taxpayer's reaction to tax, the adopted research problem is answering the question whether the motivational attitudes affect the acceptance of tax evasion. Given the interdisciplinary nature of the research and the implementation of the research objective, it was decided to conduct three types of research: quantitative research via the online survey, the secondary research consisting of analyzing the research results described in the literature and qualitative research (the interviews). The conducted research showed that the dominant attitudes of taxpayers are those that correspond to the forced approach to paying taxes, namely the resistance, the contestation, and the playing. The results confirm the relationship between the acceptance of tax evasion and: the tax justice, the amount of tax, the behavior of other taxpayers, the institutional trust, the relationship between the taxpayer and the tax administration.

Keywords: tax morality, tax motivation, tax, taxpayers, motivational attitudes

BIBLIOGRAFIA

- Alm J., Torgler B., *Culture differences and tax morale in the United States and in Europe*, „Journal of Economic Psychology” 27, 2006, nr 2.
- Antonides G., Robben H.S.J., *True positives and false alarms in the detection of tax evasion*, „Journal of Economic Psychology” 16, 1995, nr 4.
- Bosco L., Mittone L., *Tax evasion and moral constrains: Some experimental evidence*, „Kyklos” 50, 1997, nr 3.
- Braithwaite V., *Dancing with tax authorities: Motivational postures and non-compliant actions*, [w:] *Taxing Democracy Tax Avoidance and Tax Evasion*, red. V. Braithwaite, Ashgate 2003.
- Cowell F., *Tax evasion and inequity*, „Journal of Economic Psychology” 13, 1992, nr 4.
- Erard B., Feinstein J., *The role of moral sentiments and audit perceptions in tax compliance*, „Public Finance” 49, 1994 (Supplement).
- Frey B., *A constitution for knaves crowds out civic virtues*, „Economic Journal” 107, 1997, nr 443.
- Frey B., *Not just for the money: An economic theory of personal motivation*, Cheltenham 1997.
- Gomułowicz A., *Mentalność i moralność podatkowa*, „Glosa” 1995, nr 3.
- Gomułowicz A., *Zasada sprawiedliwości podatkowej*, Warszawa 2001.
- Gomułowicz A., *Zasada sprawiedliwości podatkowej w polskim systemie podatkowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1989, z. 3.
- Kaplan S.E., Reckers P.J.M., *A study of tax evasion judgments*, „National Tax Journal” 38, 1985, nr 1.
- Kirchler E., *The Economic Psychology of Tax Behaviour*, Cambridge 2007.
- Lotko E., Zawadzka-Pąk U.K., *Psychologiczne i etyczne aspekty w kształtowaniu motywacji podatkowej*, „Przedsiębiorczość i zarządzanie w rozwoju ekonomicznym” 18, 2017, nr 19, cz. 2.
- Niesiobędzka M., *Dlaczego nie płacimy podatków? Psychologiczna analiza uchylania się od opodatkowania*, Warszawa 2013.
- Niesiobędzka M., *Relacje podatnik – państwo jako predykatory moralności podatkowej*, „Psychologia Społeczna” 2009, nr 4/3 (11).
- Pietrasz P., *Opodatkowanie dochodów nieujawnionych*, Warszawa 2007.
- Pietrewicz M., *Polityka fiskalna*, Warszawa 1993.
- Ruśkowski E., *Finanse publiczne i prawo finansowe. Instrumenty prawnofinansowe i warunki ich stosowania*, Białystok 2018.
- Stiglitz J.E., *The general theory of tax avoidance*, „National Tax Journal” 38, 1985, nr 3.
- Torgler B., *Tax Morale, Rule-Governed Behaviour and Trust*, „Constitutional Political Economy” 24, 2003, nr 2.
- Van de Braak H., *Taxation and tax resistance*, „Journal of Economic Psychology” 3, 1983, nr 2.
- Wenzel M., *Motivation or rationalisation? Causal relations between ethics, norms and the tax compliance*, „Journal of Economic Psychology” 26, 2005, nr 4.

MAREK KOPYŚCIAŃSKI

ORCID: 0000-0003-0108-3824

Uniwersytet Wrocławski

WYDANIE UPRZEDNIEGO POROZUMIENIA CENOWEGO PO WPROWADZENIU ZMIAN USTAWOWYCH. WNIOSEK O WYDANIE UPRZEDNIEGO POROZUMIENIA CENOWEGO

Abstrakt: Postępowanie w sprawie wydania uprzedniego porozumienia cenowego wymaga inicjatywy ze strony podatnika. Jest ono przeprowadzane wyłącznie na wniosek zainteresowanego podmiotu. Przepisy ustawy o rozstrzyganiu sporów dotyczących podwójnego opodatkowania oraz zawieraniu uprzednich porozumień cenowych określają zawartość wniosku o wydanie uprzedniego porozumienia cenowego. Zakres informacji dotyczących wnioskodawcy i pozostałych podmiotów powiązanych uczestniczących w dokonaniu transakcji kontrolowanej obejmuje szereg kluczowych kwestii. Ich analiza umożliwia ewentualne zawarcie uprzedniego porozumienia cenowego. Informacje te podzielone są na dwie zasadnicze grupy. Pierwsza dotyczy wnioskodawcy i pozostałych podmiotów powiązanych, uczestniczących w dokonaniu transakcji kontrolowanej. Do drugiej grupy informacji należą uwagi dotyczące transakcji kontrolowanej objętej wnioskiem.

Słowa kluczowe: wniosek o wydanie uprzedniego porozumienia cenowego, podmioty powiązane, transakcja kontrolowana, spotkanie uzgodnieniowe, decyzja w sprawie uprzedniego porozumienia cenowego

PRAWO DO WYJAŚNIENIA WĄTPLIWOŚCI

Stosownie do treści art. 89 ust. 1 ustawy o rozstrzyganiu sporów dotyczących podwójnego opodatkowania oraz zawieraniu uprzednich porozumień cenowych¹ przed złożeniem wniosku o wydanie uprzedniego porozumienia cenowego podmiot zainteresowany wydaniem uprzedniego porozumienia cenowego może zwrócić się do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej o wyjaśnienie wątpliwości

¹ Ustawa z dnia 16 października 2019 roku o rozstrzyganiu sporów dotyczących podwójnego opodatkowania oraz zawieraniu uprzednich porozumień cenowych, Dz.U. z 2019 r. poz. 2200 (dalej: RSPOUPC).

dotyczących zawierania takiego porozumienia w indywidualnej sprawie, w szczególności zakresu niezbędnych informacji oraz przypuszczalnego terminu wydania uprzedniego porozumienia cenowego.

Złożenie wniosku może być zatem poprzedzone podjęciem próby uprzedniego i zarazem wstępnego wyjaśnienia wątpliwości przyszłego wnioskodawcy. Przyjęte rozwiązanie, choć nie jest nowe², należy ocenić pozytywnie. Możliwość wstępnego wyjaśnienia podstawowych kwestii zawsze sprzyja usprawnieniu komunikacji między przyszłym wnioskodawcą a administracją skarbową, choć z bardziej pogłębioną oceną przepisu art. 89 ust. 1 RSPOUPC należy wstrzymać się do czasu dalszego kształtowania się praktyki w zakresie postępowania na etapie poprzedzającym wniosek. Tym bardziej że regulacja zawarta w art. 89 RSPOUPC ma dość lakoniczny charakter, a ustawodawca ograniczył się jedynie do ramowego określenia celu postępowania na etapie wstępnym, czyli wyjaśnienia wątpliwości. Wydaje się zresztą, że ze względu na tak określony cel, bardziej rozbudowana regulacja prawna byłaby zbędna, a mogłaby nawet utrudniać osiągnięcie celu w postaci wyjaśnienia wątpliwości przyszłego wnioskodawcy. Prawo do wyjaśnienia wątpliwości ma zapewnić sprawność i szybkość postępowania w zakresie rozpatrywania wniosków o wydanie uprzedniego porozumienia cenowego, a także pozwolić przyszłemu wnioskodawcy ocenić potrzebę jego złożenia oraz prawidłowe przygotowanie wniosku w zakresie odpowiadającym jego potrzebom gospodarczym. Realizacja prawa do wyjaśnienia wątpliwości powinna zatem przebiegać w trybie quasi-konsultacyjnym.

Przepis art. 89 ust. 1 RSPOUPC reguluje zagadnienia, które wcześniej normowane były w art. 20e OP³. Dotyczyły one możliwości zwrócenia się przez podmiot zainteresowany wydaniem uprzedniego porozumienia cenowego do organu właściwego w sprawie porozumienia o wyjaśnienie wątpliwości dotyczących zawierania takiego porozumienia w indywidualnej sprawie.

Wśród przykładowych kwestii, które mogą być przedmiotem wyjaśnień, przepis wskazuje zakres niezbędnych informacji oraz przypuszczalny termin zawarcia porozumienia. Należy podkreślić, że katalog zagadnień mogących być przedmiotem wątpliwości jest otwarty, a wskazane w przepisie kwestie, mają charakter przykładowy. Istotą omawianej instytucji jest wyjaśnienie wszelkich wątpliwości już na etapie podejmowania decyzji dotyczącej złożenia wniosku o zawarcie porozumienia. Samo postępowanie wiąże się z dużymi kosztami, jest czasochłonne i wymaga przygotowania wielu specjalistycznych danych dotyczących podatnika i branży, w której prowadzi on działalność. Wystąpienie o wyjaśnienia nie wywołuje po stronie podatnika skutku w postaci obowiązku zawarcia porozumienia.

² Analogiczne rozwiązanie zawierał uchylony już przepis art. 20e OP.

³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 (dalej: OP).

Tym samym może on podjąć decyzję o niezłożeniu wniosku, bez uzasadnienia wskazującego na przyczynę⁴.

Stosownie do treści art. 89 ust. 2 RSPOUPC, w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących zawierania uprzedniego porozumienia cenowego, o których mowa w art. 89 ust. 1, Szef Krajowej Administracji Skarbowej może zorganizować spotkanie wstępne. Ma ono na celu wyjaśnienie wątpliwości w indywidualnej sprawie. Powołany przepis prawny w istocie niejako sankcjonuje wcześniejszą praktykę, zgodnie z którą, w celu wyjaśnienia wątpliwości podmiotu zainteresowanego wydaniem porozumienia, organ organizował tak zwane spotkania wstępne. Pierwszym etapem postępowania w zakresie uprzednich porozumień cenowych (APA) jest bowiem odbycie spotkania, jeszcze przed formalnym złożeniem wniosku obciążonego opłatą. Organizowanie spotkania wstępnego (*pre-filing meeting*, *preliminary meeting*) jest praktykowane w wielu państwach umożliwiających zawieranie uprzednich porozumień cenowych, a także jest dopuszczalne na gruncie Wytycznych OECD. Wprowadzenie tego przepisu nie ogranicza równocześnie możliwości wyjaśniania wątpliwości w inny sposób niż na spotkaniu wstępnym. W literaturze pojawiają się poglądy, że ze spotkania wstępnego należy sporządzić protokół⁵. Nie wydaje się jednak, aby istniały podstawy normatywne do formułowania takich wniosków. Zwłaszcza przepis art. 172 OP nie stanowi takiej podstawy. Obowiązek sporządzenia protokołu dotyczy każdej czynności postępowania, mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że czynność została w inny sposób utrwalona na piśmie. W wypadku spotkania wstępnego, inaczej niż w przypadku postępowania uzgodnieniowego, o którym mowa w przepisie art. 91 RSPOUPC, nie mamy jeszcze do czynienia ze wszczętym postępowaniem, stąd trudno mówić o obowiązku sporządzenia protokołu ze spotkania wstępnego. Inną kwestią jest ewentualna możliwość utrwalenia przebiegu spotkania za pomocą aparatury rejestrującej obraz i dźwięk lub na informatycznych nośnikach danych. Wydaje się, że nie ma żadnych przeszkód, aby dokonywać tego rodzaju utrważeń. Będzie to jednak zawsze wymagać wyrażenia zgody przez przyszłego wnioskodawcę. Niezależnie jednak od przedstawionych wątpliwości wydaje się, że z każdego spotkania wstępnego konieczne będzie sporządzenie notatki służbowej, której celem będzie utrwalenie samego faktu odbycia spotkania oraz jego przebiegu, wraz z odnotowaniem poczynionych ustaleń i przekazanych informacji.

W 2018 roku, mimo braku stosownej regulacji prawnej, odbyło się 70 spotkań wstępnych, a w 2019 roku – 53. Po wprowadzeniu RSPOUPC i w związku z tym obowiązywaniu przepisu art. 89 ust. 2 RSPOUPC, w pierwszym kwartale 2020

⁴ *Ordynacja podatkowa 2019. Poradnik dla praktyków*, red. A. Mariański, Warszawa 2019, rozdz. 6, sip/legalis. Odmienne, z czym należy się zgodzić, *Podmioty powiązane*, red. W. Nykiel, D. Strzelec, Warszawa 2014, sip/lex.

⁵ *Ordynacja podatkowa 2019. Poradnik...*

roku odbyło się 5 spotkań wstępnych⁶. Można by zatem pokusić się o sformułowanie wniosku, że wprowadzenie regulacji prawnej sankcjonującej dotychczasową praktykę, wpłynęło niekorzystnie na ilość wstępnych spotkań organizowanych przez szefa KAS, niemniej jednak byłby to wniosek zdecydowanie przedwczesny⁷.

TREŚĆ WNIOSKU O WYDANIE UPRZEDNIEGO POROZUMIENIA CENOWEGO

Postępowanie w sprawie wydania uprzedniego porozumienia cenowego wymaga inicjatywy ze strony podatnika. Jest ono przeprowadzane wyłącznie na wniosek zainteresowanego podmiotu. Na wnioskującym spoczywa zatem ciężar przedstawienia organowi szczegółowego opracowania, stanowiącego podstawę wydania uprzedniego porozumienia cenowego, tym bardziej że wniosek ma charakter głębokiej i wszechstronnej analizy ekonomicznej opartej na licznych zasadach wynikających z przepisów zawartych w aktach wykonawczych⁸. Przepis art. 90 ust. 1 RSPOUPC określa zawartość wniosku o wydanie uprzedniego porozumienia cenowego oraz reguluje zagadnienia ujęte dotychczas w art. 20f § 1 OP. Zakres informacji wymaganych we wniosku nie zmienił się zasadniczo w stosunku do przepisów dotychczas obowiązujących. Dokonano dostosowania terminologii stosowanej w opisie elementów wniosku w celu ujednoczenia jej z siatką pojęciową stosowaną w przepisach z zakresu cen transferowych, wprowadzonych ustawą zmieniającą oraz w rozporządzeniach określających elementy dokumentacji cen transferowych (rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 21 grudnia 2018 roku w sprawie dokumentacji cen transferowych w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych oraz rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 21 grudnia 2018 roku w sprawie dokumentacji cen transferowych w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych).

Mając na względzie powołane wyżej akty normatywne, zakres informacji dotyczących wnioskodawcy i pozostałych podmiotów powiązanych, uczestniczących w dokonaniu transakcji kontrolowanej, obejmuje szereg kluczowych kwestii, których analiza umożliwia ewentualnie zawarcie uprzedniego porozumienia cenowego. Informacje te podzielone są na dwie zasadnicze grupy.

⁶ <https://www.podatki.gov.pl/media/6056/statystyki-stan-na-31-03-2020-final.pdf> (dostęp: 31.03.2020).

⁷ Tym bardziej że na liczbę wniosków w trakcie pierwszego kwartału 2020 roku miało niewątpliwie wpływ zagrożenie epidemiczne, które na terytorium RP wystąpiło w marcu 2020 roku.

⁸ H. Dzwonkowski, *komentarz do art. 20f OP*, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. H. Dzwonkowski, Warszawa 2020.

Pierwsza grupa zawiera informacje dotyczące wnioskodawcy i pozostałych podmiotów powiązanych, uczestniczących w dokonaniu transakcji kontrolowanej. Należą do nich w szczególności:

1. opis podstawowej działalności wnioskodawcy, a przede wszystkim:
 - a) wskazanie przedmiotu działalności,
 - b) wskazanie rynków geograficznych, na których wnioskodawca prowadzi działalność, w tym zwłaszcza:
 - opis branży i otoczenia rynkowego, w ramach których wnioskodawca prowadzi działalność, ze wskazaniem wpływu warunków ekonomicznych i regulacyjnych,
 - wskazanie kluczowych konkurentów,
 - c) opis strategii gospodarczej;
2. wykaz pozostałych podmiotów powiązanych, uczestniczących w dokonaniu transakcji kontrolowanej, wraz ze wskazaniem:
 - a) siedziby lub miejsca ich zarządu,
 - b) numeru identyfikacji podatkowej, a w przypadku jego braku — innego numeru identyfikacyjnego wraz z określeniem jego rodzaju,
 - c) przedmiotu prowadzonej przez nich działalności;
3. opis struktury zarządczej i schemat organizacyjny wnioskodawcy, a także pozostałych podmiotów powiązanych uczestniczących w dokonaniu transakcji kontrolowanej;
4. opis przyjętych zasad (polityki) rachunkowości w zakresie, w jakim mają one zastosowanie do transakcji kontrolowanej, stosowanych przez wnioskodawcę i pozostałe podmioty powiązane uczestniczące w dokonaniu transakcji kontrolowanej.

Do drugiej grupy informacji, które treść wniosku musi zawierać, aby możliwa była analiza tegoż wniosku pod kątem możliwości wydania decyzji, należą dane dotyczące transakcji kontrolowanej objętej wnioskiem, w tym:

1. wskazanie, czy transakcja kontrolowana stanowi transakcję już rozpoczętą czy przyszłą transakcję, w tym przyszłą transakcję;
2. przedmiot i rodzaj transakcji kontrolowanej;
3. analizę funkcjonalną podmiotów powiązanych uczestniczących w dokonaniu transakcji kontrolowanej, zawierającą opis:
 - wykonywanych funkcji, w tym zdolności do ich wykonywania,
 - ponoszonych ryzyk, w tym zdolności do ich ponoszenia,
 - angażowanych aktywów;
4. umowy, porozumienia wewnątrzgrupowe lub inne dokumenty dotyczące transakcji kontrolowanej;
5. informacje o porozumieniach lub interpretacjach podatkowych dotyczących transakcji kontrolowanej, w tym porozumieniach dotyczących cen transferowych, zawartych z administracjami podatkowymi państw innych niż Rzeczpospolita Polska lub wydanych przez te administracje;

6. wskazanie metody weryfikacji ceny transferowej, wraz ze związłym uzasadnieniem wyboru;

7. analizę porównawczą w rozumieniu przepisów art. 23zc ust. 1 pkt 3 lit. a PDOF albo przepisów art. 11q ust. 1 pkt 3 lit. a PDOP albo analizę zgodności w rozumieniu przepisów art. 23zc ust. 1 pkt 3 lit. b PDOF lub przepisów art. 11q ust. 1 pkt 3 lit. b PDOP;

8. opis sposobu kalkulacji ceny transferowej, wraz z założeniami przyjętymi w tej kalkulacji, w tym prognozami finansowymi, na których opiera się kalkulacja ceny transferowej;

9. założenia krytyczne, na podstawie których przyjęto, że metoda wskazana w pkt 7 powyżej, w dokładny sposób odzwierciedla cenę transferową.

Stosownie do treści przepisu opisanego w art. 92 RSPOUPC, do czasu wydania uprzedniego porozumienia cenowego, wnioskodawca może zmienić wniosek w zakresie elementów, o których mowa w art. 90 ust. 1 pkt 2 lit. f oraz w art. 90 ust. 1 pkt 3. Wedle przytoczonych przepisów może wskazać inną metodę weryfikacji ceny transferowej oraz zmienić wskazany okres obowiązywania uprzedniego porozumienia cenowego.

Dodatkowo wnioskodawca obowiązany jest do wskazania okresu obowiązywania uprzedniego porozumienia cenowego oraz wskazania, czy wniosek dotyczy wydania jednostronnego uprzedniego porozumienia cenowego, czy też zawarcia porozumienia dwustronnego albo wielostronnego. W zakresie porozumień dwustronnych i wielostronnych wnioskodawca wskazuje jeszcze informację dotyczącą złożenia wniosku do właściwego organu zagranicznego przez zagraniczne podmioty powiązane, obejmującą nazwy tych podmiotów, państwo, w którym został lub zostanie złożony taki wniosek, oraz datę jego złożenia, o ile jest znana.

Celem podjęcia próby ujednoczenia terminologii oraz zakresu informacji wymaganych w lokalnej dokumentacji cen transferowych oraz we wniosku o wydanie uprzedniego porozumienia cenowego jest ułatwienie podmiotom powiązanim przygotowania wniosków o wydanie uprzednich porozumień cenowych. W takiej sytuacji podmioty te będą mogły wykorzystać informacje, które już uwzględniły w lokalnej dokumentacji cen transferowych, jeśli miały obowiązek przygotowania takiej dla transakcji kontrolowanej, objętej wnioskiem⁹.

Uwzględniając potrzeby zidentyfikowane w ramach dotychczasowych postępowań w sprawie wydania uprzednich porozumień cenowych, rozszerzono zakres informacji wymaganych we wniosku, w stosunku do wymaganych na podstawie uchylonych przepisów OP. W porównaniu ze stanem poprzednim, aktualne wymogi dotyczą także obowiązku wskazania, czy wniosek dotyczy wydania jednostronnego uprzedniego porozumienia cenowego, czy zawarcia porozumienia

⁹ Por. uzasadnienie do art. 90 rządowego projektu do ustawy o rozstrzyganiu sporów dotyczących podwójnego opodatkowania oraz zawieraniu uprzednich porozumień cenowych, RPU 2019. poz. 3788, sip/legalis.

dwustronnego albo wielostronnego. Ponadto odnośnie do wniosków dotyczących porozumienia dwustronnego i wielostronnego wymagane jest podanie informacji dotyczącej złożenia wniosku do właściwego organu zagranicznego przez zagraniczne podmioty powiązane, obejmującej nazwy podmiotów oraz wskazanie państwa, w którym wniosek został lub zostanie złożony (wraz z datą złożenia).

W wypadku wniosku składanego przez zagranicznego inwestora informacje dotyczące wnioskodawcy przedstawiane są nie w odniesieniu do zagranicznego inwestora, będącego w tym przypadku wnioskodawcą, lecz w odniesieniu do krajowego podmiotu powiązanego, który będzie prowadził działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wynika to z faktu, że organ właściwy w sprawie porozumienia w postępowaniu w sprawie wydania uprzedniego porozumienia cenowego poddaje analizie przede wszystkim działalność podmiotu mającego podjąć działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Gdy krajowy podmiot powiązany zostanie dopiero utworzony, informacje dotyczące tego podmiotu, przedstawiane we wniosku, mają charakter projektu (planu) charakterystyki i przyszłej działalności tego podmiotu. Analogicznie dzieje się w wypadku przyszłej transakcji kontrolowanej. W takim wniosku wnioskodawca powinien przedstawić między innymi:

a) planowany opis podstawowej działalności krajowego podmiotu powiązanego, w tym planowany przedmiot działalności, rynki geograficzne, opis branży i otoczenia rynkowego, w ramach których będzie prowadził działalność, ze wskazaniem wpływu warunków ekonomicznych i regulacyjnych oraz wyszczególnieniem kluczowych konkurentów, a także opis planowanej strategii gospodarczej;

b) opis planowanej struktury zarządczej i spodziewany schemat organizacyjny krajowego podmiotu powiązanego;

c) przygotowywane zasady (politykę) rachunkowości krajowego podmiotu powiązanego w zakresie, w jakim będą miały one zastosowanie do planowanej transakcji kontrolowanej;

d) przewidywany przedmiot i rodzaj transakcji kontrolowanej oraz analizę funkcjonalną podmiotów powiązanych uczestniczących w dokonaniu przyszłej transakcji kontrolowanej¹⁰.

Zagranicznemu inwestorowi, tak jak pozostałym wnioskodawcom, przysługują te same uprawnienia. W związku z tym przed złożeniem wniosku o wydanie uprzedniego porozumienia cenowego zagraniczny inwestor może zwrócić się do organu właściwego w sprawie porozumienia o wyjaśnienie wątpliwości dotyczących zawierania takiego porozumienia.

Przepis art. 90 ust. 3 RSPOUPC wprowadza rozwiązanie mające na celu usprawnienie przebiegu postępowania. Nakłada on na wnioskodawcę obowiązek dołączania do wniosku kopii niektórych jego elementów w postaci elektronicznej umożliwiającej edycję. Celem takiego rozwiązania jest, jak już wspomniano,

¹⁰ *Ibidem*.

usprawnienie postępowania dzięki możliwości weryfikacji i przetwarzania edytowalnych danych. Jest to szczególnie istotne w przypadku analizy porównawczej. Obowiązek ten nie dotyczy natomiast dokumentów, które zazwyczaj nie występują w formie edytowalnej lub przedstawianie ich w ten sposób nie ma uzasadnienia (dotyczy to opisu przyjętych zasad (polityki) rachunkowości, umów, porozumień wewnątrzgrupowych lub innych dokumentów dotyczących transakcji kontrolowanej). Reasumując, obowiązek dołączenia wersji edytowalnej dotyczy tych elementów wniosku, które będą poddawane analizie, zwłaszcza przez porównanie danych. Brak elektronicznej, edytowalnej wersji, powodowałaby konieczność ręcznego wprowadzania danych, a to w oczywisty sposób wpływałoby negatywnie na tempo prowadzonych postępowań.

WYJAŚNIENIE WĄTPLIWOŚCI. SPOTKANIE UZGODNIENIOWE W CELU WYJAŚNIENIA WĄTPLIWOŚCI

W trakcie przeprowadzania przez organ podatkowy analizy dokumentów i informacji przekazanych przez wnioskodawcę, zgodnie z treścią wniosku, może ujawnić się potrzeba wyjaśnienia zaistniałych wątpliwości, a także potrzeba uszczegółowienia informacji w zakresie planowanych transakcji, czy okoliczności prowadzenia działalności gospodarczej przez podatnika. W takiej sytuacji organ podatkowy, na podstawie przepisu art. 91 ust. 1 RSPoupc¹¹, może zażądać uzupełnienia tych informacji bądź przedłożenia dodatkowych dokumentów, w celu wyjaśnienia wątpliwości.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że pomimo pewnego sformalizowania procedury gromadzenia informacji przez organ prowadzący postępowanie, należy zwrócić uwagę, iż cele postępowania oraz instytucji uprzedniego porozumienia cenowego wymagają wypracowania standardów w zakresie ścisłej współpracy pomiędzy organem podatkowym i wnioskodawcą¹². Wypracowanie standardów współpracy przyczyni się do lepszego zrozumienia specyfiki działalności gospodarczej prowadzonej przez wnioskodawcę oraz podmioty z nim powiązane, a w konsekwencji uzgodnienia takich zasad ustalania cen transakcyjnych, które odpowiadają w jak najwyższym stopniu zasadzie wolnego rynku.

Nie mniej istotną kwestią od samego uprawnienia organu do żądania dodatkowych informacji jest tryb, w jakim organ właściwy w sprawie porozumienia może uzyskać od wnioskodawcy wyjaśnienia. Ze względu na treść przepisu art. 82 OP należy w tym zakresie stosować odpowiednio przepisy działu IV OP¹³. Wezwanie

¹¹ W stanie prawnym sprzed 1 stycznia 2020 roku zagadnienia te regulowane były przepisem art. 20g OP.

¹² *Podmioty powiązane...*

¹³ <https://borg.wolterskluwer.pl/auth/FormAuthPage.ashx?applicationId=AndromedaProduction&referer=https%3A%2F%2Fisp.lex.pl%2F> (dostęp: 25.10.2021).

do wyjaśnienia wątpliwości, o którym mowa w przepisie art. 91 ust. 1 RSPOUPC, następuje na podstawie przepisu art. 155 § 1 OP¹⁴, zgodnie z którym organ podatkowy może wezwać stronę lub inne osoby do złożenia wyjaśnień, zeznań lub dokonania określonej czynności osobiście, przez pełnomocnika lub na piśmie, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia stanu faktycznego lub rozstrzygnięcia sprawy. Wezwanie może być skierowane nie tylko do wnioskodawcy, lecz także do innych podmiotów krajowych i zagranicznych, które mają być objęte porozumieniem¹⁵.

Wybór formy złożenia przez wnioskodawcę wyjaśnień jest uprawnieniem organu, niemniej jednak, z uwagi na treść przepisu art. 155 § 2, organ podatkowy obowiązany jest dołożyć starań, aby zadośćuczynienie wezwaniu nie było uciążliwe. Uwzględniając specyfikę postępowania w zakresie zawarcia uprzedniego porozumienia cenowego, wskazaną formą wydają się wyjaśnienia na piśmie¹⁶. Treść wezwania powinna oczywiście czynić zadość wymaganiom określonym w przepisie art. 159 § 1 i 2 OP, a także w sposób szczegółowy wskazywać zakres żądanych informacji i dokumentów, zwłaszcza że dokumenty te muszą pozostać w związku z przedmiotem wniosku.

Oprócz pisemnych wyjaśnień w ustawie przewidziano możliwość złożenia wyjaśnień osobiście, stosownie do treści przepisu art. 91 ust. 2 RSPOUPC. Złożenie wyjaśnień osobiście, w przypadku postępowań o zawarcie uprzedniego porozumienia cenowego, może mieć formę spotkania uzgodnieniowego. Niejako dygresyjnie można w tym miejscu wskazać jedynie, że brak w RSPOUPC przepisów art. 91 ust. 2 i 3 nie skutkowałby niemożliwością wezwania strony do złożenia wyjaśnień osobiście, gdyż powołany już przepis art. 155 § 1 OP daje takie podstawy. Stosownie zaś do treści przepisu art. 172 OP, z czynności takiej sporządzony musiałby być protokół. Przepisy art. 91 RSPOUPC należy zatem traktować jako dążenie do transparentnego, jednolitego i w miarę uporządkowanego uregulowania najistotniejszych elementów procedury zawierania uprzednich porozumień cenowych w jednym akcie prawnym oraz dodatkowo wprowadzenia elementów swobodnego dialogu pomiędzy organem podatkowym a stroną postępowania¹⁷. Ponadto można by pokusić się o stwierdzenie, że ustawodawca chciał nadać spotkaniu uzgodnieniowemu, jako formie złożenia wyjaśnień osobiście, szczególnego znaczenia, żeby nie powiedzieć pewnej doniosłości.

Z formalnego punktu widzenia ma jednak istotne znaczenie to, czy w ramach toczącego się postępowania organ wezwe stronę do złożenia wyjaśnień osobiście, na podstawie przepisu art. 155 § 1 OP, w związku z przepisem art. 82 RSPOUPC czy też na podstawie przepisu art. 91 ust. 2 RSPOUPC zaprosi na spotkanie uzgodnieniowe. W tym drugim przypadku stawiennictwo strony, z uwagi na redakcję prze-

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Por. *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. L. Etel, *Komentarz do art. 20g, sip/lex*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Wydaje się, że trudno o inne wyjaśnienie, zwłaszcza w świetle przepisu art. 82 OP, odsyłającego w zakresie niuregulowanym do przepisów OP i odpowiedniego ich stosowania.

pisu, nie będzie obowiązkowe, choć oczywiście w dobrze pojętym interesie strony, jest przyjęcie takiego zaproszenia i stawienie się na spotkanie uzgodnieniowe.

W uzupełnieniu tych uwag odnoszących się do złożenia wyjaśnień przez wnioskodawcę należy jeszcze odnieść się wprost do treści art. 91 ust. 3 RSPOUPC. Przepis ten podkreśla, że na organie podatkowym ciąży obowiązek (który, jak wspomniano, i tak wynikałby z treści przepisu art. 172 OP) sporządzenia protokołu (w odróżnieniu od spotkania wstępnego). Ponadto przebieg spotkania uzgodnieniowego może być utrwalony za pomocą urządzeń audio i wideo.

ZAWIADOMIENIE O WYSTĄPIENIU W TOKU POSTĘPOWANIA PRZESZKÓD, KTÓRE MOGĄ UNIEMOŻLIWIĆ ZAWARCIE UPRZEDNIEGO POROZUMIENIA CENOWEGO

Podczas analizy dokumentacji i informacji wskazanych we wniosku organ podatkowy może dojść do wniosku, że ustalona cena transferowa nie odpowiada warunkom rynkowym albo też, że istnieją inne przeszkody, które w konsekwencji uniemożliwią zawarcie uprzedniego porozumienia cenowego. Stąd też ustawodawca przewidział w przepisach RSPOUPC tryb powiadomienia o tym fakcie wnioskodawcy, jeszcze przed wydaniem decyzji, tak aby to podatnik zdecydował o dalszych losach swojego wniosku. Jest to rozwiązanie, które podobnie regulowane było w uchylonym przepisie art. 20h OP. Biorąc pod uwagę wysokie koszty postępowania o zawarcie uprzedniego porozumienia cenowego, trafnie przyjmuje się, że podatnik powinien mieć jeszcze możliwość modyfikacji wniosku, czy złożenia dodatkowych wyjaśnień, nawet na ostatnim etapie postępowania. Zawiadomienie, o którym mowa w przepisie art. 93 RSPOUPC, powinno być bowiem dokonane już po wcześniejszym wezwaniu do złożenia wyjaśnień i ewentualnie po zorganizowaniu spotkania uzgodnieniowego.

Przesłankami do zawiadomienia wnioskodawcy o przeszkodach w zawarciu uprzedniego porozumienia cenowego są ujawnione w toku postępowania:

1. okoliczności wskazujące, że przedstawiona przez wnioskodawcę cena transferowa transakcji kontrolowanej nie została ustalona na warunkach, które ustaliłyby między sobą podmioty niepowiązane;
2. inne przeszkody, które nie pozwalają na zaakceptowanie propozycji wnioskodawcy przedstawionych we wniosku.

Wystąpienie jednej z powyższych przesłanek obliguje właściwy w sprawie porozumienia organ do zawiadomienia wnioskodawcy o jej zaistnieniu, przy czym, stosownie do treści przepisu art. 93 ust. 2, zawiadomienie musi zawierać uzasadnienie faktyczne. Wynika to z faktu, iż podatnik, aby miał możliwość podjęcia decyzji odnośnie do dalszego zachowania w toczącym się postępowaniu, a zwłaszcza możliwość złożenia dodatkowych wyjaśnień, musi mieć wiedzę, cze-

go konkretnie dotyczą wątpliwości organu, a przede wszystkim na czym opiera chociażby ustalenia o nierynkowym charakterze ceny transferowej. Wskazany przepis zobowiązuje zatem Szefa KAS do poinformowania wnioskodawcy o istnieniu przeszkód, które nie pozwalają na zaakceptowanie przedstawionych we wniosku warunków ustalenia ceny transakcyjnej lub metody podziału kosztów.

Od dnia doręczenia zawiadomienia biegnie trzydziestodniowy termin, w którym wnioskodawca może: wycofać wniosek, zmienić wniosek, złożyć dodatkowe wyjaśnienia i dokumenty¹⁸.

Zatem do czasu wydania decyzji w sprawie porozumienia wnioskodawca może zmienić propozycję wyboru metody ustalania ceny transakcyjnej lub warunków, na jakich zostanie ona ustalona. Przytoczone przepisy art. 93 RSPOUPC przewidują tym samym nie tylko możliwość wskazania przez Szefa KAS, że w jego ocenie przedstawione przez wnioskodawcę warunki różnią się od warunków, które ustaliłyby między sobą niezależne podmioty lub że istnieją inne przeszkody, które nie pozwalają na zaakceptowanie metody ustalania ceny transakcyjnej lub metody podziału kosztów lub warunków. Istotą tych przepisów, nie można bowiem zapominać o stopniu złożoności, jaki cechuje ustalenie cen transferowych (a dodatkowo w każdej branży należy uwzględnić jej specyfikę), jest umożliwienie dokonania oceny przez samego wnioskodawcę trafności ustaleń Szefa KAS. Następnie zaś, w zależności od oceny zasadności ustaleń, złożenie polemicznych wyjaśnień, wraz z merytorycznym uzasadnieniem lub nawet cofnięcie wniosku. Podjęcie decyzji o cofnięciu wniosku związane jest najczęściej z przyznaniem trafności ustaleń dokonanych w toku postępowania przez Szefa KAS, lecz także z uznaniem, iż modyfikacja wniosku (w tym zmiana metody ustalania ceny transakcyjnej) jest niemożliwa, względnie nieopłacalna z gospodarczego punktu widzenia. Temu właśnie ma służyć zawiadomienie, o którym mowa w przepisach art. 93 RSPOUPC.

W aktualnym stanie prawnym nie istnieje już po stronie Szefa KAS obowiązek wskazania w zawiadomieniu proponowanej przez niego metody ustalania ceny transferowej, co zresztą jest rozwiązaniem słusznym. To podatnik, przedsiębiorca powinien w tym zakresie wykazywać inicjatywę. Uprawnienia organu powinny koncentrować się na weryfikowaniu, a nie na narzucaniu rozwiązań (choć oczywiście specyfika postępowania w sprawie zawierania uprzednich porozumień cenowych i tak pozwala na silną ingerencję organu w wybór metody). Brak obowiązku wskazania w zawiadomieniu proponowanej metody ustalania ceny transakcyjnej, otwiera możliwość wskazania przez wnioskodawcę dowolnej metody, przy czym zasadne jest uwzględnienie przy jej wyborze uwag wskazanych w zawiadomieniu, to jest wskazanych w ramach uzasadnienia faktycznego. Zawiadomienie powinno bowiem zawierać uzasadnienie faktyczne wystarczająco szczegółowe, aby wnioskodawca mógł przeanalizować przesłanki, którymi kieruje się organ podatkowy,

¹⁸ K. Lasiński-Sulecki, *APA po zmianach*, „Przegląd Podatkowy” 2015, nr 12, s. 18–21.

odmawiając uwzględnienia metody ustalenia ceny transferowej, pierwotnie wskazanej we wniosku¹⁹.

Mechanizm zawarty w przepisach art. 93 odgrywa tym istotniejszą rolę, jeśli przyjąć, że zawarcie uprzedniego porozumienia cenowego pozwala podatnikowi na korzystanie ze swoistej ochrony. Przykładowo, o czym już wspomiano w ramach niniejszego opracowania, zawarcie uprzedniego porozumienia cenowego wyłącza możliwość stosowania ograniczenia zaliczania kosztów niektórych usług, opłat i należności ponoszonych na rzecz podmiotów powiązanych do kosztów uzyskania przychodu (art. 15e PDOP) w zakresie, w jakim porozumienie określa prawidłowość kalkulacji wynagrodzenia za te usługi, opłaty i należności.

Niejako na marginesie należy zwrócić uwagę, że jak już zostało to podkreślone, porozumienie podatkowe nie może obejmować zagadnień podatkowych, które są przedmiotem toczącego się postępowania podatkowego lub sądowniczo-administracyjnego, kontroli podatkowej lub celno-skarbowej lub które zostały rozstrzygnięte co do istoty decyzją lub postanowieniem organu podatkowego.

W rządowym projekcie do ustawy²⁰ pierwotnie przewidziano rozwiązanie, że w wypadku odmowy zawarcia porozumienia podatkowego, Szef KAS jest zobowiązany wskazać przyczyny swojej odmowy wraz z uzasadnieniem. Zarówno podatnikowi, jak i szefowi KAS, stosownie do treści projektu rządowego, przysługiwało prawo wypowiedzenia porozumienia podatkowego z obowiązkiem wskazania uzasadnienia, z zastrzeżeniem, że uprawnienie Szefa KAS jest uzależnione od następujących zdarzeń:

1. ujawnienie nowych istotnych okoliczności faktycznych i dowodów, które istniały w momencie zawarcia porozumienia podatkowego i nie były znane Szefowi KAS;
2. stwierdzenie nieprawidłowości porozumienia w szczególności w świetle orzecznictwa TK, TSUE, uchwał NSA lub interpretacji ogólnych Ministra Finansów;
3. rozwiązanie umowy o współdziałanie.

Mimo rozwiązania porozumienia podatkowego, w związku z zastosowaniem porozumienia, podatnik będący stroną porozumienia podlega ochronie analogicznej do wynikającej z zastosowania się do interpretacji przepisów prawa podatkowego, z wyjątkiem sytuacji, gdy przyczyną rozwiązania porozumienia podatkowego jest ujawnienie nowych okoliczności nieznanymi Szefowi KAS w momencie zawierania porozumienia — wówczas podatnik nie podlega ochronie, tak jakby porozumienie nigdy nie zostało zawarte.

Propozycje zawarte w projekcie rządowym nie znalazły jednak odzwierciedlenia w ostatecznej wersji ustawy, choć z punktu widzenia praktyki wydaje się, że należałoby raz jeszcze rozważyć możliwość wprowadzenia takich rozwiązań.

¹⁹ *Ordynacja podatkowa. Komentarz 2019...*

²⁰ Rządowy projekt do ustawy o rozstrzyganiu sporów dotyczących podwójnego opodatkowania oraz zawieraniu uprzednich porozumień cenowych, RPU 2019, poz. 3788, sip/legalis.

Warto jeszcze zauważyć, że trzydziestodniowy termin wskazany w omawianych przepisach jest terminem instrukcyjnym, albowiem jego niezachowanie nie powoduje negatywnych konsekwencji procesowych. Niepodjęcie przez wnioskodawcę wskazanych czynności w terminie 30 dni nie tworzy jednak przeszkody w kontynuowaniu postępowania i wydaniu decyzji w sprawie porozumienia²¹.

ISSUING ADVANCE PRICING AGREEMENT FOLLOWING LEGISLATIVE CHANGES

Summary

The procedure for issuing an APA requires the initiative of the taxpayer. It is carried out only at the request of the interested entity. The provisions of the Act on the settlement of double taxation disputes and the conclusion of advance pricing agreements define the content of the application for an APA. The scope of information concerning the applicant and other related entities involved in the controlled transaction covers a number of key issues. Their analysis allows the possible conclusion of an advance pricing agreement. This information is divided into two main groups. The first group includes information on the applicant and other related entities involved in the controlled transaction. The second includes information on the controlled transaction covered by the application.

Keywords: APA request, related parties, controlled transaction, reconciliation meeting, APA decision

BIBLIOGRAFIA

- Kabat A., Babiaryz S., Dauter B., Hauser R., Niezgódka-Medek M., Lasiński-Sulecki K., *APA po zmianach*, „Przegląd Podatkowy” 2015, nr 12.
- Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. H. Dzwonkowski, Warszawa 2020.
- Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. L. Etel, sip/lex.
- Ordynacja podatkowa 2019. Poradnik dla praktyków*, red. A. Mariański, Warszawa 2019.
- Podmioty powiązane*, red. W. Nykiel, D. Strzelec, Warszawa 2014, sip/lex.
- Rudowski J., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, sip/lex.
- Rządowy projekt do ustawy o rozstrzyganiu sporów dotyczących podwójnego opodatkowania oraz zawieraniu uprzednich porozumień cenowych, RPU 2019, poz. 3788, sip/legalis, <https://www.podatki.gov.pl/media/6056/statystyki-stan-na-31-03-2020-final.pdf>.

AKTY PRAWNE

Ustawa z dnia 16 października 2019 roku o rozstrzyganiu sporów dotyczących podwójnego opodatkowania oraz zawieraniu uprzednich porozumień cenowych, Dz.U. z 2019 r. poz. 2200.

²¹ A. Kabat, *komentarz do art. 20 h*, [w:] A. Kabat et al., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, LEX.

KATARZYNA KOPYŚCIAŃSKA

ORCID: 0000-0003-1955-5949

Uniwersytet Wrocławski

RODZAJE UPRZEDNICH POROZUMIEŃ CENOWYCH W REGULACJACH USTAWOWYCH I PRAKTYCE ICH STOSOWANIA

Abstrakt: Ze względu na swoją doniosłość oraz znaczenie dla finansów publicznych problematyka zapobiegania negatywnemu zjawisku unikania opodatkowania stała się przedmiotem inicjatywy OECD. Celem tej inicjatywy było wyeliminowanie, a przynajmniej znaczne przeciwdziałanie, coraz częstszych praktyk zniżania podstawy opodatkowania i niekontrolowanego transferu zysków z jednego państwa do drugiego. Jednym z rozwiązań sprzyjających osiągnięciu wskazanego celu jest możliwość zawierania uprzednich porozumień cenowych. Uprzednie porozumienia cenowe stanowią w tym kontekście ważne także dla podatników rozwiązanie. Przepisy ustawy o rozstrzyganiu sporów dotyczących podwójnego opodatkowania oraz zawieraniu uprzednich porozumień cenowych wskazują na trzy typy (rodzaje) uprzednich porozumień cenowych: jednostronne uprzednie porozumienie cenowe, dwustronne i wielostronne porozumienie cenowe. Dotychczasowa praktyka w Polsce wskazuje, że najczęściej przeprowadzaną procedurą jest wydawanie porozumień jednostronnych.

Słowa kluczowe: uprzednie porozumienie cenowe, unikanie opodatkowania, wytyczne OECD, podmioty powiązane

PRZYCZYNY WPROWADZENIA NOWYCH REGULACJI PRAWNYCH

Zmienność jest cechą immanentną systemów prawnych, a w ciągu ostatnich lat stała się jeszcze bardziej zauważalna. Przepisy prawa podatkowego bardzo często nie nadążają za dynamicznie zmieniającą się gospodarką, zwłaszcza jej cyfrową gałęzią, która oddziałuje na pozostałe. Ale dość powszechnym zjawiskiem, i do pewnego stopnia zrozumiałym, są działania podejmowane przez podatników, zmierzające do minimalizowania obciążeń podatkowych, które z ekonomicznego punktu widzenia traktowane są jako „koszt” działalności gospodarczej. Tak zwane *tax avoidance*, czyli negatywne zjawisko unikania opodatkowania, realizowane jest najczęściej poprzez tworzenie sztucznych konstrukcji. Jedną z nich jest na przykład podział na kilka etapów jednorodnego gospodarczo zdarzenia.

Ma to stworzyć mylne wrażenie istnienia kilku odrębnych, niezwiązanych z sobą zdarzeń gospodarczych. Często tak tworzone konstrukcje gospodarcze zawierają elementy wzajemnie się znoszące, a jedynym efektem jest uniknięcie wyższego opodatkowania. Jest to znacznie łatwiejsze w sytuacji zmieniających się dynamicznie mechanizmów gospodarczych, których nie udaje się uchwycić ustawodawcy w odpowiednim momencie.

Przez unikanie opodatkowania, ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, należy rozumieć działania podatników, które co prawda są legalne i zmierzające do wyeliminowania ciężaru podatkowego lub też jego ograniczenia (do poziomu adekwatnego z ekonomicznego punktu widzenia w danej sytuacji), ale są sprzeczne z intencją prawodawcy czy też z celem i istotą regulacji podatkowo-prawnych. W praktyce oznacza to świadome korzystanie z różnego rodzaju zwolnień podatkowych, odliczeń i ulg, a w wypadku przedsiębiorcy korzystanie także z różnych, możliwych form opodatkowania przedsiębiorstw¹.

Problematyka unikania opodatkowania związana jest także nierozłącznie z postępującą globalizacją gospodarki światowej oraz rosnącym znaczeniem holdingów międzynarodowych, w szczególności tych, które działają transgranicznie. Z działaniem takich podmiotów wiąże się z kolei problematyka cen transferowych, transferu zysków, erozji podstawy opodatkowania przedsięwzięć podejmowanych przez podmioty powiązane, co może mieć istotny wpływ na ostateczny kształt zysków lub strat podatnika wchodzącego w skład grupy kapitałowej. Z tych względów problematyka porozumień cenowych i związanych z nimi cen transferowych jest jedną z ważniejszych z perspektywy polityki podatkowej danego państwa, ale jej znaczenie ma także oczywiście wymiar międzynarodowy.

Ze względu na swoją doniosłość oraz znaczenie dla finansów publicznych problematyka zapobiegania negatywnemu zjawisku unikania opodatkowania stała się przedmiotem inicjatywy OECD, mającej na celu wyeliminowanie, a przynajmniej znaczne przeciwdziałanie, coraz częstszych praktyk zaniżania podstawy opodatkowania i niekontrolowanego transferu zysków z jednego państwa do drugiego. Wynikiem tych prac było opracowanie piętnastu działań, które w swoim zamierzeniu miały wyposażyć rządy oraz międzynarodowe organizacje w instrumenty potrzebne do rozwiązywania problemów BEPS (Base Erosion and Profit Shifting). Nie ulega wątpliwości, iż międzynarodowe organizacje z OECD i Unią Europejską na czele coraz bardziej wnikliwie przyglądają się wszelkim transakcjom mającym znamiona agresywnej optymalizacji podatkowej, umożliwiającym całkowite bądź częściowe uniknięcie obciążeń podatkowych. Szczególną uwagę przykuwają międzynarodowe korporacje posiadające swoje przedstawicielstwa w państwach stosujących preferencyjne systemy podatkowe. Kluczowym zagadnieniem w tej materii jest problem obustronnego braku opodatkowania czy też

¹ *Ceny transferowe. Wybrane zagadnienia*, red. D. Gajewski, Warszawa 2019, s. 6 n.

stosowanie procedur wzajemnego porozumiewania się na podstawie umów o unikaniu podwójnego opodatkowania².

Postępujące umiędzynarodowienie przedsiębiorstw wynikające z globalizacji rynków i związana z tym większa aktywność organów podatkowych w zakresie kontroli spowodowały, że coraz popularniejsze stało się zagadnienie cen transferowych. Wspomniane przesłanki stanowiły podłoże do wprowadzenia działania nr 13 BEPS, które skupia się na omówieniu dokumentacji i celów jej wprowadzenia dla cen transferowych. Należy również zauważyć, że część postanowień raportów dotyczących przeciwdziałania BEPS, odnoszących się do kwestii cen transferowych, zostało już wprowadzonych do polskiego systemu prawnego — dotyczy to głównie wymogów w zakresie dokumentacji cen transferowych określonych w raporcie z działania nr 13, które znalazły odzwierciedlenie w treści znowelizowanej ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych³. Jak podkreślają przedstawiciele doktryny, poprzednio obowiązujące regulacje prawne nie były wystarczająco efektywne do identyfikowania mechanizmu stosowania cen transferowych⁴.

Mając na względzie niewiążący charakter współpracy w ramach OECD oraz że raporty powstałe w ramach projektu BEPS są zaliczane do kategorii tak zwanego prawa miękkiego (*soft law*)⁵, pozytywna reakcja poszczególnych krajów, w tym Polski, była zaskakująco mocna. W ostatnim czasie podjęto szereg działań, które miały na celu implementację rozwiązań zawartych w projekcie BEPS do polskiego porządku prawnego. Dalsze zmiany, nie tylko w ramach pakietu BEPS, stały się bowiem nieuniknione, zważywszy na dynamikę zmian w zachodzących procesach gospodarczych.

Kolejną przyczyną zmian dokonywanych w ostatnich latach była konieczność wdrożenia dyrektywy Rady (UE) 2017/1852 z dnia 10 października 2017 roku w sprawie mechanizmów rozwiązywania sporów dotyczących podwójnego opodatkowania⁶, jak też potrzeba ujednolicania procedur prowadzonych przez właści-

² BEPS — czy czekają nas kolejne zmiany w podatkach i jak się do nich przygotować? *Webinarium PwC*, Warszawa 2015, s. 4; *Ceny transferowe. Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*, www.ey.com/pl/pl/services/tax/transfer-pricing-and-operating-model-effectiveness/ey-ceny-transferowe-beps (dostęp: 9.05.2020); M. Paszek, *Wpływ regulacji międzynarodowych na kształt polskich przepisów w zakresie cen transferowych*, [w:] *Ceny transferowe. Lokalna i grupowa dokumentacja podatkowa oraz inne obowiązki sprawozdawcze*, red. E. Ścierańska, Warszawa 2016, s. 29–30.

³ Ustawa z dnia 23 października 2018 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy — Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 2193 ze zm. (dalej: ustawa zmieniająca).

⁴ Tak D. Mączyński, *Międzynarodowe prawo podatkowe*, Warszawa 2015, s. 178 n.

⁵ Więcej o *soft law* zob. R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2005, s. 113–114.

⁶ Dyrektywa Rady UE 2017/1852 z dnia 10 października 2017 roku w sprawie mechanizmów rozwiązywania sporów dotyczących podwójnego opodatkowania, Dz.Urz. UE L 265 z 14.10.2017 r., s. 1 (dalej: dyrektywa 2017/1852).

we organy podatkowe w Polsce postępowań dotyczących eliminowania podwójnego opodatkowania w zakresie nieuregulowanym w obowiązujących umowach międzynarodowych. Ujednocilenie nastąpiło właśnie przez wprowadzenie jednego aktu prawnego, określającego procedury rozwiązywania sporów dotyczących podwójnego opodatkowania, wszczynanych na podstawie wskazanej dyrektywy 2017/1852, Konwencji w sprawie eliminowania podwójnego opodatkowania (w wypadku korekty zysków przedsiębiorstw powiązanych⁷), a także na podstawie umów w sprawie unikania podwójnego opodatkowania, których stroną jest Rzeczpospolita Polska. Jedną z konsekwencji wspomnianego ujednocilenia stało się opracowanie i wprowadzenie nowych rozwiązań przepisami ustawy z dnia 16 października 2019 roku o rozstrzyganiu sporów dotyczących podwójnego opodatkowania oraz zawieraniu uprzednich porozumień cenowych⁸.

Kolejną przyczyną wprowadzenia do naszego porządku prawnego nowej ustawy (poza koniecznością implementacji wspomnianej dyrektywy 2017/1852 oraz Konwencji w sprawie eliminowania podwójnego opodatkowania w przypadku korekty zysków przedsiębiorstw powiązanych) była też potrzeba uporządkowania treści ustawy Ordynacja podatkowa⁹, w której znajdowały się przepisy proceduralne, dotyczące uprzednich porozumień cenowych, uregulowane w uchylonym dziale II A („Porozumienia w sprawach ustalenia cen transakcyjnych”), przy czym nowe przepisy są bardziej rozbudowane w stosunku do regulacji prawnej uprzednio zawartej w przepisach o.p. Równocześnie należy podkreślić, że uprzednie porozumienia cenowe są efektywnym narzędziem ograniczenia ryzyka nieprawidłowego ustalania cen transferowych oraz zakwestionowania sposobu ich ustalania przez organy podatkowe. W konsekwencji zakwestionowanie cen transferowych może doprowadzić do podwójnego opodatkowania. Tym samym, zgodnie z zasadami techniki prawodawczej (zasada kompleksowości regulacji ustawowej), uprzednie porozumienia cenowe jako narzędzie eliminacji ryzyka podwójnego opodatkowania powinny być regulowane w jednej ustawie, łącznie z regulacjami rozwiązywania sporów dotyczących podwójnego opodatkowania, jako przepisami dotyczącymi jednej dziedziny spraw (narzędzi służących eliminacji ryzyka podwójnego opodatkowania).

Przygotowanie dokumentacji podatkowej oraz studiów porównawczych transakcji ogranicza ryzyko nałożenia na podatnika sankcji w postaci domiaru i użycia sankcyjnej stawki podatkowej, lecz nie eliminuje go całkowicie. Uprzednie porozumienia cenowe tworzą w tym kontekście ważne dla podatników rozwią-

⁷ Konwencja z dnia 23 lipca 1990 roku w sprawie eliminowania podwójnego opodatkowania w przypadku korekty zysków przedsiębiorstw powiązanych, Dz.U. z 2007 r. poz. 1080.

⁸ Ustawa z dnia 16 października 2019 roku o rozstrzyganiu sporów dotyczących podwójnego opodatkowania oraz zawieraniu uprzednich porozumień, Dz.U. z 2019 r. poz. 2200 (dalej: RSPOUPC).

⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa, Dz.U. z 2018 r. poz. 800 ze zm. (dalej: o.p.).

zanie, ponieważ warunki cenowe transakcji między podmiotami powiązаныmi są z wyprzedzeniem zaakceptowane przez odpowiedni organ, a swoim orzeczeniem w sprawie uprzedniego porozumienia cenowego tenże organ jest związany. Oznacza to w konsekwencji, że jeżeli postanowienia takiego uprzedniego porozumienia cenowego są przestrzegane, podatnik nie ponosi ryzyka zakwestionowania przyjętych cen i tym samym nie ponosi nieprzewidzianych, negatywnych, konsekwencji podatkowych. Dodatkowo uprzednie porozumienia cenowe ograniczają ryzyko wystąpienia niekorzystnego i w gruncie rzeczy niepożądanego zjawiska podwójnego opodatkowania.

Obowiązująca w Polsce poprzednia regulacja prawna dotycząca zawierania uprzednich porozumień cenowych obejmowała wyłącznie podmioty krajowe. Zważywszy jednak na istotę stosunków transgranicznych, konieczne stało się poszerzenie kręgu podmiotów i umożliwienie zawierania uprzednich porozumień cenowych także podmiotom zagranicznym. Podejmowane przez nie przedsięwzięcia gospodarcze, jak też same podmioty, także powinny być objęte regulacjami zapewniającymi ochronę w zakresie skutków podatkowo-prawnych. Poza kwestiami *stricto* podatkowymi takie rozwiązania korzystnie wpływać mogą na decyzje gospodarcze inwestorów zagranicznych zainteresowanych rozwojem prowadzonej działalności gospodarczej na terytorium Polski. Możliwość zawierania uprzednich porozumień cenowych pozwala zwiększyć bezpieczeństwo i atrakcyjność zagranicznych inwestycji planowanych w Polsce. Ponadto wprowadzone rozwiązania należy ocenić ramowo pozytywnie także z punktu widzenia wpływów do budżetu państwa. Regulacja prawna w zakresie uprzednich porozumień cenowych, obejmująca też podmioty zagraniczne, umożliwia ograniczanie ryzyka nieprawidłowego ustalania cen transferowych, a w efekcie ograniczanie ryzyka nieprawidłowego wykazywania dochodu do opodatkowania przez podmiot powiązany rozpoczynający działalność w Polsce.

Niezależnie od tego istotne jest również ujednoczenie terminologii, którą dotychczas posługiwał się ustawodawca w ramach regulacji prawnych dotyczących uprzednich porozumień cenowych, oraz przepisów w zakresie cen transferowych, wprowadzonych ustawą o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (ustawa zmieniająca).

Mając to na względzie, podkreślić należy wyraźnie raz jeszcze, że nie mogą umykać z pola widzenia zauważalne korzyści, które mogą być osiągnięte w wyniku zawarcia uprzedniego porozumienia cenowego. Do podstawowych walorów zawarcia porozumienia zaliczyć należy oczywiście istotne ograniczenie ryzyka związanego z oszacowaniem dochodów, a w konsekwencji ustalenie kosztów i obciążeń podatkowych na przewidywalnym poziomie. Ponadto podatnik odnosi korzyść z zawarcia uprzedniego porozumienia cenowego, albowiem nie musi tworzyć rezerw na podatek dochodowy w stosunku do transakcji nieobjętych porozumieniem. Istotną korzyścią z zawierania porozumień cenowych jest ograniczenie

ryzyka podwójnego opodatkowania (a co za tym idzie uniknięcie procedury wzajemnego porozumiewania się, która może zakończyć się niepowodzeniem, czyli wystąpieniem skutków podatkowych niezakładanych przez podatników), jak również wybór metody kształtowania cen transferowych, odzwierciedlającej w największym stopniu specyficzną sytuację podatnika. Ważnym przymiotem instytucji uprzednich porozumień cenowych jest także to, że informacje przekazywane przez podatników w ramach procedury ustawowej mają w założeniu mieć charakter kompleksowy, co z kolei większa efektywność podejmowania decyzji przez właściwe organy podatkowe. Nie mniej ważna w tym kontekście jest dobrowolność przekazywania informacji i podjęcia współpracy z organami podatkowymi już na etapie planowania transakcji, co zwiększa prawdopodobieństwo uzyskania decyzji chroniącej sytuację podatkowo-prawną podatnika. Wprawdzie możliwość zawarcia uprzedniego porozumienia cenowego jest w Polsce wciąż niedocenioną formą ograniczania ryzyka podatkowego i finansowego, zważywszy jednak na korzyści, jakie może przynosić zawarcie uprzedniego porozumienia cenowego, zasadny jest umiarkowany optymizm w zakresie założenia, że zainteresowanie ich zawieraniem będzie wzrastać oraz znajdzie większe niż obecnie zastosowanie.

W tym kontekście, choć niejako na marginesie, warto też wspomnieć, że liczba spraw między państwami członkowskimi Unii Europejskiej nie jest przesadnie imponująca. Na koniec 2018 roku, między państwami członkowskimi UE toczyło się 1988 spraw dotyczących eliminowania podwójnego opodatkowania dochodów, z tego zaledwie siedem spraw z udziałem Polski¹⁰. Liczba ta wzrosła jednak w stosunku do stanu na koniec 2017 roku, gdy zarejestrowanych spraw w toku było 1907, z czego dwanaście dotyczyło Polski¹¹. Wątek statystyczny ukazujący tempo rozwoju instytucji uprzednich porozumień cenowych na terytorium RP zostanie omówiony w dalszej części pracy.

RODZAJE UPREDNICH POROZUMIEŃ CENOWYCH

Przepisy ustawy o rozstrzyganiu sporów dotyczących podwójnego opodatkowania oraz zawieraniu uprzednich porozumień cenowych wskazują na trzy typy (rodzaje) uprzednich porozumień cenowych.

¹⁰ EU Joint Transfer Pricing Forum, *Overview of numbers submitted for Statistics on Pending Mutual Agreement Procedures (MAPs) under the Arbitration Convention (AC) at the End of 2018*, Brussels, July 2019, Taxud/D2, https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/apa-and-map-2019-1.pdf (dostęp: 20.12.2020).

¹¹ EU Joint Transfer Pricing Forum, *Overview of numbers submitted for Statistics on Pending Mutual Agreement Procedures (MAPs) under the Arbitration Convention (AC) at the End of 2017*, Brussels, September 2018, Taxud/D2, https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/apa-and-map-2019-2.pdf (dostęp: 20.12.2020.).

1. Jednostronne uprzednie porozumienie cenowe (art. 86 RSPOUPC) — zawierane między podatnikiem a administracją skarbową, której jurysdykcji podatek podlega. Tego rodzaju uprzednie porozumienie cenowe wiąże tylko na terytorium RP. Istota jednostronnego porozumienia powinna być rozpatrywana nie w kontekście podmiotów będących jego stronami (strony muszą być przynajmniej dwie), ale w kontekście liczby państw, w których obowiązuje. Stosownie do art. 86 ust. 1 pkt 2 jednostronne porozumienie może być zawarte też między krajowym podmiotem powiązaniem a zagranicznym podmiotem powiązaniem, gdy krajowy podmiot powiązany nie wystąpił z wnioskiem o porozumienie z właściwym organem zagranicznym. Porozumienia jednostronne ograniczają ryzyko w odniesieniu do transakcji między podmiotami krajowymi, niemniej jednak nie dają gwarancji uniknięcia podwójnego opodatkowania w transakcjach z podmiotem zagranicznym.

2. Dwustronne porozumienie cenowe (art. 87 RSPOUPC) — zawierane jest na wniosek podmiotu krajowego z udziałem administracji podatkowych dwóch krajów właściwych podmiotom transakcji kontrolowanych i co najmniej dwóch podmiotów powiązanych. Ten typ porozumienia wywołuje skutki prawne w dwóch krajach, a więc w jurysdykcji dwóch różnych administracji podatkowych (krajowej i innego państwa). Porozumienia dwustronne ograniczają zatem ryzyko w odniesieniu do transakcji między podmiotem krajowym oraz zagranicznym, eliminując ryzyko podwójnego opodatkowania. Postępowanie w sprawie porozumień jednostronnych trwa dłużej niż postępowanie dotyczące porozumień dwustronnych, gdyż z natury rzeczy występuje tu konieczność porozumienia się między organami podatkowymi dwóch różnych państw.

3. Wielostronne (art. 87 RSPOUPC) — zawierane z udziałem krajowej administracji podatkowej oraz więcej niż dwóch administracji podatkowych kolejnych, co najmniej dwóch państw obcych, gdy transakcja dotyczy więcej niż dwóch podmiotów powiązanych, z których dla podmiotów zagranicznych właściwe są przynajmniej dwie różne jurysdykcje podatkowoprawne. Porozumienia wielostronne ograniczają ryzyko w odniesieniu do transakcji między podmiotami powiązaniem z trzech lub więcej państw. Są one formą zabezpieczenia transakcji najbardziej skomplikowanych, gwarantując bezpieczeństwo każdej ze stron. Cechuje je jednak relatywnie najdłuższy czas trwania postępowania.

Wytyczne OECD¹² wskazują, że porozumienia jednostronne (między podatnikiem a jedną administracją podatkową) mogą wpływać na zobowiązania podatkowe podmiotów powiązanych mających siedzibę w innych państwach. Jako że porozumienia te są zawierane bez udziału administracji podatkowej tych państw, mogą w takich wypadkach prowadzić do podwójnego opodatkowania. Wytyczne OECD w związku z tym wskazują na celowość zawierania porozumień

¹² OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017, <http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm> (dostęp: 20.05.2020).

dwustronnych i wielostronnych: porozumienia te (dwustronne i wielostronne) z dużo większym prawdopodobieństwem ograniczą ryzyko podwójnego opodatkowania, a przyjęte w nich ustalenia będą odpowiadały wszystkim zainteresowanym administracjom podatkowym i podatnikom¹³.

Dotychczasowa praktyka w Polsce wskazuje, że najczęściej przeprowadzaną procedurą jest wydawanie porozumień jednostronnych¹⁴. Wynikać to może z przyjętego w Polsce modelu badania przez organy podatkowe cen transakcyjnych ustalonych między krajowymi podmiotami powiązаныmi. Niemniej jednak liczba decyzji wydawanych w sprawie porozumień nie świadczy o dużej aktywności podatników w tym zakresie. Jak pokazują statystyki Ministerstwa Finansów, począwszy od 2006 roku, kiedy po raz pierwszy pojawiła się w Polsce możliwość zawarcia uprzednich porozumień cenowych, aż do 2017 roku złożono łącznie 86 wniosków o APA, w konsekwencji zawarto 55 porozumień cenowych. Z tych statystyk wyraźnie wynika, że procedura jednostronnych porozumień cenowych nie była często wykorzystywana w tamtym okresie przez podatników. Wydaje się, że przyczyną tak niskich statystyk mógł być relatywnie długotrwały charakter całej procedury oraz dość wysokie koszty postępowania. Zauważalna była ponadto nieduża liczba zawartych porozumień cenowych w stosunku do liczby złożonych wniosków.

Zdecydowany wzrost zainteresowania procedurą APA nastąpił w następnych latach. W 2018 roku złożono 98 wniosków i zawarto 10 porozumień cenowych, natomiast w 2019 roku nastąpił jeszcze większy wpływ wniosków. Złożono wówczas 192 wnioski o APA, a zawarto w tym okresie 15 porozumień cenowych¹⁵.

Szczegółowe dane dotyczące zawartych uprzednich porozumień cenowych w zestawieniu na poszczególne lata, w których były zawierane, przedstawiają się następująco:

Tabela 1. Uprzednie porozumienia cenowe w zestawieniu na poszczególne lata

Rok	Jednostronne	Dwustronne	Wielostronne	Razem
2006	1	0	0	1
2007	2	0	0	2
2008	6	0	0	6
2009	2	0	0	2

¹³ Wytyczne OECD, pkt 4.131.

¹⁴ Statystyki opracowane są na podstawie danych Ministerstwa Finansów <https://www.podatki.gov.pl/media/6056/statystyki-stan-na-31-03-2020-final.pdf> (dostęp: 20.12.2020).

¹⁵ Wysoce prawdopodobne jest, iż z przyczyn związanych z rozwojem pandemii w 2020 roku nastąpi wyraźne zmniejszenie liczby składanych wniosków i tym samym wydanych decyzji, niemniej jednak wyciąganie uniwersalnych konkluzji odnośnie do przebiegu tego procesu, wymagać będzie sporej dawki cierpliwości.

2010	7	0	0	7
2011	2	2	0	4
2012	5	0	0	5
2013	4	0	0	4
2014	0	0	1	1
2015	5	1	0	6
2016	5	1	0	6
2017	7	4	0	11
2018	6	4	0	10
2019	13	1	1	15
31.03.2020	6	1	0	7
Łącznie	71	14	2	87

Źródło: <https://www.podatki.gov.pl/media/6056/statystyki-stan-na-31-03-2020-final.pdf> (dostęp: 20.12.2020).

Wśród zawartych porozumień cenowych wskazywane były następujące metody ustalania cen:

- a) metoda CUP¹⁶ — 8;
- b) metoda ceny odprzedaży — 0;
- c) metoda koszt plus — 5;
- d) metoda marży transakcyjnej netto — 67;
- e) metoda podziału zysku — 7.

Z kolei jeśli chodzi o typy transakcji, jakich dotyczyły zawarte porozumienia cenowe, to dane statystyczne przedstawiają się następująco:

- a) sprzedaż dóbr materialnych do Polski — 33;
- b) sprzedaż dóbr materialnych poza Polskę — 31;
- c) świadczenie usług przez podmiot krajowy — 10;
- d) zakup usług przez podmiot krajowy — 8;
- e) korzystanie z WN przez podmiot krajowy — 7;
- f) korzystanie z WN przez podmiot zagraniczny — 0;
- g) usługi finansowe — 1;
- h) rozliczenia z udziałem zakładu — 2;
- i) restrukturyzacje biznesowe — 6;
- j) inne — 0.

¹⁶ CUP jest to metoda polegająca na porównaniu ceny przedmiotu transakcji ustalonej w transakcjach między podmiotami powiązаныmi z ceną przedmiotu transakcji stosowaną w porównywalnych transakcjach przez podmioty niezależne.

W okresie od 2006 roku do 31 marca 2020 roku zostały wydane także 22 innego rodzaju rozstrzygnięcia w zakresie rozpatrywanych wniosków o zawarcie uprzedniego porozumienia cenowego. Obejmowały one:

- a) postanowienia o pozostawieniu wniosku bez rozpatrzenia — 4;
- b) decyzje umarzające postępowanie — 7;
- c) decyzje odmawiające przedłużenia terminu obowiązywania decyzji w sprawie porozumienia — 1;
- d) decyzje stwierdzające wygaśnięcie decyzji z uwagi na jej bezprzedmiotowość — 4;
- e) decyzje uchylające decyzje w sprawie porozumienia — 1;
- f) decyzje o wygaśnięciu decyzji na podst. art. 20l o.p. — 2;
- g) decyzje o zmianie decyzji na podstawie art. 20k o.p. — 1;
- h) postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania — 2¹⁷.

W omawianym okresie wydano też dziesięć zawiadomień w trybie art. 20h § 2 o.p. (obecnie art. 93 RSPouPC), czyli zawiadomień kierowanych do wnioskodawcy o stwierdzeniu w toku postępowania, że przedstawione przez wnioskodawcę warunki różnią się od warunków, które ustaliłyby między sobą niezależne podmioty, lub istnieją inne przeszkody, które nie pozwalają na zaakceptowanie metody ustalania ceny transferowej lub metody podziału kosztów lub warunków.

Dane statystyczne za okres od 2006 roku do 31 marca 2020 roku wskazują, że istotna część postępowań prowadzonych w sprawie zawarcia uprzednich porozumień cenowych kończyła się wydaniem decyzji o zawarciu uprzedniego porozumienia cenowego. Pozorna dysproporcja między liczbą złożonych wniosków a liczbą zawartych porozumień cenowych wynika jedynie z istotnego wzrostu liczby złożonych w latach 2018–2020 wniosków, które jeszcze są w toku rozpatrywania.

Tabela 2. Informacje na temat złożonych wniosków o zawarcie uprzednich porozumień cenowych

Rok	Jednostronne	Dwustronne	Wielostronne	Razem
2006	12	0	0	12
2007	2	1	0	3
2008	5	0	0	5
2009	3	0	0	3
2010	3	0	1	4
2011	1	3	0	4
2012	6	3	0	9
2013	3	7	0	10

¹⁷ <https://www.podatki.gov.pl/media/6056/statystyki-stan-na-31-03-2020-final.pdf> (dostęp: 20.12.2020).

2014	8	2	1	11
2015	6	1	0	7
2016	5	1	0	6
2017	8	4	0	12
2018	89	8	1	98
2019	177	14	1	192
31.03.2020	5	0	0	5
Łącznie	333	44	4	381

Źródło: <https://www.podatki.gov.pl/media/6056/statystyki-stan-na-31-03-2020-final.pdf> (dostęp: 20.12.2021).

Zwiększająca się liczba wniosków w procedurze APA spowodowana jest między innymi tym, że zawarcie porozumienia cenowego daje zainteresowanemu przedsiębiorcy wiele dodatkowych korzyści. Przede wszystkim należy wskazać na możliwość wyłączenia kosztów usług, opłat i należności ponoszonych na rzecz podmiotów powiązanych spod limitów wprowadzonych w art. 15e PDOP¹⁸. Kolejnym, analizowanym już, aspektem jest możliwość uzyskania przez podatnika bezpieczeństwa podatkowego w obszarze cen transferowych, przez ograniczenie ryzyka określenia przez organ zobowiązania podatkowego w zakresie, w jakim dochód wykazany przez podatnika został ustalony zgodnie z zawartym uprzednim porozumieniem cenowym. Oczywiście ryzyko nigdy nie zostaje zlikwidowane w pełni, gdyż korzystanie z ochrony w ramach APA warunkowane jest przestrzeganiem warunków określonych w decyzji.

Ponadto w zakresie transakcji z podmiotami powiązаныmi, które zostały objęte decyzją o uprzednim porozumieniu cenowym, podatnik może skorzystać z wyłączenia z obowiązku sporządzenia lokalnej dokumentacji cen transferowych (art. 11n pkt 2 PDOP) w okresie, którego dotyczy to porozumienie.

Zrozumienie aspektów statystycznych, istotnych co do praktyki prowadzonych postępowań, wymaga też odniesienia się do czasu rozpatrywania wniosków. Z punktu widzenia podatnika, którego aktywność, jeżeli jest przedsiębiorcą, koncentruje się na prowadzeniu działalności gospodarczej, kluczowe znaczenie ma właśnie termin, po upływie którego może on korzystać ze swoistej ochrony. Jak wynika z opublikowanych przez Ministerstwo Finansów statystyk¹⁹, średni termin obsługi wniosków o APA na dzień 31 grudnia 2019 roku wynosił odpowiednio:

- a) 11 miesięcy — w wypadku porozumień jednostronnych;
- b) 30 miesięcy — w wypadku porozumień dwustronnych;
- c) 35 miesięcy — w wypadku porozumień wielostronnych.

¹⁸ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych, Dz.U. 2021, poz. 1800 (dalej: PDOP).

¹⁹ Statystyki dotyczące procedury zawierania uprzednich porozumień cenowych <https://www.podatki.gov.pl/media/6056/statystyki-stan-na-31-03-2020-final.pdf> (dostęp: 20.05.2020).

TYPES OF ADVANCE PRICING AGREEMENTS IN STATUTORY REGULATIONS AND THE PRACTICE OF THEIR APPLICATION

Summary

Due to its importance and the significance for public finances, the issue of preventing the negative phenomenon of tax avoidance became the subject of an OECD initiative. The aim of this initiative was to eliminate, or at least heavily counteract, the increasingly frequent practice of under-taxation and uncontrolled transfer of profits from one country to another. One of the solutions conducive to achieving the indicated goal is the possibility of concluding advance pricing agreements. Advance pricing agreements are also an important solution for taxpayers in this context. The provisions of the act on resolving double taxation disputes and concluding advance pricing agreements indicate three kinds (types) of advance pricing agreements, i.e. unilateral prior pricing agreement, bilateral pricing agreement, multilateral. The practice so far in Poland indicates that the most frequently performed procedure is the issuing of unilateral agreements.

Keywords: advance pricing agreement, tax avoidance, OECD guidelines, related entities

BIBLIOGRAFIA

- BEPS — czy czekają nas kolejne zmiany w podatkach i jak się do nich przygotować? Webinarium PwC*, Warszawa 2015.
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2005.
- Ceny transferowe. Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*, www.ey.com/pl/pl/services/tax/transfer-pricing-and-operating-model-effectiveness/ey-ceny-transferowe-beps.
- Ceny transferowe. Wybrane zagadnienia*, red. D. Gajewski, Warszawa 2019.
- EU Joint Transfer Pricing Forum, *Overview of numbers submitted for Statistics on Pending Mutual Agreement Procedures (MAPs) under the Arbitration Convention (AC) at the End of 2017*, Brussels, September 2018, Taxud/D2, https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/apa-and-map-2019-2.pdf.
- EU Joint Transfer Pricing Forum, *Overview of numbers submitted for Statistics on Pending Mutual Agreement Procedures (MAPs) under the Arbitration Convention (AC) at the End of 2018*, Brussels, July 2019, Taxud/D2, https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/apa-and-map-2019-1.pdf.
- Mączyński D., *Międzynarodowe prawo podatkowe*, Warszawa 2015.
- OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017, <http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>.
- Statystyki Ministerstwa Finansów, <https://www.podatki.gov.pl/media/6056/statystyki-stan-na-31-03-2020-final.pdf>.
- Ścierańska E., *Ceny transferowe. Lokalna i grupowa dokumentacja podatkowa oraz inne obowiązki sprawozdawcze*, Warszawa 2016.

PIOTR KOBYLSKI

ORCID: 0000-0002-0345-904X

Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu

PODATKI SAMORZĄDOWE. WYBRANE ZAGADNIENIA

Abstrakt: Niniejsze opracowanie zostało poświęcone problematyce zagadnieniu podatków samorządowych. Głównym zamierzeniem badawczym jest charakterystyka tego, jaki wpływ mają wymienione powyżej regulacje prawne na ustalenia zakresu oddziaływania podatków samorządowych na samorząd terytorialny. W dalszej kolejności natomiast, w jakim zakresie i na jakiej podstawie prawodawca założył, że wypracowane rozwiązania legislacyjne zadecydują o sprawnie działającym systemie finansowania gmin, powiatów i województw. Otóż należy podkreślić, że system podatków samorządowych w obecnej postaci nie zapewnia wystarczających środków finansowych, za których pośrednictwem jednostka samorządu terytorialnego mogłaby kształtować przypisane jej zadania.

Słowa kluczowe: podatki, samorząd terytorialny, dochody własne, Europejska Karta Samorządu Lokalnego, podział środków publicznych

WSTĘP

Niniejsze opracowanie zostało poświęcone zagadnieniu podatków samorządowych. Warto podkreślić, że mija trzydzieści lat od przywrócenia funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego, a zatem samodzielnych i niezależnych od państwa związków publicznoprawnych. Nie ulega wątpliwości, że czas ten przyniósł ważne zmiany w strukturze finansowania samorządu terytorialnego. Należy zauważyć, iż uchwalono w tym okresie między innymi ustawę o dochodach jego jednostek¹ czy ustawę o finansach publicznych². Dla niniejszego opracowania szczególne znaczenie będzie miała jednak ustawa o podatkach i opłatach lokalnych³. Dla poprawnie funkcjonującego samorządu terytorialnego istotny jest

¹ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, Dz.U. z 2020 r. poz. 23 z późn. zm.

² Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, Dz.U. z 2020 r. poz. 284 z późn. zm.

³ Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 roku o podatkach i opłatach lokalnych, Dz.U. z 2019 r. poz. 1170.

sprawny system źródeł pieniężnych. Zasadnicze znaczenie mają w tym kontekście tak zwane podatki samorządowe.

Na tle tych uwag należy stwierdzić, że podatki samorządowe to główne źródło dochodów własnych jednostek samorządu terytorialnego. Można powiedzieć, że ich elementy konstrukcyjne zostały wprost zdeterminowane przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej⁴ oraz Europejską Kartę Samorządu Lokalnego⁵. Otóż ustrojodawca w art. 168 Konstytucji RP zagwarantował jednostkom samorządu terytorialnego prawo ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych w zakresie określonym w ustawie, zaś państwa członkowskie Rady Europy w art. 9 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego przyjęły, iż co najmniej część zasobów finansowych wspólnot lokalnych powinna pochodzić z opłat i podatków lokalnych, których poziom mają prawo, w granicach prawa, ustalać same wspólnoty. Należy zwrócić uwagę, że istotne znaczenie podatków samorządowych odznacza się w systemie dochodów budżetu podstawowej jednostki samorządu terytorialnego — gminy. W obecnym stanie prawnym wszystkie podatki, popularnie nazywane samorządowymi, wpływają do budżetu samorządu gminnego. Przewidziana konstrukcja prawna zapewnia dodatkowo możliwość autonomicznego regulowania przez gminy w pewnym zakresie elementów konstrukcyjnych wyżej wymienionych podatków. Ściśle rzecz ujmując, wypada zauważyć, że pozyskiwanie przez jednostki samorządu terytorialnego wpływów z tych danin samorządowych, pozwala realizować zadania publiczne, które zostały im przypisane przepisami prawa. Warto tu odnotować, że ustrojodawca pozwolił samorządowi terytorialnemu na realizację zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Dla ścisłości trzeba podkreślić, że omawiane zadania publiczne, służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, są wykonywane jako zadania własne. Ponadto, jednostki samorządu terytorialnego, obdarzone osobowością prawną, posiadają prawo własności i inne prawa majątkowe. Z tego wynika, że rola tytułowych podatków w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego jest niekwestionowana. Tym bardziej zatem może budzić wątpliwość, że ustawodawca beneficjentem tej daniny publicznej ustanowił jedynie samorząd gminny. W nauce prawa wskazuje się, że wszystkie jednostki samorządu terytorialnego mogą zaciągać kredyty, pożyczki bądź emitować papiery wartościowe, by móc sfinansować planowany deficyt budżetowy. Zarazem dostęp gmin, powiatów i województw do rynku finansowego jest istotnie ograniczony. Przyczyną takiego stanu rzeczy ma być przeciwdziałanie zbytniemu zadłużaniu się samorządu terytorialnego⁶. Generalnie rzecz ujmując, trzeba stwierdzić, iż system finansowania samorządu

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁵ Europejska Karta Samorządu Lokalnego z dnia 15 października 1985 roku, Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 ze sprost.

⁶ A. Hanusz, *Wstęp*, [w:] *Źródła finansowania samorządu terytorialnego*, red. A. Hanusz, Warszawa 2015, s. 20.

terytorialnego musi brać pod uwagę podział źródeł dochodów publicznych między organy władzy centralnej i jednostki samorządu terytorialnego względem wymagań, które wiążą się z finansowaniem zadań publicznych. Z tego względu warto się zastanowić, czy podjęte działania na przestrzeni tych trzydziestu lat pozwoliły na stworzenie poprawnie funkcjonującego modelu podatków samorządowych. Głównym zamierzeniem badawczym jest charakterystyka tego, jaki wpływ mają wymienione tu regulacje prawne na ustalenie zakresu oddziaływania podatków samorządowych na samorząd terytorialny. W dalszej kolejności natomiast, w jakim zakresie i na jakiej podstawie prawodawca założył, że wypracowane rozwiązania legislacyjne zadecydują o sprawnie działającym systemie finansowania gmin, powiatów i województw.

Wyznaczone cele przesądziły o wyborze układu opracowania i metodach badawczych. Zawarte w pracy uwagi zostały przeprowadzone w oparciu o metodę dogmatyczną, odniesioną do konkretnych regulacji normatywnych. Podstawowym źródłem badawczym były określone akty prawne: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym⁷, ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym⁸, ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa⁹, ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, ustawa z dnia 12 stycznia 1991 roku o podatkach i opłatach lokalnych oraz ustawa z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Wypada zauważyć, że to dobrze, że ustawodawca wypełnia założenia przewidziane w Konstytucji RP, ale czy ograniczając *de facto* siłę oddziaływania tytułowych podatków na samorząd terytorialny, nie wypacza konstrukcji tego związku publicznoprawnego?

1. PODATKI SAMORZĄDOWE W ASPEKCIE USTROJOWYM

W punkcie wyjścia trzeba zaznaczyć, że przymusowe obciążenie pieniężne na rzecz samorządu terytorialnego jest niezbędnym elementem życia gospodarczego społeczności samorządowej. Jak słusznie wskazuje się w nauce prawa, podatek pełni nie tylko funkcje finansowe, ale w równym stopniu gospodarcze i społeczne, chociaż priorytet finansowy wydaje się niekwestionowany¹⁰. Wśród danin publicznych wyróżnia się podatki: przychodowe, dochodowe, od wydatków (lub od kosztów), nazywane też konsumpcyjnymi oraz majątkowe. Te ostatnie w sposób szczególny zasługują na uwagę w związku z tematem niniejszego opra-

⁷ Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2020 r. poz. 713 z późn. zm.

⁸ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym, Dz.U. z 2020 r. poz. 920.

⁹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa, Dz.U. z 2020 r. poz. 1668.

¹⁰ P.M. Gaudemet, J. Molinier, *Finanse publiczne*, Warszawa 2000, s. 422.

cowania¹¹. Otóż podatki majątkowe naliczane są od wartości majątku, zmian praw majątkowych i przyrostu wartości majątku. Na marginesie warto przypomnieć, że daniny od posiadanego majątku są jednymi z najstarszych podatków¹². Bez wątplenia są proste w poborze, ale nie pozwalają na ocenę zdolności podatkowej zobowiązanego do uiszczenia daniny. Takie rozwiązanie pozwala na stwierdzenie, że omawiane podatki są najważniejszą kategorią dla dochodów własnych polskich związków publicznoprawnych. W tym kontekście warto zauważyć, że ich uprawnienia pozwalają do kreowania konstrukcji podatkowych. Tak ukształtowane władztwo podatkowe, wydawać by się mogło, umożliwiałoby samorządom prowadzenie niezależnej od władz centralnych polityki podatkowej, przesądzając zarazem o ich samodzielności, także w aspekcie finansowym. Cechą charakterystyczną omawianego władztwa podatkowego są jednak daleko idące ograniczenia, co w konsekwencji prowadzi do wielu wypaczeń w prowadzonej przez samorządy polityce podatkowej.

Jak już zaznaczono, problematyka danin samorządowych jest niezwykle złożona. By dokonać jednak jej analizy, w pierwszej kolejności warto wymienić tytułowe podatki, by mieć świadomość zakresu tego zagadnienia. W związku z tym, do najważniejszych podatków samorządowych należy podatek od nieruchomości, rolny, leśny, od środków transportowych, spadków i darowizn, od czynności cywilnoprawnych. W obecnym stanie prawnym elementy charakterystyczne dla konstrukcji wskazanych powyżej danin publicznych nie są jednolite. W tym miejscu należy podkreślić, iż część wymienionych powyżej danin samorządowych może być pobierana przez inkasentów. Na mocy art. 28 § 4 Ordynacji podatkowej rada gminy, rada powiatu oraz sejmik województwa może ustalać wynagrodzenie dla płatników lub inkasentów z tytułu poboru podatków stanowiących dochody, odpowiednio, budżetu gminy, powiatu lub województwa¹³. Ponadto, mając także na uwadze treść art. 28 Ordynacji podatkowej, trzeba wyjaśnić, iż prawodawca podzielił zagadnienia wynagrodzenia dla płatników i inkasentów pobierających daniny na rzecz budżetu państwa od tych, które pobierane są na rzecz budżetu między innymi samorządu gminnego. Pozwala to radzie gminy ustalać wynagrodzenia inkasentom w związku z podatkami stanowiącymi dochód podstawowej jednostki samorządu terytorialnego. Na marginesie można tylko nadmienić o terminowości płatności podatku. Otóż warunek terminowego przekazania przez inkasentów danin publicznych determinuje wypłacenie im wynagrodzenia. Jest to o tyle interesujące dla niniejszego opracowania, jako że daje przykład pewnej niezależności władz samorządowych w kontekście polityki podatkowej. Warto zauważyć, że rada gminy może zdecydować o uchwale, która będzie uzależniać wypłatę wynagrodzenia

¹¹ J. Sobiech *et al.*, *Finanse publiczne*, Warszawa 1997, s. 127.

¹² E. Malinowska-Misiąg, W. Misiąg, *Finanse publiczne w Polsce*, Warszawa-Rzeszów 2006, s. 125.

¹³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa, Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 z późn. zm.

inkasentom od terminowego przekazania przez nich pobranych danin na rzecz budżetu samorządu gminnego¹⁴.

Należy zasygnalizować, że podatki samorządowe są instrumentem różnicowania obciążeń podatkowych w układzie terytorialnym. Otóż takie podatki jak podatek od nieruchomości, rolny i leśny są daninami, których wpływy stanowią jedynie dochód gminy. Nawiązując do wcześniejszych uwag należy przyjąć, że mając prawo do władztwa podatkowego w ustawowo zakreślonych granicach, rada gmina może kształtować wysokość stawek tych danin oraz wprowadzać zwolnienia o charakterze przedmiotowym innym niż wymienione wprost w ustawie¹⁵. Oczywiście z tego, jak skorzysta gmina z przyznanych jej praw, ostatecznie zadecyduje polityka budżetowa konkretnego samorządu. Niemniej trzeba wprost zauważyć, że będzie ona zawsze zdeterminowana sytuacją finansową w danym momencie.

Trzeba w końcu wziąć pod uwagę zakres pozyskiwania dochodów z innych źródeł czy stopień rozwoju gospodarczego danego samorządu gminnego. W literaturze wskazuje się w kontekście podatku od nieruchomości, że kreowanie stawek podatkowych i wdrażanie zwolnień przedmiotowych należy zaliczyć do narzędzia stymulującego rozwój gospodarczy samorządu gminnego¹⁶. Nie ulega wątpliwości, że istota i opłacalność konkretnych podatków majątkowych zależy w gruncie rzeczy od samego samorządu, elementów geograficznych, sposobu zagospodarowania terenu. Warto zwrócić uwagę, że podatek od nieruchomości ma realne znaczenie dla wspólnoty samorządowej, jeżeli na jej terenie znajdują się przedsiębiorstwa, zakłady produkcyjne czy specjalne strefy ekonomiczne, a grunty i budynki związane z prowadzeniem działalności gospodarczej zajmują istotną powierzchnię. Generalnie rzecz biorąc, podatek od nieruchomości będzie w większości najbardziej istotny spośród wszystkich dochodów własnych. Z kolei dochody z podatku rolnego czy podatku leśnego będą stanowić dla gminy naturalnie zauważalną kategorię dochodową w obrębie dochodów własnych, ale ich udział w dochodach samorządu gminnego będzie generalnie niewielki. W ujęciu teoretycznym zagadnienie podatków samorządowych ma szerszy zakres podmiotowo-przedmiotowy niż podatki lokalne. W nauce prawa wskazuje się, że podatek lokalny charakteryzuje się tym, że stanowi wyłączone źródło dochodów budżetu lokalnej jednostki samorządu terytorialnego, jego zapłata powinna następować wprost na rachunki bankowe prowadzone do obsługi danej jednostki samorządowej, organy danego samorządu powinny posługiwać się narzędziami władztwa podatkowego oraz być wyposażone w kompetencje do rozstrzygania spraw podatkowych. Przechodząc do wyjaśnienia istoty podatków lokalnych, trzeba podkreślić, iż zakres ich stosowania jest ściśle połączony ze zjawiskami decentralizacji

¹⁴ A. Buczek *et al.*, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2006, s. 67–68.

¹⁵ E. Kornberger-Sokołowska, *Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001, s. 83.

¹⁶ M. Cilak, *Instrumenty wspierania rozwoju gospodarczego stosowane przez samorząd terytorialny. Problematyka prawnofinansowa*, Toruń 2013, s. 107.

w administrowaniu sprawami publicznymi¹⁷. Z tego względu należy wyprowadzić wniosek, że każdy podatek lokalny, który będzie miał omówione cechy, będzie zarazem podatkiem samorządowym, ale nie każdy z podatków samorządowych będzie podatkiem lokalnym. Przeprowadzona analiza umożliwia stwierdzenie, że w ten sposób podatek od spadków i darowizn jest podatkiem samorządowym, ale jednocześnie nie można go zaliczyć do podatków lokalnych. Trzeba zauważyć, że wpływy z tej daniny w całości zasilają budżet samorządu gminnego, lecz ich wymiar oraz pobór jest przeprowadzany przez państwowe organy podatkowe. W tym wypadku organy samorządu gminnego nie dysponują instrumentami władztwa podatkowego.

2. STRUKTURA PODATKÓW SAMORZĄDOWYCH

W nauce prawa podkreśla się, że od początku struktura podatków samorządowych obarczona była systemowymi wadami. O ile sam proces przywrócenia samorządu terytorialnego należy ocenić jako przejaw decentralizacji władzy publicznej i element demokratycznego państwa prawnego, o tyle dwuetapowość tego zjawiska wskazuje się jako podstawę późniejszych problemów związanych z daninami samorządowymi¹⁸.

Po pierwsze, w kontekście ilościowym największym beneficjentem stał się samorząd gminny. Chodzi tu przede wszystkim o wpływy z podatku od nieruchomości, od środków transportowych, rolnego, leśnego, od czynności cywilnoprawnych czy od spadków i darowizn. W doktrynie prawa finansowego negatywnie w tym aspekcie ocenia się wydajność omawianych danin samorządowych. Trzeba zauważyć, że są to aktywa o bardzo zróżnicowanej wydajności fiskalnej. Z tego względu taka typologia podatków samorządowych prowadzi do dużych różnic dochodowych pomiędzy samorządem gminnym wiejskim i miejskim. Podatek od nieruchomości jako jedno z najistotniejszych źródeł dochodów własnych budżetów gminy niewątpliwie tworzy kontrast w porównaniu do podatku rolnego czy leśnego¹⁹.

Po drugie, samorzady powiatowe i samorzady województwa zostały pozbawione wpływów z podatków samorządowych. Zamiast tego prawodawca obdarował te samorzady udziałami we wpływach z państwowych podatków dochodowych. Ten szczególny rodzaj subsydium dla powiatu i województwa jest ewidencjonowany na rachunkach otwieranych w związku z bankową obsługą

¹⁷ N. Gajl, *Modele podatkowe. Podatki lokalne*, Warszawa 1996, s. 25.

¹⁸ Z. Ofiarski, *System (zbiór) podatków samorządowych — wstępne propozycje uporządkowania*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio H (Oeconomia)” 50, 2016, nr 1, s. 266.

¹⁹ B. Pahl, E. Bieniek, *Posiadacz samoistny jako podatnik podatku od nieruchomości, rolnego i leśnego*, „Finanse Komunalne” 2011, nr 11, s. 36–37.

budżetu państwa. W dalszej kolejności część aktywów jest przekierowywana na rachunki budżetów odpowiednich jednostek samorządu terytorialnego. Trzeba podkreślić, że w takiej typologii powiatom i województwom nie przysługuje władztwo podatkowe. Mimo to ustawodawca zaliczył te aktywa do katalogu źródeł dochodów własnych jednostek samorządu terytorialnego. Zauważmy, że w obowiązującym stanie prawnym wymienia się daniny tworzące źródło dochodów własnych samorządu terytorialnego, ale zarazem władze samorządowe nie mogą w pełni wykonywać władztwa podatkowego w tym zakresie. W doktrynie prawa finansowego podkreśla się, że w takim układzie władze publiczne przyznają organom samorządu terytorialnego narzędzia władztwa podatkowego, nie pozbawiając się zarazem swoich władczych kompetencji, pozwalając tym organom w ograniczonym zakresie korzystać ze swojego imperium²⁰.

Po trzecie, w piśmiennictwie wskazuje się, że obecny zasięg właściwości rzeczowej samorządów gminnych, odnoszący się do podatków tworzących ich źródła dochodów własnych, nie jest odpowiedni ze względu na charakter dochodów własnych jednostek samorządu terytorialnego. Chociaż w art. 4 ust. 1 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego zostały włączone do katalogu dochodów własnych gminy, to jednak należy zaznaczyć, iż władze samorządowe nie mają swobody w wywieraniu nacisku na elementy konstrukcyjne podatku²¹. Warunki formalne i materialne spełnia jednak wyłącznie podatek od nieruchomości, od środków transportowych, rolny oraz leśny. Jeśli chodzi natomiast o podatki od spadków i darowizn, od czynności cywilnoprawnych czy dochodu od osób fizycznych, opłacany w formie karty podatkowej, spełniane są jedynie kryteria formalne. Omówione podatki, spełniające kryterium formalne, są wymierzone i pobierane przez państwowe władze podatkowe. Co więcej, sprawy podatkowe dotyczące wymiaru i ich poboru są rozstrzygane przez organy państwowe. Wyłącznie na mocy art. 18 ust. 2 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego w wypadku pobieranych przez urząd skarbowy podatków i opłat stanowiących w całości dochody jednostek samorządu terytorialnego naczelnik tego urzędu może umarzać, odraczać termin zapłaty lub rozkładać na raty należności oraz zwalniać płatnika z obowiązku pobrania bądź ograniczać pobór należności wyłącznie za zgodą przewodniczącego zarządu jednostki samorządu terytorialnego. W związku z tym państwowe władze podatkowe nie mogą w tym zakresie autonomicznie gospodarować środkami stanowiącymi dochód własny samorządu gminnego.

Wypada podkreślić, że skutki prawne zastosowania analizowanego mechanizmu prowadzą do dysharmonii rozwiązań prawnych. Nie służy przejrzystości, a w szczególności symetrii władztwa podatkowego sytuacja, w której przy nie-

²⁰ T. Dębowska-Romanowska, *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*, Warszawa 2010, s. 29.

²¹ W. Miemieć, *Dochody jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] W. Miemieć, K. Sawicka, M. Miemieć, *Prawo finansów publicznych sektora samorządowego*, Warszawa 2013, s. 100.

których podatkach samorządowych, samorząd gminny może skorzystać z atrybutów tego imperium, a przy innych już jest pozbawiony tego prawa. Wydaje się, że gminne organy podatkowe powinny dysponować jednolitymi kompetencjami w przedmiocie rozstrzygania spraw podatkowych w ramach jednej kategorii podatników. Tyczy się to przede wszystkim podatku od spadków i darowizn, podatku od czynności cywilnoprawnych i podatku dochodowego od osób fizycznych, opłacanego w formie karty podatkowej. Konkretnie odnosi się to do wymieszania kompetencji między gminne a państwowe organy podatkowe. Warto tu zauważyć, że ustawodawca oderwał zupełnie fakt częściowego odebrania kompetencji samorządowi terytorialnemu od zasady samodzielności, która wprost wynika z przepisów konstytucyjnych, Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, a także ustaw formujących ustrój, kompetencje oraz zadania wykonywane przez jednostki samorządu terytorialnego. Jak słusznie zaznacza się w nauce prawa, samodzielność województwa, powiatu i gminy jest zasadą ustrojową, którą prawodawca musi brać pod uwagę i w związku z tym realizować przy stanowieniu prawa²². Jak widać, zasada samodzielności powinna dotyczyć się wszystkich elementów działalności samorządu terytorialnego. Odnosi się to również do tak zwanej samodzielności finansowej. Trzeba wskazać, że chodzi tu o zagwarantowanie jednostkom samorządu terytorialnego dochodów, pozwalających na wykonywanie zadań publicznych tym jednostkom przypisanych. Istotna jest także kwestia swobody kształtowania przez samorząd terytorialny swoich wydatków. Na marginesie warto zauważyć, że ustawa jest niezbędna nie tylko dla generalnego ustanowienia obowiązku poniesienia konkretnych wydatków na określone cele, lecz także sama ustawa musi zawierać generalną formę takich nakładów pieniężnych. Innymi słowy konieczne jest ustalenie sposobu wyznaczenia wysokości omawianych wydatków. Oznacza to, że generalny poziom wydatków województwa, powiatu i gminy musi być możliwy do rozstrzygnięcia na podstawie samej ustawy. Należy nadmienić, iż zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego,

ustawowe zagwarantowanie źródeł dochodów pełni [...] rolę instrumentalną wobec celu podstawowego, jakim jest zapewnienie jednostce samorządu terytorialnego [...] odpowiednich środków finansowych na realizację jej zadań. Artykuł 167 ust. 3 można więc traktować jako wyraz zasady ogólniejszej, gwarantującej gminie nie tylko pozostawienie do jej dyspozycji określonych środków finansowych (poprzez zagwarantowanie źródeł, z których wypływają), ale też gwarantującej gminie możliwość samodzielnego wykorzystywania tych środków, a tym samym dokonywania wydatków i kształtowania za ich pomocą zadań²³.

²² A. Chorażewska, J. Jagoda, *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne w gminie a wartości konstytucyjne*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2012, nr 10, s. 46.

²³ M. Zubik, *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, Warszawa 2008, s. 646.

3. KATALOG PODATKÓW SAMORZĄDOWYCH

Analizując kwestię podatków samorządowych, należy dokonać omówienia ich katalogu. Otóż normatywne ujęcie tych danin teoretycznie nie odbiega od modelu doktrynalnego ze względu na cele regulacji prawnych zakładanych przez ustrojodawcę. Niemniej trzeba podkreślić, że ukształtowany system prawnofinansowy znacząco jednak odbiega od założeń zawartych w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego. Jeżeli chodzi o podatek od nieruchomości, warto odnotować, że jest to podatek typu przychodowego. Nierzadko ma charakter podatku konsumpcyjnego — gdy przedmiotem omawianej daniny jest działka rekreacyjna. Podatek od nieruchomości wówczas czerpie dochód w czasie jego konsumpcyjnego wydatkowania²⁴. Podatnikami tej daniny są osoby fizyczne, osoby prawne, a także jednostki nieposiadające osobowości prawnej, jeżeli są na przykład właścicielami nieruchomości lub obiektów budowlanych, posiadaczami samoistnymi nieruchomości lub obiektów budowlanych, użytkownikami wieczystymi gruntów, posiadaczami nieruchomości lub ich części albo obiektów budowlanych lub ich części, stanowiących własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli posiadanie wynika na przykład z umowy zawartej z właścicielem. Obowiązek podatkowy zasadniczo powstaje z pierwszym dniem miesiąca, jaki następuje po upływie miesiąca, w którym powstały przesłanki uzasadniające płacenie tego podatku. W takim układzie chwilą powstania obowiązku podatkowego może być nabycie prawa własności do gruntu lub obiektu budowlanego, ale także oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste bądź przeniesienie na jego rzecz prawa użytkowania wieczystego.

Obowiązek podatkowy wygasa natomiast z upływem miesiąca, w którym ustały przesłanki mające wpływ na jego powstanie. Klasycznym przykładem wygaśnięcia obowiązku podatkowego jest sprzedaż gruntu. Co się tyczy przedmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości, orzecznictwo sądów administracyjnych przyjęło, że jest to stan faktyczny, związany z posiadaniem określonych w ustawie nieruchomości, bądź stan prawny, w sytuacji gdy podatnik jest właścicielem określonych w ustawie nieruchomości lub użytkownikiem wieczystym, od którego zależy powstanie obowiązku podatkowego²⁵.

Warto zaznaczyć, że prawodawca w specyficzny sposób dokonał regulacji w przedmiocie warunków i trybu uiszczenia podatku od nieruchomości. Zależą one od kategorii podatników. W ten sposób osoby fizyczne są obowiązane do składania właściwemu organowi podatkowemu informacji o nieruchomościach i obiektach budowlanych. Inni podatnicy mają obowiązek składać właściwemu organowi podatkowemu deklarację na podatek z obliczoną w niej wysokością da-

²⁴ M. Weralski, *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 1984, s. 260–261.

²⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2012 r., III SA/Wa 2971/11, LEX nr 1347613.

niny. Dla osób fizycznych podatek jest ustalany odpowiednio przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Trzeba podkreślić, że w stosunku do pozostałych podatników zobowiązanie podatkowe powstaje z mocy samego prawa. W związku z tym są oni obowiązani uiszczać obliczony wcześniej samodzielnie podatek.

Z kolei podatek rolny jest zasadniczo uregulowany przepisami ustawy z dnia 15 listopada 1984 roku o podatku rolnym²⁶. W piśmiennictwie wskazuje się, że podatek rolny jako źródło dochodów własnych gminy ma wymierne znaczenie fiskalne²⁷. W punkcie wyjścia należy nadmienić, że organem podatkowym w sprawach podatku rolnego jest wójt, burmistrz, prezydent miasta. Podobnie jak w przypadku podatku od nieruchomości, podatnikami podatku rolnego są osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Punktem odniesienia również będzie nieruchomość. Obowiązek podatkowy został scedowany na właścicielach gruntu. Gdy grunty znajdują się w posiadaniu samoistnym, obowiązek podatkowy spoczywa na posiadaczu samoistnym. Nie wchodząc w szczegóły podmiotu podatku rolnego, warto nadmienić, iż przedmiot współwłasności lub współposiadania musi być opodatkowany odrębnie względem innych nieruchomości, którymi zarządzają określone właściciele lub posiadacze. Obowiązek podatkowy powstaje od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym zaistniały okoliczności uzasadniające powstanie omawianego obowiązku, na przykład w sytuacji objęcia gruntów w posiadanie samoistne. Opodatkowaniu podatkiem rolnym podlegają grunty sklasyfikowane w ewidencji gruntów i budynków jako użytki rolne lub jako grunty zadrzewione i zakrzewione na użytkach rolnych. Analogicznie do podatku od nieruchomości, dokonano regulacji w przedmiocie warunków i trybu zapłaty podatku rolnego.

Podatek leśny został przewidziany ustawą z dnia 28 września 1991 roku o lasach²⁸. Jest też źródłem dochodów własnych gminy. W doktrynie prawa finansowego wskazuje się, że w odróżnieniu od dwóch poprzednich podatków ma małe znaczenie fiskalne²⁹. Tak jak przy podatku od nieruchomości i podatku rolnym organem podatkowym jest wójt, burmistrz, prezydent miasta. Konstrukcja samego podatku leśnego jest analogiczna do dwóch wcześniej omówionych podatków. W literaturze prawa podkreśla się wzajemnie uzupełniający się system trzech danin publicznych. Największe podobieństwa tych podatków przejawiają się w metodach powstawania zobowiązań i, z tego względu, także w warunkach płatności podatku od nieruchomości, rolnego i podatku leśnego³⁰. Warto wskazać także na opodatkowanie przychodów uzyskiwanych w wyniku prowadzonej działalności

²⁶ Ustawa z dnia 15 listopada 1984 roku o podatku rolnym, Dz.U. z 2020 r. poz. 333.

²⁷ A. Hanusz, *Podatek rolny*, [w:] *Źródła finansowania samorządu...*, s. 82.

²⁸ Ustawa z dnia 28 września 1991 roku o lasach, Dz.U. z 2020 r. poz. 1463.

²⁹ A. Hanusz, *Podatek rolny...*, s. 108.

³⁰ A. Hanusz, *Opinia o ustawie zmieniającej ustawę o podatku rolnym, o lasach, o podatkach i opłatach lokalnych oraz ochronie przyrody*, druk senacki nr 366, „Zeszyty Biura Studiów i Analiz Kancelarii Senatu” 1996, nr 305, s. 5.

gospodarczej, która może przybierać postać uproszczonego, czyli zryczałtowanego podatku dochodowego od osób fizycznych. Otóż podatek dochodowy od osób fizycznych, uiszczany w formie karty podatkowej, jest także źródłem dochodów własnych gminy. Jednak warto nadmienić, że karta podatkowa jest jednym z najmniej wydajnych źródeł zasilających budżet gminy³¹. Zobowiązanie podatkowe za pośrednictwem karty podatkowej powstaje w wyniku doręczenia decyzji organu podatkowego. Forma karty podatkowej jest zaadresowana do podatników będących osobami fizycznymi, prowadzącymi indywidualnie działalność usługową lub wytwórczo-usługową. Przechodząc do kolejnej daniny, warto wskazać, iż podatek od środków transportowych jest świadczeniem, które wprost tyczy się fizycznego posiadania bądź posiadania uprawnienia do posiadania określonych środków transportowych, takich jak samochody ciężarowe czy autobusy³². Z tego względu opodatkowaniu daniną od środków transportowych podlega fakt istnienia pewnego rodzaju obiektu gospodarczego, który przynosi przychód³³. Omawiany podatek również jest źródłem dochodów własnych gminy, a organem podatkowym właściwym w jego sprawach jest wójt, burmistrz lub prezydent miasta. W nauce prawa podkreśla się, że nie ma on istotnego znaczenia finansowego³⁴. Oczywiście zdaje się, że podatnikami tej daniny są osoby fizyczne, prawne, które są właścicielami środków transportowych.

Na mocy art. 9 ust. 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych jako właściciele traktuje się również jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, na które środek transportowy jest zarejestrowany, oraz posiadaczy środków transportowych zarejestrowanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jako powierzone przez zagraniczną osobę fizyczną lub prawną podmiotowi polskiemu. Trzeba zaznaczyć, że podstawa opodatkowania została jednolicie ustalona dla całego podatku. To liczba środków transportowych stanowiących własność konkretnego podatnika lub, w sytuacji podatnika będącego jednostką organizacyjną niemającą osobowości prawnej, na niego zarejestrowanych. Warto jeszcze dodać, iż istnieje możliwość zwrotu podatku od środków transportowych podatnikom wykorzystującym środki transportowe do wykonywania przewozów w transporcie kombinowanym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Podatkiem o wymiarze majątkowym jest podatek od spadków i darowizn, który jednak z punktu widzenia finansowego, jako źródło dochodów własnych gminy, ma znikome znaczenie. Podatnikami są tylko osoby fizyczne. Jeśli bowiem osoba prawna bądź jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej pozyska prawo majątkowe z tytułu dziedziczenia czy darowizny, będzie podlegać obo-

³¹ P. Szczęśniak, *Karta podatkowa*, [w:] *Źródła finansowania samorządu...*, s. 120.

³² E. Gniewek, *System prawa prywatnego*, [w:] *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 381–384.

³³ R. Rybarski, *Nauka skarbowości*, Warszawa 1935, s. 347.

³⁴ P. Szczęśniak, *Podatek od środków transportowych*, [w:] *Źródła finansowania samorządu...*, s. 141.

wiązkowi podatkowemu na gruncie ustawy z dnia 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych³⁵. Przedmiotem opodatkowania podatkiem od spadków i darowizn jest nabycie własności rzeczy lub innych praw majątkowych w drodze dziedziczenia, zapisu zwykłego, dalszego zapisu, zapisu windykacyjnego, polecenia testamentowego, darowizny, polecenia darczyńcy, zasiedzenia, nieodpłatnego zniesienia współwłasności. Należy także nadmienić, że przedmiotem opodatkowania jest również nabycie własności rzeczy i innych praw majątkowych tytułem zachowku, jeżeli uprawniony nie uzyskał go w postaci uczynionej przez spadkodawcę darowizny lub w drodze dziedziczenia albo w postaci zapisu. W tym katalogu znajduje się ponadto nabycie własności rzeczy i innych praw majątkowych w związku z nieodpłatną rentą, użytkowaniem oraz służebnością. Organem podatkowym w sprawach niniejszego podatku jest naczelnik urzędu skarbowego, który odprowadza uiszczoną daninę na rachunek odpowiedniego budżetu gminy.

Zwieńczeniem omawianego katalogu jest podatek od czynności cywilnoprawnych. Trzeba odnotować, że jego pobór dotyczy nie tylko czynności o charakterze cywilnoprawnym, lecz także wiąże się z innymi aktami powodującymi skutki tożsame do czynności cywilnoprawnych³⁶. Podatnikami są osoby fizyczne, prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, będący stronami czynności cywilnoprawnych. Analogicznie do podatku od spadków i darowizn, organem podatkowym, właściwym rzeczowo w sprawach podatku od czynności cywilnoprawnych, jest naczelnik urzędu skarbowego. Naturalnie wpływ z podatku od czynności cywilnoprawnych są źródłami dochodów własnych gminy. Dla ścisłości trzeba podkreślić, że istnieje możliwość procesowego dochodzenia przez samorząd gminny takich dochodów własnych, ale w orzecznictwie sądów administracyjnych nie ma jednolitego stanowiska, czy powinno się to odbywać na kanwie postępowania podatkowego, czy postępowania przed sądem powszechnym³⁷.

ZAKOŃCZENIE

Wskazane uwagi pozwalają stwierdzić, że cel, który zakładał prawodawca, to znaczy stworzenie poprawnie działającego modelu podatków samorządowych, umożliwiającego zarazem sprawne funkcjonowanie systemu finansowania samorządu terytorialnego, nie został osiągnięty. Sposób poboru omawianych podatków nasuwa uzasadnione wątpliwości w kontekście samodzielności, w szczególności finansowej, jednostek samorządu terytorialnego. Ustawodawca zdecydował ob-

³⁵ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych, Dz.U. z 2020 r. poz. 1406 ze zm.

³⁶ R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2012, s. 580–581.

³⁷ Wyrok NSA z dnia 23 sierpnia 2018 r., II FSK 2296/16, LEX nr 2588218.

darować tymi daninami wyłącznie samorządy gminne. W kontekście zadań, jakie podstawowa jednostka samorządu terytorialnego musi realizować, przekazanie prawa podejmowania uchwał i w ten sposób kreowania, w ograniczonym zakresie, wysokości stawek podatkowych i zwolnień przedmiotowych to istotne ograniczenie władztwa podatkowego. Na marginesie można tylko nadmienić, że na wysokość innych danin organy stanowiące samorządu terytorialnego nie mają żadnego wpływu, albowiem odpowiedzialność za ich pobór spoczywa na państwowych organach podatkowych. Odrębne, choć ściśle związane z przedstawioną wyżej problematyką, jest generalne zagadnienie dochodów społeczności lokalnych. Wprawdzie art. 9 ust. 4 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego stanowi, że finansowe systemy, na których opierają się zasoby, jakimi dysponują wspólnoty lokalne, powinny mieć charakter wystarczająco urozmaicony i ewolucyjny, to jednocześnie w ustępie 5 tego artykułu zauważono potrzebę wprowadzenia procedur ujednoczenia finansowego lub środków równoważących, mających na celu skorygowanie efektów nierównego podziału potencjalnych źródeł finansowania. Jak słusznie wskazuje się w nauce prawa, mimo takich samych źródeł kwoty dochodów, którymi dysponują poszczególne gminy, powiaty czy województwa, znacząco się różnią³⁸. Trzeba zauważyć, że istotną częścią dochodów samorządu terytorialnego są dochody własne. Należy stwierdzić, że omówione regulacje prawne nie pozwalają na dopasowanie dochodów poszczególnych gmin, powiatów bądź województw do faktycznych kosztów, jakie niesie zaspokajanie potrzeb społeczności lokalnej. Przekładając te rozważania na grunt niniejszej problematyki, trzeba stwierdzić, że udział jednostek samorządu terytorialnego przy podziale środków publicznych jest nieadekwatny do ich zadań. Naruszony zostaje w ten sposób art. 167 ust. 1 Konstytucji RP. Modelowym wręcz przykładem zdaje się reorganizacja szkolnictwa i przywrócenie ośmioletnich szkół podstawowych. Wiązało się to bowiem z wysoką dynamiką zmian w wydatkach ogółem. Warto zauważyć, że deficytowe 20 mld zł władze samorządowe musiały pokryć z dochodów własnych³⁹. „Artykuł 167 Konstytucji, statuujący jedną z podstawowych gwarancji samodzielności gmin, stanowi pewną integralną całość. W ustępie pierwszym zapewnia jednostkom samorządu terytorialnego udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań”⁴⁰. Otóż należy podkreślić, że system podatków samorządowych w obecnej postaci nie zapewnia wystarczających środków finansowych, za pośrednictwem których jednostka samorządu terytorialnego mogłaby kształtować przypisane jej zadania.

³⁸ A. Niezgodą, *Podział środków publicznych między państwo a jednostki samorządu terytorialnego*, [w:] *Źródła finansowania samorządu...*, s. 30.

³⁹ A. Cieślak-Wróblewska, *Gminy placą koszty reformy*, „Rzeczpospolita” 16.12.2018, <https://regiony.rp.pl/archiwum/7533-gminy-placa-koszty-reformy> (dostęp: 30.12.2020).

⁴⁰ M. Zubik, *op. cit.*, s. 645.

LOCAL GOVERNMENT TAXES. SELECTED ISSUES

This study is devoted to the issue of local government taxes. The main research intention is to describe the impact of legal regulations in determining the scope of the impact local government taxes have on local government. Then, however, to what extent and on what basis did the legislator assume that the developed legislative solutions will decide about an efficiently operating system of financing communes, poviats, and voivodships? It should be emphasized that the local government tax system in its present form does not provide sufficient financial resources through which a local government unit could shape the tasks assigned to it.

Keywords: taxes, local government, own income, European Charter of Local Self-government, distribution of public funds.

BIBLIOGRAFIA

- Buczek A., *et al.*, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2006.
- Chorażewska A., Jagoda J., *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne w gminie a wartości konstytucyjne*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2012, nr 10.
- Cilak M., *Instrumenty wspierania rozwoju gospodarczego stosowane przez samorząd terytorialny. Problematyka prawnofinansowa*, Toruń 2013.
- Dębowska-Romanowska T., *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*, Warszawa 2010.
- Gajl N., *Modele podatkowe. Podatki lokalne*, Warszawa 1996.
- Gaudemet P.M., Molinier J., *Finanse publiczne*, Warszawa 2000.
- Hanusz A., *Opinia o ustawie zmianie ustaw o podatku rolnym, o lasach, o podatkach i opłatach lokalnych oraz ochronie przyrody, druk senacki nr 366*, „*Zeszyty Biura Studiów i Analiz Kancelarii Senatu*” 1996, nr 305.
- Hanusz A., *Podatek rolny*, [w:] *Źródła finansowania samorządu terytorialnego*, red. A. Hanusz, Warszawa 2015.
- Hanusz A., *Wstęp*, [w:] *Źródła finansowania samorządu terytorialnego*, red. A. Hanusz, Warszawa 2015.
- Kornberger-Sokołowska E., *Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001.
- Malinowska-Misiąg E., Misiąg W., *Finanse publiczne w Polsce*, Warszawa-Rzeszów 2006.
- Mastalski R., *Prawo podatkowe*, Warszawa 2012.
- Miemieć W., *Dochody jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] W. Miemieć, K. Sawicka, M. Miemieć, *Prawo finansów publicznych sektora samorządowego*, Warszawa 2013.
- Nieżgoda A., *Podział środków publicznych między państwo a jednostki samorządu terytorialnego*, [w:] *Źródła finansowania samorządu terytorialnego*, red. A. Hanusz, Warszawa 2015.
- Ofiarski Z., *System (zbiór) podatków samorządowych — wstępne propozycje uporządkowania*, „*Annales „Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” sectio H (Oeconomia)* 50, 2016, nr 1.
- Pahl B., Bieniek E., *Posiadacz samoistny jako podatnik podatku od nieruchomości, rolnego i leśnego*, „*Finanse Komunalne*” 2011, nr 11.
- Rybarski R., *Nauka skarbowości*, Warszawa 1935.
- Sobiech J., Denek E., Wierzbicki J., Wolniak J., *Finanse publiczne*, Warszawa 1997.

- Szczeńśniak P., *Karta podatkowa*, [w:] *Źródła finansowania samorządu terytorialnego*, red. A. Hanusz, Warszawa 2015.
- Szczeńśniak P., *Podatek od środków transportowych*, [w:] *Źródła finansowania samorządu terytorialnego*, red. A. Hanusz, Warszawa 2015.
- Weralski M., *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 1984.
- Zubik M., *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, Warszawa 2008.

AKTY PRAWNE

- Europejska Karta Samorządu Lokalnego z dnia 15 października 1985 roku, Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 ze sprost.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, tekst jedn. Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Ustawa z dnia 15 listopada 1984 roku o podatku rolnym, Dz.U. z 2020 r. poz. 333.
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2020 r. poz. 713 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 roku o podatkach i opłatach lokalnych, Dz.U. z 2019 r. poz. 1170.
- Ustawa z dnia 28 września 1991 roku o lasach, Dz.U. z 2020 r. poz. 1463.
- Ustawa z dnia 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych, Dz.U. z 2020 r. poz. 1406 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa, Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym, Dz.U. z 2020 r. poz. 920.
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa, Dz.U. z 2020 r. poz. 1668.
- Ustawa z dnia 15 września 2000 roku o referendum lokalnym, Dz.U. z 2019 r. poz. 741 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, Dz.U. z 2020 r. poz. 23 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, Dz.U. z 2020 r. poz. 284 z późn. zm.

ORZECZNICTWO

- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2012 roku, III SA/Wa 2971/11, LEX nr 1347613.
- Wyrok NSA z dnia 23 sierpnia 2018 roku, II FSK 2296/16, LEX nr 2588218.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

- Cieślak-Wróblewska A., *Gminy płacą koszty reformy*, „Rzeczpospolita” 16.12.2018, <https://regiony rp.pl/archiwum/7533-gminy-placa-koszty-reformy> (dostęp: 16.12.2020).

PAWEŁ MAJCZAK

ORCID: 0000-0002-3275-649X

Uniwersytet Wrocławski

PRAKTYCZNE PROBLEMY ZAJĘCIA WIERZYTELNOŚCI Z RACHUNKU BANKOWEGO W ADMINISTRACYJNYM POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNYM

Abstrakt: Celem niniejszej pracy jest przedstawienie najczęściej wybieranego w praktyce sposobu egzekucji świadczeń pieniężnych, jakim jest egzekucja z wierzytelności wynikającej z rachunku bankowego. Opracowanie rozpoczęto od omówienia pojęcia, istoty i regulacji prawnej rachunku bankowego oraz zarysowano podstawę prawną egzekucji z rachunków bankowych. W artykule zanalizowano przebieg postępowania egzekucyjnego, skutki zajęcia rachunku oraz ograniczenia egzekucyjne, stosując formalno-dogmatyczną metodę pracy nad zagadnieniem egzekucji z rachunku bankowego. Wyszczególniono zagadnienia problematyczne zarówno na płaszczyźnie teoretycznej, jak i praktycznej. Odwołano się też do aktualnego dorobku doktryny i judykatury. Praca uwzględnia stan prawny przepisów obowiązujący na chwilę jej przygotowania oraz uchwaloną nowelizację wchodzącą w życie z dniem 19 lutego 2021 roku.

Słowa kluczowe: rachunek bankowy, przedmiot egzekucji, egzekucja z rachunku bankowego, umorzenie postępowania, doręczenie

1. POJĘCIE ORAZ CEL POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO I EGZEKUCJI ADMINISTRACYJNEJ

Administracyjne postępowanie egzekucyjne¹ jest to prowadzone przez organy egzekucyjne postępowanie i stosowanie przez nie środków przymusu służących doprowadzeniu do wykonania lub zabezpieczenia wykonania obowiązków publicznoprawnych. Poza zakresem postępowania egzekucyjnego pozostaje postępowanie wierzyciela — stanowi ono etap czynności przedegzekucyjnych². Postępowanie egzekucyjne zaliczane jest do grupy procedur wykonawczych. Ma za zadanie zapewnić posłuch obowiązkom wynikającym z aktów indywidualnych

¹ Art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1427 (dalej: u.p.e.a., ustawa egzekucyjna).

² Art. 1 pkt 1 w zw. z art. 15 § 1 u.p.e.a.

albo generalnych. W literaturze prawa egzekucyjnego odróżnia się postępowanie egzekucyjne od egzekucji administracyjnej:

Postępowanie egzekucyjne jest prawnie zorganizowanym ciągiem czynności organu egzekucyjnego i innych podmiotów, mającym na celu urzeczywistnienie konkretnej normy prawnej, ustalonej w tytule egzekucyjnym³, przy zastosowaniu prawnych środków przymusu. Egzekucja oznacza zastosowanie przez powołane organy egzekucyjne środków przymusu państwowego w celu wykonania obowiązku określonego w tytule egzekucyjnym. Pojęcie „postępowanie egzekucyjne” wskazuje na aspekt procesowy stosowania przymusu egzekucyjnego, natomiast pojęcie „egzekucja administracyjna” — na jego aspekt materialny⁴.

Postępowanie egzekucyjne jest ciągiem czynności procesowych i egzekucyjnych. Egzekucja administracyjna, będąc jedynie stadium czynności wykonawczych, jest ciągiem czynności egzekucyjnych⁵.

Dla dalszych rozważań istotne jest określenie momentu wszczęcia postępowania egzekucyjnego i egzekucji administracyjnej. Przepisy administracyjnej ustawy egzekucyjnej obowiązujące do dnia 19 lutego 2021 roku nie wskazywały *expressis verbis* daty wszczęcia. W dodatku niekonsekwentnie posługiwały się terminami „egzekucja administracyjna” i „postępowanie egzekucyjne”. W literaturze i orzecznictwie wypracowano pogląd, że wszczęcie postępowania egzekucyjnego następowało na wniosek wierzyciela i na podstawie wystawionego przez niego tytułu wykonawczego (art. 26 § 1 u.p.e.a.), a gdy wierzyciel był jednocześnie organem egzekucyjnym — wszczynał on postępowanie z urzędu na podstawie tytułu wykonawczego przez siebie wystawionego (art. 26 § 4 u.p.e.a.). W przypadku, o którym mowa w art. 26 § 1 u.p.e.a. (przy braku tożsamości podmiotowej organu egzekucyjnego i wierzyciela), datą wszczęcia postępowania egzekucyjnego był dzień doręczenia organowi egzekucyjnemu tych dokumentów przez wierzyciela. Gdy zachodziła tożsamość organu egzekucyjnego i wierzyciela (art. 26 § 4 u.p.e.a.), to datą wszczęcia postępowania egzekucyjnego był dzień sporządzenia tytułu wykonawczego przez wierzyciela, będącego jednocześnie organem egzekucyjnym⁶. Od 20 lutego 2021 roku⁷ moment wszczęcia postępowania egzekucyjnego jest określony wprost w art. 26 § 3a u.p.e.a. Zgodnie z tym przepisem wszczęcie postępowania egzekucyjnego następuje z chwilą:

³ Tytuł egzekucyjny to materialnoprawna podstawa prawna egzekucji administracyjnej, na przykład decyzja administracyjna, deklaracja.

⁴ L. Klat-Wertelecka, *Egzekucja administracyjna w praktyce*, Gdańsk 2013, s. 21; zob. *eadem*, *Pojęcie postępowania egzekucyjnego w administracji a pojęcie egzekucji administracyjnej*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2011, z. 9, s. 11–24.

⁵ Pod pojęciem czynności egzekucyjnych rozumie się wszelkie podejmowane przez organ egzekucyjny działania zmierzające do zastosowania lub zrealizowania środka egzekucyjnego — art. 1a pkt 2 u.p.e.a.

⁶ L. Klat-Wertelecka, *Egzekucja...*, s. 92; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 4 listopada 2015 r., I SA/Sz 960/15, Legalis nr 1390447; wyrok SN z dnia 3 marca 2011 r., II UK 307/10, LEX nr 785627.

⁷ Art. 26 § 3a u.p.e.a. został dodany ustawą z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r. poz. 1553.

1. doręczenia wniosku o wszczęcie egzekucji administracyjnej i tytułu wykonawczego organowi egzekucyjnemu, jeżeli wierzyciel nie jest jednocześnie organem egzekucyjnym,

2. nadania tytułowi wykonawczemu klauzuli o skierowaniu tego tytułu do egzekucji administracyjnej, jeżeli wierzyciel jest jednocześnie organem egzekucyjnym,

3. wystawienia tytułu wykonawczego w przypadku przekształcenia zajęcia zabezpieczającego w zajęcie egzekucyjne.

Nastąpiła zatem zmiana w określaniu momentu wszczęcia administracyjnego postępowania egzekucyjnego w sytuacji tożsamości wierzyciela i organu egzekucyjnego.

Wszczęcie egzekucji przed 30 lipca 2020 roku następowało z chwilą „doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego lub doręczenia dłużnikowi zajętej wierzytelności zawiadomienia o zajęciu wierzytelności lub innego prawa majątkowego, jeżeli to doręczenie nastąpiło przed doręczeniem zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego” (art. 26 § 5 u.p.e.a.). Od 30 lipca 2020 roku⁸ art. 26 § 5 u.p.e.a. przewiduje dodatkowo, że wszczęcie egzekucji następuje z chwilą:

podpisania protokołu zajęcia ruchomości przez pracownika obsługującego organ egzekucyjny, jeżeli to podpisanie nastąpiło przed doręczeniem zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego; wpisu w księdze wieczystej o wszczęciu egzekucji z nieruchomości lub złożenia wniosku o wpis o wszczęciu egzekucji z nieruchomości do zbioru dokumentów, jeżeli ten wpis lub to złożenie nastąpiło przed doręczeniem zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego.

Głównym celem postępowania egzekucyjnego jest przymusowe doprowadzenie do wykonania obowiązku o charakterze publicznoprawnym. Za cel egzekucji administracyjnej uznaje się wykonanie obowiązków wynikających z decyzji lub postanowień właściwych organów, lub bezpośrednio z przepisów prawa, jeżeli należą do właściwości organów administracji rządowej lub jednostek samorządu terytorialnego⁹. Dla zrealizowania celu postępowania egzekucyjnego konieczne jest zastosowanie określonych w u.p.e.a. środków egzekucyjnych.

2. NORMATYWNE PODSTAWY ZAJĘCIA WIERZYTELNOŚCI Z RACHUNKU BANKOWEGO

Katalog środków egzekucyjnych w postępowaniu egzekucyjnym należności pieniężnych zawarty jest w art. 1a pkt 12 lit. a u.p.e.a. Jednym z nich jest egzekucja z rachunków bankowych i wkładów oszczędnościowych. Z tytułu umowy rachunku bankowego, bank jest dłużnikiem posiadacza rachunku (zobowiązane-

⁸ Zmiana została wprowadzona ustawą z dnia 11 września 2019 roku o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r. poz. 2070 ze zm.

⁹ L. Klat-Wertelecka, *Egzekucja...*, s. 24.

go w egzekucji administracyjnej), który ma wierzytelność (roszczenie) o zwrot określonej sumy środków pieniężnych. Omawiana wierzytelność podlega więc egzekucji administracyjnej¹⁰.

Przepisy ogólne odnoszące się do stosowania środków egzekucyjnych w egzekucji należności pieniężnych zawarto w dziale II, rozdz. 1 u.p.e.a. Przyjęto w tym zakresie konstrukcję objawiającą się w obowiązku zawiadomienia dłużnika zajętej wierzytelności¹¹ o zajęciu (art. 67 § 1 u.p.e.a.). Z chwilą doręczenia trzeciodłużnikowi tego zawiadomienia następuje zastosowanie środka egzekucyjnego. Odnośnie do egzekucji z rachunku bankowego świadczy o tym art. 80 § 2 u.p.e.a. Wysokość przedmiotowego zajęcia jest sumą egzekwowanej należności pieniężnej wraz z odsetkami z tytułu niezapłacenia w terminie dochodzonej wierzytelności oraz kosztów egzekucyjnych (art. 80 § 1 u.p.e.a.). Co do prowadzenia egzekucji, w ramach której nastąpiło zajęcie wierzytelności z rachunków bankowych, zobowiązany zostaje ograniczony w prawie udzielania zleceń rozliczeń pieniężnych, niemniej jednak tylko do wysokości należności podlegających egzekucji. Rachunek bankowy pozostaje otwarty, a zobowiązany może dysponować swobodnie nadwyżką ponad zajętą kwotę¹². „Organ egzekucyjny »dysponuje« jedynie kwotą podlegającą egzekucji»¹³. Zajęcie obejmowało wyłącznie kwoty zgromadzone na rachunku bankowym w chwili zajęcia, jak również te, które nie były na rachunku bankowym w chwili zajęcia, a zostały wpłacone na ten rachunek po jego dokonaniu (art. 80 § 2 u.p.e.a.). Taka konstrukcja przepisu pomijała praktykę będącą próbą ucieczki od skutecznej egzekucji, polegającą na otwieraniu przez zobowiązanych w banku realizującym zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego nowych rachunków (już po dokonaniu zajęcia). W takim przypadku organ egzekucyjny musiał dokonać kolejnego zajęcia w tym banku, co wymagało dodatkowych czynności poszukiwania majątku oraz wiązało się z naliczaniem kolejnych wydatków związanych z doręczeniem zawiadomień o zajęciu, które ponosił zobowiązany (zob. art. 64b u.p.e.a.). Tym samym od 30 października 2020 roku zajęcie obejmuje również kwoty, które zostały wpłacone na inny rachunek, otwarty po dokonaniu zajęcia (art. 80 § 2 pkt 2 u.p.e.a.). O zajęciu wierzytelności z rachunku bankowego należy poinformować również zobowiązanego, na co wskazuje art. 80 § 3 u.p.e.a.

Jednocześnie z przesłaniem do banku zawiadomienia o zajęciu wierzytelności pieniężnej zobowiązanego z rachunku bankowego, organ egzekucyjny zawiadamia zobowiązanego o zajęciu jego

¹⁰ E. Niezbecka, *Egzekucja administracyjna z rachunków bankowych*, [w:] *System egzekucji administracyjnej*, red. J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz, Lublin 2004, s. 339.

¹¹ Pod pojęciem dłużnika zajętej wierzytelności (inaczej: trzeciodłużnika) rozumie się dłużnika zobowiązanego, jak również bank, pracodawcę, podmiot prowadzący działalność maklerską, trasata oraz inne podmioty realizujące, na wezwanie organu egzekucyjnego, zajęcie wierzytelności lub innego prawa majątkowego zobowiązanego (art. 1a pkt 3 u.p.e.a.).

¹² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 listopada 2007 r., III SA/Wa 1462/07, LEX nr 494247.

¹³ M. Karpiuk, *Egzekucja administracyjna z rachunków bankowych*, „Głosa” 2014, nr 4, s. 101.

wierzytelności z rachunku bankowego, doręczając mu odpis tytułu wykonawczego, o ile nie został wcześniej doręczony, i odpis zawiadomienia skierowanego do banku o zakazie wypłaty zajętej kwoty z rachunku bankowego bez zgody organu egzekucyjnego.

Użycie w art. 80 § 3 u.p.e.a. pojęcia „zawiadomienie skierowane do banku” określa kolejność działań podejmowanych przez organ egzekucyjny, zatem najpierw kieruje się zawiadomienie do banku, a następnie do zobowiązanego¹⁴. Kolejność ta jest w tym przypadku uzasadniona szczególnym rodzajem czynności egzekucyjnej i możliwością szybkiego podjęcia gotówki z rachunku bankowego, w celu udaremnienia egzekucji¹⁵. „Ustawodawca nie wprowadza zasady, według której zobowiązany miałby wcześniej, ewentualnie jednocześnie z bankiem, otrzymać zawiadomienie o zajęciu wierzytelności pieniężnej”¹⁶. Należy pamiętać, że oprócz doręczenia zawiadomienia o zajęciu, konieczne jest doręczenie zobowiązanemu również odpisu tytułu wykonawczego. Wprawdzie może ono nastąpić później niż doręczenie zawiadomienia o zajęciu do banku, jednakże „Niedoręczenie tytułu wykonawczego oznacza, że egzekucja nie została wszczęta, czego następstwem jest z kolei brak podstaw prawnych do podejmowania jakichkolwiek działań, które mogą być podejmowane wyłącznie w toku postępowania egzekucyjnego”¹⁷. W literaturze i orzecznictwie można jednak odnaleźć poglądy stojące w opozycji do zaprezentowanego stanowiska. Głoszą one, że: „Fakt niewłaściwego doręczenia odpisów tytułów wykonawczych i zawiadomienia o zajęciu pozostaje bez wpływu na kwestię umorzenia prowadzonego wobec zobowiązanego postępowania egzekucyjnego”¹⁸.

Na organie egzekucyjnym nie ciąży obowiązek wskazywania numeru rachunku bankowego. „Otrzymanie przez bank zawiadomienia o zajęciu wierzytelności z rachunku bankowego zobowiązanego bez wskazania numeru rachunku skutkuje zajęciem wszystkich rachunków bankowych tego zobowiązanego w danej jednostce organizacyjnej banku”¹⁹. Co więcej, zajęcie wierzytelności jest skuteczne w odniesieniu do rachunku bankowego prowadzonego dla kilku osób fizycznych, którego współposiadaczem jest zobowiązany (art. 81 § 1a u.p.e.a.). Jeżeli zobowiązanym jest jednostka budżetowa, zajęciu podlega wyłącznie rachunek wydatków (art. 81 § 2 u.p.e.a.). W celu gospodarnego prowadzenia egzekucji przyjęto rozwiązanie nakazujące w pierwszej kolejności zaspokojenie organu egzekucyj-

¹⁴ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 1 grudnia 2011 r., I SA/Go 1015/11, LEX nr 1133480.

¹⁵ Wyrok NSA z dnia 22 grudnia 1999 r., III SA 8330/98, LEX nr 47238.

¹⁶ M. Karpiuk, *op. cit.*, s. 100.

¹⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 3 września 2019 r., I SA/Gl 321/19, LEX nr 2724647.

¹⁸ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 4 stycznia 2012 r., I SA/Po 288/11, Legalis nr 482268; zob. P.M. Przybysz, *art. 26*, [w:] *idem, op. cit.*, LEX 2021; zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 października 2014 r., V SA/Wa 1286/14, Legalis nr 1915754.

¹⁹ W. Piątek, A. Skoczylas, *Egzekucja z rachunków bankowych i wkładów oszczędnościowych*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 9. *Prawo procesowe administracyjne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2020, s. 608.

nego i wierzyciela z rachunków bankowych zobowiązanego, innych niż lokata terminowa. Pozwala to uniknąć między innymi straty jej oprocentowania (art. 81 § 3 u.p.e.a.). Konstrukcja niektórych rachunków bankowych zawiera w sobie możliwość spowodowania tak zwanego salda debetowego. Należy uznać, że ani organ egzekucyjny, ani wierzyciel nie mogą się domagać z niego zaspokojenia²⁰. Co więcej, jeżeli saldo takie jest ujemne, to kwoty wpływające na rachunek zadłużonego w banku nie podlegają przekazaniu na rachunek organu egzekucyjnego, ponieważ jedynie zmniejszają ujemne saldo debetowe. W zależności od treści umowy bank może potrącić z rachunku bieżące koszty prowadzenia rachunku²¹.

Skutki zajęcia rachunku bankowego są kwalifikowane przez zobowiązanego zazwyczaj jako dolegliwe. Dochodzi bowiem do wstrzymania przez bank wszelkich wypłat z zajętego rachunku (art. 86a § 1 u.p.e.a.) z wyjątkiem kwot wolnych od egzekucji (zob. art. 54 pr.bank.²²), środków wyłączonych spod egzekucji²³, a także wypłat na bieżące wynagrodzenia za pracę oraz na zasądzone alimenty i renty o charakterze alimentacyjnym, zasądzone tytułem odszkodowania” (art. 81 § 4 u.p.e.a.). Tę regułę „stosuje się również do podatku dochodowego od osób fizycznych oraz składek na ubezpieczenie społeczne, należnych od dokonywanych wypłat na bieżące wynagrodzenia” (art. 81 § 4 u.p.e.a.). Ponadto na skutek zajęcia rachunku bankowego zachodzi konieczność poniesienia kosztów egzekucyjnych przewidzianych ustawą egzekucyjną, ale nie tylko. W zależności od umowy banki pobierają prowizje i opłaty w związku z realizacją zajęcia lub przekazywaniem dochodzonych kwot do organu egzekucyjnego²⁴.

²⁰ W. Zręda, *Administracyjne zajęcie rachunku bankowego*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 3, s. 58.

²¹ E. Niezbecka, *op. cit.*, s. 343; na temat prawa potrącenia zob. art. 498 n. k.c.

²² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2357 ze zm.

²³ Jako przykład można podać świadczenia, o których mowa w art. 8, art. 8a, art. 10 § 4 i 5 u.p.e.a. Należy zaznaczyć, że wyłączenie od zajęcia określonych środków pieniężnych ciąży na banku. Nie jest bowiem rolą organu egzekucyjnego weryfikowanie źródeł pochodzenia podlegających zajęciu środków — wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2019 r., II FSK 3034/18, LEX nr 2656931.

²⁴ Tytułem przykładu: w Santander Bank Polska SA za przyjęcie do realizacji zajęcia egzekucyjnego/zabezpieczającego z rachunku bankowego (za każde zajęcie) pobiera się 30 zł, natomiast za realizację zajęcia egzekucyjnego/zabezpieczającego — 60 zł. Wyłączone są kwoty mniejsze niż 30 zł. Powyższe stawki dotyczą czynności bankowych dla firm, <https://toip-firmy.santander.pl/produkt/inne-opłaty-i-prowizje> (dostęp: 24.10.2020); w mBanku SA opłata za przelew środków pieniężnych na rachunek wskazany przez organ egzekucyjny w zajęciu egzekucyjnym wynosi 30 zł, na co wskazuje taryfa prowizji i opłat bankowych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej mBanku SA obowiązująca od 30 lipca 2020 roku — <https://pdf.mbank.pl/mbankpl/of/tpio/taryfa-osobyfiz-30-07-2020.pdf> (dostęp: 24.10.2020). Warto wskazać w tym miejscu na wyrok, w którym uznając za niedozwolone postanowienia wzorca umowy pod postacią: „Realizacja tytułu wykonawczego przez Bank – 15,00 zł.” sąd uznał, że stanowi ono nadużycie przewagi kontraktowej banku, jako profesjonalisty względem konsumenta, przyznając bankowi przewagę w łączącym ich stosunku umownym — wyrok SO w Warszawie z dnia 09 stycznia 2012 roku, XVII AmC 375/11, LEX nr 2545366.

3. ASYMETRIA INFORMACJI I OCZEKIWAŃ MIĘDZY ORGANEM EGZEKUCYJNYM A ZOBOWIĄZANYM

Stosowanie jakichkolwiek środków egzekucyjnych stanowi dolegliwość dla zobowiązanego. Do zawiązania węzła egzekucyjnego między nim a wierzycielem i organem egzekucyjnym może dojść z różnych powodów. Brak dobrowolnego wykonania obowiązku publicznoprawnego może wynikać ze świadomego działania, ale nie można wykluczać roztargnienia po stronie zobowiązanego, przejawiającego się na przykład w przeświadczeniu o dopełnieniu obowiązku bądź zapomnieniu o nim. Przyczyny mogą przyjmować także charakter obiektywny, pod postacią rzeczywistego braku możliwości spełnienia obowiązków, chociażby ze względu na niedysponowanie wystarczającą ilością środków finansowych bez uszczerbku w zaspokojeniu podstawowych potrzeb życiowych swoich i najbliższej rodziny.

Na mocy odesłania z art. 18 u.p.e.a. w postępowaniu egzekucyjnym stosuje się odpowiednio przepisy k.p.a.²⁵, w tym art. 9, stanowiący normatywne odbicie zasady informowania. W postępowaniu administracyjnym przyjmuje się, że strona, której transformacja w zobowiązanego następuje na etapie postępowania wykonawczego, nie powinna ponosić szkody z powodu nieznamości prawa. Toteż już na etapie postępowania orzeczniczego organy administracji publicznej pouczają stronę, że niewykonanie obowiązku będzie podlegało realizacji w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Analogiczne pouczenie znajduje się w drukach deklaracji, z których wynika obowiązek (art. 3a § 2 pkt 1 u.p.e.a.). Nawet odnośnie do obowiązków wynikających z mocy prawa, takich jak opłata za parkowanie w strefie płatnego parkowania, pojawia się informacja o konieczności jego wykonania, choćby na parkometrze, znakach drogowych. Stosowne informacje można odnaleźć niekiedy również w prasie, mediach, alertach RCB (na przykład o obowiązkach w związku z pandemią COVID-19). Już w tym momencie obywatel styka się z informacją o ciążyących na nim obowiązkach. Częstokroć jednak nie powoduje to zmiany jego świadomości. W razie niewykonania powinności, mimo że termin jej wykonalności nadszedł, do zobowiązanego wysyłane są kolejne komunikaty pod postacią fakultatywnych działań informacyjnych wierzyciela, niegenerujące jeszcze dodatkowych kosztów (art. 6 § 1b u.p.e.a.) lub obligatoryjnego przesłania do zobowiązanego upomnienia (art. 15 § 1 u.p.e.a), którego koszt od 13 października 2021 roku wynosi 16 zł²⁶. W ostatnim przypadku niejednokrotnie dochodzi do aktywizacji zobowiązanego. Dociera do niego bowiem nie tylko wiadomość o zagrożeniu skierowania sprawy na drogę postępowania egzekucyjnego, ale również o wygenerowaniu przez upomnienie dodatkowej

²⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.

²⁶ Rozporządzenie Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 5 stycznia 2021 r. w sprawie wysokości kosztów upomnienia doręczanego zobowiązanemu przed wszczęciem egzekucji administracyjnej, Dz.U. poz. 67, § 1.

należności do zapłaty. Mobilizacja ta przejawia się zazwyczaj na dwa sposoby: 1. zarzucaniu bezprawności działania wierzyciela i podnoszeniu zastrzeżenia nieistnienia obowiązku, 2. wykonaniu obowiązku.

Niekiedy, mimo przekazania informacji o nieuchronności zastosowania środków egzekucyjnych w razie braku dobrowolnego wykonania obowiązku, bierność zobowiązanego pozostaje niezmienna. Właśnie wtedy dochodzi często do asymetrii informacji, rozumianej nie jako jej niedostarczenie zobowiązanemu, lecz jako nierównowaga między informacjami o toczącym się postępowaniu egzekucyjnym i zastosowaniu środka egzekucyjnego, jakimi dysponują organ egzekucyjny, wierzyciel i bank, a informacjami w tym zakresie, jakie posiadał w danej chwili zobowiązany.

Moment, w którym wierzyciel i organ egzekucyjny wchodzi w posiadanie informacji o wszczęciu postępowania egzekucyjnego, różni się w zależności od tego, czy zachodzi między nimi tożsamość podmiotowa. Jeśli tak, to w ujęciu prawnym zarówno organ egzekucyjny, jak i wierzyciel dowiadywali się o wszczęciu postępowania egzekucyjnego w chwili sporządzenia tytułu wykonawczego (od 20 lutego 2021 roku w momencie nadania tytułowi wykonawczemu klauzuli o skierowaniu tego tytułu do egzekucji administracyjnej). Faktycznie, jeżeli urząd obsługujący organ ma wyodrębnione komórki organizacyjne wierzyciela i organu egzekucyjnego, to należy uwzględnić opóźnienie w przesłaniu informacji związane z komunikacją między nimi. Trzeba jednak pamiętać, że ani utrwalone zwyczaje ani struktura organizacyjna urzędu nie mają wpływu na kształt unormowań prawnych. Jeżeli tożsamość między wierzycielem a organem egzekucyjnym nie zachodzi, to informację o wszczęciu postępowania egzekucyjnego organ egzekucyjny otrzymuje w momencie doręczenia wniosku o wszczęcie egzekucji oraz tytułu wykonawczego, natomiast wierzyciel w momencie otrzymania potwierdzenia doręczenia pism inicjujących postępowanie. Zobowiązany na tym etapie nie posiada jeszcze informacji o toczącym się wobec niego postępowaniu egzekucyjnym.

Chwilą, w której organ egzekucyjny i bank uzyskują informację o zastosowaniu środka egzekucyjnego pod postacią zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego, jest doręczenie bankowi zawiadomienia o zajęciu wierzytelności pieniężnej zobowiązanego z rachunku bankowego (art. 80 § 2 u.p.e.a.). Organ egzekucyjny doręcza bankowi zawiadomienie o zajęciu zgodnie z dyspozycją art. 86b u.p.e.a., czyli, co do zasady, przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego Ognivo obsługującego zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego, o którym mowa w art. 112c pr.bank. Zajęcie rachunku bankowego następuje więc w praktyce w chwili wydania właściwej komendy w systemie teleinformatycznym przez pracownika organu egzekucyjnego. Tym samym bank uzyskuje informacje zarówno o zastosowaniu środka egzekucyjnego, jak i o toczącym się postępowaniu egzekucyjnym.

Inaczej kwestia ta wygląda z perspektywy zobowiązanego. O toczącym się wobec niego postępowaniu egzekucyjnym dowiadyuje się bowiem z odpisu tytułu wykonawczego, doręczanego mu drogą tradycyjną — zazwyczaj przez operatora

pocztowego. Co więcej, przepisy ustawy egzekucyjnej dopuszczają możliwość doręczenia odpisu tytułu wykonawczego jednocześnie z odpisem zawiadomienia skierowanego do banku o zakazie wypłaty zajętej kwoty z rachunku bankowego bez zgody organu egzekucyjnego, nawet w jednej przesyłce (art. 80 § 3, art. 26 § 5 pkt 2 u.p.e.a.), co jest stałą praktyką przyjętą w organach egzekucyjnych. Różnica sposobów doręczeń doprowadza do tego, że w dniu wszczęcia postępowania egzekucyjnego lub egzekucji ze wszystkimi jej skutkami, czyli między innymi wstrzymaniem przez bank wszelkich wypłat z zajętego rachunku (art. 86a § 1 u.p.e.a.) z zastrzeżeniem wyjątków, o których była mowa wcześniej, zobowiązany nie ma realnej możliwości uzyskania od organu egzekucyjnego informacji o tym. Dowiaduje się on częstokroć o toczącym się wobec niego postępowaniu wykonawczym przez informację z banku lub fakty, takie jak niemożność wypłaty pieniędzy, zapłaty za zakupy, spłaty raty kredytu, uregulowania płatności. Co więcej, zajęcie takie ma częstokroć negatywny wpływ na ocenę zdolności kredytowej.

Przekaznikiem informacji z banku są najczęściej usługi tak zwanej bankowości elektronicznej. Wówczas po zalogowaniu na swój profil klient banku dostrzega informację o zajęciu rachunku bankowego. Zazwyczaj nie wie jednak, jaki organ egzekucyjny go dokonał. Może skierować takie zapytanie do banku. Praktyka pokazuje też, że zobowiązani poszukują organu egzekucyjnego samodzielnie. Udają się do siedzib organów, które mogły zastosować środek egzekucyjny, i pytają, czy toczy się postępowanie egzekucyjne w ich sprawie. Są zdezorientowani. Sytuacja taka może wydawać się kuriozalna, ale nie są to pojedyncze przypadki. Niekiedy jedynie doświadczenie zawodowe pracowników organów egzekucyjnych umożliwia wywnioskowanie, na podstawie sygnatury zajęcia widniejącej w systemie bankowości elektronicznej, który organ mógł zastosować środek egzekucyjny.

Pozyskiwanie informacji nierzadko wywołuje skrajne emocje wśród zobowiązanych. Praktyce znane są przypadki nieograniczania się do wniesienia środków prawnych przysługujących w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym. Zobowiązani często decydują się na zawiadomienie prokuratury, złożenie na policję doniesienia o nieuprawnionym zaborze mienia czy zwrócenie się o pomoc do mediów. Obywatel nie darzy wówczas zaufaniem ani szacunkiem władzy publicznej. Przede wszystkim ze względu na to, że tkwi w przekonaniu o „dokonaniu grabieży” jego pieniędzy. Pejoratywne odczucia potęguje kolejność działań — najpierw rzeczywiste zajęcie i zablokowanie określonych środków na rachunku bankowym, a następnie doręczenie pism, w których znajduje się informacja, kto i z jakiego powodu to uczynił z pouczeniem, że zobowiązanemu przysługują środki prawne, które umożliwią mu obronę swoich racji. Z punktu widzenia zobowiązanego obrona ta może nastąpić jednak już po fakcie nie tylko zajęcia rachunku bankowego z wszelkimi tego konsekwencjami, ale niekiedy nawet przekazania środków zgromadzonych na rachunku do organu egzekucyjnego.

Obowiązkiem banku jest przekazanie zajętej kwoty organowi egzekucyjnemu na pokrycie egzekwowanej należności. Termin na wykonanie tej operacji ustawo-

dawca określił słowami: „niezwłocznie po upływie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia”, co oznacza, że wprowadzie zajęcie rachunku bankowego dokonane jest z chwilą doręczenia bankowi zawiadomienia o zajęciu ze skutkami, o których mowa w art. 86a u.p.e.a. w związku z art. 81 § 4 i 5 u.p.e.a. i art. 54 pr.bank., lecz środki nie mogą być przekazane przed upływem 7 dni od dnia doręczenia bankowi zawiadomienia o zajęciu. Dla zobowiązanych oznacza to, że środki na rachunku bankowym będą zablokowane przez co najmniej 7 dni. Jest to dla nich często niekorzystna sytuacja, stąd chcieliby przyspieszenia takiej operacji. Siedmiodniowy termin oczekiwania na możliwość przekazania przez bank środków nie zawsze był wymagany przez przepisy prawne. Obowiązuje od 9 lipca 2018 roku²⁷, a uzasadnieniem wprowadzenia tej konstrukcji było zapewnienie zobowiązanemu możliwości skorzystania z przysługujących mu środków prawnych²⁸. Należy wspomnieć, że motyw ten dotyczył przede wszystkim sądowego postępowania egzekucyjnego. Zmiana przepisu w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym została podyktowana głównie koniecznością ujednoczenia procedur. Przedstawione rozwiązanie, choć z jednej strony zasługuje na aprobatę z przyczyn opisanych w uzasadnieniu projektu zmian, to z drugiej strony przyczynia się do wydłużania samej egzekucji. Poza tym przy praktyce doręczania zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego razem z odpisem zawiadomienia o zajęciu w jednej przesyłce, przy uwzględnieniu czasu potrzebnego na doręczenie, który wydłuża się niekiedy o czas na odebranie przesyłki w wypadku pozostawienia tak zwanego awiza (art. 44 k.p.a.), oficjalna wiadomość o możliwości wniesienia środków prawnych dociera do zobowiązanego niejednokrotnie już po upływie 7 dni od dnia zajęcia rachunku bankowego, a więc i po przekazaniu środków przez bank. Obrona zobowiązanego przybiera więc następczy charakter. Co więcej, nawet gdyby zobowiązany wniósł środki prawne, które zawieszają postępowanie egzekucyjne (na przykład zarzut — zob. art. 35 § 1 u.p.e.a.), to i tak nie spowoduje to „uwolnienia” rachunku bankowego, bowiem: „W przypadku zawieszenia postępowania egzekucyjnego pozostają w mocy dokonane czynności egzekucyjne”. W egzekucji z rachunku bankowego wprowadzony został jednak wyjątek: „w okresie zawieszenia z przyczyn określonych w art. 56 § 1 pkt 1 i 4 u.p.e.a. mogą być dokonywane, za zgodą organu egzekucyjnego, wypłaty z rachunków bankowych zobowiązanego po przedstawieniu przez niego dokumentów świadczących o konieczności poniesienia danych wydatków. Wyrażenie zgody na wypłatę z rachunku bankowego pozostaje w zakresie uznania organu egzekucyjnego”²⁹. Wprawdzie możliwe jest

²⁷ Wprowadzony art. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 roku o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1104.

²⁸ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2216 z dnia 22 stycznia 2018 roku, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2216> (dostęp: 19.10.2020).

²⁹ P. Pietrasz, *art. 58, [w:] Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, red. D.R. Kijowski, LEX 2015 (dostęp: 9.10.2020).

uchylenie dokonanych czynności egzekucyjnych, ale wymaga to spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 58 u.p.e.a. oraz czasu na procedowanie w sprawie właściwego wniosku. Zastanawia więc, czy wprowadzenie opisanego rozwiązania miało sens? Mając na względzie doświadczenia praktyczne, trzeba wskazać, że konieczność odczekania z przekazaniem zajętej kwoty nie pozostaje bezcelowa. Jeżeli bowiem zobowiązany zdecyduje się na dokonanie wpłaty do organu egzekucyjnego przed zrealizowaniem zajęcia przez bank, to wówczas organ egzekucyjny może dokonać uchylenia zajęcia, wysyłając stosowny komunikat do banku w systemie teleinformatycznym. Zapłata organowi egzekucyjnemu nie jest egzekucją z pieniędzy (art. 67e § 2 u.p.e.a.). Zobowiązany zależy niekiedy na takim rozwiązaniu, zwłaszcza przy małych zaległościach, kiedy ich wyegzekwowanie jest mniejszą dolegliwością niż na przykład utrata zdolności kredytowej. Warto jeszcze wspomnieć, że banki dopuszczają możliwość wcześniejszego przekazania środków na rzecz zajęcia, pod warunkiem złożenia odpowiedniego oświadczenia przez klienta³⁰.

Rozbieżność czasowa między rzeczywistym uzyskaniem informacji na temat zajęcia rachunku bankowego a doręczeniem zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego oraz odpisu zawiadomienia niesie kolejne, niekiedy dotkliwe konsekwencje. Doniosłość prawną przyznaje się czynności doręczenia wymienionych pism zobowiązanemu. Od tej daty liczy się choćby terminy na wniesienie środków prawnych. Dobrym przykładem jest tutaj zarzut.

4. KONSEKWENCJE ASYMETRII INFORMACJI NA PRZYKŁADZIE ZARZUTU W ADMINISTRACYJNYM POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNYM

Zarzut ustanowiono w art. 27 § 1 pkt 9 u.p.e.a. Jest on środkiem prawnym służącym ochronie zobowiązanego w toku całego postępowania egzekucyjnego, nawet po zakończeniu egzekucji administracyjnej. Granice jego stosowania wyznaczone są legitymacją oraz terminem na jego wniesienie (art. 33 § 5 u.p.e.a.), taksatywnie wymienionymi podstawami (art. 33 § 2 u.p.e.a.) oraz niedopuszczalnością związaną z zakazem wielokrotnego orzekania przez różne podmioty o jego zasadności (art. 34 § 2 pkt 3 lit. a u.p.e.a.).

Maksymalne zawite terminy, których niedochowanie powoduje nieważność czynności prawnej, jaką jest wniesienie zarzutów, określa art. 33 § 5 u.p.e.a.³¹ Zgodnie z art. 57 § 1 k.p.a. obliczanie terminu rozpoczyna się od pewnego zdarzenia. Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji nie wskazuje przy zarzucie wprost tego momentu. Odniesienie do początkowego terminu na wnie-

³⁰ Zob. <https://www.santander.pl/bank-porad/zajecia-egzekucyjne> (dostęp: 26.10.2020).

³¹ Zob. wyrok NSA z dnia 7 listopada 2014 r., II FSK 1034/13, LEX nr 1598292.

sienie zarzutu można odnaleźć w art. 27 § 1 pkt 9 u.p.e.a. oraz art. 35 § 1 u.p.e.a. Pierwsza regulacja ma specyficzny charakter, ponieważ jest w istocie przepisem określającym warunki formalne, jakie powinien spełniać tytuł wykonawczy oraz dodatkowo mówi o prawie do wniesienia przez zobowiązanego do wierzyciela, za pośrednictwem organu egzekucyjnego, zarzutów w sprawie prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Druga regulacja wyznacza moc prawną zarzutów. Obydwie posługują się sformułowaniem: „nie później niż w terminie 7 dni od dnia doręczenia odpisu tytułu wykonawczego”. Wskazuje to, że zdarzeniem, od którego należy liczyć termin na wniesienie zarzutu, jest dzień doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego, czyli z założenia pierwsza czynność organu egzekucyjnego skierowana na zewnątrz — wobec zobowiązanego. W tym miejscu ujawnia się specyfika związana ze wszczęciem postępowania egzekucyjnego, jednakże odmienna dla zobowiązanego i organu egzekucyjnego/wierzyciela. Ze względu na jednoznaczne brzmienie art. 26 u.p.e.a. należy uznać, że wszczęcie postępowania egzekucyjnego i egzekucji następuje wobec każdego podmiotu w momencie tam wskazanym. Nie ma więc potrzeby odwoływania się w tym zakresie do przepisów k.p.a. Nie znajduje zastosowania zasada, zgodnie z którą datą wszczęcia postępowania administracyjnego jest pierwsza czynność wobec strony, zatem zawiadomienie o wszczęciu postępowania (art. 61 § 4 k.p.a.)³². Wprawdzie uznaje się, że doręczenie zobowiązanemu odpisu/wydruku tytułu wykonawczego jest swoistym zawiadomieniem o wszczęciu postępowania egzekucyjnego, pełniąc funkcję podobną do zawiadomienia o wszczęciu postępowania, o którym mowa art. 61 § 4 k.p.a.³³, jednak nie można uznać, że wszczęcie postępowania egzekucyjnego wobec zobowiązanego następuje w innym momencie niż wskazany w art. 26 u.p.e.a., a konkretnie w chwili doręczenia mu odpisu/wydruku tytułu wykonawczego. O ile moment wszczęcia postępowania i egzekucji administracyjnej jest taki sam dla wszystkich, o tyle wiedzę o tym poszczególne podmioty uzyskują niejednokrotnie w różnym czasie. Ta dychotomia doprowadziła do poważnych wątpliwości, czy zarzut może być wniesiony już przed doręczeniem zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego? Formalnie postępowanie egzekucyjne już się toczy, jednakże organ egzekucyjny nie podjął jeszcze czynności urzędowych, o których powiadomiłby zobowiązanego. Ograniczenie analizy do przepisów ogólnych u.p.e.a. doprowadzi do wniosku, zgodnie z którym ten ostatni nie powinien dysponować wiedzą na temat toczącego się postępowania. Zaznajomienie się z przepisami szczególnymi z zakresu stosowania konkretnych środków egzekucyjnych unaocznia, że w istocie może być inaczej.

Gdy pismo zobowiązanego, w którym podnosi naruszenie mieszczące się w katalogu zarzutów (art. 33 § 2 u.p.e.a.) wpłynie do organu egzekucyjnego przed

³² B. Adamiak, *art. 61*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis 2021 (dostęp: 30.04.2021).

³³ M. Masternak, *art. 32*, [w:] M. Masternak, *art. 32*, [w:] *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Legalis 2021 (dostęp: 30.04.2021).

doręczeniem mu odpisu tytułu wykonawczego, organ egzekucyjny staje przed dylematem orzeczniczym. Po pierwsze, jakie daty ma wziąć pod uwagę przy badaniu dopuszczalności wniesienia zarzutów — datę nadania zarzutu w placówce pocztowej czy datę wpływu pisma do organu administracji publicznej? Po drugie, czy dopuszczalne jest merytoryczne rozpatrzenie zarzutów?

Potrzeba udzielenia odpowiedzi na pierwsze pytanie nabiera sensu przy przyjęciu założenia o niedopuszczalności wniesienia zarzutów przed dniem doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego. Zgodnie z art. 61 § 3 k.p.a.: „Datą wszczęcia postępowania na żądanie strony jest dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej”. „Datą wszczęcia postępowania na żądanie strony wniesione drogą elektroniczną jest dzień wprowadzenia żądania do systemu teleinformatycznego organu administracji publicznej” (§ 3a). Do ustalenia daty wszczęcia postępowania administracyjnego miarodajna jest data złożenia wniosku do urzędu, a nie data jego sporządzenia przez stronę³⁴. Przepis art. 57 § 5 k.p.a. określa ustawowe warunki zachowania terminu. „Powyższe rozwiązanie pozwala na uznanie, że czynność nastąpiła bez naruszenia terminu, mimo że faktycznie nie doszło do wypełnienia zdarzenia, od którego dana norma prawna uzależniała zachowanie terminu”³⁵. Artykuł 57 § 5 k.p.a. pozwala na zachowanie terminu, jeżeli pismo zostało wysłane/nadane/złożone „przed jego upływem”. Według słownika języka polskiego zwrot ten w odniesieniu do odcinków czasu oznacza „minięcie czasu lub zdarzeń trwających w czasie”³⁶. Dokonując literalnej interpretacji tego przepisu, należy uznać, że wskazuje on na stosowanie instytucji zachowania terminu do końcowej daty okresu na dokonanie określonej czynności prawnej, w tym przypadku wniesienia zarzutu. Ma to na celu uchronić stronę od negatywnych konsekwencji, gdyby nie zdążyła złożyć pisma osobiście w siedzibie organu administracji publicznej. Sformułowanie „przed upływem terminu” nie oznacza „przed rozpoczęciem biegu terminu”. Stąd należy zająć stanowisko, że przy rozstrzygnięciu o przedwczesności wniesienia zarzutu należy brać pod uwagę termin wpływu zarzutu do organu administracji publicznej. Datą wszczęcia postępowania w sprawie zarzutów jest bowiem dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej, a nie dzień nadania żądania, o którym mowa w art. 57 § 5 k.p.a. Branie pod uwagę wcześniejszej daty nadania zarzutu, a nie późniejszej daty wpływu pisma do organu administracji publicznej, przy przyjęciu stanowiska o niedopuszczalności wniesienia zarzutu przed dniem doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego, ograniczałoby dodatkowo prawo zobowiązanego do obrony przed egzekucją.

Interpretacja sformułowania: „w terminie X dni od dnia doręczenia zobowiązanemu tytułu wykonawczego” wywołuje jeszcze więcej wątpliwości. Wedle poglądów o konieczności jego literalnego odczytywania, gdy bierze się pod uwa-

³⁴ Wyrok NSA z dnia 14 lipca 2006 r., II OSK 980/05, Legalis nr 287732.

³⁵ R. Stankiewicz, *art. 57*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Legalis 2019 (dostęp: 23.10.2020).

³⁶ *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/uplyw.html> (dostęp: 26.11.2019).

gę regułę, zgodnie z którą „Jeżeli początkiem terminu określonego w dniach jest pewne zdarzenie, przy obliczaniu tego terminu nie uwzględnia się dnia, w którym zdarzenie nastąpiło” (art. 57 § 1 k.p.a.) należałoby uznać, że zarzutu nie można wnieść w dniu, w którym nastąpiło doręczenie zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego³⁷. Opowiadając się za funkcjonalną wykładnią przepisów, możliwość taką należy dopuścić³⁸. Z przytoczonych treści widać, jak wiele wątpliwości powstaje w kwestii początkowej daty na złożenie zarzutu. W gruncie rzeczy są one niekorzystne dla zobowiązanego, co skłania do zastanowienia się nad zastosowaniem wykładni rozstrzygającej na korzyść zobowiązanego.

Odpowiadając na drugie pytanie, należy wskazać, że przez wiele lat zdawało się przeważać stanowisko, wedle którego zarzut, o którym mowa w art. 33 § 1 u.p.e.a., wniesiony przed terminem doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego, nie może odnieść skutku, podobnie jak wniesiony po terminie³⁹. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym pojawiły się jednak odmienne głosy. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wywiódł, że

Niewskazanie przez ustawodawcę w art. 27 § 1 pkt 9 u.p.e.a. daty, od której należy liczyć siedmiodniowy termin do wniesienia zarzutów, oraz okoliczność, że sformułowanie przez zobowiązanego zarzutów wskazanych w art. 33 § 1 pkt 1–10 u.p.e.a. możliwe jest także przed doręczeniem mu tytułu wykonawczego, uzasadnia twierdzenie, że termin wskazany w powołanym przepisie upływa najpóźniej po siedmiu dniach od doręczenia zobowiązanemu tytułu wykonawczego. Oznacza to, że w przypadku wniesienia zarzutów przed doręczeniem zobowiązanemu tytułu wykonawczego, niezasadne jest twierdzenie, że zarzuty te są przedwczesne⁴⁰.

Nieuregulowanie wyraźne sposobu liczenia początkowego terminu do wniesienia zarzutów jest niewątpliwie rozwiązaniem wadliwym. Negatywna ocena jakości legislacji w tym zakresie nie uchroniła jednak przed koniecznością stosowania przepisów dotyczących zarzutu oraz oceny dopuszczalności tego środka zaskarżenia. Nie odrzucając z góry żadnego z przedstawionych poglądów, należy zastanowić się nad motywami oraz konsekwencjami przyjętych rozwiązań.

³⁷ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 listopada 2018 r., IV SA/Po 661/18, LEX nr 2586434.

³⁸ Zob. W. Piątek, *Zrzeczenie się odwołania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, ZNSA 2019, nr 5 (86), s. 51; P. Gacek, *Zasada dwuinstancyjnego postępowania a zrzeczenie się prawa do wniesienia odwołania*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 10, s. 51.

³⁹ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 marca 2019 r., I SA/GI 1255/18, LEX nr 2636788; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 25 sierpnia 2008 r., I SA/Bd 104/08, LEX nr 471294; wyrok NSA z dnia 7 listopada 2014 r., II FSK 1034/13, LEX nr 1598292; wyrok WSA w Lublinie z dnia 19 kwietnia 2018 r., II SA/Lu 142/18, LEX nr 2506471; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 17 października 2018 r., II SA/Po 546/18, LEX nr 2578542; R. Hauser, Z. Leoński, *art. 33, [w:] Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, red. R. Hauser, A. Skoczylas, Warszawa 2011, s. 195; C. Kulesza, *art. 33, [w:] Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, red. D.R. Kijowski, LEX 2015 (dostęp: 25.10.2020).

⁴⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 marca 2019 r., III SA/Wa 1037/18, LEX nr 2642695; zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 września 2018 r., III SA/Wa 3930/17, LEX nr 2570865.

Za przyjęciem wykładni, wedle której wniesienie zarzutu przed terminem doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego jest niedopuszczalne, przemawia przede wszystkim argument mówiący o tym, że przestrzeganie ustawowego terminu do wniesienia środka zaskarżenia jest gwarancją realizacji zasady pewności prawa i nie może być interpretowane w taki sposób, który skracałby lub wydłużał ustawowe terminy do dokonania czynności procesowej⁴¹. Należy też zauważyć, że w większości przypadków zobowiązany, któremu odmówiono merytorycznego rozpatrzenia zarzutów ze względu na ich przedwczesne wniesienie, nie zostaje pozbawiony ochrony. Zarzuty można wnieść nawet po wyegzekwowaniu obowiązku. Jedynie ich moc prawna różni się w zależności od momentu ich wniesienia (art. 35 § 1 u.p.e.a.)⁴². Można również wnioskować, że skoro pouczenie o możliwości zgłoszenia zarzutów jest koniecznym elementem składowym doręczanego zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego, to gdy brakuje wyraźnej regulacji ustawodawcy, trudno byłoby przyjąć inny termin do wniesienia zarzutów aniżeli liczony od daty doręczenia zobowiązanemu tego dokumentu urzędowego, w którym zamieszczone zostało stosowne pouczenie⁴³. Na poparcie słuszności tej wykładni można powołać posiłkowo tak zwany argument z ugruntowanego orzecznictwa. Wielokrotnie opowiadały się za nim zarówno Naczelny Sąd Administracyjny⁴⁴, jak i wojewódzkie sądy administracyjne⁴⁵, a także przedstawiciele doktryny⁴⁶.

Na poparcie stanowiska opowiadającego się za dopuszczeniem wniesienia zarzutów przed doręčeniem zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego można odnaleźć mnogość argumentów⁴⁷.

Pierwsze, co rzuca się w oczy podczas analizy tekstu prawnego, to brak sztywnego określenia daty, od której należy wnosić zarzut (art. 27 § 1 pkt 9 u.p.e.a.). Trzeba zauważyć, że regulacja art. 27 § 1 pkt 9 u.p.e.a. przede wszystkim nakłada obowiązek informacyjny na organ egzekucyjny, mający służyć zobowiązanemu i gwarantować, że poweźmie on wiedzę o możliwych środkach ochrony. Mając na względzie wartości konstytucyjne i odpowiadające im naczelnne zasady procesowe, takie jak choćby zasada zaufania do organów państwa, nie sposób z tego przepisu wyprowadzać normy prawnej limitującej prawa zobowiązanego, która nie wynika wprost z językowego odczytania wspomnianego przepisu. Zasada na-

⁴¹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 17 października 2018 r., II SA/Po 546/18, LEX nr 2578542; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 marca 2019 r., I SA/Gl 1255/18, LEX nr 2636788.

⁴² Inaczej było przed 30 lipca 2020 roku, gdy termin na wniesienie zarzutów wynosił 7 dni od dnia doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego.

⁴³ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 25 września 2018 r. II SA/Gd 329/18, LEX nr 2575998.

⁴⁴ Wyrok NSA z dnia 7 listopada 2014 r. II FSK 1034/13, LEX nr 1598292.

⁴⁵ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 marca 2019 r. I SA/Gl 1255/18, LEX nr 2636788; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 25 sierpnia 2008 r., I SA/Bd 104/08, LEX nr 471294; wyrok WSA w Lublinie z dnia 19 kwietnia 2018 r., II SA/Lu 142/18, LEX nr 2506471; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 17 października 2018 r., II SA/Po 546/18, LEX nr 2578542.

⁴⁶ R. Hauser, Z. Leoński, *op. cit.*, s 195; C. Kulesza, *op. cit.*

⁴⁷ Zob. wyrok NSA z dnia 29 maja 2019 r., I FSK 282/19, LEX nr 2703397.

kazująca interpretację normy prawnej, wobec której pozostają niedające się usunąć wątpliwości na korzyść strony/zobowiązanego, nie pozwala na interpretację przepisu art. 27 § 1 pkt 9 u.p.e.a. w sposób zmniejszający spektrum merytorycznej ochrony zobowiązanego w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym.

Podsumowując, należy uznać, że zarzuty w sprawie prowadzenia postępowania egzekucyjnego mogą być składane od momentu wszczęcia postępowania egzekucyjnego, a nie egzekucji administracyjnej. Nie jest przy tym istotne, z jakiego źródła zobowiązany dowiedział się o prowadzonym wobec niego postępowaniu egzekucyjnym. O przedwczesnym wniesieniu zarzutów można mówić wówczas, gdyby zostały wniesione przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego. Mogłoby do tego dojść, albowiem bodźcem dla zobowiązanego mogłoby być doręczenie upomnienia zawierającego wezwanie do wykonania obowiązku z zagrożeniem skierowania sprawy na drogę postępowania egzekucyjnego (art. 15 u.p.e.a.). Zapatrywanie ograniczające czasowo prawo wniesienia zarzutów w postępowaniu egzekucyjnym przez wskazanie jako daty początkowej dnia doręczenia odpisu tytułu wykonawczego jest więc akontekstowe w tym sensie, że nie uwzględnia ani pojemnej formuły językowej wspomnianego przepisu, ani celu, któremu służy pouczenie o prawie zgłoszenia tychże zarzutów. Z obowiązku nałożonego na organ egzekucyjny wyprowadza się tu normę prawną limitującą prawa zobowiązanego, która nie wynika wprost z językowego odczytania tegoż przepisu⁴⁸. Mając dodatkowo na względzie nowelizację ustawy egzekucyjnej, która weszła w życie z dniem 30 lipca 2020 roku i wydłużyła termin na wniesienie zarzutów, należy opowiedzieć się za wykładnią dopuszczającą wniesienie zarzutów przed dniem doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego. Gdyby nawet organ odmówił wszczęcia postępowania ze względu na przedwczesne wniesienie zarzutów, to zobowiązany najprawdopodobniej wniósłby je ponownie, już po doręczeniu odpisu tytułu wykonawczego. Wierzyciel i tak musiałby je więc merytorycznie rozpatrzyć. Negatywną konsekwencją wniesienia zarzutów po upływie terminu 7 dni od dnia doręczenia odpisu tytułu wykonawczego mógłby być w obecnym stanie prawnym brak skutku zawieszenia postępowania egzekucyjnego (art. 35 § 1 *a contrario* u.p.e.a.). Stanowiłoby to więc negatywną konsekwencję dla zobowiązanego, co z przyczyn, o których wspomniano, skłania do przyjęcia wykładni korzystniejszej dla zobowiązanego.

PODSUMOWANIE

Przyczyna asymetrii informacji w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym na przykładzie egzekucji wierzytelności z rachunku bankowego tkwi przede wszystkim w konstrukcji techniczno-procesowych czynności postępowania

⁴⁸ *Ibidem*.

nia, jakimi są doręczenia. Na skutek elektroniczacji działalności administracji publicznej wprowadzono obowiązek komunikowania się organów egzekucyjnych z bankami przez wykorzystanie systemów teleinformatycznych, co umożliwia natychmiastową wymianę wiadomości. Bez zmian pozostał natomiast sposób doręczania pism zobowiązanemu, nadal wykorzystujący formę tradycyjną, wiążącą się z opóźnieniami komunikacyjnymi. Obecnie trudno sobie wyobrazić działania organów egzekucyjnych bez wykorzystania dobrodziejstw techniki w tym zakresie. Przy skali dokonywanych zajęć egzekucyjnych informatyzacja pozwoliła na znacznie sprawniejsze działanie i zwiększyła skuteczność egzekucji administracyjnej przy mniejszym nakładzie pracy ludzkiej. Gdzieś w tle pozostał jednak zobowiązany, który częstokroć nie kryje oburzenia z obowiązującego sposobu postępowania. Przyjmując paradygmat, zgodnie z którym jednostka stoi w centrum zainteresowania administratywistyki, nie można jednak bezgranicznie interpretować przepisów na jej korzyść. Nie można również widzieć wyłącznie interesu fiskalnego organów egzekucyjnych i wierzycieli. W celu udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy obowiązujące przepisy są właściwie skonstruowane, należy przede wszystkim zastanowić się, czy organ egzekucyjny zaskakuje zobowiązanego zastosowaniem środka egzekucyjnego. Należy uznać, że nie. Działania informacyjne podejmowane są bowiem już na etapie jurysdykcyjnym. Następnie może dojść do zastosowania tak zwanej egzekucji miękkiej, pod której pojęciem rozumie się działania informacyjne wierzyciela (art. 6 § 1b u.p.e.a.). Obligatoryjnie dochodzi do przesłania zobowiązanemu upomnienia. Właśnie ono jest już ostatnim ostrzeżeniem, że w razie niewykonania obowiązku zostaną zastosowane środki egzekucyjne. Nie można więc wyprowadzić wniosku, że zobowiązany nie mógł dostrzec widma zbliżającej się egzekucji.

Konstrukcję przejawiającą się w tym, że zobowiązany dowiadyuje się w istocie już o zajętych rachunku bankowym, a nie ostrzeżeniu, że za chwilę zostanie on zajęty, należy postrzegać z punktu widzenia celu egzekucji, czyli doprowadzenia do skutecznego zaspokojenia wierzyciela. Na tym etapie zobowiązany nie może wiedzieć, który środek egzekucyjny zastosuje organ. Poinformowanie go najpierw o zamiarze zastosowania środka egzekucyjnego tworzyłoby oczywistą wskazówkę, jakich czynności dokonać, aby udaremnić egzekucję (na przykład przez pozorne wyzbycie się majątku). W świetle przedstawionych uwag obowiązującą obecnie konstrukcją zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego należy zaaprobować. Zobowiązany w sposób wystarczający uzyskuje informację o groźbie zastosowania egzekucji.

Problem pojawia się jednak wówczas, gdy dochodzi do błędnego zastosowania egzekucji, na przykład gdy zobowiązany nie otrzyma upomnienia albo wprawdzie je otrzyma, ale że nie może go zaskarżyć, to pozostanie mu jedynie czekać na zastosowanie wobec niego środków egzekucyjnych. Oczywiście nie jest zabronione skierowanie pisma wyjaśniającego do wierzyciela, który ma szansę odnaleźć błędy swojego działania, jednakże na tym etapie jest to bardzo słaby

środek obrony. Jeżeli wierzyciel skieruje tytuł wykonawczy do egzekucji, to zobowiązany musi liczyć się z tym, że obronę swoich praw będzie mógł podjąć dopiero po zajęciu wierzytelności z rachunku bankowego. Ze względu na czas potrzebny na procedowanie do wyegzekwowania należności dochodzi często jeszcze przed podjęciem rozstrzygnięcia w sprawie zainicjowanej wniesieniem środka zaskarżenia. Również dopuszczanie możliwości wniesienia zarzutów przed dniem doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego nie zmienia tego faktu. Co więcej, nawet umorzenie postępowania egzekucyjnego, po przekazaniu zajętej kwoty, nie zawsze gwarantuje jej zwrot. Należy pamiętać, że „kwoty ściągnięte w wyniku bezprawnej egzekucji muszą być uznane za »nienależnie zapłacony podatek«, o którym mowa w art. 72 § 1 pkt 1 tej ustawy [o.p.⁴⁹]”⁵⁰. Kwoty te są więc nadpłatą, która wraz z jej oprocentowaniem podlega zaliczeniu z urzędu na poczet zaległości podatkowych wraz z odsetkami za zwłokę, odsetek za zwłokę od nieuregulowanych w terminie zaliczek na podatek, kosztów upomnienia oraz bieżących zobowiązań podatkowych, a w razie ich braku — podlegają zwrotowi z urzędu, chyba że podatnik złoży wniosek o zaliczenie nadpłaty w całości lub w części na poczet przyszłych zobowiązań podatkowych (art. 76 § 1 o.p.).

W tym miejscu znów pojawia się refleksja nad bezlitosnym charakterem przepisów postępowania egzekucyjnego i ordynacji podatkowej. Zważając na charakter postępowania egzekucyjnego, warto być może dopuścić myśl, że jego regulacje mają wywierać wpływ nie tylko na indywidualnego zobowiązanego, lecz oddziaływać też prewencyjnie na jednostki wykazujące opór wobec ciężących na nich obowiązków.

Ostatnie zdanie podsumowania tego artykułu powinno sprowadzać się do zajęcia konkretnego stanowiska. Jest to jednak trudne, zależy bowiem od konkretnej sprawy. Zestawienie konstrukcji z przypadkiem, gdy egzekucja jest prowadzona bezprawnie prowadzi do wniosku, że zobowiązany powinien mieć realną możliwość obrony swoich praw jeszcze przed faktyczną realizacją środka egzekucyjnego. Rozwiązanie tego problemu wcale nie musi być skomplikowane. Wydaje się, że wystarczyłoby wprowadzić regulację, wedle której środki egzekucyjne mogą być stosowane dopiero po doręczeniu zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego. Wówczas wiedziałby o toczącym się postępowaniu egzekucyjnym i mógł podjąć środki prawne (na przykład wnieść zarzut, który zawiesiłby postępowanie egzekucyjne, a więc uniemożliwił stosowanie środków egzekucyjnych). Niestety w praktyce doprowadziłoby to do paraliżu egzekucji, gdyż większość zobowiązanych korzystałaby z tego prawa często tylko po to, aby opóźnić lub udaremnić egzekucję. Dlatego zestawienie konstrukcji z przypadkiem, w którym egzekucja jest prowadzona prawidłowo, nie pozwala na zaaprobowanie przedstawionego rozwiązania.

⁴⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.

⁵⁰ Wyrok NSA z dnia 24 października 2012 r., II FSK 360/11, LEX nr 1234075.

Uzależnienie kształtu rozwiązań od hipotetycznie przyjętych założeń o dopuszczalności bądź niedopuszczalności egzekucji pozwala na akademickie rozważania w tym zakresie. Organ egzekucyjny na etapie wszczęcia egzekucji często nie wie, czy nie zajdą podstawy do umorzenia postępowania egzekucyjnego, czy jednak będzie możliwe efektywne jego zakończenie. Dlatego musi zdecydować, czy dać zobowiązanemu szansę na obronę przed zastosowaniem egzekucji z rachunku bankowego, czyli przed przesłaniem do banku zawiadomienia o zajęciu skierować do zobowiązanego odpis tytułu wykonawczego wraz z tak zwanym nieformalnym wezwaniem do zapłaty i dopiero w razie bezskuteczności tych działań zastosować środek egzekucyjny? Czy od razu zastosować środek egzekucyjny? W praktyce więc, jeżeli organowi egzekucyjnemu zobowiązany jest znany z permanentnego unikania egzekucji, to wówczas środek egzekucyjny stosowany jest od razu. Jeżeli natomiast organ spodziewa się, że wystarczy wezwanie do zapłaty, to decyduje się na pierwszy wariant. Uwidacznia się tu znacząca rola pracownika organu egzekucyjnego, który musi zdecydować się na konkretny krok. Poczynione uwagi prowadzą do wniosku, że obecna konstrukcja optymalnie wyważa możliwość podjęcia obrony przez zobowiązanego ze skutecznością egzekucji.

PRACTICAL ASPECTS OF BANK ACCOUNT SEIZURE IN ADMINISTRATIVE ENFORCEMENT PROCEEDINGS

Summary

The aim of this MA thesis is to present the most commonly chosen mean of execution of monetary obligations — execution against bank accounts. The study discusses a concept of a bank account, its essence and legal regulation, as well as describes the legal basis of execution against bank accounts. The article analyses enforcement proceedings, legal consequences of the attachment of the debtor's bank account, limitations of execution. In this article, the formal-dogmatic method of working on the issue of enforcing a bank account. The analysis includes questionable issues within both the theoretical and practical field as well as recent doctrinal and judicial achievements. The thesis refers to the legal regulation currently in effect in the scope of the study and indicates adopted amendments which will come into force on 19 February 2021.

Keywords: bank account, the subject of enforcement, execution of the bank account, discontinuance of the proceedings, delivery

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., *art. 61*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis 2021.
- Gacek P., *Zasada dwuinstancyjnego postępowania a zrzeczenie się prawa do wniesienia odwołania*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 10.

- Hauser R., Leoński Z., *art. 33*, [w:] *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, red. R. Hauser, A. Skoczylas, Warszawa 2011.
- Karpiuk M., *Egzekucja administracyjna z rachunków bankowych*, „Glosa” 2014, nr 4.
- Klat-Wertelecka L., *Egzekucja administracyjna w praktyce*, Gdańsk 2013.
- Klat-Wertelecka L., *Pojęcie postępowania egzekucyjnego w administracji a pojęcie egzekucji administracyjnej*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2011, z. 9.
- Kulesza C., *art. 33*, [w:] *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, red. D. R. Kijowski, LEX 2015.
- Masternak M., *art. 32*, [w:] *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Legalis 2021.
- Niezbecka E., *Egzekucja administracyjna z rachunków bankowych*, [w:] *System egzekucji administracyjnej*, red. J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz, Lublin 2004.
- Piątek W., Skoczylas A., *Egzekucja z rachunków bankowych i wkładów oszczędnościowych*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 9. *Prawo procesowe administracyjne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2020.
- Piątek W., *Zrzeczenie się odwołania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 5 (86).
- Pietrasz P., *art. 58*, [w:] *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, red. D.R. Kijowski, LEX 2015.
- Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/uplyw.html>.
- Stankiewicz R., *art. 57*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Legalis 2019.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2216 z dnia 22.01.2018 roku, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2216>.
- Zręda W., *Administracyjne zajęcie rachunku bankowego*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 3.

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1427.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. — Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1540 ze zm.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2357 ze zm.
- Ustawa z dnia 13 kwietnia 2018 roku o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1104.
- Ustawa z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r. poz. 1553.
- Ustawa z dnia 11 września 2019 roku o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r. poz. 2070 ze zm.

WYKAZ ORZECZNICTWA

- Wyrok NSA z dnia 22 grudnia 1999 r., III SA 8330/98, LEX nr 47238.
- Wyrok NSA z dnia 14 lipca 2006 r., II OSK 980/05, Legalis nr 287732.
- Wyrok NSA z dnia 24 października 2012 r., II FSK 360/11, LEX nr 1234075.
- Wyrok NSA z dnia 7 listopada 2014 r., II FSK 1034/13, LEX nr 1598292.

Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2019 r., II FSK 3034/18, LEX nr 2656931.
Wyrok NSA z dnia 29 maja 2019 r., I FSK 282/19, LEX nr 2703397.
Wyrok SN z dnia 3 marca 2011 r., II UK 307/10, LEX nr 785627.
Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 stycznia 2012 r., XVII AmC 375/11, LEX nr 2545366.
Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 25 sierpnia 2008 r., I SA/Bd 104/08, LEX nr 471294.
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 25 września 2018 r., II SA/Gd 329/18, LEX nr 2575998.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 marca 2019 r., I SA/Gl 1255/18, LEX nr 2636788.
Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 1 grudnia 2011 r., I SA/Go 1015/11, LEX nr 1133480.
Wyrok WSA w Lublinie z dnia 19 kwietnia 2018 r., II SA/Lu 142/18, LEX nr 2506471.
Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 17 października 2018 r., II SA/Po 546/18, LEX nr 2578542.
Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 listopada 2018 r., IV SA/Po 661/18, LEX nr 2586434.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 listopada 2007 r., III SA/Wa 1462/07, LEX nr 494247.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 września 2018 r., III SA/Wa 3930/17, LEX nr 2570865.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 marca 2019 r., III SA/Wa 1037/18, LEX nr 2642695.
Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 4 listopada 2015 r., I SA/Sz 960/15, Legalis nr 1390447.

ŁUKASZ STRZEPEK

ORCID: 0000-0003-2292-7889

Wyższa Szkoła „Humanitas” w Sosnowcu

TELEFONICZNE ZAŁATWIENIE SPRAWY ADMINISTRACYJNEJ

Abstrakt: Możliwość telefonicznego załatwienia sprawy administracyjnej jest istotną nowością wśród przyjętych rozwiązań dotyczących procedury administracyjnej. Ustawodawca uznał tę kwestię za szczególnie istotną, opisując taką możliwość wśród zasad ogólnych k.p.a. W praktyce mogą się jednak pojawić problemy z zastosowaniem tego przepisu, zwłaszcza odnośnie do jego hipotezy, a także dokumentowania aktywności organu w tym zakresie. Niniejsze opracowanie jest zasygnalizowaniem najistotniejszych problemów, a zarazem wskazuje możliwości ich rozwiązania, jako przyczynek do dyskusji.

Słowa kluczowe: telefoniczne załatwienie sprawy, adnotacja urzędowa, kontakt ze stroną

WPROWADZENIE

Nowelizacje ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.)¹ dokonane w 2017 roku i latach następnych², w znaczący sposób zmieniły dotychczas obowiązującą procedurę administracyjną, wprowadzając szereg nowych, nieznanych wcześniej instytucji prawnych oraz rozwiązań normatywnych. Wśród dokonanych zmian poczesne miejsce zajmują te, które odnoszą się do zasad ogólnych k.p.a. Jedną z takich zmian dotknęła art. 14 § 2 k.p.a., w którym obecnie przewidziano możliwość telefonicznego załatwienia sprawy administracyjnej.

Wskazany przepis reguluje istotną w prawidłowym przebiegu postępowania administracyjnego zasadę pisemności, zaliczaną do zasad techniczno-

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 256 (dalej: k.p.a.).

² Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz innych ustaw; art. 14 § 2 zmieniony został ustawą z dnia 6 marca 2018 roku — Przepisy wprowadzające ustawę Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej, Dz.U. poz. 650.

-procesowych, zapewniających właściwy tok postępowania administracyjnego³. Jej podstawową funkcją jest zagwarantowanie prawidłowego utrwalenia czynności dokonywanych w trakcie postępowania, co umożliwi i ułatwi ewentualną kontrolę instancyjną lub sądową, a ponadto ułatwia zapoznanie się ze zgromadzonym materiałem dowodowym oraz argumentacją organu w akcie kończącym postępowanie. Ustawodawca dopuszcza rzecz jasna inne formy, co jest przedmiotem niniejszego opracowania, jednakże pisemność postępowania ma priorytetowe znaczenie, zwłaszcza ze względu na zapewnienie pewności obrotu prawnego.

Na tym tle wyjątek od tej zasady, jakim jest możliwość załatwienia sprawy drogą telefoniczną, jawi się jako niemal rewolucyjny krok na drodze do odformalizowania procedury administracyjnej.

Podkreślić jednocześnie trzeba, że art. 14 § 2 k.p.a. jest jedną z dwóch regulacji (oprócz art. 55 § 1 k.p.a.), która odnosi się do takiej formy nawiązania kontaktu ze stroną. Lakoniczność przyjętego przepisu, jego usytuowanie w kodeksie, wreszcie potencjalne konsekwencje zastosowania uzasadniają bliższe przyjrzenie się temu rozwiązaniu, a także podjęcie próby oceny jego przydatności względem pozostałych rozwiązań normatywnych.

Nie pretendując, ze względu na tematykę i charakter opracowania, do szczegółowego omówienia zasad ogólnych k.p.a., nie da się uniknąć poczynienia kilku spostrzeżeń na temat ich istoty, co z kolei pozwoli spojrzeć na omawiane zagadnienie z szerszej perspektywy.

1. ZASADY OGÓLNE KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO — UWAGI WPROWADZAJĄCE

Przepis art. 14 § 2 k.p.a., przewidujący możliwość telefonicznego załatwienia sprawy administracyjnej, znajduje się wśród regulacji zawartych w drugim rozdziale działu I k.p.a. Jego usytuowanie wskazuje na rolę, jaką ustawodawca przewidział dla grupy przepisów nazwanych zasadami ogólnymi. Poza sporem pozostaje ich funkcja, którą można, cytując jednego z autorów, sprowadzić do fundamentu postępowania⁴. Zarazem, co trzeba stanowczo podkreślić, charakter prawny zasad ogólnych nie sprowadza ich do roli instrukcji bądź też zaleceń kierowanych do organów administracji⁵, lecz przede wszystkim wymaga traktowania ich jako norm prawnych o szczególnym, nadrzędnym charakterze. Niewątpliwie regulacje

³ Por. B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2014, s. 45.

⁴ Tak P. Krzykowski, *Funkcje zasad ogólnych Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie KPA*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 439.

⁵ Por. S. Rozmaryn, *O zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego*, PiP 1959, nr 4, s. 89.

rozdziálu 2 k.p.a. należy zaliczyć, nie tylko z powodu ich systemowego usytuowania, do szczególnego typu norm, a mianowicie zasad prawa, które zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze stanowią jedno z najbardziej złożonych i jednocześnie spornych zjawisk⁶. O stopniu komplikacji związanych nie tylko z ich stosowaniem, lecz także z opisem, świadczy daleko idąca rozbieżność poglądów w tej materii. Wskazać bowiem trzeba, że jedni autorzy twierdzą, iż zasady te nie są konkretnymi przepisami prawa, lecz stanowią zgeneralizowaną treść zespołu norm, choć poszczególne przepisy prawne mogą w sposób względnie ścisły reprezentować treść poszczególnych zasad ogólnych⁷. Z tego punktu widzenia zasady prawne, a więc również te zawarte w k.p.a., są wynikiem wnioskowania opartego na wielu normach, które mają pewne cechy wspólne. To spostrzeżenie nie dotyczy rzecz jasna tych, których treść wynika wprost z przepisów prawa, częstokroć zamieszczanych na początku aktu prawnego. W doktrynie najdalej idący w tym względzie pogląd sformułował W. Dawidowicz, który zaproponował podział na „zasady normatywne” i „normy zasady”⁸. Pierwsza grupa to takie, które zostały wyprowadzone z szeregu norm, ale nie zostały wyrażone w nich *expressis verbis*. Drugie natomiast to zasady bezpośrednio wyartykułowane w konkretnych przepisach.

Odnotować trzeba jednak istnienie odmiennego stanowiska, zgodnie z którym nie uznawano zasad za normy prawne, traktując je jako postulaty⁹. W ocenie autora tej koncepcji we współczesnym mu stanie prawnym nie istniały normy o zasadniczym znaczeniu dla pozostałych regulacji. Co istotne, nie wykluczał z góry możliwości stworzenia tego rodzaju norm w przyszłości. Zasadnicze zastrzeżenie odnosiło się do wyinterpretowania zasady ogólnej z różnych przepisów. Zawsze istnieje bowiem niebezpieczeństwo rozdźwięku między wynikiem interpretacji a obowiązującymi poglądami na rolę danej instytucji wśród przepisów.

Poczynione uwagi świadczą o tym, że analizy zagadnienia zasad prawa nie ułatwia ich przynależność do norm, które podlegają zmianom związanym zarówno ze światem zewnętrznym (zmiany polityczno-ustrojowe, wstąpienie kraju do określonych wspólnot międzynarodowych), lecz również wewnętrznym (związanym z systemem prawnym przyjętym na gruncie określonego państwa) — mającym związek z aksjologią¹⁰. Zasady prawa cechuje swoiste „niedomknięcie pojęciowe”, które stwarza daleko większą możliwość ich interpretacji aniżeli w wypadku „zwykłych” przepisów. Niejednoznaczność używanych w nich pojęć

⁶ Por. L. Leszczyński, *Zasady prawa — założenia podstawowe*, [w:] *Zasady prawa w strukturze systemu prawa. Studium dogmatyczno-porównawcze*, red. L. Leszczyński, („Studia Iuridica Lublinensis” nr 1), Lublin 2016, s. 13.

⁷ Tak J. Starościec, *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 1967, s. 93 n.

⁸ W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, t. 1, Warszawa 1965, s. 142.

⁹ A. Jaroszyński, *Wpływ przekształceń administracji socjalistycznej na pozycję prawną obywatela*, Warszawa 1977, s. 74 n.

¹⁰ L. Leszczyński, G. Maroń, *Zasady prawa. Ujęcie dogmatyczno-porównawcze*, [w:] *Zasady prawa w strukturze...*, s. 319.

sprawia, że stosowanie najczęstszej wykładni językowej nie daje satysfakcjonujących rezultatów i wymagane jest sięganie do innych metod. Tu niejednokrotnie pierwszoplanową rolę odgrywa wykładnia celowościowa lub systemowa, dająca zarazem szerokie pole do popisu organom lub sądom.

Prezentowane stanowiska dotyczące zasad prawa nie wyczerpują rzecz jasna spektrum poglądów zawartych w doktrynie. Wypada zauważyć, że ogólnie panuje konsensus odnośnie do posługiwania się tym pojęciem zarówno co do konkretnych norm prawnych, jak i wyników interpretacji całej grupy norm¹¹. Na tym tle art. 14 § 2 k.p.a. traktować należy jako zasadę-regułę mającą zdecydowanie „techniczny” charakter. Jest to bowiem regulacja odnosząca się do tych aspektów postępowania, które wiążą się z jego prawidłowym (płynnym) przebiegiem — stąd też wniosek, że omawiany przepis ma charakter regulacyjny, nie zaś normatywny, w tym znaczeniu, że odnosi się on nie tyle do praw i obowiązków stron postępowania, ile do powinności oraz możliwości przeprowadzania czynności przez organ w określonej formie. Oczywiście jest przy tym, że przyjęcie określonej formy załatwienia sprawy nie jest obojętne dla stron i może wywoływać określone konsekwencje procesowe. Niemniej jednak stwierdzić wypada, że zasada ta ma przede wszystkim znaczenie *stricte* proceduralne i w mniejszym stopniu aniżeli pozostałe wpływa na wynik postępowania.

2. FORMY ZAŁATWIENIA SPRAWY ADMINISTRACYJNEJ

W analizowanym przepisie art. 14 k.p.a. ustawodawca trzykrotnie posługuje się zwrotem „załatwienie sprawy administracyjnej”, odnosząc go do poszczególnych form, w jakich organ może to zrobić. W § 1 wskazanego przepisu ustanowiono ogólną regułę, zgodnie z którą sprawy administracyjne powinny być załatwiane (ustawodawca użył sformułowania „należy załatwiać”) w formie pisemnej lub w formie dokumentu elektronicznego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 lutego 2005 roku o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne¹². W § 2 przepisu wskazano z kolei alternatywne formy załatwienia sprawy administracyjnej, precyzując, że może to również nastąpić w formie ustnej, telefonicznej oraz za pomocą środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną¹³.

Kwestią, którą wypada rozważyć najpierw, jest pojęcie załatwienia sprawy administracyjnej, gdyż przyjęcie określonego rozumienia tego zwrotu determi-

¹¹ Tak między innymi Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 37 n.; A. Wiktorowska, *Zasady ogólne KPA*, OMT 1979, nr 4, s. 36 n.

¹² Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 346.

¹³ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 344.

nować będzie zrozumienie intencji ustawodawcy przewidującego kilka różnych metod działania organu administracji w prowadzonym postępowaniu.

Użyte przez ustawodawcę sformułowanie „załatwienie sprawy” może być rozumiane na co najmniej dwa sposoby. Pierwszy z nich można traktować jako węższy, albowiem wiąże się on z odwołaniem do innego przepisu kodeksu, a mianowicie art. 104 § 1 k.p.a. Regulacja ta wprost wskazuje, że organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji administracyjnej, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej. Nie da się nie dostrzec związku między art. 14 k.p.a. a art. 104 § 1 k.p.a., jednakże uściślenia wymaga ich wzajemna relacja.

W literaturze przyjmuje się, że art. 104 § 1 k.p.a. stanowi „procesowe określenie decyzji administracyjnej jako formy załatwienia sprawy — przez jej rozstrzygnięcie co do istoty lub zakończenie sprawy w danej instancji w inny sposób”¹⁴. Przepis ów stanowi dla organów prowadzących postępowanie wskazówkę co do formy, w jakiej powinno nastąpić jego zakończenie. Jednocześnie można z jego treści wywnioskować, że pod pojęciem załatwienia sprawy ustawodawca w tym przypadku rozumie wydanie rozstrzygnięcia tworzącego, znoszącego lub kształtującego stosunek materialnoprawny, ewentualnie kończącego postępowanie administracyjne przez jego umorzenie. Owo załatwienie sprawy jest więc finalnym etapem postępowania, w którym organ daje wyraz swojej woli, przy czym jest to wola ukształtowana z jednej strony przepisami prawa materialnego i procesowego wiążącymi organ, z drugiej natomiast ustaleniami poczynionymi w toku prowadzonego postępowania. Samo załatwienie sprawy wiąże się z zakomunikowaniem stronom treści wydanego rozstrzygnięcia. W takim ujęciu art. 14 k.p.a. wiązałby się z formami, w jakich komunikacja ta może nastąpić.

Można też założyć, że pojęcie „załatwienie sprawy” obejmuje wiele działań organu, których wynikiem jest wydanie przez organ rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w danej instancji. Przy takim założeniu analizowany zwrot nie ograniczałby się wyłącznie do finalnego wyniku postępowania, lecz obejmowałby wszystkie czynności związane z jego tokiem¹⁵.

Sam zwrot „załatwienie sprawy” nie został w ustawie zdefiniowany, natomiast pojawia się w różnych przepisach. Począwszy od art. 7 k.p.a., w którym na organ nałożony został obowiązek podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy, przez

¹⁴ *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Z. Kmiecik, W. Chróścielewski, Warszawa 2019, s. 594.

¹⁵ *Ibidem* s. 125. Autorzy precyzują, że w świetle omawianego przepisu chodzi o utrwalenie wszystkich, istotnych dla sprawy lub toku postępowania czynności. Zgodnie z innym poglądem, którego nie podzielam, pojęcie załatwienia sprawy obejmuje nie tylko czynność kończącą tok postępowania, a więc wydanie decyzji, lecz także inne czynności procesowe podejmowane od wszczęcia postępowania do jego zakończenia; por. R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 142. Podobnie *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Molczyk, Warszawa 2015, s. 104.

inne zasady ogólne (na przykład zasadę tłumaczenia przesłanek — art. 11, zasadę szybkości — art. 12 czy zasadę polubownego rozstrzygnięcia kwestii spornych — art. 13 § 2 k.p.a.), regulacje dotyczące wyłączenia pracownika organu, terminów załatwienia sprawy aż do mediacji i milczącego załatwienia sprawy. Zważywszy na treść wskazanych przepisów, a zwłaszcza stwierdzenie, że organy mają podejmować wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i załatwienia sprawy (art. 7 k.p.a.), założyć można, że chodzi tu o wszelkie czynności związane z doprowadzeniem postępowania do finału. Odnotować bowiem wypada, że kodeks postępowania administracyjnego rozgranicza załatwienie sprawy od jej rozstrzygnięcia (por. tytułem przykładu: art. 1 pkt 1 k.p.a., art. 67 § 1, art. 107 § 1 pkt 5 k.p.a.). Rozstrzygnięcie sprawy oznacza ustalenie, ograniczenie lub odebranie prawa bądź też nałożenie na stronę obowiązku, ewentualnie umorzenie postępowania¹⁶. Jest to w istocie rezultat stosowania normy prawa materialnego do konkretnego przypadku w kontekście określonych okoliczności faktycznych i materiału dowodowego, samo rozstrzygnięcie zaś, jako element decyzji, przedstawia sposób zakończenia postępowania w danej instancji¹⁷. Wobec tego wydaje się, że nie można postawić znaku równości między „załatwieniem” sprawy a jej „rozstrzygnięciem”. Przy uwzględnieniu poczynionych uwag można założyć, że załatwianie sprawy wiąże się z podejmowaniem konkretnych działań, pozwalających na zdobycie wiedzy wystarczającej do uzyskania obiektywnie pełnego obrazu sytuacji (faktycznej i prawnej) i dokonania wyboru rozstrzygnięcia, optymalnego z punktu widzenia zarówno przepisów prawa materialnego oraz procesowego, jak i wyważenia interesu społecznego i słusznego interesu obywateli. Konsekwencją takiego punktu widzenia jest wykluczenie możliwości telefonicznego wydania (zakomunikowania treści) decyzji administracyjnej, albowiem na przeszkodzie stoi nie tylko wskazane wcześniej rozróżnienie między załatwieniem sprawy a jej rozstrzygnięciem, lecz przede wszystkim treść przepisów szczególnych — konkretnie zaś art. 67 § 2 pkt 5 k.p.a.

3. STOPNIOWANIE FORM ZAŁATWIENIA SPRAWY ADMINISTRACYJNEJ

Przepis art. 14 § 1 k.p.a. wprost stanowi, że sprawy należy załatwiać w formie pisemnej lub w formie dokumentu elektronicznego w rozumieniu przepisów ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Ustawodawca, w niebudzący wątpliwości sposób, dał do zrozumienia, że prefero-

¹⁶ Por. *Kodeks postępowania administracyjnego...*, red. H. Knysiak-Molczyk, s. 739.

¹⁷ Por. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 stycznia 2020 r., II SA/Bk 719/10; wyrok WSA w Kielcach z dnia 9 lipca 2020 r., I SA/Ke 166/20; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 17 lipca 2019 r., II SA/Rz 544/19 — wszystkie wyroki sądów administracyjnych powołane w tekście zob. www.nsa.gov.pl/orzeczenia.

waną formą dokonywania czynności w postępowaniu jest forma pisemna, ewentualnie elektroniczna. Zastrzec przy tym jednak trzeba, że posłużenie się sformułowaniem „należy” *ab initio* pozwala zastanowić się, czy w pewnych określonych sytuacjach, niejako alternatywnie, organ może korzystać z innych form przewidzianych w § 2 cytowanych regulacji.

Konstrukcja tego przepisu, jak również semantyczne znaczenie użytych w nim sformułowań pozwalają przyjąć, że forma pisemna jest podstawową metodą dokumentowania przebiegu postępowania, komunikacji ze stroną oraz wydawania rozstrzygnięć. Jest to zresztą stan istniejący od samego wejścia w życie kodeksu. Nieco mylące może być rzecz jasna użycie słowa „należy”, co mogłoby sugerować pewien zakres swobody organu w tym zakresie. Tymczasem sformułowanie to wypada traktować jako obowiązek organu prowadzenia postępowania w formie pisemnej.

Na równi z formą pisemną ustawodawca dopuścił możliwość korzystania przez organ z komunikacji elektronicznej — w formie dokumentu elektronicznego. Skorzystanie z tej możliwości wymaga jednak spełnienia pewnych warunków, bez których nie jest to możliwe, a całe postępowanie przybiera formę podstawową — pisemną. Regulację art. 14 § 1 k.p.a. w zakresie, w jakim dopuszcza ona załatwienie sprawy w formie dokumentu elektronicznego, należy odczytywać łącznie z przepisami rozdziału 8 k.p.a., a konkretnie z art. 39¹. Przepis ów wskazuje przesłanki doręczania pism drogą elektroniczną. Z jego treści wywnioskować można, że jest to możliwe tylko wtedy, gdy strona sama wykaże w tym względzie inicjatywę (art. 39¹ § 1 pkt 1 i 2) bądź też gdy wyrazi zgodę na doręczanie pism w taki sposób (art. 39¹ § 1 pkt 3). Zarazem stronie lub innemu uczestnikowi postępowania przysługuje uprawnienie do zrezygnowania z doręczania pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej, czego następstwem jest doręczanie pism w sposób inny aniżeli forma dokumentu elektronicznego (art. 39¹ § 1d k.p.a.), w sposób określony dla pisma — czyli w „zwykłej” formie pisemnej.

Jak już wspomniano, art. 14 § 2 k.p.a. przewiduje alternatywne, jeżeli chodzi o formę podejmowanych czynności, metody załatwienia sprawy administracyjnej. Kodeks jako pierwsze wskazuje ustne załatwienie sprawy, telefoniczne, za pomocą środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną lub za pomocą innych środków łączności, gdy przemawia za tym interes strony, a przepis prawny nie stoi temu na przeszkodzie. Takie brzmienie przepisu daje podstawy do stwierdzenia, że wszystkie wymienione w niej formy załatwienia sprawy mają charakter alternatywny względem siebie, a ich wybór uzależniony jest od nieistnienia wyraźnego przepisu wymagającego zastosowania konkretnej formy oraz od istnienia interesu strony w komunikacji z organem tą drogą. Co więcej, wydaje się, że ze względu na potrzeby toczącego się postępowania działania organu i strony zmierzające do „załatwienia sprawy” mogą przybierać różne postacie, w zależności od potrzeb oraz skuteczności w dążeniu do zakończenia postępowania. Mogą rzecz jasna pojawić się trudno-

ści w ustaleniu, czy przyjęcie określonej formy czynności odpowiada interesowi strony. W zależności od okoliczności organ może wówczas albo upewnić się co do tego, uzyskując oświadczenie strony, albo też, mając na względzie pozostałe zasady ogólne postępowania (na przykład art. 10 lub art. 12 § 1 k.p.a.), wybrać optymalną w jego założeniu formę. W tym ostatnim przypadku istnieje oczywiście ryzyko, że wybór organu nie będzie zbieżny z interesem strony, niemniej jednak, o ile będzie to możliwe, czynność będzie mogła być powtórzona, ewentualnie strona zapoznana zostanie z jej rezultatem.

Pozostawiając na uboczu szczegółowe kwestie dotyczące poszczególnych form załatwiania sprawy, pamiętając o temacie opracowania, wypada skoncentrować się na formie telefonicznej.

Ustawodawca o działaniach organu w formie telefonicznej wypowiada się w kodeksie w dwóch przepisach. Pierwszym z nich jest omawiany art. 14 § 2 k.p.a., drugim natomiast art. 55 § 1, zgodnie z którym w sprawach niecierpiących zwłoki wezwania można dokonać również telefonicznie albo przy użyciu innych środków łączności. Lektura obydwu tych przepisów potwierdza to, co zostało już wcześniej powiedziane, a mianowicie że telefoniczne załatwienie sprawy jest swoistą alternatywą dla pisemnej formy. Rozważenia wymaga wobec tego kwestia, czy forma telefoniczna zawsze może być stosowana zamiennie względem formy pisemnej lub dokumentu elektronicznego, czy też, poza przesłankami wskazanymi w § 2 art. 14 k.p.a., istnieją jeszcze inne okoliczności warunkujące z niej skorzystanie. Z treści art. 14 § 2 k.p.a. wynika, że skorzystanie z telefonicznej możliwości załatwienia sprawy wymaga kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: musi przemawiać za tym interes strony oraz to, że nie ma przepisu stojącego temu na przeszkodzie. O ile ta druga przesłanka jest oczywista, gdyż w samym kodeksie istnieje wiele przepisów wprost mówiących o tym, w jakiej formie dana czynność (materialno-techniczna lub procesowa) ma nastąpić¹⁸, o tyle kwestią sporną może być ustalenie, czy i w jakim stopniu organ jest władny oceniać kwestie dotyczące interesu strony.

W orzecznictwie był prezentowany, i nadal funkcjonuje, pogląd, że organ nie jest władny wnikać i badać, co jest działaniem zgodnym z interesem strony, a co nie, gdyż to sama strona ma wyłączną kompetencję do decydowania w tym zakresie. Jest to stanowisko niewątpliwie trafne, tyle że formułowanie tak jednoznacznego wniosku w odniesieniu do komentowanego przepisu wydaje się niezgodne z intencją ustawodawcy. Bez wątplenia można wyobrazić sobie sytuację, w której strona, ze względu na swoją nieporadność, niedostatek wiedzy, czasu lub możliwości, mogłaby ponieść szkodę, o ile organ nie mógłby odpowiednio szybko zareagować. Istota omawianej regulacji sprowadza się więc do stworzenia organowi możliwości elastycznego reagowania na okoliczności, które z perspektywy strony mogą pociągać dla niej negatywne konsekwencje. Można oczywiście zgłaszać

¹⁸ Por. art. 33 § 2 k.p.a., art. 49 § 1 k.p.a., art. 57 § 5 k.p.a., art. 67 § 1 k.p.a., art. 91 § 2 k.p.a.

zastrzeżenia przeciwko takiej interpretacji, podnosząc, że przecież nierzadko interesy strony i organu (a konkretnie interesu publicznego lub społecznego, który organ reprezentuje) są względem siebie przeciwstawne, a tym samym trudno organowi, niejako wbrew sobie, ochraniać interes strony. Tu jednak wypada się odwołać do treści art. 7 k.p.a., nakazującego wyważać interes społeczny oraz słuszny interes obywateli. Wydaje się, że do kategorii słusznego interesu obywateli można zaliczyć takie działanie organu, który korzystając z dostępnych mu środków, nawiązuje komunikację ze stroną bądź też innymi podmiotami biorącymi udział w postępowaniu i zmierza do jego zakończenia w rozsądnym (a przynajmniej przewidzianym przepisami) terminie. Do kategorii obywateli można zaliczyć niewątpliwie strony postępowania, których interes uzasadnia skorzystanie z możliwości komunikacji telefonicznej. Jednocześnie działania bądź też zaniechania oparte na założeniu przeciwstawności interesów (społecznego, którego reprezentantem jest organ i indywidualnego — strony) przeczyłyby kodeksowej zasadzie prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej (art. 8 k.p.a.). Z tego punktu widzenia organ, w miarę swoich możliwości, winien monitorować sytuację strony i w razie potrzeby, o ile istnieje zagrożenie niekorzystnych zmian w tym zakresie, korzystać z telefonicznej formy komunikacji.

Skorzystanie z komunikacji telefonicznej może być też traktowane jako jeden z aspektów zasady szybkości postępowania (art. 12 § 1 k.p.a.). Poza sporem pozostaje bowiem twierdzenie, że komunikacja telefoniczna może być obecnie uznana za najszybszą i jedną z najbardziej bezpośrednich form wymiany informacji między podmiotami biorącymi udział w postępowaniu. Toteż jeśli spełnione są warunki określone w art. 14 § 2 k.p.a., wówczas jest to niewątpliwie jeden z istotnych czynników pozwalających na sprawne prowadzenie postępowania. Również drugi z aspektów wymienionych w art. 12 § 1 k.p.a., a więc stosowanie najprostszycy środków prowadzących do jej załatwienia, odnosi się bezpośrednio do korzystania z telefonicznej komunikacji z podmiotami biorącymi udział w postępowaniu. W szczególności zaś może tu chodzić o działania zmierzające do uzyskania informacji pozwalających na ustalenie istotnych dla wyniku postępowania okoliczności.

4. ZAKRES CZYNNOŚCI MOŻLIWYCH DO ZAŁATWIENIA DROGĄ TELEFONICZNĄ

Lektura art. 14 § 2 k.p.a. i pozostałych przepisów kodeksu skłania do refleksji nad katalogiem działań, które organ prowadzący postępowanie może załatwić drogą telefoniczną. Wydaje się bowiem, że teza, iż wszelkie czynności, które można określić mianem „załatwienia sprawy”, mogą być dokonywane telefonicznie, jest zbyt daleko idąca, a zarazem nie oddaje intencji ustawodawcy.

Jeżeli przyjmie się założenie, że pojęcie załatwienia sprawy obejmuje swoim zakresem wszelką aktywność organu w postępowaniu, to niewątpliwie, poza przypadkami, co do których formę narzuca przepis, możliwe jest skorzystanie z możliwości telefonicznego kontaktu ze stroną (lub innym podmiotem), łącznie z zawiadomieniem o wszczęciu postępowania oraz z zakomunikowaniem treści decyzji w tej formie. Jedynym problemem byłyby wówczas kwestia znalezienia uzasadnienia dla tej formy komunikacji w odniesieniu do interesu strony. Tu zresztą wypada zauważyć, że ustawodawca nie sprecyzował, jaki interes miał na myśli. W grę wchodzi więc zarówno interes prawny, jak i interes faktyczny. Wydaje się jednak, że stosunkowo trudno znaleźć argumenty, które dawałyby podstawę do przyjęcia tezy, że organ, chcąc korzystać z telefonicznej formy komunikacji ze stroną, byłby uprawniony do badania jej interesu prawnego w tym kontekście. W kodeksie nie zdefiniowano bowiem interesu prawnego, czyniąc zeń atrybut uzyskania statusu strony — art. 28 k.p.a. Tu jednak należy stanowczo podkreślić, że sam przepis art. 28 k.p.a. nie tworzy podstawy do uznania kogoś za stronę, lecz jedynie wskazuje przymiot (cechę), która takiemu podmiotowi powinna być przypisana. W orzecznictwie istnieje ugruntowany pogląd, zgodnie z którym źródła interesu prawnego należy poszukiwać wśród przepisów prawa materialnego¹⁹. Brakuje też definicji interesu faktycznego, oznaczającego stan, w którym konkretny podmiot będzie dotknięty konsekwencjami rozstrzygnięcia administracyjnego, jednakże nielegitymujący się interesem prawnym w opisywanym wcześniej rozumieniu. Skoro zaś w art. 14 § 2 k.p.a. ustawodawca posłużył się pojęciem strony, to oczywiście jest, że przede wszystkim może chodzić o interes prawny. Kwestią wymagającą refleksji jest natomiast ustalenie, czy samo istnienie tego interesu byłoby okolicznością wystarczającą do skorzystania z tego przepisu, czy też interes ów winien być poddany dalszej analizie pod względem określonych kryteriów, a jeżeli tak, to jakich? Odpowiedzi na te pytania nie udziela żaden przepis kodeksu, a to oznacza, że trudno oczekiwać, że organ prowadzący postępowanie miałby dokonywać oceny interesu prawnego strony pod względem możliwości skorzystania z telefonicznej formy komunikacji. Nie ma też podstaw do przyjęcia założenia, że w tej materii, jakkolwiek przepis prawa materialnego, z którego byłby wywodzony interes prawny, mógłby stanowić podstawę działań organu w omawianym zakresie. Stąd wniosek, że przesłanką zastosowania art. 14 § 2 k.p.a. jest w istocie interes faktyczny, a więc sytuacja, w której strona może ponieść negatywne konsekwencje braku sprawnego (szybkiego) kontaktu z organem, a zarazem owe ewentualne następstwa nie są przedmiotem prowadzonego postępowania administracyjnego, czyli nie można tu mówić o interesie prawnym.

¹⁹ Por. wyrok NSA z dnia 19 stycznia 1995 r., I SA 1326/93; oraz głosę do niego autorstwa I. Lipowicz i A. Agopszowicza, „Glosa” 1996, nr 1; wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 marca 2006 r., VI SA/Wa 2401/05; uchwała siedmiu sędziów NSA z dnia 5 grudnia 2011 r., II OPS 1/11, ONSAiWSA 2012, nr 2.

Przytoczone uwagi pozwalają stwierdzić, że interes, o którym mowa w art. 14 § 2 k.p.a., ma charakter faktyczny, a więc dotyczy obszarów istotnych dla strony, niemających jednakże „zakotwiczenia” w przepisach prawa materialnego będących normatywną podstawą prowadzonego postępowania. Interes ów można, jak się wydaje, rozpatrywać w aspekcie procesowym. Tego rodzaju przypadkiem będzie na przykład kwestia upływu czasu, czyli sytuacja, w której stronie zależy na jak najszybszym zakończeniu postępowania. Wówczas organ może wezwać stronę do uzupełnienia braku formalnego wniosku właśnie drogą telefoniczną, celem ograniczenia do niezbędnego minimum formalności mogących wydłużyć postępowanie. Możliwe jest też ocenianie owego interesu w ujęciu materialnym, w którym konieczność niezwłocznej komunikacji ze stroną może wynikać z okoliczności niebędących w bezpośrednim związku z przedmiotem postępowania, na przykład zagrożenia utraty płynności finansowej lub środków przyznanych z funduszy europejskich, zwłaszcza gdy od wyniku postępowania zależeć będzie sytuacja strony w tych przypadkach. Przykłady tego rodzaju można by mnożyć. Świadczy to jednak o tym, że zmiana formy komunikacji między organem a stroną najczęściej podyktowana będzie chęcią nadania postępowaniu dynamiki niezbędnej z punktu widzenia strony. Zarazem pamiętać trzeba, że organ, oceniając przesłanki skorzystania z art. 14 § 2 k.p.a., nie może opierać się na własnym przecuciu lub przekonaniu, lecz na faktach uprawdopodobniających istnienie takiego interesu strony. Innymi słowy, co już zresztą zostało podkreślone, jest to wyjątek od reguły, co oznacza, że muszą istnieć wyraźne przesłanki umożliwiające skorzystanie z niego.

Wracając do wątku czynności bądź też działań organu, które mogą być załatwione w formie telefonicznej, uważam, że ustawodawca miał na myśli przede wszystkim czynności o charakterze materialno-technicznym, nie zaś oświadczenia woli i wiedzy podmiotów biorących udział w postępowaniu. Pogląd ów można uzasadnić tym, że oświadczenia woli organu, a więc przede wszystkim rozstrzygnięcia kończące bieg postępowania bądź też takie, które mają wpływ na jego bieg (na przykład zawieszenie lub podjęcie zawieszono postępowania), powinny zaistnieć w określonej, wynikającej wprost z przepisów, formie (decyzji lub postanowienia). Forma ta musi następnie być odzwierciedlona w aktach administracyjnych (przybrać postać dokumentu „papierowego” lub elektronicznego). Postać papierowa to albo pismo zawierające owe rozstrzygnięcie, albo protokół sporządzony zgodnie z zasadami opisanymi w art. 68 k.p.a. Co więcej, przepis art. 67 § 2 pkt 5 k.p.a., jako jedną z obligatoryjnych sytuacji, w których sporządza się protokół, przewiduje ustne ogłoszenie decyzji lub postanowienia. Wydaje się, że wskazany przepis stanowi *lex specialis* względem ogólnej zasady pisemności (art. 14 § 1 k.p.a.) i wyjątków od niej przewidzianych (art. 14 § 2 k.p.a.). To zaś oznacza, że czynność ogłoszenia decyzji lub postanowienia musi być udokumentowana wyłącznie w formie protokołu. *A contrario*, inne czynności organu mogą być dokumentowane w formie adnotacji urzędowej. To z kolei potwierdza tezę o rozróżnieniu „załatwienia sprawy” od jej „rozstrzygnięcia”.

Omawiając telefoniczne załatwienie sprawy administracyjnej, nie da się uniknąć rozważenia kwestii rodzajów spraw załatwianych tą drogą. Ponieważ, jak już wspomniano, samo pojęcie załatwienia sprawy ma bardzo szeroki zakres, można przyjąć, że obejmować będzie kilka rodzajów czynności. Dla lepszego zilustrowania tej problematyki optymalne wydaje się zastosowanie kryterium podmiotowego jako najbardziej uniwersalnego i czytelnego. W toku postępowania można więc wyodrębnić:

- czynności dokonywane ze stroną,
- czynności załatwiane z innymi podmiotami biorącymi udział w postępowaniu (świadkowie, biegli),
- czynności z podmiotami, które nie biorą udziału w postępowaniu, lecz posiadane przez nie informacje są niezbędne do jego biegu (Policja, Służba Więzienna, kierownicy USC, spółdzielnie mieszkaniowe i inni).

Do czynności załatwianych ze stroną, do których może być użyty kontakt telefoniczny, należą przede wszystkim wszelkiego rodzaju powiadomienia (na przykład o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym — art. 79a § 1, o terminie oględzin — art. 79 § 1 k.p.a.), jak również wezwania do uzupełnienia braków formalnych (art. 64 § 2 k.p.a., wezwanie do wyrażenia zgody na przeprowadzenie mediacji — art. 96b § 3 k.p.a.).

Z kolei do drugiej kategorii można zaliczyć wszelkiego rodzaju wezwania osób biorących udział w postępowaniu (na przykład wezwanie świadków lub biegłego na rozprawę — art. 90 § 2 pkt 2 k.p.a.) czy też wezwanie potencjalnych spadkobierców zmarłej strony postępowania do udziału w nim (art. 97 § pkt 1 k.p.a.).

Trzecim rodzajem czynności organu są interakcje z innymi organami, instytucjami lub podmiotami, które dysponują informacjami mogącymi mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Zbiorczo można je określić mianem współdziałania, a normatywną podstawę do ich dokonywania stanowi art. 7b k.p.a. Przyglądając się im bliżej, można wyodrębnić współdziałanie formalne i nieformalne. Współdziałanie formalne ma miejsce wówczas, gdy z konkretnego przepisu wynika nałożony na organ prowadzący postępowanie obowiązek zasięgnięcia opinii lub uzyskania stanowiska (w formie uzgodnienia)²⁰. Pomijając kwestię rozróżnienia między opinią a uzgodnieniem, dla omawianego zagadnienia istotne znaczenie ma kwestia, czy w ramach współdziałania formalnego możliwe jest porozumiewanie się organów telefonicznie²¹. Otóż wydaje się, że nie ma tego rodzaju przeszkód, z tym tylko zastrzeżeniem, że stanowisko organu współdziałającego winno przybrać postać pisemną. Wniosek taki płynie bowiem z faktu, że ma ono charakter kształtujący wynik postępowania administracyjnego, a wobec tego trudno tu mówić o możliwości odnotowania treści oświadczenia woli innego organu w formie adnotacji urzędowej, pomijając już tylko to, że co do zasady uzgodnie-

²⁰ Por. B. Dobkowska, K. Klonowski, *Uzgodnienie projektu decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 9, s. 35.

²¹ Por. K. Strzępek, *Współdziałanie organów w stosowaniu prawa*, ZNSA 2010, nr 4, s. 64.

nie przybiera postać postanowienia, co wyklucza utrwalenie jego treści w formie adnotacji urzędowej.

Ze współdziałaniem materialnym można natomiast się zetknąć wówczas, gdy żaden przepis prawa materialnego nie wymaga uzyskania stanowiska innego organu przez organ prowadzący postępowanie. Niemniej jednak potrzeba wyjaśnienia okoliczności faktycznych sprawy wymaga uzyskania informacji, którymi organ ów nie dysponuje. Tego rodzaju współdziałanie jest spełnieniem postulatu zawartego w art. 7 k.p.a., zgodnie z którym na organie ciąży obowiązek podjęcia wszelkich kroków zmierzających do poczynienia ustaleń pozwalających na załatwienie sprawy.

Powołane trzy typy relacji między organem a różnymi podmiotami biorącymi udział w postępowaniu co prawda nie wyczerpują wszelkich możliwych stanów, jakie mogą pojawić się na gruncie konkretnego postępowania, niemniej jednak dają pewien obraz sytuacji, w których możliwe jest skorzystanie z ułatwień, jakie stwarza komunikacja telefoniczna. Kwestią otwartą jest jednak skuteczność czynności dokonanej przez organ za pomocą telefonu w ramach załatwiania sprawy. Rozważyć bowiem trzeba dwie sytuacje:

— taką, w której organ dokonał czynności, lecz jej przebiegu ani też treści nie zarejestrował w formie adnotacji, o której mowa w art. 14 § 2 k.p.a.,

— taką, w której czynność została dokonana i sporządzono na tę okoliczność adnotację, jednakże nie została ona podpisana przez stronę.

Rozpatrując pierwszy przypadek, stwierdzić wypada, że skuteczność czynności dokonanej telefonicznie (na przykład wezwania strony do uzupełnienia braku formalnego) jest uzależniona od tego, czy strona się do niej zastosuje. Innymi słowy reakcja strony na kontakt telefoniczny, nawet wówczas gdy adnotacja urzędowa nie została sporządzona, sanuje ów brak i czyni działania organu skutecznymi, wywołując zarazem określone następstwa procesowe. Natomiast jeżeli telefoniczne załatwienie sprawy nie zostało potwierdzone adnotacją urzędową podpisaną przez stronę i strona nie zareagowała na telefoniczny kontakt z organem, jego czynność traktuje się jako nieistniejącą (*non existens*). Bez znaczenia będzie wówczas powoływanie się przez organ chociażby na bilingi rozmów telefonicznych, uprawdopodobniające kontakt ze stroną. Na podstawie uzyskanych w ten sposób informacji można jedynie potwierdzić fakt przeprowadzenia rozmowy telefonicznej, nie zaś jej treść. Tymczasem zasadniczą funkcją omawianej adnotacji jest właśnie odzwierciedlenie (udokumentowanie) złożonych w trakcie takiej rozmowy oświadczeń wiedzy lub woli.

W drugiej sytuacji organ podejmuje działania telefonicznie, nawiązuje kontakt ze stroną, sporządza adnotację, niemniej jednak adnotacja ta nie zostaje podpisana przez stronę. Pod znakiem zapytania postawić można wówczas nie tylko formalną komplementarność adnotacji, lecz także skuteczność samej czynności. Mając na względzie z jednej strony treść art. 14 § 2 k.p.a., z drugiej natomiast art. 72 § 1 k.p.a., uważam, że tego rodzaju adnotacja (podpisana przez pracownika organu,

który dokonał czynności) pełni swoją funkcję — dokumentu potwierdzającego dokonanie czynności. Nie może natomiast grać roli dowodu w postępowaniu, tak jak oczekiwać tego można by od adnotacji podpisanej przez stronę. Wydaje się bowiem, że ów podpis strony na adnotacji urzędowej, wymagany przecież *expressis verbis* art. 14 § 2 k.p.a., pełni funkcję zbliżoną do tej, jaką ma podpis strony na protokole z czynności organu. Przez jego złożenie strona niejako potwierdza nie tylko sam fakt dokonania czynności drogą telefoniczną, lecz również jej treść. Można ją, z dużą ostrożnością, porównać do potwierdzenia odbioru korespondencji kierowanej do strony. Tym samym owa adnotacja powinna być traktowana jak dowód w postępowaniu — stosownie do treści art. 75 § 1 k.p.a. Z kolei adnotacja pozbawiona podpisu strony ma słabszą moc dowodową, jednakże brak ów nie czyni czynności dokonanej telefonicznie bezskuteczną. Wypada się zgodzić ze stanowiskiem, że nie jest to dokument służący merytorycznemu wyjaśnieniu sprawy i nie może być on traktowany jako „pełnoprawny” dowód²². Nie można jednak zarazem całkowicie pominąć jego treści i istnienia, choć niewątpliwie będzie to okoliczność stosunkowo łatwa do obalenia przez stronę. Tu jednak powstają wątpliwości, czy te zastrzeżenia odnoszą się do wszystkich trzech opisanych typów relacji telefonicznych, czy tylko do niektórych. Wydaje się, że nie ma podstaw do oczekiwania, że ważność adnotacji sporządzonej przez organ z telefonicznej rozmowy z innym organem, albo z biegłym, wymaga potwierdzenia podpisem strony. Trudno byłoby dostrzec jakiegokolwiek uzasadnienie takiego rozumienia analizowanego przepisu. Wydaje się więc, że norma art. 14 § 2 k.p.a. w części, w której wskazuje na obowiązek sporządzenia adnotacji urzędowej potwierdzonej podpisem strony, odnosi się tylko do telefonicznego załatwienia sprawy (tych czynności) z udziałem tej ostatniej lub innego podmiotu (organizacji społecznej, prokuratora lub Rzecznika Praw Obywatelskich), który brał udział w postępowaniu na prawach strony.

Z omawianą problematyką wiąże się kwestia „nakłonienia” strony do podpisania adnotacji urzędowej. Skoro, jak już wspomniano, podpis ów uwiarygadnia treść adnotacji i wywołuje określone następstwa procesowe, a zarazem sporządzenie i podpisanie adnotacji następuje już po dokonaniu czynności w ramach „załatwienia sprawy”, to rozważyć trzeba, czy organ dysponuje jakimkolwiek instrumentami pozwalającymi wyegzekwować od strony działanie w tym zakresie.

Z pewnością nie można tu stosować wprost art. 64 § 2 k.p.a. ani też sięgać po niego w drodze analogii. Jest to uzasadnione tym, że po pierwsze, przepis ów stosuje się do podań, a więc pism wszczynających postępowanie administracyjne. W analizowanym przypadku niewątpliwie nie mamy do czynienia z tego rodzaju pismem. Po wtóre, adnotacja urzędowa jest wytworem organu, a konkretnie jego pracownika, stąd też bezpodstawne byłoby nałożenie na stronę obowiązku jej uzupełnienia, skoro to nie strona jest inicjatorem jej powstania. Wśród przepisów k.p.a. brakuje jakiegokolwiek regulacji, która umożliwiłaby rozwiązanie tego pro-

²² Por. wyrok WSA w Lublinie z dnia 1 kwietnia 2020 r., III SA/Lu 561/19.

blemu. Wydaje się, że podpisanie adnotacji o telefonicznym załatwieniu sprawy przez stronę jest uzależnione wyłącznie od jej dobrej woli i nie ma żadnego środka pozwalającego do tego stronę „przymusić”.

Odrębnym zagadnieniem jest kwestia komunikacji ze stroną za pomocą SMS (*Short Message System*), a więc krótkiej wiadomości tekstowej przesyłanej za pomocą komórkowego aparatu telefonicznego. Przesłanie stronie postępowania tego rodzaju wiadomości mieści się w pojęciu telefonicznego załatwienia sprawy i jest to, z punktu widzenia art. 14 § 2 k.p.a., dopuszczalne²³. Ten rodzaj kontaktu ze stroną ma tę „przewagę” nad zwykłą komunikacją telefoniczną, że treść takiej wiadomości jest archiwizowana w pamięci telefonu, z którego ją wysłano. To z kolei, w zdecydowanie dalej idący sposób, uwiarygodnia adnotację urzędową sporządzoną po tego rodzaju komunikacji ze stroną. Uważam, że dla celów dowodowych należałoby postulować w tym przypadku praktykę dołączania do adnotacji wydruku przesłanej informacji bądź też fotografii jej treści w telefonie, z którego ją wysłano.

PODSUMOWANIE

Poczynione uwagi pozwalają stwierdzić, że stworzenie możliwości telefonicznego załatwienia sprawy należy postrzegać jako krok w kierunku odformalizowania postępowania administracyjnego. Oceniając przyjęte rozwiązanie w kategoriach aksjologicznych, wypada je zaaprobować, gdyż wychodzi ono naprzeciw społecznym oczekiwaniom „odbiurokratyzowania” procesu administracyjnego. Daje bowiem organowi narzędzia do zdecydowanie bardziej elastycznego kształtowania przebiegu przynajmniej części czynności procesowych, a uczestnikom tego postępowania poczucie, że administracja znalazła się „bliżej ludzi”. Te pozytywne aspekty omawianej regulacji nie mogą jednak przesłonić pewnych jej mankamentów, które mogą sprawiać trudność w jej praktycznym zastosowaniu. Należy do nich przede wszystkim kwestia prawidłowego dokumentowania czynności podejmowanych w ramach telefonicznego załatwiania sprawy administracyjnej. Chodzi tu w szczególności o podpis strony pod adnotacją sporządzoną przez urzędnika oraz wątpliwości dotyczące ewentualnego braku tegoż podpisu. Kwestią wtórną, lecz związaną z tym zagadnieniem, jest stworzenie kolejnego rodzaju czynności w postępowaniu, co może rodzić wątpliwości odnośnie do jednolitości systemowej przepisów (adnotacja zwykła, adnotacja z podpisem strony). Niemniej jednak uważam, że przyjęte rozwiązanie normatywne należy postrzegać pozytywnie, oczekując zarazem rozwiania sygnalizowanych wątpliwości na drodze nowelizacji bądź też praktyki orzeczniczej.

²³ Podobnie *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Jaśkowska, A. Wróbel, Warszawa 2020, s. 159.

THELEPHONE SETTLEMENT OF AN ADMINISTRATIVE MATTER

Summary

The possibility of settling an administrative case by telephone is a significant novelty among the adopted solutions regarding administrative procedures. The legislator considered this issue to be particularly important, creating such a possibility among the general principles of the Code of Administrative Procedure. In practice, however, problems may arise with the application of this provision, especially with regard to its hypothesis and documenting the organ's activity in this regard. This study is an attempt to signal the most important problems that may arise in practice, at the same time indicating the potential possibilities of solving them, and contributes to discussions in this area.

Keywords: handling the case by telephone, official endorsement, contact with the party

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2014.
- Agopszowicz A., Lipowicz I., *Glosa do wyroku NSA z dnia 19 stycznia 1995, sygn. I SA 1326/93*, „Glosa” 1996, nr 1.
- Dawidowicz W., *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, t. 1, Warszawa 1965.
- Dobkowska B., Klonowski K., *Uzgodnienie projektu decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 9.
- Jaroszyński A., *Wpływ przekształceń administracji socjalistycznej na pozycję prawną obywatela*, Warszawa 1977.
- Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Kmiecik Z., *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Molczyk, Warszawa 2015.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Jaśkowska, A. Wróbel Warszawa 2020.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Z. Kmiecik, W. Chróścielewski, Warszawa 2019.
- Krzykowski P., *Funkcje zasad ogólnych Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie KPA*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.
- Leszczyński L., *Zasady prawa — założenia podstawowe*, [w:] *Zasady prawa w strukturze systemu prawa. Studium dogmatyczno-porównawcze*, red. L. Leszczyński („Studia Iuridica Lublinensis” nr 1), Lublin 2016.
- Leszczyński L., Maroń G., *Zasady prawa. Ujęcie dogmatyczno-porównawcze*, [w:] *Zasady prawa w strukturze systemu prawa. Studium dogmatyczno-porównawcze*, red. L. Leszczyński („Studia Iuridica Lublinensis” nr 1), Lublin 2016.
- Rozmaryn S., *O zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego*, PiP 1959, nr 4.
- Starościak J., *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 1967.
- Strzępek K., *Współdziałanie organów w stosowaniu prawa*, ZNSA 2010, nr 4.
- Wiktorowska A., *Zasady ogólne KPA*, OMT 1979, nr 4.

ORZECZENIA SĄDÓW

(wszystkie pochodzą z bazy orzeczeń sądów administracyjnych, www.nsa.gov.pl/orzeczenia)

Uchwała siedmiu sędziów NSA z dnia 5 grudnia 2011, II OPS 1/11, ONSAiWSA 2012, nr 2.

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 stycznia 2020 r., II SA/Bk 719/20.

Wyrok WSA w Kielcach z dnia 9 lipca 2020 r., I SA/Ke 166/20.

Wyrok WSA w Lublinie z dnia 1 kwietnia 2020 r., III SA/Lu 561/19.

Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 17 lipca 2019 r., II SA/Rz 544/19.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 marca 2006 r., VI SA/Wa 2401/05.

ALEKSANDRA GŁÓWCZEWSKA

ORCID: 0000-0002-3898-8822

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

DOMINIKA ZAWACKA-KLONOWSKA

ORCID: 0000-0003-3434-0129

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

CHARAKTER PRAWNY ZAŚWIADCZEŃ WYDAWANYCH PRZEZ PODMIOTY PRYWATNE ORAZ PROCEDURA ICH WYDAWANIA

Abstrakt: Niniejsze opracowanie zawiera analizę poglądów doktryny i orzecznictwa sądów administracyjnych i powszechnych w celu rozstrzygnięcia zagadnienia wydawania zaświadczeń przez podmioty prywatne. Autorki podjęły próbę klasyfikacji zaświadczenia prywatnego oraz trybu jego wydawania. Celem opracowania było wskazanie na obowiązek wydania zaświadczenia na żądanie uprawnionego, ciążyący na podmiotach prywatnych oraz na kwestię ochrony prawnej przysługującej uprawnionemu.

Słowa kluczowe: zaświadczenie, podmiot prywatny, tryb wydawania zaświadczeń przez podmioty prywatne, postępowanie w sprawach wydawania zaświadczeń

WPROWADZENIE

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego¹ (dalej: k.p.a.) normuje tryb wydawania zaświadczeń przez organy administracji publicznej (dalej: o.a.p.) w rozumieniu art. 5 § 1 pkt 3 k.p.a. Pojęcie zaświadczenia, regulowane w k.p.a., i jego charakter prawny nie budzą większych wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie sądownoadministracyjnym². Tego samego nie można powiedzieć o zaświadczeniach wydawanych przez podmioty niemiesz-

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.

² Z.R. Kmiecik, *Charakter prawny zaświadczenia a możliwość ustalania i weryfikacji jego treści*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 10, s. 58; por. M. Jaśkowska, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, red. M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, M. Jaśkowska, Gdańsk 2020, LEX; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 10 listopada 2020 r., II SA/Gd 524/20, CBOSA; wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 listopada 2020 r., II SA/Wa 2632/19, CBOSA.

czące się w katalogu o.a.p. Wśród nich należy wymienić organy ustawodawcze, organy kontroli zewnętrznej, sądy a także podmioty prywatne. Ta ostatnia grupa podmiotów pozostaje w zainteresowaniu autorek opracowania.

Celem niniejszego artykułu jest próba określenia charakteru prawnego zaświadczenia wydawanego przez podmioty prywatne, a także ustalenia, w jakim trybie zaświadczenia takie zostają wydane. Autorki poszukują odpowiedzi na pytanie, czy istnieją mechanizmy prawne umożliwiające osobom ubiegającym się o wydanie przedmiotowego zaświadczenia w sytuacjach bezczynności podmiotów prywatnych.

1. ZAŚWIADCZENIA WYDAWANE PRZEZ ORGANY ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

1.1. ZAŚWIADCZENIE I JEGO CHARAKTER PRAWNY

Zaświadczenie jest jedną z form działania administracji publicznej³. Przepisy działu VII, regulujące materię związaną z wydawaniem zaświadczeń przez organy administracji publicznej, zostały wprowadzone do k.p.a. na mocy nieobowiązującej już ustawy z dnia 31 stycznia 1980 roku o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy — Kodeks postępowania administracyjnego⁴.

K.p.a. nie wprowadza legalnej definicji tego pojęcia, co stworzyło potrzebę jego zdefiniowania w doktrynie. Podejmowało się tego wielu przedstawicieli nauki, specjalizujących się w sprawach postępowania administracyjnego. J. Lang w swoim artykule wskazywał, że użyte przez ustawodawcę określenie „zaświadczenie” ma węższe znaczenie niż „zaświadczenie” rozumiane potocznie. Jego zdaniem zaświadczenie jest typem czynności podejmowanych przez organy administracji publicznej w rozumieniu k.p.a. „Jeżeli kodeks mówi o zaświadczeniu jako oddzielnej czynności organu administracyjnego [...] to trzeba uznać, że ustawodawca przez zaświadczenie rozumiał co innego niż decyzja administracyjna, postanowienie, wezwanie, zeznanie świadka, opinie biegłego itp.”⁵. W podobnym tonie wypowiedział się NSA w postanowieniu z dnia 10 marca 1986 roku: „zaświadczenia nie stanowią decyzji w rozumieniu art. 104 k.p.a., lecz wydawane są w trybie przepisów zawartych w art. 217–220 k.p.a.”⁶.

³ K. Klonowski, *art. 217, [w:] Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019, LEX.

⁴ Dz.U. z 1980 r. Nr 4, poz. 8.

⁵ J. Lang, *Zaświadczenia w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego*, „Organizacja, Metody, Technika” 1988, nr 2, s. 13–14.

⁶ Postanowienie NSA z dnia 10 marca 1986 r., II SA 293/86, za: J. Borkowski, [w:] *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2018, s. 759.

Według Z.R. Kmieciaka, by mówić o zaświadczeniu w rozumieniu przepisów k.p.a., akt ten musi spełniać następujące warunki:

1. pochodzić od o.a.p. — art. 217 § 1 *ab initio* k.p.a.,
2. zostać wydany na żądanie osoby ubiegającej się o zaświadczenie — art. 217 § 1 *in fine* k.p.a.,
3. mieć na celu urzędowe potwierdzenie określonych faktów lub stanu prawnego — art. 217 § 2 pkt 1 k.p.a. lub mieć znaczenie dla adresata przy ustalaniu jego praw lub obowiązków — art. 217 § 2 pkt 2 k.p.a.⁷

J. Lang z kolei wymienia pięć przesłanek, których zaistnienie daje możliwość uznania aktu za zaświadczenie w rozumieniu k.p.a.:

1. wydanie aktu muszą przewidywać przepisy prawa, zarówno kompetencyjne, jak i proceduralne,
2. akt ten wydawany jest na żądanie osoby ubiegającej się o zaświadczenie,
3. osoba ubiegająca się powinna uprawdopodobnić swój interes prawny w urzędowym potwierdzeniu faktów,
4. akt ma na celu potwierdzenie określonych faktów lub stanu prawnego,
5. jest wydawany przez o.a.p. oraz inne organy, powołane do stosowania przepisów k.p.a.⁸

Przekonania przedstawicieli doktryny, co do istoty i charakteru prawnego zaświadczenia, nie są jednolite⁹. Z.R. Kmieciak, powołując się na J. Langa, klasyfikuje te poglądy w następujące grupy:

- 1) zaświadczenie jest rodzajem aktu administracyjnego,
- 2) zaświadczenie nie jest aktem administracyjnym, lecz inną (odrębną) czynnością prawną administracji,
- 3) zaświadczenie nie jest czynnością prawną, lecz faktyczną,
- 4) granica między zaświadczeniem a aktem administracyjnym jest nieostra i zależnie od okoliczności zaświadczenie może być aktem administracyjnym albo nim nie być¹⁰.

Wspólnym pozostaje określenie, że zaświadczenie potwierdza wyłącznie stan rzeczy¹¹, ma „cechę urzędowej informacji o stanie prawnym lub faktycznym w danym czasie”¹².

Zagadnienie charakteru prawnego zaświadczenia na gruncie k.p.a. było także przedmiotem rozstrzygnięć sądów administracyjnych. NSA nazywa zaświadczenie „czynnością faktyczną organu”¹³, wskazując, iż „zaświadczenie jest aktem

⁷ Z.R. Kmieciak, *Instytucja zaświadczenia w prawie administracyjnym*, Lublin 2002, s. 19–22.

⁸ J. Lang, *op. cit.*, s. 14.

⁹ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 759.

¹⁰ Z.R. Kmieciak, *Instytucja zaświadczenia...*, s. 27; por. J. Lang, *Poglądy nauki na funkcje i charakter zaświadczeń*, „Organizacja, Metody, Technika” 1988, nr 1, s. 45–46.

¹¹ J. Lang, *Instytucja zaświadczenia...*, s. 16.

¹² J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 759.

¹³ Wyrok NSA z dnia 13 października 2005 r., II GSK 133/05, CBOSA.

wiedzy organu, a nie aktem woli organu i nie ma charakteru prawotwórczego”¹⁴. „Zaświadczenie jest pochodną istniejących faktów lub stanu prawnego i wraz ze zmianą tych faktów i stanu prawnego — zaświadczenie staje się nieaktualne i może być wydane nowe, odpowiadające aktualnemu stanowi prawnemu lub aktualnym faktom”¹⁵.

Istotą zaświadczenia jest to, że jest ono przejawem wiedzy, a nie woli organu administracji publicznej. „Zaświadczenie jest czynnością materialno-techniczną i urzędowym potwierdzeniem określonych faktów lub stanu prawnego. Dlatego nie rozstrzyga o żadnych prawach lub obowiązkach, nie może też tworzyć nowej sytuacji prawnej. Zaświadczenie może jedynie potwierdzać istnienie określonych faktów lub stanu prawnego”¹⁶.

Nie ma wątpliwości, że zaświadczenie wydawane przez o.a.p. jest dokumentem urzędowym w myśl art. 76 § 1 k.p.a. Wobec tego korzysta z dwóch domniemań prawnych — domniemania prawdziwości, które oznacza, że zaświadczenie pochodzi od organu, który je wystawił oraz domniemania zgodności z prawdą oświadczenia organu, od którego pochodzi. By jednak zaświadczenie mogło z nich skorzystać, musi — zgodnie z art. 76 § 1 k.p.a. — być sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy w ich zakresie działania, to znaczy zgodnie z ich właściwością rzeczową i miejscową.

1.2. PODMIOTY UPRAWNIONE DO WYDAWANIA ZAŚWIADCZEŃ W ROZUMIENIU K.P.A.

Zgodnie z dyspozycją art. 217 § 1 *ab initio* k.p.a., by móc mówić o zaświadczeniu, akt ten musi pochodzić od organu administracji publicznej. Kodeks postępowania administracyjnego w art. 5 § 2 pkt 3 wskazuje, co należy rozumieć przez pojęcie o.a.p. W myśl tego przepisu o.a.p. są ministrowie, centralne organy administracji rządowej, wojewodowie, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespolej), organy jednostek samorządu terytorialnego, jak również inne organy państwowe oraz podmioty. Zatem organami właściwymi do prowadzenia przedmiotowego postępowania i wydania zaświadczenia są organy administracji publicznej w ujęciu funkcjonalnym¹⁷. Przepisy działu VII k.p.a. nie mają zatem zastosowania do organów państwowych niebędących organami administracji (organów władzy ustawodawczej, organów kontroli, sądów), organów samorządów zawodowych i gospodarczych, organów państwowych i samorządowych jednostek organizacyjnych oraz organizacji społecznych, gdy nie przewiduje tego wyraźnie upoważ-

¹⁴ Wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2018 r., II OSK 2527/17, CBOSA.

¹⁵ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 czerwca 1983 r., I SA 268/83, ONSA 1983/1/47.

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 1 lipca 2010 r., II OSK 594/10, CBOSA.

¹⁷ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 757.

nienie ustawowe bądź porozumienie administracyjne¹⁸. Tylko zaświadczenie wydane przez organ właściwy rzeczowo i miejscowo jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 76 k.p.a.¹⁹ Organem właściwym do wydania zaświadczenia będzie więc organ posiadający rejestr, ewidencję lub inną dokumentację pozwalającą określić okoliczności prawne lub faktyczne, których potwierdzenia domaga się osoba ubiegająca się o wydanie zaświadczenia. Jednakże w k.p.a. nie zostały uregulowane przepisy dotyczące ustalania właściwości organów w sprawach wydawania zaświadczeń. Rzadko też spotkać się można z sytuacją, w której to przepisy szczególne będą wskazywały organ właściwy do wydania zaświadczenia. Pojawia się zatem pytanie, jak określać właściwość miejscową i rzeczową organu? Według Z.R. Kmiecika:

należy uznać, iż — poza przypadkami, gdy określone są organy właściwe do wydawania poszczególnych rodzajów zaświadczeń, a także gdy przepisy mówią o właściwości organu do załatwienia wszelkich spraw danej kategorii (a nie tylko spraw rozstrzyganych w drodze decyzji) — organ właściwy do wydawania zaświadczenia ustala się według przepisów stanowiących o właściwości rzeczowej organów w sprawach załatwianych przez wydawanie decyzji. [...] organem właściwym do wydania zaświadczenia dotyczącego danej kategorii spraw powinien być organ, który w tej kategorii spraw jest właściwy do wydawania decyzji administracyjnych²⁰,

przy czym należy pamiętać, że nie zawsze właściwość organu do wydawania zaświadczenia pokrywa się z właściwością tego organu do wydawania decyzji administracyjnej²¹. Właściwość miejscową organów ustala się na podstawie regulacji art. 21 k.p.a.

1.3. PODMIOTY UPRAWNIONE DO UBIEGANIA SIĘ O ZAŚWIADCZENIE W ROZUMIENIU K.P.A.

Zgodnie z art. 217 § 1 k.p.a. zaświadczenie wydaje się na żądanie osoby ubiegającej się o nie. Postępowanie w sprawach wydawania zaświadczeń jest jednym z rodzajów postępowań pozajurysdykcyjnych, wobec czego określenia „osoba ubiegająca się” nie można utożsamiać z pojęciem strony postępowania administracyjnego, o którym mowa w art. 28 k.p.a. W doktrynie podkreśla się, że „o zaświadczenie może ubiegać się każdy, niezależnie od obywatelstwa czy statusu prawnego”²². W kręgu osób uprawnionych znajdują się osoby fizyczne, osoby prawne oraz państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne a także organizacje społeczne nieposiadające osobowości prawnej. Jak podnosi Z. Janowicz, skoro te ostatnie podmioty mogą być stroną w jurysdykcyjnym postępowaniu

¹⁸ Por. Z.R. Kmiecik, *Instytucja zaświadczenia...*, s. 60.

¹⁹ R. Orzechowski, [w:] J. Borkowski *et al.*, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1989, s. 368.

²⁰ Z.R. Kmiecik, *Instytucja zaświadczenia...*, s. 61.

²¹ Przykłady takich sytuacji prezentuje Z.R. Kmiecik, *ibidem*, s. 62–68.

²² K. Klonowski, *op. cit.*

administracyjnym, to tym bardziej mogą występować jako podmioty uprawnione do ubiegania się o uzyskanie zaświadczenia²³. Przeciwny pogląd prezentował J. Lang, którego zdaniem

nie powinno się [...] obejmować tym pojęciem na przykład państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej [...], gdyż postępowanie w sprawie zaświadczeń uregulowane w kodeksie jest w dużym stopniu odformalizowane, co może być pożyteczne tam, gdzie wobec administracji występują osoby fizyczne, natomiast nie jest celowe wszędzie tam, gdzie mają miejsce działania wewnątrzadministracyjne²⁴.

1.4. PRZESŁANKI WYDAWANIA ZAŚWIADCZEŃ W ROZUMIENIU K.P.A.

W myśl art. 217 § 2 k.p.a. zaświadczenie wydaje się, jeżeli:

1. urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego wymaga przepis prawa;

2. osoba ubiega się o zaświadczenie ze względu na swój interes prawny w urzędowym potwierdzeniu określonych faktów lub stanu prawnego.

Oznacza to, że podmiot, który zwraca się do organu o wydanie zaświadczenia, obowiązany jest bądź to wskazać przepis prawa, z którego wynika obowiązek uzyskania urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego²⁵, bądź wykazać we wniosku swój interes prawny. Wynika z tego, że „ustawodawca rozróżnia dwa rodzaje zaświadczeń tj.: zaświadczenia wydawane, gdy wymaga tego przepis prawa (art. 217 § 2 pkt 1 k.p.a.) oraz zaświadczenia wydawane na żądanie strony mającej interes prawny (art. 217 § 2 pkt 2 k.p.a.)”. W odniesieniu do pierwszej przesłanki o.a.p. ma obowiązek wydania zaświadczenia, o ile stosowne dane znajdują się w jego posiadaniu. Interes prawny osoby ubiegającej się o wydanie zaświadczenia nie podlega w takiej sytuacji badaniu, bowiem jest on z góry ustalony przez przepis prawa. Natomiast gdy podmiot domaga się wydania zaświadczenia, powołując się na swój interes prawny, organ musi przed wydaniem zaświadczenia ustalić, czy osoba ubiegająca się rzeczywiście posiada interes prawny w urzędowym potwierdzeniu określonych faktów lub stanu prawnego. Obowiązek wydania zaświadczenia powstaje wówczas z chwilą stwierdzenia istnienia interesu prawnego. Jeżeli organ stwierdzi, że osoba ubiegająca się takiego interesu nie ma — odmawia wydania zaświadczenia lub zaświadczenia o żądanej treści²⁶. Przesłanka występowania interesu prawnego może być przedmiotem

²³ Z. Janowicz, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym*, Warszawa-Poznań 1987, s. 315–316.

²⁴ J. Lang, *Instytucja zaświadczenia...*, s. 14.

²⁵ Z obowiązkiem urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego w formie zaświadczenia wiąże się obowiązek, a nie uprawnienie podmiotu do występowania przed organ o wydanie przedmiotowego zaświadczenia.

²⁶ Wyrok NSA z dnia 17 stycznia 2020 r., I OSK 3535/18, CBOSA. NSA niepoprawnie użył sformułowania „strona”. Lepšie byłoby użycie określenie, którym posługuje się k.p.a., mianowicie „osoba ubiegająca się o zaświadczenie”.

przeprowadzonego przez organ postępowania wyjaśniającego, przy czym organ może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające także w celu zbadania okoliczności, które miałyby być potwierdzone zaświadczeniem²⁷.

2. ZAŚWIADCZENIA WYDAWANE PRZEZ PODMIOTY PRYWATNE

2.1. CHARAKTER PRAWNY ZAŚWIADCZEŃ WYDAWANYCH PRZEZ PODMIOTY PRYWATNE

Wydawanie zaświadczeń nie pozostaje wyłączną kompetencją o.a.p. w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a. Zaświadczenia mogą być i są wydawane także przez podmioty prywatne. Do tego rodzaju postępowań nie mają zastosowania przepisy k.p.a. Tym samym procedura wydawania oraz same zaświadczenia mają nieco odmienny charakter. Wynika to z faktu, że w zakresie, w jakim podmioty te będą obowiązane wydawać zaświadczenia, nie będą wykonywać funkcji publicznych.

Zaświadczenie wydane przez podmiot prywatny nie będzie dokumentem urzędowym w rozumieniu k.p.a. Zgodnie z treścią § 2 art. 76 k.p.a., przepis art. 76 § 1 k.p.a. stosuje się odpowiednio do dokumentów urzędowych sporządzanych przez organy jednostek organizacyjnych lub podmioty, w zakresie poruczonych im z mocy prawa lub porozumienia spraw wymienionych w art. 1 pkt 1 i 4 k.p.a.²⁸ Podobnie definiowane są dokumenty urzędowe w ustawie z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego²⁹ (dalej: k.p.c.), w której zgodnie z art. 244 § 1 k.p.c. dokumenty urzędowe są sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania i stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Przepis ten stosuje się odpowiednio do dokumentów urzędowych sporządzonych przez podmioty, inne niż wymienione w art. 244 § 1 k.p.c., w zakresie zleconych im przez ustawę zadań z dziedziny administracji publicznej (art. 244 § 2 k.p.c.). Do grupy tych podmiotów nie można zaliczyć podmiotów prywatnych, gdyż te nie wykonują zadań zleconych z dziedziny administracji. Dokumentem urzędowym nie będzie więc zaświadczenie o stanie zdrowia, zaświadczenie o zarobkach czy świadectwo pracy³⁰. To ostatnie ma szczególnie charakter, na który warto zwrócić uwagę.

²⁷ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis.

²⁸ Chodzi tu o postępowanie przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych albo załatwianych milcząco oraz o postępowanie w sprawach wydawania zaświadczeń.

²⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.

³⁰ A. Cempura, A. Kasolik, *2.13.1. Dokument urzędowy*, [w:] *Metodyka sporządzania pism procesowych w sprawach karnych, cywilnych, gospodarczych i administracyjnych*, red. A. Cempura, A. Kasolik, Warszawa 2016, LEX.

W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, iż świadectwo pracy nie jest dokumentem urzędowym w rozumieniu przepisów k.p.c. Także świadectwo wykonywania pracy w szczególnych warunkach nie jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 § 1 i 2 k.p.c., ponieważ podmiot wydający to świadectwo nie jest organem państwowym ani organem wykonującym zadania z zakresu administracji państwowej. Świadectwa pracy będą traktowane w postępowaniu sądowym jako dokumenty prywatne w rozumieniu art. 245 k.p.c., stanowiące dowód tego, że osoba, która je podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w przedmiotowych dokumentach. Będą one w związku z tym podlegać kontroli z urzędu oraz na zarzut co do faktów i prawidłowości wskazanej podstawy prawnej³¹. Co więcej, świadectwo pracy nie będzie miało charakteru dokumentu urzędowego nawet wówczas, gdy zostanie wydane przez o.a.p. Nie będzie to bowiem dokument sporządzony w zakresie działania administracji publicznej, ale w ramach stosunków cywilnoprawnych lub stosunków pracy³². Interesujące pozostaje, że w odniesieniu do służby w organach administracji publicznej, takich jak Państwowa Straż Pożarna czy organy Policji, nie wystawia się świadectwa pracy, ale świadectwo służby. Jest ono traktowane jako zaświadczenie w rozumieniu art. 217 k.p.a.³³

Należy więc wskazać, jaki charakter można przypisać zaświadczeniom wydawanym przez podmioty prywatne. Wydaje się, że wszystkie, podobnie jak świadectwo pracy, będą dokumentami prywatnymi w rozumieniu art. 245 k.p.c.

2.3. PODMIOTY UPRAWNIONE DO UZYSKANIA ZAŚWIADCZEŃ I PODMIOTY PRYWATNE ZOBOWIĄZANE DO ICH WYDANIA

Podmiotem uprawnionym do uzyskania zaświadczenia od podmiotu prywatnego może być każdy, kto ma interes prawny lub faktyczny w uzyskaniu zaświadczenia bądź wymaga tego od niego przepis prawa. Wniosek o uzyskanie zaświadczenia nie musi zawierać szczegółowego uzasadnienia. Podmiot ubiegający się o wydanie zaświadczenia nie będzie miał przymiotu strony, w rozumieniu art. 28 k.p.a., nie będzie to również osoba uprawniona w rozumieniu art. 217 § 1 k.p.a.

Obowiązek wydania zaświadczenia w przypadku podmiotów prywatnych można wywodzić z przepisów prawa, przepisów wewnętrznych wiążących dane

³¹ Wyrok SA w Lublinie z dnia 9 lutego 2017 r., III AUa 910/16, LEX nr 2240084; wyrok SA w Łodzi z dnia 10 czerwca 2016 r., III AUa 1492/15, LEX nr 2071301; wyrok SA w Krakowie z dnia 31 maja 2016 r., III AUa 1189/15, LEX nr 2080866; wyrok SA w Lublinie z dnia 19 kwietnia 2016 r., III AUa 1191/15, LEX nr 2044262; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 27 września 2012 r., III AUa 697/12, LEX nr 1223442.

³² Wyrok SN z dnia 20 lutego 1991 r., I PR 422/90, LEX nr 14682; wyrok SN z dnia 17 maja 1996 r., I PRN 40/96, LEX nr 25610; wyrok SN z dnia 14 maja 2012 r., II PK 238/11, LEX nr 1297781; wyrok SA w Gdańsku z dnia 22 marca 2016 r., III AUa 1752/15, LEX nr 2020077.

³³ Postanowienie NSA z dnia 29 stycznia 1993 r., II SA 2468/92, LEX nr 10446; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 27 września 2006 r., II SA/Sz 743/06, LEX nr 901914; wyrok NSA z 20 października 2010 r., I OSK 616/10, LEX nr 745274.

podmioty albo z orzecznictwa. Zostało to wyartykułowane między innymi w wyroku SN z 16 czerwca 1999 roku³⁴, w którym podkreślono, że:

w ramach ogólnego obowiązku pracodawcy dbania o dobro pracownika mieści się powinność dostarczania pracownikowi informacji i dokumentów istotnych nie tylko z punktu widzenia realizacji stosunku pracy (świadczenia pracy, zaświadczenia o stażu pracy itp.), ale także zaświadczeń o zarobkach potrzebnych do realizacji uprawnień poza zakładem pracy³⁵.

Podobnie jest w kwestii świadczeń emerytalnych i rentowych. Trafnie przyjęto, iż pracodawca, w myśl art. 125 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych³⁶, jest zobowiązany do współdziałania z pracownikiem i organem rentowym w gromadzeniu dokumentacji niezbędnej do przyznania świadczeń. Na pracodawcę nałożono tym samym obowiązek do wydania pracownikowi lub organowi rentowemu zaświadczeń niezbędnych do ustalenia prawa do świadczeń i ich wysokości. Odpowiedzialność pracodawcy będzie wynikała z przepisów prawa cywilnego. Warto podkreślić, iż z samego faktu, że pracodawca został zobligowany do współdziałania z pracownikiem przy ubieganiu się przez niego o świadczenia z ubezpieczenia społecznego, wynika wspomniany obowiązek wydania zaświadczeń niezbędnych do ustalenia prawa do świadczeń i ich wysokości³⁷.

Analogiczne rozwiązanie zastosowano w art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych³⁸ (dalej: u.ś.r.). Zgodnie z treścią tego przepisu, pracodawcy i inne podmioty wymienione są obowiązani wydawać zaświadczenia niezbędne do ustalenia prawa do świadczeń rodzinnych. Wydawanie tych zaświadczeń jest wolne od opłat. O treści i elementach zaświadczenia decyduje, co do zasady, organ, który żąda przedłożenia zaświadczenia przez ubiegającego się o świadczenie rodzinne. Podmioty te mają opracowane własne wzory druków, które wnioskodawca oraz podmiot wystawiający zaświadczenie mają uzupełnić. Każde zaświadczenie będzie więc zróżnicowane pod względem zawartych w nim informacji, a wszelkie wątpliwości w tym zakresie powinny wyjaśniać organ, który żąda przedłożenia zaświadczenia. Jak wskazał WSA w Warszawie:

obowiązek sporządzenia wniosku zgodnie z wymogami ustawy oraz obowiązek zgromadzenia i załączenia dokumentów wymaganych przez ustawę spoczywa na osobie uprawnionej do jego złożenia. Natomiast w razie jakichkolwiek wątpliwości o.a.p. realizujący zadania w zakresie świadczeń rodzinnych jest zobowiązany do udzielenia wyczerpujących informacji osobie uprawnionej do złożenia wniosku³⁹.

³⁴ Wyrok SN z dnia 16 września 1999 r., I PKN 331/99, OSNP 2001/9/314.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 53 ze zm.

³⁷ Uchwała SN z dnia 17 lutego 2005 r., II PZP 1/05, OSNP 2005/10/138.

³⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 111 ze zm.

³⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2007 r., I SA/Wa 964/07, LEX nr 355309.

Wskazuje się jednocześnie, że przepisy ustawy nie nakładają wprost na przywołane podmioty obowiązku wydawania zaświadczeń potrzebnych do uzyskania świadczenia rodzinnego⁴⁰. Zwrócić należy jednocześnie uwagę na fakt, iż ustalenie prawa do świadczeń rodzinnych oraz ich wypłata następuje na wniosek podmiotów uprawnionych, wymienionych w art. 23 ust. 1 u.ś.r., które złożą wnioski wraz z wymaganymi dokumentami. Wśród dokumentów znaleźć musi się zaświadczenie od jednego z przywołanych podmiotów prywatnych. Ustalenie prawa do świadczeń rodzinnych oraz ich wypłata nie jest dopuszczalna bez wniosku zopatrzonego w odpowiednie dokumenty. Tym samym niewydanie zaświadczenia przez podmiot prywatny mogłoby wiązać się z pozbawieniem osoby ubiegającej się o świadczenie rodzinne możliwości jego uzyskania. Sytuacja wydaje się wobec tego analogiczna do przypadku z wyroku SN z 1999 roku⁴¹.

W związku z przytoczonymi przykładami obowiązek ciążyący na podmiocie prywatnym wynikać może z podstawy materialnoprawnej, która jednocześnie obliguje osobę uprawnioną do uzyskania zaświadczenia, niezależnie od stanu faktycznego. Niewywiązanie się z tego obowiązku przez podmiot prywatny mający wydać zaświadczenie, może wiązać się z możliwością dochodzenia roszczeń osoby uprawnionej na drodze postępowania cywilnego.

Może się zdarzyć, że podmiot zobowiązany do wydania zaświadczenia, będzie pełnił funkcje podmiotu administracyjnego. Przykład stanowi rektor uczelni wyższej. Jeżeli pracownik uczelni zwróci się do rektora jako pracodawcy o wydanie zaświadczenia wymaganego przez bank w celu uzyskania kredytu, to wówczas rektor nie działa jako organ administracji publicznej, tylko jako podmiot zatrudniający. Zatem znaczenie będzie miała kwalifikacja podmiotu, gdyż o treści zaświadczenia decyduje podmiot, który żąda przedłożenia zaświadczenia (bank).

3. TRYB WYDAWANIA ZAŚWIADCZEŃ PRZEZ ORGANY ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Czynności proceduralne stosowane przy wydawaniu zaświadczeń przez o.a.p. mają składać się na procedurę w swojej istocie odformalizowaną. Podmiotom ubiegającym się o wydanie zaświadczenia nie stawia się żadnych wymagań, a zgodnie z treścią art. 217 § 1 i 2 k.p.a. legitymację stanowi wyłącznie żądanie osoby ubiegającej się o wydanie zaświadczenia⁴². Należy pamiętać, iż odformalizowana procedura nie może wiązać się z brakiem rygorów proceduralnych, gdyż zaświadczenie wydane przez o.a.p. jest dokumentem urzędowym w rozumieniu

⁴⁰ Wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu z dnia 17 grudnia 2009 r., IV P 129/09; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 11 maja 2011 r., IV SA/Wr 28/11, LEX nr 995710.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 16 września 1999 r., I PKN 331/99.

⁴² B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 757.

art. 76 k.p.a. W orzecznictwie podkreśla się, że przedmiot postępowania o wydanie zaświadczenia nie obejmuje kompetencji do orzekania przez organ w danej sprawie administracyjnej. Nie ma tutaj mowy o ustalaniu praw lub obowiązków administracyjnoprawnych podmiotów prawa. Istota wydania zaświadczenia sprowadza się wyłącznie do poświadczenia faktów lub stanów prawnych wynikających z dokumentów będących w dyspozycji organu, które wiążą się z zakresem wykonywanych przez niego ustawowych kompetencji. W tym świetle wydawanie zaświadczeń ma charakter pochodny⁴³.

Postępowanie w sprawie wydania zaświadczenia może być wszczęte wyłącznie na wniosek osoby ubiegającej się o zaświadczenie. Osoba, która żąda wydania zaświadczenia, powinna złożyć wniosek odpowiadający wymaganiom z art. 63 k.p.a. lub ustnie do protokołu. Wszczęcie postępowania w sprawie wydania zaświadczenia następuje w dniu doręczenia żądania do organu administracji publicznej⁴⁴. Ważne, by osoba żądająca wydania zaświadczenia nie zwróciła się do organu o jego wydanie w przedmiocie stwierdzenia istnienia faktów prawotwórczych. Ich ustalenie jest bowiem przedmiotem oceny prawnej organu w postępowaniu administracyjnym, kończącym się wydaniem decyzji administracyjnej. Organ nie będzie mógł wydać w takiej sprawie zaświadczenia, które potwierdza jedynie stan faktyczny lub prawny wynikający z danych posiadanych przez organ. Wydanie zaświadczenia jest jedynie czynnością materialno-techniczną⁴⁵.

Organ jest zobowiązany wydać zaświadczenie bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania żądania. Jeśli dysponuje danymi, których zaświadczenie ma dotyczyć, powinien wydać je niezwłocznie.

O.a.p. może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, jeśli stan faktyczny lub prawny, który ma potwierdzić zaświadczenie, wymaga wyjaśnienia (art. 218 § 2 k.p.a.). Organ nie może jednak czynić nowych ustaleń faktycznych ani pozyskiwać nowych dowodów. Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych nie jest dopuszczalne, by organ, w trybie procedury wydawania zaświadczeń, dokonywał jakichkolwiek ustaleń faktycznych i ocen prawnych niewynikających z prowadzonej przez niego ewidencji, rejestrów, kartotek bądź z innych danych znajdujących się w jego posiadaniu⁴⁶.

Postępowanie w sprawie wydawania zaświadczeń kończy się wydaniem lub odmową wydania zaświadczenia osobie ubiegającej się o nie. Zaświadczenie wydaje się na piśmie lub w formie dokumentu elektronicznego z kwalifikowa-

⁴³ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 4 grudnia 2019 r., II SA/Łd 545/19, LEX nr 2756586; wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 grudnia 2009 r., I SA/Wa 1616/09; wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 maja 2014 r., III SA/Kr 91/14, LEX nr 1531853.

⁴⁴ L. Klat-Wertelecka, *Zaświadczenie w prawie administracyjnym*, Warszawa 2001, s. 72.

⁴⁵ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 stycznia 2016 r., III AUa 775/15, LEX nr 2025591.

⁴⁶ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 4 grudnia 2019 r., II SA/Łd 545/19; wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 grudnia 2009 r., I SA/Wa 1616/09; wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 maja 2014 r., III SA/Kr 91/14.

nym podpisem elektronicznym, jeśli żąda tego osoba ubiegająca się o wydanie zaświadczenia. Odmowa wydania zaświadczenia bądź zaświadczenia o treści żądanej przez osobę ubiegającą się o nie, następuje w drodze postanowienia, na które służy zażalenie (art. 219 k.p.a.). Choć z treści art. 218 § 1 k.p.a. wynika, że organ jest obowiązany do wydania zaświadczenia, gdy chodzi o potwierdzenie faktów albo stanu prawnego, wynikających z prowadzonej przez ten organ ewidencji, rejestrów bądź z innych danych znajdujących się w jego posiadaniu, to może on odmówić ze względu na ochronę danych osobowych lub sprzeczność żądania z posiadanymi danymi⁴⁷. Odmowa może zatem nastąpić, gdy nie można wydać zaświadczenia osobie, która się o nie ubiega, bądź nie można wydać zaświadczenia o określonej treści. W tych dwóch sytuacjach przysługuje zażalenie na wydane przez organ postanowienie. Zażalenie nie przysługuje na zaświadczenie wydane przez organ, jeżeli strona nie zgadza się z jego treścią. W takiej sytuacji powinna złożyć ponowny wniosek o wydanie zaświadczenia o określonej treści i dopiero w przypadku wydania przez organ postanowienia o odmowie wydania zaświadczenia takiej treści, będzie jej przysługiwał środek zaskarżenia w postaci zażalenia⁴⁸.

Choć przepisy działu VII k.p.a. nie odsyłają do odpowiedniego stosowania przepisów o postanowieniach wskazuje się, że należy się nimi posłużyć w odniesieniu do postanowienia o odmowie wydania zaświadczenia⁴⁹. Postanowienie to musi czynić zadość wszystkim wymaganiom z art. 124–125 k.p.a. Zażalenie na postanowienie należy wnieść w terminie siedmiu dni od dnia jego otrzymania, do organu wyższego stopnia, za pośrednictwem organu, który wydał zaskarżane postanowienie. W wyniku rozpatrzenia sprawy przez organ wyższego stopnia, postanowienie zostanie utrzymane w mocy lub uchylone, a organ pierwszej instancji będzie zobowiązany do wydania żadanego zaświadczenia.

4. TRYB WYDAWANIA ZAŚWIADCZEŃ PRZEZ PODMIOTY PRYWATNE

Akty potwierdzające stan faktyczny lub stan prawny wydane przez podmioty inne niż o.a.p. w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a. nie są zaświadczeniami w rozumieniu k.p.a.

Regulacja kodeksowa nie dotyczy zatem innych zaświadczeń, w szczególności wydawanych przez osoby fizyczne oraz organy niebędące organami w znaczeniu wyżej wyjaśnionym [...]. Poza zasięgiem działania kodeksu pozostają także zaświadczenia pochodzące wprawdzie od o.a.p., ale

⁴⁷ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 761.

⁴⁸ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 17 stycznia 2013 r., III SA/Łd 982/12, LEX nr 1270580; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 20 lutego 2013 r., II SA/Wr 766/12, LEX nr 1330024; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 19 maja 2016 r., II SA/Wr 140/16, LEX nr 2085431.

⁴⁹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 762.

wydawane z urzędu, a także takie, których treść wykracza poza stwierdzenie obiektywnie istniejącego (aktualnie bądź w przeszłości) stanu rzeczy⁵⁰.

Osoby, które ubiegają się o wydanie zaświadczenia przez podmioty prywatne, mogą występować o ich wydanie z różnych powodów — ponieważ wymaga tego przepis prawa, z uwagi na swój interes prawny, a nawet interes faktyczny. Sytuacje, w których żądanie wydania zaświadczenia składa się do innych podmiotów niż o.a.p., nie są rzadkie. Za przykłady mogą posłużyć art. 121a ustawy z dnia 14 grudnia 2016 roku — Prawo oświatowe⁵¹, wspomniany wcześniej art. 29 ust. 2 u.ś.r., konieczność uzyskania zaświadczenia o zarobkach przy ubieganiu się o wszelkiego rodzaju kredyty, czy też w przypadku ubiegania się o emeryturę czy rentę.

Stronami postępowania w sprawie wydania zaświadczenia będącego dokumentem prywatnym są podmiot, który ubiega się o wydanie zaświadczenia, oraz podmiot prywatny, który takie zaświadczenie wydaje. Podmiot prywatny jest zobowiązany do wydania stosownego zaświadczenia, tylko gdy przepis prawa nakłada na niego taki obowiązek⁵². W przeciwnym razie wydanie żądanego zaświadczenia uzależnione jest od woli podmiotu, który miałby je wydać.

Katalog osób uprawnionych do ubiegania się o zaświadczenie jest bardzo szeroki. Mieszczą się w nim osoby fizyczne, osoby prawne, a także jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej.

Wspólne w postępowaniu w sprawie wydawania zaświadczeń regulowanym przez przepisy k.p.a. i postępowaniu, które toczy się przed podmiotami prywatnymi, jest wszczynanie ich na żądanie osoby ubiegającej się o ten dokument. Postępowanie takie nie zostanie wszczęte z urzędu⁵³. Nie ma przepisów, które regulowałyby kwestię formy zgłaszania tegoż żądania. Można zatem przyjąć, iż jest ona dowolna, byleby tylko żądanie określonej treści dotarło do podmiotu prywatnego, który ma wydać zaświadczenie. Żądanie może zostać zgłoszone ustnie, pisemnie, a także za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Wniosek powinien zawierać: dane identyfikujące osobę występującą z żądaniem — jej imię, nazwisko, nazwę, adres, wskazanie okoliczności, dla których zainteresowany zwraca się z wnioskiem o wydanie zaświadczenia, na przykład wskazanie przepisu prawa, który wymaga potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego, wskazanie interesu prawnego, wskazanie interesu faktycznego, a także podpis osoby ubiegającej się o zaświadczenie. Dniem wszczęcia przedmiotowego postępowania będzie dzień, w którym podmiot prywatny zapozna się z treścią wniosku.

⁵⁰ Z.R. Kmieciak, *Instytucja zaświadczenia...*, s. 22.

⁵¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 910. Podmiot przyjmujący na staż uczniowski jest obowiązany wystawić na piśmie zaświadczenie o odbyciu stażu uczniowskiego, które określa w szczególności okres odbytego stażu uczniowskiego, rodzaj realizowanych zadań i umiejętności nabyte w czasie odbywania stażu uczniowskiego.

⁵² Przykład stanowi art. 29 ust. 2 u.ś.r.

⁵³ Z.R. Kmieciak, *Instytucja zaświadczenia...*, s. 77.

Przepisy nie regulują kwestii związanej z terminem wydania zaświadczenia przez podmiot prywatny. Uznać należy, że podmiot prywatny powinien wydać je, zanim zakończy się postępowanie, w ramach którego wymaga się od pomiotu występującego o zaświadczenie, dokumentu o żądanej treści. Treść zaświadczenia będzie podyktowana przez podmiot, który wymaga jego przedłożenia przez osobę ubiegającą się o jego wydanie.

Przepisy prawa nie dają także odpowiedzi na pytanie, czy podmioty prywatne, do których zwrócono się o wydanie zaświadczenia, muszą lub mogą badać, czy powody kierujące osobą ubiegającą się o zaświadczenie faktycznie istnieją.

Jak wcześniej wskazano, nie zawsze podmiot prywatny będzie zobowiązany do wydania zaświadczenia. Czy istnieją mechanizmy, za pomocą których osoba ubiegająca się o wydanie przedmiotowego dokumentu może wyegzekwować wydanie zaświadczenia przez podmiot, do którego się zwróciła? W postanowieniu z dnia 16 września 1999 roku SN wskazał, iż powinnością pracodawcy jest dbałość o dobro pracownika oparta na zasadach współżycia społecznego⁵⁴. Odmowa wydania zaświadczenia o zarobkach w sytuacji ubiegania się o kredyt nie realizuje zasady dbałości o jego dobro, stanowi wykroczenie przeciwko prawom pracownika. W myśl art. 300 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku — Kodeks pracy⁵⁵ w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy, do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy, a zatem możliwe jest w takim przypadku stosowanie art. 415 k.c.

W większości przypadków odmowa pracodawcy dotycząca wydania zaświadczenia o zatrudnieniu i zarobkach może być potraktowana jako działanie na szkodę zainteresowanego (pracownika). Mowa o takich sytuacjach, gdy na skutek braku aktualnego zaświadczenia zatrudniony nie otrzymał kredytu. [...] W takich sytuacjach k.c. przewiduje, że ten, „kto z winy swojej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”. Czasami naprawa szkody nie jest możliwa lub nie wystarczy do całkowitego zaspokojenia roszczeń poszkodowanego. Wówczas można pokusić się o złożenie powództwa dotyczącego wypłaty odszkodowania [...], a także zadośćuczynienie⁵⁶.

Ponadto w uchwale z dnia 17 lutego 2005 roku SN orzekł, że pracodawca jest obowiązany do wydania pracownikowi zaświadczeń niezbędnych do ustalenia prawa do świadczeń emerytalnych lub rentowych. W myśl art. 180 § 1 k.p.a. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych stosuje się przepisy kodeksu, chyba że przepisy dotyczące ubezpieczeń ustalają odmienne zasady postępowania w tych sprawach. Takiego charakteru nie ma sprawa, której przedmiotem jest zobowiązanie pracodawcy do wydania określonego zaświadczenia — w tym wypadku

⁵⁴ Postanowienie SN z dnia 16 września 1999 r., I PKN 331/99.

⁵⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320.

⁵⁶ H. Gronek, *Czy pracodawca może odmówić wystawienia zaświadczenia o zarobkach?*, <https://www.zadluzenia.com/czy-pracodawca-moze-odmowic-wystawienia-zaswiadczenia-o-zarobkach/?fbclid=IwAR1oPeciJQ8MzGPXeNmx-lzi9qt9c-gzF9ku9PTFQS1NROFE1ui6BrureMk> (dostęp: 16.12.2020).

zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu uzyskiwanym w toku zatrudnienia. Pracodawca jest zobowiązany do wydania pracownikowi zaświadczenia, a więc gdy odmawia sporządzenia takiego dokumentu, popełnia wykroczenie przeciwko prawom pracownika. Może to nadto uzasadniać jego odpowiedzialność odszkodowawczą. Istnieje więc materialnoprawna podstawa do wytoczenia przez pracownika powództwa o zobowiązanie pracodawcy do wydania stosownego dokumentu⁵⁷. W razie odmowy wydania zaświadczenia przez pracodawcę, SN dopuścił możliwość wejścia na drogę sądową w postępowaniu cywilnym. Gdy pracodawca uchybia temu obowiązkowi, pracownikowi służy roszczenie o wydanie takiego dokumentu, a sprawa taka jako związana ze stosunkiem pracy — proceduralnie — byłaby sprawą cywilną (art. 1 k.p.c.). Osoby ubiegające się o wydanie zaświadczenia przez podmioty prywatne mogą więc skutecznie dochodzić swoich roszczeń.

PODSUMOWANIE

Nieuregulowanie kwestii wydawania zaświadczeń przez podmioty prywatne prowadzi do konieczności oparcia argumentacji i poglądów w tym zakresie na dorobku doktryny oraz orzecznictwa sądów administracyjnych i powszechnych. Z dokonanej przez autorki analizy wyprowadzić można wnioszek, że zaświadczenia wydane przez podmioty prywatne mają charakter dokumentów prywatnych w rozumieniu przepisów k.p.c. Nie korzystają tym samym z domniemań prawnych, jakimi objęte są dokumenty o charakterze urzędowym, w rozumieniu przepisów zarówno k.p.a., jak i k.p.c. Do procedury wydawania zaświadczeń przez podmioty prywatne nie będą miały zastosowania przepisy działu VII k.p.a.

Jednocześnie zauważyć należy, w kontekście wskazanego orzecznictwa, że choć podmioty prywatne nie są związane przepisami w zakresie swoich czynności, to obowiązek wydania przez nie zaświadczenia na żądanie osoby uprawnionej może wynikać z przepisów prawa materialnego. Ten, jak zostało zauważone, jednocześnie nakłada obowiązek uzyskania owego zaświadczenia przez osobę uprawnioną. Nieuzyskanie zaświadczenia pociąga za sobą niemożność ubiegania się o określone świadczenia lub uzyskania innych korzyści wynikających z interesu prawnego, faktycznego lub bezpośrednio z przepisów prawa. Tym samym osoba, która żąda wydania zaświadczenia, może dochodzić swoich roszczeń od podmiotu prywatnego, który odmówił wydania zaświadczenia, na drodze cywilnej. Wydanie zaświadczenia w tym wypadku wynika bowiem ze stosunków cywilnoprawnych lub stosunku pracy⁵⁸.

⁵⁷ Uchwała SN z dnia 17 lutego 2005 r., II PZP 1/05, OSNP 2005/10/138.

⁵⁸ Nie ma to jednak zastosowania w przypadku stosunku służby, na co wskazano w pkt 3.1 niniejszego opracowania.

Podsumowując, można z pewnością wskazać, iż osoby ubiegające się o wydanie zaświadczenia przez podmioty prywatne nie są pozbawione ochrony prawnej mimo braku regulacji w tym zakresie. Obowiązek ciążyący na podmiotach prywatnych powinien zostać zrealizowany, zwłaszcza jeśli wydanie zaświadczenia jest niezbędne z formalnego punktu widzenia do uzyskania przez osobę uprawnioną określonego przepisami świadczenia.

LEGAL NATURE OF CERTIFICATES ISSUED BY PRIVATE BODIES AND THE PROCEDURE FOR ISSUING THEM

Summary

The study analyses the views of doctrine and jurisprudence of administrative and common courts in order to resolve the issue of passing certificates by private entities. The authors have attempted to classify the private certificates and the mode of its issuance. The aim of the study was to indicate the obligation of private entities to pass the certificate at the request of the entitled person and the issue of legally protecting that person.

Keywords: certificate, private entity, mode of private certificates issuance, mode of passing certificates

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis.
- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, Warszawa 2018.
- Borkowski J., Jendrośka J., Orzechowski R., Zieliński A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1989.
- Cempura A., Kasolik A., *Metodyka sporządzania pism procesowych w sprawach karnych, cywilnych, gospodarczych i administracyjnych*, Warszawa 2016, LEX.
- Gronek H., *Czy pracodawca może odmówić wystawienia zaświadczenia o zarobkach?*, <https://www.zadluzenia.com/czy-pracodawca-moze-odmowic-wystawienia-zaswiadczenia-o-zarobkach/?fbclid=IwAR1oPeciJQ8MzGPXeNmx-lzi9qt9c-gzF9ku9PTFQS1NROFE1ui6BrureMk>.
- Janowicz Z., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym*, Warszawa-Poznań 1987.
- Klat-Wertelecka L., *Zaświadczenie w prawie administracyjnym*, Warszawa 2001.
- Kmieciak Z.R., *Instytucja zaświadczenia w prawie administracyjnym*, Lublin 2002.
- Kmieciak Z.R., *Charakter prawny zaświadczenia a możliwość ustalania i weryfikacji jego treści*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 10, s. 47–57.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019, LEX.
- Lang J., *Poglądy nauki na funkcje i charakter zaświadczeń*, „Organizacja, Metody, Technika” 1988, nr 1.
- Lang J., *Zaświadczenia w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego*, „Organizacja, Metody, Technika” 1988, nr 2.
- Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A., Jaśkowska M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Gdańsk 2020, LEX.

PIOTR JANIAK

ORCID: 0000-0002-6364-2217

Uniwersytet Wrocławski

PRZYJĘCIE I ODMOWA PRZYJĘCIA DO PAŃSTWOWEGO ZASOBU GEODEZYJNEGO I KARTOGRAFICZNEGO WYNIKÓW ZGŁOSZONYCH PRAC GEODEZYJNYCH — WYBRANE ZAGADNIENIA

Abstrakt: Artykuł 12b ustawy z dnia 17 maja 1989 roku — Prawo geodezyjne i kartograficzne reguluje procedurę przyjęcia wyników prac geodezyjnych do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Jej efektem może być przyjęcie opracowań do zasobu w formie czynności materialno-technicznej lub odmowa przyjęcia wyników prac do zasobu w formie decyzji administracyjnej. Taka konstrukcja normatywna wywołuje liczne problemy w praktyce stosowania prawa, związane między innymi z dopuszczalnością stosowania przepisów k.p.a., wszczęciem postępowania administracyjnego, przedmiotem sprawy administracyjnej czy też rodzajami rozstrzygnięć organu odwoławczego. Autor podejmuje próbę odpowiedzi na zasadnicze pytania, z którymi na co dzień muszą mierzyć się organy Służby Geodezyjnej i Kartograficznej.

Słowa kluczowe: weryfikacja prac geodezyjnych i kartograficznych, protokół weryfikacji, postępowanie administracyjne, czynności materialno-techniczne, decyzja administracyjna

Dnia 12 lipca 2014 roku¹ do ustawy z dnia 17 maja 1989 roku — Prawo geodezyjne i kartograficzne² dodano art. 12b regulujący tryb postępowania w sprawie przyjęcia do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego wyników zgłoszonych prac geodezyjnych. Jego ostatnia (szósta już z kolei) nowelizacja³, która weszła w życie 31 lipca 2020 roku, nadała aktualny kształt normatywny instytucji prawnej, którą statuuje rzeczony przepis. Wydaje się, że miało to być remedium na liczne problemy, które ujawniały się w działalności organów Służby Geodezyjnej

¹ Dzień wejścia w życie ustawy z dnia 5 czerwca 2014 roku o zmianie ustawy — Prawo geodezyjne i kartograficzne oraz ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz.U. z 2014 r. poz. 897.

² Dz.U. z 2020 r. poz. 276 ze zm. (dalej: p.g.k.).

³ Nowelizacji dokonano ustawą z dnia 16 kwietnia 2020 roku o zmianie ustawy — Prawo geodezyjne i kartograficzne oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2020 r. poz. 782.

i Kartograficznej przy okazji jego stosowania, których dowodem istnienia jest stosunkowo bogate orzecznictwo sądów administracyjnych zapadłe na jego kanwie. Ramy opracowania przesądziły jednak o konieczności okrojenia prowadzonych rozważań do wybranych zagadnień związanych z podjętą tematyką — przede wszystkim tych, które nie zostały dotychczas podjęte w literaturze przedmiotu lub też sposób ich ujęcia daje podstawy do formułowania stanowisk polemicznych.

Ustawodawca nakłada na wykonawcę prac geodezyjnych obowiązek zgłoszenia ich wyników właściwym organom Służby Geodezyjnej i Kartograficznej. Celem przekazania wyników zgłoszonych uprzednio prac jest ich weryfikacja pod względem zgodności z obowiązującymi przepisami prawa z zakresu geodezji i kartografii oraz spójności przekazywanych zbiorów danych, o których mowa w art. 12a ust. 1 pkt 1 p.g.k., z prowadzonymi przez ten organ bazami danych. Organy zobligowane są dokonać weryfikacji niezwłocznie, w wypadku zaś prac, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 3 p.g.k., termin ten zależny jest od powierzchni obszaru objętego zgłoszeniem prac: (do 1 ha — nie później niż w terminie siedmiu dni roboczych; powyżej 1 ha do 10 ha — nie później niż w terminie dziesięciu dni roboczych; powyżej 10 ha — nie później niż w terminie dwudziestu dni roboczych od dnia otrzymania przez organ Służby Geodezyjnej i Kartograficznej zawiadomienia o przekazaniu wyników zgłoszonych prac).

Wynik weryfikacji (pozytywny albo negatywny) uwzględniony zostaje w protokole, o czym informuje się wykonawcę za pomocą środków komunikacji elektronicznej nie później niż w dniu roboczym następującym po dniu jego sporządzenia. Dalsze czynności organu zależne są od rezultatu weryfikacji. Jeśli ten jest pozytywny, organ przyjmuje wyniki zgłoszonych prac do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego w drodze czynności materialno-technicznej⁴. Negatywny wynik weryfikacji oznacza konieczność zwrotu wykonawcy prac geodezyjnych, przekazanych przez niego wyników zgłoszonych prac oraz doręczenia mu protokołu weryfikacji, zawierającego opis stwierdzonych uchybień i nieprawidłowości. Wymaga się, aby był on przedstawiony w sposób jasny, czytelny i zrozumiały, przede wszystkim zaś powinien wskazywać konkretne przyczyny uzasadniające zwrot dokumentacji, aby umożliwić wykonawcy rzeczowe ustosunkowanie się do przedstawionych zarzutów i dać szansę na usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości⁵. Od tego momentu przebieg postępowania zależny jest od stanowiska zajętego przez wykonawcę. Ma on prawo ustosunkować się na piśmie do wyników weryfikacji w terminie czternastu dni od dnia otrzymania protokołu. Zwrot, o którym mowa, powinien zatem nastąpić w sposób umożliwiający organowi ustalenie jego daty⁶.

⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 18 października 2018 r., II SA/Ke 566/18, LEX nr 2576813.

⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 20 kwietnia 2017 r., III SA/Gd 156/17, LEX nr 2285870.

⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 28 listopada 2019 r., III SA/Kr 987/19, LEX nr 2764722.

W wypadku uznania wadliwości stwierdzonych w protokole wykonawca, w terminie trzech miesięcy od dnia otrzymania protokołu, przekazuje do organu Służby Geodezyjnej i Kartograficznej poprawione wyniki zgłoszonych prac geodezyjnych wraz z zawiadomieniem o ich przekazaniu. Jeżeli odpowiadają one wymogom prawnym, organ wydaje kolejny protokół, tym razem z pozytywną weryfikacją. Żaden przepis nie daje podstawy do przyjęcia danych i materiałów do zasobu, które w jakimkolwiek aspekcie pozostają w kolizji z obowiązującymi w geodezji i kartografii przepisami prawa, a to może być stwierdzone wyłącznie w protokole⁷.

Bezskuteczny upływ trzymiesięcznego terminu skutkuje uznaniem prac za zaniechane. W tej sytuacji ponowne podjęcie zaniechanych prac wymaga dokonania nowego zgłoszenia. Wskazany termin może zostać jednak przywrócony. Stosuje się tu przepisy art. 58 oraz 59 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego⁸. Ustawodawca wzbogaca jednak kodeksowe przesłanki przywrócenia terminu przyjmując, że jest ono dopuszczalne jedynie w „szczególnie uzasadnionych przypadkach”.

Jeżeli wykonawca negatywnie ustosunkuje się do sporządzonego przez organ protokołu weryfikacji, a organ nie uwzględni stanowiska wykonawcy, wydaje decyzję administracyjną o odmowie przyjęcia do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego wyników zgłoszonych prac geodezyjnych, której podstawę prawną stanowi norma art. 12b ust. 8 p.g.k.

Jak widać, postępowanie w przedmiocie przyjęcia wyników prac geodezyjnych do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego może zakończyć się na trzy sposoby:

1. przyjęciem wyników prac geodezyjnych do zasobu w drodze czynności materialno-technicznej, gdy wyniki prac zostały pozytywnie zweryfikowane w protokole organu Służby Geodezyjnej i Kartograficznej;
2. decyzją administracyjną o odmowie przyjęcia do zasobu wyników prac geodezyjnych w sytuacji, gdy wykonawca w terminie czternastu dni od dnia otrzymania negatywnego protokołu weryfikacji, ustosunkuje się pisemnie do jej wyników, organ zaś nie uwzględni stanowiska wykonawcy;
3. nieprzyjęciem wyników prac geodezyjnych do zasobu w przypadku wydania negatywnego protokołu weryfikacji i braku pisemnego stanowiska wykonawcy w tym zakresie albo przedstawienia tego stanowiska po upływie ustawowego, czternastodniowego terminu⁹.

Problemy praktycznych nie sprawia zasadniczo pierwsza sytuacja. Regulacja normatywna dotycząca dwóch pozostałych, wywołuje wątpliwości interpretacyjne. Zwrócić należy uwagę na zróżnicowanie formy prawnej rozstrzygnięcia

⁷ G. Lang, [w:] *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, red. J. Lang *et al.*, Warszawa 2018, s. 211–212.

⁸ Dz.U. z 2020 r. poz. 256.

⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 25 maja 2017 r., II SA/Go 221/17, LEX nr 2299581.

organu w zależności od rezultatu postępowania w przedmiocie przyjęcia wyników prac geodezyjnych do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Rozstrzygnięcie pozytywne dla wykonawcy następuje w formie czynności materialno-technicznej, forma zaś decyzji administracyjnej dotyczy sytuacji, w której organ odmawia przyjęcia wyników zgłoszonych prac do zasobu. Przyjęta konstrukcja jest przykładem coraz częściej spotykanych w regulacjach administracyjnego prawa materialnego rozwiązań, w których autorytatywna konkretyzacja normy prawnej w zakresie uprawnień jednostki jest wynikiem czynności materialnoprawnej jednostki, a władztwo administracyjne organu jest ograniczone do kontroli zgodności z prawem tejże czynności. Ocena czynności jednostki następuje poza postępowaniem administracyjnym, choć jej wynik może skutkować podjęciem decyzji administracyjnej¹⁰.

Za nietrafne należy uznać stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 15 października 2019 roku¹¹, jakoby regulacja postępowania dotyczącego przyjęcia zbiorów danych i innych materiałów do zasobu geodezyjnego i kartograficznego, zawarta w art. 12b p.g.k., wyłączała zastosowanie przepisów k.p.a. Pogląd ten jest wadliwy, bowiem procedura uregulowana w art. 12b ust. 1 pkt 1–7 p.g.k. w żaden sposób nie została objęta zakresem mocy obowiązującej kodeksu. Zgodnie z art. 1 pkt 1 k.p.a. normuje on „postępowanie przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych, rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych albo załatwianych milcząco”. Przepis ten wymaga dla zastosowania regulacji kodeksowej kumulatywnej realizacji czterech warunków: 1. postępowanie w sprawie będzie prowadzić organ administracji publicznej; 2. sprawa pozostaje we właściwości tego organu; 3. sprawa ma charakter indywidualny; 4. przepisy dają podstawę do rozstrzygnięcia sprawy poprzez wydanie decyzji administracyjnej¹².

Choć sprawa przyjęcia wyników prac geodezyjnych do zasobu jest procedowana przed organem administracji publicznej, należy do jego właściwości oraz ma charakter sprawy indywidualnej, to dla jej rozstrzygnięcia nie zastrzeżono formy decyzji administracyjnej. Jak już wskazano, forma ta jest przewidziana wyłącznie na wypadek odmowy przyjęcia wyników prac do zasobu w konsekwencji nieuwzględnienia przez organ stanowiska wykonawcy, wniesionego wobec protokołu weryfikacji. Zatem tylko w tej szczególnej sytuacji mamy do czynienia z postępowaniem administracyjnym, o którym mowa w k.p.a. W tym postępowaniu

¹⁰ Zob. B. Adamiak, *Czynności prawne jednostki a władztwo administracyjne*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, red. J. Jagielski *et al.*, Warszawa 2009, s. 23–35.

¹¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 15 października 2019 r., III SA/Kr 862/19, LEX nr 2734269.

¹² J. Borkowski (aktualizacja B. Adamiak), [w:] *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2020, s. 120–121.

regulacje kodeksowe stosowane są — wbrew twierdzeniom sądu — w pełnym zakresie, bowiem art. 12b ust. 1–7c p.g.k. swą regulacją obejmuje czynności poprzedzające wszczęcie postępowania administracyjnego¹³, a art. 12b ust. 8 p.g.k. jest przepisem prawa materialnego stanowiącym podstawę rozstrzygnięcia. Przepisów tych w żadnym razie nie można zatem traktować w charakterze *lex specialis* w stosunku do regulacji kodeksowej.

Uznanie, że odmowa przyjęcia prac do zasobu następuje w formie decyzji administracyjnej wydawanej w postępowaniu administracyjnym, niesie z sobą konieczność przesądzenia kilku kluczowych kwestii. Pierwszą z nich jest data wszczęcia postępowania, o którym mowa. W orzecznictwie przyjmuje się, że wszczęcie rzeczonoego postępowania następuje na zasadzie oficjalności („z urzędu”)¹⁴. Warunkiem *sine qua non* wszczęcia postępowania jest przedłożenie przez wykonawcę, w ustawowym terminie, negatywnego stanowiska wobec otrzymanego protokołu weryfikacji. Jako sporna jawi się okoliczność uzależnienia wszczęcia postępowania od zachowania przez wykonawcę pisemnej formy ustosunkowania się do protokołu weryfikacji. Zasadniczo uznaje się, że nieprzedłożenie w wyznaczonym terminie pisemnego stanowiska przez wykonawcę skutkuje nieprzyjęciem wyników prac geodezyjnych do zasobu, bez wydawania w tym zakresie jakiegokolwiek decyzji. Decyzja administracyjna jest wydawana wówczas, gdy wykonawca ustosunkował się na piśmie do wyników weryfikacji, zaś organ nie uwzględnił tego stanowiska. Pisemne ustosunkowanie się wykonawcy do stwierdzonych protokołem braków i nieprawidłowości w przekazanych przez niego opracowaniach jest warunkiem dalszego procedowania organu w sprawie, jak również wydania decyzji o odmowie przyjęcia do zasobu opracowań wykonawcy¹⁵. Zgodnie z innym zapatrywaniem za co najmniej dyskusyjne należy uznać uzależnianie wydania decyzji, o której mowa w art. 12b ust. 8 p.g.k., od pisemnego ustosunkowania się do wyników weryfikacji. Wskazany przepis takiego warunku nie zawiera, nie jest sformułowany na przykład: „jeżeli organ nie uwzględni pisemnego stanowiska wykonawcy” lub „jeżeli organ nie uwzględni stanowiska wykonawcy wyrażonego na piśmie”, a stanowi jedynie o nieuwzględnieniu „stanowiska wykonawcy”. Oznacza to, że stanowisko wykonawcy może być wyrażone w dowolnej formie, w tym w formie ponownego przesłania zbiorów danych lub innych materiałów, czy też częściowego ich uzupełnienia¹⁶.

¹³ Na temat znaczenia pojęcia „postępowanie administracyjne” zob. B. Adamiak, *Pojęcie postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego: na 50-lecie K.P.A.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 15–21.

¹⁴ Tak wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 lipca 2020 r., I OSK 2982/19, LEX nr 3064825.

¹⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 18 października 2018 r., II SA/Ke 566/18, LEX nr 2576813.

¹⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 15 października 2019 r., III SA/Kr 862/19, LEX nr 2734269.

Trudno zgodzić się z drugim z zaprezentowanych stanowisk. Normę art. 12b ust. 8 p.g.k. należy wyklądać w kontekście całościowej regulacji art. 12b p.g.k. W ust. 7 ustawodawca wyraźnie wskazuje na pisemną formę stanowiska wykonawcy, w ust. 8 zaś odnosi się do nieuwzględnienia tego stanowiska.

Uzależnienie dopuszczalności wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie przyjęcia wyników prac geodezyjnych do zasobu od przedłożenia pisemnego stanowiska wykonawcy w ustawowym terminie skutkuje uznaniem, że stanowisko wykonawcy do wyników weryfikacji przedłożone organowi z uchybieniem terminu skutkuje koniecznością wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania na podstawie art. 61a § 1 k.p.a. Odmowa wszczęcia postępowania nastąpi także, gdy wykonawca prac w terminie czternastu dni od doręczenia mu negatywnego protokołu weryfikacji ponownie złoży swoje opracowanie, bez usunięcia stwierdzonych braków i nieprawidłowości¹⁷.

Organ powinien poinformować stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego dopiero wówczas, gdy po złożeniu przez wykonawcę pisemnego stanowiska, przebieg postępowania orientuje się na wydanie decyzji administracyjnej¹⁸. Nadmienić przy tym należy, że choć przepisy k.p.a. nie regulują daty wszczęcia postępowania z urzędu, to w orzecznictwie przyjmuje się, że „za datę taką można uznać dzień pierwszej czynności urzędowej dokonanej w sprawie, której postępowanie dotyczy, przez organ do tego uprawniony, działający w granicach przysługujących mu kompetencji, pod warunkiem, że o czynności tej powiadomiono stronę”¹⁹. Pierwszą czynnością jest zawiadomienie o wszczęciu postępowania (art. 61 § 4 k.p.a.)²⁰. Ustalenie daty wszczęcia postępowania jest istotne z punktu widzenia rozpoczęcia biegu terminu załatwienia sprawy. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 22 lutego 2019 roku²¹, termin do wydania decyzji, o której mowa w art. 12b ust. 8 p.g.k., biegnie od dnia przekazania organowi stanowiska wykonawcy do weryfikacji dokumentów geodezyjnych.

Uznanie za zasadne takiego poglądu świadczyłoby o osobliwości tegoż postępowania, bowiem jego wszczęcie następowałoby (wbrew ogólnej regule) nie z momentem doręczenia stronie zawiadomienia o wszczęciu, lecz — jak wskazano — z momentem przedłożenia organowi stanowiska wykonawcy, co przypomina regułę wynikającą z treści art. 61 § 3 k.p.a., który za datę wszczęcia postępowania administracyjnego uznaje dzień doręczenia żądania organowi administracji pu-

¹⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 25 maja 2017 r., II SA/Go 221/17, LEX nr 2299581.

¹⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 18 października 2018 r., II SA/Ke 566/18, LEX nr 2576813.

¹⁹ Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 marca 1981 r., SA 654/81, LEX nr 9607.

²⁰ B. Adamiak, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2017, s. 378.

²¹ I OSK 434/17, LEX nr 2653600.

blicznej. Przepis ten odnosi się jednakże wyłącznie do postępowań wszczynanych na zasadzie skargowości.

Choć wskazane stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego chroni interesy wykonawcy, skracając przewidziany dla organu termin załatwienia sprawy, to wydaje się, że nie znajduje ono podstaw normatywnych. Jego akceptacja oznaczałaby, że od doręczenia organowi stanowiska wykonawcy toczy się postępowanie administracyjne. Tymczasem należy zauważyć, że organ może uznać stanowisko wykonawcy i przyjąć materiały do zasobu w formie czynności materialno-technicznej, która nie jest przecież podejmowana w postępowaniu administracyjnym. Czynności organu nakierowane na weryfikację prawidłowości stanowiska wykonawcy, w zależności od ich rezultatu, musiałyby być uznawane raz za podejmowane w toku postępowania administracyjnego (gdy ich efektem będzie nieuznanie stanowiska wykonawcy), innym razem za dokonywane poza ramami postępowania administracyjnego (wówczas gdy organ, uwzględniając stanowisko wykonawcy, zdecyduje o przyjęciu materiałów do zasobu).

Kolejnym stadium postępowania administracyjnego jest ustalenie stanu faktycznego na potrzeby rozstrzygnięcia sprawy. Rozeznanie zakresu postępowania wyjaśniającego ma podstawowe znaczenie dla oceny dochowania przez organ wymogów wynikających z zasady prawdy obiektywnej (art. 7 *in media* k.p.a.). O zakresie postępowania dowodowego przesądza norma prawa materialnego, której autorytatywna konkretyzacja jest przedmiotem postępowania administracyjnego. Przesłanką wydania decyzji o odmowie przyjęcia wyników prac geodezyjnych do zasobu jest nieuwzględnienie przez organ stanowiska wykonawcy prac geodezyjnych wobec negatywnego protokołu weryfikacji (art. 12b ust. 8 p.g.k.). Choć mogłoby się z pozoru wydawać, że akceptacja przez organ stanowiska wykonawcy wobec protokołu tworzy każdorazowo przeszkodę w wydaniu decyzji o odmowie przyjęcia wyników prac geodezyjnych do zasobu, tak nie jest. Postępowanie wyjaśniające nie może ograniczać się wyłącznie do oceny zasadności zastrzeżeń wykonawcy względem protokołu, lecz do całości przedłożonej przez stronę postępowania dokumentacji geodezyjnej²². Przesądza to o konieczności rozważenia przez organ, czy nie zachodzą inne niż zawarte w protokole weryfikacji uchybienia, które — choć powinny — nie znalazły się w tym protokole. W związku z tym za nietrafny należy uznać pogląd D. Felcenlobena, jakoby granice postępowania administracyjnego, wszczętego w trybie art. 12b ust. 8 p.g.k., wyznaczała treść negatywnego protokołu weryfikacji, jak również uzgodnień w tym zakresie dokonanych z wykonawcą prac, w trybie art. 12b ust. 7 p.g.k.²³ Przedmiotem postępowania administracyjnego nie jest kontrola zasadności ujętych w protokole,

²² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 12 stycznia 2017 r., II SA/Sz 1179/16, LEX nr 2201962; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 2 lutego 2017 r., II SA/Sz 1178/16, LEX nr 2240795.

²³ D. Felcenloben, *Weryfikacja prac geodezyjnych i kartograficznych*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 1–2, s. 153.

a podważanych przez wykonawcę uchybień i nieprawidłowości, jakimi zdaniem organu mają być obarczone wykonane prace, lecz ocena dopuszczalności przyjęcia ich wyników do zasobu²⁴.

W orzecznictwie nie ma jednolitości, gdy idzie o wyznaczenie konsekwencji prawnych uznania wyników prac geodezyjnych za wadliwe z innych przyczyn niż dostrzeżone w sporządzonym na etapie przedprocesowym protokole weryfikacji. Spotkać można stanowisko, zgodnie z którym treść protokołu weryfikacji ma dla wykonawcy prac geodezyjnych charakter gwarancyjny. Tylko w zakresie wyartykułowanych w jego treści nieprawidłowości, wykonawca prac geodezyjnych ma prawo ustosunkować się do wyników weryfikacji. Dostrzeżenie w toku postępowania nowych wadliwości, nakłada na organy służby geodezyjnej i kartograficznej obowiązek ponowienia weryfikacji, a zatem sporządzenia kolejnego protokołu weryfikacji, którego treść obejmowałaby niedostrzeżone wcześniej wadliwości. Obowiązkiem organu jest zapewnienie wykonawcy prac możliwości odniesienia się do nowych wyników procedury weryfikacyjnej²⁵. Przyczyną odmowy przyjęcia wyników prac geodezyjnych do zasobu nie mogą być takie wadliwości tych prac, wobec których strona nie może wyrazić swojego stanowiska w trybie art. 12b ust. 7 p.g.k.²⁶ Jak widać, przytoczony pogląd przewiduje obowiązek ponowienia weryfikacji nawet wówczas, gdy organ z urzędu poweźmie zastrzeżenia co do prawidłowości zgłoszonych prac, które nie zostały ujęte w protokole.

Stanowisko to nie jest akceptowane bez zastrzeżeń. W niektórych judykatach odmawia się organowi prawa do ponownej weryfikacji wyników prac, nawet po otrzymaniu pisemnego stanowiska wykonawcy. Ocena przedstawionych przez wykonawcę argumentów ma bowiem następować w uzasadnieniu decyzji, o której mowa w art. 12b ust. 8 p.g.k. Powtórna weryfikacja ma być możliwa, jedynie gdy wykonawca prześle nowe, uzupełnione dane lub materiały będące wynikami prac geodezyjnych. Wykonawca może wszakże ustosunkować się do protokołu negatywnej weryfikacji jego prac, a w ramach tego może skorygować przedłożony operat. Ich weryfikacja nie jest wówczas „powtórna”, lecz pierwszą²⁷. W przeciwnym razie uznanie, że przedłożone materiały nadal zawierają błędy, obliżuje organ do wydania negatywnej decyzji w zakresie przyjęcia danych do zasobu. Brak w ustawie podstaw ku temu, aby przyznać organowi kompetencję do wielokrotnej weryfikacji aż do czasu, gdy przedkładane dane i materiały będą spełniać wszystkie wymogi konieczne do przyjęcia ich do zasobu. Takie działania należy

²⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 13 września 2018 r., II SA/Sz 484/18.

²⁵ Tak wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 6 lutego 2020 r., III SA/Lu 366/19, LEX nr 2848023.

²⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 18 października 2018 r., II SA/Ke 566/18, LEX nr 2576813.

²⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 25 kwietnia 2018 r., II SA/Ke 207/18, LEX nr 2500655.

traktować jako uchylanie się od ustawowego obowiązku wydania decyzji²⁸. Dodatkowo, wielokrotne kierowanie do wykonawców prac geodezyjnych negatywnych protokołów weryfikacji dotyczących tej samej pracy, może być postrzegane jako mające na celu uniknięcie przez organ merytorycznej kontroli jego stanowiska²⁹. Za takim poglądem (zdaniem jego zwolenników) ma przemawiać nie tylko wykładania językowa omawianych przepisów, lecz także wykładnia funkcjonalna — celem wprowadzonej regulacji ma być bowiem umożliwienie wykonawcy zainicjowania jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego, a następnie postępowania sądownoadministracyjnego, zmierzających do zbadania legalności stanowiska organu orzekającego w pierwszej instancji. Ponadto przyjęcie odmienego zapatrywania ma pozostawać w sprzeczności nie tylko z zasadą szybkości postępowania, lecz także prawidłami logiki³⁰.

Troska o interesy wykonawcy oraz prawidłowość danych zasobu przemawia za akceptacją pierwszego z zaprezentowanych stanowisk. Zgodzić należy się w pełni ze stwierdzeniem, że przepisy art. 12b ust. 1–8 p.g.k. mają charakter gwarancyjny w zakresie uprawnienia wykonawcy prac geodezyjnych do ustosunkowania się do wyników weryfikacji, niezależnie od etapu postępowania w sprawie przyjęcia wyników zgłoszonych prac do zasobu. Wadliwość protokołu weryfikacyjnego nie może prowadzić ani do przyjęcia do zasobu wadliwej pracy geodezyjnej, ani też do pozbawienia jej wykonawcy uprawnienia do ustosunkowania się do wyników weryfikacji³¹. Co więcej, wskazana interpretacja odpowiada ustawowej przesłance wydania decyzji opartej na normie art. 12b ust. 8 p.g.k. Jest nią nieuwzględnienie stanowiska wykonawcy prac geodezyjnych. Uznanie, że uwzględnienie stanowiska wykonawcy wobec pierwotnego protokołu weryfikacji, przy jednoczesnym dostrzeżeniu przez organ innych wadliwości wykonanych prac, nieuwjętych w protokole, do których wykonawca nie mógłby się odnieść, miałoby wystarczająco uzasadniać wydanie decyzji o odmowie przyjęcia do zasobu wyników prac geodezyjnych, wydaje się pozostawać w kolizji z brzmieniem normy art. 12b ust. 8 p.g.k. Obawa, że powtórna weryfikacja prac godzi w interesy ich wykonawcy, nie wydaje się zasadna. Ten, jeśli nie podziela nowych zastrzeżeń organu, może bez trudu doprowadzić do wydania decyzji przedkładając polemikę z jego stanowiskiem. Jeśli jednak podzieli ocenę organu co do wadliwości przedłożonych wyników prac, ma szansę na ich korektę. Taka interpretacja chroni wykonawcę prac, dając mu możliwość zapobieżenia negatywnemu rozstrzygnięciu

²⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 lutego 2019 r., I OSK 434/17, LEX nr 2653600.

²⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 września 2018 r., II SA/Wr 411/18, LEX nr 2571201.

³⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 24 listopada 2016 r., II SA/Lu 908/16, LEX nr 2231651.

³¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 lipca 2020 r., I OSK 2982/19, LEX nr 3064825.

jego sprawy, nie wyłączając jednocześnie możliwości poszukiwania ochrony jego interesów na drodze administracyjnego toku instancji, a następnie sądowoadministracyjnej kontroli decyzji.

Decyzja o odmowie przyjęcia wyników prac do zasobu może zostać poddana kontroli instancyjnej. Z zasady dwuinstancyjności, mającej konstytucyjne (art. 78 Konstytucji RP³²) i ustawowe (art. 15 k.p.a.) umocowanie, wynika prawo jednostki do odwołania od decyzji. Przedmiotem postępowania odwoławczego jest ponowne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy rozstrzygniętej decyzją organu pierwszej instancji³³. Podstawą rozpoznania sprawy jest materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Podlega on ocenie organu odwoławczego, zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej i swobodnej oceny dowodów. Jeżeli zostanie stwierdzone, że stan faktyczny nie został w pełni ustalony, organ drugiej instancji zobowiązany jest, zgodnie z art. 136 k.p.a., przeprowadzić uzupełniające postępowanie dowodowe³⁴.

Organ odwoławczy rozpatrujący odwołanie od decyzji, której materialnoprawną podstawę stanowi art. 12b ust. 8 p.g.k., zobowiązany jest rozważyć, czy przedłożone przez wykonawcę wyniki prac spełniają ustawowe kryteria przyjęcia ich do zasobu. W wyroku z dnia 20 kwietnia 2017 roku, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku trafnie wskazał, że

Organ odwoławczy musi mieć przy tym na uwadze, że postępowanie wyjaśniające prowadzone w ramach postępowania określonego w art. 12b ust. 1 u.p.g.k. nie może ograniczać się wyłącznie do analizy zarzucanych wykonawcy uchybień i nieprawidłowości stwierdzonych w protokole weryfikacji (który sporządza organ pierwszej instancji). Swym zakresem postępowanie to winno objąć całość zgromadzonej dokumentacji a także obejmować zasadność podstaw nieuwzględnienia stanowiska strony względem negatywnego wyniku weryfikacji, gdyż — jak wskazano powyżej — nieuwzględnienie stanowiska strony ustosunkowującej się do negatywnego wyniku weryfikacji jest wyłącznym determinantem decyzji administracyjnej, mającej swą podstawę w art. 12b ust. 8 u.p.g.k.³⁵

Dostrzeżenie w toku postępowania odwoławczego dalszych wadliwości zgłoszonej pracy obliguje organy Służby Geodezyjnej i Kartograficznej do ponowienia weryfikacji, co wiąże się z obowiązkiem sporządzenia kolejnego protokołu weryfikacji obejmującego niedostrzeżone wcześniej wadliwości. Wykonawcy należy zagwarantować prawo odniesienia się do nowych wyników procedury weryfikacyjnej³⁶. Przyjmuje się, że możliwość uwzględnienia przez organ odwoławczy

³² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

³³ B. Adamiak, [w:] *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 2, cz. 5. *Weryfikacja rozstrzygnięć w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, red. B. Adamiak, Warszawa 2019, s. 182.

³⁴ B. Adamiak, J. Borkowski, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego — Ósrodek Zamiejskowy we Wrocławiu z dnia 26 sierpnia 1988 r.*, sygn. akt SA/Wr 773/87, OSP 1990, s. 756.

³⁵ III SA/Gd 156/17, LEX nr 2285870.

³⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 lipca 2020 r., I OSK 2982/19, LEX nr 3064825.

dotatkowych uchybień kontrolowanego operatu nie stoi w sprzeczności z zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego³⁷.

Organ odwoławczy może nie podzielić stanowiska strony postępowania o bezzasadności odmowy przyjęcia wyników prac do zasobu. Przyczyną tego mogą być także te ich wadliwości, które nie zostały wyartykułowane w protokole weryfikacji sporządzonym przez organ pierwszej instancji. Właściwą reakcją organu drugiej instancji jest tu utrzymanie w mocy zaskarżonej decyzji na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a. Problematiczna jest natomiast treść decyzji organu odwoławczego w konsekwencji uznania, że wyniki prac spełniają kryteria przyjęcia ich do zasobu. Źródłem wątpliwości jest fakt, że w art. 12b p.g.k. ustawodawca różnicuje formę rozstrzygnięcia sprawy w zależności od tego, czy jest ono pozytywne czy negatywne dla wykonawcy. Jak wielokrotnie podkreślano, formę decyzji zastrzeżono dla odmowy przyjęcia wyników prac do zasobu. Okoliczność ta nie stoi czasem na przeszkodzie wywodzeniu, że organ odwoławczy, uwzględniając odwołanie od decyzji, o której mowa w art. 12b ust. 8 p.g.k., może uchylić zaskarżoną decyzję i rozstrzygnąć sprawę co do jej istoty w oparciu o normę art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a.³⁸ Zdaniem M. Wolanina, choć w art. 12b ust. 4 p.g.k. za podstawę do przyjęcia zbiorów danych lub innych materiałów do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego uznano pozytywny wynik weryfikacji, to systematyka treści całego art. 12b p.g.k. wskazuje, że powołane stwierdzenie dotyczy wyłącznie formy działania organu pierwszej instancji, prowadzącego zasób, gdy już na tym etapie wynik weryfikacji opracowań złożonych przez wykonawcę będzie pozytywny. Dalsza treść omawianego przepisu określa procedurę stosowaną w przypadku negatywnego wyniku weryfikacji opracowań wykonawcy, która kończy się decyzją organu pierwszej instancji, gdy organ ten nie uwzględni pisemnego stanowiska wykonawcy wobec tej weryfikacji. Brakuje zatem, w ocenie autora, dostatecznych podstaw do twierdzenia, jakoby organ odwoławczy nie był uprawniony do zastosowania art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. w części dotyczącej uchylecia decyzji organu pierwszej instancji i merytorycznego rozstrzygnięcia przedmiotu sprawy, którym jest ocena dopuszczalności przyjęcia opracowań wykonawcy do zasobu³⁹.

Przedstawiony pogląd nie wydaje się trafny. Trudno przyjąć, że jedna czynność, jaką jest przyjęcie wyników prac do zasobu, raz przybiera formę czynności materialno-technicznej, innym zaś razem formę decyzji administracyjnej w zależności od etapu postępowania w sprawie przyjęcia materiałów do zasobu, na którym dochodzi do jej podjęcia. Należy zauważyć, że ustawodawca *expressis*

³⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 13 lutego 2018 r., II SA/Rz 1325/17, LEX nr 2457399.

³⁸ Tak J. Krupiński, *Postępowanie w sprawie przyjęcia materiałów do powiatowej części państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, cz. III — podmioty postępowania*, „Nieruchomości” 2018, nr 4, s. 43; M. Wolanin, *Przyjmowanie opracowań do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego — refleksje proceduralne, cz. II*, „Nieruchomości” 2017, nr 2, s. 37.

³⁹ M. Wolanin, *op. cit.*, s. 40.

verbis nie wskazuje, że przyjęcie wyników prac geodezyjnych do zasobu następuje w klasycznej formie działania organów administracji, jaką jest decyzja administracyjna. Forma ta jest zastrzeżona dla odmowy przyjęcia prac do zasobu. Artykuł 12b p.g.k. przewiduje zatem dwie formy konkretyzacji normy prawa materialnego — czynność materialno-techniczną oraz decyzję administracyjną.

Jednym z warunków prawidłowości działania organów administracji publicznej jest zachowanie właściwej formy konkretyzacji prawa materialnego⁴⁰. Ustawodawca wprost reguluje konsekwencje prawne rozstrzygnięcia sprawy w formie decyzji, gdy przepisy prawa nie pozwalają na decyzyjną formę rozstrzygnięcia sprawy. Zgodnie z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa. Przyjmuje się, że z wydaniem decyzji bez podstawy prawnej mamy do czynienia wówczas, gdy wydano ją, mimo że wydanie decyzji w danej sprawie nie znajduje uzasadnienia w przepisach materialnego prawa administracyjnego⁴¹, na przykład gdy przepisy materialnoprawne przyjmują inną formę działania⁴². W polskim systemie prawnym brakuje podstawy, która upoważniałaby do dokonywania czynności materialno-technicznej decyzją administracyjną⁴³.

Przytoczone argumenty zdają się przemawiać przeciwko dopuszczalności podjęcia rozstrzygnięcia merytoryczno-reformatoryjnego w postępowaniu odwoławczym. Właściwą reakcją organu odwoławczego na wypadek uznania, że wyniki prac spełniają kryteria przyjęcia ich do zasobu, jest wydanie decyzji kasatoryjnej typowej, a więc uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania pierwszej instancji na podstawie normy art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. Taka treść decyzji jest odpowiednia do ustalenia niedopuszczalności merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy⁴⁴. W opisanej sytuacji w istocie z taką niedopuszczalnością mamy do czynienia, albowiem na przeszkodzie wydaniu rozstrzygnięcia merytorycznego o odmowie przyjęcia wyników prac do zasobu stoi ustalenie niewystąpienia przesłanek z art. 12b ust. 8 p.g.k. Wydanie decyzji o przyjęciu prac do zasobu również nie jest możliwe, jako że przyjęcie prac do zasobu następuje w formie czynności materialno-technicznej podjętej poza ramami postępowania administracyjnego.

Poddanie kontroli sądowej decyzji o odmowie przyjęcia wyników prac geodezyjnych do zasobu nasuwa pytanie o zakres tejże kontroli. Zgodnie z art. 134 § 1 p.p.s.a. sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną, z zastrzeżeniem

⁴⁰ B. Adamiak, [w:] *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2020, s. 109.

⁴¹ E. Śladkowska, *Wydanie decyzji administracyjnej bez podstawy prawnej w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 11, s. 46.

⁴² B. Adamiak, *Weryfikacja...*, s. 201–202.

⁴³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego oz. w Lublinie z dnia 20 czerwca 2002 r., II SA/Lu 507/02, LEX nr 738915.

⁴⁴ B. Adamiak, *Weryfikacja...*, s. 202–203.

art. 57a. W wyroku z dnia 1 września 2017 roku Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że sąd administracyjny, kontrolując zgodność z prawem decyzji o odmowie przyjęcia wyników prac geodezyjnych do zasobu, uprawniony jest wyłącznie do oceny zaskarżonej decyzji w kontekście podstawy prawnej, na której została ona wydana. Sąd nie jest uprawniony do dokonywania samodzielnych ustaleń w zakresie prawidłowości sporządzenia dokumentacji geodezyjnej, której przyjęcia do zasobu odmówił organ administracji publicznej. Ocena tej dokumentacji należy do właściwych w sprawie organów administracji, sąd zaś może jedynie ocenić, czy ustalenia i działania organów nie naruszają obowiązującego prawa⁴⁵. Pogląd ten uznać należy za uzasadniony.

Ocena rozwiązań normatywnych zadekretowanych w normach art. 12b p.g.k. nie może być inna niż tylko krytyczna. Niejasność przepisów stwarza możliwość wielorakich sposobów ich interpretacji, co można zaobserwować, dokonując analizy orzecznictwa sądowego. Nowelizacje art. 12b p.g.k. nie przyniosły zasadniczej poprawy w tym zakresie. Potęguje to stan niepewności odnośnie do własnej sytuacji prawnej pośród wykonawców prac geodezyjnych, co trudno uznać za akceptowalne w realiach demokratycznego państwa prawnego. Pozostają oni nieraz bezradni w procesie przyjęcia wyników ich prac do zasobu, mając świadomość, że skuteczność dochodzenia ich praw na drodze administracyjnej oraz sądowej pozostaje zależna od przyjętego sposobu wykładni prawa. Wydaje się, że wyjściem z zaistniałej sytuacji może być wyłącznie kolejna ingerencja prawodawcza.

ACCEPTANCE AND REFUSAL OF THE RESULTS OF SUBMITTED GEODETIC WORKS INTO THE STATE GEODETIC AND CARTOGRAPHIC RESOURCES — SELECTED ISSUES

Summary

Art. 12b of the Act of May 17, 1989 — Geodetic and Cartographic Law regulates the procedure of accepting the results of geodetic works into the state geodetic and cartographic resources. Its effect may be the acceptance of studies in the form of a material and technical activity or the refusal to accept the results of the work in the resource in the form of an administrative decision. Such a normative structure causes numerous problems in the practice of applying the law, related to, *inter alia*, with the admissibility of applying the provisions of the Code of Administrative Procedure, the initiation of administrative proceedings, the subject of the administrative case or the types of decisions of the appeal body. The author tries to answer the fundamental questions that the bodies of the Geodetic and Cartographic Service have to deal with on a daily basis.

Keywords: verification of geodetic or cartographic, documentation, verification protocol, administrative proceedings, material-technical activity, administrative decision

⁴⁵ I OSK 2603/16, LEX nr 2394488.

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., *Czynności prawne jednostki a władztwo administracyjne*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, red. J. Jagielski, E. Stefańska, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Warszawa 2009.
- Adamiak B., *Pojęcie postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego: na 50-lecie K.P.A.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.
- Adamiak B., Borkowski J., *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego — Ośrodek Zamiejscowy we Wrocławiu z dnia 26 sierpnia 1988 r., sygn. akt SA/Wr 773/87*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1990.
- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Adamiak B., Borkowski J., *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2020.
- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 2020.
- Felcenloben D., *Weryfikacja prac geodezyjnych i kartograficznych*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 1–2.
- Krupiński J., *Postępowanie w sprawie przyjęcia materiałów do powiatowej części państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, cz. III — podmioty postępowania*, „Nieruchomości” 2018, nr 4.
- Lang J., Maćkowiak J., Myśliński T., Potrapeluk W., Stefańska E., *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, Warszawa 2018.
- System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 2, cz. 5. *Weryfikacja rozstrzygnięć w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, red. B. Adamiak, Warszawa 2019.
- Śladkowska E., *Wydanie decyzji administracyjnej bez podstawy prawnej w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 11.
- Wolanin M., *Przyjmowanie opracowań do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego — refleksje proceduralne*, „Nieruchomości” 2017, cz. 2, nr 2.

TOMASZ R. NOWACKI

ORCID: 0000-0002-6684-8384

Akademia Pomorska w Słupsku

PRAWNE ASPEKTY ROZWOJU WYSOKOTEMPERATUROWYCH REAKTORÓW JĄDROWYCH W POLSCE — GŁOS W DYSKUSJI*

Abstrakt: Wysokotemperaturowe reaktory jądrowe to jedna z technologii, która może być wykorzystana w energetyce i ciepłownictwie. W szczególności reaktory te mogą znaleźć zastosowanie w przemyśle jako źródło wysokotemperaturowego ciepła technologicznego, eliminując tym samym paliwa kopalne jak węgiel i gaz oraz umożliwiając przedsiębiorstwom energochłonnym produkcję energii elektrycznej i ciepła na własne potrzeby. Jednym z istotnych czynników w rozwoju tej technologii jest określenie właściwych ram prawnych. W 2017 roku zespół doradczy Ministra Energii opublikował raport na temat możliwości wdrożenia reaktorów wysokotemperaturowych w Polsce. Raport ten oprócz aspektów technicznych i ekonomicznych poruszał także problematykę prawną. Niniejszy tekst jest głosem w dyskusji na ten temat, podejmując częściowo polemikę z ustaleniami raportu, wskazując niektóre błędne założenia oraz udowadniając, że budowa reaktorów wysokotemperaturowych w Polsce może odbywać się na podstawie obecnie istniejących przepisów.

Słowa kluczowe: Prawo atomowe, prawo energii jądrowej, reaktory wysokotemperaturowe, licencjonowanie reaktorów jądrowych

WPROWADZENIE

Zgodnie z planami rządu w Polsce mają powstać elektrownie jądrowe o mocy 6–9 GWe z wykorzystaniem zaawansowanych, ale już sprawdzonych dużych reaktorów wodnych ciśnieniowych (ang. PWR — *pressurized water reactor*)¹. Celem wdrożenia energetyki jądrowej w naszym kraju jest zapewnienie dużej ilości bezemisyjnej energii elektrycznej polskiej gospodarce i społeczeństwu, stąd wybór dużych, sprawdzonych w eksploatacji i bezpiecznych reaktorów należy uznać za słuszny. Niezależnie od planów dotyczących budowy wielkoskalowych

* Poglądy wyrażone w artykule są prywatnymi poglądami autora i nie należy ich łączyć z instytucjami, w których jest on zatrudniony.

¹ Taki jest cel zaktualizowanego Programu polskiej energetyki jądrowej. Zob. uchwałę nr 141 Rady Ministrów z dnia 2 października 2020 roku w sprawie aktualizacji programu wieloletniego pod nazwą Program polskiej energetyki jądrowej, M.P. poz. 946, s. 5, 7.

reaktorów, postanowiono zbadać możliwość wdrożenia w Polsce technologii reaktorów wysokotemperaturowych jako potencjalnie służących innym celom niż produkcja energii elektrycznej (ciepło przemysłowe, ciepło systemowe, kogeneracja). Jednym z elementów analiz i dyskusji w literaturze przedmiotu okazały się potencjalne bariery prawne. W 2016 roku, w prasie fachowej, ukazał się artykuł dotyczący prawnych przeszkód w rozwijaniu tej technologii w Polsce², a w 2017 roku zespół doradczy Ministra Energii opublikował raport na temat możliwości wdrożenia reaktorów wysokotemperaturowych w naszym kraju³.

Zarówno artykuł, jak i raport zawierają wiele zastrzeżeń odnoszących się do przepisów polskiego prawa z główną tezą o niemożności, a przynajmniej istotnym utrudnieniu, budowy takich instalacji bez znaczących interwencji legislacyjnych. Zagadnienia prawne poruszone w przytoczonym artykule J. Szczurka i in. koncentrują się na kwestiach definicji obiektu jądrowego, zasad projektowania i lokalizowania obiektu jądrowego, interakcji reaktora i zakładu przemysłowego, funduszu likwidacyjnego oraz analiz i raportu bezpieczeństwa. Raport Ministra Energii dotyka częściowo tych samych zagadnień, a dodatkowo porusza również kwestie zasadności zmiany aktów wykonawczych, roli Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki w definiowaniu kryteriów bezpieczeństwa, filozofii wydawania zezwoleń (licencjonowania lub homologacji — podejście proskrypcyjne i dowodowe), zasadności wprowadzenia do polskiego prawa oceny generycznej projektu reaktora. Niniejszy tekst jest głosem w dyskusji na ten temat, podejmując częściowo polemikę z tymi ustaleniami. Jego zakres ogranicza się do krytycznego omówienia też raportu Ministerstwa Energii, które nie były do tej pory poruszane w literaturze przedmiotu. Kwestie zawarte w artykule J. Szczurka i in. zostały już uprzednio poruszone przez autora w opracowaniu polemicznym⁴. Głównym celem niniejszego artykułu jest udowodnienie, iż budowa reaktorów wysokotemperaturowych oparta na istniejących polskich regulacjach jest możliwa, co nie oznacza jednak, że pewne zmiany nie są zalecane lub wręcz konieczne. Autor zamierza również wyjaśnić pewne wątpliwości wyrażone dotychczas odnośnie do poszczególnych przepisów, sprostować nieprawdziwe stwierdzenia i interpretacje dotyczące polskiego prawa energii jądrowej, ocenić koncepcje zmian oraz, w ograniczonym zakresie, wskazać możliwe kierunki działań na rzecz dostosowania przepisów do wydawania zezwoleń dla reaktorów wysokotemperaturowych.

² Zob. J. Szczurek et al., *Legal Obstacles to the Construction of High Temperature Reactors for Heat Generation on the Example of Polish Regulations*, „atw (Atomwirtschaft) — International Journal for Nuclear Power” 2016, nr 7, s. 455–460.

³ Ministerstwo Energii, *Możliwości wdrożenia wysokotemperaturowych reaktorów jądrowych w Polsce. Raport Zespołu ds. analizy i przygotowania warunków do wdrożenia wysokotemperaturowych reaktorów jądrowych*, Warszawa 2017. Raport dostępny także na stronie Ministerstwa Klimatu i Środowiska: <https://www.gov.pl/web/klimat/wysokotemperaturowe-reaktory-jadrowe-chlodzone-gazem-htgr> (dostęp: 4.01.2021).

⁴ Zob. T.R. Nowacki, *On legal requirements for the construction of high temperature reactors in Poland*, „atw (Atomwirtschaft) — International Journal for Nuclear Power” 2017, nr 8/9, s. 520–527.

Artykuł dotyczy kwestii ściśle prawnych i nie zajmuje stanowiska odnośnie do technicznych możliwości i realności ambitnych zamiarów budowy reaktorów wysokotemperaturowych w Polsce. Artykuł odzwierciedla stan prawny na dzień 21 listopada 2021 roku.

1. REAKTORY WYSOKOTEMPERATUROWE W POLSCE

W 2016 roku Minister Energii w drodze zarządzenia powołał jako swój organ doradczy zespół, którego zadaniem była analiza i przygotowanie warunków do wdrożenia wysokotemperaturowych reaktorów jądrowych. W ramach tej analizy zespół miał określić między innymi potrzeby polskiej gospodarki i możliwości eksportowe, rozpoznać możliwości analityczne, projektowe i produkcyjne polskich jednostek naukowych i przemysłu, dokonać analizy kosztów i możliwości sfinansowania prac rozwojowych i wdrożenia, dokonać analizy stanu prawnego oraz rozeznaczyć możliwości współpracy zagranicznej⁵.

Zgodnie z oficjalną informacją Ministerstwa Energii decyzję o rozpoczęciu oceny potencjału reaktorów wysokotemperaturowych podjęto ze względu na możliwości, jakie daje ta technologia, w szczególności w odniesieniu do zastosowań przemysłowych, zwłaszcza o charakterze kogeneracyjnym, czyli umożliwiającym jednoczesną produkcję ciepła i energii elektrycznej. Reaktor w tej technologii pracuje w bardzo wysokiej temperaturze, która umożliwia wykorzystanie go przede wszystkim jako źródło ciepła przemysłowego. Jedną z potencjalnych korzyści wdrożenia tej technologii na większą skalę mogłaby być na przykład znaczna redukcja importu gazu ziemnego, używanego jako źródło ciepła w przemyśle chemicznym⁶. Budowa reaktora wysokotemperaturowego dawałaby także niezwykle istotny impuls w rozwoju polskiej atomistyki oraz, będącego obecnie w załączku, polskiego przemysłu jądrowego. Mogłoby to korzystnie wpłynąć na jego gotowość do udziału w planowanym wdrożeniu „klasycznej” energetyki jądrowej w Polsce. Wizję rozwoju nowego sektora należy określić jako ambitne. Uruchomienie pierwszego reaktora deklarowano na lata 2030–2031. Do roku 2050 planowano wybudowanie w Polsce od dziesięciu do dwudziestu reaktorów wysokotemperaturowych⁷.

⁵ Zob. § 2 zarządzenia Ministra Energii z dnia 13 lipca 2016 roku w sprawie powołania Zespołu do spraw analizy i przygotowania warunków do wdrożenia wysokotemperaturowych reaktorów jądrowych (niepubl.).

⁶ Zob. informację prasową w serwisie Ministerstwa Energii: <http://www.me.gov.pl/node/26197> (dostęp: 12.03.2020).

⁷ Zob. wypowiedź G. Wrochny, przewodniczącego zespołu Ministra Energii, NucNet, *Q & A: Poland's Progress on the Road to New Nuclear*, „atw (Atomwirtschaft) — International Journal for Nuclear Power” 2017, nr 6, s. 375.

W siedem miesięcy po powołaniu zespołu Ministra Energii zadanie przygotowania wdrożenia technologii reaktorów wysokotemperaturowych znalazło się także w najważniejszym z obecnych rządowych dokumentów strategicznych — w Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju przyjętej uchwałą Rady Ministrów dnia 14 lutego 2017 roku⁸, co jak się wydaje, świadczy o dość istotnej randze tego przedsięwzięcia dla polskiego rządu.

Zespół Ministra Energii podsumował swoją działalność w raporcie opublikowanym we wrześniu 2017 roku⁹. Stosownie do jego ustaleń, technologia reaktorów wysokotemperaturowych jest alternatywą, która może zapewnić: 1. niezależnienie Polski od importu gazu od jednego dostawcy przez zmniejszenie zapotrzebowania do poziomu pokrywalnego przez wydobyte własne, gazociąg północny i gazoport; 2. zmniejszenie emisji CO₂, co zwiększa pulę dostępną dla energetyki opartej na węglu; 3. zapewnienie krajowemu przemysłowi źródła ciepła o przewidywalnych kosztach, odpornych na zmiany cen paliw i niezależnych od cen uprawnień do emisji CO₂; 4. uruchomienie w kraju produkcji reaktorów HTGR¹⁰ o dużym potencjale eksportowym. W tej sytuacji Zespół rekomendował rozpoczęcie prac nad wdrożeniem reaktorów HTGR. Zaproponował także ramy odnośnie do określenia modelu biznesowego w postaci utworzenia spółki celowej przez podmioty zainteresowane odbiorem ciepła przemysłowego. Pierwszym jej zadaniem byłoby opracowanie studium prekonceptyjnego pogłębiającego analizę przeprowadzoną przez zespół oraz przeprowadzenie negocjacji z potencjalnymi partnerami zagranicznymi. Pozytywny wynik studium umożliwiłby uruchomienie projektowania reaktora. Projekt reaktora, pozytywnie zaopiniowany przez organy dozoru jądrowego, otworzyłby możliwość podjęcia decyzji o budowie HTGR w konkretnych lokalizacjach. Pierwszy HTGR mógłby, zdaniem zespołu, ruszyć około 2031 roku. Jednocześnie spółka celowa, zaraz po utworzeniu, rozpoczęłaby przygotowania i budowę reaktora eksperymentalnego HTGR małej mocy, który jest potrzebny do przyspieszenia prac projektowych i uzyskiwania zezwoleń dla reaktorów komercyjnych¹¹.

W grudniu 2017 roku powstało konsorcjum w składzie: Ministerstwo Energii, Narodowe Centrum Badań Jądrowych oraz Instytut Chemii i Techniki Jądrowej, które na początku 2019 roku podpisało umowę o wykonanie i finansowanie projektu Gospostrateg 1 — „Przygotowanie instrumentów prawnych, organizacyjnych i technicznych do wdrażania reaktorów HTR” z Narodowym Centrum Badań i Rozwoju. Okres jego realizacji zaplanowano od 1 lutego 2019 do 31 stycznia 2022 roku. Celem projektu jest dokonanie kompleksowej analizy prawnej, organizacyjnej oraz gospodarczej w Polsce pod kątem budowy reaktorów HTR

⁸ Uchwała nr 8 Rady Ministrów z dnia 14 lutego 2017 roku w sprawie przyjęcia Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 roku), M.P. poz. 260, s. 250.

⁹ Zob. przypis 3.

¹⁰ *High temperature gas cooled reactor* — reaktor wysokotemperaturowy chłodzony gazem.

¹¹ Zob. Ministerstwo Energii, *op. cit.*, s. 4.

(faza A badawcza) oraz zaproponowanie niezbędnych zmian (głównie prawnych; faza wdrożeniowa B)¹².

Kolejnym potwierdzeniem wagi zagadnienia reaktorów wysokotemperaturowych wydaje się ustanowienie na początku 2020 roku pełnomocnika rządu w randze sekretarza stanu w Ministerstwie Klimatu, którego jednym z zadań jest „analizowanie kierunków rozwoju i podejmowanie działań w obszarze wykorzystania wysokotemperaturowych reaktorów”¹³.

O rozważeniu tej technologii do zastosowania na potrzeby polskiego przemysłu wspomina także zaktualizowany Program polskiej energetyki jądrowej — najważniejszy dokument spośród rządowych dokumentów strategicznych w zakresie energetyki jądrowej w Polsce¹⁴. Warunkuje on jednak ewentualne zastosowanie

¹² Zob. <https://www.gov.pl/web/klimat/wysokotemperaturowe-reaktory-jadrowe-chlodzone-gazem-htgr> (dostęp: 4.01.2021).

¹³ Zob. § 2 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 2020 roku w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do spraw Odnawialnych Źródeł Energii, Dz.U. poz. 116. Na marginesie należy zauważyć, że tytuł rozporządzenia nie jest adekwatny do jego treści, gdyż brakuje w nim odniesienia do wysokotemperaturowych reaktorów jądrowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia. Oznacza to, że projekt aktu został sporządzony niezgodnie z Zasadami techniki prawodawczej (ZTP) określonymi w załączniku do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2016 r. poz. 283), naruszając przepisy o adekwatności tytułu aktu względem jego treści, to jest § 120 w zw. z § 132 w zw. z § 18 ZTP. Por. G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 671.

¹⁴ Podstawą do przyjmowania przez Radę Ministrów programów i strategii dotyczących energii jądrowej są przepisy ustawy — Prawo atomowe, Dz.U. z 2019 r. poz. 1792. Program polskiej energetyki jądrowej określa w szczególności cele i zadania w zakresie rozwoju oraz funkcjonowania energetyki jądrowej w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 108b ust. 1 pkt 1). Krajowy plan postępowania z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym określa cele i zadania w zakresie postępowania z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 57c ust. 2 pkt 1), a Strategia i polityka w zakresie rozwoju bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej Rzeczypospolitej Polskiej określa cele polityki państwa w tym zakresie (art. 39p ust. 2). Zob. przyjęte do tej pory dokumenty — Program polskiej energetyki jądrowej przyjęty uchwałą Rady Ministrów nr 15/2014 z 28 stycznia 2014 roku (M.P. poz. 502), aktualizację Programu przyjętą uchwałą nr 141 Rady Ministrów z dnia 2 października 2020 roku (M.P. poz. 946), Krajowy plan postępowania z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym przyjęty uchwałą nr 195 Rady Ministrów z dnia 16 października 2015 roku (M.P. poz. 1092) i aktualizację przyjętą uchwałą nr 154 Rady Ministrów z dnia 21 października 2020 roku (M.P. poz. 1070). Zob. także sprawozdania z realizacji tych dokumentów (M.P. z 2017 r. poz. 200; M.P. z 2019 r. poz. 238; M.P. z 2020 r. poz. 1197). Strategia bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej nie została jeszcze przyjęta, gdyż obowiązek jej wprowadzenia jest stosunkowo nowy, wprowadzono go nowelizacją Prawa atomowego z 2019 roku. Termin na opracowanie i przedstawienie dokumentu upływa we wrześniu 2021 roku. Prawo atomowe przewiduje również inne dokumenty strategiczne i programowe, jednak nie są one przyjmowane przez Radę Ministrów. Do dokumentów tych należą: Krajowy plan działań w przypadku narażenia na radon (art. 23f), krajowy plan działania w zakresie podniesienia poziomu bezpieczeństwa jądrowego krajowych obiektów jądrowych (art. 35a ust. 17) oraz strategię związane z reagowaniem na zdarzenia radiacyjne (art. 86i ust. 2 pkt 4, art. 86i ust. 5 pkt 1, art. 86j).

technologii reaktorów wysokotemperaturowych od powodzenia realizowanego wspomnianego projektu Gospostrateg oraz rozwoju tej technologii w świecie¹⁵. Równolegle trwa współpraca z Japonią w zakresie wspólnego opracowania projektu reaktora wysokotemperaturowego i wdrożenia go w Polsce, z wykorzystaniem dotychczasowego doświadczenia japońskiego w tym zakresie¹⁶.

2. PRAWO ENERGII JĄDROWEJ W POLSCE — KRÓTKI RYS HISTORYCZNY

Pierwsze zasady ochrony przed promieniowaniem jonizującym nie miały w Polsce statusu prawa powszechnie obowiązującego ani nawet stanowionego w drodze działalności prawotwórczej organów państwa. O ile konieczność wypracowania szczególnych zasad ochrony pojawiła się na ziemiach polskich niemal natychmiast po rozpoczęciu stosowania promieniowania rentgenowskiego, pod koniec XIX wieku, to ze względu na niewielką jego skalę zarówno zaborcy, jak i władze polskie okresu międzywojennego nie uznały za konieczne przyjęcia stosownych przepisów ponad ogólne normy dotyczące nadzoru nad bezpieczeństwem i higieną pracy. W konsekwencji zasady te, zarówno w Polsce, jak i w innych krajach, powstawały jako wynik samoregulacji użytkowników (na przykład poszczególnych zakładów leczniczych i korporacji lekarzy radiologów) dokonywanej na podstawie własnej wiedzy teoretycznej i praktycznej oraz raczkujących zaleceń organizacji międzynarodowych i analogicznych dokumentów z niewielkiej grupy innych państw¹⁷.

Przepisy państwowe w zakresie bezpieczeństwa wykorzystywania promieniowania jonizującego pojawiły się w Polsce na początku lat pięćdziesiątych XX wieku, a rozwinęły z początkiem kolejnej dekady. Ówczesne akty prawne nie były liczne i posiadały raczej ogólny charakter, niemniej należy stwierdzić, że zarówno ich objętość, jak i jakość, były adekwatne do skali rozwijanego wówczas programu jądrowego. Od 1986 roku istnieje w Polsce jednolita i kompleksowa ustawa regulująca zasady bezpieczeństwa wykorzystywania energii jądrowej — Prawo atomowe¹⁸. Pierwsze Prawo atomowe z 1986 roku, uchwalone w trak-

¹⁵ Zob. aktualizację Programu polskiej energetyki jądrowej z 2020 roku, s. 15. Por. także pierwszą wersję Programu polskiej energetyki jądrowej z 2014 roku, s. 133.

¹⁶ Zob. informację w serwisie Nauka w Polsce, <https://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news%2C80416%2Cwrochna-reaktor-htr-nad-ktorym-chcemy-pracowac-z-japonia-do-produkcji-ciepła> (dostęp: 2.12.2020).

¹⁷ Zob. T.R. Nowacki, *Ewolucja prawnego statusu organów nadzorujących bezpieczeństwo wykorzystywania energii jądrowej w Polsce*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2018, nr 3, s. 116–118, 143; K.L.D. Gottfried, G. Penn, *Radiation in Medicine: A Need for a Regulatory Reform*, Washington 1996, s. 249–251.

¹⁸ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1986 roku — Prawo atomowe, Dz.U. Nr 12, poz. 70 ze zm.

cie budowy elektrowni jądrowej Żarnowiec, dodatkowo uzupełniały wcielone do polskiego porządku prawnego regulacje sowieckie, zarządzenia i zalecenia Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki (Prezes PAA) oraz zalecenia Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej (MAEA). W 2000 roku uchwalono nowe Prawo atomowe¹⁹, uwzględniające postęp techniczny, doświadczenia z funkcjonowania poprzedniej ustawy oraz obowiązki wynikające z ratyfikowanych umów międzynarodowych, a w pewnym zakresie także uwzględniające dorobek prawny Wspólnoty Euratom. Obecny kształt ustawie nadały trzy kolejne, duże nowelizacje: 1. nowelizacja z 2011 roku²⁰ związana z koniecznością dostosowania polskiego systemu prawnego do wdrożenia i funkcjonowania energetyki jądrowej oraz z implementacją dyrektywy dotyczącej bezpieczeństwa jądrowego obiektów jądrowych (dyrektywa bezpieczeństwa)²¹; 2. nowelizacja z 2014 roku²² związana z koniecznością implementacji dyrektywy dotyczącej wypalonego paliwa jądrowego i odpadów promieniotwórczych (dyrektywa odpadowa)²³; 3. nowelizacja z 2019 roku²⁴ związana z koniecznością implementacji nowej dyrektywy dotyczącej ochrony radiologicznej²⁵. Obecne akty prawne należy uznać za spójne i kompleksowo regulujące kwestie związane zarówno z bezpieczeństwem stosowania energii jądrowej, jak i z procesem inwestycyjno-budowlanym oraz zagadnieniami społecznymi²⁶. Ustawę — Prawo atomowe uzupełniają kilkadziesiąt rozporządzeń, w tym ustalające szczegółowe wymagania dotyczące poszczególnych faz cyklu życiowego obiektów jądrowych (budowy, eksploatacji i likwidacji) oraz sukcesywnie wydawane, niewiążące zalecenia Prezesa PAA. Istnieje też odrębna ustawa

¹⁹ Ustawa z dnia 29 listopada 2000 roku — Prawo atomowe, Dz.U. z 2001 r. Nr 3, poz. 18 ze zm., tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 576.

²⁰ Ustawa z dnia 13 maja 2011 roku o zmianie ustawy — Prawo atomowe oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 132, poz. 766.

²¹ Dyrektywa Rady 2009/71/Euratom z dnia 25 czerwca 2009 roku ustanawiająca wspólnotowe ramy bezpieczeństwa jądrowego obiektów jądrowych, Dz.Urz. UE L 172 z 2.07.2009 r., s. 18; Dz.Urz. UE L 260 z 3.10.2009 r., s. 40; oraz Dz.Urz. UE L 219 z 25.07.2014 r., s. 42.

²² Ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 roku o zmianie ustawy — Prawo atomowe oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 587.

²³ Dyrektywa Rady 2011/70/Euratom z dnia 19 lipca 2011 roku ustanawiająca ramy wspólnotowe w zakresie odpowiedzialnego i bezpiecznego gospodarowania wypalonym paliwem jądrowym i odpadami promieniotwórczymi, Dz.Urz. UE L 199/48 z 2.08.2011 r., s. 48.

²⁴ Ustawa z dnia 23 września 2019 roku o zmianie ustawy — Prawo atomowe oraz ustawy o ochronie przeciwpożarowej, Dz.U. poz. 1593.

²⁵ Dyrektywa Rady 2013/59/Euratom z dnia 5 grudnia 2013 roku ustanawiająca podstawowe normy bezpieczeństwa w celu ochrony przed zagrożeniami wynikającymi z narażenia na działanie promieniowania jonizującego oraz uchylająca dyrektywy 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom i 2003/122/Euratom, Dz.Urz. UE L 13 z 17.01.2014 r., s. 1.

²⁶ Więcej na temat polskich regulacji prawnych w zakresie energetyki jądrowej zob. T.R. Nowacki, *Nuclear Power Programme for Poland — Establishing the Legal Framework*, [w:] *Nuclear Law in the EU and Beyond — Atomrecht in Deutschland, der EU und weltweit. Proceedings of the AIDN/INLA Regional Conference 2013 in Leipzig*, red. C. Raetzke, Baden-Baden 2014, s. 121–166. Tam też dalsze odesłania bibliograficzne.

w kwestii administracyjno-prawnych zagadnień procesu inwestycyjno-budowlanego, niezwiązanych bezpośrednio z bezpieczeństwem jądrowym i ochroną radiologiczną — ustawa z dnia 29 czerwca 2011 roku o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących („ustawa inwestycyjna”)²⁷.

3. OMÓWIENIE POSZCZEGÓLNYCH ZAGADNIENI PRAWNYCH

3.1. ROLA PREZESA PAA W OKREŚLANIU KRYTERIÓW BEZPIECZEŃSTWA

Raport Ministerstwa Energii stanowi między innymi, że określanie kryteriów bezpieczeństwa, tak jak ma to miejsce obecnie w ustawach i rozporządzeniach Rady Ministrów, wpływa negatywnie na ich neutralność technologiczną. Zdaniem autorów raportu decyzje dotyczące tych kryteriów powinny leżeć w gestii Prezesa PAA. W przeciwnym razie zachodzi ryzyko ich „niemerytorycznego zaostrzania lub rozluźniania w celu osiągnięcia korzyści politycznych”²⁸. Niezależnie od interesujących nas rozważań dotyczących pozycji Prezesa PAA w postępowaniu administracyjnym w zakresie wydawania zezwoleń i innych decyzji administracyjnych należy podkreślić, że jedną z logicznych konsekwencji zarzutu arbitralności w kształtowaniu treści ustaw i rozporządzeń Rady Ministrów jest zastosowanie tego rozumowania w odniesieniu do wszystkich ustaw i rozporządzeń (w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji) uchwalanych i wydawanych w Polsce bez względu na ich zakres przedmiotowy oraz, w wypadku rozporządzeń, bez względu na upoważniony do ich wydania organ. Kto zatem miałby stanowić prawo w Polsce, jeśli nie parlament, a w sferze stanowienia aktów wykonawczych przewidziane do tego organy? Propozycję raportu Ministerstwa Energii należy zdecydowanie określić jako zupełnie nieprzemyślaną i pozbawioną jakiegokolwiek refleksji prawniczej.

W odniesieniu do samego Prezesa PAA wydaje się, choć nie jest to do końca sprecyzowane w raporcie, że należy to stwierdzenie odczytać jako postulat przeniesienia na Prezesa PAA uprawnienia do formalnego określenia kryteriów bezpieczeństwa, a więc do samodzielnego wydawania określonej kategorii aktów prawnych, najprawdopodobniej rozporządzeń.

Idee autorów raportu Ministerstwa Energii zapewne najpełniej ucieleśniałyby niezależny organ administracji, jak jest to w wypadku chociażby amerykańskiej

²⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 552. Więcej o ustawie inwestycyjnej w T.R. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki jądrowej. Nowe instytucje w procesie inwestycyjnym*, [w:] *Wybrane węzłowe zagadnienia współczesnego prawa energetycznego*, red. A. Walaszek-Pyziół, Kraków 2012; Ł. Młynarkiewicz, *Postępowanie administracyjne w sprawie lokalizacji elektrowni jądrowej w Polsce*, [w:] *Obrót powszechny i gospodarczy — problemy publicznoprawne i ekonomiczne*, red. I. Ramus, Kielce 2014, s. 319–341.

²⁸ Zob. Ministerstwo Energii, *op. cit.*, s. 35.

Jądrowej Komisji Regulacyjnej (Nuclear Regulatory Commission — NRC)²⁹. Organy takie nie tylko są oddzielone od bezpośrednich wpływów politycznych, ale również mają daleko idące kompetencje stanowienia prawa. Polskie prawodawstwo nie przewiduje jednak takiej kategorii organów³⁰. Wyjątkiem jest mająca bezpośrednio umocowanie konstytucyjne Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, wyposażona w kompetencję do wydawania rozporządzeń (art. 213 Konstytucji). Kwestie bezpieczeństwa jądrowego nie mogłyby zostać powierzone organom spoza administracji rządowej. Zgodnie z art. 146 ust. 2 Konstytucji³¹ do Rady Ministrów należą sprawy polityki państwa niezastrzeżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego. Jako że brakuje norm konstytucyjnych odnoszących się do zasad nadzoru nad wykorzystaniem energii jądrowej, w tym aspektów instytucjonalnych w zakresie bezpieczeństwa jądrowego, należy przyjąć, że związane z tym kwestie znajdują się w kompetencji Rady Ministrów. Dodatkowo, stosownie do art. 146 ust. 4 pkt 7 Konstytucji, to Rada Ministrów odpowiedzialna jest za zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego, a więc i bezpieczeństwa jądrowego, które jest jedną ze składowych bezpieczeństwa *sensu largo*³².

De lege lata Prezes PAA jako centralny organ administracji rządowej może wydawać jedynie zarządzenia, czyli akty prawne o charakterze wewnętrznym. Stosownie do art. 93 Konstytucji RP obowiązują one tylko jednostki organizacyjne podległe organowi je wydającemu i nie mogą tworzyć podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych i innych podmiotów³³. Nie można więc w nich określać powszechnie obowiązujących kryteriów bezpieczeństwa jądrowego. Prezes PAA nie może wydawać rozporządzeń, gdyż te, zgodnie z art. 92 Konstytucji, zastrzeżone są dla podmiotów w niej wskazanych, wśród których centralne organy administracji rządowej się nie znajdują³⁴.

²⁹ O NRC, jej strukturze, zadaniach i procedurach zob. między innymi J.M. Gutierrez, A.S. Polonsky, *Fundamentals of Nuclear Regulation in the United States*, Washington 2007, s. 3–45, 243–252.

³⁰ Wyjątkiem jest mająca bezpośrednio umocowanie konstytucyjne Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, wyposażona w kompetencje do wydawania rozporządzeń (art. 213 ust. 2 Konstytucji).

³¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

³² Zob. T.R. Nowacki, *Ograniczenie autonomii prezesa Państwowej Agencji Atomistyki*, „Przegląd Sejmowy” 2018, nr 4, s. 55–57.

³³ Należy jednak odnotować, że przed wejściem w życie aktualnej konstytucji porządkującej kwestie źródeł prawa Prezes PAA określał kryteria bezpieczeństwa w drodze zarządzeń, które miały charakter powszechnie obowiązującego źródła prawa. Zob. m.in. zarządzenie Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki z dnia 19 czerwca 1989 roku w sprawie szczegółowych wymagań i warunków bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, M.P. nr 23, poz. 180; T.R. Nowacki, *Ewolucja...*, s. 120–121.

³⁴ Rozporządzenia jako akty prawa powszechnie obowiązującego stosownie do postanowień ustawy zasadniczej wydawać mogą: Prezydent, Rada Ministrów, Prezes Rady Ministrów, ministrowie kierujący działami administracji rządowej oraz Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji — zob. odpowiednio art. 142, 146 ust. 4 pkt 2, 148 pkt 3, 149 ust. 2, 213 ust. 2 Konstytucji. Rozporządzenia

W istocie propozycja raportu Ministerstwa Energii dotycząca bezpośrednio roli Prezesa PAA jest zakwestionowaniem konstytucyjnego systemu organów państwa oraz konstytucyjnego systemu źródeł prawa, a jej uwzględnienie oznaczałoby konieczność daleko idącej zmiany konstytucji. Niezależnie od nikłego prawdopodobieństwa takiej zmiany, postulat ten należy w całości ocenić zdecydowanie negatywnie. Przede wszystkim obowiązujący system źródeł prawa sprawdza się dobrze i nie ma żadnych widocznych przesłanek do zmian w tym zakresie (sami autorzy omawianych koncepcji nie dają żadnego przekonującego argumentu na ich poparcie). Poza tym nieprawdziwe jest twierdzenie leżące u podstawy propozycji raportu, zgodnie z którym ustawy i rozporządzenia Rady Ministrów służyć mogą do osiągania celów politycznych z uwagi na ryzyko „niemerytorycznego zaostrzania lub rozluźniania kryteriów bezpieczeństwa”. Reguły wykonywania rządowej inicjatywy ustawodawczej i dalszej działalności legislacyjnej (w tym przygotowywanie i wydawanie aktów wykonawczych), jakkolwiek co do zasady nieujęte w przepisach rangi ustawowej³⁵, a opierające się na aktach o charakterze wewnętrznym³⁶, w praktyce wykluczają taką możliwość. Przede wszystkim należy podkreślić decydującą rolę czynnika merytorycznego w kształtowaniu projektów aktów rangi ustawowej, w tym upoważnień do wydawania aktów wykonawczych, jak też samych projektów rozporządzeń. Zasadą jest, że projekt aktu prawnego przygotowuje instytucja, która ma największą wiedzę w danym obszarze. Nie inaczej jest w kwestii projektów ustaw i rozporządzeń z zakresu bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej. Przygotowuje je Prezes PAA, a następnie, za pośrednictwem nadzorującego go ministra, przedstawia Radzie Ministrów stosownie do art. 35 ust. 4 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 roku o Radzie Ministrów³⁷. Dodatkowo upoważnienia do wydawania rozporządzeń zostały skonstruowane tak, że przy ich wydawaniu (a więc przede wszystkim w trakcie ich projektowa-

województwa, nieprzewidziane w ustawie zasadniczej, mają charakter jedynie aktów prawa miejscowego. Por. art. 59 i 60 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 roku o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, Dz.U. z 2019 r. poz. 1464.

³⁵ Wyjątkiem jest ustawowy obowiązek opiniowania projektów aktów prawnych przez związki zawodowe, organizacje pracodawców i Radę Dialogu Społecznego; zob. art. 19 ustawy z dnia 23 maja 1991 roku o związkach zawodowych, Dz.U. z 2019 r. poz. 263; art. 16 ustawy z dnia 23 maja 1991 roku o organizacjach pracodawców, Dz.U. z 2019 r. poz. 1809; art. 5 ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego, Dz.U. z 2018 r. poz. 2232 ze zm. Ustawowo określono także zasady sporządzania projektów aktów prawnych z dziedziny prawa gospodarczego zob. art. 66 n. ustawy z dnia 6 marca 2018 roku — Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.

³⁶ W szczególności o Regulamin pracy Rady Ministrów przyjęty uchwałą nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 roku, M.P. z 2016 r. poz. 1006 ze zm. Zob. także rządowe Wytyczne w zakresie prowadzenia konsultacji publicznych zgodnie z § 36 ust. 1 uchwały nr 190 Rady Ministrów z 29 października 2013 roku — Regulamin pracy Rady Ministrów, <http://www1.rcl.gov.pl/sites/images/WytyczneOW.pdf> (dostęp: 18.10.2021).

³⁷ Dz.U. z 2019 r. poz. 1171 ze zm.

nia) należy obligatoryjnie uwzględniać zalecenia MAEA i WENRA³⁸, a więc dokumenty międzynarodowe o wysokiej wartości merytorycznej³⁹. Projekty ustaw i aktów wykonawczych poddane są także dyskusji wewnątrz Rady Ministrów, zgodnie z regulaminem jej pracy (uzgodnienia międzyresortowe), a także kontroli społecznej w trakcie konsultacji publicznych i opiniowania⁴⁰. W wypadku ustawy wprowadzającej obowiązek lub uprawnienie do wydania aktów wykonawczych (ustawa nowa lub nowelizacja istniejącej) projekty rozporządzeń są dołączane do projektu ustawy kierowanego przez Radę Ministrów do Sejmu, co stwarza możliwość ich weryfikacji także w toku prac parlamentarnych wraz z projektem ustawy (a więc wraz z projektem upoważnień do ich wydania). Zważywszy na to, trudno wyobrazić sobie, że parlament lub Rada Ministrów arbitralnie określa kryteria bezpieczeństwa tak, aby osiągać doraźne polityczne cele. W każdym razie taki zamiar nie pozostałby niezauważony, a niezadowolonym z kształtu przepisów zawsze pozostaje możliwość kontroli zgodności aktów prawnych z konstytucją.

Chcąc w jakikolwiek sposób wyjść naprzeciw postulatowi Ministerstwa Energii w tym zakresie, pozostając jednocześnie w granicach obowiązującego porządku konstytucyjnego, można rozważyć wyposażenie Prezesa PAA w kompetencje do samodzielnego przedkładania Radzie Ministrów projektów aktów prawnych dotyczących zakresu jego działania, analogicznie jak ma to miejsce w wypadku Prezesa UOKiK⁴¹. Wprowadzenie tego wyjątku od ogólnych zasad przewidzianych w ustawie o Radzie Ministrów spowodowałoby większe usamodzielnienie organu, a zarazem skróciłoby ścieżkę legislacyjną nie naruszając jednocześnie uprawnień w procesie legislacyjnym przynależnych parlamentowi oraz cpodmiotom zewnętrznym (konsultacje społeczne, opiniowanie, działalność lobbingsowa).

3.2. OCENA GENERYCZNA PROJEKTU REAKTORA

Raport Ministerstwa Energii zawiera postulat wprowadzenia do ustawy — Prawo atomowe oceny projektu reaktora niezależnej od oceny dokonywanej w po-

³⁸ WENRA — Western European Nuclear Regulators Association, Zachodnioeuropejskie Stowarzyszenie Regulatorów Jądrowych — platforma współpracy regulatorów jądrowych początkowo z zachodniej Europy utworzona w 1999 roku. Zob. stronę internetową WENRA: <http://www.wenra.org> (dostęp: 31.01.2021). W ustawie — Prawo atomowe nazwa nieściśle przetłumaczona jako „Stowarzyszenie Zachodnioeuropejskich Organów Nadzoru Instalacji Jądrowych”.

³⁹ Obowiązek uwzględniania zaleceń MAEA i WENRA podczas przygotowywania projektów rozporządzeń wynika z art. 35b ust. 4, art. 36c ust. 3, art. 36d ust. 3, art. 37e ust. 11, art. 38, art. 38c ust. 3 Prawa atomowego. O charakterze prawnym zaleceń MAEA zob. T.R. Nowacki, *Możliwość uznania standardów bezpieczeństwa MAEA za źródło prawa w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Księga pamiątkowa w czterdziestolecie pracy naukowej prof. Bogusława Banaszaka*, red. P. Kapusta, Legnica 2017, s. 639–659.

⁴⁰ Zob. przypis 35 oraz § 20, § 21, § 31 n. Regulaminu pracy Rady Ministrów, a także rządowe Wytyczne w zakresie prowadzenia konsultacji publicznych.

⁴¹ Stosownie do art. 31 pkt 8 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 ze zm.

sępowaniu w przedmiocie procesu wydania zezwolenia na budowę. Argumentuje się to tym, że obecnie polskie przepisy wymagają dokonania oceny projektu reaktora przy każdym wniosku na budowę, nawet wtedy, gdy ten sam projekt (typ reaktora) został już pozytywnie oceniony w innym postępowaniu⁴². Taki stan rzeczy oznacza, że budowa kilku reaktorów tego samego typu w różnych lokalizacjach, przynajmniej w aspekcie formalnym, oznacza każdorazowo konieczność dokonania powtórnej oceny tego samego projektu. To z kolei może wpływać na wydłużanie postępowania, co z punktu widzenia wnioskodawcy jest zjawiskiem niepożądanym. Jako przykład postulowanego rozwiązania raport podaje brytyjski Generic Design Assessment (GDA)⁴³, ale podobna koncepcja znajduje zastosowanie też w USA w postaci Standard Design Certification (SDC)⁴⁴. Istota tego rozwiązania polega na tym, że dla projektu (typu reaktora) uzyskuje się odrębne zezwolenie (licencję), które uprawnia każdego, kto chce budować obiekt w takiej technologii, do odwołania się we wniosku o zezwolenie na budowę (i/lub eksploatację) do zatwierdzonego projektu bez potrzeby jego powtórnej oceny na etapie oceny wniosku o zezwolenie na budowę. W toku postępowania organ dozoru jądrowego ocenia jedynie te aspekty projektu, które są specyficzne dla danej lokalizacji i jako takie są pewnymi odstępstwami od projektu standardowego.

Polskie przepisy w istocie nie przewidują takiego rozwiązania. Do pewnego stopnia zbieżna z brytyjskim GDA oraz amerykańskim SDC jest opinia z art. 39b Prawa atomowego, czyli ogólna opinia dotycząca planowanych rozwiązań organizacyjno-technicznych w przyszłej działalności oraz projektów dokumentów, które należy złożyć wraz z wnioskiem o wydanie zezwolenia. Na podstawie art. 39b można wystąpić do Prezesa PAA o opinię na temat dowolnych aspektów projektu reaktora, a więc jej przedmiotem może być jakiegokolwiek zagadnienie częściowe lub cały projekt⁴⁵. Opinia ta nie jest jednak wiążąca⁴⁶, a w odniesieniu do reaktora-

⁴² Zob. Ministerstwo Energii, *op. cit.*, s. 35–36.

⁴³ Zob. wytyczne brytyjskiego Biura Regulacji Jądrowej (Office for Nuclear Regulation — ONR): ONR, New Nuclear Power Plants: Generic Design Assessment Guidance to Requesting Parties, ONR-GDA-GD-006 Revision 0, October 2019, <http://www.onr.org.uk/new-reactors/guidance-assessment.htm> (dostęp: 4.01.2021).

⁴⁴ Zob. informację na stronach amerykańskiej NRC: NRC, Backgrounder on Nuclear Power Plant Licensing Process, <https://www.nrc.gov/reading-rm/doc-collections/fact-sheets/licensing-process-fs.html#design> (dostęp: 4.01.2021).

⁴⁵ Zob. T.R. Nowacki, *Opinie Prezesa PAA, o których mowa w art. 36a i 39b ustawy — Prawo atomowe jako przykład pre-licencjonowania obiektów jądrowych*, „Studia Iuridica” 87, 2020, s. 398; *idem*, *Nuclear...*, s. 144; Ł. Młynarkiewicz, *Decyzja zasadnicza w procesie przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej*, Sopot 2020, s. 254.

⁴⁶ Brak wiążącego co do zasady charakteru opinii wynika z faktu, iż nie jest ona wydawana w drodze decyzji administracyjnej, gdyż nie kończy sprawy co do istoty ani w inny sposób (przesłanka z art. 104 § 2 k.p.a.). Nie ma zatem zastosowania art. 110 § 1 k.p.a., zgodnie z którym organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia. Opinię należy uznać za oświadczenie wiedzy, a nie oświadczenie woli, które nie powoduje bezpo-

rów badawczych nie jest także obligatoryjna⁴⁷, co przybliży ją raczej do kanadyjskiego prelicencyjnego przeglądu projektu reaktora⁴⁸ niż do pełnej generycznej oceny projektu w postaci brytyjskiej GDA lub amerykańskiej SDC.

Pytanie o słuszność wprowadzenia oddzielnej, generycznej oceny projektu reaktora do polskich przepisów jest oczywiście zasadne, zwłaszcza w kontekście ewentualnego horyzontalnego oddziaływania takiego rozwiązania na wszystkich wnioskodawców i wszystkie technologie reaktorowe. Po stronie zalet należy wymienić przede wszystkim redukcję ryzyka inwestycyjnego. Podmiot chcący wybudować elektrownię lub elektrociepłownię jądrową nie musi wchodzić w kolejne kosztowne etapy procesu inwestycyjnego jak ocena lokalizacji, ocena oddziaływania na środowisko, czy przygotowanie wniosku o zezwolenie na budowę, które wymaga sporządzenia znacznej ilości kosztownej dokumentacji (na przykład projektu budowlanego), dopóki nie ma gwarancji, że projekt spełnia wszystkie wymogi⁴⁹. Wprawdzie instytucja ogólnej opinii z art. 39b Prawa atomowego również daje możliwość oceny projektu przed rozpoczęciem właściwego postępowania w sprawie wydania zezwolenia na budowę, niemniej ocena generyczna projektu

średnio zmiany sytuacji prawnej podmiotu, do którego została skierowana. Zob. P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX, komentarz do art. 1 pkt 10.

⁴⁷ Na gruncie przepisów Prawa atomowego opinia ta jest nie jest obligatoryjna nie tylko w stosunku do reaktorów badawczych, ale w odniesieniu do wszystkich kategorii obiektów jądrowych, jednak zgodnie z art. 23 pkt 2 ustawy inwestycyjnej jej przedłożenie (w zakresie ograniczonym do planowanych przez inwestora rozwiązań organizacyjno-technicznych) jest obowiązkowe na etapie wniosku o wydanie tak zwanej decyzji zasadniczej dla obiektu energetyki jądrowej, a więc także dla elektrowni jądrowej. Tej zależności zdają się nie zauważać M. Czech i K. Zapolska, które stoją na stanowisku, że opinia z art. 39b Prawa atomowego jest opinią wyłącznie fakultatywną; zob. *idem*, *Prawne i faktyczne uwarunkowania procedury lokalizacji elektrowni jądrowych w Polsce*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2015, nr 3, s. 163.

⁴⁸ Zob. dokument Kanadyjskiej Komisji Bezpieczeństwa Jądrowego (Canadian Nuclear Safety Commission — CNSC): CNSC, REGDOC-3.5.4, Pre-Licensing Review of a Vendor’s Reactor Design, <https://nuclearsafety.gc.ca/eng/acts-and-regulations/regulatory-documents/published/html/regdoc3-5-4/index.cfm#sec1-3-2> (dostęp: 4.01.2021). Można w nim przeczytać między innymi: „The review does not certify a reactor design, and does not involve the issuance of a licence under the NSCA. It is not required as part of the licensing process for a new reactor facility. The conclusions of a design review do not bind or otherwise influence decisions made by the Commission, with whom the authority resides to issue licences for nuclear reactor facilities”.

⁴⁹ Teoretyczną, choć wymagającą dogłębnej analizy, alternatywą mogłoby być całkowite lub częściowe uznawanie w procedurze przyspieszonej projektów zatwierdzonych uprzednio przez organy dozoru jądrowego innych państw. Rozwiązanie takie wprowadzono w 2010 roku we Włoszech, jednak nigdy nie przetestowano go w praktyce. Zob. art. 7 dekretu 31/2010 z dnia 15 lutego 2010 roku ustalającego zasady lokalizacji, budowy i eksploatacji elektrowni jądrowych, zakładów wytwarzania paliwa jądrowego, systemów składowania wypalonego paliwa jądrowego i odpadów promieniotwórczych, a także środków kompensujących i publicznych kampanii informacyjnych w zw. z art. 25 ust. 2 lit. i ustawy nr 99 z dnia 23 lipca 2009 roku o zasadach dotyczących rozwoju i umiędzynarodowienia firm ze szczególnym uwzględnieniem energetyki. Zob. także F. Iaccarino, *Resurgence of nuclear energy in Italy*, „Nuclear Law Bulletin” 2009, nr 2, s. 75–76; *idem*, *Nuclear renaissance in Italy — Maintaining momentum*, „Nuclear Law Bulletin” 2010, nr 1, s. 69.

na wzór GDA lub SDC z kilku powodów daje większą pewność inwestorowi. Przede wszystkim z założenia jest kompletna, to jest obejmuje całokształt zagadnień związanych z zatwierdzeniem projektu reaktora, podczas gdy zakres ogólnej opinii z art. 39b Prawa atomowego nie jest zdefiniowany i zależy od zakresu wniosku. Poza tym samo użycie określenia „ogólna” w odniesieniu do tej opinii implikuje jej zawężony charakter w stosunku do GDA lub SDC. Oprócz tego zarówno GDA, jak i SDC są wiążące dla wydających je organów (przynajmniej na określony czas przewidziany w przepisach — w USA 15 lat), podczas gdy opinia z art. 39b Prawa atomowego ze swej natury, co do zasady, nie ma charakteru wiążącego. Szczególne znaczenie ocena generyczna ma dla dostawców technologii, którzy sami nie budują elektrowni jądrowych, lecz jedynie dostarczają technologię reaktorową oraz usługi cyklu paliwowego. Uzyskanie akceptacji projektu reaktora zwiększa wartość tego produktu i szansę na jego zbycie. Zatwierdzony projekt reaktora łatwiej sprzedać na konkretnym rynku niż koncepcję, która nie była uprzednio oceniana i nie ma certyfikatu organów dozoru jądrowego. Gdy ocena projektu zintegrowana jest w jednym postępowaniu z oceną lokalizacji i dokumentacji budowlanej, tak jak dzieje się w Polsce, nie ma możliwości uzyskania odrębnego zatwierdzenia samego projektu.

Nie jest jednak wykluczone, że stworzenie kolejnego, dodatkowego etapu procesu wydawania zezwoleń mogłoby wydłużyć całe postępowanie. Prezes PAA nie oceniałby wówczas równoległe do projektu reaktora także lokalizacji i dokumentacji budowlanej, a jedynie sam projekt, a kolejne czynności realizowałby w odrębnych etapach.

W odniesieniu do reaktorów wysokotemperaturowych należy stwierdzić, że brak instrumentu ekwiwalentnego GDA lub SDC w żadnej mierze nie hamuje rozwoju tej technologii w Polsce, a zwłaszcza na obecnym etapie, gdzie nie tylko nie ma dojrzałego projektu, który mógłby być budowany seryjnie, jak chcieliby autorzy raportu Ministerstwa Energii⁵⁰, ale nawet pierwszego projektu instalacji prototypowej lub demonstracyjnej, której budowa i eksploatacja dopiero dałaby asumpt do przygotowania docelowego projektu na podstawie zdobytego doświadczenia budowlanego i eksploatacyjnego. Można przyjąć, że ocena samego projektu reaktora zajmie tyle samo czasu bez względu na to, czy będzie dokonywana jako ocena generyczna, czy w ramach postępowania w sprawie o wydanie zezwolenia na budowę (lub w ramach uzyskiwania ogólnej opinii z art. 39b pod warunkiem „kompletności” wniosku). Wynika to z faktu, że określone w przepisach wymogi projektowe muszą być spełnione bez względu na formę czy etap postępowania, na którym projekt zostaje poddany ocenie. Z kolei, jak już wskazano, ocena samego projektu byłaby zapewne prostsza do przeprowadzenia dla wnioskodawcy, niemniej jednak uzyskanie zatwierdzenia projektu i tak nie skutkowałoby uniknięciem przejścia przez kolejne etapy, to jest oceny lokalizacji i dokumentacji budowlanej niezależnie od struktury postępowania. Jeśli natomiast przyszły wnio-

⁵⁰ Zob. Ministerstwo Energii, *op. cit.*, s. 35.

skodawca chciałby skorzystać z dobrodziejstw oceny generycznej i w ten sposób uniknąć większego zaangażowania w początkowym etapie, *de lege lata* może on zrobić użytek z ogólnej opinii z art. 39b Prawa atomowego. Instrument ten wykorzystywany we właściwy sposób może spełnić oczekiwania inwestora prototypowego reaktora co do redukcji ryzyka inwestycji. To on decydować będzie o zakresie wniosku i kwestiach wymagających jego zdaniem oceny. Poza tym liczba wniosków o wydanie ogólnej opinii nie jest ograniczona. W razie potrzeby można więc prowadzić dialog z Prezesem PAA także w obszarach innych niż wskazane w pierwotnym wniosku. Wreszcie, mimo swojego co do zasady niewiążącego charakteru, opinia z art. 39b Prawa atomowego nie może być uznawana za pozbawioną jakiegokolwiek znaczenia procesowego. Zgodnie z zasadą zaufania obywateli do organów władzy publicznej, wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), a skonkretyzowaną w art. 8 k.p.a., organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania (art. 8 § 1 k.p.a.) oraz bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym (art. 8 § 2 k.p.a.)⁵¹. Ponadto, zgodnie z ogólną zasadą prawną *venire contra factum proprium*, nikt nie może powoływać się na fakty czy okoliczności sprzeczne z jego poprzednimi oświadczeniami lub czynnościami⁵². W świetle tych przesłanek należy więc przyjąć, że w braku zmiany stanu faktycznego i prawnego stanowisko wyrażone w opinii wydanej przez Prezesa PAA będzie go wiązać również w trakcie postępowania w sprawie o wydanie zezwolenia na budowę. Potwierdzają to pośrednio istniejące przepisy prawa, wymagające dołączenia do wniosku o wydanie zezwolenia na budowę opisu zmian stanu faktycznego podanego we wniosku o ogólną opinię z art. 39b, jeśli taki był składany⁵³. W konsekwencji można oczekiwać, że postępowanie to trwać będzie krócej, gdyż kwestie będące przedmiotem opinii nie powinny podlegać ponownej ocenie⁵⁴.

⁵¹ Dla zastosowania, równolegle do regulacji konstytucyjnej, normy ustawowej z art. 8 k.p.a. nie ma tu znaczenia fakt, iż uzyskiwanie opinii odbywa się niejako poza postępowaniem administracyjnym (uzyskiwanie opinii jako aktu wiedzy nie kończy się decyzją administracyjną i nie stanowi sprawy administracyjnej, a zatem nie jest co do zasady objęte zakresem k.p.a. — por. art. 1 k.p.a. *a contrario*), gdyż kodeksowo ujęta zasada pogłębiania zaufania obywatela do władzy publicznej obejmuje nie tylko właściwe postępowanie administracyjne ale także jego prejudycjalną fazę; zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 1992 r. I PA 5/92, z głosem aprobującą W. Tarasa, OSP 1993/7-8/142 (LEX nr 10801).

⁵² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 września 2016 r., IV SA/Wa 551/16, LEX nr 2645898.

⁵³ Obowiązek ten wynika z pkt 1.1.19 załącznika nr 2 do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 2015 roku w sprawie dokumentów wymaganych przy składaniu wniosku o wydanie zezwolenia na wykonywanie działalności związanej z narażeniem na działanie promieniowania jonizującego albo przy zgłoszeniu wykonywania tej działalności, Dz.U. poz. 1355.

⁵⁴ Więcej na temat opinii z art. 39b Prawa atomowego zob. T.R. Nowacki, *Opinie...*, s. 397–409; Ł. Młynarkiewicz, *Decyzja...*, s. 252–262. Warto tu nadmienić, że art. 39b Prawa atomowego może

3.3. LICENCJONOWANIE PROSKRYPCYJNE A LICENCJONOWANIE OPARTE NA DOWODACH

W systematyce licencjonowania⁵⁵ obiektów jądrowych (ale dotyczy to również innych branż) można wyróżnić kilka podziałów. Pod względem podejścia do ocenianej technologii można wyróżnić licencjonowanie dostosowane do potrzeb konkretnych technologii (*technology specific*) i licencjonowanie neutralne technologicznie (*technology inclusive*). Pod względem oceny ryzyka wyróżnia się podejście deterministyczne (*deterministic*) i oparte na szacowaniu ryzyka (*risk-informed*). Podejście deterministyczne zakłada definiowanie sekwencji zdarzeń i ich konsekwencji bez rozważania prawdopodobieństwa ich wystąpienia (ryzyka). Licencjonowanie oparte na ryzyku uwzględnia natomiast w znaczącej mierze stopień prawdopodobieństwa wystąpienia określonej sekwencji wydarzeń i jej konsekwencji. Wreszcie istnieje podział na licencjonowanie proskrypcyjne (*prescriptive*) oraz oparte na dowodach (*performance based*). Licencjonowanie proskrypcyjne opiera się na szczegółowo określonych wymogach, które należy spełnić, podczas gdy licencjonowanie oparte na dowodach (dowodowe) zakłada, że istnieje ogólny cel (miernik), który musi zostać osiągnięty, ale wnioskodawcy pozostawia się wybór środków do zrealizowania tego celu⁵⁶.

Autorzy raportu Ministerstwa Energii poruszają jedynie zagadnienie różnic pomiędzy licencjonowaniem proskrypcyjnym, a opartym na dowodach i postulują wprowadzenie w Polsce tego drugiego rozwiązania⁵⁷. Z całościowej lektury dokumentu wynika jednak wniosek, że autorom chodzi raczej o podejście kompleksowe, czyli o zastosowanie w Polsce licencjonowania neutralnego technologicznie, opartego na szacowaniu ryzyka i dowodach⁵⁸.

już niebawem znaleźć zastosowanie w praktyce. Do złożenia wniosku o ogólną opinię przymierza się spółka „Synthos Green Energy”, która chce wybudować w Polsce reaktor wrzący BWRX 300 firmy GE Hitachi o mocy 300MWe i w tym celu rozpoczęła już oficjalny dialog z Prezesem Państwowej Agencji Atomistyki. Zob. informację na stronach PAA: https://www.paa.gov.pl/aktualnosci-575-paa_prowadzi_wstepny_dialog_regulacyjny.html (dostęp: 4.01.2021).

⁵⁵ Termin ten, pochodzenia angielskojęzycznego (*licensing*), przyjął się w polskiej literaturze fachowej dotyczącej energetyki jądrowej i oznacza proces uzyskiwania zezwoleń dla obiektów jądrowych, w tym także częściowych, dotyczących na przykład samego projektu reaktora. Niektórzy autorzy podnoszą, że właściwszym określeniem byłaby „homologacja” jako termin od dawna zakorzeniony w polskim języku technicznym oraz prawnym (na przykład w przepisach dotyczących certyfikacji maszyn i urządzeń przez Urząd Dozoru Technicznego). Por. Ł. Sawicki, B. Horbaczewska, *Model Mankala w energetyce jądrowej na przykładzie fińskiej spółki TVO*, „Postępy Techniki Jądrowej” 2019, nr 1, s. 18, przyp. 33.tv.

⁵⁶ Zob. R.P. White, *Pathways and Frameworks for the Licensing and Regulation of Advanced Nuclear Reactors in the United States*, 2019, s. 11–14, <https://dspace.mit.edu/handle/1721.1/121714> (dostęp: 4.01.2021).

⁵⁷ Zob. Ministerstwo Energii, *op. cit.*, s. 36.

⁵⁸ W odniesieniu do aspektu neutralności technologicznej widać to na przykładzie oceny rozporządzeń do Prawa atomowego, zob. *ibidem*, s. 34–35. Należy jednak zauważyć, że wywody autorów raportu są w tym zakresie diametralnie sprzeczne. Na s. 33–34 podnosi się, że należy zmienić

Zaletą podejścia dowodowego jest niewątpliwie znacznie większa elastyczność po stronie wnioskodawcy w określaniu sposobu osiągnięcia celu regulacyjnego. Dodatkowo, po stronie organów państwa, może się to wiązać z tworzeniem mniej skomplikowanych i mniej licznych wymogów prawnych, odciążać zasoby kadrowe i organizacyjne. Jednak konieczne staje się ustalenie specyficznych celów bezpieczeństwa, których weryfikacja, ze względu na dowolność wyboru środków realizacji celu, wymaga wysokich kompetencji zarówno po stronie personelu urzędu dozoru jądowego (w tym wspierających go instytucji wsparcia technicznego), jak i po stronie wnioskodawcy⁵⁹. Wyzwanie to jest tym większe w wypadku technologii nowych, które nie legitymują się znaczącym doświadczeniem eksploatacyjnym, dającym podstawę do tworzenia celów bezpieczeństwa i kryteriów ich osiągania. Do takich technologii należą także reaktory wysokotemperaturowe. Mimo że były one eksploatowane w kilku państwach na świecie od lat sześćdziesiątych, to było ich niewiele i każdy z nich był inny. Większość z nich została zresztą zamknięta po zaledwie kilku lub kilkunastu latach eksploatacji z powodu błędów konstrukcyjnych, podważających ich ekonomiczną opłacalność⁶⁰. Poza tym z licencjonowaniem dowodowym wiąże się większa uznaniowość organów administracji, co z perspektywy wnioskodawcy może mieć negatywny wpływ na stabilność i przewidywalność procesu. Odnośnie do nowych technologii może to oznaczać skutki odwrotne od zamierzonych — zamiast uproszczenia, a co za tym idzie skrócenia postępowania, może się ono wydłużać. Prawdopodobieństwo to rośnie odwrotnie proporcjonalnie do kompetencji organów dozoru jądowego i wspomagających je kadr. Im mniej doświadczony jest personel, tym większe prawdopodobieństwo, że będzie on bardzo ostrożny w swoich ocenach, co może oznaczać przewlekanie postępowania aż do uzyskania całkowitej pewności odnośnie do spełniania przez projekt wymogów bezpieczeństwa. Do wyzwań po stronie organów administracji należy też konieczność rozbudowy własnych kadr oraz wsparcia zewnętrznego na potrzeby licencjonowania dowodowego, które

istniejące akty wykonawcze, gdyż są one stworzone z myślą o reaktorach lekkowodnych i ciężkowodnych, podczas gdy na s. 35 podkreśla się jednoznacznie neutralność technologiczną tych aktów.

⁵⁹ Zob. International Atomic Energy Agency, *Establishing the Safety Infrastructure for a Nuclear Power Programme*, „IAEA Safety Standards Series” 2011, nr SSG-16, s. 32. Autorzy raportu Ministerstwa Energii pomijają aspekt trudności po stronie wnioskodawcy, zwracając uwagę jedynie na fakt, że licencjonowanie dowodowe jest „bardziej wymagające dla dozoru jądowego”, zob. Ministerstwo Energii, *op. cit.*, s. 36.

⁶⁰ Zob. Ministerstwo Energii, *op. cit.*, s. 26–27. Należy jednak zauważyć, że doświadczenia z ich budowy i eksploatacji oraz doświadczenia z nowszych projektów w Japonii i Chinach mogą tworzyć dobrą podstawę do dalszych prac w tym zakresie. Warunkiem jest ich staranne opracowanie i wyciągnięcia wniosków, co zważywszy na rozproszenie tych projektów oraz czas, jaki upłynął od ich zamknięcia (31 do 46 lat temu — nie licząc nowych projektów w Japonii i Chinach), oznacza, że jest to przedsięwzięcie trudne, a na pewno czasochłonne.

z uwagi na swój „otwarty” charakter wymaga kompetencji większych i szerszych niż w przypadku licencjonowania proskrypcyjnego⁶¹.

Odmianą kwestią jest stworzenie takiego systemu regulacji prawnych, które umożliwią przeprowadzenie licencjonowania neutralnego technologicznie. Współcześnie obowiązujące przepisy w większości państw eksploatujących elektrownie jądrowe, ukształtowane zostały pod wpływem przeważających reaktorów lekkowodnych (ciśnieniowych i wrzących), które opanowały rynki w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych, i których wciąż buduje się na świecie najwięcej⁶².

W większości państw, także tych z rozwiniętym przemysłem jądrowym, brakuje specyficznych regulacji poświęconych reaktorom wysokotemperaturowym. Należy też zauważyć, że chociażby regulacje odnośnie do przeważających w przemyśle jądrowym reaktorów lekkowodnych, kształtowały się przez dekady, a na ich współczesną formę wpływ miały doświadczenia eksploatacyjne zebrane w ciągu tysięcy reaktorolat, w tym jako pokłosie incydentów i awarii⁶³. Kształtowanie się regulacji jest procesem ciągłym, który nigdy się nie kończy. Obecne regulacje też nie będą wieczne i wraz z postępem techniki oraz kumulacją doświadczenia, bez wątplenia będą ulegać zmianom. W odniesieniu do reaktorów wysokotemperaturowych wciąż jesteśmy na początku tej drogi. Istniejące do tej pory instalacje miały charakter eksperymentalny i nie były tak liczne, jak reaktory lekkowodne. Tym trudniejsze jest więc antycypowanie przez krajowego prawodawcę wymagań dla przyszłych konstrukcji. Na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki można zauważyć, że nawet w państwie z bardzo doświadczoną instytucją dozoru jądrowego, mimo licznych prób, przygotowanie nowego podejścia do licencjonowania (także reaktorów wysokotemperaturowych) nie powiodło się z powodu zbyt małego impulsu ze strony przemysłu, który zdecydowanie oparł się na klasycznych, dużych reaktorach lekkowodnych, przez co tworzenie równoległego systemu dla nieokreślonej grupy potencjalnych nowych technologii oraz idące za tym użycie cennych zasobów zostało uznane za niezasadne⁶⁴.

⁶¹ Więcej na temat prawnych aspektów licencjonowania dowodowego (na przykładzie kanadyjskiego systemu regulacji jądrowej) zob. E. Dandy, *A perspective on key legal considerations for performance-based regulating*, „Nuclear Law Bulletin” 2019, nr 2, s. 7–36.

⁶² Z budowanych obecnie 53 reaktorów 51 to reaktory wielkoskalowe (w większości lekkowodne), zaledwie jeden to mały reaktor lekkowodny oraz jeden reaktor wysokotemperaturowy chłodzony gazem (w zasadzie dwa takie reaktory pracujące z jednym turbozespołem). Dane za IAEA, Power Reactor Information System (PRIS) <https://pris.iaea.org/PRIS/WorldStatistics/Under-ConstructionReactorsByType.aspx> (dostęp: 4.01.2021).

⁶³ Zob. między innymi J.S. Walker, T.S. Wellock, *A Short History of Nuclear Regulation 1946–2009*, Washington 2010. Tam też dalsze odesłania bibliograficzne.

⁶⁴ Zob. M. Segarnick, S. Desai, *Technology-neutral licensing of advanced reactors: Evaluating the past and present NRC framework*, „Nuclear Law Bulletin” 2019, nr 2, s. 40–44; S.G. Burns, *Reformed and reforming: Adapting the licensing process to meet new challenges*, „Nuclear Law Bulletin” 2017, nr 1, s. 19–20.

Polski system licencjonowania należy określić mianem mieszanego, zarówno w zakresie relacji licencjonowanie proskrypcyjne — licencjonowanie dowodowe, jak i stopnia neutralności technologicznej. Choć niewątpliwie na kształt obecnych szczegółowych wymogów bezpieczeństwa największy wpływ, podobnie jak na całym świecie, miały wymogi i zasady opracowywane do tej pory głównie dla reaktorów lekkowodnych, to polskie Prawo atomowe pozostaje otwarte także na inne technologie. Widać to między innymi na przykładzie art. 36b, który dopuszcza rozwiązania i technologie sprawdzone nie tylko w praktyce w obiektach jądrowych, lecz także za pomocą prób, badań i analiz. Te ostatnie zaś obejmują zarówno analizy deterministyczne, jak i probabilistyczne. Dążenie do wprowadzenia licencjonowania dowodowego jako celu samego w sobie, w świetle przedstawionych rozważań, nie wydaje się jednak właściwe, zwłaszcza gdy instytucja dozoru jądrowego nie ma dużego doświadczenia w regulacji budowy i eksploatacji obiektów jądrowych, ze szczególnym uwzględnieniem elektrowni. Stworzenie takiego systemu bez doświadczenia regulatora byłoby bardzo trudne i trwałoby wiele lat. Właściwsze wydaje się zdefiniowanie, na podstawie istniejącego projektu, konkretnych przeszkód prawnych i wątpliwości interpretacyjnych celem dokonania punktowych zmian mogących usprawnić licencjonowanie reaktora wysokotemperaturowego. Podstawowym wyzwaniem nie są więc braki po stronie organów dozoru jądrowego lub obowiązujących przepisów, ale budowa własnych kompetencji wnioskodawcy. Należy w tym miejscu ponownie przypomnieć instytucję ogólnej opinii z art. 39b Prawa atomowego, która również jest elementem licencjonowania neutralnego technologicznie, a także wspomnieć o analogicznej, wyprzedzającej opinii dotyczącej planowanej lokalizacji obiektu jądrowego z art. 36a Prawa atomowego. Mogą one służyć jako narzędzie do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości i wskazania ewentualnych obszarów, które powinny zostać zmienione, a także być istotnym elementem stymulowania rozwoju kompetencji u regulatora, który każdorazowo będzie zobowiązany zająć stanowisko. Wreszcie, przy braku zmian faktycznych i prawnych, organ będzie związany stanowiskiem wyrażonym w opinii na etapie właściwego postępowania w przedmiocie wydania zezwolenia na budowę, co pozytywnie wpłynie na przewidywalność postępowania i redukcję ryzyka inwestycyjnego (regulacyjnego). W konsekwencji należy uznać, że obecne zasady licencjonowania elektrowni jądrowych w Polsce nie hamują rozpoczęcia tego procesu w odniesieniu do reaktorów wysokotemperaturowych, zwłaszcza budowanych jako reaktory badawcze.

WNIOSKI

Analiza treści raportu Ministerstwa Energii prowadzi do wniosków analogicznych, jak miało to miejsce w odniesieniu do tez z przytaczanego wcześniej artykułu J. Szczurka i in. Zagadnienia poruszone w artykule: aktualna definicja obiektu jądrowego, aktualne zasady projektowania i lokalizowania obiektu jądrowego, funduszu likwidacyjnego oraz sporządzania analiz i raportu bezpieczeństwa nie tworzą przeszkody w rozpoczęciu licencjonowania reaktorów wysokotemperaturowych⁶⁵. Także odnośnie do kwestii podniesionych w raporcie należy stwierdzić, że aktualne rozwiązania prawne w Polsce nie hamują budowy reaktorów wysokotemperaturowych, która może się odbywać na podstawie istniejących regulacji.

Większość wątpliwości i postulatów raportu jest zwyczajnie niezasadna. Wydaje się, że wynikają one w dużej mierze z niezrozumienia podstaw systemu prawa w Polsce (na przykład kwestia konstytucyjności niektórych proponowanych rozwiązań), specyfiki poszczególnych aktów prawnych, w tym języka, który jest w nich stosowany oraz zasad wykładni⁶⁶.

W zakresie roli Prezesa PAA w procesie licencjonowania obiektów jądrowych należy podkreślić, że zmiany proponowane w raporcie Ministerstwa Energii jednoznacznie zasługują na odrzuceniu jako całkowicie bezzasadne merytorycznie oraz z powodu ich fundamentalnej niezgodności z ustawą zasadniczą. Akceptacja tych koncepcji w ujęciu pełnym oznaczałaby wyprowadzenie kompetencji prawodawczych w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej poza parlament oraz Radę Ministrów, a jej logiczną konsekwencją byłoby zakwestionowanie nie tylko systemu źródeł prawa w ogólności, lecz także zasady podziału władz poprzez odebranie kompetencji prawotwórczych ustawodawcy. W ujęciu ograniczonym jedynie do roli Prezesa PAA należy stwierdzić, że jako centralny organ administracji rządowej nie może on wydawać aktów prawa powszechnie obowiązującego, a kwestii bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej nie można umieścić poza administracją rządową z uwagi na ograniczenia konstytucyjne. Częściową odpowiedzią na postulaty raportu, mieszczącą się w granicach porządku konstytucyjnego, może być wyposażenie Prezesa PAA w kompetencje do samodzielnego przedkładania Radzie Ministrów projektów aktów prawnych dotyczących zakresu jego działania.

⁶⁵ Zob. T.R. Nowacki, *On legal requirements...*, s. 525–526.

⁶⁶ Należy tu ponownie odesłać do publikacji przybliżającej specyfikę jądrowej legislacji (a także prawa w ogóle) dla nie-prawników zajmujących się kwestiami funkcjonowania przemysłu jądrowego. Tęm do rozważań w niej zawartych są wprawdzie regulacje amerykańskie, których system jest nieco inny od przeważającego w krajobrazie prawnym Europy kontynentalnej, jednak zawarte w niej spostrzeżenia i wnioski są aktualne także w europejskiej rzeczywistości. Jej autorem jest adwokat, dr nauk prawnych, a zarazem inżynier jądrowy z wieloletnim stażem w elektrowniach jądrowych. Zob. M. Cash, *Understanding Nuclear Regulations. Analysis and Reasoning*, London 2014.

W odniesieniu do propozycji wprowadzenia generycznej oceny projektu reaktora należy stwierdzić, że brak takiego rozwiązania w Prawie atomowym również nie stanowi przesłanki niemożności realizacji licencjonowania reaktorów wysokotemperaturowych. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na elementy tak zwanego prelicencjonowania (*prelicensing*) zawarte w Prawie atomowym, a zupełnie niezauważone w raporcie Ministerstwa Energii. W szczególności chodzi o ogólną opinię dotyczącą planowanych rozwiązań organizacyjno-technicznych w przyszłej działalności oraz projektów dokumentów, które należy złożyć wraz z wnioskiem o wydanie zezwolenia, przewidzianą w art. 39b. Umiejętne korzystanie z instytucji ogólnej opinii przez doświadczonego wnioskodawcę może dać korzyści porównywalne z uzyskaniem generycznej oceny projektu reaktora, a nie wymaga dokonywania zmian w przepisach.

Omawiając postulat wprowadzenia w Polsce licencjonowania dowodowego, należy zauważyć, że określenie, który z modelowych systemów licencjonowania jest lepszy (proskrypcyjne czy dowodowe), jest bardzo trudne, o ile w ogóle możliwe. Za każdym z nich przemawiają określone korzyści i wady zarówno dla wnioskodawcy, jak i dla regulatora. Najlepszym wyborem jest zapewnienie równowagi między oboma konceptami, co zresztą ma miejsce w poszczególnych systemach prawnych. Polski system licencjonowania obiektów jądrowych należy uznać za system mieszany, co z jednej strony zapewnia przewidywalność procesu oraz pewność osiągnięcia efektów regulacji, a z drugiej, przez elastyczność podejścia, daje wnioskodawcy konieczną dozę dowolności w osiąganiu niektórych celów. Podobnie rzecz się ma z kwestią zapewnienia neutralności technologicznej. O ile na kształt polskich przepisów największy wpływ, podobnie jak na całym świecie, miały wymogi i zasady opracowywane dla reaktorów lekkowodnych, to jednocześnie dopuszczane są rozwiązania i technologie inne, sprawdzone nie tylko w praktyce w obiektach jądrowych, ale także za pomocą prób, badań i analiz. Za dodatkowy element neutralnego technologicznie licencjonowania uważać należy także wspomnianą ogólną opinię z art. 39b.

LEGAL ASPECTS OF THE DEVELOPMENT OF HIGH-TEMPERATURE NUCLEAR REACTORS IN POLAND — CONTRIBUTION TO THE DISCUSSION

Summary

High-temperature nuclear reactors are among the technologies that can be used in energy and heating. In particular, these reactors can be used in the industry as a source of high-temperature technological heat, thus eliminating fossil fuels such as coal and gas, and enabling energy-intensive enterprises to produce electricity and heat for their own needs. One of the important factors for the development of this technology is the appropriate legal framework. In 2017, the advisory team of the Minister of Energy published a report on the possibility of implementing high-temperature

reactors in Poland. This report, apart from technical and economic aspects, also touched upon legal issues. This text is a voice in the discussion on this subject, partially polemic with the findings of the report, pointing to some erroneous assumptions and proving that the construction of high-temperature reactors in Poland can be carried out on the basis of the currently existing regulations.

Keywords: atomic law, nuclear law, high temperature reactors, licensing of nuclear reactors

BIBLIOGRAFIA

ŹRÓDŁA

- Aktualizacja Krajowego planu postępowania z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym przyjęta uchwałą nr 154 Rady Ministrów z dnia 21 października 2020 roku, M.P. poz. 1070.
- Aktualizacja Programu polskiej energetyki jądrowej przyjęta uchwałą nr 141 Rady Ministrów z dnia 2 października 2020 roku, M.P. poz. 946.
- Canadian Nuclear Safety Commission, REGDOC-3.5.4, Pre-Licensing Review of a Vendor's Reactor Design, <https://nuclearsafety.gc.ca/eng/acts-and-regulations/regulatory-documents/published/html/regdoc3-5-4/index.cfm#sec1-3-2>.
- IAEA, Power Reactor Information System (PRIS), <https://pris.iaea.org/PRIS/WorldStatistics/UnderConstructionReactorsByType.aspx>.
- Krajowy plan postępowania z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym przyjęty uchwałą nr 195 Rady Ministrów z dnia 16 października 2015 roku, M.P. poz. 1092.
- Ministerstwo Energii, *Minister Energii powołuje zespół ds. wysokotemperaturowych reaktorów jądrowych*, informacja prasowa Ministerstwa Energii, <http://www.me.gov.pl/node/26197>.
- Ministerstwo Energii, *Możliwości wdrożenia wysokotemperaturowych reaktorów jądrowych w Polsce. Raport Zespołu ds. analizy i przygotowania warunków do wdrożenia wysokotemperaturowych reaktorów jądrowych*, Warszawa 2017, <https://www.gov.pl/web/klimat/wysokotemperaturowe-reaktory-jadrowe-chlodzone-gazem-htgr>.
- Ministerstwo Klimatu i Środowiska, *Wysokotemperaturowe reaktory jądrowe chłodzone gazem (HTGR)*, <https://www.gov.pl/web/klimat/wysokotemperaturowe-reaktory-jadrowe-chlodzone-gazem-htgr>.
- Nauka w Polsce, *Wrochna: reaktor HTR, nad którym chcemy pracować z Japonią — do produkcji ciepła*, informacja prasowa, <https://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news%2C80416%2Cwrochna-reaktor-htr-nad-ktorym-chcemy-pracowac-z-japonia-do-produkcji-ciepla>.
- Nuclear Regulatory Commission, *Backgrounder on Nuclear Power Plant Licensing Process*, <https://www.nrc.gov/reading-rm/doc-collections/fact-sheets/licensing-process-fs.html#design>.
- NucNet, *Q&A: Poland's Progress on the Road to New Nuclear*, „atw (Atomwirtschaft) — International Journal for Nuclear Power” 2017, nr 6.
- Office for Nuclear Regulation, *New Nuclear Power Plants: Generic Design Assessment Guidance to Requesting Parties*, ONR-GDA-GD-006 Revision 0, October 2019, <http://www.onr.org.uk/new-reactors/guidance-assessment.htm>.
- Państwowa Agencja Atomistyki, *PAA prowadzi wstępny dialog regulacyjny z Synthos Green Energy S.A.*, https://www.paa.gov.pl/aktualnosc-575-paa_prowadzi_wstepny_dialog_regulacyjny.html.
- Program polskiej energetyki jądrowej przyjęty uchwałą nr 15/2014 Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2014 roku, M.P. poz. 502.
- Słownik języka polskiego*, <http://sjp.pwn.pl/sjp/elektrownia;2457008>.

- Sprawozdanie z realizacji Krajowego planu postępowania z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym za lata 2015–2017, M.P. z 2019 r. poz. 238.
- Sprawozdanie z realizacji Krajowego planu postępowania z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym za lata 2018–2019, M.P. z 2020 r. poz. 1197.
- Sprawozdanie z realizacji Programu polskiej energetyki jądrowej za lata 2014–15, M.P. z 2017 r. poz. 200.
- Strategia na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.) przyjęta uchwałą nr 8 Rady Ministrów z dnia 14 lutego 2017 roku, M.P. poz. 260.

LITERATURA

- Burns S.G., *Reformed and reforming: Adapting the licensing process to meet new challenges*, „Nuclear Law Bulletin” 2017, nr 1.
- Cash M., *Understanding Nuclear Regulations. Analysis and Reasoning*, London 2014.
- Czech M., Zapolska K., *Prawne i faktyczne uwarunkowania procedury lokalizacji elektrowni jądrowych w Polsce*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2015, nr 3.
- Dandy E., *A perspective on key legal considerations for performacne-based regulating*, „Nuclear Law Bulletin” 2019, nr 2.
- Gottfried K.-L.D., Penn G., *Radiation in Medicine: A Need for a Regulatory Reform*, Washington 1996.
- Gutierrez J.M., Polonsky A.S., *Fundamentals of Nuclear Regulation in the United States*, Washington 2007.
- Iaccarino F., *Nuclear renaissance in Italy — Maintaining momentum*, „Nuclear Law Bulletin” 2010, nr 1.
- Iaccarino F., *Resurgence of nuclear energy in Italy*, „Nuclear Law Bulletin” 2009, nr 2.
- Młynarkiewicz Ł., *Decyzja zasadnicza w procesie przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej*, Sopot 2020.
- Młynarkiewicz Ł., *Postępowanie administracyjne w sprawie lokalizacji elektrowni jądrowej w Polsce*, [w:] *Obrót powszechny i gospodarczy — problemy publicznoprawne i ekonomiczne*, red. I. Ramus, Kielce 2014.
- Nowacki T.R., *Budowa obiektów energetyki jądrowej. Nowe instytucje w procesie inwestycyjnym*, [w:] *Wybrane węzłowe zagadnienia współczesnego prawa energetycznego*, red. A. Walaszek-Pyziół, Kraków 2012.
- Nowacki T.R., *Ewolucja prawnego statusu organów nadzorujących bezpieczeństwo wykorzystywania energii jądrowej w Polsce*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2018, nr 3.
- Nowacki T.R., *Możliwość uznania standardów bezpieczeństwa MAEA za źródło prawa w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Księga pamiątkowa w czterdziestolecie pracy naukowej prof. Bogusława Banaszaka*, red. P. Kapusta et. al., Legnica 2017.
- Nowacki T.R., *Nuclear Power Programme for Poland — Establishing the Legal Framework*, [w:] *Nuclear Law in the EU and Beyond — Atomrecht in Deutschland, der EU und weltweit. Proceedings of the AIDN/INLA Regional Conference 2013 in Leipzig*, red. C. Raetzke, Baden-Baden 2014.
- Nowacki T.R., *Ograniczenie autonomii prezesa Państwowej Agencji Atomistyki*, „Przegląd Sejmowy” 2018, nr 4.
- Nowacki T.R., *Opinie Prezesa PAA, o których mowa w art. 36a i 39b ustawy — Prawo atomowe jako przykład pre-licencjonowania obiektów jądrowych*, „Studia Iuridica” 87, 2020, nr 4.
- Nowacki T.R., *On legal requirements for the construction of high temperature reactors in Poland*, „atw (Atomwirtschaft) — International Journal for Nuclear Power” 2017, nr 8/9.
- Przybysz P.M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX.

- Sawicki Ł., Horbaczewska B., *Model Mankala w energetyce jądrowej na przykładzie fińskiej spółki TVO*, „Postępy Techniki Jądrowej” 2019, nr 1.
- Segarnick M., Desai S., *Technology-neutral licensing of advanced reactors: Evaluating the past and present NRC framework*, „Nuclear Law Bulletin” 2019, nr 2.
- Szczurek J. et al., *Legal Obstacles to the Construction of High Temperature Reactors for Heat Generation on the Example of Polish Regulations*, „atw (Atomwirtschaft) — International Journal for Nuclear Power” 2016, nr 7.
- Taras W., *Glosa do wyroku SN z dnia 5 sierpnia 1992 r.*, I PA 5/92, OSP 1993, nr 7–8, poz. 142.
- Walker J.S., Wellock T.S., *A Short History of Nuclear Regulation 1946–2009*, Washington 2010.
- White R.P., *Pathways and Frameworks for the Licensing and Regulation of Advanced Nuclear Reactors in the United States*, 2019, s. 11–14, <https://dspace.mit.edu/handle/1721.1/121714>.
- Wierczyński G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016.

AKTY PRAWNE

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1257.
- Ustawa z dnia 10 kwietnia 1986 roku — Prawo atomowe, Dz.U. Nr 12, poz. 70 ze zm.
- Ustawa z dnia 23 maja 1991 roku o organizacjach pracodawców, Dz.U. z 2019 r. poz. 1809.
- Ustawa z dnia 23 maja 1991 roku o związkach zawodowych, Dz.U. z 2019 r. poz. 263.
- Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 roku o Radzie Ministrów, Dz.U. z 2019 r. poz. 1171 ze zm.
- Ustawa z dnia 29 listopada 2000 roku — Prawo atomowe, Dz.U. z 2001 r. Nr 3, poz. 18, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1792.
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 ze zm.
- Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 roku o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, Dz.U. z 2019 r. poz. 1464.
- Ustawa z dnia 13 maja 2011 roku o zmianie ustawy — Prawo atomowe oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 132, poz. 766.
- Ustawa z dnia 29 czerwca 2011 roku o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących, tekst jednolity Dz.U. z 2017 r. poz. 552.
- Ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 roku o zmianie ustawy — Prawo atomowe oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 587.
- Ustawa z dnia 24 lipca 2015 roku o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego, Dz.U. z 2018 r. poz. 2232 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 roku — Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.
- Ustawa z dnia 23 września 2019 roku o zmianie ustawy — Prawo atomowe oraz ustawy o ochronie przeciwpożarowej, Dz.U. poz. 1593.
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. 2016 r. poz. 283.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 2015 roku w sprawie dokumentów wymaganych przy składaniu wniosku o wydanie zezwolenia na wykonywanie działalności związanej z narażeniem na działanie promieniowania jonizującego albo przy zgłoszeniu wykonywania tej działalności, Dz.U. poz. 1355.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 2020 roku w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do spraw Odnawialnych Źródeł Energii, Dz.U. poz. 116.
- Uchwała nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 roku — Regulamin pracy Rady Ministrów, M.P. z 2016 r. poz. 1006 ze zm.

- Wytyczne w zakresie prowadzenia konsultacji publicznych zgodnie z § 36 ust. 1 uchwały nr 190 Rady Ministrów z 29 października 2013 roku — Regulamin pracy Rady Ministrów, <http://www1.rcl.gov.pl/sites/images/WytyczneOW.pdf> (dostęp: 4.01.2021).
- Zarządzenie Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki z dnia 19 czerwca 1989 roku w sprawie szczegółowych wymagań i warunków bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej, M.P. nr 23, poz. 180.
- Zarządzenie Ministra Energii z dnia 13 lipca 2016 roku w sprawie powołania Zespołu do spraw analizy i przygotowania warunków do wdrożenia wysokotemperaturowych reaktorów jądowych, niepubl.
- Dyrektywa Rady 2009/71/Euratom z dnia 25 czerwca 2009 roku ustanawiająca wspólnotowe ramy bezpieczeństwa jądowego obiektów jądowych, Dz.Urz. UE L 172 z 2.07.2009 r., s. 18, Dz.Urz. UE L 260 z 3.10.2009 r., s. 40 oraz Dz.Urz. UE L 219 z 25.07.2014 r., s. 42.
- Dyrektywa Rady 2011/70/Euratom z dnia 19 lipca 2011 roku ustanawiająca ramy wspólnotowe w zakresie odpowiedzialnego i bezpiecznego gospodarowania wypalonym paliwem jądowym i odpadami promieniotwórczymi, Dz.Urz. UE L 199/48 z 2.08.2011 r., s. 48.
- Dyrektywa Rady 2013/59/Euratom z dnia 5 grudnia 2013 roku ustanawiająca podstawowe normy bezpieczeństwa w celu ochrony przed zagrożeniami wynikającymi z narażenia na działanie promieniowania jonizującego oraz uchylająca dyrektywy 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom i 2003/122/Euratom, Dz.Urz. UE L 13 z 17.01.2014 r., s. 1.
- Dyrektywa Rady 2014/87/Euratom z dnia 8 lipca 2014 roku zmieniająca dyrektywę 2009/71/Euratom ustanawiającą wspólnotowe ramy bezpieczeństwa jądowego obiektów jądowych, Dz.Urz. UE L 219 z 25.07.2014, s. 42.
- IAEA, *Establishing the Safety Infrastructure for a Nuclear Power Programme*, IAEA Safety Standards Series, No. SSG-16, Vienna 2011.
- Konwencja bezpieczeństwa jądowego sporządzona w Wiedniu dnia 20 września 1994 roku, INFCIRC/449, Dz.U. z 1997 r. Nr 42, poz. 262.
- Wspólna konwencja bezpieczeństwa w postępowaniu z wypalonym paliwem jądowym i bezpieczeństwa w postępowaniu z odpadami promieniotwórczymi, sporządzona w Wiedniu dnia 5 września 1997 roku, INFCIRC/546, Dz.U. z 2002 r. Nr 202, poz. 1704.
- (włoska) Ustawa nr 99 z dnia 23 lipca 2009 roku o zasadach dotyczących rozwoju i umiędzynarodowienia firm ze szczególnym uwzględnieniem energetyki.
- (włoski) Dekret 31/2010 z dnia 15 lutego 2010 roku ustalający zasady lokalizacji, budowy i eksploatacji elektrowni jądowych, zakładów wytwarzania paliwa jądowego, systemów składowania wypalonego paliwa jądowego i odpadów promieniotwórczych, a także środków kompensujących i publicznych kampanii informacyjnych.

ORZECZNICTWO

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 1992 r., I PA 5/92, OSP 1993, nr 7–8, poz. 142, LEX nr 10801.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 września 2016 r., IV SA/Wa 551/16, LEX nr 2645898.

JOLANTA BLICHARZ

ORCID: 0000-0002-4581-8629

Uniwersytet Wrocławski

LIDIA ZACHARKO

ORCID: 0000-0002-3799-5502

Uniwersytet Śląski

PRZYSZŁOŚĆ SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W DOBIE GLOBALIZACJI

Abstrakt: Rozważania nad przyszłością samorządu terytorialnego w warunkach zmieniającego się dynamicznie otoczenia administracji publicznej potwierdzają złożoność problemów, które są przedmiotem szerokiego dyskursu naukowego. W zglobalizowanym świecie skuteczność zarządzania społecznością lokalną wymaga zinstytucjonalizowanej współpracy pomiędzy sektorem publicznym (samorządowym), gospodarczym i społecznym.

Słowa kluczowe: globalizacja, samorząd terytorialny, zarządzanie publiczne, administracja publiczna, zadania publiczne

UWAGI WSTĘPNE

Dwa wątki będą pojawiać się w tym artykule w różnych wersjach i pod różnymi postaciami. Pierwszy z nich zmierza do uchwycenia wzajemnych uwarunkowań pomiędzy procesami globalizacyjnymi a rozwojem samorządu terytorialnego. W drugim wątku stawiane jest pytanie o przyszłość samorządu terytorialnego w kontekście sposobu realizacji zadań publicznych.

Tematem stałych dociekań w literaturze jest globalizacja w różnych kontekstach: ekonomicznym, politycznym, kulturowym, społecznym i wielu innych. Wszystko, co trwa w czasie, globalizuje się. Globalizacja to imię czasu wypełnionego zdarzeniami rewolucji komunikacyjnej i informacyjnej.

Wydawać by się mogło, że komunikacyjno-informacyjny aspekt globalizacji jest podstawowy. Przecież właśnie podłożem, z którego wyrasta i w którego środowisku przebiega ciąg zdarzeń prowadzących do globalizacji, jest komunikacja międzyludzka: w kulturze, w stosunkach społecznych i politycznych. Hi-

historia człowieka i społeczeństw jest już tylko przedłużeniem i skomplikowaniem tego ciągu. Nie przecząc temu wszystkiemu, należałoby podkreślić fundamentalny wpływ wspomnianych procesów na kierunki rozwoju współczesnej administracji¹.

Jak piszą Geert Bouckaert, Sabine Kuhlmann i Christian Schwab, w ciągu ostatnich dziesięcioleci administracja publiczna znalazła się pod presją nowych wyzwań w globalnym świecie. Są nimi między innymi zmiany demograficzne, zmiany klimatu, rosnący dług publiczny oraz kryzys emigracyjny. Wszystko to stało się implikacją do przeprowadzenia reform politycznych i administracyjnych². Wyraźny renesans w globalnym świecie przeżywa też lokalizm, który polega na dążeniu wspólnot lokalnych do osiągnięcia wysokiego stopnia samostanowienia³. Wobec tych tendencji: globalizacji i oddolnej dezintegracji organizacji państwowej — jak słusznie stwierdza J. Osiński — współczesne państwa są zmuszone poddać się samoograniczeniu na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, muszą zrezygnować z części swoich kompetencji na rzecz układów międzynarodowych, po drugie, zobowiązane są przekazywać część uprawnień społecznościom lokalnym⁴.

Warto też nadmienić, że europeizacja administracji publicznej nakłada się na procesy globalizacyjne i jest odpowiedzią na tak zwaną dyktaturę globalizmu. Współpraca państw europejskich, unifikacja działań, prowadzenie wspólnej polityki gospodarczej, a także wzmocnienie konkurencyjności Europy tworzą ochronę przed skutkami globalizacji⁵.

Mając to na względzie, można podjąć próbę określenia wpływu procesów globalizacyjnych na funkcjonowanie samorządu terytorialnego a także konieczności zmian w modelu jego działalności (dostosowania do ewoluującej globalizacji).

WPŁYW PROCESÓW GLOBALIZACYJNYCH NA FUNKCJONOWANIE SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

Z perspektywy czasu możemy dziś mówić o silnym wpływie globalizacji na społeczności lokalne. Z jednej strony stwarza zagrożenie dla ich istnienia i tożsamości, z drugiej oferuje nowe możliwości i szanse rozwojowe. Z pewnością

¹ Więcej T. Maciejewski, J. Gierszewski, M. Brunka, *Z problemów administracji. Wybrane zagadnienia z administracji publicznej*, „Zeszyt Naukowy” 2012, nr 5/2a, s. 78.

² *The Future of Local Government in Europe: Lessons from research and practice in 31 countries*, red. Ch. Schwab, G. Bouckaert, S. Kuhlmann, Baden-Baden 2017, s. 11 n.

³ A. Majer, *Lokalność w cieniu globalizacji*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 36, 2011, nr 2, s. 27–46 i cyt. tam lit.

⁴ Więcej J. Osiński, *Instytucja państwa w świetle procesów globalizacji*, [w:] *Globalna gospodarka — lokalne społeczeństwo. Świat u progu XXI wieku*, red. J. Osiński, Warszawa 2001.

⁵ L. Zacharko, *Globalizacja a europeizacja administracji publicznej*, [w:] *Globalizm a personalizizm wobec administracji publicznej. Studium prawn-administracyjne*, J. Blicharz, L. Zacharko, Wrocław 2019, s. 47.

globalizacja i lokalizm to procesy z sobą związane⁶. Zjawiska te często określa się mianem glocalizacji. Podkreśla ono komplementarność rozwijającego się procesu globalizacji i rosnącego znaczenia rozwoju lokalnego⁷.

Jak słusznie zauważył M. Mączyński, w świecie zglobalizowanym kluczowa wydaje się koncepcja glocalizmu, która jest próbą syntezy globalizacji i lokalizmu, sprowadzająca się do paradygmatu: działając lokalnie, myśl globalnie a działając globalnie, myśl lokalnie⁸. Autor ten pisze też: „w dobie globalizacji ważnym zadaniem samorządu lokalnego jest skuteczne zarządzanie rozwojem lokalnym w taki sposób, aby stanowiło ono swoiste remedium na niedoskonałości globalizacji, a z drugiej strony receptę na efektywne i racjonalne funkcjonowanie”⁹.

Można powiedzieć, iż w globalnym świecie liczy się przede wszystkim innowacja. Nastąpiła zatem pilna konieczność zweryfikowania dotychczasowych metod zarządzania w celu wyzwolenia nowych inicjatyw oraz zdolności innowacyjnych, przyspieszających rozwój lokalny i funkcjonowanie gmin. Jednocześnie warto podkreślić, że glocalizacja rozumiana jako rosnące znaczenie lokalnych społeczności i lokalnych gospodarek funkcjonujących w warunkach stwarzanych przez nabierające ogólnoświatowego charakteru procesy integracyjne¹⁰ wzmaga nie tylko poczucie lokalności, lecz kreuje także działania o charakterze konsolidacyjnym, polegające na łączeniu gmin lub innych jednostek samorządu w jednostki większe. Z tego względu w krajach europejskich są realizowane projekty reform samorządowych dotyczące konsolidacji gmin, współpracy między jednostkami samorządu terytorialnego, zmian w zakresie funkcjonowania metropolii czy też zmian w zakresie form prawnych i organizacyjno-prawnych przy realizacji zadań publicznych¹¹.

Trzeba też zaznaczyć, że w większości krajów europejskich nastąpiło zmniejszenie liczby jednostek samorządu terytorialnego, które było wynikiem między innymi trudności finansowych państw i wspólnot lokalnych czy też reform o charakterze strukturalnym. Kryzys finansów publicznych poskutkował ich redukcją nawet o 50% w takich krajach, jak Grecja, Irlandia, Łotwa czy Turcja¹². Z kolei głębsze reformy strukturalne nastąpiły w Niemczech (w latach 1968–1990),

⁶ Zob. więcej M. Krakowiak-Drzewiecka, *Przeobrażenia wspólnot lokalnych w dobie globalizacji — wybrane aspekty ekonomiczne*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2017, nr 334, s. 4.

⁷ A. Jewtuchowicz, *Terytorium i współczesne dylematy jego rozwoju*, Łódź 2005, s. 37.

⁸ M. Mączyński, *Pomiędzy partykularyzmem a uniwersalizmem, czyli samorząd powiatowy w perspektywie glocalizmu*, [w:] *Samorząd powiatowy w Polsce. 15 lat doświadczeń (1999–2014)*, red. M. Klimek, J. Czerw, Lublin 2015, s. 108.

⁹ *Ibidem*, s. 114.

¹⁰ Zob. więcej K. Kuciński, *Glocalizacja jako indygenizacja globalizacji*, „Rocznik Żyrardowski” 9, 2012, s. 17.

¹¹ Więcej T. Kaczmarek, *Struktury terytorialno-administracyjne i ich reformy w krajach europejskich*, Poznań 2005, s. 392.

¹² A. Ladner, *Autonomy and austerity: Re-Investing in local Government*, [w:] *The Future of Local Government in Europe*, s. 34 n.

Belgii (1976), Danii (2007), Finlandii (2007–2010), Islandii (2004), Holandii (1969–1992, 2004), Wielkiej Brytanii (1972–1974), Szwecji (1952, 1964–1977)¹³ oraz we Francji (1982, 1992–1999, 2014–2016)¹⁴.

Jednocześnie w wielu krajach europejskich proces łączenia gmin spowodował znaczną ich redukcję. W Danii w 2007 roku zredukowano liczbę gmin prawie trzykrotnie (z 270 do 98), podobnie na Łotwie w 2009 roku — istniejące 525 gmin przekształcono w 109 tak zwanych gmin połączonych. W Finlandii w 2007 roku uzależniono finansowanie niektórych usług od minimalnych poziomów populacji, co stało się bodźcem do łączenia gmin. W wyniku tego procesu liczba jednostek zmniejszyła się z 415 do 315¹⁵.

Zatem, jak wykazują szeroko zakrojone badania naukowe, kryzys gospodarczy i finansowy z przełomu XX i XXI wieku wywarł istotny wpływ na samorządy lokalne w Europie, a cięcia dotacji państwowych dotknęły najsłabsze gminy. Trzeba jednak zauważyć, że w niektórych krajach wprowadzono program reorganizacji administracji lokalnych i wzmoczoną kontrolę finansową. Na przykład w niemieckich landach wyznaczono komisarzy do nadzorowania zadłużenia gmin i ograniczenia wydatków. W tej sytuacji, jak pisze A. Ladner, niemieckie gminy rozpoczęły z własnej inicjatywy redukcje wydatków, *outsourcing*, prywatyzację zadań publicznych, zmniejszenie zatrudnienia oraz zakresu świadczonych usług publicznych. Słowem, wprowadzono reformy oparte na idei „robienia tego samego za mniej”¹⁶.

Ogólnie rzecz ujmując, reformy administracji publicznej w dobie postępującej globalizacji, są złożonym przedsięwzięciem, a problemy gospodarcze i finansowe zwiększają presję na jednostki samorządu terytorialnego w ich wdrażaniu. Co prawda zdaniem niektórych teoretyków konsolidacja jednostek samorządowych racjonalizuje funkcjonowanie administracji, niemniej jednak wyniki wielu badań nad efektami takich reform są niejednoznaczne. Jednocześnie zauważa się, że przełamywaniu oporów związanych z konsolidacją terytorialną może służyć rozwijanie współpracy między jednostkami samorządu terytorialnego. Temu zaś powinny sprzyjać określone ułatwienia prawne i wsparcie państwowe tego typu związków¹⁷.

¹³ *Ibidem*, s. 34–35.

¹⁴ L. Zacharko, A. Zacharko, *Metropolie o specjalnym statusie we Francji*, [w:] *Organizacja i funkcjonowanie aglomeracji miejskich*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, s. 378–388 i cyt. tam lit.

¹⁵ E. Markowska-Bzducha, *Finanse samorządowe w krajach Unii Europejskiej u progu kryzysu*, [w:] *Materiały konferencyjne — 20 lat finansów samorządowych, Kliczków 2009*, „Finanse Komunalne” 2010, nr 1–2, s. 93; a także M. Grzybowski, G. Kuca, *Finlandia*, „*Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia Politologica*” 4, 2010, s. 75 n.; J. Olech, *Samorząd lokalny w Danii*, [w:] *Sprawne państwo. Reformy samorządu lokalnego w wybranych krajach*, red. S. Mazur, Kraków 2015, s. 44–63.

¹⁶ A. Ladner, *op. cit.*, s. 34 n.

¹⁷ J. Pokładecki, *Globalizacja a europejski samorząd terytorialny*, file:///C:/Users/jolbli/Downloads/18999-18679%20(3).pdf (dostęp: 17.08.2020).

PRZYSZŁOŚĆ SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W KONTEKŚCIE SPOSOBU REALIZACJI ZADAŃ PUBLICZNYCH

Nie można pomijać faktu, że nasilające się od kilku dziesięcioleci przemiany społeczno-gospodarcze i cywilizacyjne stawiają przed administracją nowe wyzwania. Trzeba koniecznie uwzględniać i to, że zmiany strukturalne w administracji, modyfikacja form i metod działania, wpływają na sposób realizacji istniejących zadań publicznych¹⁸. Dla unowocześnienia i rozwoju administracji publicznej pilną kwestią wydaje się potrzeba zwiększania skuteczności i efektywności jej działania, a także efektywniejszego zarządzania sprawami publicznymi na poziomie lokalnym i regionalnym¹⁹.

Charakterystycznym i znamionym zjawiskiem towarzyszącym podniesieniu sprawności funkcjonowania administracji publicznej są liczne koncepcje zarządzania oraz techniki komunikacji, zorientowane na interes publiczny. Mówi się więc powszechnie o nowym zarządzaniu publicznym (New Public Governance — NPG), a także o dobrym zarządzaniu (*good governance*) czy współzarządzaniu publicznym (*public governance*).

Nietrudno dostrzec, że w przedstawionych koncepcjach zarządzanie łączy się z ujęciem menedżerskim, uwzględniającym takie założenia, jak na przykład: wprowadzanie mechanizmów rynkowych, orientacja na konsumenta, innowacyjność czy przedsiębiorczość²⁰. Z perspektywy czasu można powiedzieć, że wzajemne relacje między sferą publiczną i prywatną skłaniają do stosowania nowoczesnych i innowacyjnych rozwiązań oraz przyczyniają się do większej skuteczności działania w wymiarze lokalnym i regionalnym.

Próbując znaleźć odpowiedzi na pytania związane z przyszłością samorządu terytorialnego w kontekście sposobu realizacji zadań publicznych, niektórzy autorzy, jak na przykład A. Ladner, odwołują się do jego trzech głównych kierunków działalności, które mają uczynić z jednostek samorządu gminnego podmioty silniejsze, bardziej wydajne i skuteczne w realizacji zadań publicznych oraz świadczeniu usług. Mianowicie pierwszą opcją jest współpraca z sektorem prywatnym w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (PPP) oraz zlecenie zadań publicznych podmiotom trzeciego sektora (prywatyzacja zadań publicznych). Drugą możliwością jest wspólne świadczenie zadań i usług z innymi gminami lub jednostkami samorządu terytorialnego. Trzecim kierunkiem jest zintensyfikowanie współpracy z wyższymi szczeblami administracji publicznej, czego nie należy mylić z przeniesieniem zadań publicznych na wyższy poziom²¹.

¹⁸ Zob. E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005, s. 79.

¹⁹ Por. T. Buchacz, S. Wysocki, *Zarządzanie jakością w administracji — europejskie wzorce, polskie doświadczenia*, „Służba Cywilna” 2002/2003, nr 5, s. 29–56.

²⁰ Por. J. Supernat, *Administracja publiczna w świetle koncepcji New Public Management*, „Administracja Publiczna — studia krajowe i międzynarodowe” 2003, nr 2, s. 28–46.

²¹ A. Ladner, *op. cit.*, s. 34 n.

W globalnym świecie szczególnie obiecująco rysują się wyniki rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego oraz trójsektorowego (publiczno-prywatnego i społecznego) jako jeden ze sposobów wsparcia finansowania zadań jednostek samorządu terytorialnego²².

Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego jest widoczny na świecie od połowy lat dziewięćdziesiątych XX wieku. Jego tradycja jest dłuższa w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, jednakże w ostatnich latach można obserwować jego wyraźny wzrost w różnych rejonach świata, w tym przede wszystkim w państwach europejskich i azjatyckich²³. Instytucja PPP jest także często stosowana w Unii Europejskiej.

Trzeba zaznaczyć, że rozwiązania dotyczące PPP na gruncie Unii Europejskiej początkowo znajdowały swoje rozwinięcie w formie tak zwanego miękkiego prawa²⁴. Aktualną legalną definicję partnerstwa publiczno-prywatnego zawarto w art. 2 pkt 24 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 17 grudnia 2013 roku²⁵. Zgodnie z nią „partnerstwa publiczno-prywatne” (PPP) oznaczają „formę współpracy między podmiotami publicznymi a sektorem prywatnym, których celem jest poprawa realizacji inwestycji w projekty infrastrukturalne lub inne rodzaje operacji realizujących usługi publiczne, poprzez dzielenie ryzyka, wspólne korzystanie ze specjalistycznej wiedzy sektora prywatnego lub dodatkowe źródła kapitału”.

Można powiedzieć, że zakres podmiotowy i przedmiotowy przyjętej definicji jest bardzo szeroki i obejmuje wszelkie formy współpracy między podmiotami publicznymi a sektorem prywatnym działającym na rzecz realizacji inwestycji w projekty infrastrukturalne i inne usługi publiczne. Ponadto definicja ta nie zawiera katalogu wymogów formalnych i proceduralnych, zatem analizę i zakres partnerstwa należy przeprowadzić na podstawie aktów prawa krajowego, z uwzględnieniem wymagań wynikających z definicji zawartej w cytowanym rozporządzeniu.

Warto tu przypomnieć, że w polskim systemie prawnym umowa partnerstwa publiczno-prywatnego jest podstawową konstrukcją w zakresie współpracy sekto-

²² Więcej A. Barczewska-Dziobek, *Partnerstwo publiczno-społeczne jako zasada w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2019, s. 244.

²³ A. Cenker, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych*, Warszawa 2011, s. 153 n.

²⁴ Zob. w tej kwestii J. Jacyszyn, T. Kalinowski, *Partnerstwo publiczno-prywatne*, Warszawa 2005, s. 19.

²⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 roku ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006, Dz.Urz. UE L 347/320 z dnia 20 grudnia 2013 roku.

ra publicznego i prywatnego. *De lege lata* umowa ta jest unormowana przepisami ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o partnerstwie publiczno-prywatnym²⁶ oraz — w zależności od źródła wynagrodzenia partnera prywatnego — przepisami ustawy z dnia 21 października 2016 roku o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi²⁷ bądź też przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 roku — Prawo zamówień publicznych²⁸.

Zasadniczym celem partnerstwa publiczno-prywatnego jest zatem ukształtowanie relacji między stronami w taki sposób, aby poszczególne rodzaje ryzyka ponosiła strona, która potrafi je kontrolować lepiej niż druga strona, a wykorzystanie umiejętności i kompetencji sektora prywatnego doprowadziło do osiągnięcia dodatkowych korzyści²⁹. Te dodatkowe korzyści są dzisiaj widoczne na przykładzie obiektów zrealizowanych w Polsce i na świecie. Potwierdzają one istotną rolę, jaką partnerzy prywatni odgrywają w realizacji zadań publicznych³⁰.

Trzeba też zaznaczyć, że współpraca między samorządami a podmiotami prywatnymi może przybierać formę partnerstwa publiczno-społecznego, opierającego się najczęściej na kontraktowaniu i zlecaniu usług publicznych organizacjom pozarządowym. Podmioty tak zwanego trzeciego sektora (non profit, użytku publicznego) należy rozpatrywać przede wszystkim jako podmioty prawa prywatnego, które w odróżnieniu od sektora biznesu działają w interesie publicznym (ogólnym), a nie prywatnym³¹. Należy też wskazać, że konstrukcja organizacji trzeciego sektora jest związana z koncepcją działalności pożytku publicznego, z którą łączy się w szczególności sposób czynnik społecznej użyteczności w sferze realizacji zadań publicznych przy współpracy z organami administracji publicznej.

Jakkolwiek obszarowi działalności pożytku publicznego co do zasady nie powinien być przypisywany status działalności gospodarczej, nie oznacza to jednak, że działalność ta nie może być postrzegana w kontekście usług ekonomicznych prowadzonych w interesie ogólnym. Oczywiście wydaje się, że omawiana ustawa jest jednym z przejawów prywatyzacji zadań publicznych, gdzie metodą prywatyzacji jest powierzenie realizacji zadań publicznych organizacjom trzeciego sektora.

²⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 711.

²⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 541.

²⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129; więcej M. Kania, *Inne formy działania administracji publicznej*, [w:] *Administracja. Prawo administracyjne. Część ogólna*, red. J. Blicharz, L. Zacharko, Katowice 2018, s. 243.

²⁹ *Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno-prywatnego*, Komisja Europejska 2003, s. 16.

³⁰ A. Bronikowska, M. Kurzyński, *PPP w infrastrukturze sportowej i rekreacji*, [w:] *Partnerstwo publiczno-prywatne*, red. A. Gajewska-Jedwabny, Warszawa 2007, s. 227 n.; a także A. Górczyńska, N. Kolczyńska, *Partnerstwo publiczno-prywatne w finansowaniu inwestycji w różnych obszarach sfery użyteczności publicznej*, „Zarządzanie i Finanse” 2012, s. 80 n.

³¹ J. Blicharz, *Problem implementacji dyrektywy usługowej UE w odniesieniu do organizacji trzeciego sektora w Polsce*, „Przegląd Prawa i Administracji” 79, 2009, s. 27.

Analiza przyjętych w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie³² rozwiązań z zakresu pożytku publicznego, zwłaszcza podział statutowej działalności organizacji pożytku publicznego na nieodpłatną i odpłatną oraz wyraźne odróżnienie tej ostatniej od prowadzenia działalności gospodarczej, a także dodanie do art. 11 ust. 5 stanowiącego, że przy prowadzeniu działalności pożytku publicznego na podstawie zlecenia wspieranie oraz powierzanie realizacji zadań publicznych przez organy administracji publicznej może nastąpić także na zasadach i w trybie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, pozwoliła w doktrynie na określenie tych rozwiązań mianem „małego PPP”³³.

Warto też nadmienić, że zakres zastosowania ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym jest szerszy niż regulacji dotyczącej „małego PPP”. Stanowi ona bowiem formę realizacji zadań publicznych w ogólności, a działalność pożytku publicznego jest tylko jednym z ich rodzajów. Analiza zakresu zadań publicznych określonych ustawą (art. 4 ust. 1) dla działalności pożytku publicznego organizacji pozarządowych pozwala przyjąć, że niektóre z nich nadają się do realizacji przy wykorzystaniu formuły otwartego konkursu, lecz niektóre, przynajmniej w swoim podstawowym zakresie, mogą być realizowane także przy wykorzystaniu formuły PPP. Ponadto przepis art. 5 ust. 6 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie dopuszcza możliwość powierzenia realizacji zadań publicznych również na zasadach i w trybie określonym przez przepisy o zamówieniach publicznych, co oznacza wykorzystanie mechanizmów rynkowych w sferze świadczeń usług społecznych. Ogólnie rzecz ujmując, ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym ma charakter uzupełniający względem regulacji działalności pożytku publicznego i wolontariatu. Punkt styczności między obiema ustawami będzie znajdował się jedynie tam, gdzie będziemy mieli do czynienia z powierzaniem lub wspieraniem zadania publicznego do wykonania podmiotom prawa prywatnego (organizacjom pozarządowym). Oznacza to, że w wypadku współpracy przyjmującej formę konsultowania projektów aktów normatywnych lub wzajemnego informowania się (art. 5 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie) wykluczone będzie zastosowanie przepisów ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Zaznaczyć też trzeba, że zakres zastosowania ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym jest szerszy niż regulacji dotyczącej „małego PPP”. Jest ona bowiem formą realizacji zadań publicznych w ogólności, a działalność pożytku publicznego jest tylko jednym z ich rodzajów. Analiza zakresu zadań publicznych określonych ustawą (art. 4 ust. 1) dla działalności pożytku publicznego organizacji pozarządowych pozwala przyjąć, że niektóre z nich nadają się do realizacji przy wykorzy-

³² Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 roku o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1057.

³³ Zob. J. Jacyszyn, T. Kalinowski, *op. cit.*, s. 37.

staniu formuły otwartego konkursu, lecz niektóre, przynajmniej w swoim podstawowym zakresie, mogą być realizowane także przy wykorzystaniu formuły PPP³⁴.

W istocie można bowiem powiedzieć, że stosowanie nowych technik zarządzania publicznego, między innymi zarządzania kontraktowego kładącego w ten sposób nacisk na zlecenie zadań publicznych organizacjom społeczeństwa obywatelskiego, nie jest wynikiem wycofywania się z roli głównego dostawcy świadczeń, lecz dostosowania sektora publicznego (samorządowego), zarówno jeśli chodzi o jego charakter, jak i sposób działania³⁵.

Jednocześnie, spoglądając na tempo przeobrażeń w kwestii realizacji zadań przez samorząd terytorialny, można powiedzieć, że w większości krajów europejskich gminy przestały bezpośrednio realizować zadania publiczne w sferze usługowej, a stały się ich organizatorem. Te zmiany implikują również stosowanie nowoczesnych narzędzi, w tym instrumentów administracyjno-prawnych, także na gruncie prawa polskiego.

Należy tu zaliczyć: instrumenty planistyczne (plan zagospodarowania przestrzennego, plany rozwoju gospodarczego, programy wsparcia małych i średnich przedsiębiorstw), instrumenty budżetowe (budżet zadaniowy), instrumenty instytucjonalno-prawne (inkubatory przedsiębiorczości, agencje rozwoju lokalnego czy regionalnego, parki technologiczne, parki przemysłowe), instrumenty inwestycyjne, instrumenty informacyjne (własna strona internetowa, kontakty samorządu z mediami, marka turystyczna, uczestnictwo w targach krajowych i zagranicznych, reklama w mediach)³⁶.

Można zauważyć, że gminy stały się samodzielnymi podmiotami gospodarującymi. W ciągu trzydziestu lat funkcjonowania samorządu terytorialnego można mówić o nowym wykształceniu się modelu realizacji usług komunalnych³⁷. Wynikiem wprowadzonych zmian jest przyjęcie modelu publiczno-prywatnego zarządzania sektorem komunalnym. Obok podmiotów w formach publiczno-prawnych (jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych)

³⁴ J. Blicharz, *Problem implementacji dyrektywy...*, s. 33 n.

³⁵ J. Blicharz, *Rola sektora obywatelskiego w zmniejszaniu skutków zawodności państwowe-go (publicznego) w realizacji usług społecznych*, [w:] *Państwo i rynek. Obszary zawodności*, red. U. Kalina-Prasznic, Wrocław 2011, s. 27.

³⁶ L. Zacharko, *Rola zarządzania obszarami miejskimi a instrumenty administracyjno-prawne wspierania przedsiębiorczości*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie. Gubernaculum et Administratio” 2012, nr 1 (5), s. 153–163; *eadem*, *Administracyjno-prawne instrumenty wspierania przedsiębiorczości komunalnej*, [w:] *Prawne problemy samorządu terytorialnego*, red. M. B. Ćwiertniak, t. 1, Sosnowiec 2013, s. 311–319; L. Zacharko, M. Janik, *Agencje i podmioty podobne w strukturze administracji publicznej (zagadnienia wybrane)*, [w:] *Agencje i podmioty podobne w strukturze administracji publicznej*, red. A. Gronkiewicz, A. Ziółkowska, Katowice 2013, s. 12–18; *eidem*, *Rola jednostek samorządu terytorialnego w kreowaniu przedsiębiorczości — wybrane zagadnienia*, [w:] *Administracja publiczna a gospodarka*, red. B. Jaworska-Dębska, A. Dobaczewska, Warszawa 2018, s. 287 n.

³⁷ W Europie można wyróżnić trzy jego modele — publiczny: Niemcy; prywatny: Wielka Brytania; publiczno-prywatny: Francja, Polska.

istotną częścią tego modelu stały się spółki kapitałowe: akcyjne i z ograniczoną odpowiedzialnością.

Warto tu wskazać na szczególne formy wspomagania rozwoju przedsiębiorczości przez gminy, na przykład tworzenie inkubatorów przedsiębiorczości, centrów technologicznych, parków technologicznych, przemysłowych czy agencji rozwoju regionalnego. Inkubatory przedsiębiorczości w globalnej gospodarce stały się ważnym instrumentem w walce z bezrobociem oraz do wdrażania nowych technik i technologii.

W literaturze przedmiotu wyróżnia się trzy etapy rozwoju inkubatorów przedsiębiorczości:

— pierwszy etap rozpoczął się w 1959 roku i trwał do 1984 roku, czyli wdrożenia pionierskiego pomysłu utworzenia instytucji wspierającej nowo powstałe podmioty w gospodarce;

— drugi etap trwał do 1990 roku, odnotowano wówczas średnie tempo wzrostu liczby inkubatorów przedsiębiorczości na świecie na poziomie około 10%;

— trzeci etap rozpoczął się w 1990 roku i trwa nadal; to dynamiczny rozwój inkubatorów przedsiębiorczości, w tym akademickich inkubatorów przedsiębiorczości³⁸.

Inkubator może aktywnie oddziaływać na rozwój lokalny/regionalny i tak zwane otoczenie przedsiębiorstw, realizując następujące zadania: rozwijanie nowoczesnych form współpracy środowiska naukowego i lokalnego biznesu; tworzenie nowych, trwałych miejsc pracy; transfer i komercjalizację technologii; wspieranie rozwoju lokalnego, inicjowanie przekształceń strukturalnych, zagospodarowanie niewykorzystanych obiektów poprzemysłowych; promocję przedsiębiorczości, rozwój ekonomiczny sektora prywatnego; promocję regionu, tworzenie sieci współpracy³⁹.

W ostatnim okresie w wielu ośrodkach akademickich powstały akademickie inkubatory przedsiębiorczości. Na uwagę zasługują też inkubatory społecznej przedsiębiorczości (jako przykład należy podać Inkubator Społecznej Przedsiębiorczości Województwa Śląskiego czy inkubatory technologiczne udzielające wsparcia firmom zakładanym w sektorze nowoczesnych technologii). Można zatem powiedzieć, że dzięki inkubatorom małe i średnie przedsiębiorstwa otrzymują pomoc administracyjną, finansową i techniczną⁴⁰.

Należy jeszcze wskazać na inne instytucjonalne formy wspierania przedsiębiorczości, a mianowicie, agencje rozwoju regionalnego i lokalnego, które działają w dwóch zasadniczych kierunkach: promocja regionu oraz wspieranie rozwoju

³⁸ K. Świeszczak, *Inkubatory przedsiębiorczości jako forma wsparcia małych i średnich przedsiębiorstw w wybranych krajach*, „*Ekonomia Międzynarodowa*” 2010, nr 1, s. 28, media/files/Ekonomia_Międzynarodowa (dostęp: 25.02.2019).

³⁹ L. Zacharko, M. Janik, *Rola jednostek samorządu terytorialnego...*, s. 290.

⁴⁰ L. Zacharko, *Administracyjno-prawne formy wspierania...*, s. 312–313.

gospodarczego⁴¹. W ramach promocji regionu agencje ściśle współpracują z jednostkami samorządu terytorialnego oraz organizacjami społeczno-kulturalnymi. Agencje i fundacje oferują szeroki zakres działań. Większość z nich tworzy różne formy inkubatorów przedsiębiorczości. Innym częstym działaniem agencji jest doradztwo oraz szkolenia dla sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MSP)⁴².

W większości agencje rozwoju regionalnego powstały w formie spółek akcyjnych. Kilka agencji działa w formule fundacji lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością⁴³. Instytucje te pozostają integralną częścią polskiego systemu otoczenia biznesu, pełniąc funkcję informacyjną, doradczą, szkoleniową, promocyjną i finansującą.

Duże znaczenie w rozwoju polskiej gospodarki komunalnej zyskują procesy prywatyzacyjne, które choć wpisują się w model zmian w gospodarce europejskiej jak i światowej, to jednak nie implikują automatycznego wzrostu efektywności⁴⁴. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, efektywność gospodarowania jest ściśle związana z istnieniem konkurencji, a forma własności ma tu znaczenie drugoplanowe⁴⁵. Wskazuje się też, że realizacja przedsięwzięć infrastrukturalnych przez jednostki samorządu terytorialnego nie byłaby możliwa bez środków pochodzących z Unii Europejskiej. Na przykład w wyniku wykorzystania środków na realizację polityki spójności samorządy terytorialne, w tym w szczególności gminy średnie i duże, realizowały przedsięwzięcia mające na celu dbałość o rozwój infrastruktury transportowej (drogi publiczne) czy infrastruktury środowiskowej⁴⁶.

Bardzo istotne w pełnej charakterystyce działalności jednostek samorządowych jest podejmowanie wspólnego wykonywania zadań w ramach związków międzygminnych. Jest to rozwiązanie zapewniające realizację zadań i usług w bardziej efektywny sposób, po niższych kosztach⁴⁷. Jak podnosi się w literaturze, zastosowanie tej formy organizacyjno-prawnej jest szczególnie ważne przy realizacji zadań budowlanych i utrzymania urządzeń wodociągowych, energetycznych,

⁴¹ L. Zacharko, M. Janik, *Agencje i podmioty podobne...*, s. 17.

⁴² A. Jackson, *Zasady tworzenia i działania inkubatora przedsiębiorczości*, Lublin 1992, s. 27. Ważną rolę w tworzeniu agencji odegrała instytucja o zasięgu centralnym: Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości (PARP). W kilku przypadkach inicjatywę podjęli regionalni przedsiębiorcy i instytucje finansowe, zob. *ibidem*, s. 32.

⁴³ A. Kidyba, *Agencje Rozwoju Regionalnego*, Katowice 1998, s. 49.

⁴⁴ A. Zalewski, *Metody przekształceń własnościowych w gospodarce komunalnej i ich efektywność*, [w:] *Vademecum działacza i pracownika samorządowego — gmina gospodarzem*, Warszawa 1995, s. 52 n.

⁴⁵ A. Sztando, *Progospodarczy obszar komunalnej działalności gospodarczej*, „Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu” 2007, nr 1161, s. 253 i cyt. tam lit.

⁴⁶ Statystyka wykorzystania środków unijnych w ramach realizacji Narodowych Strategicznych Ram Odniesienia na lata 2007–2013, NSRO_maj2007 (funduszeuropejskie.gov.pl), (dostęp: 18.10.2021).

⁴⁷ A. Ladner, *op. cit.*, s. 36 n.

ciepnych oraz utylizacji odpadów⁴⁸. Zawiązywanie porozumień międzygminnych może okazać się przydatne zwłaszcza w organizacji transportu publicznego⁴⁹.

Najogólniej można by przyjąć, że współczesne wyzwania dla rozwoju samorządu terytorialnego w Polsce dotyczą wzrostu konkurencyjności polskich gmin i regionów, zwiększenia konkurencyjności polskich przedsiębiorstw (w tym sektora usług) oraz modernizacji infrastruktury społecznej a także technicznej.

UWAGI NA ZAKOŃCZENIE

Jak pokazują badania naukowe, jednym z widocznych przejawów postępującego procesu globalizacji jest ciągłe umacnianie wolnego rynku, prowadzące do przyspieszenia procesów prywatyzacji zarówno w sferze ekonomicznej, jak i nauki, oświaty, zdrowia czy szkolnictwa, a także obszarów tradycyjnie uważanych za podstawowe zadania państwa, jak zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego⁵⁰.

Współpraca państw w ramach Unii Europejskiej jest odpowiedzią na wyzwania globalizacji i globalizmu. Ważną rolę odgrywa tu polityka regionalna Unii Europejskiej i wsparcie polskich samorządów. Fundusze Europejskie stwarzają warunki do poprawy życia wspólnot lokalnych i wzrostu konkurencyjności regionów. Polska po wstąpieniu do Unii Europejskiej stała się odbiorcą znacznej części pomocy w ramach funduszy strukturalnych. Środki te wykorzystano między innymi na modernizację polskiej gospodarki, walkę z bezrobociem, ochronę środowiska czy rozwój obszarów wiejskich. Nie można zapominać także o możliwościach, jakie dają unijne fundusze odnośnie do rozwoju społecznego.

Konieczność rozwiązywania problemów społecznych wynikających z funkcjonowania rynku pozostaje swoistym paradygmatem współczesnego państwa prawa⁵¹. Jednak aby można było mówić o spójnym systemie prawnym i zharmonizowanych podstawach oddziaływania na kształtowanie warunków rozwoju społeczno-gospodarczego na szczeblu lokalnym i regionalnym, a w konsekwencji w całym kraju, potrzebne jest krystalizowanie nowych reguł w trzech sferach: polityce, gospodarce i społeczeństwie.

⁴⁸ Por. M. Bałdyga, *Publicznoprawne formy współpracy jednostek samorządu terytorialnego*, „Samorząd Europejski” 2005, nr 5, s. 37.

⁴⁹ A. Zimny, *Uwarunkowania efektywności inwestycji gminnych w sferze infrastruktury technicznej*, Konin 2008, s. 39–40. Najbardziej stosowane działania to rozwój instytucji poręczeń i gwarancji, udzielanie małej i średniej przedsiębiorczości dotacji i pożyczek, zob. M.J. Nowak, *Spółki gminne w Polsce. Formuła, cele i zakres działalności*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 1–2, s. 17 n.

⁵⁰ M. Rosińska, *Procesy globalizacji jako geneza kreowania globalnej przestrzeni gospodarczej*, „AUL. Folia Geographica Socio-Oeconomica” 2008, nr 9, s. 25.

⁵¹ Por. J. Blicharz, L. Zacharko, *Ochrona praw socjalnych jednostki w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Jednostka wobec władczej ingerencji organów administracji publicznej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Barbarze Adamiak*, red. J. Korczak, K. Sobieralski, Wrocław 2019, s. 53 i cyt. tam lit.

Obecnie, przy uwzględnieniu głębokich procesów globalizacyjnych, istotne znaczenie dla rozwoju samorządu terytorialnego w Polsce, obok instytucjonalizacji rynkowej, związanej z rozwojem prywatnej gospodarki rynkowej, ma instytucjonalizacja społeczno-kulturowa, rozumiana jako budowanie społeczeństwa obywatelskiego⁵². Innymi słowy skuteczne zarządzanie społecznością lokalną wymaga zinstytucjonalizowanej współpracy pomiędzy sektorem publicznym (samorządowym), gospodarczym i społecznym.

THE FUTURE OF SELF-GOVERNMENT IN GLOBALISATION ERA

Summary

Discussions on self-government's future in an dynamically changing environment of public administration confirm the complexity of problems which are subject to extensive scholar debate. In a globalised world the efficiency of administering local community requires the institutional cooperation between the public (self-governmental), economic, and social sectors.

Keywords: globalization, territorial self-government, public management, public administration, public tasks

BIBLIOGRAFIA

- Bałdyga M., *Publicznoprawne formy współpracy jednostek samorządu terytorialnego*, „Samorząd Europejski” 2005, nr 5.
- Barczewska-Dziobek A., *Partnerstwo publiczno-społeczne jako zasada w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2019.
- Blicharz J., *Problem implementacji dyrektywy usługowej UE w odniesieniu do organizacji trzeciego sektora w Polsce*, „Przegląd Prawa i Administracji” 79, 2009.
- Blicharz J., *Rola sektora obywatelskiego w zmniejszaniu skutków zawodności sektora państwowego (publicznego) w realizacji usług społecznych*, [w:] *Państwo i rynek. Obszary zawodności*, red. U. Kalina-Prasznic, Wrocław 2011.
- Blicharz J., Zacharko L., *Ochrona praw socjalnych jednostki w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Jednostka wobec władczej ingerencji organów administracji publicznej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Barbarze Adamiak*, red. J. Korczak, K. Sobieralski, Wrocław 2019.
- Bronikowska A., Kurzyński M., *PPP w infrastrukturze sportowej i rekreacji*, [w:] *Partnerstwo publiczno-prywatne*, red. A. Gajewska-Jedwabny, Warszawa 2007.
- Buchacz T., Wysocki S., *Zarządzanie jakością w administracji — europejskie wzorce, polskie doświadczenia*, „Służba Cywilna” 2002/2003, nr 5.
- Cenkier A., *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych*, Warszawa 2011.

⁵² Por. G. Przesławska, *Relacje administracji publicznej z trzecim sektorem w teorii i praktyce*, [w:] *Państwo i rynek. Obszary zawodności*, red. U. Kalina-Prasznic, Wrocław 2011, s. 357.

- The Future of Local Government in Europe: Lessons from research and practice in 31 countries*, red. Ch. Schwab, G. Bouckaert, S. Kuhlmann, Baden-Baden 2017.
- Gospodarka lokalna i regionalna w teorii i praktyce*, red. D. Strahl, Wrocław 2007.
- Górzyńska A., Kolczyńska N., *Partnerstwo publiczno-prywatne w finansowaniu inwestycji w różnych obszarach sfery użyteczności publicznej*, „Zarządzanie i Finanse” 2012.
- Grzybowski M., Kuca G., *Finlandia*, „Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia Politologica” 4, 2010.
- Jackson A., *Zasady tworzenia i działania inkubatora przedsiębiorczości*, Lublin 1992.
- Jacyszyn J., Kalinowski T., *Partnerstwo publiczno-prywatne*, Warszawa 2005.
- Jewtuchowicz A., *Terytorium i współczesne dylematy jego rozwoju*, Łódź 2005.
- Kaczmarek T., *Struktury terytorialno-administracyjne i ich reformy w krajach europejskich*, Poznań 2005.
- Kania M., *Inne formy działania administracji publicznej*, [w:] *Administracja. Prawo administracyjne. Część ogólna*, red. J. Blicharz, L. Zacharko, Katowice 2018.
- Kidyba A., *Agencje Rozwoju Regionalnego*, Katowice 1998.
- Knosala E., *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005.
- Krakowiak-Drzewiecka M., *Przeobrażenia wspólnot lokalnych w dobie globalizacji — wybrane aspekty ekonomiczne*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2017, nr 334.
- Kuciński K., *Globalizacja jako indygenizacja globalizacji*, „Rocznik Żyrardowski” 9, 2011.
- Ladner A., *Autonomy and austerity: Re-Investing in local Government*, [w:] *The Future of Local Government in Europe: Lessons from research and practice in 31 countries*, red. Ch. Schwab, G. Bouckaert, S. Kuhlmann, Baden-Baden 2017.
- Maciejewski T., Gierszewski J., Brunka M., *Z problemów administracji. Wybrane zagadnienia z administracji publicznej*, „Zeszyt Naukowy” 2012, nr 5/2a.
- Majer A., *Lokalność w cieniu globalizacji*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin – Polonia. Sectio I” 36, 2011, nr 2.
- Markowska-Bzducha E., *Finanse samorządowe w krajach Unii Europejskiej u progu kryzysu*, [w:] *Materiały konferencyjne — 20 lat finansów samorządowych, Kliczków 2009*, „Finanse Komunalne” 2010, nr 1–2.
- Mącznyński M., *Pomiędzy partykularyzmem a uniwersalizmem, czyli samorząd powiatowych w perspektywie globalizmu. Samorząd powiatowy w Polsce. 15 lat doświadczeń (1999–2014)*, red. M. Klimek, J. Czerw, Lublin 2015.
- Nowak M.J., *Spółki gminne w Polsce. Formuła, cele i zakres działalności*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 1–2.
- Olech J., *Samorząd lokalny w Danii*, [w:] *Sprawne państwo. Reformy samorządu lokalnego w wybranych krajach*, red. S. Mazur, Kraków 2015.
- Osiński W., *Instytucja państwa w świetle procesów globalizacji*, [w:] *Globalna gospodarka — lokalne społeczeństwo. Świat u progu XXI wieku*, red. J. Osiński, Warszawa 2001.
- Pokładecki J., *Globalizacja a europejski samorząd terytorialny*, file:///C:/Users/jolbli/Downloads/18999-18679%20(3).pdf.
- Przesławska G., *Relacje administracji publicznej z trzecim sektorem w teorii i praktyce*, [w:] *Państwo i rynek. Obszary zawodności*, red. U. Kalina-Prasznic, Wrocław 2011.
- Rosińska M., *Procesy globalizacji jako geneza kreowania globalnej przestrzeni gospodarczej*, „AUL. Folia Geographica Socio-Oeconomica” 2008, nr 9.
- Supernat J., *Administracja publiczna w świetle koncepcji New Public Management*, „Administracja Publiczna — studia krajowe i międzynarodowe” 2003, nr 2.
- Sztando A., *Progospodarczy obszar komunalnej działalności gospodarczej*, „Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu” 2007, nr 1161.

- Świeszczak K., *Inkubatory przedsiębiorczości jako forma wsparcia małych i średnich przedsiębiorstw w wybranych krajach*, „Ekonomia Międzynarodowa” 2010, nr 1.
- Zacharko L., *Administracyjno-prawne instrumenty wspierania przedsiębiorczości komunalnej*, [w:] *Prawne problemy samorządu terytorialnego*, red. M.B. Cwiertniak, t. 1, Sosnowiec 2013.
- Zacharko L., *Globalizacja a europeizacja administracji publicznej*, [w:] *Globalizm a personalizizm wobec administracji publicznej. Studium prawno-administracyjne*, red. J. Blicharz, L. Zacharko, Wrocław 2019.
- Zacharko L., *Rola zarządzania obszarami miejskimi a instrumenty administracyjno-prawne wspierania przedsiębiorczości*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie. Gubernaculum et Administratio” 2012, nr 1 (5).
- Zacharko L., Janik M., *Agencje i podmioty podobne w strukturze administracji publicznej (zagadnienia wybrane)*, [w:] *Agencje i podmioty podobne w strukturze administracji publicznej*, red. A. Gronkiewicz, A. Ziółkowska, Katowice 2013.
- Zacharko L., Janik M., *Rola jednostek samorządu terytorialnego w kreowaniu przedsiębiorczości — wybrane zagadnienia*, [w:] *Administracja publiczna a gospodarka*, red. B. Jaworska-Dębska, A. Dobaczewska, Warszawa 2018.
- Zacharko L., Zacharko A., *Metropolie o specjalnym statusie we Francji*, [w:] *Organizacja i funkcjonowanie aglomeracji miejskich*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Zalewski A., *Metody przekształceń własnościowych w gospodarce komunalnej i ich efektywność*, [w:] *Vademecum działacza i pracownika samorządowego — gmina gospodarzem*, Warszawa 1995.
- Zimny A., *Uwarunkowania efektywności inwestycji gminnych w sferze infrastruktury technicznej*, Konin 2008.

JOANNA ŁUCJA DMOWSKA

ORCID: 0000-0003-2053-3077

STATUS PRAWNY ELEKTRONICZNEJ KARTY PRZEKAZANIA ODPADÓW

Abstrakt: Ewidencja odpadów jest elementem systemu gospodarowania odpadami, który nie tylko odzwierciedla osiągnięte cele odzysku i recyklingu, ale służy monitorowaniu przepływów z możliwością identyfikacji podmiotów odpowiedzialnych za zagospodarowanie odpadu na danym etapie „życia odpadu”. Odkąd ewidencja odpadów prowadzona jest w systemie elektronicznym, uwypukla się jej dowodowo-kontrolne znaczenie związane z możliwością monitorowania przekazanych i transportowanych odpadów w czasie rzeczywistym. W tym kontekście elektroniczna karta przekazania odpadów (e-KPO) stała się przedmiotem wykonawczym, służącym wzmocnieniu i rozbudowie systemu restrykcyjnych sankcji oraz środkiem dowodowym i dowodem w postępowaniu administracyjnym.

Słowa kluczowe: ewidencja odpadów, odpady, BDO, dowód, karta przekazania odpadów (KPO)

Ewidencja odpadów jest elementem systemu gospodarowania odpadami, który nie tylko odzwierciedla osiągnięte cele odzysku i recyklingu, ale służy monitorowaniu przepływów z możliwością identyfikacji podmiotów odpowiedzialnych za zagospodarowanie odpadu na danym etapie „życia odpadu”. Odkąd ewidencja odpadów prowadzona jest w systemie elektronicznym, uwypukla się jej dowodowo-kontrolne znaczenie związane z możliwością monitorowania przekazanych i transportowanych odpadów w czasie rzeczywistym. W tym kontekście elektroniczna karta przekazania odpadów (dalej: e-KPO) stała się przedmiotem wykonawczym, służącym wzmocnieniu systemu restrykcyjnych sankcji oraz środkiem dowodowym i dowodem w postępowaniu administracyjnym, których rola zyskała na znaczeniu w systemie zarządzania odpadami.

Zgodnie z motywem 58 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/851 z dnia 30 maja 2018 roku zmieniającej dyrektywę 2008/98/WE w sprawie odpadów¹, państwa członkowskie powinny „wzmocnić mechanizmy prowadzenia ewidencji i identyfikowalności poprzez utworzenie elektronicznych reje-

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/851 z dnia 30 maja 2018 roku zmieniająca dyrektywę 2008/98/WE w sprawie odpadów, Dz.Urz. UE L 2018 nr 150, s. 109.

strów odpadów niebezpiecznych”. W celu uproszczenia prowadzenia ewidencji oraz poprawy monitoringu przepływu strumieni odpadów w Unii elektroniczne gromadzenie danych należy, w stosownych przypadkach, rozszerzyć na inne rodzaje odpadów. W konsekwencji obowiązkiem każdego państwa członkowskiego jest utworzenie elektronicznego rejestru lub skoordynowanych rejestrów w celu ewidencji danych dotyczących odpadów niebezpiecznych. Państwa członkowskie mogą utworzyć takie rejestry dla innych strumieni odpadów, w szczególności tych, dla których cele ustanowione są w aktach ustawodawczych Unii. Państwa członkowskie wykorzystują dane dotyczące odpadów zgłoszone przez zakłady przemysłowe w Europejskim Rejestrze Uwalniania i Transferu Zanieczyszczeń ustanowionym na mocy rozporządzenia (WE) nr 166/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady². Dyrektywa określa sposób prowadzenia ewidencji odpadów niebezpiecznych w porządku chronologicznym, specyfikując ilości, charakter, miejsce pochodzenia odpadów oraz, w odpowiednich przypadkach, miejsce przeznaczenia, częstotliwość zbierania, sposób transportu oraz przewidywaną metodę przetwarzania odpadów. Informacje te są udostępniane właściwym organom na ich żądanie. Zgodnie z art. 23 ust. 1 powyższej dyrektywy dotyczy ona zakładów i przedsiębiorstw, wytwórcy odpadów niebezpiecznych oraz zakładów i przedsiębiorstw, które zawodowo zajmują się zbieraniem lub transportem odpadów niebezpiecznych tudzież funkcjonują jako ich dealerzy i brokerzy. Mimo że powinność państwa członkowskiego została ograniczona do właściwej rejestracji elektronicznej tylko w zakresie odpadów niebezpiecznych, to rozliczana analitycznie kwestia wywiązania się z obowiązku określonego poziomu odzysku i recyklingu odpadów opakowaniowych i komunalnych oraz związana z tym sprawozdawczość skłania państwa członkowskie w sposób naturalny do rozwiązań systemowych i ujmowania w systemach elektronicznej sprawozdawczości wszystkich rodzajów odpadów.

Prowadzenie ewidencji i udzielanie informacji B. Rakoczy oraz B. Wierzbowski³ zaliczyli do jednej z trzech grup obowiązków posiadaczy i wytwórców odpadów, obok obowiązku pierwszeństwa odzysku nad innymi procesami oraz obowiązku uzyskania stosownych decyzji administracyjnych na gospodarkę odpadami. Katalog ten można rozszerzyć o obowiązek ponoszenia określonych obciążeń

² Zob. dyrektywa 2006/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 września 2006 roku w sprawie baterii i akumulatorów oraz zużytych baterii i akumulatorów oraz uchylająca dyrektywę 91/157/EWG Dz.Urz. UE L 2006 nr 266, s. 1; rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1010 z dnia 5 czerwca 2019 roku w sprawie dostosowania obowiązków sprawozdawczych w dziedzinie ustawodawstwa dotyczącego środowiska oraz zmieniające rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 166/2006 i (UE) nr 995/2010, dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/49/WE, 2004/35/WE, 2007/2/WE, 2009/147/WE i 2010/63/UE, rozporządzenia Rady (WE) nr 338/97 i (WE) nr 2173/2005 oraz dyrektywę Rady 86/278/EWG, Dz.Urz. UE L 2019 nr 170, s. 115.

³ B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienie podstawowe*, Warszawa 2015.

fiskalnych, dotyczących finansowania systemów zbiórki i segregacji odpadów oraz prowadzenia kampanii podnoszących świadomość ekologiczną społeczeństwa⁴.

Ewidencja odpadów spoczywa na posiadaczu odpadów. Jest nim zarówno wytwórca odpadów, jak i osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, będąca w posiadaniu odpadów. Właściciel nieruchomości, na której znajdują się odpady, jest uważany za posiadacza tych odpadów. Jest to domniemanie wzruszalne (*praesumptio iuris tantum*), które można obalić dowodem przeciwnym. Posiadacz odpadów jest pojęciem szerszym niż wytwórca i wiąże się z faktem posiadania⁵. Posiadaczem odpadów jest zarówno posiadacz legalny, który działa na podstawie decyzji administracyjnych albo jest zwolniony z obowiązku ich uzyskania, jak i posiadacz nielegalny, który takich decyzji nie ma lub je narusza i nie jest zwolniony z obowiązku ich uzyskania⁶. Do posiadacza odpadów, w rozumieniu osoby wchodzącej w posiadanie odpadów, odwołuje się ewidencja i sprawozdawczość odpadowa i jego dotyczy. Warto zaznaczyć, że ewidencja dotyczy posiadaczy odpadów, jako kategorii obiektywnej i nie są z niej zwolnieni tak zwani posiadacze nielegalni, czyli tacy, którzy nie mają wymaganych decyzji lub je naruszają.

Istota obowiązku prowadzenia ewidencji odpadów sprowadza się do wyróżnienia jej komponentu jakościowego i ilościowego, zgodnie z katalogiem odpadów (art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach⁷), w ujęciu bieżącej sprawozdawczości i zbierania informacji prowadzonej za pośrednictwem indywidualnego konta w systemie teleinformatycznym bazy danych o produktach i opakowaniach oraz gospodarce odpadami (dalej: BDO)⁸, którego administratorem jest minister właściwy do spraw środowiska. Do 31 grudnia 2019 roku prowadzenie ewidencji gospodarki odpadami na bieżąco odpowiadało wymogom obrotu pisemnego z terminami obejmującymi określone przedziały czasowe, pozwalające na urzeczywistnienie tego obowiązku prawnego. Obowiązek prowadzenia ewidencji w systemie teleinformatycznym BDO, od 1 stycznia 2020 roku, zmienił znaczenie wielu dotychczasowych desygnatów. Korekty dotyczą chociażby bieżącego prowadzenia ewidencji. Zastąpiono ją ewidencją prowadzoną nie tyle na bieżąco, co w czasie rzeczywistym. Dało to nowe możliwości kontroli oraz dostępu do zebranych w ten sposób informacji i niewątpliwie uszczelniło system gospodarki odpadami. Na tej podstawie można wysnuć tezę, że ewidencja w cza-

⁴ J. Dmowska, *Obowiązki wytwórcy i posiadacza odpadów*, [w:] *Prawo o odpadach. Wybrane problemy*, red. B. Rakoczy, Warszawa 2019, s. 144.

⁵ *Ibidem*, s. 134.

⁶ Zob. M. Górski, *Gospodarowanie odpadami w świetle prawa wspólnotowego i polskiego prawa wewnętrznego*, Poznań 2005, s. 46; J. Dmowska, *Obowiązki wytwórcy i posiadacza odpadów...*, s. 135.

⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 779 ze zm. (dalej: u.o.o.).

⁸ BDO jest prowadzona w systemie teleinformatycznym w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 670 z późn. zm.

się rzeczywistym to także nowa jakość dowodowa w postępowaniu administracyjnym oraz efektywne narzędzie do monitorowania przepływu odpadów, w tym zbierania aktualnych informacji o sposobach i ilościach ich przemieszczania oraz docelowego przeznaczenia⁹.

Ewidencję prowadzi się z zastosowaniem różnych dokumentów i w różnym zakresie, w zależności od podmiotu i posiadanego statusu (na przykład sprzedawca, broker), a także rodzaju odpadu. Dzieli się ona na dwie podstawowe grupy dokumentów: karty przekazania i karty ewidencji odpadów. Karta przekazania odpadów (e-KPO) służy, co do zasady, rejestrowaniu obrotu zewnętrznego, czego nie należy mylić z kwestią przemieszczania. Zakres informacji e-KPO jest określony ustawowo (art. 67 u.o.o.) i sformalizowany. Oprócz informacji standardowych, dotyczących między innymi danych podmiotów uczestniczących w przekazaniu, rodzaju prowadzonej działalności, masie i kodzie odpadów, adresie pochodzenia odpadów (z wyjątkiem wytwórców) oraz sposobie przetwarzania tych odpadów, wymagane jest także w BDO podanie daty i godziny rozpoczęcia transportu odpadów oraz ich dostarczenia do następnego posiadacza, a także numery rejestracyjne środka transportu, numery pojemników oraz numer certyfikatu wymagany do składowania odpadów rtęci metalicznej. Dokument ewidencyjny e-KPO nie wymaga opatrzenia go podpisem, w przeciwieństwie do prowadzenia ewidencji w formie papierowej.

Nie należy łączyć funkcji e-KPO, potwierdzającej przekazanie odpadów, z kwestią transportu odpadów, jak może sugerować aktualna funkcjonalność systemu informatycznego BDO. Podstawową funkcją e-KPO jest bowiem potwierdzenie faktu przejścia przez kolejnego posiadacza władztwa nad odpadem oraz odpowiedzialności za jego zagospodarowanie¹⁰. Transport jest zazwyczaj elementem składowym tego przekazania, w ujęciu przemieszczenia odpadów, które jednak nie oznacza *a priori* przejścia za nie odpowiedzialności, o ile transportujący nie spełnia wymogów formalnych posiadania określonych decyzji gospodarowania odpadami

⁹ Wątor i potencjał kontrolno-nadzorczy systemu BDO dostrzega ustawodawca i w projekcie ustawy z dnia 2 września 2020 roku o zmianie ustawy o odpadach nr w wykazie prac RM — UD33 proponuje integrację wykonywanych usług odbioru i przyjęcia odpadów z odpowiednią fakturą VAT, co ma zapewnić „możliwość weryfikacji prawdziwości dokonywanych czynności z zakresu gospodarki odpadami, ewidencjonowanych w systemie gospodarki odpadami poprzez odniesienie się do informacji o rzeczywiście dokonanych czynnościach, ewidencjonowanych i nadzorowanych w ramach administracji skarbowej” (s. 3–4 uzasadnienia do projektu). Projekt zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12338353/katalog/12719547#12719547>. Wątor i potencjał elektronicznego monitoringu odpadów zyskuje także na znaczeniu w sferze podatkowej, o czym świadczy zamiar ustawodawcy objęcia importu odpadów systemem SENT (w przygotowaniu jest nowelizacja rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 sierpnia 2020 roku w sprawie towarów, których przewóz jest objęty systemem monitorowania drogowego i kolejowego przewozu oraz obrotu paliwami opałowymi (Dz.U. poz. 1477 z późn. zm.).

¹⁰ Świadczy o tym pośrednio art. 66 ust. 3 w związku z art. 3 ust. 1 pkt 20 i 27 u.o.o., które definiują pośrednika i sprzedawcę jako podmioty, które nie muszą obejmować odpadów w posiadanie, a jeśli takie ewidencjonowanie jest wymagane, to dotyczy tylko odpadów niebezpiecznych.

zgodnie z art. 27 ust. 3 i ust. 4 u.o.o. W świetle wspomnianej ustawy odpowiedzialność za gospodarowanie odpadem jest odpowiedzialnością administracyjną i obejmuje zbieranie, transport, przetwarzanie odpadów łącznie z nadzorem nad tego rodzaju działaniami, jak również późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami (definicja legalna gospodarowania na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 2)¹¹. W celu zrozumienia obowiązków ewidencyjnych każdej kategorii podmiotów *ad casum* należy dokonać każdorazowo analizy zaistnienia przesłanek przeniesienia odpowiedzialności za zagospodarowanie odpadami przy przekazaniu odpadów. Ustawodawca nie wprowadził definicji legalnej przekazania odpadu. Należy więc posiłkować się wykładnią systemową i przekazanie posiadania odpadu rozważyć na gruncie prawa cywilnego.

Posiadanie oznacza władztwo faktyczne nad rzeczą w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny¹² i posiadaczem jest zarówno ten władający rzeczą jak właściciel, jak i ten, kto faktycznie włada rzeczą jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym wiąże się określone władztwo nad odpadem (*corpus*). W ujęciu u.o.o. posiadanie jest zatem formą władania odpadem i bez względu na podstawy tego władania decyduje element faktyczny związku posiadacza z odpadem z uwzględnieniem pojęcia wytwórcy odpadu, traktowanego zawsze jako jego właściciel (posiadacz samoistny). Ten związek musi zapewniać posiadaczowi możliwość wpływu na odpady przy użyciu bezpośrednich środków fizycznych¹³. Uzasadniona jest teza, że wystarczy sama możliwość sprawowania faktycznej władzy nad odpadem, gdyż trudno wymagać, aby posiadacz cały czas zachowywał kontakt fizyczny z odpadem¹⁴. Posiadanie musi się jednak charakteryzować pewną stabilnością¹⁵ i nie traci się go w razie przemijającej przeszkody. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem w doktrynie, możliwość uznania faktycznego władztwa za posiadanie nie jest uzależniona od bezpośredniego władania rzeczą przez posiadacza (art. 337 k.c.)¹⁶. Oprócz

¹¹ Więcej o odpowiedzialności zob. J. Dmowska, *Odpowiedzialność prawna za gospodarowanie odpadami*, [w:] *Prawo o odpadach. Wybrane...*, s. 47–75.

¹² Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm. (dalej: k.c.).

¹³ J. Dmowska, *Obowiązki wytwórcy i posiadacza odpadów...*, s. 135.

¹⁴ E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021; wyrok SN z dnia 3 czerwca 1966 r., II CR 412/68, OSPiKA 1967/10, poz. 234 z glosą krytyczną A. Kunickiego, Legalis.

¹⁵ B. Lanckoroński, [w:] K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2018; na takim stanowisku stanął SN w wyroku z dnia 31 stycznia 1967 r., III CR 270/66, LEX 560; zob. także wyrok SN z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 529/07, LEX 376397; postanowienie SN z dnia 29 września 1999 r., I CKN 134/98, LEX 142535; wyrok SN z dnia 16 czerwca 1997 r., III CRN, LEX nr 78096; wyrok SN z dnia 3 czerwca 1966 r., III CR 108/66.

¹⁶ Stosowana w drodze analogii, w odniesieniu do posiadania zależnego. Tak J. Ignatowicz [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 776; por. E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, [w:] *Kodeks cywilny, t. 1. Komentarz do art. 1–449[10]*, red. K. Pietrzy-

faktycznego władztwa nad odpadem (*corpus*), drugim elementem posiadania jest sprawowanie tego władztwa faktycznego we własnym interesie (*animus rem sibi habendi*). Brak elementu sprawowania władztwa faktycznego we własnym interesie oznacza dzierżenie, które nie jest posiadaniem — na przykład dzierżycielem jest podmiot wykonujący wyłącznie transport odpadów, gdyż w ujęciu prawa rzeczowego, włada odpadem faktycznie za posiadacza tych odpadów.

W konsekwencji władający odpadem, który posiada decyzję na zbieranie, przejmuje odpowiedzialność za odpad w momencie faktycznego przekazania. Działając we własnym interesie, nie traci go, nawet oddając go innemu podmiotowi na czas transportu¹⁷. Ustawodawca przesądził, że co do odpowiedzialności za zagospodarowanie odpadu jest to moment przejścia faktycznego władztwa, o ile tylko będzie spełniona przesłanka formalna posiadania zezwolenia na zbieranie. Jest to logiczna konstrukcja mieszcząca się w denotacyjnym ujęciu pojęcia „gospodarowanie odpadami”, gdyż odpowiedzialność przejmuje podmiot profesjonalny. Ma on możliwość, na podstawie posiadanego zezwolenia na zbieranie, zagospodarowania tego odpadu niezależnie od tego, w jakim zakresie lub czy w ogóle do takiego zagospodarowania potem dojdzie. Należy mieć na uwadze, że elementem takiej odpowiedzialności zbierającego za zagospodarowanie jest objęty także etap transportu odpadów. Przesądza o tym moment przekazania odpadów u wytwórcy (objęcie władztwa nad odpadem, *a contrario* art. 27 ust. 3 u.o.o.)¹⁸.

Warto podkreślić, że dokument e-KPO, z dniem wejścia w życie systemu informatycznego BDO, ma wyłącznie charakter ewidencyjny i dla zobowiązanych do prowadzenia ewidencji utracił walor fakultatywnego dokumentu transportowego¹⁹. W stanie prawnym przed 1 stycznia 2020 roku dokument KPO mógł, ale nie

kowski, Warszawa 2015; art. 337 nb 2; por. wyrok SN z dnia 19 listopada 1993 r. I CRN 130.93, LEX nr 78220.

¹⁷ J. Dmowska, *Obowiązki wytwórcy i posiadacza odpadów...*, s. 136.

¹⁸ Zasada braku odpowiedzialności za zagospodarowanie przez podmiot wyłącznie transportujący odpady doznaje pewnego uszczerbku w sytuacjach szczególnych w związku z art. 24b u.o.o. ale należy mieć na względzie, że jest to rozwiązanie stosowane, tylko gdy brakuje podmiotu odpowiedzialnego za zagospodarowanie odpadów w wyniku zatrzymania pojazdu. Nie jest to więc przypadek przejścia odpowiedzialności przy przekazaniu odpadów, ale sankcyjne rozwiązanie mające na celu minimalizowanie skutków nieprawidłowości w zagospodarowaniu odpadów w ujęciu ekonomicznej i środowiskowej odpowiedzialności za przewożony odpad niezgodnie z prawem.

¹⁹ Wskazuje na to także brzmienie art. 24 ust. 4a u.o.o., *expressis verbis* określający pojęcie wymaganych dokumentów, które odnosi się do § 8 rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów (Dz.U. z 2016 r. poz. 1742) 1. Odpady transportuje się wraz z dokumentem potwierdzającym rodzaj transportowanych odpadów oraz dane zlecającego transport odpadów, a w przypadku odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, wraz z dokumentem potwierdzającym rodzaj transportowanych odpadów oraz nazwę gminy, z terenu której są odbierane odpady. 2. Dokumentem takim jest: 1. karta przekazania odpadów, o której mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a u.o.o.; 2. faktura sprzedaży odpadów; 3. podstawowa charakterystyka odpadów, o której mowa w art. 67 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach; 4. dokument dotyczący transgranicznego przemieszczania odpadów, o którym mowa

musiał, być dokumentem transportowym na podstawie rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 7 października 2006 roku w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów²⁰, które wskazywało fakultatywnie na inne niż KPO dokumenty potwierdzające rodzaj transportowanych odpadów oraz dane zlecającego transport odpadów. Rozporządzenie to pozostaje w mocy i jego odpowiednie stosowanie *mutatis mutandis* będzie nadal dotyczyło podmiotów, które nie mają obowiązku prowadzenia ewidencji w BDO na podstawie art. 66 ust. 4 u.o.o. oraz rozporządzenia Ministra Klimatu z dnia 23 grudnia 2019 roku w sprawie rodzajów odpadów i ilości odpadów, dla których nie ma obowiązku prowadzenia ewidencji odpadów²¹. W stanie prawnym po 1 stycznia 2020 roku obligatoryjne stało się posiadanie potwierdzenia e-KPO zawsze przed rozpoczęciem transportu, z uwzględnieniem wyjątków wynikających z przepisów²². Nie zmienia to faktu, że za wadę należy uznać funkcjonalność BDO, która nie pozwala na wystawienie KPO bez potwierdzenia dla transportującego. Takie rozwiązanie nie ma podstawy prawnej w przepisach prawa i powinno być poprawione. Potwierdzenie wystawienia karty KPO, wygenerowane dla transportującego, winno być bowiem opcją alternatywną braku transportu, a nie obowiązkową w każdym wypadku. Postulatem *de lege ferenda* jest doprowadzenie do stanu zgodności z prawem i możliwość wystawienia e-KPO bez danych transportującego, o ile do przekazania dochodzi bez faktycznego transportu. System teleinformatyczny BDO nie jest bowiem *de facto* systemem monitorującym transport (na podobieństwo do systemu SENT²³), ale przede wszystkim systemem ewidencjonującym gospodarkę odpadami, co wynika zarówno z dyrektywy 2008/98/WE o odpadach, jak i dyrektywy ją zmieniającej nr 2018/851 i przepisów ustawy o odpadach i przepisów u.o.o.

w załączniku IB lub załączniku VII do rozporządzenia (WE) nr 1013/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 roku w sprawie przemieszczania odpadów (Dz.Urz. UE L 190 z 12.07.2006 r., s. 1, z późn. zm.); 5. inny dokument potwierdzający rodzaj transportowanych odpadów oraz dane zlecającego transport odpadów, jeżeli transportujący odpady nie posiada dokumentów, o których mowa w pkt 1–4.

²⁰ Dz.U. z 2016 r. poz. 1742.

²¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 2531.

²² Do wyjątków przedmiotowych należą sytuacje awarii systemu teleinformatycznego, a także przepisy przejściowe pozwalające na prowadzenie ewidencji w formie papierowej do 31 grudnia 2020 roku (zob. ustawa z dnia 31 marca 2020 roku o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 i innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1842 z późn. zm.). Do wyjątków należy także zaliczyć kategorię rodzajów odpadów lub ilości, dla których nie ma obowiązku prowadzenia ewidencji na podstawie rozporządzenia Ministra Klimatu z dnia 23 grudnia 2019 roku w sprawie rodzajów odpadów i ilości odpadów, dla których nie ma obowiązku prowadzenia ewidencji odpadów (Dz.U. z 2019 poz. 2531), czy zwolnienia podmiotowe z art. 66 ust. 2–4 u.o.o. oraz sytuacji z art. 69 ust 4 u.o.o.

²³ Zob. ustawa z dnia 9 marca 2017 roku o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów oraz obrotu paliwami opalowymi, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1857.

Ewidencjonowanie jest czynnością techniczną, która nie tworzy ani nie zmienia stanu prawnego, ale „zatrzymuje go w kadrze”, umożliwiając czerpanie z niego informacji jako źródła dowodowego w dowodzeniu o faktach. Środek dowodowy jako źródło informacji umożliwia przeprowadzenie procesu dowodzenia, którego wynikiem jest konkretny i zindywidualizowany dowód potwierdzenia lub zaprzeczenia danemu faktowi²⁴. Jest to więc proces przechodzenia od źródła informacji jako pojęcia abstrakcyjnego i ogólnego do przypadku zindywidualizowanego w postaci konkretnego dowodu wywiązania się bądź nie z określonego obowiązku prawnego. Należy więc mieć zawsze na uwadze istotną dystynkcję między funkcją e-KPO jako środkiem dowodowym *in abstracto* a dowodem w postępowaniu administracyjnym *in concreto*²⁵.

W zależności od przyjętych kryteriów klasyfikacji dowodów e-KPO należy niewątpliwie do dowodów podstawowych, bezpośrednich i rzeczowych. Można go także zaliczyć do dowodów nienazwanych, bo nieuregulowanych *expressis verbis* w przepisach ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego²⁶, choć nasuwają się tutaj uzasadnione wątpliwości, gdyż art. 75 § 1 k.p.a. w katalogu otwartym środków dowodowych wskazuje ogólnie na dokumenty i należy do nich zaliczyć każdy ich rodzaj, nawet jeśli egzemplifikacyjnie jest niedookreślony. Samo pojęcie dokumentu jako niewątpliwie *regina probationum* nie jest zdefiniowane na gruncie postępowania administracyjnego. Opierając się na spójności systemu prawa, można *per analogiam* przywołać definicję legalną dokumentu na gruncie prawa cywilnego, którym jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jego treścią (art. 77³ k.c.). Jest to wyłącznie ujęcie przedmiotowe, akcentujące formę zapisu informacji, umożliwiające zapoznanie się z nim, nawet jeśli nie zawiera żadnej konkretnej informacji, w tym oświadczenia woli²⁷.

²⁴ Zob. B. Adamiak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 75*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2012, s. 334.

²⁵ Warto nadmienić ponownie (zob. przypis 9), że baza BDO ma być także w przyszłości źródłem informacji dla organów podatkowych w związku z planowanym połączeniem BDO z bazą podatkowych Jednolitych Plików Kontrolnych, które to połączenie pierwotnie planowano na uruchomienie od 1 stycznia 2021 roku. Jest to związane z dużą skalą nielegalnego obrotu odpadami. W ocenie Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej obrót odpadami wynosi obecnie około 3,5–4 mld zł, poza zaś legalnym obrotem znajduje się około 8 mln ton różnych odpadów. Z kolei według ekspertów Krajowej Izby Gospodarczej wynosi między od 2,7 mld zł do nawet 6 mld zł; <https://www.prawo.pl/biznes/polaczenie-bazy-bdo-z-jpk-projekt,503400.html>.

²⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 735 z późn. zm. (dalej: k.p.a.).

²⁷ Np. definicja dokumentu zawarta w art. 105 projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego wyraźnie ograniczała treść dokumentu do oświadczeń woli lub innych oświadczeń. Tutaj takiego ograniczenia nie ma i nie wiadomo czy jest to zamierzenie celowe ustawodawcy czy przypadek nie mający znaczenia. Zob. także komentarz J. Grykiel, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, kom. do art. 77³, nb 16–19.

W zakresie pojęcia „dokument” w prawie administracyjnym ustawodawca ustanowił definicje legalne rodzajowo określonych dokumentów w rozumieniu konkretnych aktów prawnych²⁸, w tym definicję dokumentu elektronicznego, cytowaną w art. 14 i art. 75 § 2a k.p.a. Wskazano, że jest to „stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych”²⁹. Jest to zatem zbiór danych charakteryzujący się określonymi cechami, a nie nośnik informacji jak w przypadku dokumentu na gruncie prawa cywilnego.

Czy dokument elektroniczny na gruncie prawa administracyjnego i dokument w ujęciu ogólnym, w tym cywilistycznym, należy zatem rozumieć inaczej? Niekoniecznie, gdyż sama doktryna uwypukla różne rozumienie znaczeniowe dokumentu, nawet w ramach kodeksu cywilnego. Według P. Sobolewskiego:

w piśmiennictwie trafnie zwraca się uwagę, że pojęcia „dokument” użyte w treści art. 77² KC oraz w innych przepisach (np. art. 78 KC) nie mają takiego samego znaczenia. [...] Wbrew literalnemu brzmieniu przepisu nośnik zawierający informację, która nie jest treścią oświadczenia woli, ale inną informacją (np. informacja o fakcie zawarcia umowy, ale bez jej treści), nie spełnia wymogów formy dokumentowej. Dokument nie musi mieć formy pisemnej, będzie nim także nośnik, na którym treść oświadczenia woli utrwalona została w sposób inny niż za pomocą pisma³⁰.

Można zatem postawić tezę, że dokument elektroniczny³¹ w postępowaniu administracyjnym jest rodzajem dokumentu w sensie ogólnym³², zapisanym na cyfrowym nośniku, a tym samym spełniającym jego wymogi ustrukturyzowania i formy zapisu w postaci zbioru danych, co jest podyktowane jego specyfiką i wymogami zapisu elektronicznego.

²⁸ Np. art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 2176 z późn. zm.) definiujący „dokument urzędowy” jako treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów kodeksu karnego, w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy.

²⁹ Ustawa z dnia 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 670 z późn. zm., art. 3 pkt 2.

³⁰ P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Osajda, Legalis 2021, kom. do art. 77³, nt 1–6 w zakresie piśmiennictwa powołując się na J. Strzebinczyk, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski, *Komentarz*, 2016, nb 1, s. 219, Legalis.

³¹ Zgodnie z art. 3 pkt 35 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE L nr 257, s. 73) dokument elektroniczny „oznacza każdą treść przechowywaną w postaci elektronicznej, w szczególności tekst lub nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne”. Przedmiotowa definicja uwypukla aspekt treści, a nie formy nośnika tej treści.

³² K. Piasecki pisał, że dokumenty w szerokim znaczeniu to przedmioty, w których „zawarta jest jakaś myśl, przejaw ludzkiej działalności do rejestrów publicznych reguluje także ustawa z dnia 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów”; K. Piasecki, [w:] *Komentarz do k.p.c.*, Warszawa 1989, s. 814.

Kwestia nośnika informacji nasuwa dalsze pytania w zakresie postępowania dowodowego, a mianowicie czy dowodem będzie tylko zapis na platformie BDO w czasie rzeczywistym, do którego organy mają dostęp (art. 83 u.o.o.)³³, czy też każdorazowy zapis elektroniczny w formie pliku utrwalającego na dany moment określony stan rejestru. Jak twierdzi J. Widło, plik jako jednostka zapisu i danych zapisywanych, na przykład w pamięci komputera — nie może być nośnikiem jako abstrakcyjne pojęcie oznaczające podstawową jednostkę informatyczną zapisu. Nośnikiem jest plik zapisany w konkretnej lokalizacji — na konkretnym twardym dysku, pendrivie, płycie CD, i to on stanowi dowód. Dochodzi zatem do łatwego multiplikowania dowodów w formie elektronicznej, z których każdy ma taką samą wagę w zależności od tego, na ilu nośnikach są one zapisane lub przechowywane. Zjawisko multiplikowalności plików oznacza multiplikowalność informacji (jej powielanie), a nie nośnika³⁴. W tym ujęciu każdy zapis cyfrowy e-KPO umieszczony na konkretnym dysku, platformie czy w systemie BDO, może stanowić odrębny dowód w postępowaniu administracyjnym. Nie ma tutaj zatem znaczenia konkurencja nośników, a tym samym wydruk e-KPO i plik e-KPO w systemie teleinformatycznym BDO mają takie samo znaczenie dowodowe. W tym zakresie nie zmienia się więc sytuacja posiadacza, w postępowaniu dowodowym, przynajmniej w ujęciu równowagi mocy dowodów innych niż urzędowe.

Jednakowa moc dowodowa może jednak doznawać faktycznego uszczerbku. Ze względu na prowadzony w czasie rzeczywistym i zindywidualizowany charakter ewidencji elektronicznej e-KPO należy pamiętać, że jest to ewidencja na platformie udostępnionej i administrowanej przez naczelny organ państwa z bieżącym dostępem organów, które czerpią z niej informacje w sposób zautomatyzowany i nieograniczony. Dodatkowo dokument e-KPO sporządzony za pośrednictwem BDO nie wymaga podpisu, co uzasadnia logowanie do systemu BDO za pomocą profilu zaufanego przez osoby upoważnione przez posiadacza odpadów. Takie ujęcie może sugerować, że organy traktują lub powinny traktować treść zawartą w tych rejestrach, jako treść wiarygodną i niewymagającą dodatkowego dowodu. Wydaje się, że taki był także pośrednio cel wprowadzenia ewidencji elektronicznej w czasie rzeczywistym na publicznej platformie teleinformatycznej. Wynikają z tego dwa wnioski. Pierwszy, że zaciera się granica między e-KPO jako środkiem dowodowym a dowodem. Drugi, że moc materialna e-KPO jest bardzo zbliżona do mocy materialnej (wewnętrznej) dokumentu urzędowego, bez elementu mocy formalnej dotyczącej jego wystawcy, jako organu państwowego, który tym samym zaświadcza, co stanowi dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone. Prowadzi to do konstatacji, że dokumenty elektroniczne takie jak e-KPO, dostępne

³³ Kwestię dostępu realizujących zadania publiczne zob. ustawa z dnia 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 670 z późn. zm.

³⁴ J. Widło, *Dowód z dokumentu nie obejmującego podpisu wystawcy (w świetle nowelizacji Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego)*, „Przeгляд Sądowy” 2017, nr 9, s. 85–105.

w czasie rzeczywistym, mogą tworzyć nową, pośrednią kategorię między dowodem prywatnym a dowodem urzędowym.

Powyższą konkluzję uzasadnia także fakt, że ustawodawca żadnej z kategorii dowodów nie dał prawa do korzystania z domniemania prawdziwości. W każdym przypadku możliwe jest przeprowadzenie dowodu przeciwnego. Nie uchybia temu twierdzeniu, że dokument urzędowy, wystawiony w odpowiedniej formie, korzysta z domniemania traktowania jego treści za udowodnioną, jako przejawu materialnej mocy dowodowej tego dokumentu urzędowego, gdyż domniemanie treści niewymagającej dowodu nie jest bynajmniej dowodem prawdziwości danej treści³⁵, który może być obalony dowodem przeciwko treści oraz prawdziwości tego dokumentu. Świadczy o tym także wymóg posiadania przez kierującego środkiem transportu potwierdzenia wygenerowanego z BDO, umożliwiającego weryfikację informacji zawartych w e-KPO ze stanem rzeczywistym (art. 69 ust. 1a u.o.o.). Status tego potwierdzenia systemowego należy postrzegać w kategoriach urzędowego poświadczenia wprowadzenia określonych danych do systemu BDO bez przymiotu zaświadczenia o ich prawdziwości. Jest to więc jednocześnie zaświadczenie o rejestracji podmiotu przekazującego i odbierającego odpad w BDO oraz posiadaniu przez niego numeru rejestrowego.

Weryfikacja stanu rzeczywistego podczas transportu polega na ocenie stanu faktycznego wymogów dotyczących transportu odpadów, w tym wymogów w zakresie obowiązkowych dokumentów transportu. Należy tutaj wskazać na niekonsekwencję ustawodawcy, który z jednej strony wprowadza wymóg posiadania podczas transportu potwierdzenia wprowadzenia e-KPO do systemu BDO, jednocześnie nie zmienia katalogu dokumentów z § 8 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 7 października 2016 roku w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów³⁶. Jako jeden z dokumentów fakultatywnych wymienia on właśnie kartę przekazania odpadu oraz dane zlecającego transport odpadów jako potwierdzenie rodzaju transportowanych odpadów. Pomijając problemy z interpretacją odmiennego zakresu informacji, które taka karta przekazania odpadów miałyby dokumentować (na przykład zlecający transport nie musi być w ogóle posiadaczem odpadu), to potwierdzenie e-KPO z systemu BDO nie jest kartą przekazania odpadów w rozumieniu tego wymogu. Ustawodawca ustalił wyraźną dystynkcję między dokumentem elektronicznym e-KPO, prowadzonym wyłącznie w systemie BDO, a potwierdzeniem wygenerowanym z BDO, umożliwiającą

³⁵ Zob. rozważania na ten temat B. Adamiak, *op. cit.*, s. 341–342. Autorka pisze, że „brzmienie art. 76 § 1 daje dostateczną podstawę do przyjęcia poglądu, że dokumentom urzędowym służy domniemanie prawdziwości. Przyjęcie innego rozwiązania nakładałoby na organ orzekający obowiązek badania każdego przedstawionego dokumentu celem sprawdzenia, czy pochodzi od organu który go wystawił”. Wyprowadza się zatem ten wniosek przez interpretację i twierdzenia *a contrario*, co potwierdza, że domniemanie prawdziwości nie zostało ustanowione przez ustawodawcę *expressis verbis*.

³⁶ Dz.U. z 2016 r. poz. 1742.

cym weryfikację informacji zawartych w e-KPO ze stanem rzeczywistym. W sensie prawnym to nie są te same dokumenty, choć potwierdzenie jest niewątpliwie dowodem tego, że e-KPO została wygenerowana jako dokument elektroniczny o określonej treści.

Brak potwierdzenia e-KPO z BDO daje prawo do zatrzymania pojazdu wraz z odpadami, o ile uznać, że brak ten jest naruszeniem szczegółowych wymagań dla transportu odpadów lub przemieszczeniem odpadów do nieuprawnionego odbiorcy (art. 24 ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 u.o.o.). Względy pragmatyczne niewątpliwie sprawiły, że brak wymaganego potwierdzenia z BDO w trakcie transportu może prowadzić do ponoszenia przez transportującego odpowiedzialności za zagospodarowanie odpadów w ujęciu wyłącznie kosztowym, jeżeli z potwierdzenia e-KPO nie wynika, kto jest posiadaczem przekazującym oraz podmiotem, do którego należy dostarczyć odpad. Nałożenie tego obowiązku na transportującego jest rezultatem postępowania administracyjnego, w którym postępowanie dowodowe prowadzi do nieustalenia innego, niż transportujący, podmiotu odpowiedzialnego za zagospodarowanie. Każdy z podmiotów może powoływać się w nim na wszystkie inne środki dowodowe oraz dowody, a więc brak potwierdzenia odpowiedniej dokumentacji, w tym potwierdzenia e-KPO, jest tylko przesłanką wszczęcia takiego postępowania. Samo w sobie nie stanowi dowodu braku innych odpowiedzialnych za zagospodarowanie odpadami na zasadach ogólnych. Nie jest to jedyna sankcja za brak potwierdzenia e-KPO podczas transportu, gdyż zgodnie z art. 194 ust. 1 pkt 2a u.o.o. transport odpadów niezgodnych z art. 24 u.o.o. jest zagrożony administracyjną karą pieniężną od 1 tys. zł do 1 mln zł³⁷.

Nie można zatem wykluczyć, że transport odpadów bez wymaganych dokumentów, z którym wiąże się także brak potwierdzenia e-KPO, będzie potraktowany zarówno jako wykroczenie na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 1 u.o.o., jak i delikt administracyjny zagrożony karą pieniężną na podstawie art. 194 ust. 1 pkt 2a u.o.o. i art. 194b u.o.o., niezależnie od ponoszenia kosztów z tytułu zagospodarowania odpadów na podstawie art. 24a i 24b u.o.o.

Skłania to do rozważenia następującej kwestii, czy ustawodawca, czyniąc te liczne koniunkcje w związku lub na podstawie wymaganych podczas transportu dokumentów, w tym obowiązkowego potwierdzenia e-KPO, nie naruszył zasady *ne bis in idem*, to jest zakazu podwójnego karania za ten sam czyn³⁸. Wyłącznie dla kary pieniężnej z art. 194 ust. 1 u.o.o. ustawodawca przewidział w art. 194 ust. 2 u.o.o. zakaz karania za to samo naruszenie, gdy może zostać ustalona opłata podwyższona, o której mowa w art. 293 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 roku

³⁷ Dolna granica kary administracyjnej została zmieniona — art. 194 ust. 3 zmieniony przez art. 3 pkt 12 lit. b ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. (Dz.U.2021.1648) zmieniającej u.o.o. z dniem 23 września 2021 r.

³⁸ Więcej na ten temat I. Wereśniak-Masri, *Wybrane problemy administracyjnych kar pieniężnych w ustawie o odpadach*, [w:] *Prawo o odpadach. Wybrane...*, s. 217–247.

Prawo ochrony środowiska³⁹. Nie wiadomo jednak, czy chodzi o wypełnienie znamion z art. 194 ust. 1 u.o.o., czy także lub może tylko o następstwa działań określonych w tym ustępie, gdyż reguły kolizyjne na podstawie art. 189a k.p.a. nie będą miały tutaj zastosowania. Niezależnie od przyjętej interpretacji nie odnosi się to jednak do zbiegu z innymi przepisami, w tym przepisami u.o.o., w sprawach innych niż nakładanie lub wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych⁴⁰. Naruszenie tej zasady może więc wystąpić zarówno w relacji zbiegu znamion określonego zachowania się i jego następstw w ramach ustawy o odpadach, jak i w relacji zbiegu z innymi aktami, niekoniecznie wzajemnie referencyjnymi.

W doktrynie spotyka się różne opinie w tym zakresie, począwszy od poglądu dopuszczalności tylko jednej kary, na zasadzie hierarchii norm (*lex specialis derogat legi generali*)⁴¹, o ile ona występuje lub dopuszczenia do stosowania różnych form sankcyjno-represyjnych⁴² na podstawie różnych przepisów, chociażby deliktu administracyjnego (na przykład art. 195 u.o.o.) i wykroczenia drogowego (na przykład art. 92 i 92a ustawy z dnia 6 września 2001 roku o transporcie drogowym⁴³), kary pieniężnej (delikt z art. 194 ust. 1 pkt 6 u.o.o.) i kary pozbawienia wolności (na przykład przestępstwo z art. 182 k.k.), jeśli znamiona danego czynu są spełnione jednocześnie. Możliwe jest jednak dopuszczenie podwójnego ukarania, gdy odmienne są cele sankcji, stypizowane znamiona oraz przedmiot ochrony⁴⁴.

Prawidłowe prowadzenie ewidencji odpadów ustawodawca uznał za bardzo istotny i ważny element prowadzący do zniwelowania niepożądanych praktyk w gospodarowaniu odpadami, między innymi zjawiska „kreatywnej ewidencji”. Dokumentacja ewidencji odpadów, jak podkreśla ustawodawca, „w znacznej części przypadków stanowi główne źródło informacji na temat rodzajów i masy przyjmowanych do odzysku (zbieranych) odpadów”⁴⁵. Prowadzenie ewiden-

³⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 z późn. zm.

⁴⁰ Zob. art. 189a § 2 i § 3 k.p.a. Dział IVA k.p.a. nie stosuje się między innymi do nakładania lub wymierzania kar na podstawie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia czy uregulowanych co do przesłanek w odrębnych przepisach na przykład art. 14 ustawy z dnia 20 lipca 1991 roku o inspekcji ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1070), w którym IOS przysługuje status oskarżyciela publicznego. Mogą one także prowadzić postępowanie mandatowe, uregulowane w art. 95–102a ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 457 z późn. zm.

⁴¹ K. Karpus, [w:] *Ustawa o odpadach. Komentarz*, red. B. Rakoczy, K. Karpus, Warszawa 2013, s. 478.

⁴² W. Radecki, *Ustawa o odpadach. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 534.

⁴³ Dz.U. z 2017 r. poz. 2200 ze zm.

⁴⁴ M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 137–138; zob. także wyrok TK z dnia 20 czerwca 2017 r., P 124/15, OTK-A 2017/50.

⁴⁵ Z uzasadnienia do ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 roku o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ustawy — Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o odpadach (Dz.U. poz. 1648): „Często stwierdzanym naruszeniem jest umyślne nieprowadzenie ewidencji lub prowadzenie jej w sposób niezgodny ze stanem faktycznym. Takie działanie prowadzi do nielegalnych form zagospodarowania odpadów, których ujawnienie i kontrola są często niemożliwe,

cji w sposób nieterminowy lub niezgodnie ze stanem rzeczywistym stanowi od 23 września 2021 roku delikt administracyjny zagrożony karą od 1 tys. do 1 mln zł (art. 194 ust. 1 pkt 5b u.o.o.).

Tym samym z technicznej czynności prowadzenia bieżącej ewidencji w postaci e-KPO w systemie teleinformatycznym BDO w zakresie przekazywania odpadów ustawodawca uczynił nie tylko narzędzie monitoringu transportu oraz bieżącej kontroli z rozbudowanym zespołem przepisów techniczno-organizacyjnych, ale także przedmiot wykonawczy służący wzmocnieniu środków nadzoru i przymusu państwowego. Zatem tylko od rozważnego stosowania przez właściwe organy uzależnione jest to, czy e-KPO, a raczej jego potwierdzenie, pozostanie tylko dowodem w postępowaniu administracyjnym, jednym z wielu i niekorzystającym z domniemań prawdziwości, czy też będzie przyczynkiem do interpretowania i stosowania prawa w duchu represyjnej ingerencji państwa, jako „wyjście naprzeciw oczekiwaniom społecznym”. Jak zauważył ustawodawca:

przybywa przypadków tzw. recydywy stwierdzanych przez WIOŚ naruszeń w trakcie kontroli tych samych podmiotów (zanim wykreślą działalność). W efekcie często wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych jest nieskuteczne ze względu na zbyt niskie kwoty kar (zbyt mało odstraszające dla przedsiębiorców) lub długie procedury administracyjno-sądowe. Konieczne jest zatem wprowadzenie bardziej restrykcyjnych sankcji [...]⁴⁶.

LEGAL STATUS OF THE ELECTRONIC WASTE TRANSFER NOTE

Summary

Waste records are an element of the waste management system, which not only reflects the achieved recovery and recycling targets, but also serves to monitor the flows with the possibility to identify the entities responsible for waste management at a given stage of ‘waste life’. Since the waste record is kept in the electronic system, its evidential and control importance is emphasized in relation to the possibility of monitoring the transferred and transported waste in real time. In this context, the electronic waste transfer card (e-KPO) has become an implementing object aimed at strengthening the system of restrictive sanctions as well as a means of proof and evidence in administrative proceedings, whose role has become more important in the waste management system.

Keywords: waste records, waste, BDO, proof, waste transfer note (KPO)

zaś podmioty dopuszczające się takich procederów uzyskują dochody poza systemem, co oznacza również straty dla budżetu państwa z tytułu nieodprowadzonych podatków czy opłat za korzystanie ze środowiska. Nierzetelne prowadzenie ewidencji odpadów prowadzi do wystąpienia zjawiska tzw. kreatywnej ewidencji, czyli wykazywania w dokumentacji tylko takich rodzajów i ilości odpadów, które »mieszczą się« w ramach decyzji regulujących gospodarkę odpadami przez dany podmiot i mogą być wykorzystywane w sprawozdawczości rocznej, również sporządzanej przez gminy w ramach systemu gospodarki odpadami komunalnymi”.

⁴⁶ Z uzasadnienia do ustawy o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw uchwalonej w dniu 20 lipca 2018 roku, Dz.U. 2018 r. poz. 1592.

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 75*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2012.
- Dmowska J., *Obowiązki wytwórcy i posiadacza odpadów*, [w:] *Prawo o odpadach. Wybrane problemy*, red. B. Rakoczy, Warszawa 2019.
- Dmowska J., *Odpowiedzialność prawna za gospodarowanie odpadami*, [w:] *Prawo o odpadach. Wybrane problemy*, red. B. Rakoczy, Warszawa 2019.
- Gniewek E., Machnikowski P., *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Górski M., *Gospodarowanie odpadami w świetle prawa wspólnotowego i polskiego prawa wewnętrznego*, Poznań 2005.
- Grykiel J., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, red. M. Gutowski, Warszawa 2021.
- Ignatowicz J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, Warszawa 1972.
- Karpus K., [w:] *Ustawa o odpadach. Komentarz*, red. B. Rakoczy, K. Karpus, Warszawa 2013.
- Kunicki A., krytyczna glosa do wyroku SN z 3.06.1966, II CR 412/68, Legalis.
- Lanckoroński B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2018.
- Skowrońska-Bocian E., Warciński M., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz do art. 1–449[10]*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.
- Sobolewski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Osajda, 2021, wyd. 28.
- Piasecki K., [w:] *Komentarz do KPC*, Warszawa 1989.
- Radecki W., *Ustawa o odpadach. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Wereśniak-Masri I., *Wybrane problemy administracyjnych kar pieniężnych w ustawie o odpadach*, [w:] *Prawo o odpadach. Wybrane problemy*, red. B. Rakoczy, Warszawa 2019.
- Widło J., *Dowód z dokumentu nie obejmującego podpisu wystawcy (w świetle nowelizacji Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego)*, „Przełęcz Sądowy” 2017.
- Wierzbowski B., Rakoczy B., *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienie podstawowe*, Warszawa 2015.
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.

ANNA DERYNG-DZIUK

ORCID: 0000-0003-0714-2055

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

UPRAWNIENIA KURATORA OSOBY NIEOBECNEJ W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM

Abstrakt: Artykuł dotyczy uprawnień kuratora (przedstawiciela dla osoby nieobecnej) ustanowionego w postępowaniu administracyjnym dla osoby nieobecnej. Autor przedstawia charakterystykę tych uprawnień oraz podejmuje próbę ich usystematyzowania. Przedstawia wybrane kwestie dotyczące wykonywania tych uprawnień oraz prezentuje stosowne orzecznictwo sądowe. W tekście omówione zostały także podstawy prawne ustanowienia kuratora dla osoby nieobecnej w postępowaniu administracyjnym (art. 34 k.p.a.) w związku z art. 184 k.r.o. Stwierdzono, że właściwe zdefiniowanie uprawnień przysługujących takiemu kuratorowi budzi w praktyce pewne wątpliwości, które wynikają głównie z braku regulacji prawnej w tym zakresie.

Słowa kluczowe: przedstawiciel osoby nieobecnej, postępowanie administracyjne, art. 34 k.p.a., uprawnienia, przedstawiciel procesowy

UWAGI WSTĘPNE

Celem artykułu jest charakterystyka uprawnień przysługujących przedstawicielowi osoby nieobecnej w postępowaniu administracyjnym, czyli kuratorowi¹. Właściwe zdefiniowanie uprawnień przysługujących takiej osobie budzi w praktyce pewne wątpliwości. Wynikają one głównie z braku regulacji prawnej w tym zakresie. Stąd też wydaje się właściwe, by poddać analizie² wybrane orzecznictwo sądowe, które w większości przypadków rozstrzyga pojawiające się dylematy.

¹ E. Kubas, *Status prawny kuratora strony nieobecnej w postępowaniu administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2020, nr 110, s. 90; A. Matan, *Zastępstwo procesowe w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Katowice 2001, s. 138. Autor podnosi, że „kuratora może przybierać różną postać”, s. 138; P. Suski, *Kuratela*, [w:] *Meritum prawo rodzinne*, red. G. Jędrejek, Warszawa 2017, s. 1238 n.

² J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, s. 98. Autorzy wskazują między innymi, że „w pierwszym rozumieniu analiza jest poszukiwaniem racji logicznych (nazwijmy ją analizą); w drugim — „rozkładaniem” na czynniki pierwsze (analiza); wreszcie w trzecim — przełożeniem na język spełniający pewne warunki, jak na przykład prostota i precyzja (analiza)”, s. 98.

Omawiane zagadnienie mieści się na pograniczu prawa administracyjnego i prawa rodzinnego. W związku z tym zasadne jest poczynienie rozważań w kierunku oceny obowiązujących w tym aspekcie przepisów prawnych. W szczególności analizie prawnej poddano art. 34 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego³ (dalej: k.p.a.), w którym określono między innymi konsekwencje prawne sytuacji, w której stroną jest osoba nieobecna, oraz art. 184 ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁴ (dalej: k.r.o.)⁵ dotyczący instytucji kuratora dla osoby nieobecnej (*kurator absentis*)⁶.

Na gruncie k.p.a. ustawodawca nie posługuje się pojęciem kuratora, lecz „przedstawiciela dla osoby nieobecnej”, pojęcie „kuratora” zaś pojawia się w k.p.a. wyłącznie w odniesieniu do spadków nieobjętych (art. 30 § 5 k.p.a.). Jednak zarówno w piśmiennictwie, jak i w judykaturze przedstawiciel, o którym mowa w art. 34 § 1 k.p.a., jest z reguły określany mianem kuratora⁷. Można wskazać także i takie judykaty, w których sądy administracyjne posługują się wyłącznie pojęciem przedstawiciela⁸ lub nawet akcentują, że nie ma podstaw do określania przedstawiciela dla osoby nieobecnej mianem kuratora⁹. Nie przedstawiono jednak przekonujących argumentów za takim rygorystycznym podejściem.

Odnotować jednocześnie wypada, że pojęcie kuratora, także dla osoby nieobecnej, używane jest wprost przez ustawodawcę w przepisach ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacji podatkowej¹⁰ (na przykład w art. 138). Podobnie pojęciem kuratora ustanawianego „gdy miejsce pobytu zobowiązanego lub innego uczestnika postępowania egzekucyjnego nie jest znane” posługuje się ustawa z dnia 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹¹ (§ 110c § 6).

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm.

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 z późn. zm.

⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2006 r., III CZP 89/06, www.orzecznicwo.sn.gov.pl (dostęp: 30.10.2020); uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 1989 r., III CZP 117/88, OSNC 1990/1/11, LEX nr 3514, www.sip.lex.pl (dostęp: 30.10.2020); wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 czerwca 2011 r., I OSK 1170/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 30.10.2020); wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 lipca 2008 r., I OSK 1156/07, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 30.10.2021).

⁶ G. Jędrejek, *Komentarz do art. 184 k.r.o.*, [w:] *idem, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX 2019, www.sip.lex.pl (dostęp: 12.11.2020).

⁷ Na przykład wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 listopada 2019 r., I SA/Wa 1213/19 (orzeczenie prawomocne), www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 12.11.2020.).

⁸ Na przykład wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2019 r., I SAB/Wa 228/19 (orzeczenie prawomocne), www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 12.11.2020).

⁹ Na przykład wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 maja 2016 r., I OSK 2794/15, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 12.11.2020).

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 z późn. zm.

¹¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1427 z późn. zm.

W kontekście tych spostrzeżeń w dalszej części artykułu stosowane będzie pojęcie kuratora.

Wyjaśnić też należy pojęcie uprawnienia. Pojęcie uprawnień (prawa) w literaturze administracyjnoprawnej wykorzystywane jest do definiowania kompetencji¹². Jak zauważa M. Matczak, „występuje ono najczęściej w powiązaniu z pojęciem obowiązku, co prowadzi do definiowania kompetencji jako „uprawnień i obowiązków”¹³. Natomiast J. Borkowski, w celu zdefiniowania kompetencji, wykorzystuje tylko pojęcie uprawnienia¹⁴. Z tego względu w niniejszym artykule mowa jest o uprawnieniach kuratora, a nie o kompetencjach.

1. PODSTAWA PRAWNA USTANOWIENIA KURATORA W KODEKSIE POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO

Zgodnie z art. 34 § 1 k.p.a. organ administracji publicznej zobowiązany jest do wystąpienia do sądu z wnioskiem o wyznaczenie przedstawiciela dla osoby nieobecnej lub niezdolnej do czynności prawnej¹⁵. Regulacja ta zapewnia podstawy do wystąpienia z wnioskiem do sądu w dwóch przypadkach: gdy chodzi o ustanowienie przedstawiciela dla „osoby nieobecnej” oraz dla osoby „niezdolnej do czynności prawnych”¹⁶. Jak zauważa A. Matan:

Postanowienia art. 34 służą wypełnianiu luki, która może umożliwić prowadzenie procesu zgodnie z zasadą czynnego udziału stron w postępowaniu, jak i zasadą szybkości postępowania. Wyznaczenie przedstawiciela tymczasowego jest jednostronną czynnością organu prowadzącego postępowanie administracyjne (swego rodzaju aktem administracyjnym)¹⁷.

W tym miejscu warto także wspomnieć o treści art. 48 § 1 k.p.a., zgodnie z którym pisma kierowane do osób nieznanymi z miejsca pobytu, dla których sąd nie wyznaczył przedstawiciela, doręcza się przedstawicielowi ustanowionemu w myśl omawianego art. 34. Tym samym, jak słusznie podnosi A. Matan, organ administracji publicznej jest uprawniony do ustanowienia samodzielnie kuratora

¹² M. Matczak, *Kompetencja w prawie administracyjnym*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 1. *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 365.

¹³ *Ibidem*, s. 366.

¹⁴ *Ibidem*, i cyt. tam literatura.

¹⁵ I. Jaworska, *Przedstawiciel dla osoby nieobecnej w postępowaniu administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2017, nr 24, s. 131.

¹⁶ J. Borkowski, *Komentarz do art. 34 k.p.a.*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2011, s. 224.

¹⁷ A. Matan, *Nieobecność strony w postępowaniu administracyjnym (problem zapewnienia właściwej reprezentacji)*, „Casus” 2002, nr 24, s. 9.

(zwanego w literaturze przedmiotu „przedstawicielem tymczasowym”) w dwóch przypadkach określonych we wskazanych art. 34 § 2 i art. 48 § 1 k.p.a.¹⁸

W judykaturze wskazano, że wyznaczony przez sąd przedstawiciel dla osoby nieobecnej strony postępowania administracyjnego, na wniosek organu administracyjnego, zgłoszony na podstawie art. 34 § 1 k.p.a., następuje na podstawie art. 184 k.r.o.¹⁹ W rezultacie wyznaczenie przedstawiciela osoby nieobecnej w trybie art. 34 k.p.a. odwołuje się do regulacji innego niż administracyjny porządku prawnego, wprowadzając instytucję z zakresu prawa cywilnego, to jest kuratora²⁰. Tym samym kurator strony nieobecnej w postępowaniu administracyjnym ustanowiony na podstawie art. 34 k.p.a., w związku z art. 184 k.r.o., staje się przedstawicielem procesowym tej osoby²¹. Podejmując próbę przedstawienia bliższej charakterystyki ustanowienia kuratora w trybie art. 34 k.p.a., warto także wskazać, że ma ono na celu zagwarantowanie ochrony praw osoby nieobecnej²². Zatem ustanowienie kurateli na podstawie art. 184 k.r.o. zachodzi wówczas, gdy określona osoba jest nieobecna, jednakże istnieje duże prawdopodobieństwo, że pozostaje przy życiu²³. Tym samym, jeśli zostanie ustalony fakt zgonu tej osoby, to

¹⁸ A. Matan, *Zastępstwo procesowe...*, s. 150.

¹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2006 r., III CZP 89/06, www.orzecznictwo.sn.gov.pl (dostęp: 30.10.2020); uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 1989 r., III CZP 117/88, OSNC 1990/1/11, LEX nr 3514, www.sip.lex.pl (dostęp: 30.10.2020); wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 czerwca 2011 r., I OSK 1170/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 30.10.2020); wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 lipca 2008 r., I OSK 1156/07, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 30.10.2020).

²⁰ K. Politowicz, *Kurator dla osoby nieobecnej w postępowaniu administracyjnym na tle innych postępowań*, cz. 1. *Ogólne przesłanki stosowania kurateli. Kurator jako instytucja prawa cywilnego*, „Causus” 2012, nr 63, s. 41; *idem*, *Podstawy wynagradzania kuratorów dla osób nieobecnych w postępowaniu administracyjnym*, „Causus” 2013, nr 67, s. 44; K. Gromek, *Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2017, s. 729; S. Lisowska-Krakowiak, *Instytucje kuratorów a realizacja prawa do sądu w cywilnym postępowaniu rozpoznawczym*, Warszawa 2018; D. Jakimiec, *Kurator dla osoby nieznannej z miejsca pobytu. Podstawy prawne gwarancji procesowych polskiej procedury cywilnej w prawie europejskim. Prakseologiczne aspekty procedury cywilnej w zaleceniach Komitetu Ministrów Rady Europy*, Warszawa 2016.

²¹ A. Patryk, *Zadania kuratora (przedstawiciela) osoby nieobecnej* (linia orzecnicza), LEX 2019 (dostęp: 29.10.2020). Autorka wskazuje, że w judykaturze wykształciły się dwie koncepcje w zakresie tego, jakie są podstawowe zadania przedstawiciela ustanowionego w trybie art. 34 k.p.a. w związku z art. 184 k.r.o. „Według pierwszej z nich, kurator ma za zadanie przede wszystkim reprezentowanie interesów osoby reprezentowanej w toczącym się postępowaniu, z wyłączeniem jednak podejmowania czynności pozaprocessowych oraz czynności procesowych, wywołujących skutki na sferze prawa materialnego. Według drugiej z nich, odwołującej się do normy art. 184 § 2 k.r.o., zasadniczym obowiązkiem kuratora procesowego, tak jak w przypadku kuratora *absentis*, jest podejmowanie starań w celu ustalenia miejsca pobytu osoby nieobecnej i powiadomienia jej o toczącym się postępowaniu”.

²² G. Jędrejek, *Komentarz do art. 184 k.r.o.*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. J. Grzegorz, LEX 2019, www.sip.lex.pl (dostęp: 12.11.2020).

²³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 1995 r., II CRN 155/94, LEX nr 497751, www.sip.lex.pl (dostęp: 12.11.2020); wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 maja 2016 r., I OSK 2794/15, LEX nr 2108347, www.sip.lex.pl (dostęp: 12.11.2020).

kuratela traci podstawę faktyczną i prawną²⁴. Zaznaczyć trzeba, że kurator *absentis* w świetle art. 184 k.r.o. jest ustanawiany dla ochrony praw osoby, która z powodu swej nieobecności, nie może prowadzić swoich spraw, a nie ma pełnomocnika. Pełnomocnika brakuje wówczas, gdy pełnomocnictwo nie zostało udzielone albo też zostało udzielone w stopniu niewystarczającym do ochrony praw osoby nieobecnej. Wskazany przypadek dotyczy także sytuacji, w której pełnomocnik nieobecny nie może wykonywać swoich czynności, jak również gdy wykonuje je nienależycie²⁵.

2. CHARAKTERYSTYKA UPRAWNIEŃ KURATORA

Charakterystyka uprawnień kuratora wymaga najpierw odniesienia się do układu podmiotowego postępowania administracyjnego. Klasyczny układ podmiotowy tego postępowania, to układ dwóch podmiotów: organu administracji publicznej oraz strony postępowania²⁶. Przy czym ustanowienie kuratora, nie rozszerza tego układu. Kurator nie jest bowiem podmiotem na prawach strony, w przeciwieństwie na przykład do organizacji społecznej, prokuratora czy Rzecznika Praw Obywatelskich²⁷. Wskazać należy, że kurator ustanawiany jest dla strony postępowania administracyjnego. Uprawnienia kuratora należą zatem do sfery uprawnień strony, a nie organu. Są to uprawnienia o charakterze procesowym. Pojawiają się i funkcjonują w ramach określonego postępowania administracyjnego. Wyznacznikiem uprawnień kuratora są zatem skonkretyzowane przez ramy danej sprawy administracyjnej uprawnienia procesowe strony, dla której został on ustanowiony.

Wydaje się, że do pełnego scharakteryzowania uprawnień kuratora zasadne jest posłużenie się koncepcją procesowego stosunku administracyjnoprawnego. Wyodrębnienie tego rodzaju stosunku administracyjnoprawnego nie budzi sporów w doktrynie²⁸.

Ustanowienie kuratora odbywa się w ramach istniejącego stosunku procesowego. Nie ingeruje ono w jego układ podmiotowy, w którym w dalszym ciągu występują: organ i strona (lub strony w układach wielopodmiotowych). Nie ingeruje także w treść tego stosunku, na który składają się określone uprawnienia i obowiązki organu prowadzącego postępowanie oraz odpowiadające im upraw-

²⁴ A. Matan, *Nieobecność strony w postępowaniu...*, s. 8.

²⁵ *Ibidem*, s. 8.

²⁶ B. Adamiak, *Rozszerzenie regulacji podmiotowej postępowania administracyjnego*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 9. *Prawo procesowe administracyjne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 123.

²⁷ Więcej na temat instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich zob. A. Deryng, *Rzecznik Praw Obywatelskich jako wnioskodawca w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Warszawa 2014.

²⁸ R. Hauser, *Stosunek administracyjnoprawny*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 1. *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 201.

nienia i obowiązki strony, wyznaczone obowiązującymi normami procesowymi. Ingerencja następuje w obszarze funkcjonowania tego stosunku procesowego. Wraz z ustanowieniem kuratora, zyskuje on możliwość wykonywania uprawnień procesowych strony, która taką możliwością wobec nieobecności w praktyce nie dysponuje. Wykonując te uprawnienia, kurator działa ze skutkiem dla strony. W istocie działania kuratora utożsamiać należy z działaniami samej strony. W takim ujęciu należy więc mówić nie tyle o uprawnieniach procesowych kuratora, ile o uprawnieniach strony wykonywanych przez kuratora. Posługiwanie się wobec tego pojęciem uprawnień procesowych kuratora jest sporym uproszczeniem, wydaje się jednak, że uzasadnionym, gdy pamięta się o przedstawionej tu istocie tych uprawnień.

Podkreślić należy, że wykonywanie uprawnień przez kuratora odbywa się, co zrozumiale, bez udziału strony postępowania administracyjnego, dla której ten kurator został ustanowiony. To kurator decyduje czy, kiedy i w jakim zakresie skorzysta z danego uprawnienia procesowego, przysługującego stronie, za którą działa. Jest to swoiste uprawnienie kuratora, wtórne do uprawnień strony. Uprawnieniem kuratora jest zatem korzystanie z praw procesowych strony, dla której został ustanowiony. Przy takim założeniu ustanowienie kuratora prowadziłoby jednak do nawiązania swoistego stosunku prawnoprocesowego z organem administracji publicznej, prowadzącym postępowanie odrębne od stosunku prawnoprocesowego między stroną a organem. Za zasadnością takiego rozróżnienia przemawiają co najmniej dwa argumenty.

Pierwszy wskazuje, iż kurator, inaczej niż strona, nie ma pełnej swobody w korzystaniu z uprawnień procesowych strony. Organ, na którego wniosek sąd ustanowił kuratora, może w każdym czasie wystąpić z wnioskiem o jego odwołanie. Wydaje się, że uzasadniona jest teza, że organ administracji, na którego wniosek kurator został ustanowiony, sprawuje swoistą kontrolę nad działaniami kuratora w toku postępowania administracyjnego. Jest to wyraźne w sytuacji, w której kurator, pomimo ustanowienia, w ogóle nie podejmuje żadnych działań tak, że w praktyce jego ustanowienie nic nie zmienia w sytuacji strony nieobecnej. Innymi słowy kurator zachowuje się tak, jakby go nie było. Obliguje to organ do interwencji prowadzącej do odwołania kuratora i powołania w jego miejsce innej osoby. Przemawia za tym kategoryczne brzmienie art. 34 § 1 k.p.a. Zauważyć przy tym trzeba, że obligatoryjne ustanowienie kuratora pociąga za sobą obowiązek interwencji w przypadku swego rodzaju „bezczynności” tego kuratora. Wymaga to stałej kontroli ze strony organu. Jej przedmiotem jest realizacja uprawnienia kuratora do korzystania z uprawnień procesowych strony. Jest ona sprawowana w ramach stosunku prawnoprocesowego między kuratorem a organem. Nie jest to kontrola realizacji uprawnień procesowych przez stronę.

Drugi argument przemawia za tym, że uprawnienie kuratora do korzystania z praw procesowych strony jest ograniczone. Granice tego uprawnienia wyznacza zakaz ingerowania w sferę materialnoprawną strony, dla której kurator został

ustanowiony. Kurator może zatem korzystać z danego uprawnienia procesowego strony, o ile nie pociąga to za sobą ingerencji w treść stosunku materialnoprawnego. Można wskazać przynajmniej kilka takich uprawnień procesowych strony, z których skorzystanie oddziaływać będzie w znaczący sposób na sferę materialnoprawną.

Po pierwsze, kurator nie ma uprawnienia do dysponowania wnioskiem strony, który zainicjował postępowanie (o ile, co oczywiste, jest ono prowadzone z jej inicjatywy, a nie z urzędu). Oznacza to, że kurator nie może takiego wniosku rozszerzyć, ani go ograniczyć, ani tym bardziej nie może go cofnąć. Procesowe uprawnienie strony do dysponowania jego przedmiotem, w tym do jego unieczystwienia, z zasady jest ściśle związane ze sferą materialnoprawną strony, a przez to jest niedostępne dla kuratora.

Po drugie, kurator nie posiada uprawnienia do skorzystania z możliwości zrzeczenia się prawa do odwołania w trakcie biegu terminu do jego wniesienia (art. 127a § 1 k.p.a.). Ponadto nie może cofnąć odwołania przed wydaniem decyzji przez organ odwoławczy (art. 137 k.p.a.). W tym miejscu można jedynie zasygnalizować problem dopuszczalności nie skorzystania przez kuratora z możliwości zaskarżenia decyzji i postawić tezę, że zasadniczo kurator ma obowiązek wniesienia odwołania. Niemniej rozwinięcie tego problemu oznacza poddanie analizie sfery obowiązków kuratora, co wykracza poza ramy tego artykułu.

Po trzecie, kurator nie ma uprawnienia do wyrażenia zgody na zmianę decyzji ostatecznej (art. 155 k.p.a.). Chodzi tutaj przede wszystkim o taką sytuację, w której na wniosek innej strony postępowania, zostało wszczęte postępowanie w sprawie zmiany decyzji ostatecznej, na mocy której uprawnienia nabyły także inne strony, a jedna z nich okazała się być „nieobecna” w rozumieniu art. 34 § 1 k.p.a., co skutkowało ustanowieniem kuratora dla tej strony.

Po czwarte, kurator nie może korzystać z uprawnienia procesowego do zawarcia ugody, o której mowa w rozdziale 8 k.p.a. (art. 114 i art. 122 k.p.a.). Ponadto nie jest uprawniony do tego, aby w ramach toczącego się postępowania wnioskować o mediację, ani też do tego, aby wyrazić zgodę na taką mediację, o której mowa w art. 96b § 3 pkt 1 k.p.a.

Mając na względzie przedstawione wyliczenie uprawnień procesowych strony niedostępnych dla kuratora, stwierdzić można, że nie są one wyczerpujące. Można natomiast przyjąć, iż przeszkodą do tego, aby kurator mógł skorzystać z określonego uprawnienia procesowego, jest powstanie bezpośrednich skutków w sferze materialnoprawnej strony. Istotna jest tutaj bezpośredniość skutku, gdyż nie można zapominać, że w istocie każda czynność procesowa strony, stanowiąca realizację określonego uprawnienia procesowego, może mieć jakiś pośredni wpływ na jej sytuację materialnoprawną, jaka powstanie w następstwie wydania decyzji administracyjnej.

3. UPRAWNIENIA KURATORA *SENSU STRICTO*

W aspekcie podjętych rozważań wydaje się oczywiste zwrócenie uwagi na tak zwane szczególne uprawnienia kuratora, które przysługują wyłącznie jemu i nie są treścią stosunku prawnoprocesowego pomiędzy organem a stroną, dla której ten kurator został ustanowiony (uprawnienia kuratora *sensu stricto*).

Jednym z nich jest prawo do pokrycia niezbędnych wydatków oraz uzyskania wynagrodzenia za sprawowanie kurateli w konkretnym postępowaniu administracyjnym²⁹. W piśmiennictwie prawniczym wskazuje się, że przedstawiciel ustanowiony dla nieobecnej strony postępowania administracyjnego otrzymuje wynagrodzenie za wykonane czynności³⁰. Jednakże, zarówno jego wysokość, jak i zasady i tryb jego przyznawania nie zostały określone ani przez przepisy k.p.a., ani regulacje szczególne³¹. W związku z tym nasuwają się pytania dotyczące źródła finansowania, sposobu jego przyznania, wysokości, a także wątpliwości dotyczących tego, w jakiej formie i na jakiej podstawie prawnej powinno nastąpić przyznanie należnego uposażenia. Zauważyć przy tym trzeba, że gratyfikacja kuratora ustanowionego w trybie art. 34 § 1 k.p.a. należy do kosztów postępowania administracyjnego. Oznacza to, że organem właściwym do ustalenia i wypłaty wynagrodzenia jest organ administracji prowadzący postępowanie zasadnicze³².

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego stwierdza się, że obowiązujące przepisy nie dają podstawy do wydania decyzji lub postanowienia w przedmiocie przyznania uposażenia przedstawicielowi strony, ustanowionemu w trybie art. 34 § 1 k.p.a. Uprawnienie kuratora do uzyskania wynagrodzenia jest nierozzerwalnie związane z wykonywaniem powierzonych mu zadań, a zatem rozstrzygnięcie w tym przedmiocie pozostaje w zakresie administracji publicznej. NSA uznał także, że przyznanie go przedstawicielowi strony stanowi akt z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: p.p.s.a.)³³, dotyczący uprawnień wynikających z przepisów prawa, innych niż decyzja lub postanowienie. Takie założenie powoduje, że przedstawiciel stro-

²⁹ K. Politowicz, *Podstawy wynagradzania kuratorów dla osób nieobecnych w postępowaniu administracyjnym*, „Casus” 2013, nr 67, s. 45.

³⁰ M. Romańska, *Komentarz do art. 34 k.p.a., pkt 9*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, WKP 2019, www.sip.lex.pl (dostęp: 30.10.2020); P.M. Przybysz, *Komentarz do art. 34 pkt 9*, [w:] P. M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX 2019, www.sip.lex.pl (dostęp: 30.10.2020).

³¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2013 r., I OSK 2108/13, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 30.10.2021).

³² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2019 r., I SAB/Wa 320/19 (orzeczenie prawomocne), www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 30.10.2020); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 listopada 2019 r., I SAB/Wa 312/2019 (orzeczenie prawomocne), www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 30.10.2020).

³³ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 z późn. zm.

ny ustanowiony w trybie art. 34§ 1 k.p.a. ma możliwość obrony swych praw za pomocą skargi do sądu administracyjnego³⁴. Zgadzam się w tym zakresie z poglądem M. Romańskiej, zgodnie z którym, „tego rodzaju ocena charakteru działania polegającego na przyznaniu wynagrodzenia przedstawicielowi wyznaczonemu do zastępowania nieobecnego jest konsekwencją nieuregulowania w k.p.a. ani podstaw do przyznania wynagrodzenia, ani też zasad, według których ma to nastąpić”³⁵. Ponadto autorka słusznie zauważa, że przyjęcie poglądu, że organy administracji wydają w tym przedmiocie inny akt, którego dotyczy art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., ma umożliwić sądową kontrolę tego rodzaju rozstrzygnięć. Nowelizacja art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. spowodowała jednak, że wyłączono spod kontroli dokonywanej na podstawie tego przepisu akty i czynności pojęte w ramach postępowania w reżimie k.p.a. W rezultacie warunkiem dopuszczalności skargi do sądu administracyjnego na orzeczenie o przyznaniu bądź odmowie przyznania wynagrodzenia przedstawicielowi wyznaczonemu do zastępowania nieobecnego, jest założenie, że orzeczenie to zapada poza postępowaniem administracyjnym, w którym działał przedstawiciel³⁶. Jednocześnie, jak słusznie wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 23 lutego 2016 roku w sprawie o sygn. akt II SA/Bk 776/15, wprawdzie przepisy k.p.a. nie stanowią wprost o tym, że wynagrodzenie przysługuje przedstawicielowi za wykonane czynności, to jednak oparcie na tym twierdzenia, że wynagrodzenie takie w ogóle nie przysługuje, nie dałoby się pogodzić z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP³⁷). Trafnie zatem sąd uznał, że nie jest tak, aby w rolę przedstawiciela wyznaczonego na podstawie art. 34 § 1 k.p.a. wpisany był element dobrowolnej, bezinteresownej działalności społecznej³⁸.

W kontekście omawianego zagadnienia nasuwa się pytanie, w jakim terminie kurator może złożyć wniosek o przyznanie wynagrodzenia w postępowaniu administracyjnym. W kwestii tej wypowiedział się między innymi Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 25 kwietnia 2018 roku, w sprawie o sygn. akt III SA/Kr 192/18³⁹. Sąd stwierdził, że kwestia przyznania wynagrodzenia kuratorowi uwidacznia się po zakończeniu postępowania, w którym kurator

³⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2013 r., I OSK 2748/12, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 30.10.202); wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2013 r., I OSK 2108/13, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 30.10.2020).

³⁵ M. Romańska, *Komentarz do art. 34 k.p.a., pkt. 9, op. cit.*, WKP 2019, www.sip.lex.pl (dostęp: 30.10.2020).

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej. Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 16 n.; P. Tuleja, *Objaśnienia do art. 2 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 217 n.

³⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 23 lutego 2016 r., II SA/Bk 776/15 (orzeczenie prawomocne), www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 1.11.2020).

³⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 25 kwietnia 2018 r., III SA/Kr 192/18, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 1.11.2020).

został ustanowiony⁴⁰. Również w tym zakresie, przepisy prawa administracyjnego nie przewidują terminu prekluzyjnego do złożenia wniosku o przyznanie wynagrodzenia kuratorowi. W rezultacie przyznanie wynagrodzenia kuratorowi, ustanowionemu w trybie art. 34 § 1 k.p.a., następuje w myśl aktu z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., dotyczącego uprawnień wynikających z przepisów prawa innych niż decyzja lub postanowienie⁴¹.

Kolejnym uprawnieniem kuratora osoby nieobecnej w postępowaniu administracyjnym jest prawo do złożenia wniosku o „cofnięcie” kurateli. Podkreślić przy tym trzeba, że taki przedstawiciel może być ustanowiony tylko dla osoby żyjącej⁴².

Zgodnie z art. 178 § 1 k.r.o. kuratora ustanawia się w wypadkach przewidzianych w ustawie. Natomiast z art. 180 k.r.o. wynika, że ustanowienie kuratora, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, następuje w wyniku działania organu państwowego. Następnie, ten sam organ uchyli kuratele, gdy odpadnie jej cel. Jeżeli kurator został ustanowiony do załatwienia konkretnej sprawy, kuratela ustaje z chwilą jej zakończenia. Już ze wskazanej regulacji prawnej wynika, że kuratela nie ma charakteru bezterminowego. Organ państwowy, który ją ustanowił, ma natomiast obowiązek jej uchylenia w razie ustania jej celu (na przykład w sytuacji odnalezienia osoby nieobecnej)⁴³. Kuratela ustaje także wtedy, gdy wniosek o uchylenie złoży osoba uprawniona⁴⁴. Kuratela ustaje z mocy prawa na skutek zakończenia sprawy, dla której został ustanowiony kurator *ad actum*, ale także na skutek prawomocnego zakończenia procesu, w którym ustanowiony został kurator procesowy⁴⁵. Uprawnienie do złożenia wniosku o uchylenie kurateli posiada również sam kurator. Prawo to przysługuje kuratorowi nie tylko w sytuacji ustania celu kurateli, lecz także z innych przyczyn leżących po stronie kuratora (na przykład z powodu choroby).

⁴⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 25 kwietnia 2018 r., III SA/Kr 192/18 (orzeczenie prawomocne), www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 1.11.2020); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2020 r., VII SAB/Wa 153/19 (orzeczenie prawomocne), www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 2.11.2020).

⁴¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 25 kwietnia 2018 r., III SA/Kr 192/18.

⁴² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w z dnia 17 maja 2016 r., I OSK 2794/15; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 lipca 2008 r., I OSK 1156/07, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 2.11.2020).

⁴³ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX 2019, www.sip.lex.pl (dostęp: 1.11.2020).

⁴⁴ J. Sadowski, *Komentarz do art. 180 k.r.o.*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, www.sip.lex.pl (dostęp: 1.11.2020).

⁴⁵ *Ibidem*.

PODSUMOWANIE

Dotychczasowe rozważania pozwalają na sformułowanie zasadniczego wniosku, że uprawnienia procesowe kuratora ustanowionego dla osoby nieobecnej mogą być, po pierwsze, rozumiane jako uprawnienia *sensu largo*, czyli jako uprawnienia procesowe strony dostępne dla kuratora już z racji jego ustanowienia w danej sprawie. W tym ujęciu uprawnienia procesowe kuratora utożsamiane są w istocie z uprawnieniami strony. Zastrzec przy tym należy, że uprawnienia te są elementem sytuacji prawnej strony, stanowią treść stosunku prawnoprosesowego między nieobecną stroną a organem i jednocześnie nie są treścią stosunku prawnoprosesowego między kuratorem a organem. Kurator jest zaś wyłącznie dysponentem uprawnień strony, przy czym dysponowanie tymi uprawnieniami podlega kontroli organu (choć ograniczonej), a ponadto jest limitowane zakazem ingerowania w sferę materialnoprawną strony.

Po drugie, możliwe jest wyróżnienie przysługujących kuratorowi uprawnień procesowych *sensu stricto*. Są to uprawnienia będące treścią stosunku prawnoprosesowego między kuratorem a organem. Składają się na nie uprawnienia do dysponowania uprawnieniami procesowymi strony, jak też uprawnienia dotyczące wynagrodzenia za pełnienie funkcji kuratora oraz związane z zakończeniem pełnienia tej funkcji.

AUTHORITY OF THE GUARDIAN *AD LITEM*
IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Summary

The article discusses the authority of a guardian (a representative *in absentia*) appointed in an administrative procedure for an absent person. The author presents a characteristic of such powers and attempts to systematise them. Selected matters concerning exercising the said powers as well as judicial practice concerning such matters are presented. The legal basis for the appointment of a guardian *ad litem* has also been discussed, which is art. 34 of the Administrative Procedure Code Act in conjunction with art. 184 of the Family and Guardianship Code Act. It was found that appropriate determination of powers entrusted to such a guardian brings certain doubts in practice, which mainly arise from the fact that there are no legal regulations in this regard.

Keywords: representative of an absent person, administrative procedure, art. 34 of the Administrative Procedure Code, powers, legal representative

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., *Rozszerzenie regulacji podmiotowej postępowania administracyjnego*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 9. *Prawo procesowe administracyjne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej. Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Borkowski J., *Komentarz do art. 34 k.p.a.*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2011.
- Deryng A., *Rzecznik Praw Obywatelskich jako wnioskodawca w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Warszawa 2014.
- Gromek K., *Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2017.
- Hauser R., *Stosunek administracyjnoprawny*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 1. *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010.
- Jakimiec D., *Kurator dla osoby nieznanej z miejsca pobytu. Podstawy prawne gwarancji procesowych polskiej procedury cywilnej w prawie europejskim. Prakseologiczne aspekty procedury cywilnej w zaleceniach Komitetu Ministrów Rady Europy*, Warszawa 2016.
- Jaworska I., *Przedstawiciel dla osoby nieobecnej w postępowaniu administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2017, nr 24.
- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX 2019, www.sip.lex.pl.
- Kubas E., *Status prawny kuratora strony nieobecnej w postępowaniu administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2020, nr 110.
- Lisowska-Krakowiak S., *Instytucje kuratorów a realizacja prawa do sądu w cywilnym postępowaniu rozpoznawczym*, Warszawa 2018.
- Matan A., *Nieobecność strony w postępowaniu administracyjnym (problem zapewnienia właściwej reprezentacji)*, „Casus” 2002, nr 24.
- Matan A., *Zastępstwo procesowe w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Katowice 2001.
- Mateczak M., *Kompetencja w prawie administracyjnym*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 1. *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010.
- Patryk A., *Zadania kuratora (przedstawiciela) osoby nieobecnej (linia orzecznicza)*, LEX 2019.
- Politowicz K., *Kurator dla osoby nieobecnej w postępowaniu administracyjnym na tle innych postępowań*, cz. 1. *Ogólne przesłanki stosowania kurateli. Kurator jako instytucja prawa cywilnego*, „Casus” 2012, nr 63.
- Politowicz K., *Podstawy wynagradzania kuratorów dla osób nieobecnych w postępowaniu administracyjnym*, „Casus” 2013, nr 67.
- Przybysz P.M., *Komentarz do art. 34 pkt 9*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, red. P. M. Przybysz, LEX 2019, www.sip.lex.pl.
- Romańska M., *Komentarz do art. 34 k.p.a., pkt 9*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, WKP 2019, www.sip.lex.pl.
- Sadomski J., *Komentarz do art. 180 k.r.o.*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, www.sip.lex.pl.
- Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze*, Kraków 2006.
- Suski P., *Kuratela*, [w:] *Meritum prawo rodzinne*, red. G. Jędrejek, Warszawa 2017.
- Tuleja P., *Objaśnienia do art. 2 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

AKTY PRAWNE

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1427 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 z późn. zm.

ORZECZNICTWO

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 1995 r., II CRN 155/94, LEX nr 497751, www.sip.lex.pl.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 1989 r., III CZP 117/88, OSNC 1990/1/11, LEX nr 3514, www.sip.lex.pl.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2006 r., III CZP 89/06, www.orzecznictwo.sn.gov.pl
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 lipca 2008 r., I OSK 1156/07, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 czerwca 2011 r., I OSK 1170/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2013 r., I OSK 2108/13, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2013 r., I OSK 2748/12, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 23 lutego 2016 r., II SA/Bk 776/15, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 maja 2016 r., I OSK 2794/15, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 maja 2016 r., I OSK 2794/15, LEX nr 2108347, www.sip.lex.pl.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 25 kwietnia 2018 r., III SA/Kr 192/18 (orzeczenie prawomocne), www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 listopada 2019 r., I SA/Wa 1213/19 (orzeczenie prawomocne), www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 listopada 2019 r., I SAB/Wa 312/19 (orzeczenie prawomocne), www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2019 r., I SAB/Wa 228/19 (orzeczenie prawomocne), www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2019 r., I SAB/Wa 320/19 (orzeczenie prawomocne), www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2020 r., VII SAB/Wa 153/19 (orzeczenie prawomocne), www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

ADAM OSTAPSKI

ORCID: 0000-0002-9365-9415

Uniwersytet Wrocławski

WSTRZYMANIE WYKONANIA UCHWAŁY LUB ZARZĄDZENIA ORGANU JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO JAKO AKT NADZORU NAD DZIAŁALNOŚCIĄ ORGANÓW JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

Abstrakt: Artykuł dotyczy instytucji wstrzymania wykonania przez organ nadzoru uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego. W szczególności odnosi się to do charakteru prawnego, skutków prawnych, które wywołuje, i możliwości zakwalifikowania tej formy działania administracji publicznej jako aktu nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego, a w konsekwencji poddania jej bezpośredniej kontroli sądu administracyjnego, co jest ważne z punktu widzenia kwestii ochrony samodzielności jednostki samorządu terytorialnego.

Słowa kluczowe: decentralizacja, jednostki samorządu terytorialnego, nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego, akt nadzoru, wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia

I

Materia opracowania koncentruje się na zagadnieniach dotyczących wstrzymania wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego przez organ nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego na podstawie regulacji samorządowych ustaw ustrojowych. W efekcie nie dotyczy kwestii wstrzymania wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego przez organ, który ją podjął (z urzędu lub na wniosek skarżącego w ramach samokontroli, w związku z wniesieniem skargi do sądu administracyjnego, co nie stanowi naturalnie aktu nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego) albo przez sąd administracyjny (na wniosek skarżącego). Wszelako warto tu spostrzec, że kontrola sprawowana przez sądy administracyjne nad działalnością administracji publicznej, w tym administracji samorządowej, nie jest nadzorem (hierarchicznym albo weryfikacyjnym), ponieważ nadzór jest pojęciem właściwym do opisywania władczych oddziaływań

wewnątrz administracji publicznej (między organami administracji publicznej, w układzie organizacyjnym ukształtowanym na podstawie zasady centralizacji albo decentralizacji). W ramach nadzoru weryfikacyjnego nie występują interakcje właściwe hierarchicznemu podporządkowaniu (zależności osobowe i służbowe)¹. Nie jest rolą sądów administracyjnych uczestniczenie w sprawowaniu nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego. Sądy administracyjne w ramach sprawowanej kontroli — na skutek dokonanej czynności zaskarżenia (nie z urzędu) — podejmują wprawdzie orzeczenia władczo wpływające na efekty działalności administracji samorządowej, ale nie mogą zastępować tego segmentu egzekutywy w obowiązku wykonywania zadań publicznych, w tym przez prawne formy działania administracji publicznej podlegające kontroli sądowoadministracyjnej. Istota działalności orzeczniczej sądów administracyjnych nie polega na administrowaniu; orzecznictwo stanowi efekt sprawowanej kontroli (sądowej), której celem jest ocena zgodności z prawem konkretnego rozstrzygnięcia administracji publicznej (albo braku jej aktywności).

II

Przedmiotem działalności jednostek samorządu terytorialnego jest samodzielne realizowanie zadań publicznych, sprowadzające się do tworzenia i ochrony dobra wspólnego (co do zasady poprzez podejmowanie czynności w celu sprawowania władzy publicznej, jak podkreśla się w orzecznictwie sądów administracyjnych).

„zadanie publiczne” cechuje powszechność i użyteczność dla ogółu a także sprzyjanie osiągnięciu celów określonych w Konstytucji lub ustawie. Wykonywanie zadań publicznych zawsze wiąże się z realizacją podstawowych publicznych praw podmiotowych obywateli².

Zadania publiczne, których ustawowy obowiązek wykonywania ciąży na jednostkach samorządu terytorialnego (gminach, powiatach, województwach samorządowych), wynikają z norm zadaniowych wyrażonych w przepisach samorządowych ustaw ustrojowych i w przepisach prawa materialnego administracyjnego. Normy zadaniowe nie stanowią jednak wystarczającej podstawy do podejmowania konkretnych czynności przez organ jednostki samorządu terytorialnego. Ustawodawca, by umożliwić wykonywanie zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego, wyposaża ich organy w stosowne kompetencje (rozumiane jako zdolność organu do skonkretyzowanego aktualizowania potencjalnego, sformu-

¹ Na temat pojęć określających relacje zachodzące w organizacji prawnej administracji publicznej zob. P. Lisowski, *Sposoby oddziaływania w organizacji prawnej administracji publicznej*, [w:] *idem, Relacje strukturalne w polskim samorządzie terytorialnym*, Wrocław 2013, s. 117–158.

² Wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 2020 r., I OSK 1348/19, CBOSA.

łowanego przez prawo obowiązku działania³), których realizacja przybiera różną — determinowaną prawem — formę. Kompetencja jest instrumentem służącym realizacji zadania publicznego, czyli tego, co ma być osiągnięte w określonej kategorii spraw przez podmiot administracji publicznej, celem zaspokojenia zbiorowych i indywidualnych potrzeb mieszkańców danego terytorium⁴. Każde działanie administracji powinno być zatem ukierunkowane na ten cel i uwzględniać, o ile to tylko możliwe, interesy indywidualne administrowanych. Uchwała lub zarządzenie organu jednostki samorządu terytorialnego jest formą realizacji przydanej takiemu organowi administracji publicznej kompetencji w znaczeniu czynnościowym, chociaż nie zawsze tak określaną w języku prawnym rezultatowo i nie zawsze utrwalanej w formie odrębnego dokumentu, nawet wówczas gdy przepis prawa umocowujący organ jednostki samorządu terytorialnego do rozstrzygnięcia określonej kwestii nie stanowi wprost o formie uzewnętrznienia przezeń woli albo gdy przesądza o tym, że określona czynność jest aktem prawa miejscowego⁵. Uchwała lub zarządzenie organu jednostki samorządu terytorialnego jest rezultatem aktywności organu jednostki samorządu terytorialnego, działającego w imieniu jednostki samorządu terytorialnego. Uchwała jest formą wyrażenia woli przez organ kolegialny, a zarządzenie — przez organ jednoosobowy. Zakwalifikowanie określonej uchwały lub zarządzenia jednostki samorządu terytorialnego do któregoś z rodzajów prawnych form działania administracji publicznej jest uzależnione od jej/jego treści.

Korporacja terytorialna mieszkańców określonego terytorium — jako część władzy wykonawczej — może działać wyłącznie w ramach posiadanych uprawnień, co znaczy, że obowiązana jest do działania na podstawie i w granicach prawa (stosownie do art. 7 Konstytucji RP), dlatego właściwe organy działające bezpośrednio w imieniu państwa sprawują nadzór weryfikacyjny nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego. Co też ważne w tym kontekście, w polskich uwarunkowaniach ustrojowych jednostki samorządu terytorialnego działają pośrednio w imieniu państwa jako jedyne go związku publicznoprawnego suwerennej władzy publicznej. Nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego

nie powinien być postrzegany jako ograniczenie samodzielności JST, ale jako jej gwarancja, pod warunkiem, że organy JST jako organy władzy publicznej działają zgodnie z wyrażonymi w art. 7

³ J. Boć, *Pojęcie kompetencji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2010, s. 141.

⁴ W literaturze prawa administracyjnego trafnie ujęto, że „administracja publiczna jest to przejęte przez państwo i realizowane przez jego zawisłe organy, a także przez organy samorządu terytorialnego zaspokajanie zbiorowych i indywidualnych potrzeb obywateli, wynikających ze współzycia ludzi w społecznościach”, J. Boć, *Pojęcie administracji*, [w:] *Prawo...*, s. 15.

⁵ A. Ostapski, *Rezygnacja z funkcji przewodniczącego rady gminy lub wiceprzewodniczącego rady gminy. Glosa do wyroku WSA z dnia 2 lutego 2006 r., III SA/Wr 304/05*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2020, nr 2, s. 106.

Konstytucji RP zasadami legalności i praworządności, czyli na podstawie i w granicach prawa, dopiero bowiem ich naruszenie uzasadnia ingerencję nadzorczą⁶.

Nadzór ten jest „korelatem samorządu”⁷. Nadzorem weryfikacyjnym objęte są wszystkie uchwały i zarządzenia organów jednostek samorządu terytorialnego, bez względu na ich przedmiot (w tym rozstrzygające kwestie cywilnoprawne); także te, co do których nie istnieje ustawowy obowiązek ich przedstawiania organom nadzoru w terminach określonych w samorządowych ustawach ustrojowych. Uchwały i zarządzenia organów jednostek samorządu terytorialnego podlegające nadzorowi weryfikacyjnemu to nie tylko akty normatywne (powszechnie lub wewnętrznie obowiązujące), lecz także akty nienormatywne (procesowe, planistyczne lub indywidualne)⁸. Konstytucyjnymi organami nadzoru uprawnionymi do podejmowania aktów nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego *ad meritum* są wojewoda i regionalna izba obrachunkowa (w zakresie spraw finansowych)⁹, a jedynym kryterium sprawowania nadzoru weryfikacyjnego — w świetle art. 171 ust. 1 Konstytucji RP — jest kryterium legalności¹⁰.

⁶ J. Korczak, P. Lisowski, A. Ostapski, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Wrocław 2020, e-podręcznik, s. 326. Zob. też Z. Niewiadomski, *Geneza i istota samorządu terytorialnego. Przekształcenia instytucji*, [w:] *Podstawy wolności zrzeszania się i oraz zasada samorządności w prawie konstytucyjnym Polski i Ukrainy*, red. W. Skrzydło *et al.*, Rzeszów-Przemysł 2013, s. 146–147.

⁷ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012, s. 27.

⁸ J. Korczak, P. Lisowski, A. Ostapski, *op. cit.*, s. 358.

⁹ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm., art. 171 ust. 2.

¹⁰ „Legalność”, o której mowa w art. 171 ust. 1 Konstytucji RP, zasadniczo rozumiana jest jako „zgodność z prawem powszechnie obowiązującym”. J. Zimmermann słusznie spostrzegł jednak, że „konkretne działanie podmiotu kontrolowanego (nadzorowanego) może być nawet zgodne z konkretną normą ustawową, może wynikać z prawidłowej interpretacji tej normy i jej stosowania, ale może być jednocześnie niezgodne z ogólnym celem, dla którego norma ta lub cała ustawa zostały wydane. Ten cel może być określony w oddzielnym przepisie ustawy, w jej preambule albo może wynikać z całości jej przepisów i należy przyjąć, że wiąże on tak samo jak konkretna norma stanowiąca podstawę prawną danego działania. Wtedy działanie niecelowe jest jednocześnie niezgodne z prawem i z tego powodu podlega weryfikacji przez organ nadzorczy”, *idem*, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 328 i 330, 275–276. Cel ten nie może mieć charakteru postulatycznego. Czynności nadzorcze nie mogą ograniczać się do oceny legalności uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego z punktu widzenia wyniku wykładni literalnej przepisów prawa, które stanowiły podstawę podjęcia danej uchwały lub zarządzenia, ale i uwzględnić wyniki wykładni systemowej i celowościowej, a niekiedy i „ducha prawa”. Działanie organu administracji samorządowej powinno służyć wykonaniu ustawy, w tym celów, w jakich została uchwalona, z uwzględnieniem określonych uwarunkowań lokalnych albo regionalnych w zakresie kształtowania szczegółowych rozwiązań prawnych. Dodać jednocześnie należy, że ustawodawca nie powinien zbyt kazuistycznie i szczegółowo determinować sposobu wykonywania przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych, także — jeśli jest to tylko możliwe — w sferze *imperium*, umożliwiając tym samym w sposób „pełniejszy” realizację zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego (powinien pozostawić większą swobodę jednostce samorządu terytorialnego w ziszczaniu przez nią tej zasady). Zakres nadzoru zaś w sprawach materialnych nie powinien prowadzić do swoistego „współwykonywania” przez administrację rządową zadania własnego przysługującego

III

Podstawy prawne do wstrzymania — przez organ nadzoru (województwo albo regionalną izbę obrachunkową) — wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego zawarte są w następujących regulacjach samorządowych ustaw ustrojowych: art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym¹¹, art. 79 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym¹² i art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa¹³. Organ nadzoru, aktem wydanym na podstawie któregoś z przepisów wskazanych w zdaniu poprzednim, może wstrzymać wykonanie uchwały lub zarządzenia nie tylko w całości, ale i w części, choć nie wynika to *expressis verbis* z tychże unormowań. Niemniej jednak uznać należy takie działanie za prawnie możliwe, ze względu na dopuszczalność stwierdzenia nieważności uchwały lub zarządzenia w całości albo w części¹⁴, która to część może dotyczyć nawet jednego słowa. Wszczęcie postępowania nadzorczego nie skutkuje — z mocy prawa — wstrzymaniem wykonania badanej/-go w takim postępowaniu uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego. Wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia dokonywane jest przez organ nadzoru z urzędu (przepisy prawa nie przewidują możliwości skutecznego wystąpienia przez jakikolwiek podmiot z żądaniem wstrzymania wykonania uchwały lub zarządzenia¹⁵). Ponadto jest dopuszczalne wyłącznie w ramach postępowania nadzorczego, którego przedmiotem jest kwestia stwierdzenia nieważności, w drodze rozstrzygnięcia nadzorczego, uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego (nie jest dozwolone przy podejmowaniu innych działań przez organ nadzoru). To znaczy od chwili jego wszczęcia do dnia wydania rozstrzygnięcia nadzorczego, którego podjęcie jest możliwe w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia organowi nadzoru uchwały/zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego¹⁶ (termin na wydanie rozstrzygnięcia nadzorcze-

jednostce samorządu terytorialnego (A. Ostapski, *Decentralizacja i recentralizacja — zadania województwa samorządowego na tle zmian przepisów prawa*, [w:] *Samorząd z perspektywy dwudziestolecia reformy administracyjnej i terytorialnej*, red. J. Korczak et al., Wrocław 2018, s. 108).

¹¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 713 z późn. zm. (dalej: u.s.g.).

¹² Dz.U. z 2020 r. poz. 920 (dalej: u.s.p.).

¹³ Dz.U. z 2020 r. poz. 1668 (dalej: u.s.w.).

¹⁴ Art. 91 ust. 1 u.s.g., art. 79 ust. 1 u.s.p. i art. 82 ust. 1 u.s.w.

¹⁵ Przedmiotem skargi do sądu administracyjnego nie może być zaniechanie podjęcia aktu nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego (zob. na przykład wyrok NSA z dnia 29 lipca 2004 r., OSK 606/04, CBOSA) czy określonej czynności w ramach postępowania nadzorczego.

¹⁶ Gdy właściwy organ administracji samorządowej przedłoży organowi nadzoru uchwałę organu jednostki samorządu terytorialnego lub zarządzenie organu wykonawczego gminy, co do której/-go istnieje ustawowy obowiązek jej/-go przedstawiania organowi nadzoru, z uchybieniem terminu określonego w art. 90 u.s.g., art. 78 u.s.p. albo art. 81 u.s.w., termin na wydanie rozstrzygnięcia nadzorczego liczy się od dnia faktycznego wpływu do organu nadzoru danej uchwały/zarządzenia. Uwaga ta dotyczy także uchwał zarządu powiatu i zarządzeń organu wykonawczego gminy, starosty

go jest nieprzywracalnym terminem materialnoprawnym, aczkolwiek odnoszonym do sprawy ustrojowej, którego upływ skutkuje wygaśnięciem kompetencji organu nadzoru do stwierdzenia nieważności uchwały/zarządzenia). Za nietrafny uznaję pogląd wyrażony w judykaturze, że „oświadczenie woli organu nadzoru zastosowania sankcji nieważności musi zostać uzewnętrznione przez doręczenie rozstrzygnięcia nadzorczego gminie w dniu, w którym upływa ustawowy termin kompetencji nadzorczej” (wyrok NSA z dnia 11 lipca 2008 roku, II OSK 1216/08, CBOSA), gdyż stanowisko to prowadzi do nieuzasadnionego i nieznajdującego dostatecznego umocowania w obowiązujących przepisach prawa ograniczenia terminu na wydanie rozstrzygnięcia nadzorczego. Dodania wymaga, że kolegium regionalnej izby obrachunkowej, prowadząc postępowanie nadzorcze w sprawie uznania uchwały budżetowej za nieważną w całości lub w części, wskazuje nieprawidłowości oraz sposób i termin ich usunięcia przez organ stanowiący i kontrolny jednostki samorządu terytorialnego. Wskazanie przez kolegium regionalnej izby obrachunkowej nieprawidłowości oraz sposobu i terminu ich usunięcia zawieszają bieg trzydziestodniowego terminu określonego w art. 91 ust. 1 u.s.g., art. 79 ust. 1 u.s.p. lub art. 82 ust. 1 u.s.w., na okres nie dłuższy niż 30 dni (stosownie do art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 7 października 1992 roku o regionalnych izbach obrachunkowych¹⁷). Gdy termin na wydanie rozstrzygnięcia nadzorczego minie, organ nadzoru może „jedynie” zaskarżyć uchwałę/zarządzenie organu jednostki samorządu terytorialnego do wojewódzkiego sądu administracyjnego, ale wówczas nie jest już władny do wstrzymania wykonania skarżonego aktu¹⁸. O ile stwierdzenie przez organ nadzoru, że dana uchwała/zarządzenie organu jednostki samorządu terytorialnego nie narusza prawa, może nastąpić zarówno bez wszczynania postępowania nadzorczego (obowiązujące przepisy prawa nie nakładają na organ nadzoru obowiązku wydania aktu potwierdzającego, że dana uchwała/zarządzenie nie jest sprzeczna/-e z prawem), jak i po jego wszczęciu, to wydanie aktu wstrzymującego wykonanie uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego może nastąpić najwcześniej w chwili wszczęcia postępowania nadzorczego.

Co istotne, z dniem doręczenia organowi jednostki samorządu terytorialnego rozstrzygnięcia nadzorczego o stwierdzeniu nieważności jego uchwały/zarządzenia uprzednio wydany akt o wstrzymaniu wykonania uchwały/zarządzenia, której/-go nieważność stwierdzono, traci moc (wygasa *ex lege*), gdyż stwierdzenie przez

i marszałka województwa, które nie są objęte ustawowym obowiązkiem przedłożenia organowi nadzoru w terminie określonym w art. 90 u.s.g., art. 78 u.s.p. albo art. 81 u.s.w. „Przepis art. 91 ust. 1 zd. 2 wyraźnie mówi o terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia zarządzenia. Oznacza to, że dopóki kontrolowane zarządzenie nie zostało doręczone Wojewodzie dopóty nie rozpoczął biegu termin do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego. Udzielenia wyjaśnień organowi nadzoru nie można utożsamiać z doręczeniem mu aktu podlegającego kontroli”, wyrok NSA z dnia 21 stycznia 2010 r., I OSK 1059/09, CBOSA.

¹⁷ Dz.U. z 2019 r. poz. 2137.

¹⁸ Zob. art. 93 ust. 2 u.s.g., art. 81 ust. 2 u.s.p. i art. 82c ust. 2 u.s.w.

organ nadzoru nieważności uchwały lub zarządzenia wstrzymuje jej/go wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego (po uprawomocnieniu się zaś rozstrzygnięcia nadzorczego następuje wyeliminowanie uchwały lub zarządzenia z porządku prawnego z mocą *ex tunc*). Nie zgadzam się ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku NSA z dnia 3 września 2013 roku, I OSK 968/13, CBOSA, że „stwierdzenie »wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa« należy odczytywać w ten sposób, że uchwała, której nieważność stwierdził organ nadzoru, od daty wydania rozstrzygnięcia nadzorczego nie wywołuje skutków prawnych”, ponieważ z regulacji samorządowych ustaw ustrojowych wprost wynika, że wstrzymanie wykonania uchwały/zarządzenia następuje z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego (zakaz podejmowania działań na podstawie uchwały/zarządzenia, której/-go nieważność stwierdzono, musi być przecież jednostce samorządu terytorialnego zakomunikowany, aby ta mogła się do niego dostosować). Wygaśnięcie z mocy prawa aktu o wstrzymaniu uchwały/zarządzenia następuje też z upływem czasu określonego prawem na podjęcie rozstrzygnięcia nadzorczego. Obowiązujące regulacje nie przewidują *expressis verbis*, aby we wskazanych tu przypadkach należało wydać akt stwierdzający wygaśnięcie aktu wstrzymującego wykonanie uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego czy akt konstytucyjny uchylający akt wstrzymujący wykonanie uchwały lub zarządzenia. Zasadne wydaje się ewentualne wydanie aktu deklaratoryjnego o utracie mocy obowiązującej aktu wstrzymującego wykonanie uchwały lub zarządzenia z określonym dniem, gdy postępowanie nadzorcze nie kończy się wydaniem rozstrzygnięcia nadzorczego, by nie budziło wątpliwości, że akt, którego wykonanie wstrzymano, może być już wykonywany/stosowany. Za legalne należy uznać wydanie aktu uchylającego akt wstrzymujący uchwałę lub zarządzenie przed upływem terminu na wydanie rozstrzygnięcia nadzorczego w razie „niepotwierdzenia się” przesłanki, która uzasadniała wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia. Za słuszny uważam postulat wyrażony przez A. Szewca, by wprowadzić do porządku prawnego regulacje, na mocy których, w razie wydania przez organ nadzoru w postępowaniu w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego aktu o wstrzymaniu wykonania uchwały lub zakończenia, akt taki w wypadku wydania rozstrzygnięcia nadzorczego będzie zachowywał moc do czasu doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego¹⁹. Wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego jest zatem aktem temporalnym (czasowym).

Akt organu nadzoru wstrzymujący uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego wywołuje skutki prawne na przyszłość — od dnia jego

¹⁹ A. Szewc, *Komentarz do art. 82a ustawy o samorządzie województwa*, [w:] *idem, Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2008, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587241239/38679/szewc-andrzej-ustawa-o-samorzadzcie-wojewodztwa-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp: 28.12.2020).

doręczenia organowi jednostki samorządu terytorialnego. Jego wprowadzenie do obrotu prawnego powoduje niemożność podjęcia jakiegokolwiek działania na podstawie aktu, którego wykonanie wstrzymano²⁰. W wypadku uchwał/zarządzeń będących aktami prawa miejscowego albo aktami normatywnymi wewnątrznie obowiązującymi oznacza to w istocie „zawieszenie obowiązywania aktu”, a nie dosłownie wstrzymanie ich wykonania. D. Dąbek trafnie zauważyła, że akty prawa miejscowego „nie są wykonywane (tak jak akty stosowania prawa, np. decyzje administracyjne), lecz po prostu obowiązują (co jest typowe dla aktów stanowienia prawa). Właściwsza byłaby w tym przypadku np. konstrukcja »zawieszenia obowiązywania«”²¹.

Wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego jest fakultatywne (o czym świadczą użyte w samorządowych ustawach ustrojowych zwroty „może wstrzymać”) i podejmowane w ramach uznania administracyjnego (znajdującego zastosowanie w warunkach prawnoustrojowych)²². Przepisy prawa nie określają przesłanek uzasadniających wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego. Chociaż takie wstrzymanie nie ma na celu załatwienia sprawy będącej przedmiotem postępowania nadzorczego, to powinno z nim korespondować — uzasadnieniem do jego zastosowania powinno być prawdopodobieństwo, że nadzorowany akt dotknięty jest wadą uzasadniającą stwierdzenie jego nieważności (organ nadzoru nie musi co prawda być w pełni przekonany co do tego, ale też nie może działać dowolnie). Taka aktywność organu nadzoru powinna być ukierunkowana na zapobieżenie wywołaniu skutków prawnych przez akt dotknięty istotnymi wadami prawnymi, którego ewentualne wykonanie może wywołać nieodwracalne albo trudne do usunięcia skutki prawne (ma w gruncie rzeczy charakter chroniący adresatów uchwały lub zarządzenia). Nie jest jej celem eliminacja sprzecznego z prawem rozstrzygnięcia organu jednostki samorządu terytorialnego. Wstrzymanie przez organ nadzoru wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego nie jest jednoznaczne z wiążącym uznaniem, że wstrzymany akt jest wadliwy we wspomnianym znaczeniu. Podstawą do wstrzymania wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego przez organ nadzoru nie mogą być motywy natury celowościowej czy politycznej (także w odniesieniu do czynności podjętej w celu realizacji zadania z zakresu administracji rządowej). Wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego jest swoistą gwarancją skuteczności

²⁰ B. Adamiak, *Nieważność aktu prawa miejscowego a wadliwość decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 9, s. 15.

²¹ D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2020, s. 297.

²² Co warto podkreślić, w tym przypadku zasługujący na uznaniową kwalifikację wybór dotyczy nie „tylko” tego, jak się zachować, ale zarazem czy zastosować daną formę działania administracji.

nadzoru²³, jednakowoż organ nadzoru, wstrzymując wykonanie uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego, powinien respektować atrybuty samodzielnego i samorządnego administrowania przez jednostkę samorządu terytorialnego²⁴. Uzasadnieniem każdego władczego działania organu nadzoru względem podmiotu zdecentralizowanego może być wyłącznie konieczność zapewnienia zgodności z prawem działań jednostki samorządu terytorialnego.

Co ważne, dopuszczalne jest wstrzymanie wykonania podjętej uchwały/wydanego zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego, która/-e nadaje się do wykonania, to znaczy nie tylko takiej/-go, która/-y wymaga podjęcia określonych czynności wykonawczych (na przykład uchwały rady gminy w sprawie obniżenia/podwyższenia wysokości wskaźników procentowych determinujących wysokość dodatku mieszkaniowego czy zarządzenia starosty w sprawie ustalenia średniego miesięcznego kosztu utrzymania mieszkańca domu pomocy społecznej w domu pomocy społecznej o zasięgu powiatowym), ale także tych, które kształtują sytuację prawną (stosunki społeczne) bez konieczności podjęcia takich czynności (na przykład uchwała rady gminy o nadaniu nazwy ulicy). Uchwała/zarządzenie jest wykonalna/-e z dniem jej/-go wejścia w życie. Nie można wstrzymać wykonania już wykonanej/-go (na przykład uchwała o zmianie porządku obrad rady powiatu) albo uchylonej/-go uchwały/zarządzenia. Wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego nie może dotyczyć uchwały lub zarządzenia o zaskarżeniu rozstrzygnięcia nadzorczego do sądu administracyjnego (innych ograniczeń, z punktu widzenia przedmiotu uchwały lub zarządzenia, samorządowe ustawy ustrojowe nie przewidują).

Akt wstrzymujący wykonanie uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego jest wydawany w ramach procedury, w której odpowiednio stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego²⁵ (na mocy art. 91 ust. 5 u.s.g., art. 79 ust. 5 u.s.p. i art. 82 ust. 6 u.s.w.). Ustawodawca nie określił wprost formy, w jakiej następuje wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego. W literaturze prawniczej prezentowane jest stanowisko, że wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego następuje w formie postanowienia (na mocy odpowiedniego zastosowania przepisów k.p.a.). Kwestia ta nastrocza jednak wątpliwości, jako że niektóre postanowienia wstrzymujące wykonanie decyzji lub postanowienia podlegają zaskarżeniu na drodze administracyjnej, przez wniesienie zażalenia (zob. zwłaszcza art. 159 k.p.a.). Akt zaś wstrzymujący wykonanie uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego nie jest kontrolowany instancyjnie, gdyż samorządowe ustawy

²³ Z. Kmiecniak, M. Stahl, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego (w świetle ustaleń orzecznictwa NSA i poglądów doktryny)*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1–2, s. 92.

²⁴ Zob. w tym kontekście J. Korczak, P. Lisowski, A. Ostapski, *op. cit.*, s. 363.

²⁵ Dz.U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm. (dalej: k.p.a.).

ustrojowe nie przewidują wprost takiej możliwości²⁶ (zauważyć trzeba, że także postępowanie nadzorcze jest jednoinstancyjne). Poza tym kwestia wstrzymania wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego nie jest „tylko” kwestią procesową wynikającą w toku postępowania nadzorczego (uwzględniając charakter prawny aktu wstrzymującego wykonanie uchwały lub zarządzenia — zob. w tym zakresie uwagi poczynione dalej). Co ważne jednocześnie zaznaczenia, nie forma, w jakiej następuje wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego (jej nazwa), decyduje o istocie (charakterze prawnym) takiego aktu (forma ma w analizowanym przypadku marginalne znaczenie). Nadanie aktowi wstrzymującemu wykonanie uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego postaci postanowienia czy nienazwanego w ten sposób pisma jest irrelevantne dla oceny jego legalności.

Samorządowe ustawy ustrojowe nie określają również elementów, w tym konstytutywnych, aktu o wstrzymaniu wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego. Niemniej, mając na względzie, że przepisy k.p.a. znajdują odpowiednie zastosowanie w procedurze nadzorczej, wskazać należy, że akt o takim przedmiocie powinien zawierać: oznaczenie organu nadzoru nad działalnością jednostki samorządu terytorialnego, datę wydania (gdy organem wstrzymującym wykonanie uchwały/zarządzenia jest wojewoda — datę złożenia podpisu, a gdy kolegium regionalnej izby obrachunkowej — datę podjęcia uchwały przez ten organ regionalnej izby obrachunkowej), adresata, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie o dopuszczalności wniesienia skargi do sądu administracyjnego²⁷ oraz podpis (gdy właściwym organem nadzoru jest wojewoda, akt wstrzymujący wykonanie uchwały lub zarządzenia może być wydany w imieniu wojewody także przez upoważnionego — na podstawie art. 19 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 roku o wojewodzie i administracji rządowej w województwie²⁸ — pracownika urzędu wojewódzkiego, niezatrudnionego w urzędzie obsługującym inny organ rządowej administracji zespolonej w województwie; uchwałę kolegium regionalnej izby obrachunkowej będącą aktem nadzorczym podpisuje osoba przewodnicząca posiedzeniu kolegium, na którym ją podjęto — stosownie do art. 18a ust. 4, w związku z art. 18a ust. 3 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych). Organ nadzoru w treści uzasadnienia aktu o wstrzymaniu wykonania uchwały lub zarządzenia powinien wskazać okoliczności świadczące o prawdopodobieństwie wadliwości danej/-go uchwały lub zarządzenia.

²⁶ Inaczej w tej kwestii A. Szewc, który stwierdził, że na postanowienie o wstrzymaniu uchwały organu województwa samorządowego przysługuje zażalenie; A. Szewc, *Komentarz do art. 82 ustawy o samorządzie województwa*, [w:] *idem, Ustawa...*

²⁷ Zważywszy na ustalenia poczynione w następnym punkcie opracowania.

²⁸ Dz.U. z 2019 r. poz. 1464.

Odpowiednie stosowanie przepisów k.p.a. do postępowania nadzorczego daje także możliwość sprostowania oczywistej omyłki w akcie wstrzymującym wykonanie uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego czy jego uzupełniania co do prawa wniesienia skargi do sądu administracyjnego.

Akt wstrzymujący wykonanie uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego, co do której istnieje obowiązek jej/-go publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym, nie podlega ogłoszeniu w tym publikatorze. Dodać jednocześnie trzeba, że wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia podlegającej/-go publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym nie oznacza, że nie ma obowiązku jej/-go publikacji, gdyż kompetencje nadzorcze i promulgacyjne są rozdzielne (wynik realizacji pierwszych z nich nie ma wpływu na powinność wykonania drugich).

IV

W świetle regulacji samorządowych ustaw ustrojowych wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego przez organ nadzoru nie jest rozstrzygnięciem nadzorczym²⁹. Powstaje jednak pytanie: czy jest aktem nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi?³⁰ W wypadku takiego zakwalifikowania tej formy działania administracji publicznej jednostka samorządu terytorialnego ma możliwość jej zaskarżenia do wojewódzkiego sądu administracyjnego (na podstawie art. 3 § 2 pkt 7 p.p.s.a.).

Akt nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego stanowi wiążący przejaw władczego oddziaływania organu nadzoru na podmiot zdecentralizowany wkraczający w sferę jego działalności, skierowany na organ jednostki samorządu terytorialnego albo jego działanie. Regulacje samorządowych ustaw ustrojowych nie są jedyną podstawą do podejmowania aktów nadzoru. Pojęcie „akt nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego” — z punktu widzenia jego zakresu znaczeniowego — jest szersze niż pojęcie „rozstrzygnięcie nadzorcze”. Jako że obejmuje ono nie tylko rozstrzygnięcia nadzorcze eliminujące z obrotu prawnego uchwałę lub zarządzenie czy inne akty lub czynności organu jednostki samorządu terytorialnego³¹, ale i akty nadzoru zastępujące uchwałę/zarządzenie, którą/-e powinna/-o być podjęta/-e przez organ jednostki samorządu terytorialnego (na przykład zarządzenie zastępcze wojewo-

²⁹ Zob. w szczególności: art. 98 ust. 1 u.s.g., art. 85 ust. 1 u.s.p. i art. 86 ust. 1 u.s.w.

³⁰ Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 z późn. zm. (dalej: p.p.s.a.).

³¹ Na przykład akt stwierdzający nieważność polecenia organu wykonawczego gminy albo starosty wydanego na podstawie art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, Dz.U. z 2020 r. poz. 1123 z późn. zm.

dy podejmowane na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³²), akty nadzoru o charakterze prewencyjnym (na przykład uzgodnienie projektu uchwały organu jednostki samorządu terytorialnego) oraz inne rozstrzygnięcia organów nadzoru, które wpływają bezpośrednio na wywołanie skutków prawnych przez uchwałę/zarządzenie organu jednostki samorządu terytorialnego (wprost i władczo wkraczają w sferę działania jednostki samorządu terytorialnego). Pojęcie to nie obejmuje swoim zakresem decyzji i postanowień wydanych w drugiej instancji po rozpatrzeniu odwołania od decyzji/zażalenia na postanowienie wydaną/-e przez wójta, starostę, zarząd powiatu, marszałka województwa albo zarząd województwa³³. Aktem nadzoru nie jest także na przykład uchwała kolegium regionalnej izby obrachunkowej w przedmiocie rozpatrzenia zastrzeżeń do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym (art. 25b ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych), akt wyznaczający daną osobę na urząd organu zastępczego organu jednostki samorządu terytorialnego na podstawie art. 96 ust. 1 u.s.g. czy wezwanie przez wojewodę organu wykonawczego gminy, który dopuszcza się powtarzającego się naruszenia Konstytucji RP lub ustaw, do zaprzestania naruszeń na podstawie art. 96 ust. 2 u.s.g. Do aktów nadzoru należy zaliczyć następujące rozstrzygnięcia organu nadzoru *ad personam*: odwołanie organu wykonawczego gminy przez organ nadzoru, rozwiązanie zarządu powiatu lub zarządu województwa, zawieszenie organów jednostki samorządu terytorialnego, a także zawieszenie organu wykonawczego gminy/starosty na podstawie przepisów o stanie klęski żywiołowej. Akt ingerencji nadzorczej nie może być utożsamiany tylko ze stwierdzeniem nieważności albo uchynieniem³⁴ uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego, czy z aktem kończącym postępowanie nadzorcze. Akty nadzoru mogą przybierać różne postaci o niejednorodnym poziomie władczego wpływania na rezultaty działalności organów jednostki samorządu terytorialnego. M. Stahl wyraziła pogląd, że

uznawanie za przejaw władczej ingerencji nadzorczej tylko wkroczenia wywołującego skutki prawne dla mocy obowiązującej działań organów samorządu terytorialnego wydaje się iść zbyt daleko. Władczość środków nadzoru ma różne natężenie, ich uszeregowanie w przepisach ustaw samorządowych to zróżnicowanie stopnia intensywności ingerencji nadzorczej odzwierciedla³⁵.

³² Dz.U. z 2020 r. poz. 293 z późn. zm.

³³ Stosownie do art. 102 u.s.g., art. 89 u.s.p. i art. 88 u.s.w.

³⁴ Zob. art. 23 ust. 5 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 roku o stanie klęski żywiołowej (Dz.U. z 2017 r. poz. 1897) i art. 80 ust. 2 ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, w związku z art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2001 r. Nr 80, poz. 872 z późn. zm.).

³⁵ M. Stahl, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 16 kwietnia 2002 r., II SA/Wr 2151/00*, Orzecznictwo Sądów Polskich 2003, nr 10, s. 134.

Także wedle J. Zimmermanna „pojęcie aktu nadzoru [...] oznacza każdy akt wydawany w ramach postępowania nadzorczego. [...] akt wstrzymujący [...] wykonanie można traktować jako odrębne rozstrzygnięcie nadzorcze”³⁶.

Wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego jest aktem nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego *ad meritum*, gdyż skutkuje niemożnością wykonywania (realizowania) danej uchwały/zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego przez określony czas. Tym samym bezpośrednio ingeruje w działalność jednostki samorządu terytorialnego, mimo że nie powoduje utraty mocy obowiązującej aktu, którego wykonalność czasowo wstrzymano. Akt organu nadzoru wstrzymujący wykonanie uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego jest aktem administracyjnym szczególnego rodzaju, władczo i jednostronnie oddziałującym na czynność organu nadzorowanego, który może być przedmiotem skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego (na marginesie zauważyć należy, że nie budzi wątpliwości w orzecznictwie i literaturze prawa administracyjnego, iż zawieszenie organów jednostki samorządu i ustanowienie zarządu komisarycznego jest aktem nadzoru). Nie można skonstatować, mówiąc najogólniej, że jest to akt niezmienający istniejącego stanu rzeczy, gdyż rozstrzygnięcie wstrzymujące wykonanie uchwały lub zarządzenia ma znaczenie prawne dla wywołania skutków prawnych przez określone działanie organu jednostki samorządu terytorialnego. W tym zakresie warto przywołać następujący pogląd przedstawicieli nauki prawa administracyjnego:

Sądowa ochrona samodzielności JST zagwarantowana jest *explicite* w art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, który podlega bezpośredniemu stosowaniu na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, a w konsekwencji — na organach władzy sądowniczej ciąży obowiązek dokonywania takiej wykładni przepisów prawa, by zapewnić JST prawo do zaskarżenia aktu/czynności ingerującej w jej samodzielność. Powtórzona jest w ustawach ustrojowych: art. 2 ust. 3 u.s.g., art. 2 ust. 3 u.s.p. i art. 6 ust. 3 u.s.w. Przepisy prawa krajowego realizują tym samym zobowiązanie wynikające z art. 11 EKSL do określenia w prawie krajowym odwołania na drodze sądowej w celu zapewnienia swobodnego wykonywania uprawnień oraz poszanowania zasad samorządności lokalnej. Ograniczenia w jej stosowaniu muszą mieć źródło w normach, zasadach i wartościach konstytucyjnych (zob. art. 171 ust. 3 Konstytucji RP, w związku z art. 98 ust. 1 u.s.g., art. 85 ust. 1 u.s.p., art. 86 ust. 1 u.s.w.)³⁷.

Przyjęcie tego stanowiska, co do charakteru prawnego aktu wstrzymującego uchwałę lub zarządzenie, wpisuje się w wyrażoną przez ustrojodawcę zasadę sądowej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, od której wyjątki powinny wynikać wprost z ustawy i pozostawać w zgodzie z regulacjami Konstytucji RP. Postępowanie nadzorcze jest wprawdzie stosunkowo krótkotrwałe, jednak argument ten nie jest wystarczającym uzasadnieniem akceptowania twierdzenia o niedopuszczalności zaskarżenia do sądu administracyjnego

³⁶ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 328, 330.

³⁷ J. Korczak, P. Lisowski, A. Ostapski, *op. cit.*, s. 326–327.

aktu wstrzymującego wykonanie uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego. Nie sposób zatem zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w postanowieniu WSA w Szczecinie z dnia 26 października 2016 roku, II SA/Sz 1181/15, CBOSA, że wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego nie podlega kontroli sądowo-administracyjnej, ponieważ taki pogląd judykatury prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia prawa jednostki samorządu terytorialnego do ochrony sądowej jej samodzielności, przez wyłączenie spod kogencji sądu administracyjnego władczego działania organu nadzoru wkraczającego w wykonywanie zadania publicznego przez jednostkę samorządu terytorialnego i w dodatku opartego na uznaniu administracyjnym. W wypadku gdy jednostka samorządu terytorialnego podejmuje działanie mieszczące się w granicach prawa, powinna mieć zagwarantowaną sądową ochronę takiego działania przed nieuzasadnioną ingerencją organu nadzoru, także w aspekcie dotyczącym okresu wywoływania przez nie skutków prawnych. Pamiętać bowiem należy, że organ jednostki samorządu terytorialnego, podejmując określone działanie, określa (projektuje) także moment jego wejścia w życie (wywołania przez nie skutków prawnych), a ingerencja organu nadzoru w tym zakresie może mieć znaczenie także dla innych czynności służących realizacji określonego zadania publicznego. SN w postanowieniu z dnia 3 września 1998 roku, III RN 49/98, CBOSA, stwierdził, że

trafny jest zarzut rażącego naruszenia przepisu art. 165 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowiącego, że samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej. Z powołanego przepisu Konstytucji, który może być bezpośrednio stosowany przez sądy (art. 8 ust. 2 Konstytucji), wynika obowiązek sądów wykładni przepisów prawa ustawowego w sposób zapewniający jednostkom samorządu terytorialnego prawo do sądu.

Temporalny charakter aktu wstrzymującego wykonanie uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego, w połączeniu z obecnie obowiązującymi regulacjami normującymi postępowanie sądowo-administracyjne, w tym tryb wniesienia skargi na akt nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego, w szczególności obligującymi do wniesienia skargi na akt nadzoru za pośrednictwem organu nadzoru, z czym powiązany jest obowiązek sporządzenia odpowiedzi na skargę w terminie 30 dni od dnia doręczenia skargi organowi nadzoru, skutkuje tym, że kontrola legalności takiego aktu przez sąd administracyjny będzie w większości przypadków (by nie powiedzieć zawsze) niemożliwa. Przyczyną będzie bezprzedmiotowość postępowania sądowo-administracyjnego spowodowana utratą mocy obowiązującej aktu wstrzymującego wykonanie uchwały lub zarządzenia przed rozpoznaniem sprawy ze skargi na taki akt nadzoru (uchylony przez sąd administracyjny akt nadzoru traci bowiem moc wiążącą „dopiero” z chwilą wydania prawomocnego wyroku przez sąd). Podzielałam pogląd T. Wosia, że

zróznicowanie sankcji, które może zastosować sąd administracyjny w stosunku do wadliwych działań organów jednostek samorządu terytorialnego i organów nadzoru nie znajduje merytorycznego uzasadnienia i takiej konstrukcji prawnej nie można ocenić jako poprawnej. Nie ma bowiem uzasadnionych racji, by w odniesieniu do aktów nadzoru nie należało również stosować sankcji nieważności. Mogą one bowiem również być dotknięte kwalifikowanymi wadami uzasadniającymi zastosowanie takiej sankcji³⁸.

Sąd administracyjny — w razie utraty mocy obowiązującej aktu wstrzymującego wykonanie uchwały lub zarządzenia przed rozpoznaniem sprawy ze skargi na taki akt nadzoru — umorzy postępowanie sądowoadministracyjne (na podstawie art. 161 § 1 pkt 3 p.p.s.a.), co oznacza finalizację postępowania bez realizacji funkcji kontrolnej sądu administracyjnego.

V

Kończąc, zaszeregowanie aktu wstrzymującego wykonanie uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego do kategorii „akt nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego” pozwala jednostce samorządu terytorialnego na jego zaskarżenie do sądu administracyjnego. Skorzystanie z tego uprawnienia nie będzie jednak miało doniosłego znaczenia, co stoi w sprzeczności z zasadą ochrony sądowej samodzielności jednostki samorządu terytorialnego. Wynika to stąd, że jednostka samorządu terytorialnego nie ma faktycznej możliwości skutecznej obrony przed bezprawnym wstrzymaniem przez organ nadzoru wykonania uchwały/zarządzenia jej organu. Legitymację do wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego na akt nadzoru wstrzymujący wykonanie uchwały lub zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego ma jedynie jednostka samorządu terytorialnego. Takiego uprawnienia nie mają inne podmioty, a w szczególności członek wspólnoty samorządowej czy prokurator, gdyż zaskarżenie przez jednostkę samorządu terytorialnego aktu wstrzymującego uchwałę lub zarządzenie jej organu stanowi wyraz obrony gwarantowanej konstytucyjnie samodzielności jednostki samorządu terytorialnego. Z tego też powodu wyłącznie jednostce samorządu terytorialnego służy prawo skargi do sądu administracyjnego na wskazany wyżej akt nadzoru³⁹. Konstatacja ta znajduje uzasadnienie także w treści 148 p.p.s.a., w myśl której sąd administracyjny — uwzględniając skargę jednostki samorządu terytorialnego (a nie innego

³⁸ T. Woś, *Komentarz do art. 148 P.p.s.a.*, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, T. Woś, Warszawa 2016, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587524833/505378/wos-tadeusz-red-prawo-o-postepowaniu-przed-sadami-administracyjnymi-komentarz-wyd-vi?cm=URELATIONS> (dostęp: 28.12.2020).

³⁹ Zob. w tym kontekście wyrok NSA z dnia 8 marca 2005 r., OSK 1229/04, CBOSA.

podmiotu) na akt nadzoru — uchyla ten akt. Legitymacji do zaskarżenia aktu nadzoru wstrzymującego uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego przez członka wspólnoty samorządowej lub prokuratora nie przewidują nie tylko przepisy Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, lecz także regulacje samorządowych ustaw ustrojowych, a odnośnie do prokuratora również ustawa z dnia 28 stycznia 2016 roku — Prawo o prokuraturze (zob. w tym zakresie w szczególności art. 70 tej ustawy).

Jednostka samorządu terytorialnego jest uprawniona, i w istocie jednocześnie zobowiązana, do obrony zakresu przedmiotowego jej działalności i przysługującej jej samodzielności przed wszelką arbitralną i nielegalną ingerencją organu nadzoru, która władczo wpływa na wykonywanie przez nią zadań publicznych. W tym duchu winny być interpretowane wszelkie regulacje określające relacje między państwem (organami nadzoru) a terytorialnymi związkami samorządowymi.

SUSPENDING THE EXECUTION OF A RESOLUTION OR AN ORDER FROM A BODY OF A TERRITORIAL SELF-GOVERNMENT UNIT AS AN ACT OF SUPERVISION OVER THE BODIES OF TERRITORIAL SELF-GOVERNMENT UNITS

The article concerns the institution of suspension the execution by the supervisory authority of a resolution or order of a body of a territorial self-government unit, in particular, its legal nature, the legal effects it causes and the possibility of qualifying this form of administrative action as an act of supervision of the activities of territorial self-government units, and in consequence — the admissibility of control by an administrative court, which is important from the point of view of the protection of the independence of a territorial self-government unit.

Keywords: decentralization, territorial self-government units, supervision of the activities of territorial self-government units, act of supervision, suspension of the execution of a resolution or order

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., *Nieważność aktu prawa miejscowego a wadliwość decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 9.
- Dąbek D., *Prawo miejscowe*, Warszawa 2020.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012.
- Kmiecik Z., Stahl M., *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego (w świetle ustaleń orzecznictwa NSA i poglądów doktryny)*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1–2.
- Korczak J., Lisowski P., Ostapski A., *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Wrocław 2020, e-podręcznik.
- Lisowski P., *Relacje strukturalne w polskim samorządzie terytorialnym*, Wrocław 2013.
- Niewiadomski Z., *Geneza i istota samorządu terytorialnego. Przekształcenia instytucji*, [w:] *Podstawy wolności zrzeszania się i oraz zasada samorządności w prawie konstytucyjnym Polski i Ukrainy*, red. W. Skrzydło, W. Szapował, K. Eckhardt, P. Steciuk, Rzeszów-Przemysł 2013.

- Ostapski A., *Decentralizacja i recentralizacja — zadania województwa samorządowego na tle zmian przepisów prawa*, [w:] *Samorząd z perspektywy dwudziestolecia reformy administracyjnej i terytorialnej*, red. J. Korczak, A. Łysoń, R. Nowakowski, G. Strauchold, Wrocław 2018.
- Ostapski A., *Rezygnacja z funkcji przewodniczącego rady gminy lub wiceprzewodniczącego rady gminy. Glosa do wyroku WSA z dnia 2 lutego 2006 r., III SA/Wr 304/05*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2020, nr 2.
- Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2010.
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, T. Woś, Warszawa 2016.
- Stahl M., *Glosa do postanowienia NSA z dnia 16 kwietnia 2002 r., II SA/Wr 2151/00*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 10.
- Szewe A., *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020.

KATARZYNA TOMASZEWSKA

ORCID: 0000-0003-4024-0036

Uniwersytet Wrocławski

ADMINISTRACYJNOPRAWNE, CYWILNOPRAWNE ORAZ INNE FORMY DZIAŁANIA W OBRĘBIE POSTĘPOWAŃ O UDOSTĘPNIENIE INFORMACJI W CELU PONOWNEGO JEJ WYKORZYSTYWANIA

Abstrakt: Udostępnienie informacji, odmowa udostępnienia, ustalenie warunków jako zachowania występujące w obrębie postępowań regulowanych ustawą z dnia 25 lutego 2016 roku o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego przybierają formy, które są powszechnie wykorzystywane w ramach działalności administracji publicznej. Chodzi w tym wypadku o działania faktyczne, kontrakty oraz decyzje administracyjne doktrynalnie określane jako prawne formy działania, a wykorzystywane przez podmioty zobowiązane informacyjnie wówczas, gdy podmiot realizuje swoje zainteresowanie informacyjnie w trybie wnioskowym, jak również niezależnie od zachowania strony uprawnionej z urzędu (bezwnioskowo). Omówieniu niniejszych kategorii działania, przywołaniu ich właściwości oraz znaczenia w procesie udostępniania informacji w celu ponownego wykorzystywania poświęcone jest niniejsze opracowanie.

Słowa kluczowe: ponowne wykorzystywanie, forma działania, informacja sektora publicznego, decyzja, akt

WPROWADZENIE

Związek prawa dostępu do informacji publicznej a prawa do informacji w celu ponownego wykorzystywania jest niezaprzeczalny. W wielu aspektach bowiem uwidaczniają się podobieństwa obu praw. G. Sibiga podkreśla, że „dostęp do informacji oraz ponowne jej wykorzystywanie pozostają względem siebie w określonej relacji”¹. Nieprzypadkowo w przeszłości realizacja obu uprawnień uregulowana została jednym aktem prawnym. Niemniej jednak potrzeba uczynie-

¹ G. Sibiga, *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego 2017. Akty prawne i ich omówienie*, Wrocław 2017, s. 27; zob. też P. Szustakiewicz, *Wzajemny stosunek do dwóch ustaw tworzących polski system dostępu do informacji publicznej*, „Informacja w administracji publicznej” 2017, nr 3, Legalis (dostęp: 8.03.2021).

nia rozwiązań dotyczących ponownego wykorzystywania bardziej przejrzystymi i łatwiejszymi w stosowaniu, przesądziła o przyjęciu odmiennego sposobu uregulowania². Upřednie skumulowanie i „wepchnięcie” materii dotyczącej ponownego wykorzystywania informacji do zawartości ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej³ (dalej: u.d.i.p.) zostało zastąpione przyjęciem odrębnego, ale i przy tym równorzędnego do u.d.i.p. aktu prawnego — ustawy z dnia 25 lutego 2016 roku o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego⁴ (dalej: u.p.w.i.s.p.). Dało to tym samym wyraz ukształtowania instytucji w pewnym sensie niezależnej i różnej, ale i równie istotnej, co dostęp do informacji, zasługującej na swoje własne, odrębne uregulowania.

Częściowego podobieństwa, ale i częściowej odmienności obu uprawnień, można doszukiwać się po stronie prawnych form działania wykorzystywanych przez podmioty zobowiązane informacyjnie w obrębie postępowań. W ramach procedury związanej z udostępnianiem informacji publicznej (wedle uregulowań u.d.i.p.), ogół działań i czynności podmiotów, na których spoczywa zobowiązanie w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej, można podzielić na działania faktyczne (ściślej określając czynności materialnotechniczne) oraz akty administracyjne. Z kolei w obrębie postępowań o udostępnienie informacji w celu ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (dalej: ISP), uwidacznia się występowanie zarówno form typowych dla tego rodzaju postępowań — administracyjnoprawnych, oraz mniej typowych — cywilnoprawnych, które pozostają w nierozzerwalnym związku z działaniami faktycznymi podmiotów zobowiązanych informacyjnie.

Zważywszy na celowość istnienia kategorii prawnej formy działania oraz definiowanie sprowadzające się do określenia jej jako typu konkretnej czynności bądź też jako rodzaju podejmowanego działania⁵, doniosłość jej występowania w obrębie rozmaitych procedur administracyjnych, w tym i quasi-administracyjnych, jest niepodważalna. Słusznie zauważa A. Wiktorowska, że ich istotą jest służba na rzecz bezpieczeństwa i pewności prawa, albowiem ich prawne sklasyfikowanie i opisanie ma gwarantować zorganizowane, racjonalne i efektywne działanie, przez nieustanne korzystanie i powielanie przez ich adresatów pewnych standardów oraz wzorców postępowania w konkretnej działalności⁶. Przytoczone twierdzenia odwołują się w sposób bezpośredni do występujących w obrębie

² K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego (reuse). Komentarz do ustawy*, Warszawa 2018, s. 96.

³ Dz.U. z 2020 r. poz. 2176.

⁴ Dz.U. z 2019 r. poz. 1446; zob. też ustawę z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1641). Data wejścia w życie niniejszego aktu została ustalona na 8 grudnia 2021 r.

⁵ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 276; zob. też K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005, s. 138.

⁶ A. Wiktorowska, *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 359 n.

działania administracji sposobów działania jej podmiotów, czyli organów administracji publicznej oraz innych podmiotów administrujących. Ze względu na zawartość art. 4 u.d.i.p. oraz art. 3 u.p.w.i.s.p. zasadnym wydaje się rozciągnięcie ich „zasięgu” na działalność podmiotów określanych mianem zobowiązanych informacyjnie, które uruchamiając procedurę dostępową, posługują się prawnie ugruntowanymi i teoretycznie opisanymi standardami postępowania. Pozostaje to w ścisłym związku z twierdzeniem, w świetle którego administracja podejmuje się działania w formach przewidzianych przez prawo. Bez wątplenia do takich też sposobów działania należy odwołać się na gruncie uregulowań u.p.w.i.s.p. Scharakteryzowaniu niniejszych, przy jednoczesnym uwypukleniu ich szczególnych cech jako działań występujących w quasi-postępowaniu administracyjnym, poświęcone jest przedmiotowe opracowanie.

INNE DZIAŁANIA W OBREBIE POSTĘPOWANIA O UDOSTĘPNIENIE ISP

Odwołując się do doktrynalnych kwalifikacji determinujących rodzaj, istotę, a w szczególności ważność poszczególnych kategorii działania podmiotów administracji publicznej, trzeba wskazać, że przyjęta na gruncie niniejszego opracowania kolejność ich omówienia jest nietypowa, bo traktująca formę decyzji jako „coś”, co nie ma podstawowego znaczenia, bo co do zasady nie prowadzi do osiągnięcia celu zgodnego z intencją podmiotu zainteresowanego, czyli uzyskania, a następnie korzystania z ISP bezwarunkowo⁷. Teoretyczne rozważania z zakresu prawa administracyjnego, odnoszące się do kategorii działań administracji publicznej wskazują, że tego rodzaju określenia — o fakultatywnym znaczeniu są raczej zarezerwowane dla działań faktycznych, a nie aktów administracyjnych. „Koncepcja działań faktycznych obowiązująca w nauce prawa administracyjnego zakłada, że działania faktyczne są kategorią działań uzupełniającą działania prawne tej administracji”⁸. W obliczu uregulowań u.p.w.i.s.p. sytuacja wygląda odmiennie i jest jak najbardziej prawidłowa z punktu widzenia problematyki ponownego wykorzystywania ISP. Traktowane w ujęciu ogólnym niejako dodatkowo, tak zwane inne działania administracji publicznej, pośród wszystkich dopuszczalnych form działania w procedurze związanej z udostępnianiem ISP, zajmują naczelną rolę i posiadają podstawowe znaczenie. Jednostki oczekujące określonej informacji lub też sięgające samodzielnie po informację są zainteresowane aktywnym działaniem podmiotu zobowiązanego — działaniem podejmowanym bezwarunkowo i bezpłatnie oraz przynoszącym korzyść informacyjną najszybciej,

⁷ Tego rodzaju twierdzenie nie może i nie ma pełnego zastosowania w zakresie decyzji wskazujących na warunki, które mają towarzyszyć korzystaniu z ISP.

⁸ *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2010, s. 340.

jak tylko to jest możliwe. To one bowiem są związane z pozytywnym załatwieniem wniosku zainteresowanego informacyjnie lub też z działaniem podejmowanym przez zobowiązanego niejako z urzędu, a prowadzącym do powszechnego udostępnienia ISP. Uwzględniając zawartość art. 23 u.p.w.i.s.p., należy zauważyć, że pkt 1 wskazanej regulacji odwołuje się do pozytywnego załatwienia sprawy przez czynność materialnoteczniczną. Podmiot zobowiązany, po rozpatrzeniu wniosku zainteresowanego, przekazuje ISP w celu ponownego jej wykorzystywania (w sposób wyznaczony przez wnioskodawcę i przy użyciu formy przez niego określonej). Podobnym stanowiskiem (mimo braku wyraźnego określenia przez ustawodawcę) można by się posłużyć w kontekście bezwnioskowego udostępnienia ISP za pomocą BIP, CR lub w inny sposób, o którym mowa między innymi w art. 11 ust. 2 u.p.w.i.s.p. Adekwatnego do oczekiwań zainteresowanego finału postępowania (choć niezwiązanego z przekazywaniem ISP) można upatrywać również w pkt 2 art. 23 u.p.w.i.s.p. Odnosi się on bowiem do informowania wnioskodawcy o braku warunków ponownego wykorzystywania ISP wówczas, gdy zainteresowany znajduje się już w jej posiadaniu. Tego rodzaju powiadomienie wyczerpuje znamiona czynności materialnoteczniczej. Co więcej, zgodnej z aspiracjami podmiotu zainteresowanego i jedynej posiadającej tego rodzaju charakter pośród szeregu komunikatów pochodzących od zobowiązanego, możliwych do wystąpienia w omawianej procedurze. Chodzi w tym wypadku o informowanie zainteresowanego o okolicznościach, które uniemożliwiają dokonanie merytorycznego rozstrzygnięcia wobec jego zainteresowania informacyjnego. Dzieje się tak w następujących przypadkach: wniosek nie jest wnioskiem o ponowne wykorzystywanie ISP; informacja objęta wnioskowaniem nie znajduje się w posiadaniu zobowiązanego informacyjnie; informacja objęta oczekiwaniem informacyjnym nie stanowi ISP wedle uregulowań u.p.w.i.s.p.; ISP, której oczekuje zainteresowany, została już udostępniona w trybie bezwnioskowym wraz z określeniem warunków i ustaleniem opłat z tym związanych; udostępnienie informacji oczekiwanej podlega odrębnym uregulowaniom, w tym również w związku z wymaganiami wykazania interesu prawnego lub faktycznego na podstawie przepisów szczególnych⁹.

Zawartość uregulowań u.p.w.i.s.p. przesądza o przyznaniu szczególnego znaczenia działaniom faktycznym, ale nie wpływa na charakterystykę samego udostępnienia jako czynności materialnoteczniczej. W ujęciu ogólnym prezentowanym przez doktrynę prawa administracyjnego działania faktyczne nie tworzą kategorii przeciwnej do działań prawnych, same zresztą, mimo swojego nazewnictwa, są działaniami podejmowanymi i realizowanymi na podstawie prawa i w granicach obowiązujących przepisów, są kategorią prawnie dopuszczalną i niewadliwą, tworzącą narzędzie stosowania prawa, pozostającą w ścisłym zwią-

⁹ Zob. B. Fisher *et al.*, *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego*. Komentarz, LEX (dostęp: 3.03.2021).

ku z techniką administrowania oraz oddziaływania administracji na stosunki prawa materialnego¹⁰. Wbrew teoriom czynności materialnotechniczne uregulowane treścią u.p.w.i.s.p. nie są wyłącznie instrumentami mającymi na celu przygotowanie podłoża działań prawnych, nie wywołując przy tym żadnych bezpośrednich skutków prawnych¹¹. Wręcz przeciwnie, są czynnościami warunkującymi proces ponownego wykorzystywania ISP (jego wystąpienie lub brak). Uregulowania u.p.w.i.s.p., nosząc znamiona norm ustrojowych (podobnie jak u.d.i.p.), regulują charakter, treść, formę oraz przebieg czynności materialnotechnicznych. Samo zaś przekazanie i udostępnienie ISP jest zabiegiem przeprowadzanym:

1. dwojako: pierwotnie (z urzędu i bezwnioskowo, za pomocą posiadanych systemów teleinformatycznych), w tym przy wykorzystaniu powszechnie dostępnych i nierzadko elektronicznych (teleinformatycznych) publikatorów (BIP, CR) oraz następnie (tradycyjnie, w oparciu o uprzednio przedłożony wniosek);

2. bezpłatnie, chyba że konieczność przygotowania ISP lub też jej przekazania wedle oczekiwania zainteresowanego pociąga za sobą określone koszty;

3. bezwarunkowo, chyba że zachodzi konieczność odstępstwa od zasady swobodnego udostępnienia informacji w celu ponownego wykorzystania ze względu na jej charakter lub też z innych powodów (art. 13 ust. 2 i 3 u.p.w.i.s.p.)¹²;

4. niezwłocznie (tak szybko, jak tylko istnieje taka możliwość), jeśli chodzi o realizację procedury w trybie wnioskowym, nie później jednak niż w ciągu 14 dni, chyba że zaistnieją okoliczności powodujące konieczność opóźnienia procedury, nie dłużej jednak niż o dwa miesiące od momentu ubiegania się o informację;

5. powszechnie i, co ważne, niezależnie od przyjętego sposobu udostępnienia. Z racji działania samoistnego (podejmowanego z urzędu) powszechność w obrębie tak zwanego trybu bezwnioskowego nie budzi zaskoczenia. Informacja upubliczniona, między innymi za pomocą BIP, ma możliwość dotarcia do każdego zainteresowanego, bez wyjątku. Ustawodawca treścią art. 5 u.p.w.i.s.p. potwierdza dużą skalę realizacji procesu udostępnienia, również w zakresie trybu wnioskowego, albowiem każdemu przysługuje prawo do ponownego wykorzystywania ISP;

6. przy uwzględnieniu prawnie regulowanych ograniczeń w postaci konieczności zachowania ochrony informacji niejawnych, innych tajemnic ustawowo chronionych, ochrony prywatności osoby fizycznej, tajemnicy przedsiębiorcy, w związku z zawartością przepisów szczególnych i koniecznością respektowania sytuacji limitujących dostępność do informacji, o których mowa w art. 6 ust. 4 u.p.w.i.s.p. Powszechność udostępnienia (zarówno podmiotowa, jak i przedmiotowa), związana z szerokim zakresem procesu przekazywania i upubliczniania danych, nie jest jednoznaczna z całkowitym brakiem przeszkód prawnych w procesie jego realizacji. Mogą i są one określone treścią u.p.w.i.s.p., jak też przepisa-

¹⁰ *Prawo administracyjne...*, s. 340; J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 350.

¹¹ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 350.

¹² Podmioty określone w art. 14 ust. 2 u.p.w.i.s.p. mogą określić również inne warunki ograniczające wykorzystywanie ISP.

mi szczególnymi. Podobnie jeśli chodzi o przesłanki egzoneracyjne, przewidujące odstępowania od zasady dopuszczalności limitowania procedury udostępnienia ISP (art. 6 ust. 2 zd. 2 u.p.w.i.s.p.).

UMOWA JAKO FORMA DZIAŁANIA PODMIOTU ZOBOWIĄZANEGO INFORMACYJNIE

Umowa jako jedno z działań administracji zajmuje to samo miejsce — obok aktu administracyjnego. W kreowanej przez doktrynę hierarchii wszystkich rodzajów (kategorii) działań nie jest stawiana ani wyżej, ani niżej, ale na tym samym poziomie jako forma równorzędna władczym sposobom działania. Inny jest jednak jej charakter. Istota umowy co do zasady przekreśla możliwość dysponowania właściwym w działalności podmiotów publicznych atrybutem władztwa administracyjnego. Współcześnie rola umów jako form działania w państwie prawnym nabiera coraz większego znaczenia. „Fakt wprowadzania do polskiego systemu prawnego niewładczych form działania administracji publicznej opartych na zasadach kooperacji, dyspozytywności i kontrydiktoryjności należy ocenić pozytywnie, ale proces ten nie jest skoordynowany i nie następuje ewolucyjnie”¹³. Jak zakładają teoretycy prawa administracyjnego: „we współczesnym państwie prawnym jednostronność jest i powinna być łągodzona różnymi sposobami, a celowi temu służą takie zasady podstawowe jak subsydiarność i zasada decentralizacji”, dlatego też formy dwustronne (umowy) odgrywają coraz większą rolę, ale i tak są pozostawione z tyłu, z racji odbiegania od istoty gałęzi prawa administracyjnego opierającej się na władczości¹⁴.

Problematyka związana z ustawowo przewidzianą dopuszczalnością łamania reguły bezwarunkowości uwidacznia występowanie jednego ze sposobów dochodzenia przez strony do stanu zgodności (do stanu zawarcia umowy). W myśl art. 12 ust. 1 i 2 u.p.w.i.s.p. warunki ponownego wykorzystywania określone przez podmiot zobowiązany w odniesieniu do ISP udostępnionych na stronie podmiotowej BIP w CR oraz w inny sposób, jak również wysokość opłaty z tym związanej, tworzą ofertę zawierającą te warunki lub informacje o należnościach. Podmiot zobowiązany po rozpatrzeniu wniosku zainteresowanego między innymi składa ofertę zawierającą warunki ponownego wykorzystywania lub określa opłatę za ponowne wykorzystywanie, gdy jest ono związane z określeniem warunków albo z ustaleniem opłat (art. 23 ust. 1 pkt 3 u.p.w.i.s.p.). Wedle art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (dalej: k.c.)¹⁵ oferta jest stanowczą

¹³ Zob. A. Ostrowska, *Koncepcja umowy administracyjnej na przykładzie umowy o dotację w świetle polskich i zagranicznych regulacji*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2018, nr 3, s. 11.

¹⁴ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 331.

¹⁵ Dz.U. z 2020 r. poz. 1740.

propozycją zawarcia umowy, określającą co najmniej konieczne postanowienia tej umowy¹⁶. To implikuje możliwość zawarcia kontraktu na skutek prostego przyjęcia oferty (także milcząco oraz konkludentnie). A zatem umowa zostaje zawarta, jeżeli adresat oferty przyjmie ją w czasie związania ofertą¹⁷. Przyjęcie jest też oświadczeniem woli (oblata), wyrażającym stanowczą i pozytywną odpowiedź na zawarcie umowy o treści określonej w ofercie¹⁸.

Zawartość uregulowań u.p.w.i.s.p. uwidacznia, że oferta, do której mają zastosowanie przepisy k.c., cechuje się brakiem dowolności. Twierdzenie to należy oprzeć na niemożności swobodnego kształtowania propozycji postanowień przyszłego kontraktu. Treść oferty musi mieścić się w granicach wyznaczonych przepisami u.p.w.i.s.p., które determinują kwestię warunków oraz opłat koniecznych do poniesienia w związku z ponownym wykorzystywaniem ISP¹⁹. Podstawowe znaczenie w tym przypadku ma zawartość art. 14 ust. 1 u.p.w.i.s.p., albowiem wyznacza katalog warunków będących elementem treściowym oferty, jak również ust. 2 wskazanej regulacji, dopuszczający możliwość rozszerzenia ich zakresu (wówczas gdy zobowiązanymi są muzea państwowe, muzea samorządowe, biblioteki publiczne, biblioteki naukowe i archiwa), a ograniczenia tym podyktowane (wyznaczeniem warunków) odnoszą się do określonego rodzaju działalności (komercyjnej lub też niekomercyjnej). Nie można też zapominać o obligatoryjności kształtowania warunków ponownego wykorzystywania ISP mających cechy utworu lub przedmiotu praw autorskich lub przedmiotu praw pokrewnych (art. 13 ust. 2 u.p.w.i.s.p.). W tym uwidacznia się szczególnie charakter oferty, w żadnym jednak razie nieprowadzący do uczynienia z niej instrumentu administracyjnoprawnego. Mimo pewnego rodzaju odmienności nieustannie stanowi ona jeden z trybów zawarcia umowy cywilnoprawnej, jest czynnością zmierzającą do zawarcia umowy w trybie ofertowym²⁰. W dążeniu do poszerzenia charakterystyki omawianej oferty warto odwołać się do zawartości art. 12 ust. 1 i 2 u.p.w.i.s.p. Na jego podstawie można twierdzić, że tworzące ofertę warunki ponownego wykorzystywania ISP, jak też opłaty z tym związane mogą mieć zastosowanie wobec wszystkich gwarantowanych przez u.p.w.i.s.p. form udostępnienia i przekazania ISP. To implikuje słuszność stanowiska, w którego świetle oferta może być (jest) skierowana do nieograniczonego kręgu adresatów, a jej postanowienia powinny być generalne i łatwe w swej realizacji, aby korzystanie z propozycji umowy było wykonalne bez każdorazowego jej uzgadniania w trybie wnioskowym²¹.

¹⁶ Zob. *Zarys prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, s. 156, 157; oraz Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2016, s. 307.

¹⁷ Zob. *Zarys prawa cywilnego...*, s. 157.

¹⁸ *Ibidem*, s. 156–157.

¹⁹ B. Fisher *et al.*, *op. cit.*

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

Uregulowania u.p.w.i.s.p. dopuszczają dwa sposoby przyjęcia propozycji zawarcia umowy, w zależności od przyjętego trybu udostępniania:

1. wyraźny, w drodze zawiadomienia przez zainteresowanego o przyjęciu oferty. Wnioskodawca, który otrzymał ofertę, może w terminie 14 dni od dnia otrzymania oferty złożyć sprzeciw z powodu naruszenia przepisów ustawy, bądź też zawiadomić podmiot zobowiązany o jej przyjęciu. Brak zawiadomienia o przyjęciu oferty jest równoznaczny z wycofaniem wniosku przez zainteresowanego informacyjnie — z nieprzyjęciem oferty (art. 23 ust. 2 u.p.w.i.s.p.). Tryb wyraźnego przyjęcia oferty dotyczy również procedury udostępniania ISP zainicjowanej w oparciu o wniosek dotyczący umożliwienia zainteresowanemu korzystania przez okres nie dłuższy niż 12 miesięcy w sposób stały, w czasie rzeczywistym z danych gromadzonych i przechowywanych w systemie teleinformatycznym. W tym wypadku ustawodawca w sposób wyraźny determinuje czas związania ofertą, albowiem oblat ma 14 dni na przyjęcie oferty i czyni to w drodze zawiadomienia;

2. milczący, przez przystąpienie do korzystania z informacji udostępnionych bezwnioskowo. Czynny akt w postaci ponownego wykorzystania ISP (korzystania) przez użytkownika z upublicznionych danych w systemie teleinformatycznym, a w szczególności na stronie BIP lub w CR, uważa się za przyjęcie oferty (art. 12 ust. 3 u.p.w.i.s.p.).

Wskutek wymienionych oświadczeń (propozycji i jej przyjęcia) dochodzi do zawarcia umowy, której treścią jest korzystanie z ISP na warunkach określonych w kontrakcie lub konieczność poniesienia opłaty związanej z kosztami jej przygotowania lub też przekazania. To prowadzi do konstatacji, że w chwili składania oferty powinna ona mieć już taką treść, która jest wymagana do zawarcia ostatecznej umowy o ponowne wykorzystywanie ISP²². Ustawodawca w treści u.p.w.i.s.p. uwidacznia występowanie również innego rodzaju kontraktu. Co istotne, to właśnie w jego zakresie w sposób wyraźny posługuje się pojęciem umowy, kreując z niej prawnie gwarantowane odstępstwo od przestrzegania określonej w art. 9 zasady wyłączności. Jeżeli bowiem prawidłowe wykonywanie zadań publicznych wymaga ograniczenia korzystania z ISP przez innych użytkowników, podmiot zobowiązany może zawrzeć umowę o udzielenie wyłącznego prawa do korzystania z tej informacji. Tego rodzaju umowa podlega corocznej ocenie, co do istnienia powodów jej zawarcia. W razie stwierdzenia ustania powodów jej obowiązywania wypowiedzenie umowy następuje w trybie natychmiastowym.

Występująca w obrębie przedmiotowej procedury instytucja umowy stanowi zbiór oświadczeń woli strony zainteresowanej i zobowiązanej informacyjnie. Jako tego rodzaju forma nie występuje po to, aby zastąpić akty administracyjne, czy też czynności materialnoteczniczne. W swej istocie jest przykładem formy działania

²² Ł. Nosarzewski, *Rozpatrzenie wniosku o ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, „Informacja w administracji publicznej” 2020, nr 1, Legalis (dostęp: 3.03.2021).

właściwej prawu prywatnemu. Niemniej jednak, w związku ze specyfiką postępowania, w obrębie którego ona występuje, pociąga za sobą pytania o to, jakiego rodzaju cechy faktycznie przejawia przy uwzględnieniu wyróżnianego w doktrynie prawa administracyjnego podziału na umowy publicznoprawne, prywatnoprawne, mieszane i związaną z tym podziałem ogólną ich charakterystykę. A. Piskorz-Ryń wskazuje, że instytucja ponownego wykorzystywania ISP stanowi przedmiot regulacji administracyjnej, co wynika z normy kompetencyjnej określonej w treści art. 3 u.p.w.i.s.p., ale zakres uprawnień i obowiązków podmiotów uprawnionych informacyjnie i zobowiązanych jest zdeterminowany również regulacjami prawa cywilnego²³. Uwidacznia się w to w szczególności w kontekście umów związanych z ponownym wykorzystywaniem ISP. Umowa jest wyróżniona w u.p.w.i.s.p., choć błędem byłoby stwierdzenie, że jest uregulowana tymi przepisami. Regulacje u.p.w.i.s.p. w tym przedmiocie są fragmentaryczne i w zdecydowanej większości odnoszą się do instytucji właściwej prawu cywilnemu — oferty. W piśmiennictwie można odnaleźć liczne stanowiska potwierdzające, że oferta określająca warunki ponownego wykorzystywania ISP czy też wskazująca na wysokość opłaty koniecznej do poniesienia, prowadzi lub może prowadzić wskutek jej przyjęcia do zawarcia umowy cywilnoprawnej²⁴. Nie jest tajemnicą, że ma ona szczególny charakter — jest hybrydą, albowiem będąc umową cywilnoprawną, merytorycznie dotyczy sfery właściwej prawu administracyjnemu, bo ponownego wykorzystywania ISP. Jej treść odnosi się do korzystania z wiedzy, która w zdecydowanej większości przypadków jest wiedzą publiczną, o której mowa w art. 1 ust. 1 u.d.i.p. Podmiotami niniejszej umowy z jednej strony (co do zasady) jest podmiot publiczny (art. 3 u.p.w.i.s.p.), z drugiej zaś podmiot prywatny. Ponadto w żadnym razie umowa, o której mowa, na gruncie uregulowań u.p.w.i.s.p. nie dochodzi do skutku w drodze negocjacji między podmiotem zobowiązanym a zainteresowanym informacyjnie. Niemożliwym jest również doszukanie się w jej przypadku całkowitego porzucenia władztwa podmiotu zobowiązanego informacyjnie i jednostronności jego działania na rzecz dwustronności. Proponowane warunki, „na mocy których” możliwym może stać się korzystanie z ISP, są w znacznej mierze uregulowane treścią u.p.w.i.s.p., co do zasady wychodzą od podmiotu zobowiązanego i mogą być przyjęte lub też nie przez drugą ze stron. Nie podlegają typowym dla umów cywilnoprawnych uzgodnieniom, choć zainteresowany może ubiegać się o wykorzystywanie ISP na innych warunkach lub też o całkowite uwolnienie od nich (art. 21 ust. 1 pkt. 3 u.p.w.i.s.p.)²⁵. W obliczu stwierdzenia naruszenia przepisów

²³ A. Piskorz-Ryń, *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego. Zagadnienia administracyjnoprawne*, LEX (dostęp: 5.03.2021).

²⁴ Zob. m.in. D. Sybilski, *Nowelizacja ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego dostosowująca do przepisów ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych*, Dodatek do „Monitora Prawniczego” 2019, nr 22, Legalis (dostęp: 5.03.2021).

²⁵ W myśl art. 21 ust. 1 pkt 3 u.p.w.i.s.p. ustawodawca dopuszcza bowiem również wnioskowanie, którego przedmiotem jest określenie innych warunków niż wyznaczone lub zezwolenie na ponowne

prawa podmiot zainteresowany ma prawo do wniesienia sprzeciwu w myśl art. 23 ust. 2 u.p.w.i.s.p. To z kolei w jeszcze większym stopniu uwypukla właściwości nietypowe dla kategorii umów (jako form działania) i naruszeń związanych z procedurą ich zawierania, albowiem prowadzi do arbitralnego rozstrzygnięcia o warunkach lub opłatach w drodze decyzji administracyjnej²⁶. Przy uwzględnieniu przedstawionych wcześniej właściwości można by pokusić się o twierdzenie, że omawiane umowy mają cechy właściwe kontraktom o charakterze mieszanym. W rzeczywistości bowiem uwidacznia się przewaga ich publiczno-administracyjnych cech nad cechami prywatno-cywilistycznymi. W ich ramach to stosunek zobowiązaniowy zawiera elementy publicznoprawne, a podmiot publiczny (w tym wypadku zobowiązany informacyjnie) dysponuje kompetencjami władczymi, zakładającymi jednostronne działanie wobec kontrahenta umowy (w zakresie wyznaczenia warunków ponownego wykorzystywania lub wysokości opłaty z nim związanej)²⁷. W przypadku jednak naruszenia warunków umowy zastosowanie mają ogólne zasady odpowiedzialności cywilnej z tytułu niewykonania lub też nienależytego wykonania umowy.

Tego rodzaju umowa nie dotyczy wspólnego wykonywania zadań publicznych, powierzenia bądź przekazywania realizacji zadań przez podmiot publiczny. Nie dotyczy takich sytuacji, w których obrębie w odmiennym przypadku musiałby być wydany akt administracyjny, co jest charakterystyczne dla umów o typowym publicznoprawnym charakterze. Całokształt przedstawionych właściwości potwierdza zasadność twierdzeń pierwszego nurtu poglądów prawa administracyjnego na umowy w administracji. Zwolennicy tego nurtu podnoszą, że umowy w administracji są narzędziami prawa cywilnego, w ramach których jedna ze stron jest podmiotem publicznym²⁸. Stosunki zobowiązaniowe mają charakter prywatnoprawny, a kształtowanie swoistego — administracyjnoprawnego prawa zobowiązań nie powinno mieć miejsca, gdy tego rodzaju umowy nie rządzą się własnymi prawami, ale wykazują nieco zmodyfikowany charakter standardowych umów cywilnoprawnych²⁹. Tym samym przedmiotowa umowa stanowi cywilistyczny instrument wykonania czynności administracyjnej podmiotu publicznego w zakresie wyznaczenia warunków ponownego wykorzystywania ISP lub w zakresie określenia wysokości opłat będących następstwem realizowanej czynności.

wykorzystywanie ISP bez określenia jakichkolwiek warunków; zob. D. Sybilski, *Warunki ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*, „Informacja w administracji publicznej” 2017, nr 4, Legalis (dostęp: 6.03.2021).

²⁶ Zob. w przedmiocie ogólnych cech umów: *Prawo administracyjne...*, s. 351–354; J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 331–340; oraz E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 2006, s. 210–211.

²⁷ L. Staniszevska, *Zagadnienia konstrukcyjne umów publicznoprawnych*, „Studia Prawa Publicznego” 2019, nr 3, s.150.

²⁸ *Ibidem*, s. 141–142.

²⁹ W.J. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924, s. 174; oraz M. Zimmermann, *Nauka administracji i prawo administracyjne*, Poznań 1949, s. 70, za: L. Staniszevska, *op. cit.*, s. 142.

ADMINISTRACYJNOPRAWNE FORMY DZIAŁANIA

Z występującą na gruncie u.p.w.i.s.p. zasadą kontroli instancyjnej wiąże się wykorzystywanie formy typowej w działalności organów administracji publicznej — aktów administracyjnych. W myśl art. 25 ust. 1 u.p.w.i.s.p. w zakresie nieuregulowanym ustawą (u.p.w.i.s.p.) do decyzji o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego oraz do decyzji o warunkach ponownego wykorzystywania lub o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego. Chodzi w tym wypadku o dopuszczalność zażalenie w administracyjnym toku instancji decyzji administracyjnych wydawanych w obrębie postępowania o ponowne wykorzystywanie ISP. Jak wynika z zawartości art. 104 § 1 i 2 k.p.a., organ administracji załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej. Decyzja administracyjna rozstrzyga sprawę co do istoty (w całości lub w części) albo w inny sposób kończy postępowanie w danej sprawie. Tego rodzaju definiowanie, w szczególności zaś pierwsza jego część, odzwierciedla istotę decyzji występujących na gruncie u.p.w.i.s.p. Ustawodawca, posługując się kategorią indywidualnego, konkretnego i zewnętrznego aktu stosowania prawa, przewiduje możliwość odmowy wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP, jak również dopuszczalność rozstrzygnięcia o warunkach ponownego wykorzystania ISP oraz o wysokości opłaty za ponowne wykorzystywanie. Potwierdza to tym samym stanowisko wyrażone w jednym z wyroków NSA, stosownie do którego działanie organów w formie decyzji ma wynikać z przepisu w sposób niepozbawiający wątpliwości, że rozstrzygnięcie ma charakter decyzji³⁰. W obrębie proceduru związanego z przekazywaniem udostępnieniem) ISP w celu ponownego jej wykorzystywania, można wyodrębnić dwa rodzaje decyzji:

1. związaną z zasadą limitowania dostępu do ISP w granicach określonych przez prawo, to jest ze względu na art. 6 u.p.w.i.s.p. i wyodrębnione tam wartości wymagające ochrony oraz inne ustawowe ograniczenia (decyzja przymusowa)³¹. Ponadto podmiot zobowiązany informacyjnie może odmówić wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP, wówczas gdy utworzenie lub przetworzenie informacji w sposób lub też w formie określonej przez zainteresowanego, jak również gdy sporządzenie z niej wyciągów pociąga za sobą konieczność podejmo-

³⁰ Zob. wyrok NSA z dnia 16 lipca 1982 r., SA/Wr 220/82, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/sa-wr-220-82-wyrok-naczelnego-sadu-administracyjnego-do-520103389> (dostęp: 10.07.2020).

³¹ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 czerwca 2019 r., II SA/Wa 95/19, CBOSA, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/12FFC1BE2A> (dostęp: 8.03.2021); wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 października 2019 r., II SAB/Wa 379/19, CBOSA, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FE12C8CE5B> (dostęp: 8.03.2021); wyrok WSA w Lublinie z dnia 3 marca 2020 r., II SAB/ Lu 101/19, CBOSA, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DD27ED1A93> (dostęp: 3.03.2021); wyrok NSA z dnia 11 czerwca 2019 r., I OSK 1921/17, CBOSA, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DD27ED1A93> (dostęp: 8.03.2021).

wania nieproporcjonalnych działań, takich które wykraczają poza ramy realizacji prostych czynności (decyzja dobrowolna — art. 10 ust. 2 u.p.w.i.s.p.). Ukształtowana w tym wypadku możliwość postępowania (bo podmiot może) opiera się na prawie wyboru zobowiązanego do zadczydowania o przekazaniu ISP (mimo konieczności podejmowania ponadprzeciętnych czynności) bądź też na powstrzymaniu się od przekazania danych i wydaniu decyzji administracyjnej o odmowie. W żadnym jednak razie owej dobrowolności nie należy utożsamiać z legitymacją do przesądzenia o sposobie dokonania rozstrzygnięcia w tym przedmiocie³². Rezygnacja z decyzji administracyjnej jako formy rozstrzygnięcia w omawianym zakresie jest niedopuszczalna. Ustawodawca przewiduje wyłącznie dwie postacie postępowania zobowiązanego: aktywne działanie zgodne z intencją zainteresowanego lub wręcz przeciwnie — bierność odnajdującą swoje umocowanie w treści u.p.w.i.s.p., potwierdzoną zawartością aktu administracyjnego;

2. związaną z odejściem od zasady bezwarunkowego udostępniania ISP, określającą warunki ponownego wykorzystywania ISP (decyzja warunkująca), wówczas gdy podmiot zainteresowany zgłosi sprzeciw wobec oferty przedstawiającej te warunki lub wobec określonej wysokości opłaty tytułem ponownego wykorzystywania ISP.

Ustawodawca, odmiennie do uregulowań u.d.i.p., nie przewiduje występowania decyzji umarzających. W obrębie uregulowań dostępowych (u.d.i.p.) niemożność udostępnienia informacji publicznej adekwatnie do wniosku zainteresowanego, po uprzednim zawiadomieniu drugiej strony, określeniu możliwej do wykorzystania formy i sposobu oraz jednoczesnej bierności ze strony zainteresowanego, informacyjnie skutkuje wydaniem decyzji umarzającej postępowanie (art. 14 u.d.i.p.). Identycznego rozwiązania nie sposób odnaleźć w świetle uregulowań u.p.w.i.s.p., choć odwołanie się do zasady proporcjonalności określonej w art. 10 ust. 2 uwidacznia pewnego rodzaju podobieństwo w postaci niemożności działania podmiotu zobowiązanego informacyjnie i jednocześnie odmiennego do uregulowań u.d.i.p. sposobu rozstrzygnięcia sprawy. Prawnie sankcjonowana niemożność przygotowania czy też przetworzenia ISP, jak również sporządzenia z niej wyciągu z racji nieproporcjonalności działań podmiotu zobowiązanego informacyjnie, może pociągać za sobą decyzję odmowną, a nie umarzającą postępowanie w danej sprawie. Ustawodawca na gruncie uregulowań u.p.w.i.s.p. nie reguluje sytuacji związanych z decyzjami, które w inny sposób kończą postępowanie w danej sprawie. Wydaje się to tym bardziej zaskakujące, jeśli weźmiemy pod uwagę zawartość art. 23 ust. 2 u.p.w.i.s.p. W jego ramach dochodzi do (milczącego, ale jednak) wycofania wniosku przez zainteresowanego, co powinno pociągać za sobą (podobnie jak na gruncie u.d.i.p.) umorzenie postępowania w danej sprawie. Ustawodawca ponadto nie determinuje procedury umorzenia, wówczas gdy zainteresowany jeszcze przed podjęciem aktywności przez drugą stronę zmienia

³² B. Fisher *et al.*, *op. cit.*

zдание względem dochodzenia swoich uprawnień konstytucyjnych i decyduje się na wycofanie wniosku o przekazanie (udostępnienie) ISP.

Analiza uregulowań u.p.w.i.s.p. odwołuje się do decyzji administracyjnej kwalifikowanej jako stanowczy, podjęty w procedurze przejaw zachowania podmiotu zobowiązanego informacyjnie, działającego na podstawie przepisów prawa i w ramach prawnie przyznanych mu kompetencji, zmierzający do wywołania skutków prawnych w postaci uniemożliwienia korzystania z ISP wbrew uprawnieniu konstytucyjnemu lub też odwołujący się do określonych warunków ponownego wykorzystywania³³. Doktrynalnie decyzje administracyjne są przejawem:

— jednostronnego, zewnętrznego oraz konkretnego rozstrzygnięcia strony zobowiązanej;

— podejmowanego za zgodą drugiej strony (bo wyłącznie na podstawie uprzednio przedłożonego wniosku), mimo iż zgoda dotyczy tu kwestii podjęcia rozstrzygnięcia, a nie samej treści; intencją zainteresowanego nigdy nie będzie otrzymanie decyzji negatywnej. Podobnym twierdzeniem można by się posłużyć wobec decyzji rozstrzygającej o warunkach. Najoptymalniejszym bowiem rozwiązaniem dla zainteresowanego jest korzystanie z ISP bezwarunkowo, tym bardziej jeśli na ukształtowanie przesłanek warunkujących nie ma on żadnego wpływu. Trudne zatem jest doszukiwanie się w tym wypadku zdecydowanej akceptacji ze strony zainteresowanego informacyjnie;

— o negatywnym (w zakresie decyzji odmawiających) i pozytywno-negatywnym charakterze (w zakresie decyzji rozstrzygających o warunkach, albowiem zobowiązany, uznając sprzeciw za bezzasadny, może podtrzymać warunki lub opłaty określone w ofercie lub też, uznając zasadność zgłoszonego sprzeciwu, może zadecydować o przekazaniu informacji bezwarunkowo)³⁴.

Opowiedzenie się za konstytutywnym czy też za kształtującym charakterem decyzji w obrębie postępowań o ponowne wykorzystywanie ISP nie jest takie proste i jednoznaczne. Przedstawiciele doktryny doszukują się oparcia problematyki ponownego wykorzystywania na zawartości art. 54 oraz częściowo na art. 61 ust. 1 Konstytucji RP³⁵. A zatem powszechnie przysługujące prawo do uzyskania informacji w celu ponownego wykorzystywania w konkretnej sytuacji (ściśle określona ISP objęta oczekiwaniem zainteresowanego oraz konkretny adresat) może prowadzić do zaspokojenia informacyjnego lub też nie, w związku z zaistnieniem przesłanek ustawowo określonych. Nie można zatem uznać, że wykorzystywana w procedurze decyzja kreuje po stronie adresata prawo lub obowiązek. Niemniej

³³ Definicja oparta na stanowisku w *Prawo administracyjne...*, s. 321.

³⁴ Zob. w przedmiocie ogólnych cech aktu administracyjnego: *ibidem*, s. 321–328; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 283–294; oraz E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 185–192; zob. B. Pietrzak, *Sprzeciw od oferty zawierającej warunki ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*, „Informacja w administracji publicznej” 2017, nr 4, Legalis (dostęp: 6.03.2021).

³⁵ Zob. m.in. K. Chałubińska, *op. cit.*, s. 95; P. Sitniewski, *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 5 n.

jednak, wobec generalnego, konstytucyjnego uprawnienia, dookreślonego ustawą, można stwierdzić, że decyzja odmawiająca lub też warunkująca modyfikuje sytuację zainteresowanego w ten sposób, że nie uzyskuje on informacji, zgodnie ze swoimi aspiracjami, i nie może z niej korzystać bądź też może ją ponownie wykorzystywać wedle zasad (warunków) uprzednio ustalonych (aprobowanych lub też nie). W tym miejscu uwidacznia się nietypowy, choć twórczy charakter rozstrzygnięcia pochodzącego od podmiotu zobowiązanego informacyjnie.

ZAKOŃCZENIE

Reasumując rozważania, należy wskazać, że w obrębie procedury związanej z ponownym wykorzystywaniem ISP występują niemal wszystkie kategorie działań kwalifikowane przez doktrynę jako prawne formy postępowania organów administracji publicznej. Z punktu widzenia posiadanych właściwości zasadniczo (poza umową) nie odbiegają one od teoretycznych założeń, które są kreowane przez piśmiennictwo wobec poszczególnych typów działań podmiotów administracji. Ich łączne rozpatrywanie prowadzi do konstatacji o połączeniu w obrębie jednej procedury elementów cywilnoprawnych i administracyjnoprawnych oraz dostrzeżenie częściowego odchodzenia od przymusu administracyjnego w ramach postępowania o przekazanie (udostępnienie) ISP. Posłużenie się w tym wypadku określeniem wskazującym na jedynie częściową rezygnację z władczości i oficjalności nie ma charakteru przypadkowego. Mimo bowiem wyraźnego oddziaływania prawa cywilnego na instytucję ponownego wykorzystywania ISP nie można opowiedzieć się za wykorzystywaniem w jej ramach rozwiązań typowo koncyliacyjnych czy konsensualnych³⁶.

Zawartość uregulowań u.p.w.i.s.p. pozwala stwierdzić, że odwrócony został schemat odwołujący się do stopniowania ważności poszczególnych form działania przez wzajemne „przesunięcie” aktów administracyjnych i działań faktycznych. To tym drugim z wymienionych należy przypisać podstawowe znaczenie w procesie związanym z udostępnieniem ISP, jeśli za pewnego rodzaju wyznacznik w tym przedmiocie weźmiemy oczekiwania podmiotów zainteresowanych informacyjnie. To jednak nie zmienia faktu, że każdy z omówionych typów działań jest zastrzeżony dla odrębnej kategorii zachowań, zgodnych z wymaganiami zainteresowanego lub też nie, każdy z nich ma swoją ustawowo przypisaną rolę i istotność w procedurze, choć inna jest treść ich realizacji.

³⁶ Zob. stanowisko J. Zimmermanna, *Jedność prawa administracyjnego*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 814.

ADMINISTRATIVE LAW, CIVIL LAW, AND OTHER FORMS OF ACTION IN PROCEEDINGS FOR DISCLOSURE OF INFORMATION FOR RE-USE

Summary

The provision of information, refusal to provide access, determination of conditions as to the behaviour occurring within the framework of proceedings regulated by the Act of 25 February 2016 on the re-use of public sector information shall take the forms which are commonly used within the framework of public administration activities. In this case, these are factual actions, contracts, and administrative decisions doctrinally defined as legal forms of action and used by entities obliged to provide information when the entity executes its interest in providing information by way of an application, as well as regardless of the behaviour of the entitled party *ex officio* (without an application). The present study is devoted to the discussion of these categories of activity, recalling their properties and importance in the process of making information available for re-use.

Keywords: re-use, form of action, public sector information, decision, act

BIBLIOGRAFIA

- Chałubińska-Jentkiewicz K., *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego (re-use). Komentarz do ustawy*, Warszawa 2018.
- Fisher B., Piskorz-Ryń A., Sakowska-Baryła M., Wyporska-Frankiewicz J., *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, LEX, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587807375/604815/fischer-bogdan-i-in-ustawa-o-ponownym-wykorzystywaniu-informacji-sektora-publicznego-komentarz?cm=RELATIONS>.
- Gos A., *Unowocześnieńie dostępu do danych publicznych za pomocą interfejsu programistycznego aplikacji (API)*, „Informacja w administracji publicznej” 2018, nr 2, Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrqq2tmni>.
- Jawność i jej ograniczenia*, t. 5. *Dostęp i wykorzystywanie*, red. A. Piskorz-Ryń, Warszawa 2015.
- Jaworski W.J., *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924.
- Liżewski S., *Przekazywanie informacji publicznej do centralnego repozytorium informacji publicznej — zmiany wprowadzone tarczą antykryzysową 2.0*, „Informacja w administracji publicznej” 2020, nr 2, Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrwgq2temq>.
- Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009.
- Nosarzewski Ł., *Informacja publiczna jako przedmiot ponownego wykorzystywania*, „Informacja w administracji publicznej” 2020, nr 4, Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrxheztmoa>.
- Nosarzewski Ł., *Rozpatrzenie wniosku o ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, „Informacja w administracji publicznej” 2020, nr 1, Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrvga4dsmi>.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne*, Toruń 2006.
- Ostrowska A., *Koncepcja umowy administracyjnej na przykładzie umowy o dotację w świetle polskich i zagranicznych regulacji*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2018, nr 3.
- Pietrzak B., *Decyzja o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego ze względu na ochronę praw autorskich*, „Informacja w administracji publicznej”

- 2016, nr 3, Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi2dkmjugg3dcmq>.
- Pietrzak B., *Sprzeciw od oferty zawierającej warunki ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*, „Informacja w administracji publicznej” 2017, nr 4, Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damjxheydqmi>.
- Pietrzak-Kudelska B., *Odwolanie od decyzji o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego ze względu na ochronę praw autorskich*, „Informacja w administracji publicznej” 2018, nr 1, Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damjzga3dknq>.
- Piskorz-Ryń A., *Ustawa o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, Wrocław 2017.
- Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2010.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2016.
- Sibiga G., *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego 2017. Akty prawne i ich omówienie*, Wrocław 2017.
- Sitniewski P., *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Staniszewska L., *Zagadnienia konstrukcyjne umów publicznoprawnych*, „Studia Prawa Publicznego” 2019, nr 3.
- Sybilski D., *Nowelizacja ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego dostosowująca do przepisów ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych*, „Monitor Prawniczy. Dodatek” 2019, nr 22, Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrugiysnq>.
- Sybilski D., *Warunki ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*, „Informacja w administracji publicznej” 2017, nr 4, Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damjxheydooa>.
- Syryt A., *Konstytucyjne uwarunkowania ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. 5. *Dostęp i wykorzystywanie*, red. A. Piskorz-Ryń, Warszawa 2015.
- Szustakiewicz P., *Wzajemny stosunek do dwóch ustaw tworzących polski system dostępu do informacji publicznej*, „Informacja w administracji publicznej” 2017, nr 3, Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damjxgi3dmna>.
- Wiktorowska A., *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007.
- Zarys prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014.
- Ziemski K.M., *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008.
- Zimmermann M., *Nauka administracji i prawo administracyjne*, Poznań 1949.

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

- Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 roku w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, Dz.Urz. UE L 345 z dnia 31.12.2003 r., s. 701–707.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej, Dz.U. z 2020 r. poz. 2176.

Ustawa z dnia 16 września 2011 roku o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2011 r. Nr 204, poz. 1195.

Ustawa z dnia 25 lutego 2016 roku o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego, Dz.U. z 2019 r. poz. 1446.

Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 roku o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego, Dz.U. z 2021 r. poz. 1641.

WYKAZ ORZECZNICTWA

Postanowienie WSA w Białymstoku z dnia 18 grudnia 2007 roku, II SA/Bk 646/07.

Wyrok NSA z dnia 16 lipca 1982 roku, SA/ Wr 220/82.

Wyrok NSA z dnia 11 czerwca 2019 roku, I OSK 1921/17.

Wyrok WSA w Lublinie z dnia 3 marca 2020 roku, II SAB/ Lu 101/19.

Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 10 stycznia 2013 roku, II SAB/Sz 51/12.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 czerwca 2019 roku, II SA/Wa 95/19.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 października 2019 roku, II SAB/Wa 379/19.

OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH

EDYTA BIELAK-JOMAA

ORCID: 0000-0002-9217-7959

Uniwersytet Łódzki

WOJEWÓDZKA KOMISJA DS. ORZEKANIA O ZDARZENIACH MEDYCZNYCH A WOJEWODA — ROLE I ZAKRESY ODPOWIEDZIALNOŚCI W ZAKRESIE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH

Abstrakt: Artykuł porusza problem relacji między komisją do spraw orzekania o zdarzeniu medycznym a wojewodą w zakresie przetwarzania danych w celu ustalenia zdarzenia medycznego. Problematyka jest istotna z punktu widzenia określenia zadań, ról i odpowiedzialności tych podmiotów za proces przetwarzania danych osobowych. Istotne z praktycznego punktu widzenia jest wskazanie, czy między tymi organami zachodzi relacja odrębnych administratorów, czy współadministrowania danymi osobowymi.

Słowa kluczowe: wojewódzka komisja do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, wojewoda, dane osobowe, dane medyczne, przetwarzanie danych osobowych, współadministrowanie

UWAGI WSTĘPNE

W toku udzielania świadczeń medycznych może dojść do nieprawidłowości będących efektem działań albo zaniechań. Ich skutkiem mogą być negatywne konsekwencje dla pacjenta lub jego rodziny: uszczerbek na zdrowiu albo śmierć. Wówczas pacjent albo jego spadkobiercy mogą dochodzić swoich praw przed sądem cywilnym albo wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Wojewódzkie komisje są podmiotami, których celem postępowania jest ustalenie, czy zdarzenie, którego następstwem była szkoda majątkowa lub niemajątkowa, stanowiło zdarzenie medyczne. Przedmiotem postępowania przed komisją jest dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu zdarzeń medycznych.

Sama komisja jest organem quasi-sądowym. W założeniu jej funkcjonowania wpisane jest, że między jej członkami nie ma konfliktu, nie zaś ustrojowa niezależność i odrębność. Komisja jest zatem instytucją samodzielną i niezależną pod względem organizacyjnym i funkcjonalnym zarówno od struktury wymiaru sądownictwa, jak i od struktury systemu administracji publicznej. Wykonywanie za-

dań komisji wojewódzkiej nie stanowi wykonywania władzy publicznej. Postępowanie przed wojewódzką komisją jest pozasadowym postępowaniem cywilnym, alternatywnym wobec długotrwałych procesów sądowych sposobem dochodzenia roszczeń w sprawach medycznych¹.

1. POSTĘPOWANIE PRZED WOJEWÓDZKĄ KOMISJĄ DO SPRAW ORZEKANIA O ZDARZENIACH MEDYCZNYCH

Komisje funkcjonujące od dnia 1 stycznia 2012 roku na podstawie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta², powołane zostały w każdym województwie, a ich siedzibą jest siedziba właściwego urzędu wojewódzkiego. W skład wojewódzkiej komisji wchodzi szesnastu członków. Ośmiu z nich ma wykonywać zawód medyczny przez okres co najmniej pięciu lat albo mieć stopień naukowy doktora w dziedzinie nauk medycznych. Pozostali winni być zatrudnieni przez okres co najmniej pięciu lat na stanowiskach związanych ze stosowaniem lub tworzeniem prawa albo posiadać stopień naukowy doktora w dziedzinie nauk prawnych. Czternastu członków komisji powołuje wojewoda, po jednym minister właściwy do spraw zdrowia i Rzecznik Praw Pacjenta.

Kadencja wojewódzkiej komisji wynosi sześć lat. Członek komisji może być odwołany przed jej upływem przez organ, który go powołał w następujących przypadkach:

1. złożenia rezygnacji ze stanowiska,
2. choroby trwale uniemożliwiającej wykonywanie powierzonych zadań,
3. zaistnienia okoliczności określonych w art. 67g ust. 1 u.p.p.,
4. niezłożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 67g ust. 4,
5. zaistnienia okoliczności określonych art. 67e ust. 4 (prawomocne skazanie, środek karny, kara w postępowaniu dyscyplinarnym).

Pracami wojewódzkiej komisji kieruje przewodniczący wybrany w tajnym głosowaniu, spośród jej członków na pierwszym posiedzeniu. Musi on uzyskać większość głosów, przy obecności co najmniej trzech czwartych jej członków.

¹ Charakter prawny wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych był wielokrotnie przedmiotem analizy w literaturze, zob. A. Jarocho, *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Studia Prawa Publicznego” 2013, nr 1, s. 46 n.; U. Drozdowska, *O przedmiocie i charakterze prawnym spraw rozstrzyganych przez Wojewódzkie Komisje do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych*, „Forum Prawnicze” 2019, nr 5, s. 80–84; E. Bagińska, *Działalność wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych a wykonywanie władzy publicznej*, [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011, s. 151; oraz D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 496.

² Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tekst jedn. Dz.U. 2020 r. poz. 849.

Komisja, zgodnie z art. 67f u.p.p., działa na podstawie uchwalonego przez siebie regulaminu i orzeka w składzie czteroosobowym. Termin pierwszego posiedzenia składu orzekającego oraz kierującego jego pracami wyznacza przewodniczący komisji. Przed powołaniem do składu orzekającego, członkowie wojewódzkiej komisji składają oświadczenia o braku konfliktu interesów. Wszystkie osoby w niej zasiadające, zobowiązane są do zachowania w tajemnicy uzyskanych w toku postępowania przed komisją informacji dotyczących pacjenta. Ustanie członkostwa nie zwalnia ich z jej dotrzymania.

Główną przesłanką wszczęcia postępowania przed komisją jest prawdopodobieństwo wystąpienia tak zwanego zdarzenia medycznego. Zgodnie z art. 67a ust. 1 u.p.p. zdarzenie medyczne oznacza zakażenie pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia pacjenta albo śmierć pacjenta będące następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną:

1. diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby,
2. leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego,
3. zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego.

Skutek w postaci zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała, rozstroju tudzież śmierci, musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym (w rozumieniu art. 361 § 1 k.c.) między szkodą na osobie (w postaci zakażenia, uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia lub śmierci chorego), a niezgodnymi z *lege artis medicinae* czynnościami z zakresu diagnozy, terapii lub zastosowania produktu (wyrobu) medycznego³. Przepisy ustawy o prawach pacjenta, dotyczące zdarzeń medycznych, mają bowiem zastosowanie tylko do zdarzeń medycznych, będących następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych w szpitalu, w rozumieniu przepisów ustawy o działalności leczniczej⁴. Warunkiem koniecznym uznania zdarzenia za zdarzenie medyczne jest udzielenie świadczeń medycznych niezgodnie z aktualną wiedzą medyczną⁵.

Postępowanie przed komisją jest dwuetapowe. Celem pierwszego etapu jest rozpoznanie wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego. Jeżeli wojewódzka komisja uwzględni wniosek, a zatem ustali istnienie zdarzenia medycznego, następuje drugi etap postępowania. To tak zwana procedura ugodowo-mediacyjna między podmiotem składającym wniosek a ubezpieczycielem albo podmiotem

³ E. Bagińska, K. Krupa-Lipińska, *Zdarzenie medyczne a problem przyczynowości*, [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011, s. 255–256.

⁴ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 295. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 9, szpital to przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego, w którym podmiot ten wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalnego.

⁵ M. Paszkowska, *Rozstrzyganie roszczeń pacjenta w trybie administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 7–8, s. 54.

lecniczym prowadzącym szpital, zmierzająca do ustalenia wysokości odszkodowania lub zadośćuczynienia (por. art. 67k u.p.p.)⁶.

Postępowanie przed komisją wszczynane jest, zgodnie z art. 67b ust. 1 u.p.p., na wniosek pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, a w razie śmierci pacjenta — jego spadkobiercy. W świetle art. 67 u.p.p. wniosek powinien zawierać:

— dane pacjenta (imię i nazwisko, datę urodzenia, PESEL), a także imię i nazwisko przedstawiciela ustawowego lub spadkobierców (a także wskazanie, który ze spadkobierców reprezentuje pozostałych w postępowaniu),

— adres do doręczeń,

— dane podmiotu leczniczego prowadzącego szpital,

— uzasadnienie wniosku zawierające uprawdopodobnienie zdarzenia oraz szkody majątkowej lub niemajątkowej,

— wskazanie, czy przedmiotem wniosku jest zakażenie, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia albo śmierć pacjenta,

— propozycję wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia (nie wyższą niż 100 tys. zł lub w przypadku śmierci 300 tys. zł).

Do wniosku należy dołączyć:

— dowody uprawdopodobniające okoliczności wskazane we wniosku,

— potwierdzenie uiszczenia wymaganej opłaty oraz, jeżeli wniosek wnoszą spadkobiercy pacjenta, postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku i pełnomocnictwo do reprezentowania pozostałych spadkobierców, w przypadku złożenia wniosku przez co najmniej jednego z nich.

Opłata (w wysokości 200 zł) podlega zaliczeniu na poczet kosztów postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Uiszcza się ją na rachunek właściwego urzędu wojewódzkiego.

Wojewódzka komisja działa w ramach protokołowanych posiedzeń. W posiedzeniach, z wyjątkiem tego, w trakcie którego odbywa się narada i głosowanie nad orzeczeniem, może uczestniczyć podmiot składający wniosek oraz przedstawiciel:

1. kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital, z którego działalnością wiąże się wniosek o ustalenie zdarzenia medycznego,

2. ubezpieczyciela, z którym podmiot leczniczy prowadzący szpital zawarł umowę ubezpieczenia.

Przedstawicielem, wobec braku innego uregulowania, może być zarówno profesjonalny pełnomocnik jak i inne osoby reprezentujące podmiot, na przykład pracownik szpitala.

Kolejną procedurą pierwszego etapu postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych jest postępowanie dowodowe. W jego trakcie rozpatrywane są dowody przedstawione przez podmiot składający wniosek, kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital i ubezpieczyciela.

⁶ J. Sadowska, *Postępowanie dowodowe przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia” 2016, nr 3, s. 44–45.

W związku z tym komisja może wzywać do złożenia wyjaśnień wnioskodawcę, kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital, z którego działalnością wiąże się wniosek, osoby wykonujące zawód medyczny w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital oraz inne osoby, które były w nim zatrudnione lub w inny sposób z nim związane. W zakresie prowadzonego postępowania wojewódzka komisja może żądać dokumentacji gromadzonej przez podmiot leczniczy prowadzący szpital, w tym dokumentacji medycznej, przeprowadzać postępowanie wyjaśniające w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital, dokonywać wizytacji pomieszczeń oraz rewizji urządzeń szpitala.

Wojewódzka komisja, po naradzie, wydaje orzeczenie o zdarzeniu medycznym albo jego niezastąpieniu wraz z uzasadnieniem, które doręcza się podmiotowi składającemu wniosek, kierownikowi podmiotu leczniczego prowadzącego szpital oraz ubezpieczycielowi.

Ustawodawca nie przewidział możliwości odwołania od orzeczeń wojewódzkiej komisji do wyższej instancji. Pacjent ma jednak prawo do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Zgodnie z art. 67j ust. 7 w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem, podmiotowi składającemu wniosek, kierownikowi podmiotu leczniczego prowadzącego szpital oraz ubezpieczycielowi przysługuje prawo złożenia do wojewódzkiej komisji umotywowanego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

2. ROLA KOMISJI W ZAKRESIE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH

Komisje jako organy rozstrzygające, są powołane w celu orzekania o zdarzeniu medycznym albo jego braku, działają na podstawie własnych kompetencji. W celu wydania orzeczenia o zdarzeniu medycznym, wojewódzkie komisje przetwarzają szereg danych osobowych, zarówno wnioskodawców, jak i innych osób, będących lub nie, uczestnikami postępowania. Są to dane zwykle — służące choćby do zwerifikowania tożsamości konkretnych osób oraz dane należące do kategorii szczególnych — zwłaszcza dane o stanie zdrowia⁷. Od generalnej zasady wyrażonej

⁷ Zgodnie z motywem 35 RODO, do danych osobowych dotyczących zdrowia należy zaliczyć wszystkie dane o stanie zdrowia osoby, której dane dotyczą, ujawniające informacje o przeszłym, obecnym lub przyszłym stanie fizycznego lub psychicznego zdrowia osoby, której dane dotyczą. Do danych takich należą także informacje o danej osobie fizycznej zbierane podczas jej rejestracji do usług opieki zdrowotnej lub podczas świadczenia jej usług opieki zdrowotnej: numer, symbol lub oznaczenie przypisane danej osobie fizycznej w celu jednoznacznego zidentyfikowania tej osoby fizycznej do celów zdrowotnych. Do tych danych zakwalifikować należy również informacje pochodzące z badań laboratoryjnych lub lekarskich części ciała lub płynów ustrojowych, w tym danych genetycznych i próbek biologicznych oraz wszelkie informacje, na przykład o chorobie, niepełnosprawności, ryzyku choroby, historii medycznej, leczeniu klinicznym lub stanie fizjologicznym lub biomedycznym osoby, której dane dotyczą, niezależnie od ich źródła. Ogólne rozporządzenia

w art. 9 ust. 1 RODO, zakazującej przetwarzania danych osobowych szczególnych kategorii, czyli na przykład tych dotyczących zdrowia, prawodawca unijny wprowadził w ust. 2 tego przepisu pewne wyjątki. Wśród nich znajduje się dopuszczalność przetwarzania danych o stanie zdrowia jeśli osoba, której dane dotyczą, wyraziła wyraźną zgodę na przetwarzanie tych danych osobowych w jednym lub kilku konkretnych celach, jak również gdy przetwarzanie jest niezbędne do ustalenia, dochodzenia, obrony roszczeń lub w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy. Warto tu przytoczyć także treść motywu 52 RODO, w którym dopuszcza się przetwarzanie danych o stanie zdrowia w postępowaniach toczących się przed organami quasi-sądowymi. Prawodawca unijny przewidział w nim wyjątek od zakazu przetwarzania danych o stanie zdrowia. Są to sytuacje, w których jest to niezbędne do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń w postępowaniu sądowym, administracyjnym lub też innym postępowaniu pozasądowym.

Ze względu na temat opracowania ważna jest odpowiedź na pytanie o status komisji wojewódzkiej w ustalaniu zdarzenia medycznego: czy można przypisać jej rolę administratora danych osobowych, czy też współadministratora? Zgodnie z art. 4 pkt 7 RODO administratorem jest osoba fizyczna lub prawna, organ publiczny, jednostka lub inny podmiot, który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych. Komisje są instytucjonalnie powiązane i zależne od organu administracji publicznej, jakim jest wojewoda. Przesądza o tym między innymi sposób powoływania jej członków, kwestia finansowania i obsługi przez pracowników urzędu wojewódzkiego⁵. Uwzględniając wszystkie poczynione uwagi, należy skonstatować, że komisja wojewódzka ma ściśle określony przepisami cel działania. Jest nim ustalenie, czy wskazane zdarzenie ma charakter medyczny.

W związku z zadaniami przypisanymi komisji, a głównie jej charakterem, pojawiają się wątpliwości odnoszące się do jednoznacznego określenia statusu komisji w kontekście przetwarzania danych osobowych. W literaturze wyrażono nawet pogląd, że najbardziej optymalnym rozwiązaniem byłoby przyjęcie, iż to wojewoda jest administratorem danych osobowych. Powołani przez niego członkowie komisji powinni zostać przez niego upoważnieni do ich przetwarzania, w związku z prowadzonymi postępowaniami toczącymi się przed komisją, zmierzającymi do ustalenia, czy zdarzenie opisane we wniosku jest zdarzeniem medycznym⁸. Upoważnienie, zgodnie z prezentowaną opinią, powinno obejmować swym zakresem umocowanie do przetwarzania danych osobowych w celu

Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych, Dz.Urz. UE z 2016 r. nr 119/1 ze zm.).

⁸ A. Klich, *RODO w postępowaniu przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, [w:] *Ochrona danych osobowych w postępowaniach sądowych i przed organami administracji publicznej*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, Warszawa 2019, s. 94.

rozpatrywania wniosków o ustalenie zdarzenia medycznego przez wojewódzkie komisje oraz przeprowadzanie postępowania zmierzającego do ustalenia, czy zdarzenie opisane we wniosku jest zdarzeniem medycznym. Autorzy tego stanowiska odrzucają jednocześnie możliwość przyjęcia, że komisja wojewódzka i wojewoda są współadministratorami danych osobowych, ponieważ takie rozwiązanie mogłoby rodzić problemy dotyczące wskazania administratora, czyli podmiotu, który miałby ustalać cel przetwarzania danych osobowych⁹.

Nie sposób jednak zgodzić się z tym zapatrywaniem. Po pierwsze, o współadministrowaniu decydować powinny faktyczne zadania i role określonych podmiotów, między którymi następują przepływy danych i biorących udział w procesie przetwarzania danych osobowych, nie zaś skala trudności w analizie tych ról. Po drugie, trudno bezkrytycznie przyjąć, że wskazanie przez ustawodawcę celu i charakteru funkcjonowania komisji powoduje, że nie decyduje ona samodzielnie o celach przetwarzania danych osobowych (co, jak się wydaje, sugerują autorzy) i z tego względu nie jest ona administratorem danych. Nie przekonuje także stanowisko, że to wojewoda upoważnia członków komisji do przetwarzania danych w celu merytorycznego rozstrzygnięcia, czyli ustalenia, czy doszło do zdarzenia medycznego. Komisja w realizacji tego celu podejmuje autonomicznie decyzje o konieczności i zakresie działań, które zmierzać mają do ustalenia zdarzenia medycznego. W związku z realizacją tego obowiązku podejmuje określone w przepisach działania, które obejmują także przetwarzanie danych osobowych. Treść wniosku inicjującego wszczęcie postępowania jest określona przez przepisy ustawy o prawach pacjenta. Do wniosku dołączana jest dokumentacja medyczna oraz dowody na potwierdzenie zarzutów wnioskodawcy. Informacje te są analizowane przez skład orzekający komisji i na tej podstawie komisja podejmuje decyzję o prowadzeniu postępowania. W jego toku komisja może również podejmować kolejne działania służące weryfikacji lub uzupełnieniu informacji wskazanych we wniosku. W tym celu może wzywać określone osoby do złożenia wyjaśnień oraz żądać dokumentacji prowadzonej przez podmiot leczniczy prowadzący szpital, w tym dokumentacji medycznej¹⁰, przeprowadzać postępowanie wyjaśniające w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital, dokonywać wizytacji pomieszczeń i urządzeń szpitala. Samodzielnie decyduje więc o tym, jakie informacje, w tym dane osobowe, przetwarza na potrzeby konkretnego etapu postępowania i orzeczenia.

Komisja, o czym była już mowa, przetwarza dane osobowe nie tylko uczestników postępowania, lecz także innych osób — wskazanych w trakcie postępo-

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ M. Śliwka, *Prawo pacjenta do dokumentacji medycznej a postępowanie przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011, s. 275; *idem*, *Wybrane czynniki determinujące działalność wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 3/4, s. 19.

wania wyjaśniającego przez strony czy też w dowodach przedstawianych przez wnioskodawców oraz zobowiązanych do złożenia wyjaśnień przez skład orzekający komisji „z urzędu”. Dane te pozyskiwane są również w trakcie wizytacji szpitala. Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla wydania orzeczenia wymaga wiadomości specjalnych, wojewódzka komisja zasięga opinii lekarza albo konsultanta wojewódzkiego w danej dziedzinie medycyny, farmacji lub innej dziedzinie mającej zastosowanie w ochronie zdrowia. Lekarz wezwany do złożenia wyjaśnień ma status świadka. W postępowaniu przed wojewódzką komisją jest on zwolniony z zachowania tajemnicy lekarskiej. Zgodnie bowiem z art. 14 u.p.p. osoby wykonujące zawód medyczny są obowiązane zachować w tajemnicy informacje związane z pacjentem, w szczególności z jego stanem zdrowia. Od zasady tej wyjątek przewiduje art. 14 ust. 2a u.p.p., zgodnie z którym zasady zachowania tajemnicy lekarskiej nie stosuje się do postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, o której mowa w art. 67e ust. 1 u.p.p. W związku z tym lekarz ma nie tylko prawo, lecz także obowiązek przekazać w toku postępowania dowodowego informacje o pacjencie, nie naruszając tym samym tajemnicy lekarskiej¹¹.

Do zadań komisji należy zatem przede wszystkim merytoryczne rozpatrywanie wniosków określonych osób fizycznych o ustalenie zdarzenia medycznego i prowadzenie postępowania. Co za tym idzie także przetwarzanie wszystkich danych osobowych, w zakresie niezbędnym do rzetelnego i wnikliwego rozpatrzenia sprawy.

3. ZADANIA WOJEWODY W ZAKRESIE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH PRZETWARZANYCH W POSTĘPOWANIACH PRZED WOJEWÓDZKĄ KOMISJĄ DO SPRAW ZDARZEŃ MEDYCZNYCH

W toku postępowania o ustalenie zdarzenia medycznego ważną rolę odgrywa także wojewoda. Przypisane mu w tym obszarze przez ustawodawcę zadania wymagają przetwarzania danych osobowych. Bez wątplenia wojewoda przetwarza dane osobowe członków komisji, ponieważ do jego zadań należy obowiązek powołania do jej składu czternastu osób, zgłoszonych przez wskazane w przepisach ustawy podmioty. Wyznacza on, spośród członków wojewódzkiej komisji, osobę, która przewodniczy pierwszemu posiedzeniu, do czasu wyboru przewodniczącego, oraz termin pierwszego zebrania. Jest także organem uprawnionym do odwoływania członków komisji, w razie ziszczenia się którejs z przesłanek wskazanych w art. 67e ust. 9 u.p.p. Oznacza to, że wojewoda przetwarza dane zwykłe i wrażliwe (na przykład odwołanie członka komisji w razie choroby trwale uniemożliwiającej wykonywanie powierzonych zadań), informacje o wyrokach

¹¹ M. Serwach, *Lekarz jako świadek w postępowaniu przed Wojewódzką Komisją ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych*, „Medycyna Praktyczna” 2013, nr 5, s. 124.

i skazaniach (art. 64e ust. 4 u.p.p.). Nie jest natomiast do końca jasna rola wojewody w kontekście przesłanki umożliwiającej odwołanie członka komisji, w razie uchylania się od wykonywania obowiązków albo ich nieprawidłowego wykonywania. Przy braku wskazania podmiotu nadzorującego merytorycznie pracę członków komisji i konieczności odwołania jednego z nich, gdy nie realizuje on zadań albo wykonuje je nieprawidłowo, można przyjąć, że wojewoda musi przynajmniej uczestniczyć w ocenie jakości pracy wskazanej osoby.

Zgodnie z art. 67h ust. 1 i 3 u.p.p. członkom składu orzekającego przysługuje wynagrodzenie w wysokości nieprzekraczającej 430 zł za udział w posiedzeniu, zwrot kosztów przejazdu w wysokości i na warunkach określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 77⁵ § 2 k.p.¹² oraz zwolnienie od pracy w dniu posiedzenia komisji, bez zachowania prawa do wynagrodzenia. Wysokość wynagrodzenia za udział w posiedzeniu komisji, ustala właściwy wojewoda¹³. Prawo do wynagrodzenia przysługuje tylko w razie powołania członka komisji do składu orzekającego.

Mimo wskazanych zadań nie można uznać, że decyduje to o przyznaniu wojewodzie statusu administratora danych przetwarzanych w celu ustalenia zdarzenia medycznego przez wojewódzką komisję do spraw orzekania o zdarzeniu medycznym. Przypisanym wyłącznie wojewodzie celem działania jest jedynie wyłonienie komisji wojewódzkiej, nie zaś merytoryczne rozpatrywanie przez niego sprawy i wydawanie orzeczenia. To zadanie przypisane jest bowiem wyłącznie komisji. Aby mogło być ono wypełnione, wojewoda zobowiązany został do zapewnienia możliwości jej działalności, w tym zapewnienia lokalu, środków na funkcjonowanie oraz obsługę administracyjną i biurową.

Nie ulega jednak wątpliwości, że wojewódzkie komisje do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych oraz wojewodowie przetwarzają dane osobowe osób, które są stronami postępowań prowadzonych przez komisje. Każdy z tych podmiotów uczestniczy w procesie przetwarzania danych osobowych w innym zakresie.

¹² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320.

¹³ Zob. zarządzenie Wojewody Małopolskiego z dnia 10 marca 2014 roku w sprawie ustalenia wysokości wynagrodzenia członków Wojewódzkiej Komisji do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych w Krakowie (nr poz. Re. 47/14), zgodnie z którym członkowi składu orzekającego Wojewódzkiej Komisji do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych w Krakowie przysługuje wynagrodzenie za udział w posiedzeniu. Wysokość wynagrodzenia ustala się w kwocie:

a) 250 zł brutto za pierwsze posiedzenie, na którym oprócz czynności formalnych wyłącznie następuje ustalenie w zakresie dopuszczalności wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego i jego kompletności formalnej,

b) 430 zł brutto za pierwsze, drugie, trzecie posiedzenie, na którym następuje merytoryczne rozpatrzenie wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego,

c) 250 zł brutto za każde kolejne posiedzenie, na którym następuje merytoryczne rozpatrzenie wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego, przy czym w każdym przypadku, gdy jest to posiedzenie kończące sprawę, wysokość wynagrodzenia ustala się w kwocie 430 zł brutto,

d) 430 zł brutto za posiedzenie w celu rozpatrzenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem orzeczenia wojewódzkiej komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych.

Wojewoda uczestniczy w procesie przetwarzania danych osobowych wnioskodawców przede wszystkim w związku z obowiązkiem zapewnienia obsługi kadrowej (komisje są obsługiwane przez pracowników określonego urzędu wojewódzkiego). W związku z tym to wojewoda powinien upoważnić swoich pracowników do wglądu do akt prowadzonych przez wojewódzkie komisje postępowań, w celu zapewnienia możliwości pracy komisji (prowadzenie rejestru wniosków wpływających do komisji, sporządzanie wykazu posiedzeń, przygotowywanie list obecności, przygotowywanie akt spraw, przechowywanie akt spraw w sposób zapewniający ich bezpieczeństwo, udzielanie dostępu do akt uprawnionym podmiotom, informowanie uczestników postępowania o zmianie terminu posiedzenia komisji).

Celem przetwarzania przez wojewodę danych osobowych jest także przechowywanie dokumentacji zakończonych spraw związanych z toczącym się postępowaniem przed wojewódzką komisją. Dane te przetwarzane są w celu ustalenia, czy zdarzenie, którego następstwem była szkoda majątkowa lub niemajątkowa, jest zdarzeniem medycznym, oraz do archiwizacji akt. Zgodnie z art. 67n u.p.p., oświadczenia o braku konfliktu interesów, protokoły oraz orzeczenia wraz z uzasadnieniem są przechowywane przez właściwego wojewodę przez okres dziesięciu lat. Nie dotyczy to dokumentacji medycznej zgromadzonej w postępowaniu, która po jego zakończeniu, jest zwracana podmiotowi składającemu wniosek, na jego żądanie, albo niszczone w sposób uniemożliwiający identyfikację pacjenta, którego dotyczyła. Wojewoda ma prawo przetwarzania dokumentacji w zakresie koniecznym do realizacji określonego w tym przepisie zadania. Wojewoda decyduje o zniszczeniu dokumentacji w sytuacji umorzenia postępowania z powodu śmierci podmiotu składającego wniosek.

UWAGI KOŃCOWE

Przeprowadzona analiza pozwala na przyjęcie, że komisja i wojewoda, realizując swoje uprawnienia przysługujące im na podstawie przepisów, mogą być uznani za współadministratorów danych osobowych przetwarzanych na potrzeby wydania orzeczenia o wystąpieniu lub nie, zdarzenia medycznego. Powinni więc dokonać wspólnych uzgodnień, w ramach których zostaną określone kwestie nieuregulowane wprost w przepisach prawa. Wyszczególnić tu można kwestię realizacji określonych obowiązków informacyjnych wobec osób, których dane są przetwarzane, odpowiednie zabezpieczenie danych osobowych wnioskodawców czy też procedurę zgłaszania naruszeń¹⁴. Dodać należy, że bez względu na uzgodnienia pomiędzy wojewódzką komisją a wojewodą, osoba, której dane dotyczą,

¹⁴ Stanowisko takie prezentuje także Prezes UODO: „Wojewodę oraz wojewódzką komisję do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych można uznać za współadministratorów (art. 26 RODO), „Newsletter UODO”, maj 2019, s. 2, <https://uodo.gov.pl/p/archiwum-newslettera-dla-iod>.

może wykonywać przysługujące jej prawa wynikające z RODO wobec każdego ze współadministratorów, a więc zarówno w stosunku do komisji, jak i wojewody.

PROVINCIAL COMMISSION FOR ADJUDICATION OF MEDICAL EVENTS VS. GOVERNOR — ROLES AND RESPONSIBILITIES IN PERSONAL DATA PROCESSING

Summary

The article discusses the problem of the relationship between the commission for the adjudication of the medical event and the provincial governor in terms of establishment medical event with regard to data processing.

The issue is important from the point of view of determining the tasks, roles and responsibilities of these entities for the processing of personal data.

It is important from a practical point of view to indicate whether there is a relationship between these authorities of separate administrators or co-administration of personal data.

Keywords: voivodship commission for adjudication of a medical event, voivode, personal data, medical data, personal data processing, joint controller

BIBLIOGRAFIA

- Bagińska E., *Działalność wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych a wykonywanie władzy publicznej*, [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011.
- Bagińska E., Krupa-Lipińska K., *Zdarzenie medyczne a problem przyczynowości*, [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011.
- Drozdowska D., *O przedmiocie i charakterze prawnym spraw rozstrzyganych przez Wojewódzkie Komisje do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych*, „Forum Prawnicze” 2019, nr 5.
- Jarocho A., *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Studia Prawa Publicznego” 2013, nr 1.
- Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Klich A., *RODO w postępowaniu przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, [w:] *Ochrona danych osobowych w postępowaniach sądowych i przed organami administracji publicznej*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, Warszawa 2019.
- Paszowska M., *Rozstrzygnięcie roszczeń pacjenta w trybie administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 7–8.
- Sadowska J., *Postępowanie dowodowe przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia” 2016, nr 3.
- Serwach M., *Lekarz jako świadek w postępowaniu przed Wojewódzką Komisją ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych*, „Medycyna Praktyczna” 2013, nr 5.
- Śliwka M., *Prawo pacjenta do dokumentacji medycznej a postępowanie przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011.

Śliwka M., *Wybrane czynniki determinujące działalność wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 3/4.

Wojewodę oraz wojewódzką komisję do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych można uznać za współadministratorów (art. 26 RODO), „Newsletter UODO”, maj 2019, <https://uodo.gov.pl/p/archiwum-newslettera-dla-iod>.

AKTY PRAWNE

Ogólne rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych, Dz.Urz. UE z 2016 r. nr 119/1 ze zm.).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320.

Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 849.

Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 295.

PAWEŁ FAJGIELSKI

ORCID: 0000-0002-4293-1917

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

STATUS ADMINISTRATORA W REJESTRACH PAŃSTWOWYCH

Abstrakt: W artykule omówione zostały zagadnienia dotyczące ustalenia statusu administratora w centralnych rejestrach państwowych w kontekście przepisów o ochronie danych osobowych. Z powodu wielości podmiotów uczestniczących w procesach przetwarzania ustalenie, kto jest administratorem, nie jest sprawą łatwą i pociąga za sobą liczne wątpliwości. Jednak wskazanie administratora jest istotne ze względu na to, że na tym podmiocie ciąży obowiązek z zakresu ochrony danych. Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do centralnych rejestrów państwowych z reguły wstępuje kilka podmiotów mających status administratorów (współadministratorów). Takiego statusu nie mają jednak podmioty, które nie decydują o celach i sposobach przetwarzania danych, lecz jedynie mają dostęp do danych zawartych w rejestrach do realizacji zadań określonych przepisami prawa.

Słowa kluczowe: rejestry państwowe, administrator, ochrona danych osobowych

WPROWADZENIE

Podstawową rolę w zakresie spełnienia wymogów odnoszących się do ochrony danych osobowych odgrywa administrator. Jest on adresatem większości obowiązków nałożonych przepisami o ochronie danych i ponosi odpowiedzialność za niezgodne z prawem przetwarzanie danych. Z tego względu w praktyce szczególnie istotne jest ustalenie podmiotu, który w konkretnym przypadku ma status administratora. Prawodawca unijny zdefiniował pojęcie administratora, jednak definicja ta jest bardzo ogólna i stanowi, że za administratora mogą być uznane rozmaite podmioty, co w praktyce pociąga za sobą liczne wątpliwości.

Znaczna część danych osobowych w administracji publicznej jest przetwarzana w rejestrach publicznych, dlatego ustalenie, kto jest administratorem w tego rodzaju rejestrach, jest konieczne do wskazania podmiotów, na których spoczywają obowiązki z zakresu ochrony danych osobowych. W niniejszym artykule omówiona zostanie problematyka dotycząca statusu administratora w centralnych

rejestrach wchodzących w skład Systemu Rejestrów Państwowych. Omówienie tych zagadnień opierać się będzie na ustaleniach ogólnych, odnoszących się do definicji administratora danych. W dalszej części opracowania zostaną przedstawione analizy szczegółowych regulacji prawnych dotyczących poszczególnych rejestrów oraz wnioski płynące z przeprowadzonych badań.

ADMINISTRATOR I INNE PODMIOTY W PROCESACH PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH

W przepisach ogólnego rozporządzenia o ochronie danych¹ zawarta została definicja legalna pojęcia administrator. Zgodnie z art. 4 pkt 7 rozporządzenia 2016/679 administrator oznacza osobę fizyczną lub prawną, organ publiczny, jednostkę lub inny podmiot, który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych; jeżeli cele i sposoby takiego przetwarzania są określone w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego, to również w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego może zostać wyznaczony administrator lub mogą zostać określone konkretne kryteria jego wyznaczania. Z definicji tej wynika, że do wskazania administratora istotne jest to, kto podejmuje decyzje odnośnie do celów i sposobów przetwarzania danych. Jednakże kryterium przedmiotowe zostało uzupełnione w omawianej definicji przez bardzo rozległe kryterium podmiotowe, gdyż w świetle tego przepisu różne kategorie podmiotów mogą zostać uznane za administratora. Takie ujęcie ma umożliwić elastyczne podejście i sprawić, że ogólna definicja znajdzie zastosowanie w różnych przypadkach (zarówno w sektorze prywatnym, jak i publicznym), jednak w praktyce sektora publicznego brzmienie definicji pociąga za sobą wiele wątpliwości i problemów. Uznanie przez prawodawcę, że administratorem może być osoba prawna, organ publiczny, jednostka lub inny podmiot, sprawia, że w skomplikowanych strukturach administracji publicznej ustalenie, kto jest administratorem, może nie być sprawą łatwą. Najbardziej wyraźnie widać to na przykładzie struktur samorządowych, w których różne podmioty bywają uznawane za administratora. Jednak przedmiotem niniejszego opracowania jest kwestia administratorów w rejestrach państwowych, dlatego w dalszej części tekstu uwaga zostanie skupiona na tego rodzaju podmiotach.

Z pojęciem administratora ściśle związane jest pojęcie współadministratora. Ono także ma definicję ustawową. Zgodnie z art. 26 ust. 1 rozporządzenia 2016/679, „Jeżeli co najmniej dwóch administratorów wspólnie ustala cele i spo-

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.Urz. UE L 119, s. 1, ze sprostowaniem (dalej: rozporządzenie 2016/679).

soby przetwarzania, są oni współadministratorami”. Prawodawca unijny nałożył na współadministratorów obowiązek określenia w drodze uzgodnień zakresu swoich obowiązków i odpowiedzialności odnośnie do przetwarzania danych osobowych, chyba że zakres ten jest uregulowany przepisami prawa.

Kolejną kategorią podmiotów istotnych w procesach przetwarzania danych osobowych są podmioty przetwarzające dane na zlecenie administratora. Podmioty takie przetwarzają powierzone im dane osobowe w imieniu administratora i są związane umową (lub innym instrumentem prawnym), określającym dopuszczalny zakres przetwarzania danych. Jeżeli podmiot publiczny zleca przetwarzanie danych osobowych podmiotowi prywatnemu, wówczas powierzenie powinno opierać się na umowie, natomiast gdy powierzenie następuje między podmiotami publicznymi, wtedy podstawą powierzenia powinien być „inny instrument prawny”, na przykład porozumienie administracyjne, uchwała rady jednostki samorządu terytorialnego, bądź przepis prawa regulujący kwestie powierzenia².

REJESTRY PUBLICZNE, SYSTEM REJESTRÓW PAŃSTWOWYCH

Również pojęcie rejestru publicznego ma określone znaczenie prawne. Zgodnie z art. 3 pkt 5 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne³ rejestr publiczny — to rejestr, ewidencja, wykaz, lista, spis albo inna forma ewidencji, służące do realizacji zadań publicznych, prowadzone przez podmiot publiczny na podstawie odrębnych przepisów ustawowych. W naszym kraju funkcjonuje bardzo wiele rejestrów publicznych, które umożliwiają realizację rozmaitych funkcji⁴. Są wśród nich zarówno rejestry podmiotowe, w których gromadzone są informacje dotyczące podmiotów (w tym także osób fizycznych, na przykład ewidencja ludności), jak i rejestry przedmiotowe, w których gromadzi się informacje dotyczące przedmiotów (ewidencja pojazdów). Jednakże znaczną część informacji gromadzonych w rejestrach publicznych — zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych — stanowią dane osobowe. Dlatego też istotne jest ustalenie, kto jest administratorem w odniesieniu do danych zawartych w poszczególnych rejestrach, gdyż na administratorze ciąży większość obowiązków z zakresu ochrony danych osobowych.

² Więcej na temat pojęć „administrator”, „współadministrator” i „podmiot przetwarzający” por. P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 122 n. oraz wskazaną tam literaturę.

³ Ustawa z dnia 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, Dz.U. 2020 poz. 346 ze zm. (dalej: ustawa o informatyzacji lub u.inf.).

⁴ Na temat funkcji rejestrów publicznych por. T. Stawecki, *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005; *Rejestry publiczne. Jawność i interoperacyjność*, red. A. Gryszczyńska, Warszawa 2016 i wskazaną tam literaturę.

Ze względu na bardzo dużą liczbę rejestrów publicznych dalsze rozważania zostaną zawężone do szczególnej kategorii — centralnych rejestrów państwowych. Kategoria ta obejmuje rejestry prowadzone na szczeblu centralnym (dla całego kraju) przez podmioty publiczne. W tej grupie rejestrów mieszczą się przede wszystkim rejestry państwowe tworzące System Rejestrów Państwowych, których funkcjonowanie, zgodnie z art. 13b u.inf. ma zapewnić minister właściwy do spraw informatyzacji. Obecnie w skład Systemu Rejestrów Państwowych (dalej: SRP) wchodzi: 1. Powszechny Elektroniczny System Ewidencji Ludności (dalej: PESEL); 2. Rejestr Dowodów Osobistych (dalej: RDO); 3. Rejestr Stanu Cywilnego (dalej: RSC); 4. Rejestr Danych Kontaktowych (dalej: RDK); 5. System Odznaczeń Państwowych (dalej: SOP); 6. Centralny Rejestr Sprzeciwów (dalej: CRS)⁵.

EWIDENCJA LUDNOŚCI, REJESTRACJA DOWODÓW I REJESTRACJA STANU CYWILNEGO

Pierwszym z rejestrów publicznych, o szczególnym znaczeniu dla funkcjonowania wszystkich rejestrów państwowych, jest Powszechny Elektroniczny System Ewidencji Ludności. Szczególna rola, jaką odgrywa ten rejestr, wiąże się z jego charakterem — PESEL jest rejestrem referencyjnym⁶ dla pozostałych rejestrów wchodzących w skład SRP. W systemie PESEL gromadzi się bardzo wiele danych osobowych, dlatego też istotne znaczenie ma właściwe określenie administratora — podmiotu, na którym ciąży obowiązek z zakresu ochrony danych. Prawodawca w przepisach ustawy o ewidencji ludności⁷ nie wskazał wprost administratora w rejestrze PESEL. Ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że utrzymanie i rozwój tego rejestru, w celu realizacji zadań określonych w ustawie, zapewnia minister właściwy do spraw informatyzacji (art. 6 ust. 2 u.ewid.ludn.), a na wniosek ministra właściwego do spraw informatyzacji w realizacji zadań związanych z rozwojem rejestru PESEL oraz zapewnieniem poprawności danych w tym rejestrze może uczestniczyć minister właściwy do spraw wewnętrznych (art. 6 ust. 3 u.ewid.ludn.). Ponadto ministrowie właściwi do spraw wewnętrznych i zagranicznych mają obowiązek zapewnić funkcjonowanie wydzielonej sieci umożliwiającej dostęp do rejestru PESEL uprawnionym podmiotom (organom gminy, kierownikom urzędów stanu cywilnego, organom paszportowym, wojewodom,

⁵ System Rejestrów Państwowych, <https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/system-rejestrow-panstwowych> (dostęp: 20.01.2021).

⁶ Referencyjność rejestru ma być realizowana przez zastosowanie wymogu uprzedniej weryfikacji danych wprowadzanych po raz pierwszy do pozostałych rejestrów pod względem zgodności z danymi zgromadzonymi w rejestrze PESEL. Por. art. 14 ust. 3–8 u.inf.

⁷ Ustawa z dnia 24 września 2010 roku o ewidencji ludności, Dz.U. z 2019 r. poz. 1397 ze zm. (dalej: u.ewid.ludn.).

ministrom i konsulom)⁸. Bez wątplenia minister właściwy do spraw informatyzacji ma status administratora w odniesieniu do rejestru PESEL, jako że to na tym podmiocie ciąży obowiązek związany z konkretyzacją celów i sposobów przetwarzania danych osobowych. Potwierdza to też brzmienie art. 6 ust. 2 u.ewid.ludn., w którym na tego ministra nałożone zostały obowiązki w zakresie zabezpieczenia i ochrony danych (między innymi obowiązek ochrony przed nieuprawnionym dostępem do danych, określenia zasad bezpieczeństwa przetwarzanych danych oraz zasad zgłaszania naruszenia ochrony danych osobowych, a także zapewnienia rozliczalności działań dokonywanych na danych rejestru PESEL) oraz art. 6 ust. 6 u.ewid.ludn., zgodnie z którym minister właściwy do spraw informatyzacji wykonuje obowiązki, o których mowa w art. 15 rozporządzenia 2016/679, a które w świetle ogólnych przepisów ciąży na administratorze. Jednak na kanwie wskazanych przepisów nasuwa się pytanie o status pozostałych ministrów wskazanych w art. 6 u.ewid.ludn. — czy są oni również administratorami, a może współadministratorami? Analiza przepisów prowadzi do stwierdzenia, że ministra właściwego do spraw wewnętrznych należy również uznać za administratora, gdyż uczestniczy on w ustalaniu celów i sposobów przetwarzania danych w systemie PESEL, jeżeli z wnioskiem w tym zakresie wystąpił minister właściwy do spraw informatyzacji⁹. Znacznie bardziej problematyczny jest status ministra właściwego do spraw zagranicznych, jako że minister ten ma jedynie zapewnić funkcjonowanie wydzielonej sieci umożliwiającej konsulom dostęp do rejestru PESEL, a więc można twierdzić, że nie uczestniczy on w określaniu celów i sposobów przetwarzania danych w omawianym rejestrze. Wskazanych w przepisach ministrów właściwych do spraw informatyzacji oraz do spraw wewnętrznych należy uznać za współadministratorów ze względu na to, że decyzje w zakresie ustalania sposobów przetwarzania danych podmioty te powinny podejmować wspólnie.

Z systemu PESEL korzystają jednak również inne podmioty, takie jak na przykład organy gminy. Nie mają one jednak statusu administratora rejestru PESEL, gdyż nie decydują o celach i sposobach przetwarzania danych w tym rejestrze, jedynie zaś wykonują zadania publiczne, wykorzystując omawiany rejestr (nawet okoliczność, że podmioty te wprowadzają dane do rejestru nie czyni z nich administratorów). Podmiotom tym nie należy również przypisywać statusu podmiotów przetwarzających, gdyż nie przetwarzają danych zawartych w rejestrze PESEL w imieniu administratora (ministra), na jego zlecenie, lecz w imieniu własnym, realizując zadania i cele określone przepisami prawa. W tym zakresie zasadne jest przyjęcie, że podmioty uprawnione do dostępu do danych zawartych w rejestrze

⁸ Por. art. 6 ust. 4–5 u.ewid.ludn.

⁹ Taką wykładnię potwierdza też praktyka, gdyż w klauzulach informacyjnych odnoszących się do przetwarzania danych w systemie PESEL wskazuje się zarówno Ministra Cyfryzacji, jak i Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji jako administratorów. Por. <https://bip.lublin.eu/e-urząd/opisy-usług/wydział-spraw-administracyjnych/wydawanie-zaswiadczen-i-udostępnianie-danych/wydawanie-zaswiadczen-z-akt-ewidencji-ludności,2,23003,2.html> (dostęp: 20.01.2021).

PESEL, realizujące nałożone na nie zadania publiczne, są podmiotami uprawnionymi do dostępu do rejestru na mocy przepisów prawa¹⁰, które administrator dopuszcza do przetwarzania danych. Podmioty te mogą jednak mieć status administratora w odniesieniu do danych zawartych w dokumentacji papierowej lub innych zbiorach, w odniesieniu do których pełnią funkcję decyzyjną¹¹.

Analogiczne rozwiązania prawne zostały wprowadzone w odniesieniu do Rejestru Dowodów Osobistych oraz Rejestru Stanu Cywilnego. W ustawie o dowodach osobistych¹² oraz w ustawie — Prawo o aktach stanu cywilnego¹³ obowiązek utrzymania i rozwoju tych rejestrów (RDO, RSC) nałożono na ministra właściwego do spraw informatyzacji, wskazując wśród jego zadań wiele obowiązków odnoszących się do przetwarzania i ochrony danych osobowych¹⁴. Ponadto w przepisach wskazano ministra właściwego do spraw wewnętrznych jako podmiot odpowiedzialny za zapewnienie funkcjonowania wydzielonej sieci umożliwiającej dostęp do rejestru, który także może uczestniczyć w realizacji zadań związanych z rozwojem rejestru oraz zapewnieniem poprawności danych przetwarzanych w tym rejestrze¹⁵. W art. 55 ust. 5 u.d.o. wskazany został też minister właściwy do spraw zagranicznych, którego zadaniem jest zapewnienie funkcjonowania wydzielonej sieci umożliwiającej konsulom dostęp do RDO. W przepisach prawa o aktach stanu cywilnego takie rozwiązanie nie zostało zawarte. Przedstawione ustalenia odnoszące się do statusu poszczególnych podmiotów w rejestrze PESEL pozostają aktualne, także wobec podmiotów prowadzących RDO i RSC.

REJESTR DANYCH KONTAKTOWYCH

Najnowszym rejestrem wchodzących w skład SRP jest Rejestr Danych Kontaktowych, którego organizacja i funkcjonowanie zostały uregulowane w przepi-

¹⁰ Por. art. 6 ust. 7 u.ewid.ludn.

¹¹ Na przykład organ gminy (wójt, burmistrz bądź prezydent miasta) jest uznawany za administratora w zakresie danych osobowych przetwarzanych w dokumentacji papierowej oraz w rejestrze mieszkańców, ze względu na treść art. 6a u.ewid.ludn.

¹² Ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 roku o dowodach osobistych, Dz.U. z 2020 r. poz. 332 ze zm. (dalej: u.dowod.os.).

¹³ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 roku — Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz.U. z 2018 r. poz. 2224 ze zm. (dalej: pr.a.s.c.).

¹⁴ Między innymi zapewnienie ochrony przed nieuprawnionym dostępem do rejestru; zapewnienie integralności danych w rejestrze; określenie zasad bezpieczeństwa przetwarzanych danych, w tym danych osobowych; określenie zasad zgłaszania naruszenia ochrony danych osobowych; zapewnienie rozliczalności działań dokonywanych na danych w rejestrze. Por. art. 55 ust. 2 u.dowod.os.; art. 5 ust. 2 pr.a.s.c. Ponadto ministra właściwego do spraw informatyzacji wskazano jako podmiot, który ma realizować obowiązki określone w art. 15 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych. Por. art. 55 ust. 8 u.dowod.os.; art. 5 ust. 7 pr.a.s.c.

¹⁵ Por. art. 55 ust. 3–4 u.dowod.os.; art. 5 ust. 3–4 pr.a.s.c.

sach art. 20h–20o ustawy o informatyzacji. RDK jest prowadzony w celu ułatwienia podmiotom publicznym kontaktu z osobami fizycznymi w związku z usługami i zadaniami publicznymi realizowanymi na rzecz tych osób. Do RDK wprowadza się: 1. numer PESEL; 2. imię i nazwisko; 3. adres poczty elektronicznej lub numer telefonu komórkowego, przy czym — co charakterystyczne dla tego rejestru, a wyjątkowe w odniesieniu do administracji publicznej — przetwarzanie danych osobowych w RDK odbywa się w na podstawie zgody osoby, której dane dotyczą¹⁶. W odróżnieniu od wskazanych przepisów regulujących funkcjonowanie rejestrów PESEL, RDO i RSC — w przepisach dotyczących RDK (w art. 20i ust. 2 u.inf.) prawodawca wprost wskazał ministra właściwego do spraw informatyzacji, który jest administratorem danych przetwarzanych w tym rejestrze. Oznacza to, że na wskazanym podmiocie ciąży obowiązek związane z przetwarzaniem i ochroną danych w RDK, nie tylko określone w art. 20i ust. 1 u.inf., ale także pozostałe obowiązki wynikające z ogólnych przepisów o ochronie danych osobowych, z uwzględnieniem pewnych odmienności wynikających z przepisów szczególnych¹⁷.

INNE REJESTRY WCHODZĄCE W SKŁAD SYSTEMU REJESTRÓW PAŃSTWOWYCH

Oprócz wskazanych rejestrów według stanu na dzień 1 stycznia 2021 roku w skład SRP wchodzi także dwa kolejne rejestry: System Oznaczeń Państwowych oraz Centralny Rejestr Sprzeciwów. Są to rejestry różniące się znacznie od pozostałych centralnych rejestrów państwowych, zarówno gdy chodzi o ich zakres i cele, jak i w sferze regulacji prawnej.

System Oznaczeń Państwowych to rejestr, którego funkcjonowanie nie zostało uregulowane w akcie prawnym rangi ustawowej ani nawet w przepisach wykonawczych, co może budzić wątpliwości. Z przepisu § 1 rozporządzenia Prezydenta RP w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach o nadanie orderów i odznaczeń¹⁸ wynika jedynie, że zadania związane z nadawaniem orderów i odznaczeń wykonuje Kancelaria Prezydenta RP. Można stąd wyciągnąć wniosek, że Kancelaria Prezydenta RP pełni funkcję administratora w odniesieniu do danych zawartych w SOP, gdyż decyduje o celu przetwarzania danych. Pojawia się jednak pytanie, jaką rolę w procesach przetwarzania danych w tym rejestrze odgrywa minister właściwy do spraw informatyzacji, który w świetle ustawy o in-

¹⁶ Por. art. 20k ust. 1 u.inf.

¹⁷ Przykładem takich odmiennych jest przewidziana w art. 20k ust. 2 u.inf. możliwość przekazywania, aktualizowania oraz usuwania danych samodzielnie przez osobę, której dane dotyczą, przy użyciu usługi online, po uwierzytelnieniu.

¹⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 15 grudnia 2004 roku w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach o nadanie orderów i odznaczeń oraz wzorów odpowiednich dokumentów, Dz.U. z 2004 r. Nr 277, poz. 2743 ze zm.

formatyzacji zapewnia funkcjonowanie SRP. Przepisy kwestii tej nie regulują. Jeżeli jednak właściwy minister zapewnia funkcjonowanie Systemu Odznaczeń Państwowych od strony technicznej i organizacyjnej, to decyduje o sposobach przetwarzania danych, dlatego należałoby uznać go za współadministratora i przyjąć, że na nim również spoczywa szereg obowiązków związanych z zapewnieniem ochrony danych osobowych w tym systemie.

Jeszcze inny charakter ma centralny rejestr sprzeciwów na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich, określane skrótowo jako Centralny Rejestr Sprzeciwów. Jest to rejestr prowadzony na podstawie przepisu art. 7 ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów¹⁹, a także przepisów wykonawczych²⁰. W CRS zamieszcza się dane osoby, która wyraziła swój sprzeciw wobec pobrania komórek, tkanek lub narządów ze zwłok w celu ich przeszczepienia lub zastosowania u ludzi. Zgodnie z art. 7 ust. 7 wskazanej ustawy CRS prowadzi Centrum Organizacyjno-Koordynacyjne do Spraw Transplantacji „Poltransplant”, które jest państwową jednostką budżetową podległą Ministrowi Zdrowia z siedzibą w Warszawie. Przepisy nie wskazują administratora danych przetwarzanych w omawianym rejestrze, jednak na podstawie ustawowego określenia zadań należy przyjąć, że status administratora w tym przypadku ma Centrum „Poltransplant”. Na tej jednostce organizacyjnej ciąży więc obowiązki z zakresu ochrony danych osobowych zawartych w CRS. Tu również pojawia się pytanie o rolę ministra, który zapewnia funkcjonowanie SRP i jego status w procesach przetwarzania danych. W zakresie, w jakim minister decyduje o sposobie przetwarzania danych osobowych w systemie, należałoby uznać go za współadministratora.

ZAKOŃCZENIE

Przedstawiona analiza ukazała złożoność i znaczny stopień skomplikowania zagadnień odnoszących się do statusu administratora w centralnych rejestrach państwowych. Wskazanie administratora i określenie, kto powinien realizować obowiązki z zakresu ochrony danych, niekiedy nie jest sprawą łatwą i pociąga za sobą wątpliwości interpretacyjne.

Prawodawca krajowy nie skorzystał z przewidzianej w prawie unijnym możliwości, aby wskazać administratora w odniesieniu do większości omówionych tu centralnych rejestrów państwowych, uczynił to jedynie w wypadku Rejestru Danych Kontaktowych. Prawdopodobną przyczyną braku prawnej regulacji tej

¹⁹ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 roku o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. z 2020 r. poz. 2134.

²⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 1 grudnia 2006 roku w sprawie sposobu prowadzenia centralnego rejestru sprzeciwów oraz sposobu ustalania istnienia wpisu w tym rejestrze, Dz.U. z 2006 r. Nr 228, poz. 1671.

kwestii było przekonanie, że nie ma potrzeby wskazywania wprost administratora w przepisach, gdyż wniosek dotyczący tego, kto ma sprawować tę funkcję, wynika z analizy przepisów dotyczących prowadzenia danego rejestru. W praktyce nasuwają się jednak wątpliwości co do statusu administratora (czy w kwestii współadministrowania), gdyż przepisy przewidują, iż określone zadania odnoszące się do rejestrów mają realizować różne podmioty.

Niewątpliwie w wypadku trzech podstawowych rejestrów wchodzących w skład Systemu Rejestrów Państwowych (rejestru PESEL, Rejestru Dowodów Osobistych i Rejestru Stanu Cywilnego) za administratora należy uznać ministra właściwego do spraw informatyzacji, gdyż podmiot ten określa cele i sposoby przetwarzania danych, a prawodawca nałożył na niego wiele obowiązków, które są charakterystyczne dla administratora. Jednak również wskazany w przepisach minister właściwy do spraw wewnętrznych ma status administratora, gdyż uczestniczy w określaniu celów i sposobów przetwarzania danych, a oba wskazane powyżej podmioty powinny być uznawane za współadministratorów, co pociąga za sobą konieczność współdziałania w zakresie ochrony danych osobowych. Z odmiennym rozwiązaniem prawnym mamy do czynienia odnośnie do RDK — w przepisie zostało zawarte wyraźne wskazanie administratora.

Jednak zarówno w braku jednoznacznego określenia, kto jest administratorem, jak i gdy prawodawca dokonał takiego wskazania wprost, nadal mogą pojawiać się wątpliwości co do statusu innych podmiotów wykorzystujących centralne rejestry publiczne do realizacji różnorodnych zadań publicznych. Podmioty takie (na przykład organy gminy) nie są administratorami centralnych rejestrów, nie powinny być też uznawane za podmioty przetwarzające dane na zlecenie administratora, ponieważ realizują one zadania w imieniu własnym (a nie w imieniu administratora), a ich uprawnienie dostępu do danych osobowych zawartych w centralnych rejestrach wynika z przepisów prawa.

STATUS OF THE CONTROLLER IN CENTRAL STATE REGISTERS

Summary

The article discusses issues related to the determination of the controller's status in central state registers in the context of the provisions on the protection of personal data. Due to the multiplicity of entities participating in the processing, determining who the controller is proves a difficult matter and raises numerous doubts. However, the appointment of the controller is important due to the fact that this entity has data protection obligations. The conducted analysis leads to the conclusion that in the case of central state registers, there are usually several entities that have the status of controllers (co-controllers). Such a status is not given to entities that do not determine the purposes and means of processing the data — they only have access to data contained in the records for the tasks specified by the law.

Keywords: state registers, controller, data protection

BIBLIOGRAFIA

- Fajgielski P., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Rejestry publiczne. Jawność i interoperacyjność*, red. A. Grysczyńska, Warszawa 2016.
- Stawecki T., *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005.
- System Rejestrów Państwowych, <https://www.gov.pl/web/cyfrizacja/system-rejestrow-panstwowych>.

AKTY NORMATYWNE

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.Urz. UE L 119, s. 1, ze sprostowaniem.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 1 grudnia 2006 roku w sprawie sposobu prowadzenia centralnego rejestru sprzeciwów oraz sposobu ustalania istnienia wpisu w tym rejestrze, Dz.U. z 2006 r. Nr 228, poz. 1671.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 15 grudnia 2004 roku w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach o nadanie orderów i odznaczeń oraz wzorów odpowiednich dokumentów, Dz.U. z 2004 r. Nr 277, poz. 2743 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, Dz.U. z 2020 r. poz. 346 ze zm.
- Ustawa z dnia 1 lipca 2005 roku o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. z 2020 r. poz. 2134.
- Ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 roku o dowodach osobistych, Dz.U. z 2020 r. poz. 332 ze zm.
- Ustawa z dnia 24 września 2010 roku o ewidencji ludności, Dz.U. z 2019 r. poz. 1397 ze zm.
- Ustawa z dnia 28 listopada 2014 roku — Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz.U. z 2018 r. poz. 2224 ze zm.

DOMINIK LUBASZ

ORCID: 0000-0001-9716-5802

Lubasz i Wspólnicy — Kancelaria Radców Prawnych, Łódź

WYKORZYSTANIE MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH W SEKTORZE PUBLICZNYM W KONTEKŚCIE WYMOGÓW WYNIKAJĄCYCH Z OGÓLNEGO ROZPORZĄDZENIA O OCHRONIE DANYCH

Abstrakt: W artykule przedstawiono problematykę związaną z rosnącym zakresem wykorzystania w sektorze publicznym mediów społecznościowych jako narzędzia realizacji polityki informacyjnej i partycypacyjnej. Omówione zostały zarówno benefity płynące z wykorzystywania nowoczesnych technik informacji i komunikacji, jak i wskazano na problemy wdrożeniowe zwłaszcza z perspektywy wymogów dotyczących ochrony danych osobowych, proponując podejście modelowe.

Słowa kluczowe: media społecznościowe, transfer danych, przekazywanie danych do państw trzecich, reforma ochrony danych osobowych, administracja publiczna, jednostki sektora publicznego, decyzje Prezesa UODO, przetwarzanie danych osobowych, informacja publiczna

WPROWADZENIE

Technologie Web 2.0, a w szczególności technologie mediów społecznościowych, otwierają nowe i innowacyjne metody natychmiastowej i ciągłej interakcji między obywatelami a administracją publiczną. Potencjał mediów społecznościowych wskazujący na korzystanie z nich przez 19 mln użytkowników w Polsce (według raportu Digital 2020 Polska 92% korzysta z YouTube, a 89% z Facebooka¹) zachęca do włączenia tych kanałów do strategii komunikacyjnej i partycypacyjnej administracji publicznej.

Wykorzystanie wskazanych technologii powinno się odbywać jednak w ramach szerzej zdefiniowanej polityki informacyjnej, uwzględniającej regulacje prawne, w szczególności w obszarze dostępu do informacji publicznej, ale także ochrony danych osobowych, ochrony informacji i bezpieczeństwa, a wreszcie,

¹ Raport Digital 2020, <https://datareportal.com/reports/digital-2020-poland> (dostęp: 13.10.2021).

odpowiedzialności za bezprawne treści. Wyjątkowa natura technologii mediów społecznościowych, a w konsekwencji podstawa ich masowej atrakcyjności i siły, polegająca na ich zdolności do tworzenia natychmiastowego i interaktywnego dialogu i włączenia, powoduje jednak, że administracja publiczna zaczęła wykorzystywać te kanały komunikacji bez wystarczającego uwzględnienia szerszego otoczenia regulacyjnego. Może to wynikać na przykład z poszukiwania nowych form zapewnienia skuteczności funkcjonowania administracji, dla której warunkiem niezbędnym jest współpraca z otoczeniem społecznym².

MEDIA SPOŁECZNOŚCIOWE JAKO NOWE KANAŁY KOMUNIKACJI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ Z OBYWATELEM

Media społecznościowe wpłynęły na ukształtowanie nowych sposobów komunikacji i aktywności społecznej, w tym, w obszarze obejmującym administrację publiczną. Stają się one głównym kanałem interaktywnej partycypacji online, co przełożyć się może na zwiększenie zaangażowania obywateli w sprawy polityczne i społeczne³. Powoduje to konieczność zredefiniowania podejścia do transparentności życia publicznego i odpowiedzialności, a także określenia nowych ram udziału obywateli i współpracy w podejmowaniu decyzji lub umożliwienia poprawy usług publicznych⁴. Elementem analizy powinna stać się ocena, w jakim stopniu media społecznościowe kształtują inicjatywy zaangażowania obywatelskiego w celu budowania zaufania obywateli i zwiększenia zaufania do administracji publicznej różnych szczebli oraz z wykorzystaniem jakich instrumentów powinno to nastąpić⁵.

W konsekwencji media społecznościowe w administracji publicznej stały się jednym z głównych trendów w badaniach i praktyce elektronicznej administracji (*e-government*) na całym świecie⁶. Jednocześnie wyraźne jest wsparcie wielu

² R. Gawłowski, K. Miliszewski, *Social media w administracji samorządowej na przykładzie powiatów województwa kujawsko-pomorskiego*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 5, s. 71.

³ A. Haro-de-Rosario, A. Sáez-Martín, M. del Carmen Caba-Pérez, *Using social media to enhance citizen engagement with local government: Twitter or Facebook?*, „New Media & Society” 2018, nr 20 (1), s. 29 n.; J.C. Bertot, P.T. Jaeger, D. Hansen, *The impact of policies on government social media usage: issues, challenges, and recommendations*, „Government Information Quarterly” 29, 2012, nr 12, s. 30–40.

⁴ M.D. Guillamón *et al.*, *Factors influencing social media use in local governments: The case of Italy and Spain*, „Government Information Quarterly” 2016, nr 33 (3) s. 460–471.

⁵ A.M. Warren, A. Sulaiman, N.I. Jaafar, *Social media effects on fostering online civic engagement and building citizen trust and trust in institutions*, „Government Information Quarterly” 2014, nr 31 (2), s. 291–301.

⁶ J.I. Criado, R. Sandoval-Almazan, J.R. Gil-Garcia, *Government innovation through social media*, „Government Information Quarterly” 2013, nr 30 (4), s. 319–326; E. Bonsón, L. Torres, S. Royo, *Local e-government 2.0: social media and corporate transparency in municipali-*

rządów do wykorzystywania tych kanałów do zwiększenia otwartości i przejrzystości działań administracji⁷. Technologie informacyjne i komunikacyjne (ICT) są postrzegane bowiem jako środek promowania otwartości i przejrzystości oraz ograniczania korupcji, co ma związek z wykształceniem się nowych postaw kulturowych w zakresie komunikacji i transparentności życia publicznego, a także partycypacji w życiu publicznym⁸.

Jak wskazuje się w doktrynie, dynamika organizacyjna leżąca u podstaw decyzji o przyjęciu i wykorzystaniu mediów społecznościowych w komunikacji administracji publicznej przebiega podobnie jak w poprzednich falach nowych technologii informacyjnych i komunikacyjnych, to jest w trzech fazach. W pierwszej fazie eksperymentuje się z aplikacją mediów społecznościowych w administracji publicznej w sposób nieformalny, poza przyjętymi zasadami korzystania z technologii. Następnie z pierwszego chaotycznego etapu wyłania się porządek. Dostrzegana jest potrzeba stworzenia norm i regulacji, by w końcu określone zostały rozwiązania definiujące odpowiednie zachowania, rodzaje interakcji i nowe sposoby komunikacji. Ostatni etap to formalizowanie wszystkiego w strategiach oraz politykach dotyczących mediów społecznościowych⁹.

Uwzględnić jednocześnie należy, że media społecznościowe są wprawdzie nowym kanałem komunikacji z perspektywy administracji publicznej, jednak ich wykorzystanie nie może naruszać paradygmatów dostępu do informacji czy integracji, które powinny tworzyć fundament formułowania i wdrażania polityk związanych z mediami społecznościowymi w sektorze publicznym. Jest to istotne, gdyż powstały nowe nierówności wynikające z użycia technologii informacyjnych i komunikacyjnych, które są powodowane choćby wykluczeniem cyfrowym części społeczeństwa i wynikającymi z tego barierami w dostępie do informacji. Zagadnienie to jest newralgiczne, albowiem wyraźne są tendencje, choćby ze względów kosztowych, do zastępowania rozwiązaniami e-administracji obowiązków czy komunikacji realizowanej offline¹⁰.

ties, „Government Information Quarterly” 2012, nr 29, s. 123–132; E. Bonsón, S. Royo, M. Ratkai, *Facebook practices in Western European municipalities: An empirical analysis of activity and citizens’ engagement*, „Administration and Society” 2017, nr 49 (3), s. 320–347; J.C. Bertot, P.T. Jaeger, D. Hansen, *op. cit.*, s. 30–40; B. Faber, T. Budding R. Gradus, *Keeping in Touch with Citizens Online: Social Media Usage in Dutch Local Government*, <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/205291/1/19001.pdf> (dostęp: 13.10.2021).

⁷ J.C. Bertot, P.T. Jaeger, J.M. Grimes, *Using ICTs to create a culture of transparency: e-government and social media as openness and anti-corruption tools for societies*, „Government Information Quarterly” 2010, nr 27, s. 264–271.

⁸ *Ibidem*.

⁹ I. Mergel, S.I. Bretschneider, *A three-stage adoption process for social media use in government*, „Public Administration Review” 2013, nr 73 (3), s. 390–400.

¹⁰ P.T. Jaeger, J.C. Bertot, K. Shilton, *Information Policy and Social Media: Framing Government—Citizen Web 2.0 Interactions*, [w:] *Web 2.0 Technologies and Democratic Governance: Political, Policy and Management Implications*, red. Ch. Reddick, S. Aikins, New York 2012, s. 11 n.

W konsekwencji wspieranie przez rządy różnych państw wykorzystania mediów społecznościowych w administracji publicznej (najlepszym przykładem były memoranda wydawane przez administrację prezydenta Baracka Obamy¹¹), musi zachodzić z uwzględnieniem aspektów powszechności, równości i dostępności informacji oraz realizować oczekiwania zarówno nadawców, jak i odbiorców komunikatów¹².

Niewątpliwie zmiany w otoczeniu komunikacyjnym administracji publicznej wpłynęły na sposób komunikacji jej samej. Jak wskazują R. Gawłowski, K. Miliszewski, rozszerzył się dostęp do informacji w nowych kanałach, zwiększając ich aktualność do czasu rzeczywistego, następuje otwarcie domeny publicznej. Ponadto zwiększa się partycypacja przez wykorzystanie narzędzi internetowych do przeprowadzania konsultacji społecznych oraz zwiększania zaangażowania obywateli w procesy decyzyjne, podejmowane przez władzę publiczną. Powstają też nowe możliwości kontrolowania administracji przez obywateli w związku ze zwiększoną transparentnością nowych mediów¹³.

Na atuty wykorzystywania mediów społecznościowych w służbie cywilnej zwraca także uwagę Rada Europy w raporcie „Information, (social) media and civil service. Putting social media in use in public administration”. W dokumencie wskazuje na takie elementy jak możliwość formułowania dwustronnej komunikacji, nie tylko nadawanie przekazu, lecz także bieżące odpowiadanie, otwieranie możliwości łatwego i bezpośredniego kontaktu, budowanie kapitału społecznego na rzecz współpracy z administracją publiczną¹⁴.

Podejście do wykorzystania mediów społecznościowych w administracji publicznej nie ma jednak charakteru jednolitego. I. Mergel wyróżniła cztery strategie stosowane przez administrację publiczną: zamieszczanie informacji w mediach społecznościowych bez oczekiwania reakcji ze strony użytkowników, aktywne zachęcanie odbiorców do przekazywania opinii na temat zarządzania usługami publicznymi, traktowanie mediów społecznościowych jako sposobu na obsługę klientów i reagowanie na pojawiające się pytania i komentarze, wreszcie — budowanie sieci współpracy z mieszkańcami, co ma mieć bezpośredni wpływ na poprawę realizowanych zadań oraz poszukiwanie pomysłów na wdrażanie innowacji¹⁵. Analizując te strategie, Gawłowski i Miliszewski przeprowadzili badania administracji samorządowej na przykładzie powiatów województwa kujawsko-

¹¹ Zob. także J. Papińska-Kacperk, K. Polańska, *Obecność administracji publicznej w mediach społecznościowych*, „Roczniki Kolegium Analiz Ekonomicznych” 2014, nr 33, s. 450.

¹² P.T. Jaeger, J.C. Bertot, *Designing, implementing, and evaluating user-centered and citizen-centered e-government*, „International Journal of Electronic Government Research” 6, 2010, nr 2, s. 1–17; P.T. Jaeger, J.C. Bertot, K. Shilton, *op. cit.*, s. 14.

¹³ R. Gawłowski, K. Miliszewski, *op. cit.*, s. 71.

¹⁴ Council of Europe, *Information, (social) media and civil service. Putting social media in use in public administration*, „CDL-UDT” 2011, nr 013, s. 2; za: *ibidem*, s. 71.

¹⁵ Za: *ibidem*.

-pomorskiego. Po podsumowaniu wyników doszli do wniosku, że władze samorządowe nie wykorzystują kanałów mediów społecznościowych do zastosowania w praktyce wiedzy i pomysłów mieszkańców, które mogłyby być przydatne w realizacji zadań publicznych. Media te tworzą raczej fasadę partycypacji. Są kanałem komunikacji typu informacyjnego, jak lokalna prasa, ewentualnie nakierowanej na informowanie o zadaniach publicznych — terminach postępowań, naborze wniosków, ogłoszonych konkursach czy przetargach. Wskazali także na brak spójności i usystematyzowanego celu.

W kontekście takiego wykorzystania mediów społecznościowych zauważyć należy, że pozostaje w pewnej kolizji z regulacjami dostępu do informacji publicznej. P. Waglowski w artykule *Wsparcie sądownictwa administracyjnego w walce z Twitterozą i Facebookozą* wskazuje, że władze publiczne traktują media społecznościowe jako zastępstwo Biuletynu Informacji Publicznej (BIP), co jego zdaniem nie znajduje w ogóle podstawy prawnej, będąc niezgodne z art. 7 Konstytucji RP, statuującym zasadę legalizmu i praworządności¹⁶. Waglowski odnosi się także do zakresu zastosowania przepisów artykułu 32 i 54 Konstytucji RP, uwypuklając wspomniane cechy tego kanału komunikacyjnego, które ze względu na wykluczenie części społeczeństwa prowadzić mogą do niedopuszczalnego ograniczenia dostępu do informacji o charakterze publicznym oraz dyskryminacji. Poparcie dla tego stanowiska dostrzega w motywach rozstrzygnięcia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 września 2014 roku, w którym podkreślono rolę Biuletynu Informacji Publicznej. W wyroku tym wskazano między innymi, że stosownie do art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej¹⁷ jednym ze sposobów udostępniania informacji publicznych jest ich ogłoszenie w Biuletynie Informacji Publicznej. Artykuł zaś 10 ust. 1 stanowi, że informacja publiczna, która nie została udostępniona w tym Biuletynie lub centralnym repozytorium, jest udostępniana na wniosek. Z przepisów tych wynika zatem, że tylko informacje publiczne opublikowane w Biuletynie Informacji Publicznej uważa się za udostępnione, wszystkie inne zaś, w tym w szczególności wymienione w art. 6 ustawy o informacji publicznej, są udostępniane na wniosek, bez względu na to czy funkcjonują w obiegu publicznym, na stronach internetowych podmiotów zobowiązanych do ich zamieszczenia, a także czy dostęp do tych informacji, czyli do internetu, domagający się ich udostępnienia ma łatwy czy też utrudniony. O obowiązku udostępnienia informacji publicznej nie opublikowanej w BIP, a będącej na stronie internetowej, przesądza nie dostęp do internetu, ale nieopublikowanie w Biuletynie¹⁸.

Na problematyczność tego zagadnienia i potrzebę precyzyjnego uregulowania zwraca uwagę również Stowarzyszenie Sieć Obywatelska Watchdog w rapor-

¹⁶ P. Waglowski, *Wsparcie sądownictwa administracyjnego w walce z Twitterozą i Facebookozą*, <http://prawo.vagla.pl/node/10133> (dostęp: 18.10.2021).

¹⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 2176.

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 23 września 2014 r., I OSK 34/14.

cie „Jak urzędy gmin korzystają z mediów społecznościowych”¹⁹. Nie bez znaczenia pozostaje w tym kontekście regulacja ustawy o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych²⁰.

WYMOGI WYNIKAJĄCE Z PRZEPISÓW O OCHRONIE DANYCH OSOBOWYCH, DOTYCZĄCE WYKORZYSTYWANIA MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH W ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Niezależnie od aspektów prawnych związanych z relacją komunikacji administracji publicznej przez media społecznościowe i regulacją dostępu do informacji publicznej, jednym z podstawowych zagadnień dotyczących ram prawnych wykorzystywania mediów społecznościowych w sektorze publicznym jest problematyka ochrony danych osobowych, wynikająca ze specyfiki przetwarzania danych osobowych w tym medium. Wskazał na to między innymi R. Riemann podczas szesznarocznej konferencji 47th DPO Day w prezentacji *Use of Social Media by EU Institutions and Bodies*²¹. Z perspektywy administracji publicznej jego wnioski mają w analizowanym aspekcie walor uniwersalny, choć dotyczą organów i instytucji europejskich. Riemann nakreślił takie rodzaje ryzyka:

- a) śledzenie zachowania i profilowanie użytkowników w różnych celach, w tym do personalizacji reklam, badań, uczenia maszynowego;
- b) przetwarzanie na dużą skalę danych szczególnych kategorii;
- c) praktyki wymiany danych z różnymi podmiotami trzecimi, w tym brokerami danych;
- d) targetowanie przez podmioty trzecie z wykorzystaniem na przykład *custom audiences*;
- e) transfery danych poza EOG.

Z przetwarzaniem danych w mediach społecznościowych, jak podkreślił, będą też związane zagrożenia nie tylko dla podmiotów danych, ale i dla samych instytucji. Wśród nich znajdują się relacje z dostawcami, usuwanie lub blokowanie profili, a w konsekwencji dostępności danych, istnienie *fake profiles*, publikowanie niechcianych danych szczególnych kategorii (na przykład dotyczących poglądów politycznych), wykorzystywanie danych użytkowników lubiących profile instytucji do targetowania reklam przez podmioty trzecie.

¹⁹ Raport *Jak urzędy gmin korzystają z mediów społecznościowych*, Stowarzyszenie Sieć Obywatelska Watchdog, https://siecobywatelska.pl/wp-content/uploads/2019/08/SJJ_raport_lajki.pdf (dostęp: 18.10.2021).

²⁰ Ustawa z dnia 4 kwietnia 2019 roku o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych, Dz.U. 2019 poz. 848.

²¹ https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/20-05-08_slides-social-media-use_en.pdf (dostęp: 18.10.2021).

Zagrożenia te powiązane są funkcjonalnie z wymogami ogólnego rozporządzenia o ochronie danych²². W założeniach projektodawców miało ono stworzyć fundament prawny, by przetwarzanie służyło ludzkości (motyw 4), gwarantować wysoki i spójny stopień ochrony osób fizycznych oraz usunąć przeszkody w przepływie danych osobowych w Unii Europejskiej (motyw 10), między innymi przez znoszenie zbędnych, kosztochłonnych obciążeń administracyjnych, a równocześnie zapewniać wysoki standard ochrony z zastosowaniem mechanizmów adekwatnościowych, których źródło tkwi w podejściu opartym na ryzyku (*risk-based approach*). Dotychczasowe sztywne ramy regulacyjne, niezależne od kategorii administratora, zakresu jego działania, wykorzystywanych narzędzi, a zwłaszcza związku działalności z przetwarzaniem danych osobowych i skali tego przetwarzania, zastąpiono rozwiązaniami elastycznymi, preferującymi proaktywne podejście do ochrony danych wpisanej w życie projektu, od samego początku opartego na kontekście działania danego administratora. Zasięg horyzontalny zastosowania rozporządzenia, a nie ograniczenie regulacji do poszczególnych branż lub wyspecjalizowanych sektorów powoduje, że z wdrożeniem mierzą się wszystkie organizacje, zarówno prywatne, jak i publiczne, niezależnie od wielkości oraz celu działania. Dostrzeżone już na etapie projektowania przepisów przez Komisję Europejską i potwierdzone w motywie 10 zagadnienie dotyczące potencjalnych wyzwań wdrożeniowych nowych regulacji dla organów publicznych (możliwość wprowadzenia przez państwa członkowskie przepisów krajowych doprecyzowujących stosowanie przepisów rozporządzenia, w wypadkach przetwarzania danych osobowych w celu wypełnienia obowiązku prawnego, wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej), nie zostało jednak w pełni zagospodarowane, a bariery stosowania rozporządzenia nie zostały zniesione²³. Zarówno ogólne rozporządzenie o ochronie danych, jak i przepisy krajowe wydane z jego delegacji w istotnej części zakresu ich zastosowania nie zawierają bowiem ostatecznie rozwiązań uwzględniających specyfikę sektora publicznego²⁴. Oczywiście przewidziane zostały rozwiązania szczegółowe, na przykład ograniczenie wysokości maksymalnej administracyjnej kary pieniężnej (art. 102 u.o.d.o.) czy też realizacji niektórych praw podmiotów danych (art. 3–5 u.o.d.o.), jednak problemy dotyczą zagadnień bardziej podstawowych, poczynając od kwalifikacji poszczególnych jednostek

²² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.Urz. L 119, s. 1–88.

²³ M. Sakowska-Baryła, *Specyfika stosowania RODO przez organy i podmioty publiczne*, dodatek MoP 2020, nr 3, s. 27; zob. też w zakresie celów rozporządzenia A. Grzelak, *Główne cele ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych*, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Wybrane zagadnienia*, red. M. Kawecki, T. Osiej, Warszawa 2017, s. 11 n.

²⁴ Tak też M. Sakowska-Baryła, *op. cit.*, s. 27.

publicznych jako administratora, zagadnień współadministrowania i powierzania przetwarzania danych osobowych, przez realizację zasad przetwarzania, zwłaszcza w aspekcie organizacyjnym i technicznym, analizy ryzyka oraz oceny skutków dla ochrony danych, a wreszcie legalizacji transferów danych do państw trzecich. Wszystkie te problemy nabierają szczególnego znaczenia i materializują się z pełną mocą w kontekście wykorzystywania mediów społecznościowych w procesach komunikacji administracji publicznej i zwiększenia partycypacji społecznej.

Poczynając od zagadnień dotyczących określania administratora, którego, jak podnosi się w doktrynie, wskazanie w sektorze publicznym jest generalnie niezwykle problematyczne²⁵, przy wykorzystywaniu mediów społecznościowych nie staje się wcale mniej ważne. Dochodzi bowiem konieczność przeprowadzenia analizy relacji podmiotowych, na którą zwracał uwagę Trybunał Sprawiedliwości w sprawach *Wirtschaftsakademie*²⁶ oraz *Fasion ID*²⁷. Wskazano na konieczność określenia tego, która jednostka sektora publicznego jest administratorem zarządzającym kanałami społecznościowymi, a także jaka relacja łączy ją z operatorami mediów społecznościowych, w szczególności w jakich procesach następuje nawiązanie relacji współadministrowania, udostępnienia oraz powierzenia przetwarzania danych osobowych. Problem ten, po stronie jednostki sektora publicznego, świetnie obrazuje rozstrzygnięcie Prezesa UODO w sprawie burmistrza Aleksandrowa Kujawskiego, w której Prezes UODO nałożył administracyjną karę pieniężną za nieprawidłowości w powierzeniu przetwarzania danych osobowych²⁸. Z decyzji tej wynika, że Prezes UODO uznaje za administratora danych przetwarzanych podczas sesji rad organ wykonawczy, co jest zrozumiałe w wypadku legalizacji transmisji w Biuletynie Informacji Publicznej, albowiem zamieszczanie w nim danych i związane z tym ich zabezpieczanie, to czynność wykonawcza. Analogiczna kwalifikacja będzie poprawna z perspektywy wykorzystania medium, jakim jest YouTube, co *nota bene* było również przedmiotem analizy Prezesa Urzędu we wskazanej sprawie. Nie jest ona już jednak tak jednoznaczna w wypadku działań związanych z przygotowaniem, organizacją i przeprowadzeniem sesji rady. Przykład ten unaocznia wskazywany przez M. Sakowską-Baryłę podstawowy problem w sektorze publicznym. Polega on na tym, że o status administratora, w odniesieniu do tych samych zasobów danych osobowych, przetwarzanych w tej samej jednostce organizacyjnej, konkurować może kilka podmiotów, które da się określić tym mianem, w oparciu o definicję z art. 4 pkt 7 RODO. W konsekwencji przytoczonych orzeczeń TS wskazany problem potęguje się zwłaszcza przy wyznaczaniu granicy między administrowaniem i współadministrowaniem przy

²⁵ *Ibidem*; K. Wygoda, *Administrator danych w administracji publicznej*, [w:] *Czy jesteśmy gotowi na stosowanie RODO? Wybrane zagadnienia z zakresu funkcjonowania administracji publicznej*, red. M. Jabłoński, M. Sakowska-Baryła, K. Wygoda, Wrocław 2018, s. 15.

²⁶ C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388.

²⁷ C-40/17, ECLI:EU:2018:1039.

²⁸ Decyzja Prezesa UODO z 18.10.2019, ZSPU.421.3.2019.

wykorzystywaniu mechanizmów społecznościowych, to jest prowadzenia profili społecznościowych jednostek administracji publicznej (kwalifikowanych jako administrator przez przyznanie im w przepisach prawa krajowego kompetencji komunikacji z obywatelami) oraz umieszczania wtyczek społecznościowych na stronach internetowych administracji²⁹.

Problematykę kwalifikacji i prawidłowej legalizacji takich procesów uzupełnia zagadnienie powierzenia przetwarzania danych osobowych w stosunkach między administracją publiczną, a mediami społecznościowymi. W aspekcie takiej relacji skonstruowane są niektóre świadczenia biznesowe Facebooka, jak Piksel Facebooka, API konwersji, konwersje offline, API zdarzeń w aplikacji oraz API zdarzeń offline³⁰. Taka też relacja występuje przy udostępnianiu nagrań i transmitowaniu sesji rad miejskich, nie tylko w BIP, ale także, co wyraźnie podkreślił Prezes UODO w decyzji w sprawie burmistrza Aleksandrowa Kujawskiego³¹, na portalu YouTube. Zagadnienia problematyczne dotyczyć tu będą nie tylko samej relacji i sposobu jej nawiązywania, ale przede wszystkim wskazania podmiotu zobowiązanego, zwłaszcza po stronie administracji, w kontekście tożsamości stron umowy głównej i umowy powierzenia³², sposobu weryfikacji i wyboru procesora³³

²⁹ Umieszczając wtyczkę społecznościową w swojej witrynie internetowej, zgodnie z wyrokiem TS w sprawie *Fashion ID* (C-40/17) umieszczający wtyczkę wpływa w decydujący sposób na gromadzenie i przekazywanie danych osobowych osób odwiedzających wspomnianą witrynę na rzecz dostawcy wspomnianej wtyczki. W tych okolicznościach trzeba uznać, że dostawca wtyczki i umieszczający wtyczkę na swojej stronie wspólnie określają sposoby dokonywania operacji gromadzenia danych osobowych osób odwiedzających witrynę internetową umieszczającego wtyczkę i ich ujawniania przez transmisję. Umieszczenie na stronie internetowej wtyczki społecznościowej w celu zoptymalizowania promocji treści i uczynienia jej bardziej widoczną w sieci społecznościowej jest przeprowadzone w interesie gospodarczym zarówno operatora strony internetowej, jak i dostawcy wtyczki społecznościowej. Warto jednak podkreślić, że odpowiedzialność jest ograniczona do operacji lub do zestawu operacji przetwarzania danych osobowych, której lub których cele i sposoby rzeczywiście on określa, mianowicie gromadzenia rozpatrywanych danych i ich ujawniania poprzez transmisję. Z wyroku tego wynika także konstatacja, że nawet jeżeli podmioty nie mają tego samego celu przetwarzania danych, będziemy mieli do czynienia ze współadministrowaniem z konsekwencjami określonymi w art. 26. Warunkiem jest jednak, by zaangażowane podmioty realizowały cele, które są ściśle powiązane lub wzajemnie się uzupełniają. Analogiczne stanowisko zajął TS w wcześniejszej sprawie *Wirtschaftsakademie* (C-210/16), wskazując, że przetwarzanie danych osobowych przez statystyki odwiedzających *fanpage* ma na celu umożliwienie Facebookowi ulepszenia systemu reklamy przekazywanej za pośrednictwem jego sieci oraz umożliwienie administratorowi *fanpage*'a uzyskania statystyk w celu zarządzania promocją jego działalności. Każdy podmiot w tym przypadku realizuje swój interes, ale obie strony uczestniczą w ustalaniu celów (i środków) przetwarzania danych osobowych w odniesieniu do osób odwiedzających *fanpage*. Generuje to między nimi w zakresie tego procesu stosunek współadministrowania.

³⁰ <https://www.facebook.com/legal/terms/businessstools>.

³¹ Decyzja Prezesa UODO z 18.10.2019, ZSPU.421.3.2019.

³² M. Sakowska-Baryła, *Specyfika stosowania RODO...*, s. 30.

³³ M. Sakowska-Baryła, *Organizacja ochrony danych osobowych w ramach wspólnej obsługi w centrum usług wspólnych*, [w:] *Samorządowe centra usług wspólnych*, red. M. Sakowska-Baryła, M. Górski, Warszawa 2017, s. 188 n.

czy też prawidłowej realizacji zasad przetwarzania, zwłaszcza zasady poufności i integralności. Na ten ostatni aspekt zwrócił szczególną uwagę Prezes UODO, wskazując na obowiązki wynikające z powyższej zasady i mający zastosowanie w tej sprawie art. 28 ust. 3 RODO, który określa spoczywające na jednostce administracji publicznej (w zakresie dotyczącym legalizacji procesu powierzania danych osobowych i konsekwencji braku takiej legalizacji w postaci naruszenia) nie tylko zasady legalności (art. 5 ust. 1 lit. a) RODO), ale i zasady poufności (art. 5 ust. 1 lit. f) RODO). Ponadto Prezes UODO zauważył, że decydując się na wybór medium do komunikacji, organ administracji powinien:

— zastosować wymogi wynikające z art. 5 ust. 1 lit. e) w zw. z art. 5 ust. 2, to jest zasady ograniczenia przechowywania, oraz art. 24 RODO, a zatem zapewnić aktualność danych i celowość publikacji oraz określić terminy usunięcia danych osobowych,

— na postawie art. 5 ust. 1 lit. f) w zw. z art. 5 ust. 2 RODO, to jest zasady integralności i poufności, zasady prawidłowości, oraz art. 24 RODO przeprowadzić analizę ryzyka związanego z korzystaniem z danego medium,

— zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. f) w zw. z art. 5 ust. 2 RODO, to jest zasadą integralności i poufności, oraz art. 32 RODO wdrożyć odpowiednie środki techniczne i organizacyjne, mające na celu zabezpieczenie danych osób fizycznych w związku z przechowywaniem nagrań dla zapewnienia ciągłości dostępności danych, w tym poprzez wykonywanie i przechowywanie kopii zapasowych danych w zasobach własnych lub zapewnienia alternatywnego sposobu udostępniania tychże nagrań i informacji znajdujących się pod kontrolą administratora,

— z uwzględnieniem wynikającej z art. 5 ust. 2 RODO zasady rozliczalności, art. 30 ust. 1 lit. d) oraz f) RODO wskazać w rejestrze czynności przetwarzania danych osobowych, dla czynności związanych z wykorzystaniem tego kanału komunikacji, wszystkich odbiorców danych oraz wskazać dla tych czynności planowany termin usunięcia danych w sposób zapewniający przetwarzanie danych zgodnie z zasadą ograniczonego przechowywania³⁴.

Z opisanego rozstrzygnięcia można wyciągnąć uogólniające wnioski i dyrektywy postępowania w zakresie tak warunków, jak i sposobu organizacji procesów przetwarzania danych osobowych, w których wykorzystywane mają być media społecznościowe przez jednostki sektora publicznego. Należy jednak zwrócić uwagę na różnicę celów komunikacji oraz kwalifikacji tychże mediów jako osobnych administratorów, współadministratorów lub procesorów, zależnie od szczegółów danego procesu przetwarzania, o czym już była mowa.

Nie można jednak pominąć podstawowej refleksji, a zatem odpowiedzi na pytanie o podstawę prawną procesów przetwarzania danych osobowych, dla której wybór narzędzia komunikacyjnego ma wprawdzie charakter wtórny, ale ma

³⁴ Decyzja Prezesa UODO z 18.10.2019, ZSPU.421.3.2019.

równocześnie istotne konsekwencje, zwłaszcza pod kątem potencjalnych problemów legalizacyjnych związanych z całym łańcuchem przetwarzania danych i ich udostępniania dalszym administratorom lub procesorom. Problematyka ta będzie dotyczyła nie tylko tego, do jakich aktywności administracji publicznej mają być wykorzystywane media społecznościowe, co będzie przesądzało o istnieniu lub też nie podstaw do ich używania, zarówno z perspektywy podstaw prawnych działania administracji, jak i samego przetwarzania danych osobowych³⁵, ale także obszarów wynikających ze specyfiki funkcjonowania portali społecznościowych. Można do nich zaliczyć wykorzystywanie mechanizmów śledzących, profilowanie, targetowanie treści, przekazywanie danych do brokerów danych, analitykę. Wnikliwej analizy wymaga również zagadnienie transferów danych do państw trzecich i konieczność dokonania weryfikacji istnienia podstaw transferowych. Nabrało to dodatkowego znaczenia po zeszłorocznym rozstrzygnięciu Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Schrems II* i unieważnieniu decyzji zatwierdzającej tak zwaną Tarczę Prywatności UE-USA³⁶, będącą podstawą transferów danych z UE do Stanów Zjednoczonych, które są elementem immanentnym funkcjonowania głównych portali społecznościowych. Na skalę i złożoność tego problemu wskazuje między innymi opracowanie Europejskiego Inspektora Ochrony Danych pod tytułem *Strategy for Union institutions, offices, bodies and agencies to comply with the Schrems II Ruling*. Dostrzeżono w nim bariery regulacyjne dotyczące organów i instytucji unijnych oraz zaproponowano rozwiązania krótko i średniookresowe w zakresie legalizacji transferów danych do USA. Krótkookresowe skupiają się na weryfikacji przypadków transferu i ostrożnego podejścia do nowych transferów, z zastosowaniem odpowiednich zabezpieczeń i środków uzupełniających. Średniookresowe to przeprowadzanie *case by case TIA (transfer impact assesment)*, uwzględniającego opcję rezygnacji z tych mediów i zastąpienie ich alternatywnymi środkami komunikacyjnymi. Wprawdzie opracowanie to ma zastosowanie w związku ze statusem EIOD dla instytucji unijnych i wydane jest na podstawie rozporządzenia 2018/1725 dotyczącego przetwarzania danych przez instytucje, a nie RODO, jednak może stanowić pewne wskazówki do sformułowania zbliżonych wytycznych przez IOD organów i podmiotów publicznych³⁷.

³⁵ O zagadnieniu podstaw prawnych do przetwarzania danych osobowych w sektorze publicznym i dotyczących tego kontrowersji zob. więcej M. Sakowska-Baryła, *Specyfika stosowania RODO...*, s. 31–32.

³⁶ Wyrok TSUE w sprawie C-311/18 *Data Protection Commissioner przeciwko Facebook Ireland Ltd., Maximilian Schrems* (sprawa *Schrems II*).

³⁷ *Strategy for Union institutions, offices, bodies and agencies to comply with the 'Schrems II' Ruling*, EDPS.

PODSUMOWANIE

Powszechność korzystania z mediów społecznościowych w niektórych grupach wiekowych społeczeństwa³⁸ skłania także administrację publiczną do wykorzystania tego potencjału do realizacji strategii informacyjnej oraz programów partycypacyjnych. Włączenie takich rozwiązań musi jednak odbywać się w ramach przemyślanej polityki informacyjnej, uwzględniającej regulacje prawne, w szczególności w obszarze dostępu do informacji publicznej i ochrony danych osobowych.

Projektując wykorzystywanie takich rozwiązań, z perspektywy wymogów wynikających z przepisów o ochronie danych osobowych jednostki sektora publicznego powinny pamiętać w ramach procedury z art. 25 ust. 1 RODO uwzględniania prywatności w fazie projektowania (*privacy by design*)³⁹ o omówionych w niniejszym artykule elementach nakierowanych na weryfikację i kwalifikację ról zaangażowanych podmiotów, spełnienie zasad przetwarzania, w tym w szczególności legalizacji przetwarzania, możliwość realizacji praw podmiotów danych i wreszcie zapewnienie zgodności i bezpieczeństwa przetwarzania, a ostatecznie odpowiedniego udokumentowania, zgodnie z zasadą rozliczalności, przeanalizowanych i wdrażanych procesów przetwarzania danych, w których wykorzystywane mają być media społecznościowe.

Przy opracowywaniu takiej procedury administratorzy mogą uwzględnić wskazówki wynikające z przedstawionego przez Prezesa UODO opracowania Projektowanie ochrony danych osobowych w związku z transmisją i nagrywaniem obrad kolegialnych organów jednostek samorządu terytorialnego. Mają one charakter uniwersalny w zakresie modelowego podejścia do projektowania i wdrażania nowych rozwiązań, z zastrzeżeniem ewentualnych odrębności każdego z mediów oraz różnic w celach przetwarzania. W opracowaniu tym Prezes UODO wskazuje przede wszystkim na potrzebę kontekstowej weryfikacji spełnienia zasady legalności i minimalizacji, następnie zapewnienie przejrzystości takiego przetwarzania, a zwłaszcza odpowiedniej realizacji obowiązku informacyjnego oraz zapewnienie odpowiednich procedur bezpieczeństwa, a także dokonanie analizy okresu przetwarzania danych⁴⁰. Nie wyczerpuje to oczywiście wszystkich opisanych

³⁸ Raport Digital 2020.

³⁹ Więcej o tej procedurze M. Susańko, *Privacy by design*, [w:] *Meritum. Ochrona danych osobowych*, red. D. Lubasz, Warszawa 2020, s. 222 n.; P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018, P. Litwiński, [w:] P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018; D. Lubasz, K. Witkowska-Nowakowska, [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2017, s. 600 n.; W. Chomiczewski, D. Lubasz, *Privacy by Design a sztuczna inteligencja*, dodatek „Monitor Prawniczy” 2020, nr 20, s. 87 n.

⁴⁰ *Projektowanie ochrony danych osobowych w związku z transmisją i nagrywaniem obrad kolegialnych organów jednostek samorządu terytorialnego*, Prezes UODO, <https://uodo.gov.pl/pl/138/1258> (dostęp: 18.10.2021).

wyżej zagadnień, ale pozwala na poczynienie szerszej refleksji co do możliwości i zasadności wykorzystania mediów społecznościowych w strategii komunikacyjnej sektora publicznego, przy uwzględnieniu pozostałych problematycznych wymogów, na przykład w zakresie legalności transferów danych osobowych.

Na koniec warto jeszcze wskazać na opracowane przez organ nadzorczy do spraw ochrony danych osobowych landu Baden-Württemberg wytyczne dotyczące wykorzystania mediów społecznościowych przez administrację publiczną. Wskazano w nich na najważniejsze elementy, jakie należy uwzględnić przy projektowaniu takich procesów. Po pierwsze, określenie celu i zapewnienie legalizacji przetwarzania uwzględniające współadministrowanie, po wtóre, uwzględnienie wymogów regulacji prawnej świadczenia usług drogą elektroniczną⁴¹, po trzecie, realizację obowiązków informacyjnych wynikających zarówno z RODO, jak i przepisów dotyczących świadczenia usług drogą elektroniczną, a ostatecznie zapewnienie alternatywnego dostępu do tych samych informacji, tak by kanał społecznościowy nie był jedynym kanałem komunikacyjnym. W przeciwnym razie mogłoby to prowadzić do wykluczenia lub dyskryminacji części społeczeństwa uprawnionego do dostępu do informacji publicznych⁴². Wytyczne te można przenieść na polski grunt, sugerując ich uwzględnienie w procesie decyzyjnym dotyczącym wykorzystania mediów społecznościowych przez administrację publiczną w Polsce.

THE USE OF SOCIAL MEDIA IN THE PUBLIC SECTOR IN THE CONTEXT OF THE REQUIREMENTS OF THE GENERAL DATA PROTECTION REGULATION

Summary

The article presents issues related to the growing use of social media in the public sector as a tool for the implementation of information and participation policy. It discusses the benefits of using modern techniques of information and communication, but also points to the problems of implementation, especially from the perspective of personal data protection requirements, proposing a model approach.

Keywords: social media, data transfer, transfer of data to third countries, personal data protection reform, public administration, public sector entities, decisions of the DPA, personal data processing, public information

⁴¹ W polskim systemie prawnym uwaga ta odnosi się do regulacji ustawy z dnia 24 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

⁴² *Richtlinie des LfDI zur Nutzung von Sozialen Netzwerken durch öffentlichen Stellen*, 2017/2020, Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg, https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2020/02/DE_Richtlinie-zur-Nutzung-sozialer-Netzwerke-durch-öff.-Stellen-20200205.pdf (dostęp: 18.10.2021).

BIBLIOGRAFIA

- Bertot J.C., Jaeger P.T., Grimes J.M., *Using ICTs to create a culture of transparency: e-government and social media as openness and anti-corruption tools for societies*, „Government Information Quarterly” 2010, nr 27.
- Bertot J.C., Jaeger P.T., Hansen D., *The impact of polices on government social media usage: issues, challenges, and recommendations*, „Government Information Quarterly” 2012, nr 29.
- Bielak-Jomaa E., Lubasz D., *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Bonsón E., Royo S., Ratkai M., *Facebook practices in Western European municipalities: an empirical analysis of activity and citizens' engagement*, „Administration and Society” 2017 nr 49 (3).
- Bonsón E., Torres L., Royo R., *Local e-government 2.0: social media and corporate transparency in municipalities*, „Government Information Quarterly” 2012, nr 29.
- Chomiczewski W., Lubasz D., *Privacy by Design a sztuczna inteligencja*, dodatek „Monitor Prawniczy” 2020, nr 20.
- Criado J.I., Sandoval-Almazan R., Gil-Garcia J.R., *Government innovation through social media*, „Government Information Quarterly” 2013, nr 30(4).
- Faber B., Budding T., Gradus R., *Keeping in Touch with Citizens Online: Social Media Usage in Dutch Local Government*, <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/205291/1/19001.pdf>.
- Fajgielski P., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Gawłowski R., Miliszewski K., *Social media w administracji samorządowej na przykładzie powiatów województwa kujawsko-pomorskiego*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 5.
- Grzelak A., *Główne cele ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych*, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Wybrane zagadnienia*, red. M. Kawecki, T. Osiej, Warszawa 2017.
- Guillamón M.D., Ríos A.M., Gesuele B., Metallo C., *Factors influencing social media use in local governments: The case of Italy and Spain*, „Government Information Quarterly” 2016, nr 33(3).
- Haro-de-Rosario A., Sáez-Martin A., del Carmen Caba-Pérez M., *Using social media to enhance citizen engagement with local government: Twitter or Facebook?*, „New Media & Society” 2018, nr 20(1).
- Jabłoński M., Sakowska-Baryła M., Wygoda K., *Czy jesteśmy gotowi na stosowanie RODO? Wybrane zagadnienia z zakresu funkcjonowania administracji publicznej*, Wrocław 2018.
- Jaeger P.T., Bertot J.C., *Designing, implementing, and evaluating user-centered and citizen-centered e-government*, „International Journal of Electronic Government Research” 2010, nr 6 (2).
- Jaeger P.T., Bertot J.C., Shilton K., *Information Policy and Social Media: Framing Government—Citizen Web 2.0 Interactions*, [w:] *Web 2.0 Technologies and Democratic Governance: Political, Policy and Management Implications*, red. Ch. Reddick, S. Aikins, New York 2012.
- Kawecki M., Osiej T., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2017.
- Litwiński P., [w:] P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Lubasz D., Witkowska-Nowakowska K., [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2017.
- Mergel I., Bretschneider S.I., *A three-stage adoption process for social media use in government*, „Public Administration Review” 2013, nr 73 (3).
- Papińska-Kacperek I., Polańska K., *Obecność administracji publicznej w mediach społecznościowych*, „Rocznik Kolegium Analiz Ekonomicznych” 2014, nr 33.
- Reddick Ch., Aikins S., *Web 2.0 Technologies and Democratic Governance: Political, Policy and*

Management Implications, New York 2012.

Sakowska-Baryła M., *Organizacja ochrony danych osobowych w ramach wspólnej obsługi w centrum usług wspólnych*, [w:] *Samorządowe centra usług wspólnych*, red. M. Sakowska-Baryła, M. Górski, Warszawa 2017.

Sakowska-Baryła M., *Specyfika stosowania RODO przez organy i podmioty publiczne*, dodatek „Monitor Prawniczy” 2020, nr 23.

Susałko M., *Privacy by design*, [w:] *Meritum. Ochrona Danych Osobowych*, red. D. Lubasz Warszawa 2020.

Warren A.M., Sulaiman A., Jaafar N.I., *Social media effects on fostering online civic engagement and building citizen trust and trust in institutions*, „Government Information Quarterly” 2014, nr 31 (2).

Wygoda K., *Administrator danych w administracji publicznej*, [w:] *Czy jesteśmy gotowi na stosowanie RODO? Wybrane zagadnienia z zakresu funkcjonowania administracji publicznej*, red. M. Jabłoński, M. Sakowska-Baryła, K. Wygoda, Wrocław 2018.

WOJCIECH RAFAŁ WIEWIÓROWSKI

ORCID: 0000-0003-2340-772X

Uniwersytet Gdański

ADMINISTRATOR I PODMIOT PRZETWARZAJĄCY W USŁUGACH CHMUROWYCH DLA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ. WNIOSKI ZE SPORU MIĘDZY ADMINISTRACJĄ UNIJNĄ A MICROSOFTEM

Abstrakt: Jednym z najbardziej poważnych problemów związanych z prowadzeniem przez administrację publiczną usług elektronicznych w chmurze jest umowne zabezpieczenie praw administratora danych oraz praw osób, których dane są przetwarzane. Współpraca między organami publicznymi w państwach członkowskich UE, instytucjami UE i organizacjami międzynarodowymi przyczyniła się w latach 2019–2021 do zmiany warunków umownych, zabezpieczeń technicznych i domyślnych ustawień serwisów chmurowych tworzonych na podstawie umów między administracją publiczną a najpotężniejszymi twórcami oprogramowania i podmiotami świadczącymi usługi internetowe. W rozdziale omówiono wyniki dochodzenia, które w 2019 roku podjął Europejski Inspektor Ochrony Danych (EIOD) celem oceny prawnych i praktycznych skutków korzystania przez instytucje, organy, urzędy i agencje Unii Europejskiej z produktów i usług Microsoft. Dochodzenie pozwoliło na dokonanie kilku kluczowych ustaleń. Najważniejszym z nich było stwierdzenie, że umowa licencyjna między Microsoftem a instytucjami unijnymi pozwoliła Microsoftowi jednostronnie określać i zmieniać niektóre parametry dotyczące przetwarzania danych w imieniu instytucji oraz zmieniać umowne obowiązki w zakresie ochrony danych. Ocenie poddano również środki techniczne, które Komisja Europejska wprowadziła w celu zahamowania przepływu danych osobowych generowanych przez produkty i usługi Microsoftu — głównie danych telemetrycznych — przesyłanych do tego przedsiębiorstwa. Ocena doprowadziła do wydania ogólnego zalecenia, by wszystkie instytucje UE przeprowadziły testy z zastosowaniem zmienionego i kompleksowego podejścia, podzieliły się wiedzą i rozwiązaniami technicznymi, które opracowały w celu zapobieżenia nieuprawnionemu przepływowi danych do Microsoftu, oraz informowały się wzajemnie o wszelkich problemach związanych z ochroną danych, które identyfikują z produktami lub usługami.

Słowa kluczowe: dane osobowe, administrator, przetwarzający, chmura, elektroniczna administracja

WPROWADZENIE

Wybuch pandemii COVID-19 pozwolił docenić znaczenie poprawnie zarządzanej współpracy między administracją publiczną a dostawcami produktów i usług sieciowych, w szczególności takich, które mogą być używane zdalnie na przykład przy zastosowaniu technologii chmurowych. Uwypuklił też potrzebę wprowadzenia skutecznych gwarancji w zakresie ochrony danych i prywatności. Dziś, gdy narzędzia cyfrowe i sieci komunikacyjne są w coraz większym stopniu wykorzystywane do zarządzania kryzysem, w którym się znaleźliśmy, oczekuje się, że pozostaną one z nami dłużej, niż pierwotnie planowaliśmy, a cyfryzacja będzie w nadchodzących latach podstawą naszej pracy¹. Skutki kryzysu zwiększyły presję na administrację publiczną, by maksymalizowała swoją efektywność², co w konsekwencji wpłynęło na prawa i wolności jednostek.

Współpraca między organami publicznymi w państwach członkowskich, instytucjami UE i innymi organizacjami międzynarodowymi ma zasadnicze znaczenie dla zagwarantowania, że umowy o usługi chmurowe zapewniają taki sam poziom ochrony praw osób fizycznych w całym Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG). Zmienione warunki umowne, zabezpieczenia techniczne i ustawienia uzgodnione między niderlandzkim Ministerstwem Sprawiedliwości i Bezpieczeństwa (MSiB NL) a Microsoftem w celu lepszej ochrony praw osób fizycznych pokazują, że istnieje możliwość znacznej poprawy w zakresie opracowywania umów między administracją publiczną a najpotężniejszymi twórcami oprogramowania i podmiotami świadczącymi usługi internetowe.

W tej sytuacji Europejski Inspektor Ochrony Danych (EIOD) podjął w 2019 roku z własnej inicjatywy dochodzenie mające na celu ocenę prawnych i praktycznych skutków korzystania przez instytucje, organy, urzędy i agencje Unii Europejskiej³ z produktów i usług Microsoft⁴. Ustalenia i zalecenia wynikające z dochodzenia mogą mieć jednak znacznie szersze znaczenie i być odbiciem bardziej generalnego problemu, jakim jest zabezpieczenie umowne praw administratorów

¹ O tym jak trudno przewidzieć drogi tego rozwoju, można jednak przekonać się, czytając przewidywania rozwoju chmur i usług chmurowych w 2020 roku prowadzone na początku poprzedniej dekady przez A. Mateos, J. Rosenberg, *Chmura obliczeniowa. Rozwiązania dla biznesu*, Gliwice 2011, s. 242–243.

² K. Schwab, *The Fourth Industrial Revolution*, London 2017, s. 68–69.

³ W dalszej części niniejszego rozdziału wszystkie te podmioty określane są jako „instytucje unijne” lub „administracja unijna” mimo oczywistych różnic w ich statusie. Prowadzone przez EIOD postępowanie dotyczyło bowiem zarówno Parlamentu Europejskiego czy Trybunału Sprawiedliwości UE, jak i agencji wykonawczych czy poszczególnych dyrekcji w ramach Komisji Europejskiej.

⁴ Niniejszy rozdział przygotowano na podstawie dokumentu pt. *EDPS Public Paper on Outcome of own-initiative investigation into EU institutions' use of Microsoft products and services*, podsumowującego dochodzenie EIOD, zob. https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/20-0702_edps_paper_euis_microsoft_contract_investigation_en.pdf (dostęp: 20.10.2021).

danych oraz — przede wszystkim — praw indywidualnych osób, których dane są przetwarzane, przy umowach zawieranych przez jakiekolwiek podmioty publiczne w państwach członkowskich Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego z dostawcami usług chmurowych⁵. Regulacja wynikająca z rozporządzenia 2018/1725⁶ dotyczącego zasad ochrony danych osobowych w instytucjach unijnych jest bowiem zasadniczo tożsama z tą wynikającą z RODO⁷.

Dochodzenie pozwoliło na dokonanie kilku istotnych ustaleń. Najważniejszym z nich było stwierdzenie, że umowa licencyjna między Microsoftem a instytucjami unijnymi pozwoliła Microsoftowi jednostronnie określać i zmieniać niektóre parametry dotyczące przetwarzania danych w imieniu instytucji oraz zmieniać umowne obowiązki w zakresie ochrony danych. Swoboda uznania, jaką dysponował Microsoft, oznaczała w praktyce prawo do działania tak, jakby Microsoft był administratorem danych⁸, co uznano za zasadniczo sprzeczne z zasadą, iż instytucja publiczna powinna być jedynym administratorem danych w zakresie, w jakim wykonuje imperium państwa⁹ bądź — jak w tym przypadku — organizacji międzynarodowej¹⁰. Instytucje powinny zawierać z dostawcami usług chmurowych kompleksowe umowy umożliwiające im zachowanie pozycji administratora i dokumentujące polecenia instytucji UE dla podmiotów prze-

⁵ Zob. A. Krasuski, *Chmura obliczeniowa. Prawne aspekty zastosowania*, Warszawa 2018, s. 376–378. O różnicy między pojęciami „dostawca chmury” i „dostawca usług chmurowych” W. Wiewiórowski, *Prawne aspekty udostępniania usług administracji publicznej w modelu chmury*, [w:] *Internet — Cloud computing. Przetwarzanie w chmurze*, red. G. Szpor, Warszawa 2013, s. 119.

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1725 z dnia 23.10.2018 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii i swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia rozporządzenia (WE) nr 45/2001 i decyzji nr 1247/2002/WE, Dz.U. UE L 295, 21.11.2018 r., s. 39–98. Rozporządzenie to jest odpowiednikiem RODO skierowanym do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii.

⁷ O zasadach dotyczących podobnych kontraktów zawieranych przez instytucje publiczne piszą W. Kuan Hen, Ch. Millard, I. Walden, *Public Sector Cloud Contracts*, [w:] *Cloud Computing Law*, red. Ch. Millard, Oxford 2013, s. 108–141. Choć praca ta pochodzi sprzed czasów RODO, główne tezy pozostają całkowicie aktualne. Zob. też Ch. Docksey, *Article 24. Responsibility of the controller*, [w:] *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, red. Ch. Kuner, Ch. Docksey, L. Bygrave, Oxford 2020, s. 555–570; oraz w tym samym komentarzu: Ch. Millard, D. Kamarinou, *Article 28. Processor*, s. 598–611.

⁸ R. Marchini, *Cloud Computing: A Practical Introduction to Legal Issues*, London 2010, s. 62–63.

⁹ A. Krasuski, *Chmura obliczeniowa...*, s. 80–89; *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony danych osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, red. P. Litwiński, Warszawa 2018, s. 221–222. Tradycyjnie swoiste podejście do realizacji zadań publicznych przez przetwarzającego dane, ale zasadniczo zgodne z tym postulatem, przedstawia A. Sobczyk, *RODO: rozproszona władza publiczna*, Kraków 2019, s. 129–131.

¹⁰ Zob. W. Wiewiórowski, *Prawne aspekty...*, s. 119.

tworzących¹¹. Brak kontroli nad tym, z których podprzetwarzających korzystał Microsoft oraz nieprzyznanie znaczących uprawnień audytorskich były tu głównymi problemami. Instytucje unijne musiały zmierzyć się z wieloma powiązаныmi wzajemnie kwestiami dotyczącymi lokalizacji danych, międzynarodowego przekazywania danych i ryzyka ich bezprawnego ujawnienia. Instytucje unijne dysponowały również niewielkimi gwarancjami w zakresie obrony swoich przywilejów i immunitetów.

Ocenie poddano środki techniczne, które Komisja wprowadziła w celu zahamowania przepływu danych osobowych generowanych przez produkty i usługi Microsoftu — głównie danych telemetrycznych — przesyłanych do tego przedsiębiorstwa. Ocena doprowadziła do wydania ogólnego zalecenia, by wszystkie instytucje UE przeprowadziły testy z zastosowaniem zmienionego i kompleksowego podejścia, podzieliły się wiedzą i rozwiązaniami technicznymi, opracowanymi przez nie w celu zapobieżenia nieuprawnionemu przepływowi danych do Microsoftu, oraz informowały się wzajemnie o wszelkich problemach związanych z ochroną danych, które identyfikują z produktami lub usługami.

2. MIĘDZYINSTYTUCJONALNA UMOWA LICENCYJNA (ILA)

Umowa ILA, tworząca podstawę stosunków Microsoft z daną grupą instytucji publicznych, w omawianym przypadku z instytucjami unijnymi reprezentowanymi w negocjacjach przez jedną z dyrekcji generalnych¹², ma złożoną strukturę z mnogością powiązanych z sobą dokumentów uzupełniających i modyfikujących się wzajemnie na różne sposoby. Zasadniczo jednak składa się z trzech głównych elementów. Pierwszym z nich jest „parasolowa” umowa licencyjna, która opiera się na wielu standardowych dokumentach licencyjnych, do których instytucje UE wynegocjowały z Microsoftem zestaw dostosowanych zmian¹³. Drugim elementem jest zestaw składający się z kilku zestawów standardowych, wśród których najważniejszą rolę odgrywają warunki dotyczące produktów i warunki usług online. Zbiory standardowych warunków Microsoftu, które zostały włączone do umowy ramowej, są regularnie zmieniane przez Microsoft, a ich nowe wersje publikowane na jego stronie internetowej poświęconej licencjonowaniu. Ustalenie, które części jakiej wersji standardowego dokumentu miały zastosowanie do jakich aspektów danego produktu lub usługi firmy Microsoft, może być tym samym bar-

¹¹ O przedmiotowym zakresie umów zob. *Rozporządzenie UE w sprawie...*, s. 476–481.

¹² W tym przypadku Dyrekcja Generalna ds. Informatyki (DIGIT), czyli departament Komisji odpowiedzialny za świadczenie usług cyfrowych, które ułatwiają codzienne funkcjonowanie innych działów Komisji oraz instytucji UE i które usprawniają współpracę między organami administracji publicznej w krajach UE.

¹³ S. Bradshaw, Ch. Millard, I. Walden, *Standard Contracts for Cloud Services*, [w:] *Cloud Computing Law...*, s. 74–75.

dzo skomplikowane. Na przykład warunki świadczenia usług online różnią się w poszczególnych usługach online w zależności od daty odnowienia lub pierwszego zakupu subskrypcji danej usługi przez danego klienta¹⁴.

Zakres i warunki umowy powodowały, że Microsoft działał *de facto* jako administrator danych. Dodatkowo czynił to w wyjątkowo nieprzejrzysty sposób. Przede wszystkim dotyczyło to prawa do jednostronnej zmiany ustaleń „umownych” oraz braku określenia konkretnych i wyraźnie sprecyzowanych celów przetwarzania. Szczególnie skomplikowanym zagadnieniem była sprawa pierwszeństwa różnych dokumentów umownych. Umowa o partnerstwie instytucjonalnym zawierała szereg przepisów mających wpływ na to, które dokumenty mają pierwszeństwo przed którymi. Niektóre z tych klauzul były z sobą wzajemnie sprzeczne, a dokładny porządek pierwszeństwa był niejednoznaczny. Wiele wskazywało na to, że standardowe dokumenty zmieniane w stosunku do wszystkich klientów miały pierwszeństwo przed wynegocjowanymi warunkami umowy ramowej. W tej sytuacji istniało duże ryzyko, że Microsoft mógłby zmienić cele, dla których przetwarza dane osobowe, lokalizację danych oraz zasady regulujące ujawnianie i przekazywanie danych, bez możliwości współregulowania tego przez instytucje unijne. Taki poziom uznaniowości wykracza poza to, co można przypisać przetwarzającemu — w rzeczywistości czyniąc Microsoft administratorem danych.

Zakres głównych obowiązków Microsoft w zakresie ochrony danych w wynegocjowanych dokumentach ILA został ograniczony do konkretnych rodzajów przetwarzania i kategorii danych. Istniało ryzyko, że niektóre działania związane z przetwarzaniem danych w ramach umowy o partnerstwie instytucjonalnym nie mieszczą się w zakresie wynegocjowanych warunków i korzystają z niższego poziomu ochrony, określonego wyłącznie przez Microsoft. Niektóre kategorie danych gromadzonych i przetwarzanych przez dostawcę usług chmurowych nie podlegały ochronie wynikającej z umowy.

Ocena zasad przyjętych przez kontrahentów dokonana w trakcie dochodzenia pozwoliła wyróżnić cztery kategorie danych osobowych, którym przyznano różne poziomy ochrony na mocy porozumienia międzyinstytucjonalnego. Trudno jednakże powiedzieć, by Komisja Europejska była do końca świadoma tych różnic w traktowaniu poszczególnych kategorii danych. Pierwszą — najbardziej chronioną — kategorią danych osobowych były dane dostarczane z wykorzystaniem usług internetowych.

Druga kategoria obejmowała dane, które nie zostały wprost przekazane spółce Microsoft, ale zostały przez nią zgromadzone podczas korzystania przez instytucje z usług internetowych (na przykład tak zwane dane telemetryczne). Przetwarzanie tych danych było częściowo objęte warunkami świadczenia usług internetowych, a potencjalnie też uzupełnieniem dotyczącym ochrony danych (Data Protection

¹⁴ Dla celów niniejszego uwzględniono wersje standardowych dokumentów ze stycznia 2020 roku. W trakcie dochodzenia przeanalizowano jednak również kilka wcześniejszych wersji.

Addendum). Nie podlegały zaś głównym wynegocjowanym obowiązkom wynikającym z umowy ramowej. Można było dojść do wniosku, że w wypadku danych telemetrycznych (danych o tym, że indywidualny użytkownik w ramach instytucji unijnej użył konkretnej usługi, a nawet otworzył konkretny plik w danym momencie) mamy do czynienia z „tak silną ochroną”, że jedynym podmiotem mogącym te dane przetwarzać jest nie sam użytkownik czy instytucja, w której pracuje, lecz właśnie Microsoft. Trzecią kategorią danych były te, które Microsoft uzyskał, gdy instytucje UE korzystały z jego tak zwanych usług profesjonalnych. Zostały one objęte oddzielnym, lżejszym zestawem warunków ochrony danych. Nie były one również objęte głównymi wynegocjowanymi zobowiązaniami umowy ramowej. Przy przetwarzaniu tych trzech kategorii danych firma z Redmond była nie tylko przetwarzającym, ale również administratorem danych.

Ostatnią, czwartą kategorię tworzyły dane dostarczane spółce Microsoft i gromadzone przez nią, gdy instytucje unijne korzystały z produktów i oprogramowania, których Microsoft nie uważał za usługi online. Przetwarzanie danych w tej kategorii nie wchodziło w zakres żadnej z umów dwustronnych, a Microsoft przetwarzał je jako administrator danych. Do tej kategorii należały dane diagnostyczne ze wszystkich wersji systemu Windows oraz z pakietu Office (w tym z wersji Office 2016). Dane diagnostyczne pochodzące z zainstalowanych lokalnie aplikacji pakietu Office 365 ProPlus (na przykład Word, Excel, PowerPoint), które nie były usługami online, również potencjalnie należały do tej kategorii. Zważywszy na wzajemne powiązanie poszczególnych produktów, usług internetowych i usług specjalistycznych, nie było pewności, czy możliwe jest przeniesienie danych należących do najbardziej chronionej kategorii do kategorii mniej chronionej lub odwrotnie.

3. OGRANICZENIE CELU PRZETWARZANIA

Zdaniem EIOD ograniczenie celu w porozumieniu międzyinstytucjonalnym nie było dostatecznie szczegółowe i jednoznaczne¹⁵. Stwarzało to ryzyko rozbieżności między celami, do których według instytucji unijnych ograniczono przetwarzanie na mocy porozumienia międzyinstytucjonalnego, a celami przez Microsoft

¹⁵ M. Koning, *The Purpose and Limitations of Purpose Limitation*, Nijmegen 2020, s. 62–64 oraz 66–68. Zob. także opinia nr 3/2013 Grupy Roboczej Artykułu 29 (poprzedniczki Europejskiej Rady Ochrony Danych — EROD) w sprawie ograniczenia celu, motywy 15–16, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf (dostęp: 20.10.2021) oraz Wytyczne EROD nr 2/2019 w sprawie przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) RODO w kontekście świadczenia usług online na rzecz osób, których dane dotyczą, wersja 2.0 z 8.10.2019 r., motywy 6–7, tekst polski: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_pl.pdf (dostęp: 20.10.2021).

uważanymi za dozwolone na mocy tegoż porozumienia. Najbardziej wyraźnym określeniem celu w dokumentach umownych było „dostarczanie produktu lub usług profesjonalnych”, co wydaje się i tak celem absurdalnie szerokim. Często cel był określony bardzo enigmatycznymi sformułowaniami. Przykładowo, wyjaśniając, czym jest „świadczenie usługi online”, odwoływano się do „zapewnienia spersonalizowanych doświadczeń użytkownika”. Definicja „świadczenia usługi online” była wystarczająco pojemna, by objąć analitykę danych. Wobec tego nie było jasne, czy dozwolone jest przetwarzanie danych w celach takich jak uczenie maszynowe¹⁶ lub używanie algorytmów sztucznej inteligencji. Nie wiadomo też, na czym miało polegać „rozwiązywanie problemów”, „zapewnianie możliwości funkcjonalnych” i „ciągłe doskonalenie” w odniesieniu do poszczególnych usług, szczególnie jeśli „ciągłe doskonalenie” usług zostało opisane jako „zwiększanie wydajności” i „skuteczności” użytkownika.

Jednym z najbardziej niepokojących aspektów porozumienia międzyinstytucjonalnego był fakt, że poziom uznaniowości przyznany Microsoftowi był w dużej mierze dorozumiany. Analiza przeprowadzona w trakcie dochodzenia polegała przede wszystkim na zidentyfikowaniu luk w klauzulach umownych i wyciąganiu konsekwencji z niepewności co do rzeczywistej woli stron.

4. ZALECENIA DLA INSTYTUCJI UNIJNYCH JAKO ADMINISTRATORÓW DANYCH

Zalecenia wynikające z dochodzenia koncentrują się wokół stwierdzenia, że każda instytucja unijna powinna działać jako wyłączny administrator danych osobowych związanych z korzystaniem przez nią z produktów i usług chmurowych w takim zakresie, w jakim sama wykonuje zadania w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej. Tak zwana parasolowa umowa licencyjna powinna przewidywać jednoznaczny porządek pierwszeństwa dokumentów umownych. Zmiany, które instytucje wynegocjowały w stosunku do standardowych warunków dostawcy usług chmurowych, powinny zostać włączone do dokumentu umownego najwyższego rzędu. Powinny one zatem zawierać wszystkie przepisy niezbędne do zapewnienia zgodności z rozporządzeniem 2018/1725. Zmiana zobowiązań stron mających wpływ na ochronę danych zawartych w umowie o partnerstwie instytucjonalnym powinna być możliwa jedynie w drodze obopólnego porozumienia. Zakres porozumienia międzyinstytucjonalnego mający wpływ na ochronę danych powinien zostać rozszerzony tak, aby obejmował wszystkie dane osobowe, a nie tylko te dostarczane wprost przez instytucje dostawcy. Również dane osobowe generowane w wyniku korzystania przez

¹⁶ A. Krasuski, *Status prawny sztucznego agenta. Podstawy prawne zastosowania sztucznej inteligencji*, Warszawa 2021, s. 17–20.

instytucje z wszystkich produktów i usług dostawcy, a „pojawiające się” jedynie w systemach dostawcy, powinny być traktowane jako dane osobowe podlegające umowie.

Instytucje unijne powinny również wynegocjować konkretny, wyraźny i wyczerpujący zestaw celów, obejmujący wszystkie rodzaje danych osobowych związanych z korzystaniem przez nie z produktów i usług dostawcy. Cele te powinny być ograniczone do tych, które były niezbędne dla instytucji do korzystania z tych produktów i usług¹⁷. Inne cele powinny być wyraźnie zabronione.

5. DOSTAWCA USŁUG CHMUROWYCH JAKO PODMIOT PRZETWARZAJĄCY

Ustanowienie instytucji unijnych jedynymi administratorami danych osobowych przetwarzanych na mocy porozumienia międzyinstytucjonalnego wymaga wyraźnego wzmocnienia ich pozycji w umowach z dostawcami produktów i usług chmurowych — takimi jak Microsoft. Wymogi dotyczące umowy między administratorem a podmiotem przetwarzającym są określone w art. 29 rozporządzenia 2018/1725¹⁸. Rozporządzenie wymaga, by umowa między administratorem a podmiotem przetwarzającym była wiążąca dla podmiotu przetwarzającego i administratora, by określała przedmiot i czas trwania przetwarzania, charakter i cel przetwarzania, rodzaj danych osobowych oraz kategorie osób, których dane dotyczą, obowiązki i prawa administratora. Nie ma zatem możliwości, by podmiot przetwarzający miał nieograniczone prawo do jednostronnej zmiany w umowie z administratorem. Jak wskazano, przetwarzający powinien wykonywać swe działania na danych, na podstawie udokumentowanych poleceń administratora danych¹⁹.

Przy umowach zawieranych przez instytucje unijne nie było jasne, które elementy kontrolne wynikające z umów — jeśli w ogóle którekolwiek — mają zastosowanie do poszczególnych kategorii danych przetwarzanych przez Microsoft na mocy umowy o partnerstwie i współpracy. Choć Microsoft miał obowiązki i prawa, które można przypisać administratorowi danych na mocy porozumienia międzyinstytucjonalnego, obowiązki te nie były wyraźnie określone.

Szczególnie istotny jest tu brak kontroli nad korzystaniem z usług podwykonawców przetwarzania przez Microsoft oraz niestworzenie skutecznych uprawnień do audytu. Instytucje powinny bowiem mieć kompleksową umowę administrator–przetwarzający, obejmującą role i obowiązki obu podmiotów, przedmiot, czas trwania i charakter przetwarzania, rodzaje danych osobowych, których to

¹⁷ M. Koning, *op. cit.*, s. 96–98.

¹⁸ Odpowiednio art. 28 ust. 3 lit. h) RODO, a przed wejściem w życie rozporządzenia 2018/1725 art. 28 poprzedzającego go rozporządzenia nr 45/2001.

¹⁹ Więcej o tej konstrukcji pisze w polskiej literaturze P. Litwiński, [w:] *Rozporządzenie UE w sprawie...*, s. 482–483 oraz 490.

dotyczy, kategorie podmiotów danych, których to dotyczy, obowiązki i prawa administratorów i podmiotów przetwarzających²⁰. Rodzaje danych osobowych i kategorie podmiotów danych powinny być określone jak najbardziej szczegółowo, aby zapewnić zgodność z podstawowymi zasadami, takimi jak minimalizacja przetwarzania danych, ograniczenie celu i zgodność przetwarzania z prawem. Udokumentowane polecenia instytucji tworzone na mocy porozumienia międzyinstytucjonalnego powinny obejmować na przykład informacje, jakie rodzaje danych mogą być przetwarzane, kto może mieć do nich dostęp, jak i gdzie są one przechowywane, jakie środki bezpieczeństwa są stosowane, czy zezwala się na przekazywanie danych do państw trzecich²¹, a jeśli tak, to do jakich odbiorców, państw i na jakich warunkach.

6. PODPRZETWARZAJĄCY

Od administratorów danych wymaga się, aby zezwalali na przetwarzanie danych w ich imieniu wyłącznie przez podmioty przetwarzające dane gwarantujące ochronę osób, których dane dotyczą. Jako przetwarzający Microsoft może oczywiście zaangażować podprzetwarzającego²², ale może to uczynić jedynie na podstawie uprzedniej pisemnej zgody administratora danych. Jeśli robi to na podstawie ogólnego pisemnego zezwolenia, musi dać administratorowi istotną możliwość zatwierdzenia wykazu podprzetwarzających w momencie podpisywania ogólnego zezwolenia oraz istotną możliwość wniesienia sprzeciwu wobec wszelkich późniejszych zmian w podprzetwarzających, których angażuje później. Jako przetwarzający Microsoft musi też przekazać umownie swoje obowiązki w zakresie ochrony danych wynikające z umowy licencyjnej swoim podprzetwarzającym. Wśród obowiązków, które należy przekazać, są zobowiązania Microsoftu do wdrożenia środków technicznych i organizacyjnych, uważanych przez administratora danych za konieczne.

Wynegocjowane warunki ochrony danych umieszczone w umowie ramowej zawierały zdaniem przetwarzającego ogólne upoważnienie do angażowania podprzetwarzających. Jednak, podobnie jak wiele obowiązków w zakresie ochrony danych wynikających z umowy ramowej, miała ona zastosowanie wyłącznie do danych osobowych przekazywanych za pośrednictwem usług internetowych, nie zaś innych kategorii danych, opisanych na początku rozdziału. W praktyce informacje na temat nowych podprzetwarzających dostarczane instytucjom unijnym składały się z nazwy podprzetwarzającego, ogólnego rodzaju świadczonej przez

²⁰ A. Krasuski, *Chmura obliczeniowa...*, s. 539–581.

²¹ D. Karwala, *Komercyjne transfery danych osobowych do państw trzecich*, Warszawa 2018, s. 54–58.

²² *Rozporządzenie UE w sprawie...*, s. 474–476.

niego usługi oraz kraju jego siedziby. Nie wydaje się, by takie informacje były wystarczające. Tworząc system ogólnych upoważnień, który jednocześnie dawałby instytucjom znaczącą możliwość wyrażenia sprzeciwu wobec nowych podprzetwarzających, musiałby obejmować także informacje, jakie rodzaje przetwarzania danych należało powierzyć potencjalnym podprzetwarzającym oraz w odniesieniu do jakich konkretnych produktów i usług byłyby one wykonywane. Istotnym problemem jest również niemożność sprzeciwu, bo jedyną przewidzianą alternatywą dla instytucji unijnej było zakończenie subskrypcji całego pakietu.

7. AUDYT

Zgodnie z art. 29 ust. 3 lit. h) rozporządzenia 2018/1725²³ umowa między administratorem danych a podmiotem przetwarzającym musi zawierać dwa zobowiązania dotyczące podmiotu przetwarzającego. Po pierwsze, podmiot przetwarzający musi udostępnić administratorowi wszystkie informacje, które są niezbędne do wykazania zgodności z całym art. 29 rozporządzenia 2018/1725. Po drugie zaś, podmiot przetwarzający musi poddać się audytom i kontrolom prowadzonym przez administratora danych. W świetle zasady rozliczalności, szczegóły i zakres prawa do audytu opisany w umowie powinny odzwierciedlać charakter, zakres, kontekst i cele przetwarzania oraz ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych. Tymczasem wynegocjowane warunki porozumienia międzyinstytucjonalnego powielają jedynie brzmienie obowiązków ustawowych wynikających z art. 29 ust. 3 rozporządzenia 2018/1725. Nie zawierały żadnych szczegółów dotyczących tego, czego instytucje mogą oczekiwać od dostawcy produktów i usług chmurowych w celu ich wypełnienia.

W uzupełnieniach dotyczących ochrony danych osobowych Microsoft co prawda zobowiązał się, że zorganizuje tak zwane audyty bezpieczeństwa, które zostaną przeprowadzane co najmniej raz w roku, a dokonają ich zewnętrzni audytorzy bezpieczeństwa wybrani i opłacani przez Microsoft. Nie wyjaśniono jednak, w jakim stopniu takie audyty bezpieczeństwa obejmowałyby zgodność przetwarzania z zasadami ochrony danych osobowych. EIOD uznał to za istotne przeoczenie. Warto pamiętać, że już w tak zwanym Memorandum z Sopotu²⁴ z 2012 roku, Grupa Berlińska²⁵ zaleca poddawanie dostawcy usług chmurowych

²³ Odpowiednio art. 28 ust. 3 lit. h) RODO.

²⁴ Dokument roboczy w sprawie przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej — kwestii ochrony danych i prywatności Memorandum z Sopotu przyjęty przez tak zwaną Grupę Berlińską 24 kwietnia 2012 r., https://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user_upload/pdf/publikationen/working-paper/2012/2012-WP-Sopot_Memorandum-en.pdf (dostęp: 20.10.2021).

²⁵ Międzynarodowa Grupa Robocza ds. Ochrony Danych w Telekomunikacji (Grupa Berlińska) została założona w 1983 roku w celu polepszenia ochrony prywatności w sektorze telekomunikacji. Grupę tworzą przedstawiciele organów ochrony danych, krajowych administracji publicznych,

audytowi strony trzeciej, niezależnie od audytu przeprowadzanego przez administratora danych wobec „swoich danych”. Każdy audytor kontrolujący dostawcę usług w chmurze powinien być w pełni niezależny od niego²⁶.

Audyty z dziedziny ochrony danych, które oceniają zgodność z obowiązkami nałożonymi przez rozporządzenie 2018/1725, mają szerszy zakres i stosują inne standardy niż audyty bezpieczeństwa. Ponadto audyty zlecone przez sam Microsoft z zakresem, który audytowany sam wybrał, nigdy nie mogłyby stanowić skutecznej realizacji uprawnień audytowych administratorów danych. Faktem jest, że uzupełnienie dotyczące ochrony danych osobowych zawierało zobowiązanie do „niezwłocznej reakcji” na wszelkie dodatkowe instrukcje dotyczące audytu, „w zakresie, w jakim wymagania klienta dotyczące audytu [...] nie mogą być w uzasadniony sposób spełnione za pomocą sprawozdań z audytu, dokumentacji lub informacji dotyczących zgodności, które firma Microsoft udostępnia swoim klientom”.

To sformułowanie budzi znaczące wątpliwości. Informacje dostarczone przez Microsoft i audytorów poinstruowanych przez Microsoft mogą co prawda zapewnić instytucjom unijnym pewien poziom pewności, nie mogłyby jednak zastąpić zdolności instytucji unijnych do samodzielnego gromadzenia i sprawdzania dowodów. Nie wystarcza też, by dostawca usług chmurowych „szybko reagował” na instrukcje audytowe instytucji unijnych, jeśli odpowiedzią mogłaby być odmowa zezwolenia na przeprowadzenie kontroli przez instytucje UE, gdyby jej zakres pokrywał się z zakresem własnych kontroli zleczanych przez Microsoft. Ogólnie rzecz biorąc, prawa instytucji unijnych do przeprowadzania audytu na mocy porozumienia międzyinstytucjonalnego, nie były wystarczająco solidne w świetle ryzyka związanego z przetwarzaniem danych²⁷.

Zrozumiałe jest jednak, że dostawca usług chmurowych prowadzonych na dużą skalę chciałby uniknąć niemożliwej do opanowania liczby różnych audytów przeprowadzanych przez różnych klientów. Rozporządzenie 2018/1725 jednak jasno stanowi, że administratorzy danych muszą mieć możliwość kontrolowania podmiotów przetwarzających i podwykonawców. Powinna istnieć możliwość zorganizowania audytów, które zadowolą wielu klientów jednocześnie.

8. LOKALIZACJA, PRZEKAZYWANIE I UJAWNIANIE DANYCH

Dochodzenie przeprowadzone przez EIOD wykazało, że instytucje unijne nie były w stanie kontrolować lokalizacji dużej części danych przetwarzanych przez

organizacji międzynarodowych oraz naukowcy z całego świata. Od początku lat dziewięćdziesiątych Grupa koncentruje się w szczególności na ochronie prywatności w internecie. Dokumenty przez nią przyjęte dostępne są na stronie <https://www.datenschutz-berlin.de/infothek-und-service/veroeffentlichungen/working-paper/> (dostęp: 20.10.2021).

²⁶ Zob. także W. Wiewiórowski, *Prawne aspekty...*, s. 107–108.

²⁷ O pojęciu ryzyka *Rozporządzenie UE w sprawie...*, s. 446–448.

dostawców usług chmurowych. Nie miały również pełnej kontroli nad tym, w jaki sposób dane są przekazywane do państw trzecich. Brakowało również odpowiednich zabezpieczeń służących ochronie danych, które „opuściły” obszar Unii i EOG²⁸. Instytucje unijne miały też niewielkie szanse zagwarantowania swych przywilejów i immunitetów otrzymanych na mocy Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) oraz tego, że Microsoft nie będzie ujawniał danych osobowych podmiotom trzecim w zakresie, w jakim współpracuje ze służbami specjalnymi i organami ścigania Stanów Zjednoczonych²⁹.

W chwili zamknięcia dochodzenia przez EIOD w marcu 2020 roku lokalizacja niektórych danych została określona w warunkach świadczenia usług internetowych. Zgodnie z nimi obowiązek przechowywania danych na terytorium unijnym miał zastosowanie jedynie do podzbioru danych dostarczonych w wyniku korzystania z niektórych „podstawowych usług internetowych”. Obejmowały one usługi Microsoft Office 365 i niektóre usługi Microsoft Azure. W wypadku usług Office 365 Microsoft zobowiązał się do przechowywania jedynie zawartości skrzynki pocztowej Exchange Online, zawartości witryny SharePoint Online oraz plików przesłanych do OneDrive for Business. Dane dostarczone w wyniku korzystania z innych usług pakietu Office 365 nie zostały uwzględnione, podobnie jak informacje dotyczące tożsamości użytkownika i metadane. W wypadku usług podstawowych Microsoft Azure Core Services, takich jak Azure Active Directory (używanych do zarządzania tożsamością użytkownika w usługach Microsoft Online Services), warunki świadczenia usług online wyraźnie to określały: „Niektóre usługi mogą nie umożliwiać klientowi skonfigurowania wdrożenia w UE/EOG lub poza terytorium Stanów Zjednoczonych i mogą przechowywać kopie zapasowe w innych lokalizacjach”.

Jeśli konieczny byłby transfer danych do państw trzecich lub organizacji międzynarodowych, powinien on być oczywiście przeprowadzany przy wykorzystaniu narzędzi prawnych i organizacyjnych opisanych w rozdziale piątym rozporządzenia 2018/1725, po dokonaniu udokumentowanej oceny ryzyka dla praw i wolności osób, których dane dotyczą. Decyzja, czy zezwolić na przekazanie da-

²⁸ S. Bradshaw, Ch. Millard, I. Walden, *op. cit.*, s. 55–56; oraz D. Karwala, *op. cit.*, s. 176–179. Zob. także Wytyczne EIOD w sprawie stosowania usług chmurowych przez instytucje i ciała UE z 16.3.2018 r., motyw 63, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-03-16_cloud_computing_guidelines_en.pdf (dostęp: 20.10.2021).

²⁹ S. Bradshaw, Ch. Millard, I. Walden, *op. cit.*, s. 53–55; I. Walden, *Law Enforcement Access to Data in Clouds*, [w:] *Cloud Computing Law...*, s. 285–310; W. Wiewiórowski, *Surveillance for public security purposes. Four pillars of acceptable interference with the fundamental right to privacy*, [w:] *Data Protection and Privacy under Pressure: Transatlantic tensions, EU surveillance, and big data*, red. G. Vermeulen, E. Lievens, Antwerpen 2017, s. 171–192. Prezentowaną przez Microsoft wersję zdarzeń dotyczących gromadzenia przez służby amerykańskie danych klientów swej firmy przedstawia B. Smith, *Tools and Weapons*, London 2019, s. 10–19. Zupełnie inne stanowisko prezentują apologety E. Snowdena w B. Gellman, *Dark Mirror. Edward Snowden and the Surveillance State*, London 2020, s. 117–150.

nych, należy w takich przypadkach do administratorów danych. Instytucje unijne podpisały umowę o partnerstwie i współpracy z Microsoft Ireland. W kontekście IIA wszelkie zabezpieczenia wprowadzone zgodnie z zasadami międzynarodowego transferu danych miały jak dotąd charakter umowny. Grupa Microsoft nie miała żadnych wiążących zasad korporacyjnych³⁰, zatwierdzonych w ramach RODO lub w porządku prawnym sprzed 2018 roku.

Zgodnie z uzupełnieniem dotyczącym ochrony danych przez wykonanie międzynarodowego porozumienia o ochronie danych uznano, że instytucje unijne korzystały ze standardowych klauzul umownych dotyczących międzynarodowego przekazywania danych³¹, wykorzystywanych przez Microsoft Corporation. W rezultacie instytucje UE miały zarówno bezpośrednią relację z przetwarzającym, mającym siedzibę w UE (Microsoft Ireland), który mógł dokonywać międzynarodowego transferu danych do swoich podprzetwarzających, jak i bezpośrednią relację z Microsoft Corporation jako procesorem mającym siedzibę poza UE/EOG, też mogącym dokonywać dalszego międzynarodowego przekazywania danych do swoich podprzetwarzających. W rozumieniu EIOD zdecydowana większość przetwarzania danych osobowych była w praktyce dokonywana przez Microsoft Corporation, a nie przez Microsoft Ireland. Oba podmioty wykorzystywały oczywiście swoich podprzetwarzających.

Zważywszy na taką matrycę umowną, instytucje unijne potrzebowały dwóch warstw zabezpieczeń umownych. Po pierwsze, musiały one wydawać Microsoft Ireland i Microsoft Corporation polecenia dotyczące zakresu, w jakim dane osobowe mogą być przekazywane do państw trzecich, na jakich warunkach i z zastrzeżeniem jakich gwarancji. Musiały one zostać odzwierciedlone w standardowych klauzulach umownych w wypadku przekazywania danych instytucji unijnych przez Microsoft Corporation. W tym scenariuszu właściwe byłoby wykorzystanie standardowych klauzul umownych przyjętych na mocy art. 48 ust. 2 lit. b) lub c) rozporządzenia (UE) 2018/1725. Takie standardowe klauzule umowne nie zostały jeszcze wydane, ale mogłyby tymczasowo zostać zastosowane przez klauzule przyjęte na mocy decyzji Komisji 2010/87/UE, pod warunkiem uzyskania zezwolenia od EIOD na mocy art. 48 ust. 3 lit. a) rozporządzenia (UE) 2018/1725. Przy każdym rozwiązaniu nie było jednak jasne, czy polecenia instytucji unijnych zawarte w wynegocjowanych dokumentach porozumienia międzyinstytucjonalnego miały być wiążące dla Microsoft Corporation i dla Microsoft Ireland.

Administratorzy danych, którzy chcą korzystać ze standardowych klauzul umownych do przekazywania danych przyjętych przez Komisję Europejską (takich jak klauzule przyjęte na mocy decyzji Komisji Europejskiej 2010/87/UE)³², muszą uzupełnić załączniki w celu dokładnego określenia przedmiotu, czasu trwa-

³⁰ D. Karwala, *op. cit.*, s. 234–239.

³¹ *Ibidem*, s. 189–224.

³² Decyzja Komisji z dnia 5 lutego 2010 roku w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych podmiotom przetwarzającym dane, mającym sie-

nia, charakteru i celu przetwarzania, rodzaju danych osobowych i kategorii osób, których dane dotyczą, oraz środków bezpieczeństwa mających zastosowanie do danych, które są przekazywane. Treść załączników powinna być dostosowana do każdego produktu i usługi oraz do każdego odbiorcy (w tym podwykonawców). Tylko wtedy opis może pasować do konkretnej relacji administrator–przetwarzający.

Lokalizacja i przetwarzanie danych osobowych użytkowników z instytucji unijnych i innych podmiotów danych w państwach trzecich znacząco utrudnia instytucjom wprowadzenie skutecznych środków mających na celu zapewnienie zgodności z rozporządzeniem 2018/1725. Transgraniczne przepływy danych osobowych dokonywane bez dokładnego poznania warunków prawnych w państwach trzecich (w tym państwach tranzytowych) powodują, że administratorowi danych bardzo trudno ocenić, jakie zabezpieczenia techniczne, organizacyjne, i prawne muszą zostać wdrożone przed rozpoczęciem przekazywania danych³³. Gdy dane osobowe znajdują się poza terytorium UE/EOG, jeśli brakuje decyzji o odpowiedniej ochronie obejmującej państwo trzecie przeznaczenia lub odpowiednich gwarancji. Osoby których dane dotyczą, wówczas mogą mieć trudności z wykonywaniem swoich praw. W tych okolicznościach mogą zostać naruszone prawa osób, których dane dotyczą, prawo do złożenia skargi do niezależnego organu nadzorczego, prawo do dochodzenia na drodze sądowej zadośćuczynienia oraz prawo do dochodzenia odszkodowania.

9. ŚRODKI TECHNICZNE

W 2016 roku Komisja stwierdziła, że gromadzenie przez Microsoft danych diagnostycznych z jego oprogramowania stanowi problem w zakresie bezpieczeństwa i ochrony danych. Dotyczyło to głównie oprogramowania Office Pro Plus 2016 i Windows 10 Enterprise. Oprogramowanie to nie oferowało wbudowanych środków, służących instytucjom unijnym do całkowitego zarządzania przepływem danych diagnostycznych do Microsoftu lub wstrzymywania takiego przepływu. Prace Komisji w zakresie wykrywania i ograniczania problemów związanych z bezpieczeństwem i ochroną danych stwarzanych przez oprogramowanie Microsoftu pokazały, że na poziomie technicznym (a więc nie tylko umownym) podejście Microsoftu do dostarczania swoich produktów i usług nie było w pełni

dzibę w krajach trzecich, Dz.U. UE L 39, 12.2.2010 r., s. 5–18, omówiona dokładniej w D. Karwala, *op. cit.*, s. 205–215.

³³ W chwili zakończenia dochodzenia nie było jeszcze orzeczenia w sprawie *Schrems II*, ale znane było już odnośnie do niej stanowisko rzecznika generalnego S. Øe. Podkreślił on potrzebę zapewnienia przez administratorów ochrony danych osobowych nie tylko po przybyciu do państwa trzeciego, ale także po rozpoczęciu przekazywania, a więc także podczas tranzytu. Zob. opinia rzecznika generalnego H.S. Øe przedstawiona 19 grudnia 2019 roku w sprawie *Data Protection Commissioner przeciwko Facebook Ireland Limited i M. Schremsowi*, EU:C:2019:1145, motyw 1 i 204.

zgodne z zasadami ochrony danych w fazie projektowania i domyślnie³⁴. Prace prowadzone w latach 2018–2020 na zlecenie MSiB NL i podsumowane w trzech dwukrotnie aktualizowanych ocenach wpływu produktów i usług Microsoftu na ochronę danych osobowych³⁵ nie tylko potwierdziły zastrzeżenia formułowane w wewnętrznych dokumentach Komisji Europejskiej, lecz także je znacząco rozbudowały i przede wszystkim przekazały do publicznej wiadomości³⁶. Ponieważ administratorzy są zobowiązani do wdrożenia środków technicznych i organizacyjnych w celu zapewnienia ochrony danych już w fazie projektowania i domyślnie, EIOD wydał wytyczne dla instytucji UE, aby pomóc im w tym zakresie³⁷.

PODSUMOWANIE

Choć postępowanie prowadzone w latach 2019–2020 przez Europejskiego Inspektora Ochrony Danych dotyczyło tylko jednego dostawcy produktów i usług chmurowych, a jego zakres przedmiotowy odnosił się jedynie do oprogramowania i usług oferowanych w modelu Software as a Service (SaaS) na potrzeby bieżącej pracy administracji unijnej, jego konkluzje i zalecenia EIOD wobec instytucji unijnych, które chciałyby nadal korzystać z usług Microsoft, mogą być bardzo cenne dla wszystkich instytucji i podmiotów publicznych. Podobne do UE kłopoty napotkać mogą również inne organizacje międzynarodowe. Takie konstatacje doprowadziły w sierpniu 2019 roku do powołania przez EIOD i MSiB NL tak

³⁴ W. Wiewiórowski, *Privacy by Design jako paradygmat ochrony prywatności*, [w:] *Internet. Prawno-informatyczne problemy sieci, portali i e-usług*, red. G. Szpor, W. Wiewiórowski, Warszawa 2012, s. 13–29; L. Bygrave, *Article 25. Data protection by design and by default*, [w:] *The EU General Data...*, s. 571–581.

³⁵ Najnowsze wersje tych dokumentów z 11 czerwca 2019 roku znaleźć można na stronach MSiB NL zarówno w języku niderlandzkim, jak i po angielsku. Zob. <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/06/11/data-protection-impact-assessment-windows-10-enterprise> (dostęp: 20.10.2021). O roli, jaką powinny odgrywać tego typu dokumenty, najobszerniej polskiej literaturze pisze M. Ganczar, *Ocena skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych*, [w:] *Internet. Przetwarzanie danych osobowych*, red. G. Szpor, K. Czaplicki, Warszawa 2019, s. 36–49.

³⁶ Szczegółowy opis ryzyk zamieszczono w S. Nas, *Assessment MS Office 365 Web & apps: Microsoft promises measures to mitigate 6 high privacy risks*, *Privacy Company Blog*, 9.7.2020 <https://www.privacycompany.eu/blogpost-en/assessment-of-microsoft-office-365-for-the-web-and-apps-microsoft-promises-measures-to-mitigate-high-privacy-risks> (dostęp: 30.01.2021). Uzupełnieniem może być wcześniejszy wpis tej samej autorki (zarządzającej pracami prowadzonymi na zlecenie MSiB NL): S. Nas, *New DPIA on Microsoft Office and Windows software: still privacy risks remaining*, *Privacy Company Blog*, 29.7.2019, <https://www.privacycompany.eu/blogpost-en/new-dpia-on-microsoft-office-and-windows-software-still-privacy-risks-remaining-long-blog> (dostęp: 20.10.2021).

³⁷ Wytyczne EIOD w sprawie ochrony danych osobowych w ładzie IT i zarządzaniu IT w instytucjach UE z 23.03.2018, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/it_governance_management_en.pdf (dostęp: 20.10.2021).

zwanego Forum Haskiego — nieoficjalnej platformy współpracy dla organów publicznych z krajów członkowskich UE, instytucji UE oraz innych organizacji międzynarodowych, służącej wymianie informacji i wzmocnieniu pozycji negocjacyjnej administracji publicznej wobec dostawców usług informacyjnych, w tym wobec dostawców usług chmurowych.

Uczestnicy Forum uważają, że dzieląc się wynikami własnych prac pomogą podmiotom publicznym negocjować warunki umowne zgodne z zasadami ochrony danych. Nie można bowiem godzić się, aby dane osób gromadzone w ramach świadczenia usług publicznych były przetwarzane przez usługodawców do ich własnych celów. Forum Haskie jest przykładem praktycznej współpracy nowoczesnych i innowacyjnych podmiotów publicznych promujących odpowiedzialne przetwarzanie danych zgodnie z wartościami europejskimi i z korzyścią dla wszystkich.

CONTROLLER AND PROCESSOR IN GOVERNMENTAL CLOUD SERVICES. LESSONS LEARNT FROM THE EU INSTITUTIONS AND MICROSOFT CASE

Summary

Contractual safeguarding of the rights of the data controller and the rights of data subjects forms one of the most serious issues concerning cloud-based e-services of public administration. Cooperation between public authorities in the EU member states, EU institutions, and international organizations has contributed in 2019–2021 to the significant change of contractual terms, technical safeguards, and default settings of cloud services created for public administrations by the most powerful software developers and internet service providers. The article discusses the results of an investigation that the European Data Protection Supervisor (EDPS) undertook in 2019 to assess the legal and practical implications of the use of Microsoft products and services by European Union institutions, bodies, offices and agencies. The investigation made several key findings. Most importantly, it found that the licensing agreement between Microsoft and the EU institutions allowed Microsoft to unilaterally define and change certain parameters for processing data on behalf of the institutions and to amend its contractual data protection obligations. It also assessed technical measures the European Commission had put in place to stem the flow of personal data generated by Microsoft's products and services — mainly telemetry data — being sent to the company. The assessment led to a general recommendation that all EU institutions test a revised and comprehensive approach, share the knowledge and technical solutions they have developed to prevent unauthorized data flows to Microsoft, and inform each other of any data protection issues they identify with products or services.

Keywords: personal data, controller, processor, cloud, e-government

BIBLIOGRAFIA

- EIOD, EDPS Public Paper on Outcome of own-initiative investigation into EU institutions' use of Microsoft products and services, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/20-07-02_edps_paper_euis_microsoft_contract_investigation_en.pdf.
- EIOD, Wytyczne w sprawie ochrony danych osobowych w ładzie IT i zarządzaniu IT w instytucjach UE z 23.3.2018, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/it_governance_management_en.pdf.
- The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, red. Ch. Kuner, Ch. Docksey, L. Bygrave, Oxford 2020.
- Ganczar M., *Ocena skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych*, [w:] *Internet. Przetwarzanie danych osobowych*, red. G. Szpor, K. Czaplicki, Warszawa 2019, s. 36–49.
- Gellman B., *Dark Mirror. Edward Snowden and the Surveillance State*, London 2020.
- Karwala D., *Komercyjne transfery danych osobowych do państw trzecich*, Warszawa 2018.
- Koning M., *The Purpose and Limitations of Purpose Limitation*, Nijmegen 2020.
- Krasuski A., *Chmura obliczeniowa. Prawne aspekty zastosowania*, Warszawa 2018.
- Krasuski A., *Status prawny sztucznego agenta. Podstawy prawne zastosowania sztucznej inteligencji*, Warszawa 2021.
- Marchini R., *Cloud Computing: A Practical Introduction to Legal Issues*, London 2010.
- Mateos A., Rosenberg J., *Chmura obliczeniowa. Rozwiązania dla biznesu*, Gliwice 2011.
- Nas S., *Assessment MS Office 365 Web & apps: Microsoft promises measures to mitigate 6 high privacy risks*, *Privacy Company Blog*, 9.7.2020, <https://www.privacycompany.eu/blogpost-en/assessment-of-microsoft-office-365-for-the-web-and-apps-microsoft-promises-measures-to-mitigate-high-privacy-risks>.
- Nas S., *New DPIA on Microsoft Office and Windows software: still privacy risks remaining*, *Privacy Company Blog*, 29.7.2019.
- Rozporządzenie UE w sprawie ochrony danych osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, red. P. Litwiński, Warszawa 2018.
- Schwab K., *The Fourth Industrial Revolution*, London 2017.
- Smith B., *Tools and Weapons*, London 2019.
- Sobczyk A., *RODO: rozproszona władza publiczna*, Kraków 2019.
- W Kuan Hen, Millard Ch., Walden I., *Public Sector Cloud Contracts*, [w:] *Cloud Computing Law*, red. Ch. Millard, Oxford 2013.
- Wiewiórowski W., *Prawne aspekty udostępniania usług administracji publicznej w modelu chmury*, [w:] *Internet — Cloud computing. Przetwarzanie w chmurze*, red. G. Szpor, Warszawa 2013.
- Wiewiórowski W., *Privacy by Design jako paradygmat ochrony prywatności*, [w:] *Internet. Prawno-informatyczne problemy sieci, portali i e-usług*, red. G. Szpor, W. Wiewiórowski, Warszawa 2012.
- Wiewiórowski W., *Surveillance for public security purposes. Four pillars of acceptable interference with the fundamental right to privacy*, [w:] *Data Protection and Privacy under Pressure: Transatlantic tensions, EU surveillance, and big data*, red. G. Vermeulen, E. Lievens, Antwerpen 2017.

POLEMIKA

MICHAŁ GRUDECKI

ORCID: 0000-0002-5185-3770

Uniwersytet Śląski

O ZAKAZIE STOSOWANIA KAR CIELESNYCH WOBEC MAŁOLETNIICH. POLEMIKA Z ARTYKUŁEM WIOLETTY JEDLECKIEJ*

Abstrakt: Prezentowany artykuł stanowi polemikę z tekstem W. Jedleckiej pod tytułem *Zakaz stosowania kar cielesnych a kontratyp karcenia wychowawczego*¹. Wspomniany tekst porusza ważne zagadnienie na styku prawa karnego oraz prawa rodzinnego. W opinii autora czyni to jednak w sposób nie do końca uporządkowany, a tezy w nim postawione są w niektórych miejscach z sobą sprzeczne. Niniejszy artykuł stanowi zaproszenie do szerszej dyskusji na temat relacji zakazu stosowania kar cielesnych wobec pozaustawowego kontratypu karcenia małoletnich oraz do pogłębienia zaprezentowanej argumentacji.

Słowa kluczowe: prawo rodzinne, prawo karne, kontratyp prawo do karcenia, kary cielesne

1. PRZYCZYNA PODJĘCIA TEMATU

Inspiracją do napisania niniejszej polemiki jest artykuł W. Jedleckiej², w którym autorka analizuje wpływ wprowadzenia zakazu stosowania kar cielesnych zgodnie z art. 96¹ kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³ (dalej: k.r.o.) wobec małoletnich, na zakres pozaustawowego kontratypu prawa do karcenia. Wspomniany tekst porusza ważne zagadnienie na styku prawa karnego oraz prawa rodzinnego. W mojej opinii czyni to jednak w sposób nie do końca uporządkowany, a tezy w nim postawione są w niektórych miejscach z sobą sprzeczne. Niniejszy artykuł

* Artykuł powstał w ramach projektu badawczego sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2018/29/N/HS5/00725 oraz umowy nr UMO-2018/29/N/HS5/00725.

¹ W. Jedlecka, *Zakaz stosowania kar cielesnych a kontratyp karcenia wychowawczego*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 120, 2020, cz. 1–2, s. 97–108.

² *Ibidem*.

³ Przepis wprowadzony ustawą z dnia 10 czerwca 2010 roku o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 125, poz. 842.

stanowi więc zaproszenie autorki do szerszej dyskusji na temat relacji zakazu stosowania kar cielesnych do pozaustawowego kontratypu karcenia małoletnich oraz do pogłębienia zaprezentowanej argumentacji.

W artykule nie zamierzam odnosić się kolejno oraz szczegółowo do każdego z sądów zaprezentowanych przez W. Jedlecką, lecz do wniosków, które płyną z jej wypowiedzi. Wszelkie wyróżnienia, które stosuję w tekście, są własne. Na zakończenie każdego ze swoich punktów, aby polemika nie okazała się wyłącznie niewiele produktywną krytyką, spróbuję przedstawić własny pogląd na prezentowany temat.

Niniejsza polemika nie jest próbą dokonania oceny możliwości posługiwania się przez sądy instytucją pozaustawowych kontratypów. Zagadnienie to jest przedmiotem ciągłych sporów w doktrynie prawa karnego, ponieważ wielu autorów odmawia dopuszczalności posługiwania się nimi przez organy wymiaru sprawiedliwości⁴. Choć sam należę do przeciwników pozaustawowej kontratypizacji⁵, to w pełni aprobuję tezę O. Sitarz, D. Bek i J. Hanca, którzy uważają, że „mimo niewątpliwej wagi powodów odrzucania możliwości pozaustawowego wyłączenia bezprawności — przekonanie o dopuszczalności stosowania pozaustawowych kontratypów wciąż można uznać za przeważające. Zatem rozpatrywanie wpływu wzorów zachowań na wyłączenie bezprawności w ramach okoliczności pozaustawowych nie jest wykluczone”⁶. W związku z tym warto jeszcze raz zająć się problematyką pozaustawowego kontratypu karcenia małoletnich.

2. OCENA PRAWNA KARCENIA MAŁOLETNIICH

W. Jedlecka jednoznacznie negatywnie ocenia stosowanie kar cielesnych wobec małoletnich, jako metodę oddziaływania wychowawczego. Píše ona, że zwyczajowe formy karcenia, w tym przemoc fizyczna, nie mieszczą się w ramach karcenia wychowawczego, które nie powinno naruszać „godności i integralności cielesno-duchowo-psychicznej dziecka”⁷. Następnie, pośrednio, nazywa stosowanie kar fizycznych nieudolnością wychowawczą⁸. Zwraca uwagę, że w opinii

⁴ Zob. P. Brzozowski, *Pozaustawowe kontratypy — zarys problematyki*, „Studia Prawnicze” 2013, z. 4, s. 179–180; M. Grudecki, *Tak zwane kontratypy pozaustawowe a zasada określoności w prawie karnym*, „Kwartalnik Prawo–Społeczeństwo–Ekonomia” 2018, nr 3, s. 53–54; M. Małecki, *Granice sztuki w świetle prawa karnego*, „Zeszyty Artystyczne” 2015, nr 26, s. 47–48.

⁵ Jestem zdania, że korzystanie przez organy wymiaru sprawiedliwości z tak zwanych kontratypów pozaustawowych jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawa. Nie zmienia to jednak faktu, że jeżeli jakaś generalna, powtarzalna okoliczność spełnia przesłanki kontratypizacji, to może zostać spisana w ustawie jako kontratyp ustawowy. Stąd też posiada wartość dodaną badanie owych okoliczności pod kątem wypełniania bądź nie cech kontratypu, aby w razie potrzeby wystosować do ustawodawcy uwagi *de lege ferenda*.

⁶ O. Sitarz *et al.*, *Wpływ klauzuli sumienia i obrony przez kulturę na ocenę elementów struktury przestępstwa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2017, z. 2, s. 70.

⁷ W. Jedlecka, *op. cit.*, s. 98.

⁸ *Ibidem*, s. 100.

pedagogów, kara fizyczna jawi się jako metoda o znikomej skuteczności⁹. Jest to pogląd niewątpliwie słuszny, głoszony obecnie przez znaczną większość pedagogów i prawników¹⁰, choć oczywiście należy pamiętać o głosach przeciwnych¹¹.

Dokonując prawnej oceny możliwości stosowania kar cielesnych wobec małoletnich, W. Jedlecka prezentuje tezy z sobą sprzeczne. Na jednej z pierwszych stron artykułu zauważa, że karcenie fizyczne może być dopuszczalne (niebezprawne) „w bardzo wyjątkowych sytuacjach, które są uzasadnione szczególnymi okolicznościami, jedynie w stosunkach między rodzicami a dziećmi i tylko w bardzo ograniczonym zakresie, adekwatnym do danego przypadku”¹². W innym miejscu pisze, że „w Polsce mimo wszystko istnieje prawna tolerancja fizycznego karcenia dzieci, która wynika z obecnego w polskim porządku prawnym pozaustawowego kontratypu wychowawczego karcenia”¹³. Na podstawie tych zdań można sponować, że autorka cytowanego tekstu opowiada się za prawną dopuszczalnością fizycznego karcenia małoletnich.

Sąd ten o tyle zaskakuje, ponieważ w tym samym akapicie akceptuje ona słowa W. Skrzydły, konkludując: „Wobec dzieci nie mogą być więc stosowane okrutne, nieludzkie czy poniżające traktowanie [*sic!* — M.G.], ale i kary cielesne”¹⁴. W ostatnim akapicie zaś niezwykle stanowczo stawia tezę, że „z całą pewnością zakaz stosowania kar cielesnych wpłynął na granice pozaustawowego kontratypu karcenia, w sposób wyraźny wyłączając z jego zakresu wszystkie formy karcenia cielesnego”¹⁵. To w takim wypadku można zadać autorce pytanie, czy stosowanie kar fizycznych/cielesnych jest w Polsce w sposób wyraźny wyłączone przez zakaz stosowania kar cielesnych, czy prawnie tolerowane oraz tym samym dopuszczalne — choć w bardzo ograniczonym zakresie i w szczególnych okolicznościach? Jaki jest — zdaniem Jedleckiej — charakter prawny dozwolonego karcenia fizycznego małoletnich?

⁹ *Ibidem*, s. 101.

¹⁰ Celem przykładu: „Z punktu widzenia efektów wychowawczych kara cielesna jest bezskuteczna albo zgoła osiąga wyniki odwrotne niż zamierzone: obraża godność osobistą zamiast ją podnosić, wzbudza lęk, zabija w dziecku poczucie wstydu, oślepia, absorbuje w znacznym stopniu uwagę dziecka na bólu fizycznym i mobilizuje egoistyczne motywy samoobrony, zamiast przyczynić się do zrozumienia winy, robi na dziecku wrażenie, że wychowawca wyładowuje na nim złość lub niechęć, wywołuje nienawiść, chęć zemsty, agresję”, I. Andrejew, *Oceny prawne karcenia nieletnich*, Warszawa 1964, s. 22.

¹¹ Celem przykładu: „W niektórych życiowych sytuacjach zastosowanie kary fizycznej, kary cielesnej, bywa nieodzowne. [...] Konieczność stosowania tego rodzaju kar wydaje się oczywista: *qui bene amat, bene castigat* (kto kocha naprawdę, ten karci surowo), *melius est pueros flere quam senes* (lepiej jest płakać w dzieciństwie niż na starość) — mówili starożytni, którym trudno zarzucić nierealistyczną wizję człowieka”, P. Czarnek, *Karcenie małoletnich w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, red. F. Cieplý, Warszawa 2011, s. 34.

¹² W. Jedlecka, *op. cit.*, s. 100.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*, s. 107.

Nie sposób też zrozumieć trzech sprzecznych z sobą zdań, które W. Jedlecka wyraża kolejno w jednym akapicie. Mianowicie pisze:

Z perspektywy prawa karnego dodanie do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego art. 96¹ w żaden sposób nie wpłynęło na ustalenie granic kontratypu. Ustawodawca nie chce narzucać rodzicom konkretnego modelu wychowawczego, który mieliby powielać. Przepis ten jednakże zakazuje wszelkich form karcenia, nawet przysłowiowego klapsa, i tego rodzice powinni przestrzegać¹⁶.

Jeżeli norma, dekodowana z przepisu wprowadzonego przez ustawodawcę, zakazuje wszelkich form karcenia (karcenia cielesnego), a rodzice winni tego zakazu przestrzegać, to nie mają oni pełnej swobody w wyborze modelu wychowawczego. Ustawodawca wówczas narzuca rodzicom stosowanie modelu wychowawczego pozbawionego form karcenia fizycznego. Autorka sama to zresztą przyznaje, pisząc, że „dobór przez opiekunów czy rodziców metod wychowawczych jest niezmiernie delikatną kwestią, trzeba zatem tylko promować, pokazywać właściwe zachowania w tej sprawie już w efekcie istnienia prawnego zakazu stosowania wobec dzieci kar fizycznych”¹⁷. Pokazywanie właściwych zachowań już w efekcie istnienia prawnego zakazu to nic innego, jak narzucanie modelu wychowawczego.

Jeżeli zaś przyjmiemy, że ustawodawca w 2010 roku wyłączył z zakresu dozwolonego karcenia możliwość stosowania kar cielesnych, to jednocześnie należy uznać, że zmianie uległy reguły postępowania z dobrem dziecka, a tym samym poszerzył się zakres normowania norm sankcjonowanych, zakazujących naruszenia nietykalności cielesnej — art. 217 § 1 k.k., powodowania lekkiego uszczerbku na zdrowiu — art. 157 § 2 k.k. (przykładowo siniaka) czy zmuszania za pomocą przemocy — art. 191 § 1 k.k. Znamiona tych typów czynów zabronionych wypełnia najczęściej rodzic w trakcie karcenia fizycznego. Zwiększone zostało zatem pole kryminalizacji pewnej kategorii zachowań podejmowanych w stosunku do małoletnich w ramach oddziaływania wychowawczego. W takim wypadku granice kontratypu dozwolonego karcenia małoletnich mogą bądź — dla zwolenników karcenia cielesnego — muszą zostać poszerzone tak, aby ograniczał on zakres zastosowania wspomnianych norm sankcjonowanych i tym samym powodował brak bezprawności „nowo zakazanych” zachowań¹⁸.

Innej oceny winno się dokonać wówczas, gdy przyjmie się, że wprowadzenie art. 96¹ k.r.o. nic nie zmieniło w polskim porządku prawnym, a karcenie fizyczne małoletnich było zabronione już przed 2010 rokiem, chociażby przez

¹⁶ *Ibidem*, s. 104.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Opowiadam się za rozumieniem kontratypu jako okoliczności ograniczającej zakres zastosowania normy sankcjonowanej. O tej teorii więcej pisze między innymi L. Wilk, *Okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną*, [w:] *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2012, s. 137.

art. 40 Konstytucji RP¹⁹. Oznacza to, aczkolwiek wyłącznie przy przyjęciu, że stosowanie kar cielesnych wobec dzieci ujęte było kontratypem karcenia, że jego zakres się nie zmienił. Karcenie fizyczne małoletnich z takiej perspektywy było i przed 2010 rokiem objęte zakresem normowania wspomnianych norm sankcjonowanych, czyli zakazane. Pozaustawowy kontratyp karcenia małoletnich mógł — po spełnieniu określonych przesłanek²⁰ — wyłączać spod tych zakazów pewne zachowania rodziców lub opiekunów (ograniczać zakres zastosowania wspomnianych norm sankcjonowanych). Temu, czy tak rzeczywiście było i czy karcenie cielesne dzieci spełnia przesłanki kontratypizacji, poświęcony jest w części następny punkt niniejszej pracy.

3. ARTYKUŁ 96¹ K.R.O. A TAK ZWANY POZAUSTAWOWY KONTRATYP KARCENIA MAŁOLETNIICH

W ostatnim przed podsumowaniem punkcie polemiki pragnę postawić i obronić, w sposób ograniczony liczbą dopuszczalnych w polemice znaków, następujące tezy:

1. karcenie fizyczne małoletnich było zabronione w polskim porządku prawnym na długo przed rokiem 2010,
2. przepis art. 96¹ k.r.o. nie zwiększył zakresu kryminalizacji, lecz jedynie potwierdził istniejące pole zabronienia,
3. pozaustawowy kontratyp karcenia małoletnich nigdy nie obejmował stosowania kar cielesnych.

Argumentem najbardziej przemawiającym na rzecz pierwszej z tez jest przepis art. 30 Konstytucji RP, z którego odczytać można normę zakazującą w sposób bezwzględny i powszechny naruszania ludzkiej, a więc także i dziecięcej, godności. To, że adresatem owego zakazu są również podmioty prawa prywatnego — do tej kategorii zaliczają się rodzice czy opiekunowie — nie podlega w doktrynie zakwestionowaniu nawet przez tych prawników, którzy opowiadają się przeciwko bezpośredniemu, horyzontalnemu stosowaniu innych przepisów konstytucyjnych²¹. Jak trafnie wskazuje A. Zoll, „ani ustawodawca, ani inna władza lub osoba trzecia nie mogą godności człowieka naruszyć”²².

¹⁹ Tak twierdzi W. Jedlecka, *op. cit.*, s. 100.

²⁰ O przesłankach dozwolonego karcenia małoletnich pisze W. Jedlecka, *ibidem*, s. 101–102.

²¹ L. Bosek, *Prawo podstawowe do godności ludzkiej w Konstytucji RP*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas *et al.*, t. 1, Warszawa 2012, s. 96. J. Boć *et al.*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 68.

²² A. Zoll, *Wymiar kary w aspekcie godności człowieka*, [w:] *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2003, s. 183.

Stosowanie kar cielesnych ukazuje dominację siły w relacji rodzic/opiekun–dziecko i tym samym umniejsza godność słabszego, którym naturalnie jest małoletni²³. Należy się zgodzić ze słowami M.E. Ruszel, zgodnie z którymi karzenie powinno być „świadomym zabiegiem wychowawczym nienaruszającym godności i integralności cielesno-duchowo-psychicznej dziecka”²⁴. Stosowanie kar fizycznych wobec małoletnich było zatem zakazane na długo przed wprowadzeniem art. 96¹ k.r.o. Za F. Ciepłym i D. Gilem należy stwierdzić, że „celem tej nowelizacji nie była zmiana treści obowiązującej normy prawnej, ale usunięcie wątpliwości co do rozumienia przepisu oraz potwierdzenie stanu istniejącego przed wprowadzeniem przepisu”²⁵. Wprowadzenie art. 96¹ k.r.o. stanowi więc przykład próby wykorzystania regulatywnej funkcji prawa w umacnianiu pożądanych przez ustawodawcę postaw społecznych²⁶. Na to też zwraca uwagę E. Zielińska w opinii prawnej do projektu ustawy wprowadzającej omawiany przepis, pisząc o potwierdzeniu zakazu stosowania kar cielesnych²⁷. Taki cel ujawnił również sam projektodawca w uzasadnieniu projektu²⁸.

Na zakończenie należy wskazać, dlaczego — wbrew poglądom większości przedstawicieli doktryny prawa karnego — kontratyp prawa do karcenia małoletnich nigdy nie obejmował karcenia fizycznego. Wynika to z istoty kontratypu, będącego zezwoleniem na zachowanie się w sposób generalnie zakazany w sytuacji kolizji dwóch dóbr prawnokarnie chronionych. Gdy zachodzi okoliczność objęta znamionami kontratypu, podjęcie tego zachowania, i tym samym poświęcenie jed-

²³ M. Wolicki, *Zasadność i dopuszczalne formy karcenia małoletnich według wskazań psychologii wychowawczej*, [w:] *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, red. F. Ciepły, Warszawa 2011, s. 147.

²⁴ M.E. Ruszel, *Zwyczajowe formy karcenia wychowawczego dzieci w społeczeństwie polskim*, [w:] *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, red. F. Ciepły, Warszawa 2011, s. 159.

²⁵ F. Ciepły, D. Gil, *Kontratyp karcenia małoletnich: aspekty materialne i procesowe*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias *et al.*, Lublin 2011, s. 44.

²⁶ Trafnie zauważają J. Helios i W. Jedlecka, pisząc, że „prawo, przez fakt swojego obowiązywania, ma szanse sprawić, że treści w nim zawarte stają czymś normalnym, naturalnym. Normy rodzą przekonania. Sprawiają, że nawet bez myślenia o nich automatycznie je wypełniamy, kształtują więc nasze zachowania”, J. Helios, W. Jedlecka, *Przemoc fizyczna wobec dzieci. Perspektywa prawna*, Warszawa 2020, s. 57.

²⁷ E. Zielińska, *Opinia prawna dotycząca Sprawozdania Komisji Polityki Społecznej i Rodziny (druk 2776) o rządowym projekcie zmiany ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk 1698) oraz o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 1789)*, s. 17.

²⁸ „W Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym projektuje się zmianę polegającą na wprowadzeniu zakazu stosowania kar cielesnych. Taka regulacja ma na celu zmianę postaw społeczeństwa i wskazanie na inne metody wychowawcze. W chwili obecnej w obowiązujących regulacjach prawnych nie funkcjonuje przepis, który wprost odnosiłby się do zakazu krzywdzenia dzieci”, *Uzasadnienie projektu ustawy z 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 1698 Sejmu VI kadencji, s. 6.

nego dobra na rzecz ratowania drugiego, jest społecznie opłacalne²⁹. Społeczna opłacalność wynika z przewagi zysków nad stratami wynikłymi z braku takiego zachowania³⁰. Jak słusznie zaznacza S. Różycka-Jaroś, koszty naruszenia dóbr dziecka w trakcie karcenia cielesnego przewyższają zyski wynikające z ewentualnych i nielicznych zalet tej metody wychowawczej, na które wskazują jej zwolennicy³¹. Ponadto trzeba zwrócić uwagę na fakt, że jedną z przesłanek kontraktynu karcenia małoletnich jest działanie w celu wychowawczym³². Wielu autorów natomiast kwestionuje walory wychowawcze stosowania kar fizycznych³³. Dziecko doświadczające kary cielesnej jest w stanie silnego wzburzenia, które uniemożliwia mu prawidłowe myślenie, w tym wyciąganie wniosków³⁴. Kara traci wówczas jakikolwiek sens. Jeżeli zaś kara cielesna nie ma walorów wychowawczych, to jej stosowanie nigdy nie jest działaniem w celu wychowawczym. To skłania do uznania, że karcenie cielesne w żadnym wypadku nie może *de lege lata* ani *de lege praevia* stanowić czynności pierwotnie legalnej, ani też być kontraktynem.

PODSUMOWANIE

Reasumując, warto wskazać, że wprowadzenie art. 96¹ k.r.o. nie wpłynęło na granice kontraktynu karcenia małoletnich. Nie zmieniło także reguł postępowania z dobrami dziecka w procesie wychowawczym, a więc nie poszerzyło ani nie zmniejszyło zakresu społecznie akceptowalnego oddziaływania wychowawczego na małoletniego. Rolą omawianego przepisu było wyłącznie potwierdzenie istniejącego pola zabronienia.

Wyrażony *expressis verbis* w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zakaz stosowania kar cielesnych wobec małoletnich może zatem oddziaływać pozytywnie na świadomość społeczną i wyeliminować istniejące wciąż wśród niektórych ro-

²⁹ Tak większość doktryny prawa karnego (zob. choćby W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 342). Moim zdaniem istota kontraktynu jest nieco inna (podjęcie zachowania kontraktynowego nie jest społecznie opłacalne, lecz jego niepodjęcie jest społecznie nieopłacalne), jednak kwestia ta nie jest relewantna w kontekście niniejszej polemiki.

³⁰ J. Hanc, *L'art pour l'art, czyli o tzw. kontraktynie sztuki*, „Santander Art and Culture Law Review” 2020, nr 1, s. 134.

³¹ S. Różycka-Jaroś, *Karcenie dzieci — czyn zabroniony czy okoliczność uchylająca bezprawność*, Warszawa 2012, s. 77.

³² Pisze o tym W. Jedlecka, *op. cit.*, s. 101.

³³ S. Różycka-Jaroś, *op. cit.*, s. 79; czy J. Helios, W. Jedlecka, *op. cit.*, s. 92.

³⁴ J. Helios, W. Jedlecka, *op. cit.*, s. 11. Autorki zauważają, że „następstwem przemocy może być ograniczona internalizacja norm moralnych. Takie dziecko nie rozumie wszak znaczenia określonej normy, więc zaczyna zachowywać się w taki sposób, żeby uniknąć kary, a nie ze względu na swoje przekonania czy wartości”, *ibidem*, s. 50.

dziców poparcie dla tej metody wychowawczej³⁵. Zważywszy na to, że „klapsy” cieszą się nadal 43% poparciem społeczeństwa³⁶, a także na głośne w mediach wypowiedzi Rzecznika Praw Dziecka, który z dumą wspomina bicie pasem przez ojca³⁷, nadzieja ta jest niestety żłudna.

ABOUT THE PROHIBITION ON CORPORAL PUNISHMENT OF MINORS. A POLEMIC WITH THE ARTICLE WRITTEN BY WIOLETTA JEDLECKA

Summary

The presented article is a polemic with the paper written by Wioletta Jedlecka, *Prohibition on corporal punishment application and excuse of educational reprovig*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, cz. 1–2, s. 97–108. The aforementioned text raises an important issue at the interface between criminal law and family law. In the author’s opinion, however, it does so in a not fully orderly manner, and the theses presented therein are contradictory in some places. Therefore, this article is an invitation by the author to a broader discussion on the relationship between the prohibition of corporal punishment and the non-statutory justification of punishing minors, and to deepen the presented arguments.

Keywords: family law, criminal law, justification of punishing minors, minors corporal punishment

BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., *Oceny prawne karcenia nieletnich*, Warszawa 1964.
- Boć J. et al., [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
- Bosek L., *Prawo podstawowe do godności ludzkiej w Konstytucji RP*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas et al., t. 1, Warszawa 2012.
- Brzozowski P., *Pozastawowe kontraty — zarys problematyki*, „Studia Prawnicze” 2013, z. 4.
- Bunda M., *Czy Rzecznik Praw Dziecka jest, w sensie społecznym, dojrzały?*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1797432,1,czy-rzecznik-praw-dziecka-jest-w-sensie-spoecznym-dojrzaly.read>.

³⁵ Tak trafnie W. Jedlecka, *op. cit.*, s. 107.

³⁶ E. Jarosz, *Postawy wobec przemocy w wychowaniu — czy dobra zmiana? Raport Rzecznika Praw Dziecka 2018*, s. 8, https://brpd.gov.pl/sites/default/files/raport_2018.pdf (dostęp: 12.10.2020).

³⁷ M. Bunda, *Czy Rzecznik Praw Dziecka jest, w sensie społecznym, dojrzały?*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1797432,1,czy-rzecznik-praw-dziecka-jest-w-sensie-spoecznym-dojrzaly.read> (dostęp: 12.10.2020).

- Cieply F., Gil D., *Kontratyp karcenia małoletnich: aspekty materialne i procesowe*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias *et al.*, Lublin 2011.
- Czarnek P., *Karcenie małoletnich w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, red. F. Cieply, Warszawa 2011.
- Grudecki M., *Tak zwane kontratypy pozaustawowe a zasada określoności w prawie karnym*, „Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia” 2018, nr 3.
- Hanc J., *L’art pour l’art, czyli o tzw. kontratypie sztuki*, „Santander Art and Culture Law Review” 2020, nr 1.
- Helios J., Jedlecka W., *Przemoc fizyczna wobec dzieci. Perspektywa prawna*, Warszawa 2020.
- Jarosz E., *Postawy wobec przemocy w wychowaniu — czy dobra zmiana? Raport Rzecznika Praw Dziecka 2018*, s. 8, https://brpd.gov.pl/sites/default/files/raport_2018.pdf.
- Jedlecka W., *Zakaz stosowania kar cielesnych a kontratyp karcenia wychowawczego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, cz. 1–2.
- Małeckki M., *Granice sztuki w świetle prawa karnego*, „Zeszyty Artystyczne” 2015, nr 26.
- Różycka-Jaros S., *Karcenie dzieci — czyn zabroniony czy okoliczność uchylająca bezprawność*, Warszawa 2012.
- Ruszel M.E., *Zwyczajowe formy karcenia wychowawczego dzieci w społeczeństwie polskim*, [w:] *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, red. F. Cieply, Warszawa 2011.
- Sitarz O. *et al.*, *Wpływ klauzuli sumienia i obrony przez kulturę na ocenę elementów struktury przestępstwa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2017, z. 2.
- Uzasadnienie projektu ustawy z 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1698 Sejmu VI kadencji.
- Wilk L., *Okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną*, [w:] *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2012.
- Wolicki M., *Zasadność i dopuszczalne formy karcenia małoletnich według wskazań psychologii wychowawczej*, [w:] *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, red. F. Cieply, Warszawa 2011.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014.
- Zielińska E., *Opinia prawna dotycząca Sprawozdania Komisji Polityki Społecznej i Rodziny (druk 2776) o rządowym projekcie zmiany ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk 1698) oraz o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 1789)*.
- Zoll A., *Wymiar kary w aspekcie godności człowieka*, [w:] *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2003.

GLOSA

JOLANTA KMIECICKA

ORCID: 0000-0002-4299-5822

OCHRONA WIĘZI PRAWNORODZINNYCH
PRZEPISAMI O OCHRONIE DÓBR OSOBISTYCH.
ZADOŚĆUCZYNIENIE ZA NIEWYPEŁNIENIE
OBOWIĄZKÓW MAŁŻEŃSKICH.
GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO
Z 11 GRUDNIA 2018 ROKU (IV CNP 31/17)¹

Abstrakt: Zagadnienie dóbr osobistych i ich ochrony prawnej podlega ciągłej aktualizacji. Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 roku wskazuje na problematykę rozwoju orzecznictwa dotyczącego dóbr osobistych na przykładzie tak zwanej zdrady małżeńskiej, odnośnie do której do ochrony więzi prawnorodzinnych między małżonkami nie mają zastosowania przepisy o ochronie dóbr osobistych. Autor aprobuje wyrok Sądu Najwyższego, rozszerzając jego argumentację, oraz wskazuje na zagadnienia prawne, jakie mogą się pojawić w związku z interpretacją wyroku.

Słowa kluczowe: więzi prawnorodzinne, naruszenie obowiązków małżeńskich, zadośćuczynienie, naprawienie krzywdy, zdrada małżeńska, wierność małżeńska

TEZA

W wypadku tak zwanej zdrady małżeńskiej do ochrony więzi prawnorodzinnych między małżonkami nie mają zastosowania przepisy o ochronie dóbr osobistych.

WSTĘP

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 roku traktuje o istotnych kwestiach związanych z możliwością dochodzenia roszczeń wynikających z obowiązków małżeńskich na podstawie przepisów kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych². Zagadnienia prawne, do jakich nawiązuje orzeczenie, są złożo-

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, LEX nr 2621125.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.

ne i dotyczą między innymi dynamicznego rozwoju orzecznictwa w przedmiocie ochrony dóbr osobistych, problematyki ustalania przez sąd przesłanek naruszenia dobra osobistego czy zakresu stosowania art. 446 § 4 oraz 448 w zw. z art. 24 k.c.

Głosowany wyrok został wydany na skutek skargi Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia zasądającego zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w związku z naruszeniem dóbr osobistych.

Sąd Najwyższy słusznie uznał wyrok sądu okręgowego za niezgodny z prawem, jednak przytoczona argumentacja nie uzasadnia w pełni tezy orzeczenia. Wobec stosunkowo nieoczywistego oraz kontrowersyjnego, z punktu widzenia norm obyczajowych, stanu faktycznego, należałoby poszerzyć dowodzenie oraz wskazać na wątpliwości, jakie mogą się pojawić w związku z interpretacją przedmiotowego wyroku.

1. STAN FAKTYCZNY

Powód wniósł o zasądzenie od byłej żony oraz jej obecnego męża kwoty tytułem zadośćuczynienia na podstawie art. 24 w zw. z art. 448 k.c. podnosząc, że po niespełna trzynastu latach małżeństwa dowiedział się o niewierności żony oraz że każde z czworga urodzonych przez nią dzieci jest owocem pozamałżeńskiej relacji żony z kolegą powoda. Fakt ten miał być przyczyną załamania psychicznego powoda. W jego odczuciu żona go ośmieszyła, ukrywając wieloletni romans oraz faktyczne pochodzenie dzieci, które przyszły na świat w czasie trwania ich małżeństwa. Mężczyzna wstydził się wyjść z domu, twierdząc, że zachowanie żony spowodowało jego negatywną ocenę ze strony lokalnego środowiska. Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że niemoralne zachowanie pozwanej naruszyło między innymi dobro osobiste w postaci poczucia istnienia więzi rodzinnych z żoną i dziećmi, w związku z tym uwzględnił powództwo, zasądając na rzecz powoda kwotę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę.

2. WIĘZI RODZINNE JAKO DOBRO OSOBISTE

2.1. PRZESŁANKI OCHRONY WYPRACOWANE PRZEZ ORZECZNICTWO

Celem uzupełnienia oraz skorygowania rozważań poczynionych w orzeczeniu SN należy początkowo odwołać się do znaczenia więzi rodzinnych jako dobra osobistego. Orzecznictwo sądów, jak przyznaje SN, wykształciło dobro osobiste, którego istota sprowadza się do więzi łączących osoby bliskie i najczęściej jest ono ujmowane jako prawo do życia rodzinnego, na które składają się różnego

rodzaju więzi³. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że aby uznać więzi rodzinne za dobro osobiste, musi dojść do szczególnej sytuacji ich definitywnej utraty, której przyczyną jest śmierć osoby bliskiej będąca skutkiem działań osób trzecich. Przytoczona argumentacja SN poparta orzecznictwem jest prawidłowa, jednak niepełna. Sąd Najwyższy podaje jedynie jeden przypadek, jakim jest śmierć albo stan wegetatywny osoby bliskiej, która uzasadnia ochronę więzi rodzinnych jako dobra osobistego. Nawiązując do procedowanego stanu faktycznego, należy odróżnić sytuacje ochrony więzi rodzinnych w przypadku śmierci, od ochrony tych więzi w relacjach między osobami żyjącymi.

Kolejno, nie można uznać za słuszne twierdzenia, w którym SN uznaje, że za szczególnym charakterem zerwania więzi w wyniku śmierci czy zaistnienia stanu wegetatywnego przemawia fakt, iż „po pierwsze, naruszenie więzi jest spowodowane przez czynniki (podmioty) zewnętrzne, a nie przez żaden z podmiotów relacji rodzinnych; po drugie, relacje pomiędzy naruszcycielem dobra osobistego a poszkodowanym nie są w żaden sposób regulowane normami prawa rodzinnego”. Z pewnością SN chciał w ten sposób wyjaśnić zasadność odmowy ochrony dobru osobistemu wywiedzionemu przez powoda. Uzasadnienie, jak powyżej, jest jednak chybione. Przesłanki te nie widnieją *expressis verbis* w treści art. 448 k.c., próżno również szukać ich uzasadnienia w piśmiennictwie. Przepis art. 448 k.c. daje możliwość dochodzenia swoich roszczeń przez wszystkie osoby fizyczne pokrzywdzone w wyniku naruszenia ich dóbr osobistych zawinionym działaniem⁴. Judykatura wskazuje na możliwość przyznania ochrony, a tym samym domagania się zadośćuczynienia, na podstawie art. 23 w zw. z art. 448 k.c. za krzywdę będącą skutkiem śmierci osoby najbliższej. Nie warunkuje jednak, aby możliwość taka istniała ze względu na zerwanie więzi przez podmiot niebędący członkiem rodziny oraz gdy relacja między sprawcą naruszenia a poszkodowanym nie podlega w żaden sposób przepisom prawa rodzinnego. Relewantne jest natomiast, aby doszło do całkowitego zerwania więzi rodzinnych, co ma miejsce w wyniku śmierci będącej skutkiem zawinionego działania osoby trzeciej, a w związku z tym poczucia krzywdy członków rodziny emocjonalnie związanych ze zmarłym⁵.

³ Tak na przykład wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2018 r. V ACa 1305/17, LEX nr 2504694; oraz z dnia 30 sierpnia 2017 r., VI ACa 646/16, LEX nr 2432008 (naruszenie dobra osobistego w postaci prawa do życia rodzinnego); wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2018 r., V ACa 1195/17, LEX nr 2501256 (poczucie więzi rodzinnych między bliskimi jako dobro osobiste podlegające ochronie); wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 grudnia 2017 r., V ACa 200/17, LEX nr 2436622 (prawo do więzi rodzinnych z najbliższymi jako dobro osobiste); por. także obszerne orzecznictwo przytoczone w przedmiotowym wyroku SN.

⁴ K. Osajda, *Komentarz do art. 448, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Beck Online Komentarze 2019, nb 12.

⁵ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2018 r., V ACa 1463/17, LEX nr 2613626; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 października 2018 r., I ACa 1616/17, LEX nr 2595388; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 grudnia 2007 r., I ACa 1137/07, LEX nr 466366.

Wydaje się, że rozumienie nieostrego sformułowania, jakim jest „osoba trzecia”, w wypadku żądania zadośćuczynienia jak wyżej powinno oznaczać każdą osobę, która w sposób zawiniony dokonuje naruszenia dobra osobistego, bez względu na charakter relacji łączących ją z podmiotem żądającym ochrony. Przeciwna konstatacja SN prowadziłyby do nieuzasadnionego odmówienia ochrony określonej grupie pokrzywdzonych w wyniku naruszenia dóbr osobistych. Doszłoby bowiem do sytuacji, w której gdy jeden z podmiotów relacji rodzinnej (rodzic) pozbawi życia drugiego członka tej relacji, inny podmiot relacji rodzinnej (przykładowo dziecko), którego silna więź emocjonalna z członkiem najbliższej rodziny została definitywnie zerwana, nie mógłby dochodzić zadośćuczynienia na podstawie art. 24 w zw. z art. 448 k.c. od podmiotu relacji rodzinnej, który jest jednocześnie naruszcycielem.

Dodać trzeba, że zarówno orzecznictwo, jak i poglądy doktryny wskazują na możliwość dochodzenia zadośćuczynienia będącego rekompensatą ujemnych przeżyć psychicznych, jakie wiążą się ze śmiercią osoby najbliższej⁶. Kontrowersje zaistniały w orzecznictwie, a dotyczące stosowania art. 448 k.c. oraz 446 § 4 k.c., które przytoczył SN na kanwie wyroku, nie mają w przedmiotowym stanie faktycznym waloru przydatności. Dotyczą one bowiem przesłanek realizacji roszczenia o zadośćuczynienie⁷ w związku ze śmiercią najbliższego członka rodziny lub doznania przez niego trwałego i ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Nie odnoszą się jednak w żaden sposób do problemu stosowania art. 23 w zw. z art. 448 k.c. dla ochrony więzi rodzinnych, rozumianych jako prawo do życia w rodzinie między podmiotami żyjącymi.

Należy zgodzić się z opinią SN, że fakt uznania więzi rodzinnej za dobro osobiste w wyjątkowej sytuacji, jaką jest na przykład śmierć członka najbliższej rodziny, nie oznacza zastosowania art. 24 w zw. z art. 448 do każdego przypadku zerwania więzi rodzinnej. Nie można jednak uznać *a priori*, że wymienione przypadki są jedynymi, które uzasadniają ochronę więzi rodzinnych, jako dobra osobistego na podstawie wskazanych przepisów.

2.2. OCHRONA W PRZYPADKU ŚMIERCI ORAZ W RELACJI MIĘDZY OSOBAMI ŻYJĄCYMI

Wobec tego celowe jest odróżnienie dwóch przypadków, które mają podstawowe znaczenie dla przyznania ochrony na podstawie art. 23 w zw. z art. 448 k.c. Pierwszym z nich jest domaganie się ochrony dobra osobistego, które określić

⁶ K. Osajda, *Komentarz do art. 448...*, nb 14.

⁷ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 320/13, LEX nr 1463645; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 marca 2014 r., I ACa 1187/13, LEX nr 1454547; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 września 2013 r., I ACa 583/13, LEX nr 1375826; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 maja 2013 r., I ACa 188/13, LEX nr 1378849; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 23 stycznia 2013 r., I ACa 1134/12, LEX nr 1264390.

można jako szczególną więź emocjonalną z członkiem rodziny, której definitywne zerwanie na skutek śmierci czy stanu wegetatywnego, powoduje krzywdę. W tej sytuacji istotne znaczenie ma przede wszystkim fakt całkowitego zerwania więzi, będącego skutkiem zdarzenia nagłego, nieprzewidzianego⁸. Są to wszystkie przypadki, w których zerwanie więzi nastąpiło na skutek śmierci albo innego ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu osoby najbliższej. Dla przyznania zadośćuczynienia na podstawie art. 24 w zw. z art. 448 k.c. nie wydaje się natomiast istotne, czy skutek wywołała osoba trzecia, będąca przykładowo nieznanym sprawcą wypadku drogowego czy też innym najbliższym członkiem rodziny (na przykład jednym z rodziców).

Drugim z zasygnalizowanych przypadków jest żądanie ochrony dobra osobistego, rozumianego jako poczucie istnienia więzi rodzinnej między pozostającymi przy życiu członkami rodziny, gdy do całkowitego zerwania dochodzi z woli jednego z członków relacji rodzinnej. W takim stanie faktycznym orzekł Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 22 listopada 2017 roku⁹, słusznie podnosząc, że

ochrona dobra osobistego, jakim jest więź rodzinna, nie może być odnoszona do zerwania tej więzi z woli jednego z jej podmiotów (np. jednego z małżonków), a jedynie do sytuacji, gdy więź ta rzeczywiście z woli jej podmiotów istnieje i ustaje na skutek działań osób trzecich, prowadzących do jej zerwania wbrew woli osób, które więź ta łączy.

Istotny pogląd w sprawie wyraził również sąd apelacyjny w wyroku z dnia 30 kwietnia 2015 roku, odmawiając ochrony prawnej dóbr osobistych w postaci prawa do rodziny. Uznał wówczas, że nie może ono mieć miejsca, gdy jeden z małżonków w sposób zawiniony doprowadza do rozpadu pożycia małżeńskiego. Sąd orzekł, że: „naruszenie dobra osobistego w postaci prawa do rodziny może mieć miejsce w sytuacji dobrze funkcjonującej rodziny i dokonania naruszenia przez osobę trzecią”¹⁰.

Odnosząc się do pierwszej z przedstawionych sytuacji, skutek w postaci śmierci czy stanu wegetatywnego jest nieodwracalny. Zerwanie relacji jest definitywne, dzieje się to bez woli podmiotów relacji rodzinnej, jest wynikiem bezprawnego działania na gruncie prawa cywilnego, rozumianego jako czyn niezgodny z przepisami ustawy lub zasadami współżycia społecznego. Konsekwencją takiego skutku jest też niejednokrotnie zwiększenie odpowiedzialności karnej za popełnienie czynu zabronionego w rozumieniu kodeksu karnego¹¹. W drugim przypadku działanie

⁸ W takim stanie faktycznym orzekł między innymi Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 października 2017 r., I ACa 1239/16, LEX nr 2412781.

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 listopada 2017 r., I ACa 714/17, LEX nr 2464946.

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 kwietnia 2015 r., I ACa 60/15, LEX nr 1740651.

¹¹ Por. ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm., Przepięstwa przeciwko życiu i zdrowiu, art. 148–162.

podmiotu relacji rodzinnej, którego wolą jest zerwanie więzi rodzinnych, choć zasługuje nierzadko na negatywną ocenę z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, jest jednak wykonywaniem własnego prawa podmiotowego, jakim jest możliwość decydowania o swojej sytuacji osobistej. Ochrony przed skutkami tego działania (na przykład w postaci zdrady małżeńskiej), o ile nie wiążą się z rzeczywistym naruszeniem dobra osobistego (zdrowia, czci, dobrego imienia), nie można domagać się na gruncie przepisów o ochronie dóbr osobistych. Jednak jak słusznie podkreśla A. Tokarz, domaganie się ochrony dobra osobistego w postaci zdrowia czy życia na podstawie art. 23 w zw. z art. 448 k.c. wydaje się znacznie utrudnione ze względu na konieczność udowodnienia zwykłego związku przyczynowego między zdradą, a skutkiem w postaci uszczerbku na zdrowiu¹².

2.3. OCHRONA DÓBR OSOBISTYCH W WYNIKU NARUSZENIA OBOWIĄZKÓW MAŁŻEŃSKICH

Celnie wskazuje się w orzeczeniu, że nie jest możliwa ochrona wzajemnych więzi między małżonkami (pokrewieństwa lub powinowactwa) przez instrumenty prawa rodzinnego, jeżeli prawo to instrumentów takich nie przewiduje. Bezsporne jest, że k.r.o. w obecnym kształcie nie daje możliwości domagania się zadośćuczynienia za krzywdę spowodowaną zerwaniem więzi rodzinnych na skutek rozpadu małżeństwa z winy jednego z małżonków. Sąd Najwyższy nie wyjaśnił jednak, z jakiego powodu zachowanie pozwanych mogło odnieść skutki jedynie w sferze prawa rodzinnego. Trzeba zatem wyjaśnić, że w stanie faktycznym doszło do naruszenia obowiązków małżeńskich uregulowanych w art. 23 k.r.o., których naruszenie, jeżeli nie łączy się jednocześnie z wypełnieniem przesłanek uznania konkretnego zachowania za naruszenie dóbr osobistych na gruncie art. 24 k.c., wywołuje skutki jedynie przewidziane przez przepisy prawa rodzinnego.

Zawarcie związku małżeńskiego wiąże się z powstaniem stosunku rodzinno-prawnego, który jest rodzajem stosunku cywilnoprawnego. Jego treścią są natomiast prawa i obowiązki małżonków¹³. Jednym z obowiązków, jakie nakłada art. 23 k.c., jest lojalność małżeńska, w którą wpisuje się między innymi wierność¹⁴. Podkreśla się, że przepisy dotyczące praw i obowiązków małżonków, mają

¹² A. Tokarz, *Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 4, s. 107.

¹³ Zob. więcej na ten temat M. Goettel, *Koncepcja podstawowych praw i obowiązków małżonków w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, [w:] *Małżeństwo i rodzina w prawie kanonicznym, polskim i międzynarodowym. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. Ryszardowi Sztuchmillerowi*, red. T. Płoski, Olsztyn 2008, s. 343; T. Smyczyński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, J. Gajda, Warszawa 2014, nb 3, s. 215; M. Jadczyk-Zebrowska, *Prawa i obowiązki małżonków*, Warszawa 2017, s. 23–26.

¹⁴ Obowiązek wierności w ujęciu wąskim oznacza nakaz powstrzymania się od kontaktów płciowych z innymi niż współmałżonkowie osobami. Tak między innymi S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 82; R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne*

istotne znaczenie z punktu widzenia postępowania rozwodowego. Niewypełnianie obowiązków małżeńskich rzutuje między innymi na możliwość orzeczenia rozwodu czy zakres obowiązków alimentacyjnych¹⁵. Treść przepisów k.r.o. traktujących o prawach i obowiązkach małżonków ma dwa podstawowe znaczenia. Po pierwsze, ukazuje funkcje, jakie pełni małżeństwo¹⁶. Po drugie zaś, wyraża aksjologię przepisu art. 18 konstytucji¹⁷, który za cel stawia sobie, jak to ujął Z. Jancewicz, ochronę tej „najmniejszej i podstawowej wspólnoty”¹⁸, którą tworzy się, zakładając rodzinę¹⁹. Uregulowanie dotyczące praw i obowiązków małżonków odzwierciedla również akceptowane społecznie normy obyczajowe, które wyrażają się chociażby w wykluczeniu ingerencji osób trzecich w intymną relację małżeńską²⁰.

Prawa i obowiązki małżonków określone w k.r.o. mają charakter cywilnych praw podmiotowych²¹, jednak ze względu na szczególnie prawnorodzinny charakter wykazują wiele odmienności²². Wskazuje się, analizując relację małżeńską z punktu widzenia prawa cywilnego, że jest to więź obligacyjna łącząca dwa podmioty, której treść, czyli prawa i obowiązki, są takie same dla obu podmiotów²³. Nie można jednak prawom i obowiązkom małżeńskim przyznać charakteru ekwiwalentności. Z jednej strony mamy bowiem do czynienia z sytuacją, w której obowiązek określonego zachowania się spoczywa tylko na jednej stronie (pomoc w czasie choroby), z drugiej natomiast fakt, że jeden z małżonków nie wypełnia obowiązku, nie stanowi sam przez się o możliwości wstrzymania się z wykonaniem obowiązku przez drugiego małżonka²⁴.

Postuluje się, że w sferę życia prywatnego człowieka, która jest jego dobrem osobistym, wpisują się między innymi relacje małżeńskie²⁵. Nie oznacza to jednak

nad normą i patologią zachowań, Warszawa 2009, s. 308. Z powinności tej wynika zakaz zdrady małżeńskiej jak trafnie ujął to SN w orzeczeniu z 8 maja 1951 r., C 184/51, LEX nr 117064.

¹⁵ K. Osajda, *Komentarz do art. 23 k.r.o.*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Beck Online Komentarze 2019, nb VIII.

¹⁶ Zob. M. Goettel, *op. cit.*, s. 344.

¹⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, art. 18. Podkreśla się przepisy dotyczące praw i obowiązków małżonków stanowią wyraz obowiązującego modelu prawnego małżeństwa; zob. M. Sychowicz, *Komentarz do art. 23 k.r.o.*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, nb 2–3; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 60.

¹⁸ Z. Jancewicz, *Obowiązek wzajemnej pomocy małżonków z art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 25, 2015, nr 4, s. 8.

¹⁹ Jak słusznie wskazał M. Goettel, art. 23–30 k.r.o. określa te prawa i obowiązki małżeńskie, które są nierozzerwalnie związane z podstawowymi funkcjami, jakie pełni związek małżeński. Zob. więcej na ten temat M. Goettel, *op. cit.*, s. 344.

²⁰ Tak ujął to SN w wyroku z dnia 29 czerwca 2000 r., V CKN 323/00, LEX nr 52485.

²¹ Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 220.

²² K. Osajda, *Komentarz do art. 23...*, nb 122.

²³ *Ibidem*, nb 124.

²⁴ *Ibidem*, nb 124–125; por. art. 487 § 2 oraz 488 § 2 k.c.

²⁵ Zob. między innymi M. Goettel, *op. cit.*, s. 353; M. Sychowicz, *op. cit.*, nb 8.

możliwości domagania się ochrony tych praw przez zakaz zbliżania się do współmałżonka czy nawiązywania kontaktów, które mogłyby naruszyć relację małżeńską. Relacja małżeńska, będąc elementem sfery życia prywatnego człowieka, jest jego osobistym dobrem rozumianym w ten sposób, iż jest on władny chronić swoją prywatność i kształtować ją w dowolny sposób. Wskazać jednak należy, że przepisy regulujące prawa i obowiązki małżeńskie mają charakter norm *ius cogens*, co skutkuje tym, że nie można sporządzić skutecznej umowy dotyczącej wyłączenia ich obowiązywania²⁶. Niewykluczone jest jednak faktyczne doprecyzowanie tych praw i obowiązków, co stanowi kwestię indywidualną i zależy od woli samych małżonków²⁷. Trafnie opisuje to S. Grzybowski, wskazując, że

nie można jednak odmówić znaczenia porozumienia się małżonków co do ich wspólnego pożycia i wzajemnej wierności, i to tym bardziej, że nałożony przez k.r.o. obowiązek nie jest wymuszalny w drodze postępowania sądowego. [...] Mimo to naruszenie owego obowiązku, nawet zgodnie z zawartym przez małżonków porozumieniem, może uzasadniać orzeczenie rozwodu, ale z tej dopiero przyczyny, że nastąpił trwały i zupełny rozkład pożycia²⁸.

Wskazuje on tym samym, że nie można egzekwować obowiązku wierności. Odnosząc to do stanu faktycznego, nad którym procedował SN, przyznanie ochrony poczuciu istnienia więzi rodzinnych z żoną i dziećmi, które zostało naruszone przez zdradę żony, byłoby niczym innym jak próbą wymuszenia obowiązku małżeńskiego, jakim jest wierność.

Słusznie wskazuje się, że nie wszystkie prawa i obowiązki nałożone na małżonków w k.r.o. mogą tworzyć przedmiot roszczeń i w związku z tym być dochodzone w postępowaniu sądowym. Nie należy do nich z pewnością obowiązek wierności²⁹. Niemożność stosowania przymusu co do wykonania obowiązków małżeńskich podkreślano już na kanwie stosowania nieobowiązującego art. 14 dekretu Prawo małżeńskie³⁰. Podaje się, że A. Wolter wskazywał, iż przymus taki byłby niemożliwy, lecz nie ze względu na brak normy prawnej, lecz dlatego że brakuje możliwości jego wykonania i jest sprzeczny z zasadą wolności osobistej³¹. W najnowszym piśmiennictwie podkreśla się, że naruszenie przepisów dotyczących praw i obowiązków małżonków nie wiąże się z sankcją cywilną. Konsekwencje zachowania niezgodnego z wspomnianymi przepisami odnoszą jednak

²⁶ J. Gajda, *Komentarz do art. 23 k.r.o.*, [w] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, 2018, nb 1; zob. także S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 70; K. Osajda, *Komentarz do art. 23...*, nb 131.

²⁷ K. Osajda, *Komentarz do art. 23...*, nb 132.

²⁸ S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 70.

²⁹ K. Osajda, *Komentarz do art. 23...*, nb 140.

³⁰ Dekret z dnia 25 września 1945 roku Prawo małżeńskie, Dz.U. z 1945 r. Nr 48, poz. 270 (dalej: PrMałzD).

³¹ K. Osajda, *Komentarz do art. 23...*, nb 142.

skutki, rzutując między innymi na treść orzeczenia w postępowaniu rozwodowym czy spadkowym. Sankcje te nazywane są pośrednimi lub oddalonymi czasowo³².

Jak trafnie wskazał SN, w nieobowiązującym już stanie prawnym³³ istniała możliwość przyznania zarówno odszkodowania, jak i zadośćuczynienia w wyroku orzekającym rozwód. Roszczenia te przysługiwały małżonkowi niewinnemu rozpadowi pożycia w związku z czynami, które stały się podstawą orzeczenia rozwodu, a więc naruszeniem obowiązków małżeńskich. W obecnie obowiązującym k.r.o. ustawodawca nie przewidział takiej możliwości, co nie może skutkować stosowaniem przepisu art. 23 k.r.o. *in fraudem legis* odnośnie do formułowania roszczenia w związku z naruszeniem dóbr osobistych i dochodzeniem na tej podstawie zadośćuczynienia z art. 488 k.c. Przepis art. 23 k.r.o. ma na celu ochronę rodziny jako podstawowej komórki społecznej, stanowi postulat, który statuuje nie tylko o równości praw i obowiązków małżonków³⁴, lecz także o woli ustawodawcy utrzymania przez ich wypełnianie zgodnego małżeństwa. O celu, jaki przyswiecał ustawodawcy, świadczy również art. 3 § 3 k.r.o., obligujący kierownika urzędu stanu cywilnego do pouczenia o przepisach regulujących prawa i obowiązki małżonków. Pożądane jest bowiem, aby nupturieneci zamierzający zawrzeć związek małżeński byli świadomi przepisów regulujących stosunki prawnorodzinne. To, w jaki sposób prawa i obowiązki są faktycznie realizowane, należy do sfery życia prywatnego, które jest dobrem osobistym każdego człowieka. W związku z tym wydaje się, że w obecnym stanie prawnym przytoczony wcześniej przepis art. 29 nieobowiązującego już dekretu byłby niezgodny zarówno z art. 31 ust. 1, jak i art. 47 Konstytucji RP.

PODSUMOWANIE

Stanowisko Sądu Najwyższego należy ocenić w danej sprawie aprobująco, jednak argumentacja, jaką poczynił sąd, jest niewątpliwie wybiórcza i mało klarowna. Zaznaczyć raz jeszcze trzeba, że z żadnej normy prawnej nie wynika wymóg, aby relacja między podmiotem żądającym ochrony na podstawie art. 23 w związku z art. 488 k.c. a naruszyicielem nie była regulowana w żaden sposób przepisami prawa rodzinnego. Natomiast za uznaniem śmierci osoby najbliższej za szczególny wypadek uzasadniający ochronę przesądza nieodwracalny skutek oraz istnienie szczególnej więzi emocjonalnej między niezującym członkiem najbliższej

³² *Ibidem*, nb 141. Por. J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 225; S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 78. Na temat sankcji pośrednich prawa spadkowego zob. W. Borysiak, *Komentarz do art. 23 k.r.o.*, [w:] *Komentarz KRO*, red. W. Borysiak, J. Wierciński, nb 65.

³³ Por. PrMażD, art. 29.

³⁴ K. Osajda, *Komentarz do art. 23...*, nb 14.

rodziny a osobą, która żąda zadośćuczynienia. Abstrahując od powyższego, SN nie pochylił się nad wyjaśnieniem, z jakiego powodu przepisy o ochronie dóbr osobistych nie mają zastosowania w przypadku zdrady małżeńskiej. Wspomnił jedynie, że taka możliwość istniała zgodnie z nieobowiązującym już dekretem z 1945 roku. Nie wytłumaczył jednak, dlaczego na tle aktualnego orzecznictwa skutki naruszenia niektórych obowiązków małżeńskich nie stwarzają roszczeń cywilnoprawnych, lecz jedynie konsekwencje w postaci tak zwanych sankcji oddalonych w czasie. W przedmiocie problematyki więzi rodzinnych jako dobra osobistego orzeczeniu, choć trafnemu w swej tezie, należy zarzucić nieelastyczność. Widoczna jest chęć ograniczenia przypadków ochrony więzi rodzinnych na podstawie art. 23 w zw. z art. 488 k.c. wyłącznie do sytuacji, w których doszło do śmierci czy stanu wegetatywnego osoby najbliższej, podczas gdy judykatura wskazuje na dynamiczny rozwój orzecznictwa w przedmiocie dóbr osobistych³⁵. Trafne wydaje się zatem, aby główne znaczenie z punktu widzenia naruszenia dóbr osobistych miało występowanie w partykularnym stanie faktycznym przesłanek warunkujących ochronę aniżeli odwoływanie się do utrwalonych linii orzeczniczych.

PROTECTION OF FAMILY AND LEGAL TIES WITH REGARD
TO THE PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS. COMPENSATION
FOR NON-FULFILLMENT OF MARITAL OBLIGATIONS.
THE GLOSS TO THE JUDGMENT OF THE SUPREME COURT
OF 11 DECEMBER 2018 (IV CNP 31/17)

Summary

The issue of personal rights and their legal protection is constantly updated. The gloss to the judgment of the Supreme Court of 11 December 2018 indicates the issues of the development of jurisprudence regarding personal rights on the example of the so-called marital infidelity, in the case of which the provisions on the protection of personal rights do not apply to the protection of family ties between spouses. The author approves the judgment of the Supreme Court, extending his arguments and pointing to legal issues that may arise in connection with the interpretation of the judgment.

Keywords: family and legal ties, violation of marital obligations, redress, compensation for harm, marital treason, marital fidelity

³⁵ Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z 16 lipca 1993 r., I PZP 28/93, LEX nr 3943, trafnie ujął, że „pojęcie dóbr osobistych należy odnosić do określonego poziomu rozwoju technologicznego i cywilizacyjnego, przyjętych w społeczeństwie zasad moralnych i prawnych, istniejącego rodzaju stosunków społecznych, gospodarczych, nawet politycznych”.

BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFIE

- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014.
Grzybowski S., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980.
Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.
Jadczak-Żebrowska M., *Prawa i obowiązki małżonków*, Warszawa 2017.
Krajewski R., *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009.
Smyczyński T., *System Prawa Prywatnego*, t. 11. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. J. Gajda, Warszawa 2014.
Szer S., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966.

ARTYKUŁY

- Goettel M., *Koncepcja podstawowych praw i obowiązków małżonków w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, [w:] *Małżeństwo i rodzina w prawie kanonicznym, polskim i międzynarodowym. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. Ryszardowi Szytchmilerowi*, red. T. Płoski, Olsztyn 2008.
Jancewicz Z., *Obowiązek wzajemnej pomocy małżonków z art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 25, 2015, nr 4.
Tokarz A., *Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 4.

KOMENTARZE

- Osajda K., *Komentarz do art. 23 k.r.o.*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Beck Online Komentarze 2019.
Osajda K., *Komentarz do art. 448*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Beck Online Komentarze 2019.
Sychowicz M., *Komentarz do art. 23 k.r.o.*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011.

AKTY PRAWNE

- Decret z dnia 25 września 1945 roku Prawo małżeńskie, Dz.U. z 1945 r. Nr 48, poz. 270.
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.

ORZECZNICTWO

- Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1993 r., I PZP 28/93, LEX nr 3943.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1951 r., C 184/51, LEX nr 117064.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2000 r., V CKN 323/00, LEX nr 52485.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 320/13, LEX nr 1463645.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, LEX nr 2621125.

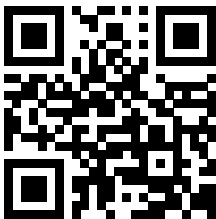
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 grudnia 2007 r., I ACa 1137/07, LEX nr 466366.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 kwietnia 2015 r., I ACa 60/15, LEX nr 1740651.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 listopada 2017 r., I ACa 714/17, LEX nr 2464946.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 marca 2014 r., I ACa 1187/13, LEX nr 1454547.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 października 2018 r., I ACa 1616/17, LEX nr 2595388.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 23 stycznia 2013 r., I ACa 1134/12, LEX nr 1264390.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 września 2013 r., I ACa 583/13, LEX nr 1375826.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2017 r., VI ACa 646/16, LEX nr 2432008.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2017 r., I ACa 1239/16, LEX nr 2412781.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 grudnia 2017 r., V ACa 200/17, LEX nr 2436622.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2018 r., V ACa 1195/17, LEX nr 2501256.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2018 r., V ACa 1305/17, LEX nr 2504694.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2018 r., V ACa 1463/17, LEX nr 2613626.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 maja 2013 r., I ACa 188/13, LEX nr 1378849.

INFORMACJA DLA AUTORÓW

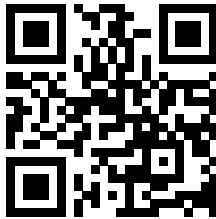
1. Teksty do wydania w numerze na dany rok należy przesłać najpóźniej do 31 marca.
2. Wszystkie artykuły publikowane w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” są recenzowane.
3. O przyjęciu tekstu do wydania w Czasopiśmie Autorzy zostaną poinformowani w ciągu 30 dni za pośrednictwem poczty elektronicznej na wskazany przez nich adres.
4. Recenzje zostaną przesłane Autorom, którzy zobowiązują się do dokonania zasugerowanych w nich poprawek i korekt.
5. Teksty należy nadsyłać w formacie dokumentów programu Word lub tekstu sformatowanego RTF. Maksymalna objętość tekstu:
 - a) artykuł — 60 000 znaków ze spacjami;
 - b) recenzja — 25 000 znaków ze spacjami.
6. Szczegółowe informacje dotyczące formatowania tekstów oraz sporządzania przypisów znajdują się na stronie www.wuwr.com.pl w zakładce „Dla Autorów”.
7. Teksty odbiegające od podanych standardów będą odsyłane do Autorów z prośbą o dostosowanie ich do wymogów pisma.
8. Do tekstu należy dołączyć streszczenie w języku angielskim (do 600 znaków ze spacjami).
9. Wydawnictwo zastrzega sobie prawo do dokonywania poprawek redakcyjnych tekstów.
10. Przesłanie przez Autora tekstu do Redakcji Czasopisma jest równoznaczne z jego oświadczeniem, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do tego tekstu, że tekst jest wolny od wad prawnych oraz że nie był wcześniej publikowany w całości lub części ani nie został złożony w redakcji innego czasopisma, a także z udzieleniem nieodpłatnej zgody na wydanie tekstu w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” oraz jego nieograniczone co do czasu i terytorium rozpowszechnianie, w tym wprowadzenie do obrotu egzemplarzy czasopisma oraz odpłatne i nieodpłatne udostępnianie jego egzemplarzy w internecie.
11. Autorzy są zobowiązani do wykonania korekty autorskiej w ciągu 7 dni od daty jej otrzymania. Niewykonanie korekty w tym terminie oznacza zgodę Autora na wydanie tekstu w postaci przesłanej do korekty.
12. Wszystkie udostępnione przez Wydawnictwo artykuły, w formacie PDF, znajdują się na stronie www.cns.wuwr.pl.
13. Autorzy nie otrzymują honorarium autorskiego za przekazane artykuły.
14. Teksty w wersji elektronicznej prosimy nadsyłać na adres Redakcji Czasopisma: mariusx@prawo.uni.wroc.pl.

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.
pl. Uniwersytecki 15
50-137 Wrocław
uniwersytecka@uwur.com.pl

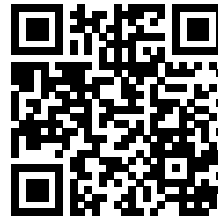
Wrocław University Press
pl. Uniwersytecki 15
50-137 Wrocław
uniwersytecka@uwur.com.pl



Księgarnia internetowa
Online bookshop
sklep.wwur.com.pl



Strona główna
Website
wuwr.com.pl



Facebook
@wydawnictwouwr

