
ADMINISTRACJA

TEORIA ♦ DYDAKTYKA ♦ PRAKTYKA

Nr 2 (31)

KWARTALNIK

2013

TREŚĆ ZESZYTU (31) 2/2013
„ADMINISTRACJA. TEORIA – DYDAKTYKA – PRAKTYKA”

STUDIA I ARTYKUŁY

<i>dr hab. prof. Uczelni Łazarskiego w Warszawie Maciej Rogalski</i> Postępowanie przed Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej	5
<i>dr hab. prof. WSPiA w Przemysłu Zbigniew Czarnik</i> Gwarancyjna funkcja uzasadnienia decyzji administracyjnej	25
<i>mgr Filip Geburczyk, doktorant, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu</i> Legitymacja skargowa w polskim, niemieckim i francuskim postępowaniu sadowoadministracyjnym	36
<i>mgr Violetta Demetraki-Paleolog, Lublin (WSPiA w Przemysłu)</i> Wpływ czynników i błędów na analizę DNA	52
<i>mgr Krystyna Perkowska, doktorant, Uniwersytet w Białymstoku</i> Instytucja ugody w świetle przepisów ustawy Kodeks postępowania administracyjnego	75

RECENZJE

Jerzy Supernat, Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane <i>dr hab. prof. Wyższej Szkoły Finansów i Zarządzania w Warszawie</i> <i>Jan Jeżewski</i>	92
--	----

SPRAWOZDANIA

„Prawotwórstwo sądów administracyjnych”, sprawozdanie z VII Letnich Warsztatów Doktoranckich, Gdańsk 4–6 VII 2013 r. <i>dr hab. prof. UŁ Jan Paweł Tarno</i>	106
--	-----

GLOSY

Głosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. akt III SA/Gd 302/11 (niepublikowany) <i>dr hab. prof. UMCS w Lublinie Janusz Niczyporuk</i>	111
--	-----

VARIA

Michał Kulesza – wspomnienie o przyjaźni zawodowej
sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego Leszek Kamiński 123

RADA NAUKOWA

Zygmunt Niewiadomski – przewodniczący,
Małgorzata Stahl – zastępca przewodniczącego,
Adam Błaś, Bogdan Dolnicki, Roman Hauser, Iwan Hrycenko,
Wiktor Kolisnyk, Eugeniusz Ochendowski, Jerzy Posłuszny, Petro Steciuk,
Jan Szreniawski, Marek Wierzbowski, Wojciech Witkowski

REDAKCJA

Ludwik Żukowski – redaktor naczelny
Robert Sawuła – zastępca redaktora naczelnego
Maciej Kobak – sekretarz

SIEDZIBA REDAKCJI

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Przemysł–Rzeszów
Zamiejscowy Wydział Prawa i Administracji w Rzeszowie
35-310 Rzeszów, ul. Cegielniana 14
www.wspia.eu
czasopismo.administracja@wspia.eu

Prenumerata

Instytucje i osoby zainteresowane prenumeratą lub zakupem pojedynczych egzemplarzy proszone są o: pobranie druku zamówienia prenumeraty ze strony www.wspia.eu oraz przesłanie wypełnionego zamówienia faksem pod numer (17) 8670499 lub pocztą na adres: Kierownik Biblioteki Uczelnianej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji, 35-310 Rzeszów, ul. Cegielniana 14

Czasopismo znajduje się w wykazie czasopism punktowanych przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego na potrzeby oceny parametrycznej jednostek naukowych

Sposób cytowania: Administracja TDP

Tłumaczenie angielskie: Anita Krok

Skład i łamanie: Marta Szost

Postępowanie przed Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej

I. Przedmiotem artykułu są zagadnienia związane z postępowaniem prowadzonym przed Prezesem Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej („Prezesem UKE”). Prezes UKE jest centralnym organem administracji rządowej w zakresie administracji łączności (art. 189 ust. 1 oraz art. 190 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne¹, „pt”). Pełni rolę organu regulacyjnego w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych (art. 190 ust. 1 pt). Zakres kompetencji Prezesa UKE określa art. 192 ust. 1 pt. W szczególności do zakresu jego działania należy:

- wykonywanie, przewidzianych ustawą pt i przepisami wydanymi na jej podstawie, zadań z zakresu regulacji i kontroli rynków usług telekomunikacyjnych, gospodarki w zakresie zasobów częstotliwości, zasobów orbitalnych i zasobów numeracji oraz kontroli spełniania wymagań dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej;
- wykonywanie zadań:
 - a) z zakresu regulacji działalności pocztowej, określonych w ustawie – Prawo pocztowe²,
 - b) określonych w ustawie:
 - o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych³,
 - o drogach publicznych⁴,

¹ Dz. U. z 2004 r., nr 171, poz. 1800 ze zm.

² Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r., Dz. U. z 2012 r., poz. 1529.

³ Ustawa z dnia 7 maja 2010 r., Dz. U. z 2010 r., nr 106, poz. 675 ze zm.

- o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁵,
- o gospodarce nieruchomościami⁶;
- analiza i ocena funkcjonowania rynków usług telekomunikacyjnych i pocztowych;
- podejmowanie interwencji w sprawach dotyczących funkcjonowania rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych oraz rynku aparatury, w tym rynku urządzeń telekomunikacyjnych, z własnej inicjatywy lub wniesionych przez zainteresowane podmioty, w szczególności użytkowników i przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym podejmowanie decyzji w tych sprawach w zakresie określonym niniejszą ustawą;
- rozstrzyganie sporów między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w zakresie właściwości Prezesa UKE;
- współpraca z Prezesem Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów („UOKiK”) w sprawach dotyczących przestrzegania praw podmiotów korzystających z usług pocztowych i telekomunikacyjnych, przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz antykonkurencyjnym koncentracjom operatorów pocztowych, przedsiębiorców telekomunikacyjnych i ich związków;
- przedstawianie Komisji Europejskiej i organom regulacyjnym innych państw członkowskich informacji z zakresu telekomunikacji, w tym wykonywanie obowiązków notyfikacyjnych, obejmujących przekazywanie treści rozstrzygnięć, o których mowa w art. 23 ust. 1 pt, oraz informacji o przedsiębiorcach telekomunikacyjnych, którzy zostali uznani za posiadających znaczącą pozycję rynkową, świadczących usługę powszechną i realizujących połączenia sieci telekomunikacyjnych oraz nałożonych na nich obowiązkach.

⁴ Ustawa z dnia 21 marca 1985 r., Dz. U. z 2007 r., nr 19, poz. 115 ze zm.

⁵ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r., Dz. U. nr 80, poz. 717 ze zm.

⁶ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., nr 117, poz. 741 ze zm.

W zakresie spraw wymienionych wcześniej, należących do kompetencji Prezesa UKE, może toczyć się przed nim postępowanie. Postępowanie to regulują przepisy rozdziału 3 Działu X ustawy Prawo telekomunikacyjne. Zgodnie z art. 206 ust. 1 pt, postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego ze zmianami wynikającymi z ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

W wyroku z dnia 27 czerwca 2008 r., VI SAB/Wa 36/08, WSA w Warszawie wyjaśnił, że zgodnie z art. 206 pt postępowanie toczy się na podstawie kodeksu postępowania administracyjnego, dlatego też należy stosować terminy załatwienia spraw przewidziane w tym kodeksie. Sąd wskazał, że organ administracji pozostaje w bezczynności nie tylko, gdy nie prowadzi postępowania zgodnie z terminami określonymi w kodeksie postępowania administracyjnego, lecz również, gdy w określonym czasie nie podjął stosownego rozstrzygnięcia. Ponadto sąd przyjął, że dla stwierdzenia dopuszczalności skargi na bezczynność organu nie ma znaczenia rodzaj rozstrzygnięcia, jakie ma zostać wydane, czy też istnienie zawinionej lub niezawinionej przyczyny niewydania aktu⁷.

Przepis art. 206 ust. 2 pt stanowi, że w postępowaniu przed Prezesem UKE stosuje się przepisy k.p.a. ze zmianami wynikającymi z ustawy Prawo telekomunikacyjne. W wyroku z dnia 11 maja 2010 r., II GSK 586/2009, NSA wskazał, że ustawa Prawo telekomunikacyjne zawiera w pewnych zakresach unormowania procesowe odmienne od regulacji zawartych w k.p.a. i one w myśl zasady *lex specialis derogat legi generali* mają pierwszeństwo stosowania⁸. Przykładem postępowań, które są uregulowane w ustawie Prawo telekomunikacyjne i stanowią odstępstwo od zasad postępowania określonych w kodeksie postępowania administracyjnego są:

⁷ <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/64AA43585A>.

⁸ LexPolonica nr 2273756; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

- postępowanie konsultacyjne uregulowane w art. 15–17 pt. Celem tego postępowania jest umożliwienie stronom zapoznania się z projektem rozstrzygnięcia i wyrażenie na piśmie swego stanowiska przed wydaniem decyzji przez Prezesa UKE;
- postępowanie konsolidacyjne, uregulowane w art. 18–20 pt. Celem z kolei tego postępowania jest przedstawienie Komisji Europejskiej i organom regulacyjnym innych państw członkowskich projektów rozstrzygnięć w sprawach, w których mowa w art. 15 pt. Postępowanie to dotyczy rozstrzygnięć, które mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi;
- postępowanie w zakresie rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów. Zgodnie z art. 53 ust. 3 pt Prezes UKE w decyzji, o której mowa w art. 53 ust. 2 pt (decyzji zatwierdzającej instrukcję i opis kalkulacji kosztów), może dokonać zmian w przedłożonych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego do zatwierdzenia projektach instrukcji lub opisu kalkulacji kosztów, jeżeli zmian tych nie dokona przedsiębiorca telekomunikacyjny na wezwanie Prezesa UKE w trybie i terminach, o których mowa w art. 51 pkt 4 pt, czyli w trybach i terminach uzgadniania i zatwierdzania przez Prezesa UKE opracowanej przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego instrukcji oraz opisu kalkulacji kosztów. Tryby i terminy są określane przez ministra właściwego do spraw łączności w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych w drodze rozporządzenia (art. 51 pt)⁹.

⁹ Zob. także K. Kosmala, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty*, „Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji” 2004, nr 3, s. 18 i n.; P. Kledzik, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej* [w:] H. Babis, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2011, s. 254 i n.

W odmienny sposób niż w kodeksie postępowania administracyjnego są także uregulowane terminy wydawania decyzji w poszczególnych kategoriach spraw. Dotyczy to decyzji o rezerwacji częstotliwości i decyzji o przydziale numeracji – art. 126 ust. 2 i 3 pt. Przykładowo, zgodnie z art. 126 ust. 2 pt., przydział numeracji o ustalonym przeznaczeniu następuje w terminie nie dłuższym niż 3 tygodnie od dnia złożenia wniosku. Terminy określone w art. 126 pt stosuje się także odpowiednio do przydziału, odmowy przydziału lub cofnięcia przydziału znaków identyfikujących abonenta (art. 130 pt). Natomiast zgodnie z art. 143 ust. 6 pt, w przypadku częstotliwości radiowych, których przeznaczenie określono w Krajowej Tablicy Przeznaczeń Częstotliwości lub ustalono w planie zagospodarowania częstotliwości, decyzja powinna być podjęta w terminie 6 tygodni od dnia złożenia wniosku. Przepisu art. 143 ust. 6 pt nie stosuje się w przypadkach wymagających uzgodnień międzynarodowych lub wynikających z umów międzynarodowych wiążących Rzeczpospolitą Polską dotyczących użytkowania częstotliwości radiowych lub pozycji orbitalnych (art. 143 ust. 7 pt).

II. Od decyzji Prezesa UKE przysługuje odwołanie. Stosuje się w tym zakresie przepisy rozdziału 10 działu II k.p.a. Tryb zaskarżenia decyzji Prezesa UKE, uregulowany w tym rozdziale jest podstawowym trybem zaskarżania decyzji Prezesa UKE. Z uwagi na status ministra, jaki posiada Prezes UKE (art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a.), od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra nie służy odwołanie, przewidziane w art. 127 § 1 k.p.a. Natomiast zgodnie art. 127 § 3 k.p.a. strona niezadowolona z treści decyzji, może zwrócić się do organu, który wydał decyzję, czyli Prezesa UKE z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. W zakresie tego wniosku stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji w szczególności zakresie terminu do złożenia wniosku (14 dniowy termin od doręczenia decyzji), oraz terminu do rozpoznania wniosku (termin miesięczny od dnia złożenia wniosku) (art. 129 § 2 oraz 35 § 3 k.p.a.). W następstwie ponownego rozpoznania sprawy Prezes UKE, jako organ odwoławczy, wydaje decyzje określone w art. 138 § 1 k.p.a., którymi mogą być: decyzja

o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji, decyzja o uchyleniu zaskarżonej decyzji w całości albo w części i orzeczenie co do istoty sprawy, bądź przy uchyleniu decyzji umorzenie postępowania w pierwszej instancji w całości lub w części lub umorzenie postępowania odwoławczego. Nie wydaje się możliwe rozstrzygnięcie w postaci uchylenia decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, gdyż przekazanie sprawy po uchyleniu decyzji następowaloby do tego samego organu, który wydawał decyzję o ponownym rozpatrzeniu sprawy, a organ odwoławczy powinien rozpoznać sprawę merytorycznie¹⁰. Na decyzję wydaną w następstwie ponownego rozstrzygnięcia sprawy stronie przysługuje na podstawie art. 16 § 2 k.p.a. skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego¹¹.

W postępowaniu odwoławczym od decyzji Prezesa UKE stosuje się przepisy k.p.a., ale słusznie wyjaśnił WSA w wyroku z dnia 12 października 2007 r., że przepis art. 113 § 2 k.p.a. nie może służyć uzupełnieniu decyzji. Skoro strona chciałaby, aby w decyzji znalazł się konkretny zapis, to zmiana lub uzupełnienie decyzji musi nastąpić w odpowiedni, przewidziany prawem sposób, którym nie jest jednak instytucja przewidziana w przepisie art. 113 § 2 k.p.a. (niepubl.)¹².

W postanowieniu z dnia 8 stycznia 2010 r. (III SK 39/09, niepubl.), Sąd Najwyższy wskazał natomiast, że skarga kasacyjna jest niedopuszczalna, jeżeli nastąpiło uchylenie decyzji organu przez sąd. Sąd Najwyższy wyjaśnił także, że wyrok sądu II instancji kończy etap postępowania sądowego, ale nie kończy postępowania w rozpoznawanej sprawie¹³.

Od decyzji wydanej przez organ odwoławczy po ponownym rozpatrzeniu sprawy przysługuje stronie skarga do wojewódzkie-

¹⁰ K. Kawałek [w:] K. Kawałek, M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1070–1071.

¹¹ Zob. także K. Kosmala, *Zwyczajne środki zaskarżenia rozstrzygnięć Prezesa URTiP*, „Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji” 2002, nr 3, s. 35 i n.

¹² K. Kawałek [w:] K. Kawałek, M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 1069.

¹³ *Ibidem*, s. 1069.

go sądu administracyjnego. Przepis art. 16 § 2 k.p.a. przewiduje, że ostateczne decyzje, tj. takie, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji, mogą być zaskarżane do sądu administracyjnego, przy czym podstawą zaskarżenia może być niezgodność decyzji z prawem. Przepis art. 3 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁴ („p.p.s.a.”) stanowi, że kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na decyzje administracyjne, zaś art. 52 § 1 p.p.s.a. przewiduje, że skargę można wnieść po wyczerpaniu środków zaskarżenia. Zgodnie z art. 52 § 2 p.p.s.a. sytuacja tak wystąpi, gdy stronie nie będzie przysługiwać żaden środek zaskarżenia, w tym wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy nie przysługuje od decyzji wydanej po ponownym rozpatrzeniu sprawy. Wojewódzki Sąd Administracyjny rozpatruje sprawę tylko pod względem zgodności decyzji z prawem, czyli jego kognicja ograniczona jest do badania legalności zaskarżonej decyzji. Orzeka jako sąd pierwszej instancji¹⁵.

III. Poza opisanym wcześniej trybem odwoławczym, ustawa Prawo telekomunikacyjne, przewiduje drugi tryb kontroli wydawanych przez Prezesa UKE decyzji. Zgodnie z art. 206 ust. 3 pt, postępowania w sprawach odwołań i zażaleń, o których mowa w art. 206 ust. 2 i 2b pt, toczą się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty. Od decyzji wymienionych w art. 206 ust. 2 pt, przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów („sokik”). Przepis art. 206 ust. 2 pt zawiera następujący wykaz decyzji i spraw:

- decyzje o ustaleniu znaczącej pozycji rynkowej (art. 24 pkt 2 pt);

¹⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.

¹⁵ K. Kawalek [w:] K. Kawalek, M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 1071.

- w sprawie nałożenia, zniesienia, zmiany lub uchylecia obowiązków regulacyjnych (art. 24 pkt 2 lit. a–c pt);
- w sprawie nałożenia kar (art. 209 ust. 1 i 2 oraz art. 210 pt);
- w sprawie przyjęcia dobrowolnie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej szczegółowych warunków regulacyjnych (art. 43a pt);
- decyzje w sprawie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości w następstwie przeprowadzonych kontroli (art. 201 ust. 3 pt);
- wydawane w sprawach spornych, z wyjątkiem decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości po przeprowadzeniu przetargu, aukcji albo konkursu oraz od decyzji o uznaniu przetargu, aukcji albo konkursu za nierozstrzygnięte;
- w sprawie realizacji obowiązków informacyjnych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w stosunku do Prezesa UKE (art. 7 ust. 1 pt);
- w sprawie wydawania decyzji bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego lub konsolidacyjnego, w wyjątkowych przypadkach, wymagających pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników (art. 17 w zw. z art. 20 pt);
- w sprawie notyfikacji Komisji Europejskiej projektu rozstrzygnięcia w sprawie analiz rynkowych, wyznaczenia przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej i nakładania obowiązków regulacyjnych (art. 21 ust. 2 pt);
- w sprawie określenia rynku właściwego (art. 22 ust. 1 pkt 1 pt);
- ustalenia, czy na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą (art. 22 ust. 1 pkt 2 pt);
- wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomuni-

- kacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą (art. 22 ust. 1 pkt 3 pt);
- utrzymania, zmiany albo uchylecia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą (art. 22 ust. 1 pkt 4 pt);
 - w sprawach dotyczących wspierania rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (art. 30 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych)¹⁶. W szczególności w tym trybie będzie przysługiwać odwołanie od decyzji wskazanej w art. 7 ust. 1 tej ustawy, która dotyczy świadczenia usług dostępu do internetu bez pobierania opłat lub w zamian za opłatę niższą niż cena rynkowa oraz decyzji, o której mowa w art. 13 ust. 2 wskazanej ustawy, w sprawie zapewnienia przez jednostki samorządu terytorialnego przedsiębiorstwom telekomunikacyjnym oraz innym jednostkom samorządowym dostępu telekomunikacyjnego.

Przepis art. 206 ust. 2 pkt 5 pt stanowi, że odwołanie od decyzji Prezesa UKE do „sokik” przysługuje od decyzji wydawanych w sprawach spornych, z wyjątkiem decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości po przeprowadzeniu przetargu, aukcji albo konkursu oraz od decyzji o uznaniu przetargu, aukcji albo konkursu za nierozstrzygnięte. Ustawa posługuje się określeniem „sprawy sporne” bez wskazania o jakich konkretnie sprawach dotyczą te decyzje. Przyjąć należy, że sprawy sporne dotyczyć będą rozstrzyganych w drodze decyzji sporów pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Do kategorii tych spraw należy zaliczyć: sprawy z zakresu dostępu telekomunikacyjnego, których dotyczą decyzje, o których mowa w art. 28 ust. 1, 2 i 6 i 29 pt; decyzje w zakresie udostępniania danych objętych ogólnokrajową informacją o numerach telefonicznych wydane na podstawie art. 67 ust. 2 pt;

¹⁶ Dz. U. z 2010 r., nr 106, poz. 675 ze zm.

decyzje o przydziale numeracji w następstwie przetargu, o którym mowa w art. 126 ust. 1 pt; decyzje o udostępnieniu numeracji, o których mowa w art. 128 ust. 4 pt; decyzje o dostępie do budynków i infrastruktury komunikacyjnej, o których mówi art. 139 ust. 4 pt. Przepis art. 206 ust. 2 pt dotyczy tylko sporów pomiędzy przedsiębiorcami. W zakresie sporów pomiędzy przedsiębiorcami a użytkownikami usług telekomunikacyjnych kompetencje Prezesa UKE zostały uregulowane w sposób odmienny.

Z uwagi na szczególną regulację prawną przewidzianą ustawą Prawo telekomunikacyjne, toczące się postępowanie o unieważnienie przetargu pozostaje bez wpływu na postępowanie w sprawie rezerwacji częstotliwości. Potraktowanie toczącego się postępowania o unieważnienie przetargu jako zagadnienia prejudycjalnego, w świetle obowiązującego Prawa telekomunikacyjnego, jest więc wyłączone. W przeciwnym wypadku proces decyzyjny Prezesa UKE zmierzający do rezerwacji częstotliwości byłby sparaliżowany. Celem zmian ustawodawczych i takiej właśnie regulacji prawnej było z pewnością zapewnienie ładu w gospodarce numeracją, częstotliwościami oraz zasobami arbitralnymi¹⁷.

Zgodnie natomiast z art. 206 ust. 2b pt na postanowienie, o którym mowa w art. 23 pt, przysługuje zażalenie do sokik. Według art. 23 pt będzie to postanowienie, w którym Prezes UKE:

- a) określa rynek właściwy w sposób przewidziany w art. 22 ust. 1 pkt 1 pt,
- b) stwierdza, że na tym rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja

– jeżeli na tym rynku właściwym nie występował przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą.

W zakresie spraw podlegających odwołaniu do sokik nie mieszczą się decyzje stwierdzające wygaśnięcie decyzji objętych

¹⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2009 r., VI SA/Wa 1187/2009, LexPolonica nr 2315764; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

zakresem zastosowania art. 206 ust. 2 pt. Według postanowienia NSA z dnia 17 czerwca 2010 r., II GSK 553/09, CBOSA, decyzja stwierdzająca wygaśnięcie decyzji podlegającej trybowi odwoławczemu z art. 206 ust. 2 pt, wydawana w trybie art. 162 k.p.a., nie podlega temu samemu trybowi odwoławczemu¹⁸.

W postanowieniu z dnia 6 maja 2008 r., VI Sa/Wa 266/2008, WSA w Warszawie, wyjaśnił, że decyzje Prezesa UKE, z wyjątkiem decyzji wymienionych w art. 206 ust. 2 pt, są weryfikowane w postępowaniu administracyjnym na zasadach określonych w k.p.a., a następnie mogą być przedmiotem skargi do sądu administracyjnego. Przepis art. 206 ust. 2 pt stanowi wyjątek od zasady badania legalności decyzji administracyjnych przez sądy administracyjne. Przepis ten należy interpretować z uwzględnieniem postanowień unijnych dyrektyw w sprawach łączności elektronicznej, które traktują wszystkie decyzje w sprawie obowiązków regulacyjnych w jednakowy sposób. Z tego względu uznaje się, iż tryb ustalony w art. 206 ust. 2 pt stosuje się do wszystkich decyzji w sprawie obowiązków regulacyjnych, tj. decyzji nakładających, utrzymujących, zmieniających i znoszących te obowiązki¹⁹.

W innym postanowieniu z dnia 12 października 2011 r., II GSK 1086/2010, NSA wskazał, że właściwość sokuik w świetle art. 206 ust. 1 i 2 pt jawi się wyłącznie na etapie złożenia odwołania od decyzji Prezesa UKE, nie zaś po wydaniu przez ten organ decyzji ostatecznej. W każdym bowiem takim przypadku sądem właściwym do oceny, czy ostateczne rozstrzygnięcie administracyjne nie narusza prawa, jest sąd administracyjny. Ma to zastosowanie zarówno do ostatecznych decyzji, rozstrzygających sprawy prowadzone w oparciu o k.p.a. (art. 206 pt), jak też do pozostałych rozstrzygnięć załatwiających ostatecznie sprawy pozostałe. W sytuacji bowiem, gdy odwołanie w danej sprawie zostanie rozpatrzone przez Prezesa UKE, pomimo że sprawa należy do kognicji sądu powszechnego, to wyłącznie sąd administracyjny będzie właściwy

¹⁸ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1224.

¹⁹ LexPolonica nr 1897994; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

do wyeliminowania takiego rozstrzygnięcia z obrotu prawnego jako podjętego niezgodnie z właściwością (art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a.)²⁰.

IV. Zgodnie z art. 206 ust. 2aa pt, decyzje wymienione w art. 206 ust. 2 pt, z wyjątkiem decyzji w sprawie nałożenia kar, podlegają natychmiastowemu wykonaniu. Rygor natychmiastowej wykonalności nie jest natomiast nadawany decyzjom w sprawie rezerwacji częstotliwości po przeprowadzeniu przetargu, aukcji albo konkursu oraz decyzjom o uznaniu przetargu, aukcji albo konkursu za nierozstrzygnięte.

Przepis art. 206 ust. 2a pt nie jest jedynym przepisem w prawie telekomunikacyjnym regulującym natychmiastową wykonalność decyzji, ale jedynym, który przewiduje natychmiastową wykonalność z mocy ustawy. Wydając decyzję, Prezes UKE wskazuje w niej, że ma do niej zastosowanie wynikający z ustawy nakaz natychmiastowej jej wykonalności. Można wyróżnić jeszcze inne sprawy, gdy nadawany jest rygor natychmiastowej wykonalności, np. art. 98 ust. 3, 178 ust. 1, art. 201 ust. 9 pt. W szczególności można wskazać na przepis art. 98 ust. 3 pt, który dotyczy decyzji ustalającej kwotę udziału w pokryciu dopłaty dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego z tytułu pokrycia straty w świadczeniu usługi powszechnej przez przedsiębiorcę wyznaczonego. Przepisy te określają przypadki obligatoryjnego nadawania decyzjom wydanym na podstawie tych przepisów rygoru natychmiastowej wykonalności. Od decyzji, o których mowa w art. 206 ust. 2aa, różni je to, że rygor natychmiastowej wykonalności musi być zamieszczony w decyzji, gdy przy decyzjach wykonalnych z mocy ustawy skutek natychmiastowej wykonalności powstaje bez zamieszczenia w decyzji postanowienia o nadaniu rygoru natychmiastowej wykonalności.

Decyzjom w sprawie nałożenia kar, z mocy prawa, nie jest nadawany rygor natychmiastowej wykonalności (art. 206 ust. 2aa pt). Wprost o tym stanowi także przepis art. 210 ust. 1 pt, który mówi, że „decyzji o nałożeniu kary pieniężnej nie nadaje się rygo-

²⁰ LexPolonica nr 3068506; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

ru natychmiastowej wykonalności”. Ograniczenie to dotyczy zarówno kar nakładanych na przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego, jak i na kierujących tym przedsiębiorstwami.

Zgodnie z art. 206 ust. 1 pt, postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie kodeksu postępowania administracyjnego. W związku z tym, poza wymienionymi wyżej przepisami Prawa telekomunikacyjnego, Prezes UKE może nadać rygor natychmiastowej wykonalności każdej decyzji, na podstawie art. 108 k.p.a., w razie zaistnienia określonych w tym przepisie przesłanek (zob. także art. 479⁶³ k.p.c.²¹).

V. Zgodnie z art. 206 ust. 3 pt postępowania w sprawie odwołań i zażaleń toczą według przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty (Dział IVd k.p.c. Postępowanie w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty). Zgodnie z art. 479⁵⁷ k.p.c.: sokik jest właściwy w sprawach:

- 1) odwołań od decyzji Prezesa UKE,
- 2) zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa UKE w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów pt i ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe lub przepisów odrębnych. W szczególności do wymienionych przepisów odrębnych należy zaliczyć ustawę z dnia 7 maja 2010 o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Odwołanie od decyzji Prezesa UKE musi być wniesione za jego pośrednictwem do sądu ochrony konkurencji i konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji (art. 479⁵⁸ § 1 k.p.k.). Termin ten ma charakter procesowy. Może być przywrócony na ogólnych zasadach. Sąd ochrony konkurencji i konsumentów odrzuci odwołanie wniesione po upływie terminu do jego wniesienia, niedopuszczalne z innych przyczyn, a także wte-

²¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 1964 r., nr 43, poz. 296 ze zm.

dy, gdy nie uzupełniono w wyznaczonym terminie braków odwołania (art. 479⁵⁸ § 2 k.p.c.).

Prezes UKE powinien przekazać niezwłocznie odwołanie wraz z aktami sprawy do sądu (art. 479⁵⁹ § 1 k.p.c.). Jeżeli Prezes UKE uzna odwołanie za słuszne, może – nie przekazując akt sądowi – uchylić albo zmienić swoją decyzję w całości lub w części, o czym bezzwłocznie powiadamia stronę, przesyłając jej nową decyzję, od której stronie służy odwołanie (art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c.).

Wydana w tym trybie przez Prezesa UKE decyzja podlega kontroli poprzez wniesienie odwołania. Prezes UKE, zgodnie z art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c., nie jest uprawniony do badania, czy odwołanie zostało wniesione w terminie i czy jest dopuszczalne bądź czy nie zawiera braków, oraz nie jest uprawniony do wzywania do uzupełnienia braków w przypadku, gdyby zachodziły przesłanki odrzucenia odwołania przez sąd. Przepis art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c. precyzyjnie stwierdza, że jeżeli Prezes UKE uzna odwołanie za słuszne, może samodzielnie zmienić swoją decyzję. Wskutek takiej zmiany nowa decyzja, od której przysługuje odwołanie, powinna w całości zastępować decyzję poprzednią. W następstwie wydania decyzji zmieniającej, poprzednia decyzja traci moc. Prezes UKE, zmieniając decyzję w trybie samokontroli, musi kierować się zakresem odwołania, tzn. jeśli strona wniosła o uchylenie decyzji w całości to Prezes UKE nie może jej zmienić w części. Prezes UKE związany jest zakresem zaskarżenia podanym przez stronę. Uprawnienie organu do samokontroli powstaje jedynie w przypadku uznania odwołania w całości za słuszne. W przypadku, gdy Prezes UKE nie podzieli w pełni żądania strony przedstawionego w odwołaniu, powinien przekazać akta sądowi, który zajmuje się odwołaniem. Sąd Najwyższy wyroku z dnia 14 lutego 2007 r. (III SK 19/06, stwierdził, że: „Przy ocenie, czy odwołanie zostało uwzględnione (uznane za słuszne) należy brać pod rozwagę treść żądania (wniosku) zawartego w odwołaniu. Zgodnie z art. 479⁶⁰ k.p.c. odwołanie powinno zawierać między innymi «wniosek o uchylenie albo zmianę decyzji w całości lub w części». Oznacza to, że gdy strona wnosi o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, to Prezes Urzędu

nie może uznać odwołania za słuszne tylko w części i w tym zakresie uchylić lub zmienić zaskarżonej decyzji. (...) Za tym poglądem przemawia wyjątkowość instytucji samokontroli przewidzianej w przepisie art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c., który stanowi wprawdzie usprawiedliwione odstępstwo od zasady, że Prezes Urzędu podlega kontroli sądu ochrony konkurencji i konsumentów, lecz jednocześnie powinna być wykorzystywana przez Prezesa Urzędu tylko wtedy, gdy prowadzi do rozstrzygnięcia uwzględniającego w całości wnioski odwołania i argumenty na ich poparcie. (...) Z powyższego wynika, że Prezes Urzędu nie jest uprawniony – na podstawie art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c. – do uchylenia lub zmiany wydanej przez siebie decyzji w części, gdy została zaskarżona w całości ani też do zmiany lub uchylenia zaskarżonej decyzji w części, gdy wprawdzie została zaskarżona odwołaniem w części, lecz Prezes Urzędu uznał odwołanie za słuszne tylko w (węższej) części w tym sensie, że uwzględnił tylko niektóre z zarzutów podniesionych w odwołaniu²². Sąd Najwyższy uznał przy tym, że konsekwencją omawianego uchylenia Prezesa UKE musi być uchylenie decyzji wydanej w trybie samokontroli. W przypadku wydania decyzji w trybie samokontroli uwzględniających jedynie w części odwołania strony, może to spowodować, że w obrocie prawnym znajdować się będą dwie decyzje regulujące jakąś kwestię, zamiast jednej. W przypadku zaskarżenia obu decyzji przez stronę, tryb odwoławczy jest dwutorowy i różny. Analogicznie w wyroku z dnia 30 października 2008 r., VI ACa 774/08, Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że ramach tzw. samokontroli Prezes UKE nie ma możliwości, by uwzględnić odwołanie tylko w części. Sąd Apelacyjny podkreśla, że wyrok SN z dnia 14 lutego 2007 r., III SK 19/06, jest wykładnią spornego przepisu i wytycza linię orzecznictwa dla sądów powszechnych²³.

W zakresie omawianego problemu została podjęta także uchwała przez SN z dnia 15 lipca 2009 r., III SZP 1/09. W uchwale tej SN wyjaśnił, że w przypadku, gdy Prezes UKE uzna odwołanie

²² „OSNAPiUS” 2008, nr 3–4, poz. 53; LEX nr 347643.

²³ LexPolonica nr 1959224.

za słuszne, wydaje nową decyzję, w której stosownie do zakresu zaskarżenia i wniosków odwołania uchyla lub zmienia zaskarżoną decyzję w całości lub w części. Decyzja uchylająca lub zmieniająca zaskarżoną odwołaniem decyzję jest nową decyzją w rozumieniu przepisu art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c. Nowa decyzja powinna rozstrzygnąć o całości odwołania, ale tylko wtedy, gdy Prezes UKE uzna odwołanie w całości za uzasadnione. Oznacza to, że gdy decyzja została zaskarżona w całości i Prezes UKE uznał odwołanie w całości za słuszne, wówczas może wydać nową decyzję, w której uchyli lub zmieni zaskarżoną decyzję w całości. W przypadku natomiast, gdy strona skarży decyzję tylko w części i Prezes UKE uznaje odwołanie w zaskarżonej części w całości za słuszne, może wydać nową decyzję, w której uchyli lub zmieni zaskarżoną decyzję w części zaskarżonej. W ocenie SN nie jest dopuszczalne wnioskowanie, że skoro Prezes UKE może uchylić lub zmienić zaskarżoną decyzję w całości lub w części, to tym samym może uznać odwołanie za słuszne w całości lub w części. Pomimo bowiem, że art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c. nie określa wprost, że Prezes UKE może uznać za słuszne odwołanie w całości lub w części, z wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej jednoznacznie wynika, że Prezes UKE nie jest uprawniony, na podstawie art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c., do uchylenia lub zmiany wydanej przez siebie decyzji w części, gdy została zaskarżona w całości, ani też do zmiany lub uchylenia zaskarżonej decyzji w części, gdy wprawdzie została zaskarżona odwołaniem w części, ale Prezes UKE uznał odwołanie za słuszne tylko w (węższej) części w tym sensie, że uwzględnił tylko niektóre z zarzutów podniesionych w odwołaniu. Oznacza to także, że Prezes UKE nie jest uprawniony do oceny decyzji w części niezaskarżonej przez stronę i podejmowania w tym zakresie jakichkolwiek rozstrzygnięć²⁴.

Przepis art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c. nie określa terminu, w jakim powinno nastąpić wydanie przez Prezesa UKE decyzji, o której mo-

²⁴ „OSNAPiUS” 2010, nr 5–6, poz. 81; LEX nr 508948. Zob. także postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2009 r., III SK 6/09, „OSNAPiUS” 2011, nr 7–8, poz. 118.

wa w tym przepisie. Wydaje się, że skoro jest to jeszcze postępowanie przed Prezesem UKE, do którego stosuje się zgodnie z art. 206 ust. 1 pkt przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, zastosowanie powinien znaleźć, w drodze analogii, termin zamieszczony w art. 35 § 3 k.p.a. W uchwale Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 lutego 2010 r., II GPS 6/2009, NSA wyjaśnił, że przekazanie przez Prezesa UKE odwołania od jego decyzji do sądu ochrony konkurencji i konsumentów na podstawie art. 479⁵⁹ k.p.c. nie jest czynnością, o jakiej mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., której niedokonanie daje stronie składającej odwołanie prawo do skargi do sądu administracyjnego na bezczynność określoną w art. 3 § 2 pkt 8 tej ustawy²⁵.

Odwołanie od decyzji Prezesa UKE powinno czynić zadość wymaganiom przepisanych dla pisma procesowego (art. 126 k.p.c.) oraz zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji i wartości przedmiotu sporu, przytoczenie zarzutów, związane ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także zawierać wniosek o uchylenie albo zmianę decyzji w całości lub w części (art. 479⁶⁰ k.p.c.).

Odwołanie powinno zawierać wniosek o uchylenie albo zmianę zaskarżonej decyzji w całości lub w części. Badanie zachowania terminu do wniesienia odwołania, dopuszczalności wniesienia odwołania oraz spełnienia wymogów formalnych należy do sądu a nie do Prezesa UKE i sąd wzywa o uzupełnienie braków formalnych odwołania. Na Prezesie UKE spoczywa obowiązek niezwłocznego przekazania odwołania sądowi. W przypadku niezachowania terminu do wniesienia odwołania bądź jego niedopuszczalności, jak również w przypadku niezuzupełnienia braków formalnych w terminie, sąd postanowieniem odrzuca odwołanie. Na postanowienie sądu, który orzeka jako sąd pierwszej instancji,

²⁵ LexPolonica nr 2218649; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>; „Monitor Prawniczy” 2010, nr 6, s. 299; „ONSAiWSA” 2010, nr 4, poz. 56; „OSP” 2011, nr 2, poz. 24; „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 3, s. 120. Zob. krytyczna glosa A. Kubiak, „OSP” 2011, nr 2, s. 157.

przysługuje zażalenie, albowiem jest to postanowienie kończące postępowanie w sprawie – zamykające drogę do wydania wyroku.

W sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty stronami są Prezes UKE i zainteresowany (art. 479⁶¹ § 1 k.p.c.). Zainteresowanym jest ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia procesu oraz ten, kto uczestniczył w postępowaniu przed Prezesem UKE na prawach strony. Jeżeli zainteresowany nie został wezwany do udziału w sprawie, sąd ochrony konkurencji i konsumentów wezwie go na wniosek strony albo z urzędu (art. 479⁶¹ § 2 k.p.c.). Wnoszący odwołanie występuje w charakterze powoda, a w przypadku, gdy odwołanie wniosło więcej podmiotów, wszystkie występują w tym charakterze. Stroną pozwaną jest Prezes UKE. Pozostali zainteresowani, o ile nie zostali wezwani do udziału w sprawie, wzywani są przez sąd na wniosek strony (wnoszącego odwołanie powoda, Prezesa UKE jako pozwanego, lub tego zainteresowanego, który został wezwany do udziału w sprawie). Mimo braku wyraźnego określenia statusu zainteresowanych, wobec prowadzenia postępowania przed sądem w trybie procesu, należy stosować do nich przepisy o interwencji ubocznej, co oznacza, że mogą przystąpić do toczącej się sprawy po jednej ze stron, tj. bądź po stronie wnoszącego odwołanie bądź po stronie Prezesa UKE. Pomimo ograniczenia w przepisie, że wezwanie zainteresowanego przez sąd dotyczy przypadków złożenia takiego wniosku przez stronę lub z urzędu, możliwe jest zgłoszenie się samego zainteresowanego, jeżeli obowiązek będący przedmiotem decyzji dotyczy jego praw i obowiązków.

Pełnomocnikiem Prezesa Urzędu może być pracownik Urzędu Komunikacji Elektronicznej (art. 479⁶² k.p.c.).

Sąd ochrony konkurencji i konsumentów oddala odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia (art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c.). W razie uwzględnienia odwołania, sąd ochrony konkurencji i konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy (art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c.). Przepis artykułu 479⁶⁴ k.p.c. nie przewiduje rozstrzygnięcia sądu w postaci uchylecia zaskarżonej

decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Prezesowi UKE. Od wyroku sądu ochrony konkurencji i konsumentów przysługuje środek odwoławczy – apelacja do SA w Warszawie. Od prawomocnego wyroku sądu apelacyjnego przysługuje skarga kasacyjna. W doktrynie przyjmuje się, że przepis art. 479⁶⁴ k.p.c. dotyczy tylko tych decyzji, do których z mocy prawa lub postanowienia Prezesa UKE zastosowano rygor natychmiastowej wykonalności. Wniesienie wyłącznie odwołania wstrzymuje natomiast wykonanie decyzji Prezesa UKE, które nie posiadają takiego rygoru²⁶.

Sąd ochrony konkurencji i konsumentów rozpoznający odwołanie od decyzji Prezesa UKE, działa jako sąd pierwszej instancji. W postanowieniu z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „skoro odwołanie stron wszczyna dopiero kontradyktoryjne postępowanie cywilne, gdyż poprzedzające je postępowanie administracyjne warunkowało jedynie dopuszczalność drogi sądowej, to niewątpliwie sąd okręgowy powinien osądzić sprawę od początku, rozważając całokształt materiału”²⁷. W wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r., VI ACa 929/07, Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał natomiast, że „Postępowanie przed SOKiK nie stanowi kolejnej instancji administracyjnej, lecz otwiera drogę kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, w którym sąd powszechny bada, co każdej ze stron procesu udało się w zakresie spornych okoliczności udowodnić lub wykazać w inny sposób, przy zastosowaniu zasad rozkładu ciężaru dowodzenia oraz innych zasad obowiązujących w tym nowym postępowaniu. Następnie do ustalonego stanu faktycznego w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stosuje przepisy prawa materialnego dokonując właściwej subsumpcji”²⁸.

Wreszcie w wyroku z dnia 18 lipca 2008 r., XVII AmT 40/06, niepubl., Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że zarzuty natury

²⁶ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 1229.

²⁷ „OSNC” 2000, nr 3, poz. 47, LEX nr 38556.

²⁸ LexPolonica nr 1878759.

procesowej (odnośnie do naruszenia procedury administracyjnej) nie mogą prowadzić do uchylecia decyzji Prezesa UKE ani do nierozpoznania istoty sprawy przez sokiik w razie ich ewentualnego stwierdzenia. Sąd Apelacyjny wskazał na dwuetapowy charakter postępowania w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji. Pierwszy etap postępowania toczy się przed Prezesem UKE według przepisów regulujących procedurę administracyjną, drugi zaś przez sądami powszechnymi, według przepisów kodeksu postępowania cywilnego, z wszelkimi tego konsekwencjami. W ramach postępowania sądowego sąd I instancji ustala stan faktyczny i ocenia, czy przepisy prawa materialnego zostały prawidłowo zastosowane.

ABSTRACT

Procedure before the President of the Electronic Communication Office

The subject of the article are problems connected with procedure carried out before the President of the Electronic Communication Office. Attention was turned to problems currently signalised both in judicial\decisions and the theory of the subject.

Gwarancyjna funkcja uzasadnienia decyzji administracyjnej

Problematyka wskazana w tytule w doktrynie jest oczywista. Zatem wątpliwy może wydawać się powód ponownego jej podejmowania. W nauce prawa konieczność uzasadnienia decyzji jest naturalną konsekwencją procesu stosowania prawa i wymogiem należytej ochrony praw jednostki¹. Jednak obserwacja praktyki, tak ustawodawczej, jak i orzeczniczej prowadzi do wniosku, że ten nakaz kierowany do podmiotów stosujących prawo coraz częściej staje się pustym postulatem. Stwierdzenie takie wydaje się uzasadnione tym, że polski prawodawca często podejmuje próby tworzenia prawa, które ma zwalniać organ stosujący prawo z obowiązku uzasadnienia podejmowanych przez siebie decyzji, a sądy administracyjne kontrolując te działania aprobuje taką praktykę i uregulowania, na podstawie których jest ona kształtowana.

Tytuł celowo zakłada pewną generalizację zjawiska, z którym mamy do czynienia w różnych obszarach działalności administracji. Wskazuje problem, który jest znaczący ze względu na zasady leżące u podstaw demokratycznego państwa prawnego, którym szczycimy się na początku XXI wieku. W tym znaczeniu podnoszone uwagi mają znaczenie ogólniejsze, choć podstawa ich formułowania jest konkretna i związana z zakresem kognicji sądów administracyjnych.

Powodem zajęcia się problemem uzasadnienia decyzji jest niepokojąca tendencja, która pojawia się w orzecznictwie sądowym

¹ Szerzej: M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, Reguły, Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 249–251.

na gruncie ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy². Na tym tle zaczyna rysować się dążenie sądów do bez wysiłkowego działania, czyli poszukiwania w orzecznictwie „klucza” usprawiedliwiającego przyjęte regulacje, bez namysłu, czy nie godzą one w ochronę praw jednostki. Wybór takiej drogi jest niezrozumiały, bo ponad wszystko sądy powołano do wymierzania sprawiedliwości³. Z tego powodu zasadne wydaje się wskazanie wątpliwości, jakie na gruncie ustawy o PIP wiążą się z uzasadnieniem nakazów inspektora pracy.

Stosownie do treści art. 11 u.pip. organy PIP wydają różnego rodzaju nakazy, jeżeli w trakcie postępowania kontrolnego stwierdzą, że doszło do naruszenia przepisów prawa pracy lub dotyczących legalności zatrudnienia. Zasadą jest, że w większości przypadków, w których zachodzi konieczność wydania nakazu takie rozstrzygnięcie będzie pochodziło od inspektora pracy działającego w ramach właściwości terytorialnej okręgowego inspektora pracy. Wprost o tym stanowi art. 33 ust. 1 pkt 1 u.pip.

Z teoretycznego punktu widzenia nie ma wątpliwości, że taki nakaz jest decyzją administracyjną⁴. W tym zakresie poglądy są spójne, zatem charakter prawny nakazu inspektora pracy jest materią pozostającą poza sporem. Nie ma również kontrowersji przy określaniu zakresu przedmiotowego nakazu. Wynika on z regulacji ustawowej, która w procesie stosowania prawa podlega restrykcyjnej wykładni, niedopuszczającej możliwości działania inspektora w tej formie poza sytuacjami wyraźnie w niej określonymi.

² Ustawa z dnia 27 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, Dz. U. z 2012 r., poz. 404 ze zm.; dalej u.pip.

³ Art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz. U. nr 153, poz. 1269 ze zm.

⁴ Szerzej: M. Podgórek, *Nakaz płatniczy inspektora pracy [w:] Jednostka. Państwo. Administracja. Nowy wymiar*, pod red. E. Ura, Międzynarodowa konferencja naukowa, Olszanica dnia 23–26 maja 2004 r., s. 394, także M. Olech, *Decyzja i wystąpienie inspektora pracy w wybranych orzeczeniach sądów administracyjnych*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2009, nr 4, s. 238; również wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. akt I OSK 753/11, LEX 1102240.

Spór o nakaz pojawia się w związku z określeniem jego koniecznych elementów formalnych. Kontrowersje z tym związane są skutkiem treści art. 34 ust. 1 i 2 u.pip. w związku z treścią jej art. 12. Na podstawie tych przepisów przyjmuje się, że nakaz inspektora pracy, będąc decyzją administracyjną nie wymaga uzasadnienia, bo tego elementu decyzji nie wskazano w art. 34 ust. 2 ustawy, a z treści art. 12 wynika, że w postępowaniu przed organami PIP w sprawach nieuregulowanych w ustawie, bądź przepisach wydanych na jej podstawie albo przepisach szczególnych, stosuje się przepisy k.p.a.⁵ W tak określonym stanie prawnym pojawia się spór o konieczność uzasadniania nakazu.

Orzecznictwo sądowe, zwłaszcza nowsze, stoi na stanowisku, że nakaz inspektora pracy nie wymaga uzasadnienia, gdyż uzasadnienie nie jest treścią decyzji ani jej rozstrzygnięciem, a tylko takie elementy są wymagane przepisami prawa. Dodać należy, że z dniem 8 sierpnia 2011 r. zmieniono⁶ treść art. 34 ust. 2 u.pip. w ten sposób, że zwrot „oprócz treści” zastąpiony został przez „rozstrzygnięcie”, co w moim rozumieniu nie ma wpływu na analizowany problem. Ze stanowiskiem judykatury nie można się zgodzić. W istocie przyjmuje ono najprostszy sposób wykładni wskazanych wcześniej przepisów, bez zwracania uwagi na skutki, jakie mogą wynikać dla ochrony praw podmiotowych w postępowaniach przed organami PiP.

Na poparcie tego stanowiska przywoływane są zasadniczo dwa argumenty. Wskazuje się najpierw na treść art. 34 ust. 2 ustawy i jego wykładnię językową oraz na wynikającą z art. 12 ustawy zasadę *lex specialis derogat legi generali*, a więc zakłada się, że art. 12 ustawy PIP wyłącza obowiązywanie art. 107 § 1 k.p.a. Stanowisko takie wydaje się nietrafne. Wykazanie jego wątplych podstaw musi odnosić się do dwóch stanów prawnych. Obowiązującego do dnia 8 sierpnia 2011 r., a więc do chwili nowelizacji art. 34 ust. 2

⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 2013 r., poz. 267.

⁶ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy oraz niektórych innych ustaw Dz. U. nr 124, poz. 829.

ustawy, zatem już historycznego, a co za tym idzie nie mającego znaczenia dla bieżącego orzecznictwa. Mimo wszystko dającego podstawę do refleksji nad kondycją obowiązującego prawa. Po zmianie treści art. 34 ust. 2 ustawy na skutek noweli zniknął problem rozumienia terminu „treść” nakazu, ale pojawiła się inna wątpliwość, związana z zakresem swobody ustawodawcy w tworzeniu prawa. W obu przypadkach tak samo aktualna jest kwestia stosunku art. 34 ust. 2 u.pip. do art. 107 § 1 k.p.a.

W stanie prawnym przed nowelą z 2011 r. art. 34 ust. 2 ustawy stanowił, że decyzja (nakaz) oprócz treści, powinna zawierać określenie podstawy prawnej, terminu usunięcia stwierdzonych uchybień oraz pouczenie o przysługujących kontrolowanemu podmiotowi środkach odwoławczych. Przepis ten był odpowiednikiem art. 21a ustawy z dnia 6 marca 1981 r. o Państwowej Inspekcji Pracy⁷. Na gruncie tych regulacji przyjmowano, że treść decyzji to także jej uzasadnienie⁸. Wniosek taki wywodzący z językowego znaczenia terminu „treść”⁹ oraz z zamiennego posługiwania się pojęciem „treść” i „rozstrzygnięcie” przez samego ustawodawcę w wielu aktach prawnych. Ten sposób rozumienia treści nakazu inspektora pracy znalazł aprobatę w orzecznictwie¹⁰, co oznaczało, że za stan dopuszczalny uznano możliwość nieuzasadniania nakazu. Pogląd taki był często powielenie wcześniejszych stanowisk w formie prostego przeniesienia stosownych fragmentów rozstrzygnięć, bez podejmowania rzeczowej polemiki z zarzutami wskazującymi na naruszenie fundamentalnego nakazu uzasadniania decyzji. Zjawisko takie powinno niepokoić, zwłaszcza, że w tym samym stanie prawnym nauka prawa podniosła wątpliwości związane z treścią nakazu. Wskazywano, że art. 34 ust. 2 u.pip.

⁷ Dz. U. nr 124, z 2001 r., poz. 1362 ze zm.

⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 17 lutego 2007 r., sygn. akt I OSK 381/08, LEX 536813.

⁹ Zob. M. Olech, *op. cit.*, s. 241.

¹⁰ Np. wyrok NSA z dnia 9 stycznia 2010 r., sygn. akt I OSK 370/10, LEX 617297; wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. akt. I OSK 753/11, LEX 1102240.

był regulacją nieprecyzyjną¹¹, a niekiedy wprost przyjmowano, że do nakazów ma zastosowanie art. 107 k.p.a., a to oznacza, że uzasadnienie faktyczne i prawne jest niezbędnym elementem poprawnie wydane go rozstrzygnięcia przez inspektora pracy¹¹.

Taki pogląd znalazł akceptację orzecznictwa¹², zatem opowiedzenia się na rzecz przeciwnego stanowiska wymagało szczególowej argumentacji, której najczęściej nie było. Po zmianie treści art. 34 ust. 2 u.pip. wprowadzonej nowelą z 2011 r. niewątpliwie jest, że nakaz inspektora ma zawierać oznaczenie organu, datę wydania, oznaczenie strony, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, termin usunięcia ujawnionych uchybień oraz pouczenie o środkach odwoławczych. Zatem obecne ujęcie przepisu zrezygnowało z kontrowersyjnego terminu „treść” i posługuje się w to miejsce „rozstrzygnięciem”, nic nie wspominając o uzasadnieniu. Zabieg nowelizacyjny ograniczył się do zmiany terminów, konsekwentnie przyjmując, że nakaz ma być rozstrzygnięciem administracji nieposiadającym uzasadnienia. Działanie takie jest ukłonem w stronę tych tendencji orzeczniczych, które przyjęły zbędność uzasadnienia nakazów wydawanych w trybie u.pip.

Wskazane rozwiązania, sprzed i po nowelizacji, należy ocenić krytycznie. Na rzecz takiego stanowiska przemawiają następujące względy. Zasada demokratycznego państwa prawnego zakłada, że porządek prawny traktuje równo wszystkie podmioty prawa. W znaczeniu materialnym gwarantuje równość podmiotów wobec prawa¹³. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że tę zasadę realizuje m.in. dostateczna określoność regulacji prawnych zezwalających organowi państwowemu na ingerencję w sferę praw przysługujących podmiotom prawa. Oznacza to, że ustawy muszą nie tylko wyznaczać precyzyjnie dopuszczalny zakres ingerencji państwa, ale mają określać tryb, w jakim podmiot ogra-

¹¹ Tak: J. Jagielski [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, *Komentarz do ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy*, Warszawa 2008, s. 125 i n.

¹² Zob. wyrok NSA z dnia 3 lipca 2008 r., sygn. akt I OSK 1159/07, LEX 493539, wyrok z dnia 22 lutego 2006 r., sygn. akt I OSK 873/05, LEX 194866.

¹³ Szerzej: B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 172.

niczany w swoich prawach lub wolnościach może bronić się przed nieuzasadnionym naruszeniem jego praw¹⁴. Tego rodzaju ochronę gwarantują każdemu przepisy Konstytucji RP¹⁵. Art. 78 Konstytucji stanowi, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wymóg określony we wskazanym przepisie mogą spełniać tylko te regulacje, które gwarantują możliwość skorzystania z „pełnego” środka zaskarżenia, czyli takiego, przy pomocy którego można kwestionować zarówno wykładnię prawa jak i proces jego subsumcji, a także ustalenia stanu faktycznego dokonane w postępowaniu I instancyjnym. Dopiero tak skonstruowany środek prawny pozwala na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwoławczym¹⁶.

Wskazanego warunku nie spełnia decyzja, która nie posiada uzasadnienia. Stosowanie prawa jest procesem złożonym. Realizuje się przez wiele czynności interpretacyjnych, a ich konsekwencją jest podejmowanie decyzji, w tym rozstrzygających indywidualną sprawę. Dlatego szczególnie istotne jest oczekiwanie, by zwłaszcza „ostateczna” (rozstrzygająca) decyzja interpretacyjna została po prostu uzasadniona¹⁷. Każde uzasadnienie decyzji ma do spełnienia określoną rolę. Uzewnętrznia motywację, która legła u podstaw jej wydania¹⁸. W ten sposób umożliwia realną ochronę praw w postępowaniu odwoławczym. Zatem racjonalna wykładnia art. 34 ust. 2 u.pip. przed nowelizacją mogła zakładać tylko takie rozumienie pojęcia „treść”, w którym mieściło się uzasadnienie, bo tylko w ten sposób można było zapewnić prokonstytucyjną wykładnię ustawy nakładającej obciążenia na podmiot prawa.

Odstąpienie od tej reguły uzasadniano niekiedy szczególnym charakterem nakazu wydawanego przez inspektora pracy. Zwraca-

¹⁴ Zob. OTK 1992, cz. I, Warszawa 1992, s. 158.

¹⁵ Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.

¹⁶ B. Błoński, G. Rząsa, *Glosa do postanowienia SN z dnia 3 października 2005 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 3, s. 126.

¹⁷ Szerzej: M. Zieliński, *op. cit.*, s. 249; również: E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 5, s. 3 i n.

¹⁸ Zob. J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 131; tenże: *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 94–95.

cano uwagę, że takie rozstrzygnięcia są podejmowane w interesie publicznym, na rzecz ochrony warunków pracy. Te niewątpliwe cechy nakazu nie uprawniają jednak do naruszania ogólnych reguł związanych z formami działania administracji. Polski porządek prawny charakteryzuje się tym, że funkcjonuje w nim wiele różnorodnych inspekcji. One wszystkie działają w interesie publicznym i na rzecz bezpieczeństwa publicznego, jednak w żadnym przypadku ustawodawca nie dokonał tak radykalnego odstępstwa od zasady uzasadnienia wydawanych przez nie decyzji. Dla sytuacji nagłych przewidział formę ustną decyzji, ewentualnie ich wykonywalność pomimo braku ostateczności. Zawsze jednak pozostawił zobowiązanemu możliwość polemiki z argumentami stanowiącymi podstawę podjęcia tych rozstrzygnięć.

Założenie, że nakaz inspektora pracy ma być nieuzasadniony prowadzi do przyjęcia fikcyjnej ochrony adresata takiej decyzji w postępowaniu odwoławczym. Fikcja w tym zakresie jest podwójna, gdyż odwołanie zasadniczo rozpoznaje pracodawca inspektora (okręgowy inspektor pracy), i nie wiadomo, w jakim zakresie, bo jaką polemikę może podejmować adresat nakazu nie znając motywów podjęcia rozstrzygnięcia. Przecież w postępowaniu administracyjnym, a takie toczy się przed organami PIP nie ma możliwości utrzymania w mocy rozstrzygnięć pierwszoinstancyjnych, jeżeli naruszają one prawo materialne w jakimkolwiek zakresie. Jednak by móc stwierdzić, czy w ogóle doszło do naruszenia prawa i jaki jest jego charakter trzeba znać argumentację organu wydającego decyzję. Brak takiej wiedzy wyklucza kontrolę, bo przecież dopatrując się naruszenia prawa (materialnego) w postępowaniu odwoławczym nie można wypowiedzieć się co do tej okoliczności w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, gdyż nie można ustalić jaki charakter miało to naruszenie w postępowaniu przed inspektorem pracy. Stan taki jest nie do zaakceptowania, gdyż należy mieć na uwadze treść art. 135 w związku z art.

145 § 1 pkt 1 p.p.s.a.¹⁹ Pozbawienie nakazu uzasadnienia czyni w wielu przypadkach niemożliwym zastosowanie art. 135 p.p.s.a.

Po nowelizacji art. 34 ust. 2 u.p.i.p. i wyraźnym wskazaniu, że decyzja inspektora ma zawierać rozstrzygnięcie, ale nie uzasadnienie, sytuacja komplikuje się na innym poziomie. Pojawia się wątpliwość związana z konstytucyjnością przepisu. Pytanie takie staje się zasadne w świetle uwag już podniesionych. Dodatkowo znajduje wsparcie w doktrynie, która stoi na stanowisku, że przepis art. 107 k.p.a. obowiązuje wszystkie organy administracji publicznej w jednakowym stopniu, bez względu na szczebel administracji oraz charakter podmiotów realizujących zadania publiczne²⁰.

Zasadniczo uzasadnienie decyzji jest elementem obligatoryjnym każdego rozstrzygnięcia władzy publicznej o sytuacji prawnej jednostki. Wyjątki w tym zakresie muszą być reglamentowane w ścisły sposób. W istocie rezygnacja z uzasadnienia możliwa jest tylko w przypadku, gdy decyzja uwzględnia żądanie strony. Zwolnienie to ma charakter procesowy, bo nie organ prowadzący postępowanie, ale uczynienie zadość żądaniu strony zwalnia organ z obowiązku uzasadnienia rozstrzygnięcia. Drugi wyjątek ma charakter materialny. Wynika z przepisów szczególnych, a podstawą legitymującą takie działanie jest wzgląd na bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, obronność. Jednak i w tych sprawach motywy decyzji znajdują się w aktach sprawy, a tylko nie mogą być ujawniane stronom postępowania²¹. Zatem nawet w sprawach istotnych dla bytu państwa motywy decyzji istnieją, a w przypadku nakazu ustawa przyjmuje, że są zbędne. Stan taki nie może za-

¹⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2012 r., poz. 270.

²⁰ Zob. J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 503.

²¹ Zob. J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, A. Skoczylas, *System prawa administracyjnego. Prawo procesowe administracyjne*, pod red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 9, Warszawa 2010, s. 156.

sługiwać na akceptację, gdyż brak jest przesłanek, które uzasadniałyby przyjęcie takiego rozwiązania prawnego.

Art. 34 u.pip. budzi wątpliwości nie tylko w zakresie odnoszącym się do uzasadnienia nakazu. Wprowadza rozwiązania, które są nieznanne polskiemu porządkowi prawnemu. Bliższe przyjrzenie się tej regulacji i literalne jej stosowanie może prowadzić do konsekwencji sprzecznych z Konstytucją. Z treści przepisu wynika, że decyzje mogą mieć formę pisemną lub stanowiącą wpis do dziennika budowy. Przecież wpis do dziennika budowy jest formą pisemną, a nie nowym rodzajem formy decyzji administracyjnej. Poza tym przepis przyznaje prawo odwołania się tylko od nakazów mających formę pisemną oraz będących wpisami do dziennika budowy. Pomija takie uprawnienie dla decyzji wydawanych w formie ustnej. Zatem w odniesieniu do tych decyzji pewnie ma zastosowanie k.p.a., ze względu na treść art. 12 ustawy, jako sprawy nieregulowanej przez art. 34 ustawy. Jeżeli jednak tak być powinno, to przyjąć trzeba, że posługiwanie się przez zwolenników odrębności art. 34 ustawy od art. 107 § 1 k.p.a. z odwołaniem się do pierwszeństwa materii szczegółowej nad ogólną natrafia na poważne trudności.

Zastosowanie dla tych przypadków zasady *lex specialis derogat legi generali* nie może być tylko automatycznym wskazaniem treści art. 12 i art. 34 ust. 2 ustawy, jak ma to najczęściej miejsce w orzecznictwie. Wymaga raczej dokładnego określenia przedmiotu reglamentacji objętego dyspozycją przepisów art. 34 ust. 2 u.pip. i art. 107 k.p.a. Dopiero na podstawie tak poczynionych założeń można próbować ustalać, które materie są regulację szczególną, a które ogólną i dopiero wówczas poszukiwać zasad ich obowiązywania. W innym ujęciu można dojść do kuriozalnych rozstrzygnięć.

Przy przyjęciu takiego założenia nie jest oczywiste, czy z treści art. 34 ust. 2 u.pip. wynika uprawnienie organów inspekcji pracy do odstępowania od uzasadnienia wydawanych rozstrzygnięć. Wszak art. 34 nie wskazuje wprost, że reguluje logicznie i wyczerpująco całą materię związaną z wydaniem decyzji. Skoro tak to

przynajmniej wykładnia tego przepisu musi być logiczna, a to oznacza, że obserwowany trend orzeczniczy jest podążaniem w niewłaściwym kierunku. Jeżeli przyjąć za poprawny pogląd, który wskazuje na szczególny charakter art. 34 ust. 2 ustawy, to trzeba konsekwentnie zgodzić się z tym, że nakaz inspektora pracy ma kompletną regulację w tym przepisie, co oznacza, że nie ma do niego zastosowania art. 107 k.p.a. i wówczas zasadnie można przyjąć, że nie wymaga on uzasadnienia. Jednak wtedy trzeba się pogodzić z tym, że nie wymaga on podpisania z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby uprawnionej do jego wydania. Z treści art. 107 § 1 k.p.a. wynika, że podpis jest elementem istotnym decyzji, konstytuującym istnienie tego aktu. Art. 34 ust. 2 u.pip. nie wskazuje podpisu jako elementu nakazu, zatem jego brak nie powinien mieć żadnego znaczenia dla bytu prawnego tej decyzji. Wniosek taki jest absurdalny i nielogiczny. W obowiązującym porządku prawnym decyzja administracyjna bez podpisu nie może funkcjonować. Przy takim rozumieniu treści art. 37 ust. 2 należałoby przyjąć, że jest to przepis niekonstytucyjny.

Logiczne rozwiązanie tego problemu jest możliwe tylko przy założeniu prokonstytucyjnej wykładni wskazanego uregulowania. Skutek taki daje się osiągnąć tylko wtedy, gdy przyjmie się, że w analizowanym przypadku nie mamy do czynienia z regulacją szczególną, a tylko nieudolnym powtórzeniem regulacji kodeksowej, zwłaszcza, że z treści art. 107 § 2 k.p.a. wynika możliwość określenia przez przepisy szczególne innych składników, które powinna zawierać decyzja. Skorzystanie przez ustawodawcę z tej możliwości może polegać na wprowadzeniu innych składników, ponad te, które są obligatoryjne i zostały wskazane w art. 107 § 1 k.p.a. Konsekwencją takiego rozumienia treści art. 34 ust. 2 u.pip. musi być przyjęcie, że nakaz inspektora pracy ma obok wymienionych w tym przepisie składników zawierać także uzasadnienie oraz podpis osoby upoważnionej do wydania nakazu zgodnie z dyspozycją art. 107 § 1 k.p.a. W takim przypadku treść art. 12 ustawy nakazującego stosować przepisy k.p.a. w postępowaniu

przed organami inspekcji trzeba odczytywać bardziej systemowo niż literalnie. O takiej potrzebie interpretacji prawa wiedzieli już Rzymianie przyjmując, że *lex semper intendit, quod convenit ration*²².

ABSTRACT

A guarantee function of reasons of an administrative decision

The article discusses the problems of a guarantee function of reasons of an administrative decision. It indicates general principles requiring to give reasons of every decision to apply law and it turns attention to arising tendencies in law-making and its application, which accept introduction of divergence from a basic legal rule. Particular considerations were related to a regulation contained in art. 34 section 2 and art. 12 of act on the State Labour Inspection, in which the legislator departs from an obligation to draft reasons of orders issued by labour inspectors. Such a practice was evaluated negatively, and sources of this evaluation find the reasons in the constitutional principles and a rational interpretation of the indicated provisions.

²² Ustawa zawsze dąży do tego co zgadza się z rozsądkiem, cyt. za: K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Sentencje łacińskie i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2007, s. 96.

Legitymacja skargowa w polskim, niemieckim i francuskim postępowaniu sadowoadministracyjnym

Wstęp

Legitymacja skargowa w postępowaniu sadowoadministracyjnym ma fundamentalną doniosłość. Ukształtowanie tej instytucji określa, jakie podmioty i w jakich sytuacjach mogą dochodzić sądowej kontroli administracji publicznej. Jest to istotne z punktu widzenia ochrony praw jednostki w kontaktach z władzą publiczną. W szczególności możliwość dochodzenia sądowej ochrony prawa kształtuje sytuację prawną podmiotów w trudnej sytuacji faktycznej. Wtedy, w określonych przypadkach, mają one bowiem możliwość poddania aktu kształtującego ich sytuację kontroli sądowej. Brak legitymacji skargowej z kolei przesądza o tym, że dany podmiot nie jest uprawniony do uruchomienia postępowania sądowego, a sąd zazwyczaj ma obowiązek skargę odrzucić.

W Polsce, zgodnie z art. 50 § 1 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹ uprawnionym do złożenia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny, prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, organizacja społeczna, jeżeli brała udział w postępowaniu administracyjnym, a także inny podmiot, jeśli przepisy ustawy tak stanowią. Niniejsze opracowanie ograniczone jest do rozważań na temat pierwszej kategorii podmiotów, tj. podmiotów, które w złożeniu skargi mają inte-

¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku, Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm., dalej: p.p.s.a.

res prawny. Możliwość uruchomienia sądowej kontroli aktu administracyjnego zostanie przedstawiona na przykładzie osoby ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy, której wydano decyzję odmowną. Pozwoli to na lepszą, komparatystyczną analizę zagadnienia. Zilustruje bowiem jakie rozwiązania proceduralne służące wspólnemu celowi, a wynikającemu z tego samego źródła – Konwencji dotyczącej statusu uchodźców sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 r.² – wprowadziły trzy różne państwa. Skoro regulacje w tym zakresie w wybranych państwach wynikają ze wspólnego źródła, to mogą wydawać się analogiczne, czy też zbliżone. Należy zwrócić uwagę, że społeczność międzynarodowa z powodu globalizacji (a w Europie także z powodu integracji europejskiej) staje coraz to częściej przed podobnymi, bądź tymi samymi problemami. Problematyka uchodźstwa dotyczy zasadniczo wszystkich społeczeństw i jej doniosłość wraz z wzrostem populacji na świecie będzie rosła. Warto w takiej sytuacji mieć na uwadze, że tego rodzaju międzynarodowe problemy wymagają także rozwiązań poza narodowymi granicami. Dlatego nad dostępem do sądowej kontroli administracji publicznej należy się zastanowić i w tym kontekście.

Polska

W literaturze wskazuje się, że legitymacja do złożenia skargi przez podmioty mające w tym interes prawny ma charakter materialny³. Podobne poglądy formułowane są w orzecznictwie sądownoadministracyjnym⁴. Przepis art. 50 § 1 p.p.s.a. ma ponadto charakter *lex generalis* w takim zakresie, w jakim legitymacja do złożenia skargi nie została określona inaczej w przepisach odrębnej

² Dz. U. z 1991 r., nr 191, poz. 515 i 516.

³ M. Jagielska, A. Wiktorowska, P. Wajda [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2011, s. 264.

⁴ Por. wyrok NSA z 11.12.2007 r., sygn. akt II OSK 1301/06, wyrok NSA z 3.02.2009 r., sygn. akt II OSK 77/08; postanowienie WSA w Łodzi z 15.02.2013 r., sygn. akt II SA/Łd 1104/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

ustawy⁵. Sam interes prawny musi, zgodnie z powoływanym komentarzem, znaleźć oparcie w przepisach prawa. Istotą interesu prawnego jest zatem jego powiązanie z konkretną normą prawa, którą można wskazać jako jego podstawę i z której skarżący podmiot może wywodzić swoje racje⁶. Źródłem interesu prawnego w kontekście dochodzenia sądowej kontroli aktu administracyjnego jest norma prawa, na podstawie której określony podmiot, w określonym stanie faktycznym może domagać się przeprowadzenia kontroli określonego aktu lub czynności celem dochodzenia ochrony przed naruszeniami dokonanymi tym aktem i doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem. W konsekwencji o tym, czy podmiot w danej sprawie ma interes prawny, decyduje przepis prawa. Interes taki powinien być bezpośredni, konkretny, realny i znajdować potwierdzenie w okolicznościach faktycznych, które uzasadniały zastosowanie normy prawa materialnego⁷. Należy mieć na uwadze stanowisko NSA, zgodnie z którym interes prawny nie jest kategorią abstrakcyjną i nie da się stwierdzić jego istnienia bądź nieistnienia w konkretnej sprawie bez wnikliwego zbadania wpływu aktu administracyjnego na sferę praw skarżącego⁸.

Zatem w sytuacji zaskarżenia decyzji dotyczącej nadania statusu uchodźcy normatywną podstawą interesu prawnego stanowiącego przesłankę do złożenia skargi do sądu administracyjnego jest art. 13 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁹. Przepis ten stanowi, że „Cudzoziemcowi nadaje się status uchodźcy, jeżeli na skutek uzasadnio-

⁵ Postanowienie NSA z 6.04.2006 r., sygn. akt II OSK 368/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

⁶ Wyrok NSA z 13.03.2009 r., sygn. akt II OSK 343/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

⁷ Wyrok NSA z 11.12.2002 r., sygn. akt II SA 4000/01, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

⁸ Wyrok NSA z 22.03.2012 r., sygn. akt II OSK 20/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

⁹ Dz. U. z 2009 r., nr 189, poz. 1472 ze zm.

nej obawy przed prześladowaniem w kraju pochodzenia z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej nie może lub nie chce korzystać z ochrony tego kraju”. Sąd badając dopuszczalność skargi w takim wypadku będzie musiał ustalić bezpośredni związek pomiędzy zaskarżonym działaniem organu, a przepisem prawa zważywszy, że zaskarżona decyzja w przedmiocie udzielenia statusu uchodźcy niewątpliwie kształtuje uprawnienia lub obowiązki wnoszącego skargę. Można domniemać, że skarżący ma interes prawny, skoro był stroną postępowania administracyjnego i adresatem decyzji. Jeżeli skarżący z kolei nie wykaże, w jaki sposób przepis ten kreuje dla niego bezpośredni, konkretny i realny interes, to jego skarga podlega odrzuceniu¹⁰. Przy wydaniu decyzji odmawiającej nadania statusu uchodźcy, adresat ma interes prawny w jej zaskarżeniu. Interes prawny manifestuje się w związku pomiędzy normą prawa, odtworzoną na podstawie przepisu art. 13 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, a jego sytuacją prawną jako podmiotu prawa. Decyzja odmawiająca nadania statusu uchodźcy wywiera bezpośredni wpływ na sytuację prawną adresata (np. zobowiązując go do opuszczenia terytorium Polski), stąd też jest on legitymowany do jej zaskarżenia. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na postanowienie SN, w którym to Sąd stwierdził: „Cudzoziemiec, w stosunku do którego wydano ostateczną decyzję o wydaleniu go z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ma bowiem interes prawny w tym, aby jego wniosek o nadanie mu statusu uchodźcy został rozpoznany w odpowiednim postępowaniu, a także aby, jak w rozpoznawanej sprawie, ostateczna decyzja odmawiająca mu takiego statusu mogła być rozpoznana przez Naczelny Sąd Administracyjny”¹¹.

¹⁰ Postanowienie NSA z 24.11.2011 r., sygn. akt II OSK 2376/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

¹¹ Postanowienie SN z 9 września 1998 r., sygn. akt III RN 73/98, „OSNA-PiUS” 1999, nr 10, poz. 326. „ONSAiWSA” 2009, nr 5, poz. 95.

Podsumowując tę część rozważań należy dojść do wniosku, że ponieważ decyzja odmawiająca nadania statusu uchodźcy ma bezpośredni wpływ na uprawnienia i obowiązki jej adresata (np. możliwość pozostania na terytorium Polski albo nakaz jego opuszczenia) jego interes prawny, a w rezultacie jego legitymacja do zaskarżenia decyzji, nie budzą wątpliwości. Adresat takiej decyzji będzie legitymowany do jej zaskarżenia na podstawie art. 50 § 1 p.p.s.a. w zw. z art. 13 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.

Na marginesie warto przypomnieć, że interes prawny w zaskarżeniu decyzji odmawiającej nadanie statusu uchodźcy, a co za tym idzie, legitymacja do złożenia skargi może przysługiwać m.in. także współmałżonkowi osoby, której nadano bądź odmówiono nadania statusu uchodźcy¹² oraz jego małoletnim dzieciom¹³.

Niemcy

W Niemczech podstawową rolą sądownictwa administracyjnego jest ochrona podmiotowych praw publicznych¹⁴. Istnienie podmiotowego prawa publicznego zakłada równoczesne istnienie normy prawnej, która zobowiązuje organ administracji publicznej do określonego zachowania. Z dochodzeniem sądowej ochrony podmiotowego prawa publicznego z kolei jest związany funkcjonalny odpowiednik polskiego pojęcia legitymacji procesowej – uprawnienie do złożenia skargi (*Klagebefugnis*). Legitymacja do złożenia skargi do sądu administracyjnego została oparta na kryterium naruszenia konkretnego prawa skarżącego: § 42 ust. 2 Ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (*Verwaltungsgerichtsordnung*, dalej: VwGO) stanowi, że „O ile w ustawie nie postanowiono inaczej, skarga jest dopuszczalna wyłącznie wtedy, kiedy skarżący podnosi naruszenie swoich praw poprzez

¹² Wyrok NSA z 2.12.2002 r., sygn. akt V SA 827/02, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

¹³ Wyrok NSA z 8.08.2008 r., sygn. akt II OSK 812/07, Legalis.

¹⁴ T. von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer Verlag, Berlin 2008, s. 26.

wydanie aktu administracyjnego lub odmowę bądź zaniechanie jego wydania”¹⁵. Stąd też skarżący musi oprzeć swoją legitymację do złożenia skargi na naruszeniu jego konkretnego prawa podmiotowego, które wynika z określonego przepisu. Jak stwierdził Najwyższy Sąd Administracyjny Turynгии (*Thüringer Oberverwaltungsgericht*) „Istnienie legitymacji procesowej (*Klagebefugnis*) zgodnie z § 42 ust. 2 VwGO należy zasadniczo potwierdzić, jeżeli zachodzi możliwość, że doszło do zarzucanego przez stronę skarżącą naruszenia prawa. Istnieniu legitymacji procesowej należy zaprzeczyć, jeżeli prawa strony skarżącej w sposób oczywisty, niezależnie od sposobu rozpatrywania sprawy, nie mogły zostać naruszone”¹⁶. Należy tu zwrócić uwagę, że strona skarżąca jedynie wtedy posiada legitymację procesową, gdy w sposób uzasadniony podniesie naruszenie *swoich praw*¹⁷. Fragment przepisu § 42 ust. 2 VwGO („naruszenie swoich praw”) odwołuje się do naruszenia każdego chronionego przez porządek prawny indywidualnego interesu¹⁸.

W polskiej literaturze wskazuje się na szczególne znaczenie instytucji podmiotowego prawa publicznego w doktrynie niemieckiej¹⁹. W niej wskazuje się, że instytucja podmiotowego prawa publicznego ma istotny wpływ na relację pomiędzy jednostką a państwem. Uwydatnia ona zagwarantowaną w art. 1 ustawy zasadniczej (*Grundgesetz*²⁰) godność i osobowość człowieka²¹. Uznaje ona człowieka za podmiot praw i umożliwia mu tym sposobem

¹⁵ Tłumaczenie – F. G.

¹⁶ Wyrok THOVG z 18.11.2009 r., sygn. akt 1 O 478/07, <http://www.thovg.thueringen.de>.

¹⁷ J. von Albedyll [w:] J. Bader, M. Funke-Kaiser, T. Stuhlfauth, J. von Albedyll, *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung*, C. F. Müller, Heidelberg 2011, s. 179.

¹⁸ *Ibidem*, s. 187.

¹⁹ A. Wróbel [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2010, s. 307.

²⁰ Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100–1.

²¹ H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2002, s. 161.

samodzielne występowanie naprzeciwko państwa i dochodzenie urzeczywistnienia dotyczących go ustaw. Bez koncepcji podmiotowego prawa publicznego jednostka mogła by być widziana jedynie jako przedmiot działań państwa. Stąd też *H. Maurer* uznaje gwarancję podmiotowych praw publicznych za jedno z fundamentalnych uwarunkowań demokratycznego państwa prawnego. Federalny Sąd Administracyjny (*Bundesverwaltungsgericht*) już w 1954 r. doszedł do wniosku, że „w demokratycznym państwie prawnym (...) stosunki obywatela z państwem są uregulowane prawem, dlatego też działanie władzy państwowej wobec obywatela zostało poddane następczej kontroli sądowej. (...) Nie do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego byłoby, żeby obywatele, którzy jako wyborcy współkształtują władzę publiczną (...) jednocześnie występowali naprzeciw niej bez własnych praw”²². W tym samym orzeczeniu Federalny Sąd Administracyjny także stwierdził, że „jednostka podlega wprawdzie władzy publicznej, nie jest jednak poddanym, ale obywatelem. Jest uznawana za podmiot samodzielny i odpowiedzialny i dlatego też może być nosicielem praw i obowiązków”.

Praktycznej roli podmiotowego prawa publicznego *H. Maurer* dopatruje się właśnie w możliwości dochodzenia jego sądowej ochrony. Jest to istotne z punktu widzenia § 42 ust. 2 VwGO, ponieważ wyłącznie w sytuacji naruszenia publicznego prawa podmiotowego jednostki, może ona takiej ochrony dochodzić. W sytuacji, w której z interesem jednostki nie jest sprzężony żaden prawny obowiązek do określonego zachowania się, nie można mówić o występowaniu legitymacji procesowej czy uprawnienia do złożenia skargi w rozumieniu § 42 ust. 2 VwGO.

Warto w tym miejscu wskazać, że *A. Wróbel* wyraża pogląd, że „nie budzi żadnej wątpliwości, że prawa i wolności gwarantowane w Konstytucji RP są prawami podmiotowymi publicznymi, które mają przemożny wpływ na kształtowanie się stosunków jednostki

²² Wyrok BVerwG z 24.06.1954 r., sygn. akt V C 78.54, BVerwGE 1, 159, tłumaczenie – F. G.

z państwem w sferze prawa administracyjnego, podobnie jak mające taki sam charakter prawa i wolności gwarantowane prawem międzynarodowym i prawem Unii Europejskiej”. H. Maurer z kolei zauważa źródła podmiotowych praw publicznych zarówno w ustawie zasadniczej, jak i w ustawach (*Gesetze*)²³.

Przekładając powyższe uwagi na rozważania dotyczące legitymacji procesowej osoby ubiegającej się w Niemczech o nadanie statusu uchodźcy należy dojść do wniosku, że w sytuacji wydania decyzji odmawiającej nadania takiego statusu, adresat tej decyzji będzie legitymowany do jej zaskarżenia do sądu administracyjnego. Skoro konstrukcja podmiotowego prawa publicznego zakłada, że w ramach jego realizowania wykonujący to prawo może się domagać od państwa konkretnego zachowania, to osobie ubiegającej się o status uchodźcy takie prawo, przy spełnieniu określonych przesłanek, przysługuje na podstawie § 3 ust. 4 Ustawy o postępowaniu w sprawach uchodźców (*Asylverfahrensgesetz*, dalej: *AsylVerfG*) Przepis ten stanowi, że „cudzoziemcowi, który jest uchodźcą zgodnie z ust. 1, nadaje się status uchodźcy, chyba że spełnia przesłanki § 60 ust. 8 zd. 1 ustawy o pobycie”. Jeżeli wnioskodawca podnosi, że nieudzielenie mu statusu uchodźcy przez Federalny Urząd ds. Migracji i Uchodźców (*Bundesamt für Migration und Flüchtlinge*, dalej: BAMF) narusza jego wyrażone w § 3 ust. 4 *AsylVerfG* publiczne prawo podmiotowe, to jest on, na mocy § 42 ust. 2 *VwGO* legitymowany do wniesienia skargi do sądu administracyjnego.

Francja

Podstawową funkcją francuskiego sądownictwa administracyjnego jest obiektywna kontrola legalności aktów administracyjnych. W takim ujęciu jednostka daje jedynie przyczynek do

²³ H. Maurer, *Allgemeines...*, *op. cit.*, s. 167.

wszczęcia takiej kontroli²⁴. Skarżący funkcjonuje zatem jako „denuncjator nadużycia władzy” (*dénonciateur de l’abus de pouvoir*) i ma rolę „nadzorcy administracji” (*surveillant de l’administration*)²⁵. Stąd też francuska doktryna opiera możliwość złożenia skargi w postępowaniu sądowoadministracyjnym na tzw. interesie w działaniu (*intérêt pour agir*)²⁶.

Nie istnieje definicja zwrotu „intérêt pour agir”, a orzecznictwo także nie pozwala na ostateczne sprecyzowanie jego treści. Jednak w literaturze, bazując na orzecznictwie Rady Stanu, wskazuje się na generalne założenia, które pozwalają na utworzenie zarysów omawianego pojęcia²⁷. J.-M. Auby i J.-B. Auby zauważają dwa dające się uogólnić kryteria. Pierwsze, ma charakter przedmiotowy: skarżony akt musi kształtować sytuację prawną skarżącego; drugie, z kolei ma charakter podmiotowy: pomiędzy skarżącym a skarżonym aktem musi istnieć zindywidualizowany związek. Wskazani Autorzy, po analizie orzecznictwa dochodzą do wniosku, że możliwość zaskarżenia aktu administracyjnego istnieje zasadniczo w każdym przypadku, dla nieokreślonego z góry kręgu podmiotów. Ten fakt zdaniem autorów uzasadnia także tezę, że nie da się stworzyć ogólnej definicji pojęcia „interesu w działaniu”, a wypełnienie go treścią będzie miało charakter kazuistyczny. M. Rousset z kolei przedstawia tezę, że interes w działaniu musi

²⁴ J.-M. Woehrling, *Die deutsche und französische Verwaltungsgerichtsbarkeit an der Schwelle zum 21. Jahrhundert*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1998, nr 5, s. 462.

²⁵ Por. M. Hauriou, *Glosa do wyroku Conseil d’Etat C.E., 8.12.1899 Ville d’Avignon*, cyt. za J. Schwarze, *Die Entwicklung der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit...*, *op. cit.*, s. 265.

²⁶ M. Fromont, *Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung in Deutschland, Frankreich und den Europäischen Gemeinschaften*, Heymann Verlag, Köln 1967, s. 204.

²⁷ J.-M. Auby, J.-B. Auby, *Institutions administratives*, Editions Dalloz, Paris 1991, s. 294.

mieć jedynie charakter indywidualny²⁸. Oznacza to, że skarżący musi wykazać, że skarżony akt dotyczy go *de facto* osobiście, nawet jeśli zaskarżony akt mógłby w tym samym sensie dotyczyć niezdefiniowanego kręgu osób. Charakter indywidualny interesu w działaniu jest przez Radę Stanu wykładany bardzo szeroko. Tak np. uznano, że interes indywidualny w zaskarżeniu aktu administracyjnego ma beneficjent świadczeń publicznych skarżący akt redukujący takie świadczenia²⁹. Podobnie właściciel hotelu miał interes w zaskarżeniu aktu administracyjnego ustalającego ramy czasowe wakacji letnich³⁰.

J. Schwarze z kolei ujmuje pojęcie interesu w działaniu następująco: każdy interes, który można określić, legitymizuje podmiot do złożenia skargi do sądu administracyjnego. Zasadniczo może powołać się na naruszenie jakiegokolwiek normy prawa, niezależnie od tego, czy ta norma została utworzona w osobistym interesie skarżącego, czy w interesie publicznym. Sytuacja skarżącego musi jednak pozostawać w określonym związku z działaniem administracji³¹.

Bazując na powoływanych powyżej spostrzeżeniach można zatem zaproponować tezę, że we francuskim postępowaniu sądownoadministracyjnym podstawa legitymacji do zaskarżenia aktu administracyjnego do sądu administracyjnego nie jest ostatecznie zdeterminowana. Każdy, kto może wykazać swój indywidualny interes w zaskarżeniu aktu administracyjnego do sądu administracyjnego, jest bowiem legitymowany do złożenia skargi. Oczwistym jest, że możliwość zaskarżenia aktu administracyjnego

²⁸ M. Rousset, *Le contentieux administratif*, Editions Universitaires de Grenoble, Grenoble 2004, s. 121.

²⁹ Wyrok Rady Stanu z 21.12.1906 r., nr 19167, <http://www.conseil-etat.fr/fr/base-de-jurisprudence/>.

³⁰ Wyrok Rady Stanu z 28.05.1971 r., nr 78951, <http://www.conseil-etat.fr/fr/base-de-jurisprudence/>.

³¹ J. Schwarze, *Grundlinien und neuere Entwicklungen des Verwaltungsschutzes in Frankreich und Deutschland*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1996, nr 1, s. 23.

będzie przysługiwała jego adresatowi, tym niemniej powoływani wyżej autorzy wskazują ponadto, że może ona też przysługiwać podmiotom, których dany akt dotyczy jedynie pośrednio. Można zatem wyciągnąć wniosek, że przy założeniu, że istnieje indywidualny związek pomiędzy adresatem decyzji administracyjnej i decyzją, że decyzja administracyjnie wpływa na sferę praw i obowiązków adresata, to możliwość zaskarżenia aktu administracyjnego odmawiającego nadanie statusu uchodźcy będzie zawsze przysługiwała adresatowi tej decyzji. Wychodząc od bardzo szerokiego ujęcia interesu w działaniu uzasadnione wydaje się także twierdzenie, że w określonych okolicznościach możliwość zaskarżenia takiej decyzji będzie przysługiwała także rodzinie adresata.

Nie można ponadto pominąć w tym miejscu przepisów „Kodeksu wstępu i pobytu cudzoziemców oraz prawa azylu” (*Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, dalej: CESEDA). Przy zastosowaniu polskiej terminologii należy stwierdzić, że art. L. 711–1 tej ustawy stanowiłby w sytuacji zaskarżenia decyzji odmawiającej nadania statusu uchodźcy podstawę normatywną interesu prawnego adresata decyzji. Zdanie pierwsze tego przepisu stanowi bowiem, że „Status uchodźcy przyznaje się każdej osobie (...) która spełnia warunki określone w art. 1 Konwencji Genewskiej z dnia 28 lipca 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców³². Art. L. 411–2 CESEDA z kolei mógłby stanowić normatywną podstawę interesu prawnego niepełnoletnich dzieci adresata oraz jego współmałżonka, stanowiąc w zdaniu pierwszym, że „Wniosek o złączenie rodziny może złożyć wnioskodawca dla swoich dzieci w wieku poniżej osiemnastu lat oraz swojego współmałżonka (...)”.

Wnioski

W Polsce legitymację procesową oparto na interesie prawnym, w Niemczech z kolei na naruszeniu publicznego prawa podmio-

³² Tłumaczenie – F. G.

towego, a we Francji na interesie w działaniu. W tym miejscu należy zastanowić się nad zakresem tych pojęć i ich relacją między sobą oraz podjąć próbę wytłumaczenia ewentualnych różnic.

Polskie pojęcie interesu prawnego można uznać za treściowo tożsame z koncepcją publicznego prawa podmiotowego³³. Celem uruchomienia kontroli sądowej w Polsce jest bowiem ochrona praw skarżącego. „Wniesienie skargi do sądu administracyjnego jest (...) czynnością skarżącego, która stanowi wyraz jego woli odnośnie do poszukiwania ochrony swoich praw³⁴”. Jak w takim razie można uzasadnić różnicę pomiędzy koncepcją interesu prawnego a podmiotowym prawem publicznym? Należy zwrócić uwagę, że podmiotowe prawo publiczne w niemieckiej doktrynie też jest skonkretyzowane w takim sensie, że norma prawna przyznaje danemu podmiotowi możliwość do domagania się od organu administracji publicznej określonego zachowania³⁵. Wydaje się, że pomimo pewnych różnic koncepcyjnych obydwie rozwiązania w ujęciu funkcjonalnym są do siebie bardzo podobne. Celem obydwu koncepcji jest w końcu możliwość dochodzenia sądowej ochrony wynikającego z ustawy konkretnego interesu danego podmiotu. Już R. Jhering wyraził pogląd, zgodnie z którym prawem podmiotowym jest prawnie chroniony interes. Takie prawo jest, zdaniem Jheringa, konstytuowane przez dwa elementy: materialny, którym jest praktyczny cel publicznego prawa podmiotowego, tj. swoista korzyść chroniona przez prawo; oraz formalny, czyli możliwość dochodzenia jego sądowej ochrony³⁶. Zestawienie tego rozumowania z przywoływanym wcześniej poglądem A. Wróbla o treściowej tożsamości tych dwóch instytucji pozwala na po-

³³ A. Wróbel [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa...*, *op. cit.*, s. 307.

³⁴ M. Jagielska, A. Wiktorowska, P. Wajda [w:] *Prawo o postępowaniu...*, *op. cit.*, s. 263, podkreślenie – F. G.

³⁵ J. von Albedyll [w:] J. Bader, M. Funke-Kaiser, T. Stuhlfauth, J. von Albedyll, *Verwaltungsgerichtsordnung...*, *op. cit.*, s. 187.

³⁶ R. Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig 1865, s. 339.

stawienie tezy, że w sensie teleologicznym instytucje interesu prawnego oraz podmiotowego prawa publicznego są takie same. Celem jednej i drugiej instytucji jest możliwość dochodzenia sądowej ochrony prawnie gwarantowanego interesu przy jednoczesnym wykluczeniu *actio popularis*. Należy w tym miejscu także mieć na uwadze, że sądownictwo administracyjne w Polsce i Niemczech ma podobną funkcję. W jednym i drugim systemie jego celem jest kontrola administracji publicznej i ochrona praw obywateli. Jak ujął to NSA: „Interes prawny to osadzone w konkretnym przepisie prawa materialnego (niekoniecznie administracyjnego) prawo danej osoby do domagania się od organu administracji publicznej określonego działania (w przypadku wszczęcia postępowania na wniosek – legitymacja procesowa czynna) lub wynikające z konkretnego przepisu prawo lub obowiązek organu takiego działania wobec danej osoby, które wpływa wprost – realnie i bezpośrednio na jej sytuację prawną (w przypadku wszczęcia postępowania z urzędu – legitymacja procesowa bierna). Innymi słowy, ze stroną postępowania administracyjnego mamy do czynienia w sytuacji, gdy konkretna norma prawna pozwala ustalić wobec tej osoby uprawnienie bądź obowiązek”³⁷. Dlatego też uprawniona zdaje się teza, że pomimo obiektywnego ujęcia kontroli administracji publicznej przez sądownictwo administracyjne w przepisach p.p.s.a., funkcjonalnym celem tej kontroli jest ostatecznie ochrona praw skarżącego.

Dochodzimy zatem w tym miejscu do wniosku, że pomimo różnicy koncepcyjnej w legitymowaniu składania skargi do sądu, ostateczny, funkcjonalny rezultat obu regulacji jest frapująco podobny. Różnicę w koncepcjach można wiarygodnie wytłumaczyć doświadczeniami historycznymi obydwu państw. Należy mieć na uwadze, że instytucja podmiotowego prawa publicznego w Polsce nie mogła się rozwijać ze względu na ideologię państwową za czasów PRL. Nie do pomyślenia w systemie totalitarnym było, żeby

³⁷ Wyrok NSA z 11.03.2008 r., sygn. akt II GSK 433/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

obywatel miał prawo do domagania się od państwa określonego zachowania. Obywatel w tym systemie funkcjonował jako przedmiot działań państwa, nie zaś jako podmiot. Dlatego też doktryna była zmuszona wypracować inne pojęcie, które legitymowałoby złożenie skargi do sądu. Sądownictwo krajów socjalistycznych ponadto było postrzegane jako narzędzie wzmacniania autorytetu państwa i administracji państwowej, a także jako wydajny instrument do w skutecznieniu socjalistycznej ideologii³⁸.

W Niemczech z kolei wcześniej niż w Polsce zaczęło funkcjonować odrębne, niezależne sądownictwo administracyjne. Wiarygodna wydaje się także teza, zgodnie z którą to doświadczenia Trzeciej Rzeszy spowodowały takie ukształtowanie prawa do dochodzenia ochrony sądowej podmiotowych praw publicznych, żeby jednostka w możliwie skutecznym sposób mogła się bronić przed bezprawnym działaniem administracji publicznej. Oczywiście żadne ustawowe ukształtowanie praw obywateli nie daje ostatecznej gwarancji ochrony ich praw, co stanowi centralną tezę pracy B. Rüthersa³⁹. Odwołaniem do tego autora z kolei K. Redeker⁴⁰ ilustruje, jak wrażliwe są zasady wykładni prawa, w tym w szczególności na płaszczyźnie prawa publicznego. Tym niemniej takie ukształtowanie legitymacji procesowej w niemieckiej procedurze sądownoadministracyjnej zdaje się być słusznym krokiem w celu umożliwienia dochodzenia sądowej ochrony podmiotowych praw publicznych.

Od koncepcji polskiej i niemieckiej różni się koncepcja francuska. Jak wskazano powyżej, instytucję „*intérêt pour agir*” Rada Stanu wykląda bardzo szeroko. Takie ujęcie stoi w opozycji do

³⁸ Zdeněk Kühn, *Worlds apart: western and central European judicial culture at the onset of the European enlargement*, *American Journal of Comparative Law* 2004, nr 3 (vol. 52), s. 539.

³⁹ B. Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung: zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, Mohr Siebeck, Tübingen 2005.

⁴⁰ K. Redeker, *Anwaltlicher Erfolg durch konsensuale Lösungen*, *Juristische Schulung* 2008, nr 5, s. 23.

polskiego i niemieckiego ujęcia interesu prawnego lub podmiotowego prawa publicznego, które musi wynikać wprost z przepisu prawnego. Francuskie ujęcie tej kwestii jest zatem szersze. Przekładając rozumowanie francuskiego prawa na polską terminologię można stwierdzić, że pojęcie „*intérêt pour agir*” zawiera zarówno interes prawny, jak i faktyczny. O ile przy rozwoju niemieckiego prawa administracyjnego francuskie posłużyło za swoisty model⁴¹, tu właśnie pojawia się istotna różnica koncepcyjna⁴², którą można wyjaśnić jedynie doświadczeniami niemieckiej tradycji z czasów Trzeciej Rzeszy, co zostało zasygnalizowane powyżej.

Niemiecka i polska koncepcja różnią się także w tym sensie od francuskiej, że zarówno w Niemczech jak i w Polsce skarżący powoduje kontrolę działania administracji, jednak nadrzędnym celem tej kontroli jest ochrona praw jednostki⁴³. We Francji z kolei celem kontroli sądowej jest obiektywne skontrolowanie działania administracji publicznej. Jak wskazuje B. Pacteau, w postępowaniu sądownoadministracyjnym funkcją skargi jest zadenuncjowanie [naruszenia prawa przez administrację publiczną – F. G.], nie zaś dochodzenie sprawiedliwości dla siebie⁴⁴.

Stąd też należy dojść do wniosku, że dostęp do sądu administracyjnego we Francji jest szerszy niż w Polsce i w Niemczech. W odróżnieniu od niemieckiej i polskiej koncepcji, naruszenie prawa podmiotowego bądź wykazanie interesu prawnego przy złożeniu skargi do sądu administracyjnego we Francji nie jest wymagane. Łatwiejszy dostęp do sądu we Francji można wyjaśnić tym, że celu zaskarżenia aktu administracyjnego nie dopatruje się

⁴¹ O. Mayer, *Theorie des französischen Verwaltungsrechts*, Straßburg 1886.

⁴² J. Schwarze, *Die Entwicklung der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit...*, *op. cit.*, s. 261.

⁴³ Por. T. von Danwitz, *Europäisches...*, *op. cit.*, s. 26; por. także: M. Jagielska, A. Wiktorowska, P. Wajda [w:] *Prawo o postępowaniu...*, *op. cit.*, s. 263.

⁴⁴ B. Pacteau, *Manuel de contentieux administratif*, Presses Universitaires de France, Paris 2010, s. 210, „(...) la fonction du recours contentieux, qui consiste à dénoncer mais non pas à se rendre justice soi-même (...)”.

w poszukiwaniu sądowej ochrony podmiotowych praw, ale w obiektywnej kontroli administracji publicznej przez sądy. Mimo że we Francji skarżący także ma interes w rozstrzygnięciu sporu przed sądem administracyjnym, działa on przede wszystkim w interesie publicznym. Jego pozycja jest w związku z tym porównywalna do reprezentanta interesu publicznego, ścigającego naruszenie prawa przez organy administracji publicznej⁴⁵.

Na końcu warto zwrócić uwagę, że szczególnie w prawie publicznym ogólne warunki polityczne wywierają wpływ na problemy prawne, których ostateczne rozwiązanie należy do wymiaru sprawiedliwości. Zasadniczo mogłoby to wpłynąć na uwypuklenie różnic pomiędzy systemami prawnymi. Jednak odejście od analizy wyłącznie koncepcyjno-dogmatycznej (interes prawny a podmiotowe prawo publiczne i interes w działaniu) i przeprowadzenie analizy funkcjonalnej (treść wyżej wymienionych pojęć i ich zastosowanie w praktyce orzeczniczej) wykazały spore podobieństwa pomiędzy systemami prawnymi, które na pierwszy rzut oka mogły wydawać się bardziej odmienne niż są w rzeczywistości.

ABSTRACT

A title to lodge a complaint in Polish, German and French court-administrative procedure

The contents of the article concentrates around the problems of a title to lodge a complaint in Polish, German and French court-administrative procedure. The author indicated both similarities, as well as differences existing on the ground of each of the indicted legal systems.

⁴⁵ J. Schwarze, *Grundlinien und neuere Entwicklungen...*, *op. cit.*, s. 23.

Wpływ czynników i błędów na analizę DNA

Rozwój i wzrost organizmów oraz dziedziczenie cech było jedną z tajemnic życia nurtujących ludzkość od zarania dziejów. Starożytny filozof Arystoteles sądził, że dziedziczenie następuje pod wpływem boskiego pierwiastka, natomiast inni przedstawiciele nauki i filozofii twierdzili, że żyjące organizmy zmieniają się pod wpływem praw deterministycznych¹. Głównym impulsem do poszukiwania naukowej odpowiedzi na pytania dotyczące dziedziczenia była praca opublikowana przez Charlesa Darwina „O powstaniu gatunków”, która stała się fundamentem teorii ewolucji, dla której podstawą jest zmienność cech i dziedziczność². Jednak za ojca genetyki uważa się zakonnika i naukowca Grzegorza Mendla, który przeprowadził obserwacje dziedziczenia cech grochu zwyczajnego. Wyniki badań doprowadziły do powstania podstawowych praw genetyki zwanych „prawami Mendla”³. Natomiast największym osiągnięciem naukowym XX wieku było odkrycie i rozszyfrowanie „kodu życia” (*DNA*) i szczegółów struktury genu. Kwas dezoksyrybonukleinowy jest osobliwą strukturą chemiczną, która w każdym organizmie żywym jest nosicielem informacji genetycznej. Cały świat żywy, wszystkie rośliny i zwierzęta są zbudowane na poziomie molekularnym według powszechnej za-

¹ D. L. Frías, *The history of the Mendelian gene*, „Riv. Biol.” 2007, nr 100, s. 69–92.

² C. Darwin, *On the origin of species by means of natural selection, or preservation of favoured races in the struggle for life*, (1st ed.) London, John Murray 1859.

³ G. Mendel, *Versuche über Pflanzenhybriden*, „Verh. Nat. Forsch. Ver. Brünn.” 1866, s. 3–47.

sady, takiej mianowicie, że każdy organizm biologiczny posiada unikatowy, charakterystyczny tylko dla siebie kod genetyczny, tzw. genotyp. Pionierskie prace z zakresu identyfikacji indywidualnej opartej o badania *DNA*, pochodzą z pracowni Alec'a Jeffreys'a z Uniwersytetu Leicester w Wielkiej Brytanii, który wykazał, że w genomie człowieka występują proste oligonukleotydowe powtórzenia, charakterystyczne dla poszczególnych osób w populacji⁴. Odkrycie kodu genetycznego zrewolucjonizowało współczesne nauki, przyczyniło się do wielu odkryć, swoje zastosowanie a także duże znaczenie ma również w badaniach kryminalistycznych. Jednym z najważniejszych celów i zadań kryminalistyki jest opracowanie pewnej i skutecznej metody identyfikacji sprawców przestępstw na podstawie pozostawionych przez nich śladów, identyfikacji włók i szczątków ludzkich. Badania identyfikacyjne wykorzystywane są także, w dochodzeniu ojcostwa, macierzyństwa, przy identyfikacji zamienionych noworodków oraz osób zaginionych. Identyfikacja genetyczna człowieka opiera się głównie na analizie *DNA* genomowego (zawartego w jądrach komórkowych), natomiast rzadziej na *DNA* mitochondrialnym (*mtDNA*) zawartym w mitochondriach. Cząsteczki *DNA* danej osoby pozostają niezmienione przez okres całego życia, a zatem cechy identyfikacji genetycznej (allele) są niezmiennie i niemodyfikowalne. Posiadają najwyższy poziom określoności a ich funkcja identyfikacyjna jest sprecyzowana.

W praktyce spotykamy ślady biologiczne, które biologia kryminalistyczna dzieli na trzy kategorie: wydzieliny (łzy, wydzielina z nosa, ślina, pot, wydzielina z pochwy, nasienie) wydaliny (wymiociny, mocz, kał) oraz tkanki (krew, naskórek, włosy, paznokcie, tkanki miękkie).

Ślady biologiczne są źródłem komórek zawierających materiał genetyczny w postaci *DNA* (kwasu deoksyrybonukleinowego), który można podzielić na:

⁴ R. Słomski, *Trudne początki badań DNA w Polsce* [w:] *Kryminalistyka dla prawa – prawo dla kryminalistyki*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Toruń 2010, s. 37.

DNA mitochondrialne – posiada matczyzny model dziedziczenia oraz występuje w komórce w dużej ilości kopii, dlatego wydaje się lepszym materiałem niż *DNA* jądrowe w przypadku badania starożytnego lub mocno zdegradowanego materiału genetycznego, a także w sytuacji masowych katastrof, pogorzeliisk, badań ewolucyjnych itp. Szansa uzyskania oczekiwanego wyniku jest tu większa niż w przypadku badań *DNA* jądrowego występującego w komórce tylko w dwóch kopiach.

DNA jądrowe – w przeciwieństwie do *DNA* mitochondrialnego występuje w komórce tylko w dwóch kopiach. Pomimo to charakteryzuje się najwyższym stopniem indywidualności osobniczej, co pozwala na przyporządkowanie śladu biologicznego z najwyższym stopniem prawdopodobieństwa. Do celów identyfikacji osobniczej wykorzystuje się metody oparte na analizie wysoko polimorficznych układów typu *STR*.

Zaledwie około 3% ludzkiego genomu zawiera *DNA* kodujące strukturę białek, pozostałe 97% to *DNA* niekodujące, którego rola nie jest w pełni poznana. Pewnym szczególnym przypadkiem analizy *DNA* jądrowego jest badanie polimorfizmu *DNA* chromosomu Y, specyficznym dla osobników płci męskiej. Analiza chromosomu Y umożliwia oznaczenie *DNA* z wymazów pochodzących z przestępstw na tle seksualnym, w przypadku gwałtów zbiorowych pozwala bowiem określić liczbę sprawców, których *DNA* znajduje się w wymazie⁵. W kryminalistycznych badaniach genetycznych coraz częściej wykorzystywane są również tzw. ślady kontaktowe w postaci substancji potowo-tłuszczowej (krawędzie listewek górnych na opuszkach palców są nieregularne, zaś na ich górnych powierzchniach znajdują się pory stanowiące ujścia kanałów potowych, tworzące ślady dermatoskopijne, zawierające złuszczone

⁵ M. Białecka, M. Kamińska, R. Wierzchośławski, J. Wujec, *Współczesna ekspertyza kryminalistyczna z zakresu badań DNA* [w:] *Kryminalistyka dla prawa – prawo dla kryminalistyki*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Toruń 2010, s. 68.

komórki naskórka)⁶. Skóra człowieka, a dokładnie jej zewnętrzna powierzchnia jest w wysokim stopniu zindywidualizowana, dlatego możliwa jest identyfikacja oraz przypisanie śladu konkretnej osobie. Identyfikacja śladów biologicznych jest procesem wieloetapowym, od czasu pionierskich prac z zakresu identyfikacji indywidualnej opartej o badania *DNA*, pochodzące z pracowni Alec'a Jeffreya'a obejmuje najczęściej: polimorfizm *DNA* jądrowego, markery genetyczne typu *STR*, polimorfizm sekwencji mitochondrialnego *DNA* oraz polimorfizm markerów genetycznych typu *STR* chromosomu Y.

Zwolennicy sądowych badań *DNA* od samego początku pojawienia się tych biochemicznych metod twierdzili, że testy *DNA* są nieomyłne. W publikacjach, materiałach reklamowych jak i w opiniach biegłych utrzymywano, iż testy *DNA* albo przedstawiają prawidłowy wynik, albo nie ukazują go wcale. Teoria ta została jeszcze silniej wsparta w 1996 roku, kiedy Narodowa Rada Badawcza (National Research Counsel w USA) w jednym ze swych raportów o sądowych testach *DNA* oświadczyła: „Nie należy wątpić zarówno w niezawodność, jak i ważność prawidłowo zebranych i przeanalizowanych próbek *DNA*”⁷. Twierdzenie to zostało następnie wzmocnione w społecznym wyobrażeniu poprzez nagłaśniane wiadomości o oczyszczeniu z zarzutów wcześniej skazanych, dzięki badaniom *DNA*. Pokazywano jak niesłusznie skazanych wypuszczano z więzień, podczas gdy winnych stawiano przed wymiarem sprawiedliwości. Teoria nieomyłności okazała się pomocna przy ustalaniu dopuszczalności sądowych testów *DNA* oraz przy poparciu tworzenia rządowych baz danych *DNA*. „Nieomyłność” testów *DNA* stała się powszechnie akceptowalnym faktem. Ślady biologiczne są stosunkowo nietrwałe, występuje szereg czynników (wewnętrznych oraz zewnętrznych) prowadzą-

⁶ B. Młodziejowski, I. Sołtyszewski, *Ślady biologiczne* [w:] M. Goc, J. Moszczyński (red.), *Ślady kryminalistyczne. Ujawnianie, zabezpieczanie, wykorzystanie*, Warszawa 2007, s. 125–186.

⁷ National Research Council. *The Evaluation of Forensic DNA Evidence*, Washington, D. C.: National Academy Press, 1996, p. 2.

cych do przyspieszenia lub całkowitej degradacji materiału pochodzącego od człowieka co uniemożliwia przeprowadzenie skutecznej analizy. Do czynników zewnętrznych możemy zaliczyć: pogodę na miejscu zdarzenia (podwyższoną temperaturę powietrza, wysoką wilgotność, intensywne opady, promieniowanie UV) warunki środowiskowe (pH podłoża w tym kwasy humusowe, żerujące organizmy na materii organicznej, otoczenie z atmosferą bogatą w detergenty i inne środki chemiczne) oraz czynniki związane bezpośrednio z danym zdarzeniem (wysoka temperatura płomieni, negatywne działanie wody morskiej po zatonięciu statku, termiczne oddziaływanie po awarii samolotu, itp.). Na jakość zabezpieczonego DNA mogą wpływać również negatywnie czynniki wewnętrzne (warunki zabezpieczania, przechowywania a także sam transport materiału biologicznego) oraz czynniki związane z nieodpowiednim zachowaniem na miejscu zdarzenia (m.in. wydłużenie czasu potrzebnego do wykonania oględzin, niewłaściwe zabezpieczenie pogorzeliska, brak stosowania zasad BHP, bezpośrednie naświetlanie zbyt mocnym źródłem światła ultrafioletowego, brak sterylności i odpowiedniego sprzętu, w tym jałowych opakowań). Istotne są również czynniki związane z niewłaściwym przechowywaniem i transportem m.in. zbyt długie przetrzymanie materiału w niewłaściwych warunkach, przepakowywanie, niewłaściwe opakowywanie, niestosowanie lodówek lub chłodziarek transportowych, brak sterylności wnętrza pojazdu⁸. Dość ważnym czynnikiem powodującym przyspieszoną lub całkowitą degradację materiału jest także brak przestrzegania zasad pracy w laboratorium, związane jest to między innymi z niedostosowaniem pomieszczeń do wymogów i potrzeb, nieodpowiednie magazynowanie materiału, niedostosowanie metod i procedur a także sprzętu i wyposażenia, niestosowanie odpowiednich odczynników, niesterylne prowadzenie etapów badaw-

⁸ R. Włodarczyk, *Działania kryminalistyczne medyczne i organizacyjne w sytuacjach zdarzeń masowych ze szczególnym uwzględnieniem identyfikacji genetycznej zwłok i szczątków ludzkich z pogorzeliska*, Szczytno 2010, s. 271.

czych, nie właściwa organizacja procesu analitycznego⁹. Również zjawisko kontaminacji (w kryminalistyce „kontaminacją” przyjęło się określać zanieczyszczenie, zabrudzenie, skażenie śladów biologicznych w czasie prowadzenia postępowania procesowego)¹⁰ jest dużym obciążeniem dla przyszłej identyfikacji genetycznej, dlatego też została wydana przez Interpol instrukcja na temat wymiany danych DNA oraz praktyki. Zalecenia grupy ekspertów Interpolu ds. Monitorowania DNA, w której zaznaczono, że należy przestrzegać wytycznych dotyczących prawidłowego zabezpieczenia materiału do badań na miejscu oględzin oraz nienaruszalność próbki w czasie przewiezienia do laboratorium. W warunkach laboratoryjnych istnieją procedury mające na celu uniknięcie kontaminacji, jednak na miejscu zdarzenia wzrasta ryzyko związane z panującymi warunkami, a co za tym idzie zwiększone ryzyko zanieczyszczenia materiału przeznaczonego do badań.

Wskutek działania powyższych czynników nie jest możliwe przeprowadzenie standardowej analizy STR wymagającej od 500 pg do 2 ng DNA, co odpowiada 75–300 komórkom ludzkim. Ponieważ procesy zewnętrzne i wewnętrzne wymienione wyżej prowadzą do degradacji DNA i w znaczący sposób utrudniają interpretację profilu genetycznego wskutek powstawania artefaktów w postaci nierównomiernej amplifikacji alleli heterozygot, całkowitej utraty jednego z alleli (*alleli drop out*), bądź całego locus (*locus drop-out*). Ślady biologiczne zawierające śladową ilość kwasu deoksyrybonukleinowego, w szczególności poniżej 100 pg określa się terminem *Low Copy Number (LCN)*. Istnieją dwie grupy śladów typu LCN: ślady biologiczne, w których nastąpiła całkowita degradacja DNA oraz ślady dotykowe, w których znajduje się śladowa ilość DNA. Ślady LCN wymagają zastosowania metod analitycznych o podwyższonej czułości a także, ostrożności w interpretacji wyników, na skutek podwyższonego ryzyka kontaminacji oraz możliwości wystąpienia efektów stochastycznych prowadzą-

⁹ *Ibidem*, s. 272.

¹⁰ *Ibidem*, s. 272.

cych do uzyskania niepełnych profili *DNA*¹¹. Standardowo stosowane układy *STR* (jednostka powtarzalna licząca 2–6 par zasad, najczęściej 4 pary zasad)¹² mają zbyt długie amplikony do skutecznej analizy zdegradowanego *DNA*. W takim przypadku dobrym rozwiązaniem jest zastosowanie markerów o krótszych amplikonach – *SNP* (*Single Nucleotide Polimorphism*, polegający na występowaniu różnic w pojedynczych pozycjach nukleotydowych). Drugą formą typu *VNTR* (*Variable Number of Tandem Repeats*) zwana jest polimorfizmem struktur tandemowo-repetetywnych¹³. Przyjmuje się, że długość amplikonów markerów służących do identyfikacji w przypadku *DNA* zdegradowanego powinny być mniejsze niż 150 pz. Podstawą tego twierdzenia jest fakt, że długość odcinka *DNA* owiniętego wokół nukleosomu wynosi ok. 150 pz. Istnieje także hipoteza, że odcinek tej długości dzięki tworzeniu wiązań kowalencyjnych z histonami jest chroniony przed działaniem nukleaz i przez to mniej narażony na degradację. Ponieważ przyczyną niepowodzeń w zastosowaniu *STR* do analiz zdegradowanego *DNA* są duże rozmiary amplikonów (150–450pz) rozwiązaniem problemu są markery *SNP*, które mają znacznie krótsze amplikony, dzięki czemu są bardziej skuteczne w analizach zdegradowanego *DNA*. Markery *SNP* stanowią najbardziej liczną grupę polimorficznych markerów identyfikacji. Pomimo niskiego stopnia polimorfizmu są doskonałym narzędziem do identyfikacji osobniczej oraz badań pokrewieństwa. Metody z ich użyciem są odpowiednie do analizy zdegradowanego materiału biologicznego i minimalizują problemy związane z analizą śladów biologicznych pochodzących z miejsc przestępstw. Jedną z takich metod jest minisekwencjonowanie, polegające na wydłużaniu startera o jeden

¹¹ M. Białecka, M. Kamińska, R. Wierzchosławski, J. Wujec, *Współczesna ekspertyza kryminalistyczna z zakresu badań DNA* [w:] *Kryminalistyka dla prawa – prawo dla kryminalistyki*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Toruń 2010, s. 69.

¹² W. Branicki, T. Kupiec, P. Wolańska-Nowak, *Badania DNA dla celów sądowych*, Kraków 2008, s. 20–23.

¹³ A. J. Jeffreys, V. Wilson, S. W. Tein, *Hypervariable minisatellite regions in human DNA*, „*Nature*” 1985, No. 314, s. 67–73.

nukleotydy komplementarne do badanego *SNP*. Markery *SNP* nie są wysoce polimorficzne jednak pozwalają na uzyskanie podobnych wyników, co daje badanie kilkunastu układów typu *STR*¹⁴.

Kontrowersje wokół wartości diagnostycznej ekspertyzy opartej na wykorzystaniu techniki *LCN*, skłoniły angielski Court of Appeal do określenia granicznego poziomu *DNA* zdadnego do badań i wiarygodnej interpretacji. Sąd w wyroku z 12.12.2009 r. wydanym w sprawach *R. v. Reed* oraz *R. v. Garmson* orzekł, że w ocenianym stanie zarzuty wobec tej metody nie będą uwzględniane, jeżeli ilość analizowanego *DNA* będzie powyżej granicy 100–200 pikogramów¹⁵.

W kryminalistyce w chwili obecnej stosuje się metodę *PCR* typu multipleks, która daje możliwość jednoczesnej amplifikacji wielu fragmentów *DNA* w jednej mieszaninie reakcyjnej, np. 11 *loci* przy wykorzystaniu zestawu odczynników *SGM Plus* firmy Applied Biosystems. Maksymalnie bada się obecnie 16 *loci*, reakcja *PCR* jest kontrolowana przy użyciu próbek kontrolnych (negatywnych i pozytywnych) dołączonych do każdej amplifikacji¹⁶. Obecnie w sądach polskich opinie z badań *DNA* są akceptowane bez zastrzeżeń, jednak dużą wagę przywiązuje się do posiadania przez laboratoria genetyczne odpowiednich atestów¹⁷.

¹⁴ K. Bąbol-Pokora, A. Prośniak, R. Jaceiwcz, J. Berent, *Przydatność markerów SNP do analiz materiały biologicznego o wysokim stopniu degradacji*, „Archiwum Medycyny Sądowej” 2009, LIX, s. 118–123.

¹⁵ J. Wójcikiewicz, *Ekspertyza genetyczna w Polsce – 20 lat później* [w:] *Kryminalistyka dla prawa – prawo dla kryminalistyki*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Toruń 2010, s. 103.

¹⁶ J. Moszczyński, *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych*, Olsztyn 2011, s. 98.

¹⁷ Np. w wyroku z dnia 16 lutego 1994 r. (sygn. akt III CRN 176/93, „OSNC” 1994, nr 10, poz. 197). Sąd Najwyższy stwierdził, że sąd orzekający miał obowiązek ustalić, czy zakład, któremu zleca badania posiada atest. W 1992 r. opracowany został raport Towarzystwa Hematologii Sądowej, w którym stwierdzono, iż badania *DNA* są wiarygodne, jeśli są one wykonywane we właściwy sposób. W tym samym roku Komisja ds. Atestacji Badań *DNA* w Polsce wydała zalecenia dotyczące warunków przeprowadzanej ekspertyzy

Główną przyczyną błędów w analizie *DNA* oprócz czynników opisanych wyżej jest także ludzkie niedbalstwo: pomyłki na etapie pisania opinii czy zamiana próbek. Jednym z przykładów takiej sytuacji jest kazus Krzysztofa Kolocho, który we wnioskach opinii przez pomyłkę napisał: „wskazuje zgodność” zamiast „wskazuje niezgodność”, dopiero w przeddzień rozprawy zauważył swoją pomyłkę¹⁸. Tego typu problemy pojawiły się także w Australii, Pensylwanii czy Kalifornii¹⁹. Ponowne badanie kwestii *DNA*, przeprowadzone przez Rzecznika Praw Obywatelskich w Południowej Walii pokazało, iż policja nieprawidłowo przeniosła sądowe dane do policyjnego komputera, co w dwóch przypadkach zaowocowało fałszywymi dopasowaniami i doprowadziło niewinne osoby do postawienia w stan oskarżenia²⁰. Jeden z mężczyzn został skazany jeszcze nim błąd został wykryty. Wątpliwa była także liczba skazań w Queensland, gdzie śledczy sądowi, którzy wcześniej pracowali dla stanowego laboratorium sądowego, wyrazili obawy w związku z wiarygodnością prac prowadzonych w laboratorium. Twierdzili, że prywatne *DNA* analityków, używane w formie kontrolnej, często mieszało się z próbkami z prowadzonych spraw, dając tym samym fałszywe dopasowania²¹. Analitycy stwierdzili, że wiele takich błędów zostało wykrytych jednak ograniczenia w ilości próbek sprawiły, iż niemożliwym było ponowne tworzenie próbki lub kolejnego testu w sprawach, które pozostawiały wątpliwości. Następną przyczyną fałszywego wyniku *DNA* jest błędna interpre-

w procesie dochodzenia spornego ojcostwa. Zob. A. K. Bieliński, *Prawne aspekty analizy kodu genetycznego DNA*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 6, s. 93–94.

¹⁸ J. Wójcikiewicz, *Ekspertyza genetyczna w Polsce – 20 lat później* [w:] *Kryminalistyka dla prawa – prawo dla kryminalistyki*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Toruń 2010, s. 95.

¹⁹ W. C. Thompson, F. Taroni & C. G. G. Atiken, *How the probability of a false positive affects the value of DNA evidence*, *Journal of Forensic Sciences*, 48(1):47–54 (2003).

²⁰ K. Danks, *DNA bungles see wrongful charges, jailing*, *The Daily Telegraph*, Jan 25, 2007.

²¹ A. McDonald, *DNA evidence claim clouds convictions*, *The Australian*, July 8, 2006.

tacja wyniku. Zdarza się również, że laboratoria błędnie oznaczają próbki dowodowe. Błędnie oznaczona próbka przedstawia profil pasujący do niewinnej osoby co prowadzi do fałszywego oskarżenia. Złe oznaczenie raczej nie zaowocuje fałszywym oskarżeniem w przypadku, gdy profil dowodowy porównywany jest z konkretnym podejrzanym, jednak szansa znalezienia pasującego profilu jest ogromna kiedy profil ten poszukiwany jest za pośrednictwem bazy danych. Błędnie oznaczona próbka pojawiła się w Sacramento (stan Kalifornia) w sprawie gwałtu²². Naczelnik laboratorium skontrolował pracę analityka, który został przydzielony do tej sprawy i zgodnie z raportem ustalił, że z profilu analityk wyekstrahował dwa rodzaje DNA (męskie i żeńskie) a w rzeczywistości było to DNA dwóch mężczyzn²³. Kolejnym przykładem zagrożenia ze strony kontaminacji dla późniejszej identyfikacji jest sprawa niemiecka „Phantom z Helibron”²⁴. Ślady podejrzanego zabezpieczono podczas 40 oględzin miejsc różnych przestępstw, w tym z co najmniej 6 miejsc zabójstw, które miały miejsce w Austrii, Francji i Niemczech w latach 1993–2009. Bezskutecznie zastosowano wiele środków, w tym profilerów i jasnowidzów. W marcu 2009r. policja po przeprowadzeniu badań ogłosiła, że Phantom nie istnieje, a DNA odzyskane z miejsc przestępstw było obecne na wacikach stosowanych do pobierania próbek DNA²⁵. Kolejnym dowodem na to, że Phantom nie istniał były odciski palców, które pochodziły od mężczyzny, który wiele lat wcześniej starał się o azyl w Niemczech a jego spalone zwłoki znaleziono w 2002 r. Okazało się, że DNA będące na wacikach stosowanych do pobierania próbek pochodziły od kobiety i zostały zanieczyszczone jesz-

²² M. S. Enkoji, *DNA lapse puts scrutiny on lab work*, Sacramento Bee, September 14, 2006.

²³ A. R. Jarzen, *Technical Problem Review—Analyst Casework* (Criminalist Mark Eastman), Office of the District Attorney, Sacramento County, August 14, 2006.

²⁴ *Germany's Phantom Serial Killer; a DNA blunder*, Time <http://www.time.com/time/word/article/0,8599,1888126,00.html>.

²⁵ 'DNA bungle' haunts German police (28 March 2009) BBC. Retrieved 15 August 2012.

cze przed wysyłką do odpowiednich departamentów policji²⁶. Badanie powtórzono przez wykorzystanie wymazówki, wyprodukowanej przez inną firmę. Owym nieświadomym Phantomem była pracownica jednej z austriackich firm produkującej wymazówki na potrzeby organów ścigania²⁷. Nawet najlepsze procedury nie są w stanie zagwarantować jakości prowadzonych badań, gdy nie są one wykonywane przez kompetentny personel, dlatego tak istotne znaczenie ma wykształcenie i wyszkolenie ekspertów prowadzących badania.

Wprowadzenie profilowania *DNA* na sale sądowe spowodowało liczne dyskusje na temat kontroli jakości przeprowadzonych badań oraz kryteriów, za pomocą których deklaruje się zgodność pomiędzy porównywanymi profilami. Problem związany jest z obliczaniem prawdopodobieństwa hipotezy, że niewinna osoba może mieć profil *DNA* zgodny z profilem zabezpieczonym na miejscu zdarzenia. Dyskusje na temat procedur laboratoryjnych doprowadziły do zastosowania statystyki i genetyki populacyjnej do wyliczenia frekwencji profilu *DNA* przypadkowego osobnika z populacji. Frekwencja jest istotna do oszacowania wagi dowodu – prawdopodobieństwa zgodności lub niezgodności pomiędzy materiałem porównawczym a pochodzącym z miejsca zdarzenia w sytuacji, gdy podejrzany zaprzecza jakimkolwiek związkowi pomiędzy nim a materiałem dowodowym. Zastrzeżenie budzi prawo równowagi genetycznej *Hardy'ego-Weinberga*, które służy do obliczenia frekwencji profilu. Według tej reguły zakłada się, że wszystkie *loci* i geny (*Loci* – to według chromosomowej teorii dziedziczności Morgana miejsce genów w chromosomie)²⁸ znajdują się w pewnej równowadze genetycznej między sobą, dziedziczą się niezależnie od siebie i brak jest czynników powodujących inne

²⁶ V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Oględziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011, s. 166.

²⁷ Yeoman, Fran (2009.03.27), *The Phantom of Heilbronn, the tainted DNA and an eight year goose chase*, *The Times*, <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/europe/article5983279.ece>. Retrieved 2009.03.28.

²⁸ P. Węgleński, *Genetyka molekularna*, Warszawa 2008, s. 7.

dobieranie się w pary alleli niż w pełni losowe. Jeżeli DNA z miejsca zdarzenia i od podejrzanego pasują w k loci, z których każde jest heterozygotyczne, to prawdopodobieństwo tej zgodności jest iloczynem frekwencji w populacji wszystkich alleli obserwowanych w k loci. Najczęściej porównywany jest profil DNA ze śladu zabezpieczonego na miejscu zdarzenia z profilem DNA podejrzanego. Jeżeli biegły stwierdzi niezależną od zastosowanych metod, zgodność pomiędzy porównywanymi profilami musi rozważyć dwie możliwości: DNA z miejsca zdarzenia pochodzi od podejrzanego albo DNA z miejsca zdarzenia pochodzi od kogoś innego kto ma taki sam profil DNA jak podejrzany. Im badany profil jest mniej powszechny w populacji, tym mniejsze prawdopodobieństwo, iż porównywane profile pochodzą od dwóch różnych osób²⁹. Prawdopodobieństwo wskazania rzeczywistego sprawcy wynosi $\Pr(A | B1) = 0,7$, jest to tak zwane prawdopodobieństwo warunkowe, gdyż wskazanie rzeczywistego sprawcy zależy od tego, jakie zdolności posiada osoba dokonująca rozpoznania. Drugim prawdopodobieństwem warunkowym jest prawdopodobieństwo wskazania sprawcy, jeżeli dokona tego osoba nie posiadająca tej umiejętności, które wynosi $\Pr(A | B2) = 0,3$ ³⁰. Niezgodność profili DNA wyklucza pochodzenie śladu biologicznego od osoby, od której pobrano materiał porównawczy. Natomiast stwierdzenie zgodności profili nie jest jeszcze dowodem i wymaga oceny statystycznej. Dokonuje się obliczeń statystycznych w przypadku stwierdzenia zgodności profili genetycznych na podstawie częstości występowania fenotypów w populacyjnej bazie danych³¹.

Występują dwa podejścia do szacunków statystycznych: ortodoksyjne polegające na obliczaniu prawdopodobieństwa powtó-

²⁹ P. Wolańska-Nowak, *Kilka problemów związanych z oceną dowodu z badania DNA* [w:] „Z zagadnień nauk sądowych” 1997, nr 36.

³⁰ W. Branicki, T. Kupiec, P. Wolańska-Nowak, *Badania DNA dla celów sądowych*, Kraków 2008, s. 136.

³¹ I. Sołtyzewski, A. Niemcunowicz-Janica, W. Pepiski, J. Janica, *Genetyka populacyjna układów HumFES/FPS i HumF13B w populacji północno-wschodniej Polski*, „Zeszyty Medyczne” 2002, nr 15, s. 88–93.

rzenia się takiego samego profilu w populacji, oraz podejście subiektywne oparte na teorii Thomasa Bayesa prawdopodobieństw warunkowych, a w szczególności na wartości ilorazu wiarygodności³². W 1761 roku Thomas Bayes udowodnił jeden z najbardziej istotnych w statystyce teorematów (*Teoremat Bayesa*). Zagadnienie polega na obliczeniu prawdopodobieństwa zajścia przyczyny na podstawie informacji o ewentualnej prawdziwości argumentu A, czyli skutku. Praktyką Bayesowską jest modyfikowanie prawdopodobieństw na podstawie nowych informacji: wszystkie są prawdopodobieństwami warunkowymi. Prawdopodobieństwo do zdarzenia przypisuje się poprzez subiektywne uznanie prawdopodobieństwa określonej hipotezie, na podstawie zebranych okoliczności.

Wzór opisujący prawo Bayesa pozwala na obliczenie prawdopodobieństwa warunkowego. Podejrzany jest sprawcą zdarzenia, pod warunkiem stwierdzenia zgodności porównywanych cech.

$$P\left(\frac{W}{D}\right) = P(W) \frac{P\left(\frac{D}{W}\right)}{P(D)}$$

gdzie:

W – wina (sprawstwo)

D – dowód (ekspertyza)

$P(W/D)$ – prawdopodobieństwo *a posteriori* winy podejrzanego, przy założeniu ustaleniu dowodu

$P(W)$ – prawdopodobieństwo *a priori* winy podejrzanego

$P(D/W)$ prawdopodobieństwo ustalenia dowodu, przy założeniu winy podejrzanego

$P(D)$ – prawdopodobieństwo uzyskania dowodu w dowolny sposób

Powyższy wzór po przekształceniu można przedstawić w postaci szansy:

$$\frac{P\left(\frac{W}{D}\right)}{P\left(\frac{\text{nie}W}{D}\right)} = \frac{P(W)}{P(\text{nie}W)} \times \frac{P\left(\frac{D}{W}\right)}{P\left(\frac{D}{\text{nie}W}\right)}$$

³² I. W. Evett, B. S. Weir, *Interpreting DNA evidence. Statistical genetics for forensic scientists*, Sinauer Associates, Inc. Publishers, Sunderland 1998.

Drugi człon wyrażenia po prawej stronie równania jest ilorazem wiarygodności (LR) dowodu (ekspertyzy), który uwzględnia dwie hipotezy: P(D/W) podejrzany jest sprawcą oraz P(D/nieW) podejrzany nie jest sprawcą a zgodność cech jest przypadkiem³³.

Przykład interpretacji wyników ekspertyzy genetycznej (tabela 1.)³⁴.

LR (wartości)	Ocena słowna	Kierunek wnioskowania
1000 i więcej	dowód bardzo mocny	wsparcie hipotezy oskarżenia (śląd pochodzi od podejrzanego/oskarżonego)
330–1000	dowód mocny	
100–330	dowód dobry	
33–100	dowód średni	
1–33	dowód słaby	
1	nerozstrzygnięty	brak wsparcia hipotez
1–0,03	dowód słaby	wsparcie hipotezy obrony (śląd nie pochodzi od podejrzanego/oskarżonego)
0,03–0,01	dowód średni	
0,01–0,003	dowód dobry	
0,003–0,001	dowód mocny	
0,001–i mniej	dowód bardzo mocny	

Kontrowersje związane z tym twierdzeniem wynikają stąd, że jego zastosowanie polega na „cofnięciu” lub „odwróceniu” rozumowania, czyli wnioskowaniu od skutku do przyczyny. Najlepszym argumentem do stosowania teorii Bayesa w naukach sądowych jest wykazanie, że teoria „idzie w parze” z ludzką intuicją, bowiem proces wyciągania wniosków przebiega zgodnie z logiką³⁵. Im większa jest wartość ilorazu wiarygodności, tym mocniejszy jest dowód na poparcie pierwszej hipotezy. Należy przy tym zaznaczyć, że w Tabeli 1. nie został w tym zakresie przyjęty jednolity standard, dotyczy to wartości ilorazu wiarygodności w naj-

³³ J. Moszczyński, *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych*, Olsztyn 2011, s. 105.

³⁴ Tabela 1. P. Wolańska-Nowak, *Interpretacja wyników ekspertyzy*, [w:] J. Wójcikiewicz (red.), *op. cit.*, s. 576–587.

³⁵ W. Branicki, T. Kupiec, P. Wolańska-Nowak, *Badania DNA dla celów sądowych*, Kraków 2008, s. 137 i n.

wyższym progu (opinia kategoryczna lub granicząca z kategoryczną) mogą się różnić³⁶.

Kiedy wartość ilorazu wiarygodności zbliżona jest do 1 (lub wartość prawdopodobieństwa do 0,5) albo nie jest możliwa jednoznaczna interpretacja profili genetycznych, są wydawane opinie nierozstrzygające (przypadki takie mają miejsce przy m.in. obecności inhibitorów, zdegradowanego *DNA*, zbyt małej ilości lub mieszanin *DNA* wielu osób).

Występuje również błąd odwrócenia uwarunkowania (Sofizmat Prokuratora). Jest on łatwy do uniknięcia, jeżeli stosuje się logiczny sposób podejścia do interpretacji dowodu. Sofizmat prokuratora polega na argumentowaniu, że prawdopodobieństwo winy podejrzanego musi na tej podstawie wynosić 99,9% lub szansa na rzecz jego winy wynosi jak 999 do 1. Z kolei sofizmat adwokata polega na twierdzeniu, że spośród ludności milionowego miast 1000 osób w nim zamieszkałych może posiadać daną wspólną cechę i stąd szanse przeciwko winie oskarżonego wynoszą jak 999 do 1.

Innego rodzaju błędem, który popełniają biegli jest podanie w opinii wartości kwadratu częstości występowania ustalonego zgodnego profilu *DNA*. Tymczasem właściwym prawdopodobieństwem jest warunkowe prawdopodobieństwo uzyskania zgodności profilu *DNA* śladu oraz profilu *DNA* jednego podejrzanego, przy założeniu, że zgodność ta jest przypadkowa, a jeden rzeczywisty sprawca nie jest znany. Wartość kwadratu proporcji występowania zgodnego profilu *DNA* oznacza, że istnieją przynajmniej dwie „dodatkowe” osoby w określonej populacji, które posiadają profil *DNA* niemożliwy do odróżnienia od profilu *DNA* wytypowanego podejrzanego.

Prawdopodobnie główną barierą uniemożliwiającą zadeklarowanie unikatowości profilu *DNA* jest kwestia innych dowodów w sprawie, gdyż głównym celem indywidualizacji jest osiągnięcie

³⁶ W Centralnym Laboratorium Kryminalistycznym KGP do wydania opinii kategorycznej jest wymagane aby prawdopodobieństwo powtórzenia się profilu genetycznego w bazie populacyjnej wynosiło 10^{-9} lub mniej.

przekonania co do sprawstwa podejrzanego poza wszelkimi wątpliwościami na podstawie wszystkich dowodów w sprawie. Dość trudne jest obiektywne przypisanie prawdopodobieństwa zdarzeniu, że dany profil jest unikatowy. W praktyce prawdopodobieństwo unikatowości oparte na informacjach dostępnych ekspertowi, takich jak informacje z bazy danych profili DNA w połączeniu z teorią genetyki populacji, mogą być użyteczne dla sądu. Przypadkowe podobieństwa między genetycznymi profilami dwóch osób to jedna z sytuacji kiedy może pojawić się fałszywe oskarżenie. W każdym *STR locus* występuje różna liczba alleli (pomiędzy 6–18), która dana osoba może mieć. Każdy dziedziczy dwa z tych alleli, po jednym od każdego rodzica. Numery, których używa się aby zidentyfikować allele i określić ich pary na konkretnym miejscu konstruuje genotyp. Dlatego też jedna osoba może mieć genotyp (D3S1358) „14,15” gdy druga osoba ma genotyp „16,17”. Pełny komplet alleli, które wykryte są na *loci* to próbka, którą nazywa się profilem DNA. Kiedy opisujemy profile DNA, niektórzy mają tendencję do wspomniania o liczbie loci, jakie obejmują. Dla przykładu w tabeli nr 2, profil A to 13-locusowy profil DNA.

Tabela 2 (Profile DNA, STR Locus)³⁷

Profile	D3S1358	vWA	FGA	D8S1179	D21S11	D18S51	D5S818	D13S317	D7S820	CSF1PO	TPOX	TH01	D16S539
A	15,16	17,18	21,22	13,14	29,30	14,17	11,12	11,12	8,10	11,12	8,11	6,9,3	11,12
B	15,16	17,18		13,14	29,30		11,12	11,12		11,12	8,11		
C	15,16	17		13,14	30		11,12	11	8,10				
D	15,16,17	17,18	21,22	13,14,15	29,30	12,13 14,17	11,12	11,12	8,9, 10,12	11,12	8,9,11	6,7,9,3	11,12,13

Próbki pobrane z miejsca popełnienia przestępstwa w celu stworzenia dowodu często były niekompletne lub częściowe i takie też były profile tworzone na ich podstawie. Ponieważ częściowe profile zawierają mniej genetycznych markerów (alleli), niż pełne profile, jest większe prawdopodobieństwo, że będą pasować do kogoś przez zupełny przypadek. Profil B i profil C (w tabeli nr 2)

³⁷ W. C. Thompson, *The Potential for Error in Forensic DNA Testing*, Department of Criminology, Law & Society University of California, Irvine, August 12, 2008.

to przykłady częściowego profilu DNA. W obu tych przypadkach częściowe profile pasują do profilu A, ponieważ każdy allel w częściowym profilu jest także znaleziony w tym pełnym. Ważne jest aby zrozumieć, że prawdopodobieństwo przypadkowego podobieństwa jest wyższe dla częściowego profilu niż dla pełnego profilu. Szansa, że przypadkowy wybrany Amerykanin rasy Kaukaskiej będzie pasować do profili pokazanych w tabeli nr 2 wynosi 1 do 250 miliardów dla profili A, 1 do 22 miliona dla profili B i tylko 1 do 16 tys. dla profilu C. W związku z tym ważne jest aby omawiając prawdopodobieństwo fałszywego oskarżenia pamiętać o tym, że jest różnica między tym, co zwykle jest nazywane pełnym profilem (w którym to profile są identyczne w co najmniej 13 locusach) a częściowym profilem gdzie tych alleli jest mniej³⁸. Próbkę dowodową to często mieszaniny, a więc posiadają wiele odmiennych profili, które mogą być zgodne w zmieszanej próbce. Profil D w tabeli nr 2 zawiera więcej niż dwa allele na tym samym locusie, dana próbka pochodzi więc od co najmniej dwóch osób. Profil A zgodny jest z profilem D, co oznacza, że dawca profilu A może być jednym z ofiarodawców w tej mieszaninie. Również wiele innych profili może być zgodnych. Na locusie D3S1358 dawca może mieć któryś z następujących genotypów: 15,16; 15,17; 15,15; 16,16; 17,17; ponieważ tak wiele różnych profili może być zawartych w mieszaninie. Prawdopodobieństwo, że osoba nie będąca „dawcą” może, przez przypadek zostać uznana za potencjalnego „dawcę” jest dużo wyższe w przypadku mieszaniny złożonej z równych próbek, aniżeli z próbki pochodzącej tylko z jednego źródła. Wśród obywateli Stanów Zjednoczonych pochodzenia kaukaskiego w przybliżeniu jedna osoba na 790 000 profili ma

³⁸ W. C. Thompson, *The Potential for Error in Forensic DNA Testing*, Department of Criminology, Law & Society University of California, Irvine, s. 5, August 12, 2008.

profil zgodny z mieszaniną w profilu D³⁹. Przypadek idealny, który zakłada dopasowanie pomiędzy całkowitymi jednoźródłowymi 13 locusowymi profilami *STR* jest bardzo rzadki, dlatego prawdopodobieństwo przypadkowego dopasowania pomiędzy dwoma indywidualnymi osobami jest niezwykle niskie.

Statystyk Bruce Wier oszacował, że prawdopodobieństwo, iż dwie niespokrewnione ze sobą osoby mają taki sam profil *DNA* w 13 rdzeniach (CODIS *STR* locus wynosi 1 na 200 trylionów a 1 na 2 kwadryliony), w zależności od tego, jakie założenia poczynimy w związku ze strukturą populacji ludzkiej⁴⁰. Przypadkowe 13 locusowe dopasowanie jest dużo bardziej prawdopodobne pomiędzy bliskimi krewnymi. Prawdopodobieństwo znalezienia profilu A wśród krewnych jest zdecydowanie wyższe; 1 na 14 miliardów w przypadku kuzyna pierwszego stopnia, 1 na 38 milionów w przypadku rodziców i dzieci oraz 1 na 81 tysięcy wśród rodzeństwa. Dane te pokazują, że największe prawdopodobieństwo 13 locusowego dopasowania może zaistnieć między rodzeństwem. Brytyjskie Ministerstwo Spraw Wewnętrznych donosi, że pomiędzy 2001 a 2006 rokiem, w 27,6% badanych spraw wyniki pasowały do więcej niż jednej osoby (dane z badań prowadzonych przez UK National DNA Database)⁴¹. Fałszywe oskarżenia wynikające z przypadkowych dopasowań pojawiły się zarówno w Stanach Zjednoczonych jak i Wielkiej Brytanii. W 1999 roku stworzony profil *DNA* z próbki pobranej od złodzieja pochodzącego z Wielkiej Brytanii został dopasowany do profilu przez bazę danych do mężczyzny, który był niepełnosprawny i najprawdopodobniej z tego też powodu brakowało mu możliwości fizycznych do popełnienia przestępstwa. Kolejne testy wykluczyły go jako

³⁹ W. C. Thompson, *The Potential for Error in Forensic DNA Testing*, Department of Criminology, Law & Society University of California, Irvine, s. 6, August 12, 2008.

⁴⁰ B. Weir, *The rarity of DNA profiles*, *Annals of Applied Statistics*, 1(2): 358–370, 2007.

⁴¹ British Home Office, *The National DNA Database Annual Report 2005/6*, p. 35.

osobę będącą dawcą znalezionej próbki, udowadniając tym samym, że początkowe dopasowanie (1 do 37 milionów) było zbiegiem okoliczności⁴².

„Familial searching” to kolejna metoda umożliwiająca doprowadzenie do sprawcy. Po raz pierwszy zastosowana przez brytyjską Forensic Science Service w 2002 roku, polegająca na przeszukaniu baz danych pod kątem profili *DNA* najbardziej podobnych do profili sprawcy. Symulacja dokonana przez Freda Biebera i Davida Lazera wskazuje, że hipotetyczne prawdopodobieństwo trafienia profilu sprawcy w bazach danych, wynoszące 0.1 może wzrosnąć do 0.14 (a więc nawet o 40% więcej) jednak ryzyko znalezienia przypadkowego dopasowania jest o wiele wyższe, kiedy przeszukujemy wielomilionową bazę profili, niż kiedy porównujemy profil dowodowy z profilem konkretnej osoby. Kiedy przeszukujemy całą bazę danych tak dużą jak np. prowadzona przez FBI (NDIS), która zawiera aż 6 milionów profili, mówimy o milionowej szansie na znalezienie przypadkowego dopasowania. Kiedy szacunkowa częstotliwość wystąpienia *DNA* wynosi 1 do n , gdzie n oznacza liczbę większą od całej ziemskiej populacji, niektórzy zakładają, że profil musi być niesamowicie unikalny a to błąd, który David Balding nazywa „przesądem wątpliwości”. W tego typu sprawach częstotliwość zduplikowanych profili wynosi mniej niż jeden, ale nigdy nie spada do zera, nieważne jak rzadka sytuacja by to nie była. Jeżeli częstotliwość danego profilu wynosi 1 do 10 miliardów, spodziewane prawdopodobieństwo znalezienia duplikatu, przy populacji złożonej z 250 milionów niespokrewnionych ze sobą osób wynosi 1 do 40^2 . Zdaniem Davida Baldinga przypadkowe dopasowania w wielomilionowych bazach danych z pewnością zostaną stwierdzone⁴³. Pojawiają się również przypadki, gdzie po przeszukaniu baz danych nie sposób jest wytypować podejrzanego jednakże baza danych potrafi znaleźć bliskie dopasowanie.

⁴² BBC Panorama: Give Us Your DNA, September 24, 2007.

⁴³ D. J. Balding, *Weight-of-evidence for Forensic DNA Profiles*. John Wiley & Sons, 2005, p. 32; 148.

wanie (chodzi o profile gdzie wspólna jest liczba alleli, jednak nie są one identyczne). Wtedy pobierane są próbki DNA od krewnych osoby wytypowanej w bazie, są to tak zwane „rodzinne poszukiwania”, dające nadzieje na znalezienie zupełnego dopasowania do próbki dowodowej⁴⁴.

David Paoletti opublikował dyskusję dotyczącą standardów rodzinnych poszukiwań, jak i problemów związanych z błędami typu I (krewni są badani, kiedy okazuje się, że nikt nie pasuje) i typu II (krewni badani są, kiedy okazuje się, że ktoś pasuje). Zaprezentował on formułę, która pomoże w ocenianiu stopnia bliskości dopasowania bazującej zarówno na ilości jak i rzadkości pasujących alleli i udowodnił jak analiza pokrewieństwa może być używana do określenia względnego prawdopodobieństwa w znajdowaniu konkretnego bliskiego dopasowania, o ile dawca próbki spokrewniony jest z osobą, której profil DNA do niej pasuje, inaczej niż w przypadku niespokrewnionej osoby. Skala błędu typu I i II zależy nie tylko od bliskości dopasowania zachodzącego między profilami, ale także od siły innych dowodów zebranych przeciwko osobom, które poddawane są testom. Prawdopodobieństwo wystąpienia obu tych błędów jest mniejsze, kiedy krewni poddawani są badaniu i należą do małej grupy potencjalnych podejrzanych. Niezależnie od standardu użytego w przypadku poszukiwania rodzinnego, będzie ono mniej efektywne, kiedy będzie używane w połączeniu z zakrojonymi na szeroką skalę i zupełnie pozbawionymi podejrzanych poszukiwaniami w bazie danych. W rzeczywistości jeśli grupa podejrzanych jest duża, rodzinne poszukiwania mogą stać się bezcelowe, ponieważ standardy jakie należy utrzymywać, aby błędy typu I utrzymały się na dopuszczalnych poziomach będą tak wysokie, że pojawiają się błędy typu II na niedopuszczalnym poziomie. Rodzinne dopasowania mogą podnieść liczbę osób, które zostaną niesłusznie oskarżone w wyniku przypadkowego dopasowania, ponieważ zwiększa ona ilość

⁴⁴ R. Willing, *Suspects get snared by a relative's DNA*, USA Today, June 8, 2005 at 1A.

jednostek, które będą poddane „genetycznemu monitoringowi”⁴⁵. Polska baza danych jest jeszcze zbyt szczupła, aby było można dokonywać „rodzinnych” poszukiwań jednak pierwsze polskie „quasi-trałowanie” w sprawie zabójcy i gwałciiciela ze Świnoujścia, którym w 2001 roku objęto 423 mężczyzn zakończyło się sukcesem dzięki swoistemu familial searching (wymaz z jamy ustnej pobrano od brata przestępcy)⁴⁶.

Sądy już od dawna uznają wyniki analizy *DNA* za bardzo mocny dowód. Polscy sędziowie karni pytani w 1999 roku na podstawie, której metody jako „jedynego dowodu” byliby skłonni skazać oskarżonego, jednomyślnie wskazali analizę *DNA* (96,4%). Prawie identyczny wynik przyniosła ankieta przeprowadzona wśród sędziów dziesięć lat później. Jednak sędziowie ekspertyzę genetyczną uznają za jedną z najtrudniejszych do oceny, zaraz po ekspertyzie wariograficznej i osmologicznej⁴⁷. Pierwsza ekspertyza genetyczna w Polsce została wydana w 1989 roku, w sprawie 2Ds 819/88 (zgodnie z postanowieniem Prokuratury Rejonowej w Elblągu). Zadaniem biegłego było przeprowadzenie badań śladów krwi zabezpieczonych na torbie podejrzanego Mariana B., metodą analizy restrykcyjnej *DNA*, celem ustalenia czy ślady pochodzą od pokrzywdzonej Heleny P. czy też od podejrzanego⁴⁸. Główną regulacją prawną dotyczącą badań *DNA* w Polsce było uchwalenie w 2004 roku przez Sejm RP zmian dotyczących prowadzenia baz danych kwasu deoksyrybonukleinowego (ustawa z 17.12.2004 r. o zmianie ustawy o Policji oraz ustawy Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2005 r., nr 10, poz. 70)). Dokonuje ona wdrożenia międzynarodowej Dyrektywy nr 5/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24 października 1995 roku w sprawie ochrony

⁴⁵ D. R. Paoletti, Travis E. Doom, Michael L. Raymer & Dan Krane, *Assessing the implications for close relatives in the event of similar but nonmatching DNA profiles*, *Jurimetrics Journal* 46: 161–175 (2006).

⁴⁶ J. Wójcikiewicz, *Ekspertyza genetyczna w Polsce–20 lat później* [w:] *Kryminalistyka dla prawa – prawo dla kryminalistyki*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Toruń 2010, s. 100.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 95.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 93.

osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu danych (Dz. Urz. WE L 281 z 3 listopada 1995, s. 31 z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 15, s. 355, z późn. zm.). Wskazana regulacja prawna z 2004 roku określa ogólne zasady prowadzenia badań genetycznych i pobierania w tym celu próbek oraz zasady tworzenia i funkcjonowania bazy danych *DNA*, zawierającej informacje o wynikach analiz kwasu deoksyrybonukleinowego. W polskich laboratoriach kryminalistycznych, zakładach i katedrach medycyny sądowej uniwersytetów medycznych oraz w Instytucie Ekspertyz Sądowych wykonuje się badania techniką multipleks *STR* z uwzględnieniem markerów oznaczonych w systemie *CODIS* i *ENFSI*. W Polsce działa również Komisja ds. Badań Genetycznych przy Polskim Towarzystwie Medycyny Sądowej i Kryminalistyki, której zadaniem jest standaryzacja wyników, ocena ich wartości, jak też ocena ryzyka błędu, co bezpośrednio wpływa na poziom badań genetycznych *DNA*⁴⁹. W przypadku laboratoriów wykonujących badania sądowe system zapewnienia jakości powinien być zgodny z normą ISO 17025 z 2000 roku. Komputerowy system *LIMS* jest narzędziem coraz częściej stosowanym w celu kontroli próbki na każdym jej etapie, ułatwia pracę w sytuacji bardzo dużej liczby analizowanych próbek, umożliwiając znaczący automatyzację całego procesu analizy próbki od momentu jej wpływu do laboratorium, poprzez wszystkie etapy badawcze do momentu przygotowania opinii. *LIMS* minimalizuje rolę człowieka oraz pozwala na integrację wszystkich urządzeń i procedur badawczych stosowanych w laboratorium⁵⁰.

W najbliższej przyszłości zapewne oczekiwać można dalszego postępu badań poliformicznych sekwencji *DNA*, wprowadzenia nowości takich jak „Forensic Response Vehicle” (FRV) pojazd stworzony przez brytyjską Forensic Science Service, umożliwiającą

⁴⁹ R. Pawłowski, T. Kupiec, W. Branicki, *Ekspertyza genetyczna*, Kraków 2007, s. 353–381.

⁵⁰ W. Branicki, T. Kupiec, P. Wolańska-Nowak, *Badania DNA dla celów sądowych*, Kraków 2008, s. 115.

przeprowadzenie badań na miejscu zdarzenia, dzięki czemu analiza *DNA* trwająca dotychczas co najmniej dwa dni, zamyka się w około 8 godzinach⁵¹, zwiększenia czułości metod, automatyzację procedur analitycznych oraz dobór materiału badawczego a także zmniejszającą się ilość błędów popełnianych w trakcie analizy *DNA*.

ABSTRACT

Influence of factors and errors on DNA analysis

The article undertakes an effort to present current problems, which occur in the process of DNA analysis. The essence of the Author's consideration resolves itself into presentation what character of factors and errors have influence on defective results of the analysis in this scope.

⁵¹ V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Oględziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011, s. 19.

Instytucja ugody w świetle przepisów ustawy Kodeks postępowania administracyjnego

W celu zapewnienia demokratyzacji postępowania administracyjnego, poprzez złagodzenie władztwa administracyjnego oraz zwiększenie udziału adresata działań jurysdykcyjnych w przygotowaniu końcowego rozstrzygnięcia sprawy, ustawą z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz zmianie ustawy – kodeks postępowania administracyjnego¹, wprowadzono instytucję ugody administracyjnej². Włączenie ugody do kodeksu postępowania administracyjnego nadało jej pozycję instytucji powszechnej³. Regulują ją art. 13 oraz art. 114–122 kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.)⁴. Kolejną

¹ Dz. U. nr 4, poz. 8.

² Instytucja ugody administracyjnej funkcjonowała, w wybranych dziedzinach materialnego prawa administracyjnego, przed wejściem w życie ww. ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz zmianie ustawy – kodeks postępowania administracyjnego. Art. 35 ustawy z dnia 24 października 1974 r. – Prawo wodne (Dz. U. nr 38, poz. 230 z późn. zm.) umożliwiał zmianę stosunków wodnych na gruncie przez ich właścicieli, pod warunkiem, iż zmiany te nie wpłynęłyby szkodliwie na nieruchomości sąsiednie. Zatwierdzona przez organ administracji wodnej ugoda zastępowała decyzję, która regulowała to zagadnienie tzn. pozwolenie wodno prawne. Aktualnie obowiązujące prawo wodne z dnia 18 lipca 2001 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., nr 239, poz. 2019 z późn. zm.) również daje możliwość w myśl art. 30 ust. 1 załatwienia sprawy w tej formie.

³ Zob. Cz. Martysz [w:] G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 80.

⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 17 listopada 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm.).

przesłanką, przemawiającą za kodeksową regulacją tej instytucji, było urzeczywistnienie spornego żądania maksymalnej judycjalizacji postępowania administracyjnego tj. upodobnieniu tegoż postępowania do wzorów sądowych⁵. W doktrynie prezentowane jest, między innymi, przez B. Adamiaka odmienne stanowisko Z. Janowicza podważające słuszność wprowadzenia tej instytucji do postępowania administracyjnego, z uwagi na ochronę jednostki w postępowaniu administracyjnym, który twierdzi, iż ta na pozór atrakcyjna propozycja kryje w sobie zasadnicze niebezpieczeństwo, bowiem strona nieznająca dobrze przepisów proceduralnych mogłaby być tutaj wprowadzona świadomie, bądź nieświadomie w błąd przez pracownika organu administracyjnego. Nie można tutaj również wykluczyć nawet swoistego wymuszenia ułatwień procedury administracyjnej⁶.

Instytucję ugody administracyjnej stosuje się w ogólnym postępowaniu administracyjnym określonym w art. 1 pkt 1 i 2 k.p.a.⁷ Głównym celem ogólnego postępowania administracyjnego jest wiążące ustalenie, bądź wykreowanie w drodze decyzji administracyjnej określonej sytuacji prawnej stronie postępowania poprzez przyznanie mieszczącego się w jej interesie uprawnienia lub odmowę jego przyznania bądź obciążenie strony obowiązkiem⁸. Ugoda administracyjna stanowi zatem alternatywną formę załatwienia sprawy administracyjnej, gdy przepis szczególny nie sprzeciwia się temu. W większości przypadków przepisy o ugo-

⁵ Zob. M. Kotulska, M. Książek, M. Podleśny [w:] *Umowy w administracji*, red. J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun, Kolonia Limited 2008, przypis 30.

⁶ Zob. B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 80.

⁷ Z przesłanek zawartych w tych przepisach wynika, iż ugoda administracyjna może być zawarta „przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych”, lub „przed innymi organami państwowymi oraz przed innymi podmiotami, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw określonych w pkt 1”.

⁸ Szerzej: Z. Janowicz, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym*, Warszawa-Poznań 1987, s. 52.

dzie administracyjnej mają zastosowanie przed samorządowym kolegium odwoławczym w sprawach dotyczących sporów o wysokość opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości⁹.

Z literatury przedmiotu wynika, iż instytucja ugody administracyjnej traktowana jest jako „forma działania administracji publicznej”¹⁰, przy czym istnieją również poglądy, iż ugoda nie stanowi formy działania administracji, lecz stron i występuje na tej samej płaszczyźnie, na którym wydawane są indywidualne akty administracyjne¹¹.

Ugoda administracyjna stanowi równorzędną z decyzją administracyjną formę załatwiania spraw administracyjnych, przy czym decyzja administracyjna jest aktem organu administracji publicznej, natomiast ugoda jest aktem stron postępowania administracyjnego. W myśl art. 104 k.p.a. organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej. Taki sposób załatwienia sprawy przewiduje art. 13 k.p.a.

Przepis art. 13 § 1 k.p.a. stanowi, iż „ sprawy, w których uczestniczą strony o spornych interesach, mogą być załatwiane w drodze ugody sporządzonej przed organem administracji publicznej (ugoda administracyjna)”. Oznacza to odstępianie od władcze-

⁹ Art. 79 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity: Dz. U. 2010 r., nr 102, poz. 651).

¹⁰ Zob. E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2006, s. 115; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, wyd. II, Zakamycze 2006, s. 350–351; J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, wyd. II, Zakamycze, s. 144 i n.; Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego. Działalność administracji*, Warszawa 2001, s. 61–62; M. Wierzbowski, *Prawo administracyjne*, wyd. IV, Warszawa 2002, s. 155.

¹¹ Zob. Cz. Martysz [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, tom I, G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, Warszawa 2010, s. 154; Zob. J. Borkowski twierdzi, iż „...postępowanie administracyjne ogólne nie jest obecnie trybem postępowania, w którym podejmuje się jedynie akty władcze i jednostronne” [w:] *Zarys przedmiotowy kodeksu postępowania administracyjnego w świetle nowelizacji* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego po nowelizacji*, Warszawa 1980, s. 127.

go i jednostronnego rozstrzygnięcia sprawy spornej decyzją administracyjną, natomiast załatwienia jej na skutek wzajemnych ustępstw stron. A zatem strony mogą w drodze porozumienia zażegnać spór o fakty, przyczyniając się tym samym do przyspieszenia biegu sprawy i ograniczenia potrzeby władczego rozstrzygnięcia przez organ¹². Można zatem stwierdzić, iż art. 13 § 2 k.p.a. nakazuje organowi, przed którym toczy się postępowanie w sprawie podejmować czynności skłaniające strony do zawarcia ugody. Wyrokiem z 5 marca 1984 r., I SA 1964/83 Naczelny Sąd Administracyjny stanął na stanowisku, że „Jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że strony są gotowe zawrzeć ugodę administracyjną, zgodnie z przepisami prawa budowlanego co do lokalizacji obiektu budowlanego, organ administracji, który nie wykorzysta tej możliwości i rozstrzyga sprawę bez uwzględnienia interesów obu stron zainteresowanych, narusza art. 13 oraz art. 14 i nast. K.p.a.¹³”, natomiast wyrokiem z dnia 28 listopada 2005 r. IV SA/Wa 1648/05 Sąd Administracyjny zauważył, iż „Organ administracji publicznej zgodnie z zasadą ogólną ugodowego załatwiania spraw unormowaną w art. 13 K.p.a. obowiązany jest do poinformowania stron o dopuszczalności załatwienia danej sprawy administracyjnej w formie ugody”, jednak – zdaniem Sądu „...winien to czynić w sytuacjach, kiedy na podstawie okoliczności sprawy, stopnia zwaśnienia i podejścia stron do przedmiotu sprawy, dostrzega realną szansę ugodowego jej załatwienia, zatem w tym względzie właściwym jest również odwołanie się do doświadczenia życiowego pracowników organów administracji”¹⁴.

Z zasady ogólnej ugodowego załatwiania spraw można wywieść, iż obowiązkiem organu administracji jest podejmowanie w postępowaniu, którego przedmiotem jest sprawa o charakterze spornym, czynności które skłonią strony do zawarcia ugody. Do

¹² Zob. J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2005, s. 41.

¹³ B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz...*, s. 80.

¹⁴ LEX nr 196663.

czynności takich należą: udzielanie informacji o możliwości rozstrzygnięcia sprawy w formie ugody; wskazywanie pozytywnych aspektów wynikających z tego sposobu załatwienia sprawy; wyjaśnianie przepisów prawa, które określają następstwa prawne danego stanu faktycznego i mogą wpłynąć na przyjęcie takiej treści ugody, która byłaby niezgodna z przepisami prawa. Organ nie może stosować jakichkolwiek nacisków, których celem byłoby zmuszenie stron do złożenia oświadczenia woli o zamiarze zawarcia ugody. Z zasady tej wynika również prawo strony do ugodowego załatwienia sprawy administracyjnej o charakterze spornym, tym samym stwarza ono dla strony, w postępowaniu administracyjnym specjalne prawo procesowe tj. prawo do zawarcia ugody, jeżeli przemawia za tym charakter sprawy administracyjnej, która stanowi przedmiot postępowania. Tym samym można stwierdzić, iż u podstaw instytucji ugody administracyjnej leży idea zastąpienia aktywności organu, który prowadzi postępowanie, aktywnością stron zainteresowanych ugodowym załatwieniem sprawy, przy jednoczesnym zachowaniu ostatniego słowa organowi prowadzącemu postępowanie, tj. prawa zatwierdzenia lub nie zatwierdzenia ugody.

Załatwienie sprawy administracyjnej w formie ugody administracyjnej, jest dopuszczalne tylko w przypadku, gdy w sprawie występują co najmniej dwie strony¹⁵, a sprawa ma charakter sporny¹⁶.

Reasumując należy stwierdzić, iż pierwszeństwo ma takie rozstrzygnięcie sporu, które zostało ustalone przez same strony. Wynika z tego, iż strony w wyniku wzajemnych ustępstw mogą zawrzeć ugodę, przyczyniając się do przyspieszenia biegu sprawy. Tym samym następuje ograniczenie potrzeby władczego rozstrzygnięcia przez organ administracji publicznej, jak również stosowania przymusu w celu wykonania decyzji. Z przesłanek

¹⁵ Organ administracji publicznej nie jest stroną w rozumieniu art. 28 k.p.a., a tym samym nie jest dopuszczalna ugoda pomiędzy stroną, a organem.

¹⁶ Charakter sporny wynika z przepisów prawa materialnego np. przepisów prawa budowlanego chroniących interes osób trzecich.

tych wynika, iż podstaw instytucji ugody administracyjnej leży idea zastąpienia aktywności organu, który prowadzi postępowanie, aktywnością stron zainteresowanych ugodowym załatwieniem sprawy. Wynika z tego, iż organ prowadzący postępowanie posiada jedynie uprawnienia o charakterze niewładczym, gdyż skuteczność jego działań zależna jest od woli stron.

W art. 114, 115 i 116 zawarte są przesłanki dopuszczalności zawarcia ugody. Zgodnie z przyjętym rozwiązaniem zawarcie ugody jest dopuszczalne jeżeli:

- sprawa administracyjna załatwiana w formie decyzji jest zawisła przed organem administracji publicznej. Oznacza to, iż ugoda administracyjna może być zawarta wyłącznie w sprawie administracyjnej, załatwianej w formie decyzji administracyjnej, w czasie trwania postępowania. Tym samym porozumienie stron co do treści ugody i jej zawarcie, przed wszczęciem postępowania, bądź bez wszczęcia postępowania nie wywołuje skutków prawnych.
- za kompromisowym (ugodowym) załatwieniem sprawy przemawia charakter sprawy administracyjnej, a zatem w sprawie muszą wystąpić przynajmniej dwie strony, których interesy bądź obowiązki mają charakter sporny np. w przypadku samowoli budowlanej, mimo występowania wielości stron o przeciwstawnych interesach nie jest dopuszczalne zawarcie ugody, bowiem przedmiotem postępowania nie jest konkretyzacja spornych interesów stron, natomiast zastosowanie wobec jednej z nich sankcji w postaci nakazu rozbiórki. Zgoda pozostałych stron na samowolę budowlaną nie ma znaczenia i nie wyłącza zastosowania sankcji wymienionej w art. 48 ustawy Prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 r.¹⁷ W literaturze podkreśla się, iż nie należy mylić stron o spornych interesach ze stronami o konkurujących interesach, z którymi mamy do czynienia wówczas, gdy pozytywne załatwienie sprawy dla jeden ze

¹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., nr 243, poz. 1623 ze zm.

stron przesądza o negatywnym załatwieniu sprawy dla pozostałych¹⁸. Ugoda administracyjna jest bezpośrednio związana z sytuacją materialną stron. A zatem niedopuszczalne jest zawarcie ugody pomiędzy stroną, a podmiotem na prawach strony. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 17.11.1988 r., IV SA 855/88 jednoznacznie stwierdził, iż „Strony postępowania mogą w jego toku zawrzeć ugodę na zasadach określonych w art. 114 i nast. K.p.a., jednakże nie dotyczy to uczestników postępowania na prawach strony, gdyż ich udział w postępowaniu ma charakter jedynie procesowy”¹⁹. W sytuacji, gdy istnieje możliwość uzgodnienia sprzecznych interesów stron, organ powinien ocenić, czy zawarcie ugody w pełni wyczerpuje przedmiot postępowania administracyjnego, tzn. czy pozostaną do rozstrzygnięcia sprawy, których *de facto* ugoda nie obejmuje²⁰.

- zawarcie ugody przez strony przyczyni się do uproszczenia, bądź przyspieszenia postępowania administracyjnego. Uproszczenie postępowania polega na zwolnieniu organu administracji publicznej od przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w postaci rozprawy jak również możliwości odstąpienia od przeprowadzenia postępowania dowodowego co do faktów budzących spór między stronami np. przesłuchania świadków; korzystania z opinii biegłych. Strony mogą wówczas zastąpić te środki dowodowe oświadczeniami złożonymi zgodnie z art. 75 § 2 k.p.a. Analizując aspekt przyspieszenia można stwierdzić, iż ugodowe załatwienie sprawy może przyczynić się do przyspieszenia ostatecznego załatwienia sprawy administracyjnej. Definitywne uzgodnienie spornych interesów przez strony, może

¹⁸ Zob. W. Chróścielewski, J. P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, wyd. 3, Warszawa 2009, przypis 52.

¹⁹ B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz...*, s. 458.

²⁰ K. Chorąży, W. Taras, A. Wróbel, *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądownoadministracyjne*, Zakamycze 2003, s. 95.

wyeliminować postawę do korzystania przez strony z prawa do wnoszenia środków zaskarżenia, przy czym tylko organ administracji publicznej powinien ocenić, czy nastąpiło pełne zharmonizowanie spornych interesów. Bowiem przy załatwianiu sprawy o skomplikowanym charakterze organ może mieć wątpliwość, czy zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej, strony będą mogły ustalić stan faktyczny sprawy. A zatem przesłanka w postaci przyspieszenia postępowania administracyjnego ma charakter celowościowy, a tym samym trudno ocenić prawidłowość jej zastosowania. Zastosowanie jej można uznać za ocenne i uznaniowe²¹ i z tego względu ocena negatywna nie może być przeszkodą w zawarciu ugody.

- ugodowemu załatwieniu sprawy nie sprzeciwia się przepis prawa. W myśl art. 118 ust. 2 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami²² „W postępowaniu wyłączeniowym nie stosuje się przepisów o ugodzie administracyjnej”. Tym samym, obowiązkiem organu administracji publicznej jest ustalenie, czy przepis szczególny nie wyłącza dopuszczalności zawarcia ugody, gdyż tylko przepisy rangi ustawowej mogą ograniczyć prawa strony w postępowaniu administracyjnym.
- załatwienie sprawy w formie ugody administracyjnej ograniczone jest warunkiem okresu, w którym dopuszczalne jest zawarcie ugody. Z art. 115 k.p.a. wynika, iż ugoda może zostać zawarta w okresie od daty wszczęcia postępowania w danej instancji do czasu wydania przez organ administracji publicznej decyzji. Warto również zaakcentować, iż zawarcie ugody może nastąpić zarówno w postępowaniu zwykłym, jak również po weryfikacji decyzji w postępowania-

²¹ Zob. M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, red. M. Wierzbowski, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004, s. 161.

²² Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., nr 102, poz. 651 ze zm.

niach nadzwyczajnych, kiedy zostaje otwarta możliwość merytorycznego rozpatrzenia sprawy administracyjnej²³.

- nastąpi złożenie zgodnych oświadczeń stron o zamiarze zawarcia ugody przed organem administracji publicznej. A zatem przesłanką dopuszczalności ugody jest zgodna wola stron, gdyż ugoda możliwa jest, jeżeli strony złożą zgodne oświadczenie o zamiarze zawarcia ugody przed organem administracji publicznej. Oświadczenie to powinno być złożone na piśmie, lub utrwalone w formie pisemnej przez organ administracji publicznej i podpisane przez strony. A zatem zawarcie ugody zależy wyłącznie od dobrej woli stron. Natomiast na organie ciąży obowiązek informowania stron, o możliwości załatwienia sprawy w formie ugody oraz wykazanie walorów takiego załatwienia sprawy. Organ nie może narzucić stron załatwienia sprawy drodze ugody administracyjnej. Z tego powodu w aktach sprawy musi być udokumentowana wola stron zawarcia ugody, bowiem jej brak nasuwa wątpliwości co do złożenia oświadczenia woli przez stronę, a to oznacza niedopuszczalność zawarcia ugody. W sytuacji, gdy strony złożą oświadczenia o zamiarze zawarcia ugody, organ administracji, przed którym toczy się postępowanie odracza wydanie decyzji i jednocześnie wyznacza stronom termin do zawarcia ugody. Użyte w art. 116 § 1 k.p.a. sformułowanie „odroczy wydanie decyzji” nie jest w pełni uzasadnionym, bowiem jeżeli dojdzie do zawarcia ugody w wyznaczonym terminie i zostanie ona zatwierdzona przez organ administracji prowadzący postępowanie, wówczas wywrze ona takie same skutki, jak decyzja wydana w toku postępowania administracyjnego. Zawarcie i zatwierdzenie ugody zakończy postępowanie w danej instancji, co wyklucza wydanie decyzji przez ten organ w tej samej sprawie.

²³ Zob. B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz...*, s. 457.

Łączne wystąpienie opisanych wyżej przesłanek stanowi podstawę, aby organ nakłaniał strony do ugodowego załatwienia sprawy, bądź wyraził zgodę na takie rozwiązanie, jeżeli same strony wystąpią z inicjatywą. W sytuacji, gdy organ udzieli bezpodstawnej odmowy, strony mają możliwość zawarcia ugody przed organem drugiej instancji. Bowiem ugoda może być zawarta zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji, do czasu zakończenia postępowania wydaniem decyzji administracyjnej. Bezzasadna odmowa przeprowadzenia postępowania ugodowego przez organ odwoławczy stanowi naruszenie przepisów, które może mieć wpływ na wynik sprawy.

Artykuł 117 § 1 obejmuje elementy konstrukcji ugody administracyjnej. Z uwagi na fakt, iż ugoda administracyjna traktowana jest jako alternatywna forma rozstrzygnięcia, prawodawca w przepisie art. 117 k.p.a., podobnie jak w przypadku decyzji administracyjnej, wskazał na *essentialia negoti* tej instytucji. Ugoda administracyjna powinna zawierać: oznaczenie organu, przed którym została zawarta; datę sporządzenia; oznaczenie stron; przedmiot i treść ugody; wzmiankę o jej odczytaniu i przyjęciu oraz podpisy stron i pracownika organu administracji publicznej, upoważnionego do sporządzenia ugody.

Wynika z tego, iż ugoda może być zawarta w trakcie toczącego się postępowania, ale wyłącznie przed organem właściwym do załatwienia sprawy. Wola stron dotycząca wzajemnych uzgodnień w zakresie spornych interesów prawnych, musi zostać wyrażona przed organem.

Wskazanie daty zawarcia ugody jest bardzo ważne z punktu widzenia organu zatwierdzającego ugode, gdyż organ ma obowiązek zatwierdzić ją w terminie siedmiu dni od jej zawarcia.

Przedmiot ugody stanowi sprawa, w której ugoda jest zawarta, zaś treść ugody stanowi rozstrzygnięcie sprawy przez zgodę stron.

Wzmianka o odczytaniu i przyjęciu ugody jest przejawem zgodnych oświadczeń stron, dotyczących treści ugody. Fakt ten nie stoi na przeszkodzie, aby strony nie mogły wycofać się z za-

miaru zawarcia ugody. W czasie sporządzania ugody, każda ze stron, może w każdej chwili złożyć oświadczenie o odstąpieniu od zawarcia ugody.

Podpisy stron są niezbędnym elementem struktury ugody, stanowią zewnętrzny przejaw zgody na treść ugody. Brak tego elementu oznacza nieistnienie ugody. Bowiem treść ugody pozostawiona jest dyspozycyjności stron i od nich zależy treść ugody. Brak podpisów stron świadczy o tym, iż strony nie wyraziły zgody na taką treść ugody.

Wprowadzenie elementu podpisu pracownika organu administracji publicznej, upoważnionego do sporządzenia ugody oznacza, że sporządzenie ugody nie należy do czynności stron, a do wyznaczonego pracownika organu. Należy zaznaczyć, iż strony posiadają pełną autonomię i samodzielnie ustalają warunki ugody, natomiast pracownik organu nie ma prawa wpływać na ich treść²⁴. Udział organu jest faktycznie czynnością techniczną, polegającą na spisaniu woli stron, na treść których organ nie ma żadnego wpływu. Organ nie może nadawać kształtu treści ugody, przez zmianę treści woli stron. Tryb taki został zastosowany, dla zapewnienia, aby ugoda została sporządzona w sposób fachowy.

Organ administracji publicznej ma obowiązek sporządzić protokół z faktu zawarcia ugody, który podpisuje osoba upoważniona do sporządzenia ugody. Zgodnie z treścią art. 117 § 2 i art. 119 § 3 istnieje obowiązek szczegółowego dokumentowania ugody tj. w aktach sprawy pozostaje oryginał zawarcia ugody (stronom doręcza się odpis), natomiast z faktu zawarcia ugody obligatoryjnie sporządza się protokół.

Organ administracji w drodze postanowienia zatwierdza ugodę. Należy przy tym zaakcentować fakt, iż zatwierdzenie ugody przez organ administracji publicznej prowadzący postępowanie

²⁴ Zob. W. Dawidowicz, twierdzi, iż strony są pozbawione swobody w kształtowaniu ugody i w obecnym stanie prawnym istnieje możliwość zawarcia jej niejako pod dyktando pracownika organu. Strony powinny posiadać zupełną swobodę w wyborze pracowników przy sporządzaniu ugody [w:] W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 116.

w danej sprawie akceptuje treść ugody, natomiast jej nie kształtuje²⁵. Zatwierdzenie ugody przez organ, przed którym została zawarta – stanowi warunek jej mocy prawnej. „Zatwierdzenie ugody to władczy objaw woli organu administracyjnego, niezależny od samej ugody, stanowiący ustawowy wymóg jej ważności. Ugoda niezatwierdzona nie wywołuje żadnych skutków prawnych i nie wchodzi do obrotu prawnego”²⁶. Na powyższe postanowienie służy zażalenie.

Przepis art. 118 k.p.a. zawiera zamknięty katalog przesłanek, wystąpienie których nakłada na organ obowiązek wydania postanowienia o odmowie zatwierdzenia ugody.

Nie może dojść do zawarcia ugody jeżeli, zgodnie z przepisami prawa materialnego niezbędne jest przy załatwieniu sprawy administracyjnej, która jest przedmiotem ugody, współdziałanie innych organów²⁷, zaś strony przy zawieraniu ugody tego stanowiska nie uwzględniły.

Przypadkiem, w którym organ może odmówić wyrażenia zgody, są okoliczności, w których przepis prawa materialnego wskazuje, że stanowisko innego organu ma charakter wiążący dla or-

²⁵ J. Borkowski, zauważa, że postanowienie w sprawie zatwierdzenia ugody ma charakter kontrolny, a „do obrotu prawnego wchodzi sama ugoda jako akt kończący merytorycznie sprawę, a nie akt ją zatwierdzający, gdyż ten ma charakter li tylko formalny” – zob.: J. Borkowski, *Zakres przedmiotowy kodeksu postępowania administracyjnego w świetle nowelizacji*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 5.

²⁶ Zob. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz...*, s. 462.

²⁷ Zgodnie z treścią art. 106 § 1 k.p.a. „Jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ”, ponadto ustawodawca w § 3 zaznaczył, iż „Organ, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska, obowiązany jest przedstawić je niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia mu żądania, chyba że przepis prawa przewiduje inny termin”. Ponadto z treści § 4 wynika, iż „Organ obowiązany do zajęcia stanowiska może w razie potrzeby przeprowadzić postępowanie wyjaśniające”.

ganu prowadzącego postępowanie, lub dla ważności zawartej ugody.

Kolejną przesłanką, która spowoduje odmowę zatwierdzenia ugody jest sytuacja, w której ugoda zawarta została z naruszeniem prawa. Okoliczność ta ma miejsce zarówno w przypadku naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego. Naruszenie przepisów prawa procesowego wystąpi w sytuacji niewłaściwego sposobu zawarcia ugody, lub niepoprawnej struktury ugody. Zaś prawo materialne zostanie naruszone w przypadku, gdy przepis szczególny zakazuje zawarcia ugody, sprawa nie ma charakteru spornego, bądź strony w sposób nietrafny zastosowały przepisy prawa materialnego.

Organ administracji publicznej, w myśl zasady ogólnej, zobowiązany jest zagwarantować nienaruszenie, przy rozstrzygnięciu sprawy, interesu społecznego oraz słusznego interesu strony (art. 7 k.p.a.)²⁸. Organ winien ocenić treść ugody z punktu widzenia ochrony interesu społecznego i odmówić jej zatwierdzenia, gdy narusza ona interes społeczny. Z zasady tej należy wywieść również słuszny interes strony. Organ administracji publicznej obowiązany jest podjąć ochronę strony w sytuacji, gdy strona w wyniku niewłaściwej oceny stanu faktycznego, lub stanu prawnego wyrazi zgodę na zawarcie ugody, która naruszy jej słuszny interes.

Zatwierdzenie, jak i odmowa zatwierdzenia ugody następuje w drodze postanowienia. Postanowienie to powinno być wydane w terminie siedmiu dni, od dnia zawarcia ugody. Należy przyjąć, iż termin do zatwierdzenia ugody, jak i odmowy o jej zatwierdzeniu, jest terminem instrukcyjnym, tzn. zatwierdzenie ugody po upływie siedmiu dni jest skuteczne. W sytuacji, gdy organ milczy stronom, na podstawie art. 37 k.p.a., przysługuje możliwość zażalenia na bezczynność organu, a następnie, na podstawie art. 3 § 2 pkt 8

²⁸ W myśl art. 7 k.p.a. „W toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli”.

ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁹, skarga na bezczynność do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Postanowienie o zatwierdzeniu ugody, jak i odmowy staje się ostateczne po upływie siedmiu dni, od dnia doręczenia ugody stronom, jeżeli strony nie skorzystają z przysługującego im środka prawnego.

Z przepisu zawartego w art. 119 § 2 k.p.a. wynika jakie skutki prawne wywołuje zawarcie ugody przed organem odwoławczym w stosunku do decyzji wydanej przez organ I instancji. Z dniem, w którym postanowienie zatwierdzające ugodę staje się ostateczne, traci moc decyzja organu I instancji, a zatem organ odwoławczy zobligowany jest do wydania decyzji o uchyleniu decyzji organu I instancji³⁰.

Ugoda jest wykonalna z dniem, w którym postanowienie o jej zatwierdzeniu stało się ostateczne, przy czym dotyczy do dwóch przypadków. Po pierwsze z dniem upływu terminu do złożenia zażalenia na postanowienie. Drugi przypadek dotyczy sytuacji, gdy organ odwoławczy po rozpoznaniu zażalenia utrzyma je w mocy.

Obowiązkiem organu administracji publicznej, przed którym ugoda została zawarta, jest potwierdzenie jej wykonalności zarówno na oryginale, jak i na doręczonych stronom odpisach ugody. Tym samym, aby przystąpić do wykonania ugody należy uprzednio uzyskać jej potwierdzenie, a zatem „przesłanką zarówno dobrowolnego, jak i przymusowego wykonania ugody nie jest

²⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r., Dz. U. nr 153, poz. 1271.

³⁰ Inaczej twierdzi W. Dawidowicz, który prezentuje pogląd, iż określenie „traci moc decyzja organu pierwszej instancji” wskazuje na wygaśnięcie decyzji organu I instancji z mocy prawa, to jednak należy wziąć pod uwagę fakt, że zawarcie ugody nastąpiło przed organem odwoławczym, tym samym czynność stronom nie powinna zmieniać form, przy użyciu których organ odwoławczy ustosunkowuje się do wydania decyzji organu I instancji [w:] W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 70.

sam fakt ostateczności postanowienia o zatwierdzeniu ugody, ale potwierdzenie jej wykonalności na egzemplarzu ugody”³¹.

Zatwierdzona ugoda wywołuje takie same skutki prawne jak ostateczna decyzja. W związku z tym nadaje ona określone uprawnienia, bądź obowiązki, które wynikają z przepisów prawa administracyjnego. Ponadto kończy postępowanie administracyjne w określonej instancji. Organ, który ugodę zatwierdził będzie nią związany, od chwili doręczenia stronom postanowienia zatwierdzającego wraz z odpisami ugody. Następnym skutkiem prawnym ugody to możliwość poddania obowiązków wynikających z ugody, a niezrealizowanych dobrowolnie, egzekucji administracyjnej. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 listopada 2006 roku VII SA/Wa 1289/06 stwierdził, iż: „Postanowienie o zatwierdzeniu ugody ma charakter procesowy, gdyż uruchamia skutki materialnoprawne dla zatwierdzonej jego mocą ugody. Ma ponadto charakter kontrolny bowiem do obrotu prawnego wchodzi ugoda jako akt merytorycznie kończący sprawę. Art. 118 § 3 określa kryteria odmowy zatwierdzenia ugody, wśród nich jest zawarcie ugody z naruszeniem prawa. Naruszenie przepisów prawa obejmuje zarówno naruszenie przepisów prawa materialnego oraz przepisów prawa procesowego”³².

Zgodnie z treścią art. 122 k.p.a. w sprawach nieuregulowanych, do ugody i postanowienia w sprawie jej zatwierdzenia, bądź odmowy zatwierdzenia, stosuje się odpowiednio przepisy, które dotyczą decyzji. Odesłanie to dotyczy samej ugody, jak również postanowienia o jej zatwierdzeniu, lub odmowy o jej zatwierdzeniu. Ponadto należy pamiętać, iż przepisy dotyczące decyzji mają w tej sytuacji odpowiednie stosowanie, tym samym przy ich stosowaniu należy zawsze uwzględnić istotę i specyfikę ugody administracyjnej. A zatem mają tutaj zastosowanie przepisy normujące: zasady ogółu postępowania administracyjnego, właściwość organu administracji publicznej, postępowanie dowodowe, zagadnienia

³¹ B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 533.

³² LEX nr 191353.

dotyczące stron postępowania, jak również tryb rektyfikacji (uzupełnienie lub sprostowanie elementów decyzji).

Mimo, iż instytucja ugody administracyjnej funkcjonuje w Polsce już ponad 30 lat nie jest w pełni wykorzystywana³³. Przyczyny takiego stanu rzeczy należy dopatrywać się w nieznanym przepisów, które pozwoliłyby stronom na kształtowanie ich sytuacji prawnej w tej formie, przy równoczesnym braku aktywności organów administracyjnych w zakresie nakłaniania stron do zawarcia ugody. Zapewne wynika to z faktu, iż postępowanie ugodowe niesie ze sobą dodatkowe obowiązki, w szczególności częstsze kontakty pomiędzy stroną postępowania a organem, bądź jego pracownikami. Tym samym przekonanie, iż ugodowe załatwienie sprawy przyspieszy postępowanie może okazać się fikcją. Następną przesłanką, która decyduje o tym, iż instytucja ugody jest rzadko wykorzystywana w praktyce, jest nie wprowadzenie możliwości wykorzystania tej instytucji do przypadków, gdy w postępowaniu występują co najmniej dwie strony o spornych interesach, to z reguły uznaje się, iż interesy te są najczęściej przeciwstawne, a co za tym idzie nie do pogodzenia. W literaturze znajduje się również pogląd świadczący o niskiej skuteczności przepisów dotyczących ugody administracyjnej, z których wynika, między in-

³³ Z zamieszczonych na stronie głównej Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Białymstoku informacji o jego działalności za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2011 roku wynika, iż z liczby 491 spraw z zakresu opłat za użytkowanie wieczyste, 9 z tych spraw załatwiono w formie ugody, zaś za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2010 roku liczba spraw obejmująca ww. opłaty wynosiła ogółem 376, w tym 7 stanowiły ugody; zaś zgodnie z danymi Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Suwałkach zamieszczonego również na stronie głównej organu w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2009 roku w formie ugody załatwiono 7 spraw z zakresu opłat za użytkowanie wieczyste, a liczba tych spraw ogółem wynosiła 20, natomiast w roku 2008 z 52 takich samych spraw załatwiono wykorzystując instytucję ugody administracyjnej, podobnie kształtuje się sytuacja w Samorządowym Kolegium Odwoławczym w Łomży, bowiem zgodnie z danymi zamieszczonymi na stronie organu w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2011 roku ogółem liczba spraw z tego samego zakresu jw. wynosiła 48, a w formie ugody załatwiono 5 spraw, a w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2010 roku na 48 spraw 5 stanowiły ugody.

nymi, iż owa skuteczność znajdują swe podłoże w niedoborze związanym z tradycją kulturową wzorców ukierunkowanych na współdziałanie³⁴.

ABSTRACT

Institution of settlement on background of provisions of act the Code of Administrative Procedure

By act of 31 January 1980 on the Supreme Administrative Court and alteration of act – the Code of Administrative Procedure, an institution of administrative settlement was introduced granting it a position of a common institution. In the hereby article there were presented prerequisites speaking for a code regulation of this institution. A differentiated attitude of researches was presented in the matter of introducing it to the Code of Administrative procedure. Legal regulations were analysed, which enable concluding an administrative settlement, and moreover effects which are caused by concluding it, as well as consequences of refusal to approve it. On grounds of the carried out study concerning information on activity of three local government boards of appeal it was observed that despite functioning of the administrative settlement in Poland for over 30 years, it is not used entirely. Statements of doctrine and jurisdiction were subject to analysis in the hereby elaboration.

³⁴ Zob. Z. Kmieciak, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 106.

Jerzy Supernat, *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, wyd. Kolonia Ltd, Wrocław 2013, ss. 172

Walog poznawczy danej dyscypliny nauk społecznych, będący świadectwem rozwoju, znajduje wyraz i potwierdzenie w jej otwartości na nowe zjawiska w funkcjonowaniu zbiorowości ludzkich, pod warunkiem zachowania spójności podstawowych założeń metodologicznych. Tożsamość metodologiczna nauki nie oznacza bowiem zamknięcia jej granic poznawczych; między nowymi obszarami badań a metodami badawczymi istnieje ścisły związek polegający na dostosowaniu, czyli w pewnym zakresie rewizji aparatury badawczej, która umożliwia nie tylko uzyskanie, ale także sensowne włączenie wyników badań w ramy dotychczasowego dorobku tej dyscypliny. Tak, z biegiem czasu, uzyskuje się w miarę spójny, racjonalnie objaśniony (w świetle zebranych doświadczeń) obraz praktyki w szerszym czy węższym przedziale życia społecznego.

Utrzymanie tożsamości metodologicznej dyscypliny naukowej nie jest łatwe – wobec następujących szybko przemian gospodarczych, kształtujących instytucjonalne i funkcjonalne formy egzystencji zbiorowości i jednostek, znajdujących wyraz w nowych koncepcjach doktrynalnych, podejmujących próby ich racjonalizowania. Oczywiście, najłatwiej można zachować spójność metodologiczną dyscypliny ignorując przemiany świata zewnętrznego i zamykając ją w kanonach poznawczych ubiegłych stuleci. Ale te nie dają gwarancji pewności poznania rzeczywistości, gdyż są oparte na realiach, które znamy jako relikty przeszłości, a które częstokroć stały się po prostu fikcją. Tylko dla przykładu można tu przypomnieć, ile dziesiątków znaczeń musiały przypisać trybunały konstytucyjne, jakże prostej i oczywistej w połowie XIX wieku, zasadzie państwa prawnego, aby ratować jej sens w warunkach

współczesnego życia (a także – jak dziś trudno dokonać teoretycznej rekonstrukcji, z racji jej wieloznaczności, zasady podziału władzy w państwie).

W nauce administracji (jako nauce społecznej – jak ją trafnie zakwalifikował Zbigniew Leoński) identyfikacja metodologiczna podlegała wielu komplikacjom i do dziś pozostaje przedmiotem dyskusji (lub, trafniej rzecz nazywając – pozostaje przedmiotem wielu nieporozumień). Symboliczne znaczenie ma konfuzja, która pojawiła się na początku drogi: najwcześniejsze i poniekąd oczywiste założenie, że nauka administracji bada społeczne realia, w których działa administracja publiczna, i które uzasadniają jej rację bytu zostało zakwestionowane, aczkolwiek nie odrzucone, przez Lorenza von Steina.

Pozostając po wpływie dialektyki Hegla badał stosunki między strukturą państwa i stanem społeczeństwa, przy czym państwo ujmował jako państwo socjalne w tej mierze, w jakiej wspiera ono postęp ekonomiczny i społeczny – wszystkich i każdego. Administracja wyraża siłę, jest manifestacją woli i żywotności działającego państwa i polega na wykonywaniu ustaw. Zarazem jednak L. von Stein przypisuje jej istotną rolę w tworzeniu prawa administracyjnego: czerpiąc z życia wyobrażenie o zadaniach państwa, przedstawia projekty ustaw. Wydane na podstawie ustawy rozporządzenie umożliwia jej realizację „w tych samych rzeczywistych okolicznościach, z których wyłonił się sam projekt ustawy”¹. Stosownie do tych założeń zadaniem nauki administracji jest wyrażenie idei administracji (*Idee der Verwaltung*) na podstawie tego, co jest wspólne wszystkim szczegółowym działom administracji, a ponadto opisanie szczegółowych działań administracji rzeczywistej.

Badanie administracji rzeczywistej w koncepcji L. von Steina pełni jednak rolę wtórną; przedstawiając program swego dzieła

¹ Piszę o tym w artykule *L'administration réelle en tant qu'objet de la Science administrative* [w:] *Les problèmes théoriques de la science administrative*, ed. par J. Niczyporuk, Bruxelles – Paris 2012, s. 55–56. Warto pamiętać, że i taki pogląd leży u podstaw doktryny państwa prawnego.

zastrzega, że nauka przede wszystkim powinna czerpać z analizy „wyższej zasady administracji socjalnej”, dlatego „według naszego głębszego przekonania, nauka administracji nie powinna brać początku z praktyki administrowania”². Z takim przekonaniem podjął jednak rozległe badania nad konkretną administracją. I chociaż nie ustalił jakiejś metody, którą można by uważać za właściwą dla nauki badającej rzeczywistą administrację (a tym samym nie przedstawił pełnej formuły metodologicznej postulowanej po raz pierwszy z taką konsekwencją nauki administracji) – to jednak wyodrębnił obszar nie prawniczych badań administracji w ogólnych ramach dotychczasowej wiedzy o państwie.

Konfuzja ta w pewien sposób nadała kierunek późniejszym, ponad stuletnim już badaniom przesądzając o tym, że w dawniejszej i we współczesnej literaturze z zakresu nauki administracji dominuje problematyka metodologiczna. Raczej wyjątkowo pojawiają się opracowania dotyczące bieżącej praktyki działania administracji w danym miejscu i czasie, jej uwarunkowań i efektów – mówiąc krótko, dotyczące administracji rzeczywistej. Sytuacja ta wynika nie tylko z trudności wyodrębnienia i systematyzacji skomplikowanych i zmiennych przejawów udziału administracji w życiu społecznym; wynika także, jak widać, z ukształtowanej historycznie postawy badawczej wobec własnej nauki i jej przedmiotu.

W tym sensie wyjątkowa jest pionierska praca Jerzego Supernata dotycząca konkretnie określonego zjawiska ustrojowego, jakim jest administracja Unii Europejskiej. Obrany przedmiot badań jest wyjątkowy z dwóch względów: teoretycznego i praktycznego. Z teoretycznego punktu widzenia cel badań, jakim jest „opis i analiza administracji unijnej przez identyfikację i konceptualizację jej wybranych podstawowych zagadnień” (s. 4) wymaga na gruncie nauki administracji skonstruowania założeń metodologicznych, niezbędnych dla opanowania nowego obszaru rzeczywistości administracyjnej – co oznacza otwarcie poznawcze tej dys-

² L. von Stein, *Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts*, 3 tomy, wyd. 3, Stuttgart 1877–1888, t. I, s. 10.

cypliny i wzbogacenie jej systemu pojęć, dróg rozumowania, płaszczyzn formułowania nowej kategorii wniosków. Wyjątkowy walor praktyczny pracy polega na szczegółowym i precyzyjnym ukazaniu niezwykle ważnego, centralnego fragmentu wewnętrznej struktury Unii z perspektywy przypisanych mu funkcji, przesądzających o roli jaką Unia spełnia wobec podmiotów ustrojowo powiązanych lecz zewnętrznych. Piśmiennictwo, które u nas deklaruje swą przynależność do nauki administracji, problematykę unijną do niedawna darzyło nikłym zainteresowaniem, skupiając się przede wszystkim na głównych (można już dziś powiedzieć – rutynowych) przejawach oddziaływania Unii na zewnątrz – na krajowe prawo i administrację. Szczegółowa analiza jej mechanizmów wewnętrznych i organizacji nie jest podejmowana, co może się wiązać z cechami wyspecjalizowanego warsztatu badawczego zorientowanego głównie na ogląd metodologicznie wyizolowanej struktury administracji krajowej. Tę lukę w znacznej mierze wypełniają prace z administracji porównawczej oraz dziedzin pokrewnych i bliskich nauce administracji, przede wszystkim z europeistyki, a także w nieco szerszym przedziale – nauki o polityce. Tak więc trudno przecenić wartość omawianej publikacji J. Supernata, również jako unikalnego wzoru warsztatowego w nauce administracji, zważywszy ogromną dokumentację w postaci publikacji anglojęzycznych i polskich, a także orzeczeń trybunałów europejskich, co stanowi dodatkowy i autonomiczny rezultat badań. Autor, dokonując rozlicznych kwalifikacji dotyczących struktury i działań, porusza się w tym trudnym i skomplikowanym materiale badawczym z imponującą swobodą, tworząc precyzyjny, ale też wymagający od czytelnika intelektualnej sprawności, obraz administracji Unii Europejskiej.

Tu trzeba jednak również zwrócić uwagę na aspekt praktyczny nieporównanie bardziej prosty i oczywisty, który trafnie znalazł się we Wstępie pracy. Jest to oczywista potrzeba i konieczność badania administracji i prawa administracyjnego Unii Europejskiej: „potrzeba badania administracji unijnej wynika z obecności Polski w UE i umieszczenia polskiego systemu prawnego w kon-

tekście prawa UE” (s. 3). Realizacja tej potrzeby nie tylko determinuje poziom i przydatność badań teoretycznych, ma również wpływ na stan świadomości społecznej i kształtujący tę świadomość m. in. język programów politycznych oraz politycznych wystąpień, deklaracji i polemik. Niedostatki rzetelnej, społecznie upowszechnionej wiedzy o sensie i niebywałym cywilizacyjnym sukcesie integracji europejskiej, a także o jej ograniczeniach i trudnościach, otwierają szeroką, podatną przestrzeń dla antyeuropejskich poglądów, wynikających z zatrważającej (i zbyt często tolerowanej) ignorancji lub zakłamania (poza złą wolą budowanego również na niewiedzy). Ten praktyczny postulat poszerzania świadomości europejskiej społeczeństwa, zwłaszcza na studiach poszerzających wiedzę o współczesnym świecie (m.in. prawnych i administracyjnych), na tle ukazujących się wartościowych publikacji naukowych powinien być nieustannie przypominany.

Omawiana praca została zamknięta w ramach „zagadnień wybranych” administracji UE. Otwiera ją kluczowe, sformułowane we Wstępie pytanie: „O jaką administrację unijną chodzi w pracy?”. Po omówieniu implikowanego w art. 298 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej rozróżnienia na szczeblu dualistycznej administracji UE: administracji politycznej, administracji biurokratycznej i administracji urzędniczej (technicznej), jako przedmiot badań (stosunkowo rzadko dostrzegany dotąd u nas w badaniach) została wybrana administracja biurokratyczna, „tzn. Komisja Europejska, zaliczona przez Traktat o Unii Europejskiej do instytucji Unii, oraz organy, urzędy i agencje Unii” (s. 6). Uzasadnieniem dodatkowym jest uznanie przez traktat z Lizbony istnienia administracji UE i poddanie jej nowym konstytucyjnym uwarunkowaniom (s. 7). Tak określony przedmiot jest omawiany w kolejnych rozdziałach w następującym porządku: sposoby badania administracji UE, zadania administracji UE, działalność administracji UE, podmioty, kontrola administracji UE oraz jej rozliczalność. Zagadnienia te są analizowane w oparciu o liczne postanowienia traktatowe, poddane wnikliwym interpretacjom, obejmującym nie tylko ich znaczenia, ale także następstwa w różnych

zakresach stosowania. Nie jest możliwe ujęcie bogactwa merytorycznego tej pracy w recenzji, z konieczności sprawozdawczej i ogólnej. Dlatego też w dalszej części zostanie zwrócona uwaga na kwestie założeń istotnych dla kontynuacji i rozwoju badań w tej dziedzinie.

Koncepcja metodologiczna opisana w pierwszym rozdziale („Badanie”) jest samoistnym wynikiem badawczym, którego istotą jest uzasadnienie obranego sposobu badań mocnymi racjami merytorycznymi – a więc osadzenie metody w cechach zjawiska, wobec którego ma być stosowana.

Punktem wyjścia jest twierdzenie, że Unia Europejska opiera się na rządach prawa (*the rule of law*). Termin ten odnoszący się do konstrukcji mocno wrośniętej w tradycję *common law*, występujący w tekście Traktatu o Unii Europejskiej, w polskim przekładzie jest zastąpiony terminem „państwo prawne” (podobnie jak w polskiej wersji językowej traktatów założycielskich). Niejako nawiasem Autor trafnie wskazuje, że konstrukcja rządów prawa w odniesieniu do Unii jest w zupełności właściwa; „Unia nie jest państwem, lecz szczególną organizacją międzynarodową z ponadnarodowym porządkiem prawnym, który szanuje wartości państwa prawnego” (s. 10). Trzeba więc w pełni zgodzić się z poglądem, że powinno się „w kontekście UE odejść od przyjętego w Polsce i w tradycji kontynentalnej terminu 'państwo prawne' na rzecz terminu 'rządy prawa'” (s. 10). Dyskusyjny jest natomiast afirmowany przez Autora pogląd wyrażony w doktrynie, że pomiędzy tymi pojęciami można postawić znak równości (s. 11). Nie podejmując tu szerszej, jakże ciekawej dyskusji, wypada zaznaczyć, iż uproszczony, ale mający obecnie walory operacyjne pogląd, że oba pojęcia wyrażają te same wartości, usuwa w cień głębokie różnice, które do dziś determinują sens tych pojęć. Są to, w aspekcie praktyki prawnej – uwarunkowania historyczne udziału sądów w tworzeniu i stosowaniu prawa, zaś w aspekcie doktrynalnym (również filozoficznym) – zasadniczo odmienne pojmowanie istoty państwa oraz prawa. Kontynentalna wszechobecność państwa (prawnego) w regulacji życia zbiorowości i jednostek, dogmatycz-

ne pojmowanie zasady prymatu ustawy i założenie dominującej roli ustawodawcy w tworzeniu prawa są odległe od idei prawa, które rządzi ludźmi, jest „odkrywane” przez sędziów i wiązane z utrwalonymi tradycją racjami aksjologii. H. W. R. Wade pisał niegdyś, że w Anglii zasad prawa administracyjnego nie można wydobyć z uświęconej powszechną czią konstytucji, znajduje się je poznając drogi, na których sądy interpretują rozliczne ustawy, i szukając związków logicznych między różnymi typami orzeczeń (*Administrative Law*, Oxford 1962, s. 6). Te cechy są bliższe prawu unijnemu z jego bogactwem form normowania; bliższe są także idei prawa, która znalazła się u podstaw pojmowania misji sądownictwa europejskiego.

Uboczny aspekt tego problemu ma charakter językowy i polega na nieudolnej transmisji sensu prawnego (instytucjonalnego, ustrojowego) w urzędowych tłumaczeniach na język polski terminów z systemu anglosaskiego. Mechaniczne zastępowanie tych terminów konstrukcjami prawa kontynentalnego, pełniącymi podobną rolę (można podejrzewać, że także w omawianym przypadku to miało miejsce) prowadzi niekiedy w oficjalnych tekstach do nieporozumień, wywołujących dość istotne reperkusje doktrynalne (świadczy o tym pokaźna liczba błędów w opublikowanym tłumaczeniu Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego w tych zwłaszcza fragmentach, w których korzystano z angielskiego oryginału Karty, co znakomicie wykazał Michał Kulesza w szeroko znanej publikacji). Wniosek tej dygresji może być tylko jeden: konieczne jest szersze podejmowanie i upowszechnianie (oraz rozumne wspieranie) badań ustroju innych państw, zwłaszcza państw członkowskich Unii Europejskiej; nieznanostwo języków obcych, rezygnacja z wykorzystania dorobku innych krajów i ksenofobia służą wyłącznie formułowaniu absurdalnych i szkodliwych uproszczeń, tak często dominujących w publicznym dyskursie.

Prawo administracyjne Unii Europejskiej determinuje wykonywanie funkcji i zadań administracyjnych, strukturę organizacyjną właściwych podmiotów, procedury ich działania. Na tej pod-

stawie zostało przyjęte w pracy trojaki podejście badawcze: funkcjonalne, organizacyjne i proceduralne (s. 12). Łączne uwzględnienie tych trzech względów badawczych pozwala na pełne zrozumienie oraz konceptualizację zjawiska administracji UE. Autor dąży zatem do uzyskania wielowymiarowego obrazu tej administracji – jako zjawiska złożonego, występującego w wielorakich uwarunkowaniach. Są one analizowane na tle syntetycznej, wartościowej teoretycznie i poznawczo charakterystyki kształtowania się integracji europejskiej oraz głównych tendencji w relacjach prawa wspólnotowego oraz prawa państw członkowskich (s. 14–19). Obszerne, szczegółowe omówienie aspektu organizacyjnego działania administracji UE oraz koncepcji proceduralnych (s. 19–32) ukazuje złożoność i skomplikowanie tego zjawiska i prowadzi do wniosku, iż jego badanie przez pryzmat prawa administracyjnego jest niewystarczające; badanie administracji UE „stanowi konceptualne i metodologiczne wyzwanie, które wymaga perspektywy interdyscyplinarnej” (s. 32). Perspektywę taką, wśród wielu dyscyplin naukowych, najpełniej otwiera nauka administracji – jako nauka złożona, badająca administrację rzeczywistą w jej prawnych i innych uwarunkowaniach, z dążeniem do ukazania stanu istniejącego. Dążenie to determinuje zamysł metodologiczny w omawianej pracy; ogranicza się ona „do analizy i opisu, które stanowią podstawę i warunek dalszych badań, poświęconych *de facto* polityce administracyjnej” (s. 33).

Konieczne jest jednak ustalenie, czy „nauka administracji jest przygotowana do badania administracji UE”, która nie jest „administracją państwa w jakimkolwiek klasycznym sensie, [...] jest wyjątkową strukturą, mającą nieco hybrydowy charakter, nie będąc ani administracją państwa (unitarnego czy federalnego), ani administracją (klasycznej) organizacji międzynarodowej” (s. 34). Autor dostrzega wiele elementów ustrojowych administracji unijnej (zadań, struktur, metod i procedur), które są wystarczająco porównywalne z tymi klasycznego państwa, co wskazuje możliwość wykorzystania interdyscyplinarnego podejścia klasycznej nauki administracji.

Zasięg obranej metody badawczej Autor weryfikuje podejmując problematykę nowych koncepcji administrowania, jakie się pojawiły w nurcie reform administracji stymulowanych niewydolnością struktur biurokratycznych, rosnącymi kosztami usług publicznych, brakiem elastyczności w zmieniających się warunkach funkcjonowania zbiorowości. Krytyka dotycząca przede wszystkim administracji poszczególnych państw nie ominęła również administracji Unii – co w pełni uzasadnia prezentację koncepcji reformatorskich. Przedmiotem wnikliwego, krytycznego omówienia są kolejno lepiej lub mniej znane, wielopostaciowe formy nowego zarządzania publicznego, a ponadto teoria wartości publicznej, teoria mocodawca – agent (m.in. z kluczowym pytaniem, czy Komisja ma być traktowana jako konwencjonalna służba cywilna – agent, czy jako autonomiczna egzekutywa UE – egzekutywa, s. 43), problematyka sieci regulacyjnych, koncepcja konkurencji regulacyjnej. Autor dostrzega wartość podejść innowacyjnych: „nauka administracji wzbogacona o dodatkowe koncepcje i instrumenty badawcze powinna uczynić administrację UE integralnym elementem swojego pola badawczego” (s. 47). To niezwykle ważny postulat otwierający przed nauką administracji horyzont poznawczy sięgający daleko poza kanony państwa wprowadzone z doktryny XIX wieku.

Zadania oraz działalność administracji UE omówione w dwóch kolejnych rozdziałach pozwalają wniknąć w zakres i mechanizm funkcjonowania tej szczególnej struktury ustrojowej. Zadania powinny być rozpatrywane w szerokich przedziałach funkcjonalnych, gdyż są „elementami ogólniejszych polityk, strategii, procedur i procesów”, charakteryzuje je wieloaspektowość, policentryczność i wspólność. Autor mocno podkreśla podstawę ideową i aksjologiczną zadań, którą jest misja UE imponująco wyrażona w art. 2 i 3 Traktatu o Unii Europejskiej (s. 49–51). Warto też zwrócić tu uwagę na policentryczność zadań – są one wykonywane w niezwykle skomplikowanym „układzie struktur organizacyjnych i procedur, które są specyficzne, a nawet unikalne i spotykane tylko w UE” (s. 51). Trudna jest klasyfikacja zadań; podlegają

one ewolucji, zaś traktaty założycielskie raczej incydentalnie zawierają postanowienia dotyczące bezpośrednio treści i charakteru zadań administracyjnych (s. 52). Trudność tę Autor demonstruje powołując jedną z obszernych koncepcji doktrynalnych opierających klasyfikację na kategoriach zadań (s. 53–60).

„Najbardziej charakterystyczną postacią działalności administracji jest posługiwanie się przepisami administracyjnymi i administracja UE nie jest tutaj wyjątkiem” (s. 60). Rozdział poświęcony unijnym przepisom obejmuje bogatą i teoretycznie złożoną problematykę, którą w tym miejscu można jedynie zasygnalizować w wyborze mocno skomprimowanym. Punktem wyjścia analizy postanowień traktatowych jest rozróżnienie dwóch podstawowych grup: aktów regulacyjnych oraz przepisów administracyjnych *sensu stricto*. Te pierwsze, to przewidziane w Traktacie o Funkcjonowaniu UE akty pochodne występujące w dwojakiej postaci aktów delegowanych i aktów wykonawczych. Są to akty wiążące i z zasady mają skutek zewnętrzny. Natomiast akty grupy drugiej są przyjmowane w procesie administracyjnego stanowienia prawa i wywierają skutek jedynie wewnętrzny w obrębie administracji UE. Znaczenie istotne ma konstrukcja delegowania uprawnień prawodawczych przez podmioty ustawodawcze. Kierunek stosowania ogólnych traktatowych klauzul kompetencyjnych wytyczył Trybunał Sprawiedliwości. Wobec długiej tradycji utrwalonego orzecznictwa „raczej trudno oczekiwać nagłej zmiany w podejściu Trybunału, w szczególności w świetle sędziowskiego samoograniczania się (i nieingerowanie w uprawnienia ustawodawcy), które jest w nim widoczne. [...] Wymóg z art. 290 TFUE dotyczący specyfikacji i ograniczenia władzy delegowanej mógłby wtedy ostatecznie przestać być efektywnym ograniczeniem konstytucyjnym powierzania administracji władzy prawodawczej” (s. 64).

Wnikliwą analizę konstrukcji prawnej aktów wykonawczych zamyka refleksja dotycząca racji, dla których pojawiło się rozróżnienie aktów delegowanych i aktów wykonawczych. Autor zadaje podstawowe pytania, o znaczenie tego rozróżnienia dla legityma-

cji w działalności unijnej, a także jaka potrzeba kryje się za równoległym istnieniem tych dwóch kategorii. Wśród wielu nasuwających się odpowiedzi przekonujący zdaje się pogląd wskazujący kompromis, między dwoma nurtami teoretycznymi, w sprawie poziomego podziału władzy między instytucjami wspólnotowymi. Były to nurty opowiadające się bądź za podstawową rolę Komisji w implementacji i kształtowaniu legislacji unijnej, bądź nurty zwolenników ograniczonej roli Komisji, czemu mogą służyć procedury komitologiczne i procedury z arsenału kontroli parlamentarnej (s. 70).

Wszechstronna (i wyjątkowa w polskiej literaturze) analiza przepisów administracyjnych otwiera drogę do ich klasyfikacji i kwalifikacji z punktu widzenia zakresu regulacji i skutków wiążących. Nie jest to zadanie łatwe z uwagi na ich wielość i różnorodność – ale „ich role wydają się możliwe do wskazania” (s. 76). Między innymi mają one zapewnić jednolitość praktyki administracyjnej, mają też za zadanie umocnienie pewności prawnej, „a w szczególności przewidywalności i ochrony uzasadnionych oczekiwań” (s. 77). Przepisy administracyjne z jednej strony informują o bieżącej praktyce, z drugiej – wskazują kierunek, w jaki będzie zmierzała unijna polityka administracyjna (s. 78). Szczególnie interesująca jest kategoria przepisów administracyjnych przyjmowanych w sposób negocjacyjny. Są one zróżnicowane; negocjacje mogą być bowiem podstawą porozumień między instytucjami UE oraz porozumień między państwami członkowskimi i instytucjami UE. Negocjacyjny sposób działania jest od dawna cechą funkcjonowania Unii; „są one trwałym elementem praktyki instytucjonalnej i wyrazem dynamizmu europejskiego” (s. 83). Warto tu podkreślić, że tendencje negocjacyjne są dostrzegalne od dłuższego już czasu w działaniu wewnętrznym administracji państw członkowskich (np. we Francji wyodrębnia się kategorię współdziałania międzyministerialnego jako zjawisko o charakterze perspektywnym i przedmiot badań). W omawianej pracy szczegółowo została przedstawiona informacyjna rola przepisów; ponadto wielowątkowe analizy dały podstawę do ukazania uwa-

runkowań (czy też ograniczeń) w posługiwaniu się pojęciem *soft law* – jedną z najbardziej znanych, występujących niekiedy w języku potocznym kwalifikacji prawa unijnego (s. 82).

Aspekt strukturalny (instytucjonalny) administracji UE jest przedmiotem odrębnego rozdziału, w którym zostały ukazane motywy, funkcje, powiązania (problem niezależności agencji), efekty działania oraz zakres odpowiedzialności agencji oraz sieci – dwóch typów rozwiązań strukturalnych „najbardziej w ostatnim czasie charakterystycznych dla administracji UE, a zatem najbardziej interesujących” (s. 98). Praca daje szczegółowy i niespotykany w polskiej literaturze w tak spójnym ujęciu przegląd agencji w świetle regulacji prawnej oraz sposobów działania i przede wszystkim znaczenia sieci – jako upowszechniającej się formy realizacji zadań o wysokim stopniu skomplikowania i wymagających wielostopniowej koordynacji (s. 124–129).

Kontrola działania administracji UE przybiera postać kontroli administracyjnej, politycznej i sądowej. Klasyfikacja ta jest odzwierciedleniem klasycznej koncepcji podziału władz oraz swoistej europejskiej koncepcji równowagi instytucjonalnej. Równowaga ta w Unii ma charakter relatywny i zależy od uprawnień przyznanych różnym instytucjom, tworzącym złożoną sieć mechanizmów współpracy i koordynacji – bowiem każda z nich ma własną pozycję ustrojową oraz pewien własny interes. „Deliberatywne decydowanie w poprzek tych interesów ma prowadzić do konsensusu i rezultatów pozwalających uniknąć, tam, gdzie to jest możliwe, decyzji tworzących mniejszości strukturalne lub instytucjonalne. Świadomość, że UE jest systemem politycznym zorientowanym na konsensus, służy zrozumieniu systemu kontroli działania administracji w Unii, w szczególności kontroli politycznej, a w niektórych obszarach także kontroli administracyjnej” (s. 133). To założenie badawcze jest zarazem niezwykle ważnym uwydatnieniem jednej z głównych cech mechanizmu integracji europejskiej, cech łatwo zapominanych, lub co gorzej – odrzucanych. Na tak zarysowanym tle został przedstawiony pełny obraz wielopostaciowej kontroli administracji UE, zwłaszcza zaś ukazana zosta-

ła rola kontroli sądowej przed traktatem z Lizbony i po jego przyjęciu.

Pracę zamyka rozdział poświęcony działaniu określanemu jako rozliczalność. Termin znany piśmiennictwu w państwach europejskich stosunkowo od niedawna jest często używany w odniesieniu do prawa Unii Europejskiej. Jest to termin wieloznaczny najczęściej rozumiany jako określenie procesu „w trakcie którego zostaje się wezwanym do rozliczenia przed jakąś władzą za własne działanie” (s. 152). Znaczenie to ewoluje i obecnie, zwłaszcza w doktrynie, jest odnoszone „do poczucia indywidualnej odpowiedzialności i troski o interes publiczny oczekiwanych od urzędników publicznych”; jest to także określenie instytucjonalnych systemów w państwach demokratycznych służących kontroli rządu i administracji, wreszcie odnosi się do zakresu, w jakim rząd zaspokaja potrzeby obywateli, daje też wyraz publicznej obywatelskiej dyskusji, będącej warunkiem demokracji (s. 154). W toku dyskusji o występującym w UE deficycie demokracji dążenie do rozliczalności bywa utożsamiane z dążeniem do demokracji (s. 155). Termin ten daje więc swoistą możliwość rozumienia i oceny praktyk służących demokracji w zintegrowanej Europie.

W zakończeniu pracy Autor przedstawia (również jako ich uczestnik) tok i stan zaawansowania prac przygotowujących rozporządzenie w sprawie procedur administracyjnych UE. Istotną częścią rozporządzenia, zgodnie z zaleceniem rezolucji Parlamentu Europejskiego, jest katalog dziewięciu zasad dobrego funkcjonowania administracji unijnej. Oczekuje się, że te prawnie wiążące zasady zapewnią najwyższe standardy administrowania oraz wzmocnią pozycję prawną obywateli w ich kontaktach z administracją unijną (s. 163).

Bogactwo problematyki zawartej w książce Jerzego Supernata, precyzja wywodów i ich znakomita dokumentacja z licznymi odniesieniami do koncepcji doktrynalnych ukazujących teoretyczny wymiar badań administracji UE, a także liczne, wnikliwe interpretacje jakim Autor poddaje prawo traktatowe składają się na niezwykle wartościowy, i w tej skali – unikalny wynik o doniosłym

Recenzje

znaczeniu dla dalszych badań oraz kształcenia uniwersyteckiego służącego świadomej aktywności na rzecz idei zjednoczonej Europy.

Jan Jeżewski

**„Prawotwórstwo sądów administracyjnych”
VII Letnie Warsztaty Doktoranckie, Gdańsk 4–6 VII 2013 r.**

Tegoroczne Warsztaty zostały perfekcyjnie zorganizowane Katedrę Prawa Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego przy udziale Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku i Zakładu Sądownictwa Administracyjnego z Wydziału Prawa i Administracji UŁ. Także i w tym roku patronat honorowy nad tegorocznymi Warsztatami objął Rzecznik Praw Obywatelskich prof. dr hab. Irena Lipowicz.

Celem corocznych Letnich Warsztatów Doktoranckich jest w szczególności kształcenie studentów doktoranckich studiów prawniczych w opanowaniu warsztatu naukowego, wspieranie i propagowanie działalności naukowej i kulturalnej doktorantów oraz integracja ich środowiska. Zamierzenia te są realizowane przede wszystkim poprzez zapewnienie doktorantom dorocznych spotkań roboczych z udziałem pracowników naukowo-dydaktycznych wyższych uczelni, sędziów sądów administracyjnych, radców prawnych i doradców podatkowych w celu wymiany poglądów i zbierania doświadczeń w pracy

naukowej. Jednocześnie Warsztaty dają doktorantom szansę napisania referatów na zadany temat, a następnie publiczną ich prezentację oraz opublikowanie w wydawnictwie zwanym po uwzględnieniu uwag recenzentów, którymi są członkowie Jury. Wreszcie wyróżniające się referaty są nagradzane.

Udział w Warsztatach ma charakter dwustopniowy. Chętni do wzięcia w nich udziału zgłaszają swój akces poprzez nadesłanie referatu na ręce Rady Naukowej Warsztatów, którą w tym roku tworzyli profesorowie Bogdan Dolnicki i Andrzej Matan (UŚ), Tomasz Bąkowski (UG), Roman Hauser (UAM), Zbigniew Czarnik i Robert Sawuła (WSPiA Przemyśl-Rzeszów) oraz Jan Paweł Tarno (UŁ). W tym roku na konkurs nadesłano aż 42 prace, natomiast do Finału Letnich Warsztatów Doktoranckich, Gdańsk'2013 zostały zakwalifikowane 22 referaty, napisane przez doktorantów reprezentujących 10 polskich szkół wyższych.

Tematem podstawowym, który przewija się podczas każdego Warsztatu jest sądowa kontrola administracji w Polsce. Jej unormowanie i funkcjonowanie jest poddawane analizie w różnych aspektach i z rozmaitych punktów widzenia. Założenie to ma ukazać specyfikę tej instytucji kontroli, a także że administra-

cja publiczna w celu realizacji powierzonych jej zadań stosuje przepisy należące do różnych gałęzi prawa, co w konsekwencji powoduje, że zakres właściwości rzeczowej sądów administracyjnych jest daleko szerszy, niż mogłoby się to wydawać na pierwszy rzut oka, a wykładnia tych przepisów nasuwa szereg realnych trudności. Z drugiej zaś strony umożliwia ono wzięcie udziału w Warsztatach nie tylko doktorantom, którzy interesują się szeroko rozumianym prawem administracyjnym, ale także tym, którzy przedmiotem swego zainteresowania i badań naukowych uczynili inne gałęzie prawa, czy też poświęcili się teorii prawa.

Tematyka tegorocznych Warsztatów odbiegła jednak nieco od tego założenia. Zaproponowany temat stawiał przed uczestnikami Warsztatów pytanie, czy w sprawowanej przez sądy administracyjne kontroli można się dopatrzeć działań o charakterze prawotwórczym. Przygotowane przez doktorantów referaty podjęły próbę odpowiedzi na to pytanie. Charakterystyczne jest to, że praktycznie we wszystkich, wygłoszonych podczas Finału referatów zgodnie prezentowano pogląd, że w orzecznictwie sądów administracyjnych można się dopatrzeć takich działań, którym można przypisać charakter prawotwórczy lub quasi prawotwórczy. W tym zakresie na uwagę zasługuje zwłaszcza referat Dominiki Sasin-Knothe (UŁ), w którym do mechanizmów o charakterze *quasi* prawotwórczym,

którymi posługują się sądy administracyjne zaliczono weryfikowanie celów założonych przez ustawodawcę w drodze dokonywanej wykładni sądowej, odmowę zastosowania przepisów aktów wykonawczych przy rozstrzyganiu konkretnych spraw z powodu uznania ich za niezgodne z ustawą, eliminowanie z porządku prawnego aktów prawa miejscowego w przypadku stwierdzenia ich nieważności, podejmowanie przez NSA uchwał, kierowanie przez składy orzekające oraz Prezesa NSA pytań prawnych i wniosków do Trybunału Konstytucyjnego, a także uprawnienia sygnalizacyjne Prezesa NSA. Ponadto do działań o takim charakterze zaliczono również bezpośrednie stosowanie przez sądy administracyjne Konstytucji RP. Ciekawe, że co do zasady młodzi pracownicy nauki akceptują działania sądów administracyjnych, którym można przypisać charakter prawotwórczy. Charakterystyczną jest tu wypowiedź Anny Drywy (UG), że roli sędziego nie można sprowadzać do pełnienia urzędu, powinien on także pełnić doniosłą rolę w misji społecznej, polegającą na usuwaniu nieprawidłowości prawa stanowionego czy Tomasza Gawareckiego (UJ), że sędzia jest zobligowany do poszukiwania sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy w Konstytucji i ustawach, a jego poszukiwania w konkretnej sprawie mogą dotyczyć także obszarów zasad prawa, gdzie obecny jest duch przepisów. Zatem, sądy administracyjne mogą

tworzyć normy generalne i abstrakcyjne, aby uzupełnić zamierzenia prawne ustawodawcy, czynić to powinno się jednak zawsze z zachowaniem należytych standardów i mając na uwadze naturę rzeczy, której dotyczy rozpatrywana przez sąd regulacja.

Znaczna część referatów, bo aż 5, została poświęcona problematyce uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego, co zresztą nie dziwi, bo uchwały te jako generalne akty wykładni prawa znajdują się w swoistym obszarze przejściowym między konstytucyjnymi źródłami prawa a orzeczeniami indywidualno-konkretnymi. Chociaż nie są źródłami prawa, to od strony funkcjonalnej działają tak jak źródła prawa, ponieważ ustalają znaczenie interpretowanej normy w zasadzie w sposób wiążący dla sądów (por. art. 269 § 1 p.p.s.a.). Charakterystyczne, że uczestnicy LWD Gdańsk'2013 widzą potrzebę działalności uchwałodawczej NSA, uzasadniając to tym, że wykładnia przepisów prawa zawarta w uchwałach, usuwa rozbieżności w orzecznictwie, wyjaśnia często zawile i niejasne przepisy prawa, a tym samym poprawia jakość prawa i wpływa na jego pewność.

Równie ważnym zagadnieniem (poruszonym w 4 referatach) i wartym refleksji naukowej, jest wpływ orzecznictwa sądów administracyjnych na tworzenie norm prawnych. Podjęcie tej problematyki dowodzi, że uczestnicy konkursu są wyczuleni na problemy powstające w praktyce, a będące następstwem niepre-

czyznej – delikatnie rzecz ujmując – regulacji prawnej i szukają rozwiązań, które poprawiłyby jakość prawa w Polsce. Należy podzielić postulat wypływający z tych opracowań postulat dotyczący konieczności uwzględniania w pracach legislacyjnych dorobku orzecznictwa sądów administracyjnych, ponieważ przyczyniłoby się to w znacznej mierze do kształtowania ładu prawnego, rozumianego jako całość systemu prawa, zawierającego konstrukcje zrozumiałe i przejrzyste.

W szczególności jednak cieszy fakt, że nadesłane na konkurs referaty zaprezentowały szerokie spektrum zagadnień, związanych z działaniami sądów, które można uznać za prawotwórcze. Mnie osobiście cieszy fakt, że prawotwórcza działalność sądów administracyjnych jest oceniana jako zjawisko pozytywne i konieczne. Autorzy zauważają, że choć stanowienie prawa należy do władzy ustawodawczej, to można zaobserwować proces przenikania i zacierania granic pomiędzy prawem stanowionym a *common law*. Podkreślają w szczególności, że prawotwórstwo sądów administracyjnych, jest czynnikiem spajającym i uzupełniającym system prawa stanowionego. Biorąc pod uwagę tempo przemian społecznych, gospodarczych oraz trendów panujących w prawie, jak również rozproszony oraz kazuistyczny charakter norm prawa administracyjnego, można przypisać mu funkcję konsolidującą przepisy prawa w logiczną całość.

Chciałbym podkreślić, że w zgodnej opinii Jury wszystkie finałowe referaty prezentowały wysoki i bardzo wysoki poziom, co jest wydarzeniem bez precedensu w dotychczasowej historii Letnich Warsztatów Doktoranckich. Zaprezentowano liczne pomysły na rozwiązanie problemów, które pojawiły się w orzecznictwie sądowym. Autorzy w znakomitej większości potrafili odpowiedzieć na postawione sobie pytanie badawcze, prezentując liczne pomysły na rozwiązanie problemów pojawiających się zarówno w procesie wykładni dokonywanej w toku sprawowania sądowej kontroli administracji. Za interesującą należy uznać próbę, podjętą przez Natalię Tucholską, rozwiązania problemów, jakie powstają na gruncie wykładni przepisów prawa administracyjnego za pomocą narzędzi ekonomicznej analiza prawa. Godną uwagi jest teza Autorki, że tego rodzaju analiza prawa powinna stać się pewnym rodzajem ekonomiki myślenia prawniczego.

Jury pod przewodnictwem Profesora Eugeniusza Bojanowskiego miało duży kłopot z przyznaniem nagród i wyróżnień, którego powodem był bardzo wysoki poziom zaprezentowanych w toku Finału referatów. Najlepiej o tym świadczy długa i burzliwa dyskusja poprzedzająca werdykt, który zapadł nieznaną większością głosów, w odniesieniu do każdej z przyznanych nagród, poza pierwszą. Ostatecznie I nagrodą (ufundowaną przez Prezesa NSA prof. dr hab. Romana Hau-

sera, Rektora UŁ prof. dr hab. Włodzimierza Nykiela oraz Firmę „Partner Center” z siedzibą w Łodzi) uhonorowano mgr Tomasza Gawreckiego (UJ) za referat *Odkrywanie ius przez sądy administracyjne w toku kontroli działalności administracji publicznej*. Został on również, laureatem nagrody specjalnej, przyznawanej w drodze głosowania, przez doktoratów – uczestników VII Letnich Warsztatów Doktoranckich (której fundatorem jest Kancelaria FORTAK & KARASIŃSKI Radcowie Prawni Sp.P. z Łodzi). Wydaje się, że zarówno Jury, jak i uczestnicy Warsztatów docenili oryginalność postawionej tezy, jak i przekonującą argumentację, którą posłużył się Autor.

Nagrodą II (ufundowaną przez Rektora WSPiA Przemysł-Rzeszów prof. Jerzego Posłuszego oraz Dziekana WPiA UŚ prof. Czesława Martysza) wyróżniono mgr Ewelinę Gębkę (KUL) za studium pt. *Wpływ orzecznictwa sądów administracyjnych na tworzenie norm prawnych*. Z kolei nagrodą III (ufundowaną przez Dziekana WPiA UŁ prof. Agnieszkę Liszewską i Redakcję „Przeglądu Legislacyjnego”) wyróżniony został mgr Dawid Gregorczyk (UŚ) za referat *Kryterium sądowej kontroli decyzji administracyjnych*. Natomiast nagroda IV (ufundowana przez Krajową Reprezentację Samorządowych Kolegiów Odwoławczych i Kancelarię FORTAK & KARASIŃSKI) została przyznana mgr Aleksandrowi Jakubowskiemu za opracowanie *Konsekwencje prawo-*

twórstwa sądów administracyjnych dla uzasadnień wydawanych przez nie orzeczeń i ich publikacji.

Ponadto Jury postanowiło przyznać cztery wyróżnienia, które otrzymali: 1) mgr Maria Mikolik (WSPiA Przemyśl–Rzeszów) za referat o tematyce podatkowej *Wpływ prawotwórczej działalności sądów administracyjnych na wydawanie interpretacji podatkowych*, 2) mgr Katarzyna Borówka (UG) za opracowanie *Prawotwórcza rola sądu administracyjnego w zakresie stwierdzenia nieważności miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w gminie*, 3) mgr Szymon Łajszczak (UW) za studium na temat *Instytucjonalne związki zasad i reguł polskiego postępowania administracyjnego w świetle prawotwórczego orzecznictwa sądów administracyjnych* i 4) mgr Paulina Glejt (UG) za pracę pt. *Uchwały abstrakcyjne Naczelnego Sądu Administracyjnego – jeszcze wykładnia czy już prawotwórstwo*. Nagrody te zostały ufundowane przez Prezesa WSA w Gdańsku Zdzisława Kostkę, Rektora Wyższej Szkoły Administracji Publicznej w Białymstoku prof. Jerzego Mariana Kopanię, Redakcję „Przeglądu Podatkowego” i Redakcję „Gdańskich Studiów Prawniczych”.

Rada Naukowa Warsztatów i Jury zdecydowały również, że kolejne VIII Letnie Warsztaty Doktoranckie odbędą się w Łodzi, a ich tematem będzie próba odpowiedzi na pytanie *Czy w świetle orzecznictwa naczelnego Sądu Administracyjnego można mówić o gwarancjach procesowych podatni-*

ka? Zostaną one zorganizowane w dniach 25–27 czerwca 2014 r. przez Fundację Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych przy udziale Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi i Wydziału Prawa i Administracji UŚ.

Rada Naukowa pragnie również tą drogą złożyć na ręce Dziekana Wydziału Prawa i Administracji UG prof. dr hab. Jakubowi Stelinie i Kierownikowi Katedry Prawa Administracyjnego UG prof. dr hab. Tomaszowi Bąkowskiemu serdeczne podziękowania dla całego Zespołu Pracowników Uczelni za serce, zaangażowanie i czas poświęcony organizacji i uczestnikom tegorocznych Warsztatów.

Jan Paweł Tarno

GŁOSA

do wyroku
Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Gdańsku z dnia 15 grudnia 2011 r.,
III SA/Gd 302/11 (niepublikowany)

Teza

wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Gdańsku z dnia 15 grudnia 2011 r.,
III SA/Gd 302/11 (niepublikowany)

Zastosowanie środka egzekucyjnego w postaci odebrania rzeczy ruchomej było związane z decyzją Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 2 października 2010 r. nakazującą wycofanie z obrotu na terenie całego kraju wyrobu o nazwie "(...)" oraz wszystkich podobnych wyrobów, mogących mieć wpływ na bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia ludzi oraz zaprzestanie działalności obiektów służących produkcji, obrotowi hurtowemu lub detalicznemu tych wyrobów. Przy czym co wymaga podkreślenia, decyzja GIS nie podlega ocenie Sądu w przedmiotowym postępowaniu.

Głosa

Komentowany wyrok dotyka problematyki, która w ostatnim czasie wzbudziła wiele kontrowersji z uwagi na to, że zjawisko „dopalaczy” nie jest unormowane w żadnym źródle prawa. Dopiero zatem decyzja Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 2 października 2010 r. znak GIS-BI-073-239/RS/10 mogła spowodować szeroko zakrojone działania organów Państwowej Inspekcji

Sanitarnej, obejmujące między innymi ich odebranie¹. Na tle całego szeregu spraw, które stały się przedmiotem badania sądów administracyjnych należy tutaj wyeksponować bardzo istotne zagadnienie, odnoszące się do problematyki generalnego aktu administracyjnego, jakim w istocie rzeczy jest decyzja Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 2 października 2010 r. znak GIS-BI-073-239/RS/10, które jednakże nie zostało w komentowanym wyroku poddane analizie.

Problem jaki wyłonił się w tym kontekście, dotyczył możliwości podejmowania przez organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej czynności wobec wielu naraz podmiotów, jakie są przewidziane w art. 29 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz. U. z 2011 r., nr 212, poz. 1263 z późn. zm.) – zwaną dalej u.P.I.S., na podstawie jedynie decyzji Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 2 października 2010 r. znak GIS-BI-073-239/RS/10, która nie miała przecież adresata określonego indywidualnie. Decyzja ta wydana tylko na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 oraz art. 31a u.P.I.S., stanowiła w sprawach będących przedmiotem badania sądów administracyjnych niewątpliwie źródło prawa dla aktów administracyjnych organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Albowiem Główny Inspektor Sanitarny mocą tej decyzji: wycofał z obrotu na terenie całego kraju wyrób o nazwie „Tajfun”, określony jako przeznaczony do celów kolekcjonerskich oraz wszystkie podobne wyroby (tak zwane „dopalacze”), mogące mieć

¹ Powołując się na decyzję Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 2 października 2010 r. znak GIS-BI-073-239/RS/10 pracownicy Państwowej Inspekcji Sanitarnej na terenie województwa lubelskiego wyłączyli z działalności handlowej 23 obiekty, które zajmowały się sprzedażą „dopalaczy”. Przekazano do Instytutu Medycyny Wsi w Lublinie oraz Narodowego Instytutu Leków w Warszawie próbki sprzedawanych produktów w celu ich dokładniejszej analizy, a następnie podjęto działania we współpracy z Policją w zakresie wspólnych kontroli w obiektach z „dopalaczami”. Zabezpieczone w sklepach „wyroby kolekcjonerskie” przekazywano do depozytu Komendy Wojewódzkiej Policji w Lublinie. Informacja pochodzi z raportu na temat stanu bezpieczeństwa sanitarnego województwa lubelskiego dnia 24 czerwca 2011 r. „Ocena stanu sanitarnego województwa lubelskiego”, <http://wsselublin.pis.gov.pl>

wpływ na bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia ludzi i nakazał zaprzestanie działalności obiektów służącym produkcji, obrotowi hurtowemu lub detalicznemu wyżej wymienionymi wyrobami. Treść tej decyzji dotyczyła zatem wszystkich punktów sprzedaży oraz producentów wyrobów o nazwie „Tajfun” i wszystkich jemu podobnych (tak zwane „dopalacze”), które nominalnie miały tylko być przeznaczone do celów kolekcjonerskich. Główny Inspektor Sanitarny uznał wówczas, że wyroby te nie mogą znajdować się w obrocie, ponieważ stwarzają bezpośrednie zagrożenie nie tylko dla zdrowia, ale i życia ludzi. Zaś organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej, zgodnie z poleceniem wydanym przez Głównego Inspektora Sanitarnego na podstawie art. 8a ust. 3 u.P.I.S., przeprowadziły na terenie całego kraju kontrole obiektów służących produkcji, obrotowi hurtowemu lub detalicznemu tych wyrobów i dokonały ich odebrania.

Niestety decyzja Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 2 października 2010 r. znak GIS-BI-073-239/RS/10 nie została poddana kontroli legalności w komentowanym wyroku. Przede wszystkim uznano zupełnie wadliwie, że nie jest to dopuszczalne w postępowaniu sądownoadministracyjnym, które prowadzi się ze skargi na wynikające z niej postanowienie Państwowego Inspektora Sanitarnego w G. z dnia 25 stycznia 2011 r., jakie zostało wydane w trybie art. 117 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2005 r., nr 229, poz. 1954 z późn. zm.). W tym aspekcie należy najpierw zwrócić uwagę na treść art. 134 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. nr 153, poz. 1270 z późn. zm.) – zwaną dalej p.p.s.a., ustanawiającego niezwiązanie sądu administracyjnego granicami skargi. Powyższe oznacza, iż sąd administracyjny ma prawo, a jednocześnie obowiązek dokonania oceny zgodności z prawem zaskarżonego aktu administracyjnego nawet wówczas, gdy dany zarzut nie został podniesiony w skardze. W konsekwencji żaden z elementów zaskarżonego aktu administracyjnego nie korzysta z domniemania

prawidłowości². Wniesienie skargi powoduje jedynie wszczęcie postępowania sądowoadministracyjnego, w którym sąd administracyjny zobowiązany jest do wzięcia pod uwagę z urzędu wszelkich naruszeń prawa, a także wszystkich przepisów, które powinny znaleźć zastosowanie w rozpoznawanej sprawie, niezależnie od żądań i zarzutów podniesionych w skardze³. Oznacza to, że sąd winien zająć się zaskarżoną sprawą co najmniej w zakresie, w jakim domagała się tego strona skarżąca formułując zarzuty i wnioski we wniesionej skardze⁴.

Przyjmuje się również, że zwrot „w granicach danej sprawy” oznacza, że sąd administracyjny nie może uczynić przedmiotem rozpoznania legalności innej sprawy administracyjnej niż ta, w której wniesiono skargę⁵. Przy czym należy wówczas zwrócić uwagę na zagadnienie tożsamości sprawy administracyjnej. Jak zauważyła B. Adamiak na sprawę administracyjną w znaczeniu materialnym składają się elementy podmiotowe i przedmiotowe, a zatem przy ustalaniu tożsamości sprawy należy badać te właśnie elementy⁶. Tożsamość elementów podmiotowych to tożsamość podmiotu będącego adresatem praw lub obowiązków, a tożsamość przedmiotowa to tożsamość treści tych praw i obowiązków oraz ich podstawy prawnej i faktycznej⁷. Zatem można przyjąć, iż norma ta zobowiązuje sąd administracyjny dokonujący kontroli

² Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 kwietnia 2007 r., sygn. akt II GSK 384/06, LEX nr 322815.

³ Zob. wyroki: Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 lipca 2004 r., sygn. akt OSK 628/04, LexPolonica nr 2126303; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 6 marca 2007 r., sygn. akt IV SA/GL 870/06, LEX nr 915987, Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 25 listopada 2010 r., sygn. akt III SA/Kr 129/10, LEX nr 756881.

⁴ Zob. M. Jagielska, J. Jagielski, R. Stankiewicz teza do art. 134 [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, pod red. R. Hausera, M. Wierzbowskiego, Warszawa 2011, s. 509.

⁵ Zob. teza do art. 134 [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, J. P. Tarno, Warszawa 2010, s. 313.

⁶ Zob. B. Adamiak, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 stycznia 1998 r., III SA 103/97*, OSP 1999, z. 1, s. 51.

⁷ Tamże.

legalności zaskarżonego aktu administracyjnego niezależnie od czynionych zarzutów do wypowiedzenia się o jego zgodności z prawem w jej całości, mając na uwadze zarówno ocenę postępowania administracyjnego, jak i podjęte rozstrzygnięcie, a ocena musi być dokonana w granicach danej sprawy, określonych rozstrzygnięciem zakwestionowanym w skardze⁸.

Dlatego też wydaje się za konieczne przy analizie komentowanego wyroku zwrócić następnie szeroko uwagi na problematykę źródeł prawa administracyjnego. J. Zimmermann wskazuje, że tradycyjna struktura jego źródeł obejmuje pełen przegląd wszystkich elementów tego prawa w układzie hierarchicznym – od norm konstytucyjnych do norm wynikających z decyzji administracyjnej, z uwzględnieniem ustawodawstwa wtórnego w postaci prawa sędziowskiego⁹. W doktrynie pod pojęciem zasad konstytucyjnej regulacji źródeł prawa rozumie się „najbardziej podstawowe rozstrzygnięcia ustawy zasadniczej dotyczące działalności prawotwórczej państwa, na których oparte są reguły stanowienia i obowiązywania wszystkich aktów normatywnych (ich systemu) i zgodnie z którymi należy wyklądać (rozumieć) pozycję każdego aktu w systemie oraz każdy element konstrukcji prawnej aktu”¹⁰. Zasadami, wokół których buduje się koncepcje źródeł prawa jest przyjęcie pokrewności pojęć: źródło prawa z aktem normatywnym, co wpływa na ograniczenie źródeł prawa do tych aktów, które „spełniają dodatkowo warunki określone w rozdziale III Konstytucji, tj. zawierają generalne i abstrakcyjne normy prawne, są wydane przez uprawnione do tego przez Konstytucję organy, w formie i trybie przewidzianym w ustawie zasadniczej. Tak więc

⁸ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 listopada 2007 r., sygn. akt I OSK 1053/07, LEX nr 429067.

⁹ Zob. J. Zimmermann, *Źródła prawa administracyjnego – wprowadzenie* [w:] *Źródła prawa administracyjnego*, Konferencja z okazji 100. rocznicy Profesora Jerzego Stefana Langroda. Uniwersytet Jagielloński – 23 kwietnia 2004 r., pod red. J. Zimmermanna i P. Dobosza, Kraków 2005, s. 57.

¹⁰ K. Działocha, *Zasady budowy systemu źródeł prawa w nowej konstytucji* [w:] *Problemy prawodawstwa w nowej Konstytucji PRL*, pod red. A. Patrzalka, Wrocław 1988, s. 66.

dla ich istnienia nie wystarcza samo kryterium materialne. Dodatkowo wskazuje się, na podział źródeł prawa na akty prawotwórcze powszechnie obowiązujące i akty prawa wewnętrznego z preferencją źródeł prawa powszechnie obowiązującego; zamknięty katalog aktów prawa powszechnie obowiązującego¹¹, a także oparcie zbioru źródeł prawa na zasadzie ich hierarchiczności z uwzględnieniem, że najwyższą moc prawną mają akty stanowione przez parlament¹².

Pod pojęciem „źródło prawa” można określić w rzeczywistości dwa ich rodzaje: tak zwane właściwe, konstytucyjne źródła prawa (*sensu stricto*) oraz tak zwane źródła prawa administracyjnego, należące do szerszej kategorii źródeł prawa (*sensu largo*)¹³. Przy czym tylko źródła *sensu stricto* stanowią źródła prawa w rozumieniu konstytucyjnym. Cecha generalności i abstrakcyjności jest konieczna, powoduje bowiem, że norma prawna nie ulega umorzeniu lub skonsumowaniu przez jednorazowe zastosowanie, do zakwalifikowania jednak danego aktu do kategorii źródeł prawa w przyjętym tutaj ścisłym znaczeniu konieczne będzie spełnianie wszystkich cech, przewidzianych w rozdziale III Konstytucji¹⁴. Przyjęte rozumienie pojęcia „źródło prawa” (*sensu stricto*) odbiega od tradycyjnego w doktrynie szerokiego rozumienia terminu „źródło prawa administracyjnego”, znacznie je zawężając, stąd źródłem prawa *sensu stricto* nie będzie zwyczaj, prawo sędziowskie itp., które zaliczyć należy do szerszej kategorii źródeł prawa

¹¹ Zob. K. Działocha, *O prawie i jego źródłach z perspektywy pięciolecia obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Materiały konferencyjne (Warszawa, 17 X 2002 r.), Warszawa 2002, s. 50.

¹² Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2009, s. 118.

¹³ Zob. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007, s. 22; podobny podział źródeł prawa administracyjnego na źródła prawa *sensu stricto* (źródła wskazane i wyodrębnione przez Konstytucję jako powszechnie obowiązujące) i *sensu largo* (konstytucyjne akty prawa wewnętrznego, a także inne pozakonstytucyjne fakty prawotwórcze) wprowadził J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 58.

¹⁴ Zob. D. Dąbek, *Prawo miejscowe...*, s. 22.

*sensu largo*¹⁵. Takie ujęcie odbiega od funkcjonującego nadal – głównie w literaturze niemieckiej – założenia określania każdego aktu prawnego, w tym aktów ustawodawczych oraz wykonawczych, a także aktów administracyjnych ogólnych i indywidualnych, a nawet zwyczajów mianem źródła prawa, jeżeli tylko w jego następstwie tworzone jest prawo, które wiążące jednostkę¹⁶.

Dalej należy podnieść, że administracja publiczna wykonując swoje zadania ma do dyspozycji różnego rodzaju prawne formy, w których może je realizować. Ich wyróżnienia dokonuje się na podstawie analizy treści poszczególnych ustawowych aktów prawnych, bowiem w krajowym ustawodawstwie brak jest aktu regulującego w sposób kompleksowy wszystkie formy prawne, za pomocą których działa administracja publiczna. Pierwszą próbę opracowania i usystematyzowania zagadnienia prawnych form działania administracji podjął M. Zimmermann¹⁷. Zauważyć należy, że system form działania administracji (publicznej) nie jest stabilny i jednorodny w związku z tym, że kompetencje, zakres oraz przedmiot działania administracji (publicznej) ulega ciągłej ewolucji, zmianom i dostosowywaniu do aktualnych potrzeb i istniejącego w danym czasie stanu rzeczy. Doktryna przedstawia wiele różnych klasyfikacji prawnych form działania z uwagi na odmienne kryteria jakie przyjmują poszczególni autorzy¹⁸.

¹⁵ Tamże, s. 22–23.

¹⁶ Tamże, s. 23.

¹⁷ Zob. M. Zimmermann [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 320 i n. Ujęcie zaproponowane przez M. Zimmermanna zostało przyjęte przez E. Ochendowskiego, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002, s. 169 i n.

¹⁸ Może być to kryterium sfery, w jakiej administracja podejmuje swoje działania. Tu wyróżnia się sferę zewnętrzną, w której znajdują się wszelkie działania skierowane przez organy administracji do podmiotów niepowiązanych zeń podległością służbową (m.in. stanowienie ogólnie obowiązujących przepisów, wydawanie aktów administracyjnych, zawieranie porozumień administracyjnych, zawieranie umów, prowadzenie działalności społeczno-organizatorskiej, czy wykonywanie czynności materialno-technicznych), natomiast sfera wewnętrzna odnosić się będzie do działań w stosunku do takich podmiotów, które

Na potrzeby niniejszej analizy przytoczyć można klasyfikację stworzoną przez Z. Kmiecika, który podzielił prawne formy działania administracji na dwie zasadnicze grupy: czynności prawne, które skierowane są na wywołanie określonych skutków prawnych i czynności faktyczne, które służą zwykle praktycznemu i bezpośredniemu wykonaniu całości lub części (fragmentu) jakiegoś zadania¹⁹. W dalszej kolejności wydzielono w ramach czynności prawnych akty generalne²⁰, w których mieszczą się normy ogólne i abstrakcyjne, oraz akty indywidualne, odnoszące się do norm jednostronnych i konkretnych. Założeniem czynności prawnych jest objawienie woli przez organ administracji publicznej, aby wywołać określone skutki prawne, w celu powstania, zmiany albo zniesienia stosunków prawnych. Takie założenie pozwala na wyodrębnienie działań władczych administracji publicznej, które regulowane są przez prawo administracyjne i odróżnienie ich od działań prawnych z obszaru prawa cywilnego²¹. Kryterium władztwa administracyjnego określanego również mianem „imperium”²² wiąże się z podstawową cechą administracji pu-

są służbowo lub organizacyjnie podległe działającemu organowi (np. polecenie służbowe), zob. J. Starościk, *Prawne formy i metody działania administracji* [w:] *System prawa administracyjnego*, tom III, pod red. T. Rabskiej i J. Łętowskiego, Ossolineum 1978, s. 45. Inną klasyfikację zaproponował Z. Niewiadomski wyróżniając zewnętrzne (akt normatywny, akt administracyjny, przyrzeczenie administracyjne, umowę, porozumienie administracyjne, działania materialne) i wewnętrzne (polecenie służbowe, czynności planistyczne, czynności techniczno-wykonawcze), zob. Z. Niewiadomski [w:] Z. Cieślak. I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2002, s. 128–138.

¹⁹ Zob. Z. Kmiecik [w:] Z. Kmiecik, J. P. Tarno, *Postępowanie administracyjne oraz postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym (w świetle orzecznictwa i doktryny)*, Warszawa 1988, s. 5–6.

²⁰ Zob. W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994; E. Frankiewicz, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 12, s. 42 i n.

²¹ Zob. J. Borkowski, *Pojęcie władztwa administracyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 167, „Przegląd Prawa i Administracji” t. II, Wrocław 1972, s. 43.

²² Zob. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna...*, s. 25.

blicznej, czyli dysponowaniem władztwem, a zatem możliwością zastosowania przymusu.

Do władczych form działania administracji publicznej należy akt normatywny oznaczający „wszelkie akty prawne zawierające treści normatywne, wydawane przez administrację publiczną w oparciu o różnorodnie skonstruowane podstawy prawne”²³. Jednocześnie przez akt normatywny rozumieć można nie tylko wynik czynności prawotwórczej, lecz i samą czynność²⁴. Przepisy, które zawarł w nim ustawodawca mogą mieć zarówno charakter powszechnie obowiązujący, jak też mogą obowiązywać jedynie w wewnętrznej sferze działania administracji, a ich celem jest tworzenie nowych norm prawnych. Mogą mieć formę rozporządzeń, zarządzeń bądź uchwał. Zaznaczyć jednak należy, że nie każde zarządzenie czy uchwała będzie aktem normatywnym.

Podstawową jednak formą działania administracji publicznej służącą do ingerowania w sferę praw i wolności wszelkich podmiotów prawa jest akt administracyjny. W odniesieniu do najczęściej występujących jego postaci (decyzje i postanowienia) posiada szczegółowe uregulowania w podstawach ustawowych: określające tryb wydawania, organy uprawnione do podejmowania, dopuszczalnych adresatów, warunki prawidłowości. Oczywiście zmierza on do rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach adresata aktu administracyjnego, a jego wykonanie zagwarantowane jest możliwością użycia przymusu. Przy czym jak podkreśla wyraźnie J. Zimmermann, adresatem indywidualnego działania podjętego przez organ administracji publicznej jest podmiot lub grupa podmiotów, w której można dokładnie określić wszystkich członków grupy, natomiast adresatem generalnego działania organu admi-

²³ Zob. B. Jaworska-Dębska [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, wyd. IV, Warszawa 2009, s. 353–354.

²⁴ Zob. A. Michalska, S. Wronkowska, *Zasady tworzenia prawa*, Poznań 1983, s. 13; W. Gromski, *W sprawie pojęcia aktu normatywnego (uwagi na tle glos do orzeczenia TK z dnia 19 czerwca 1992 r., U 6/92)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 9, s. 80 i n.

nistracji publicznej staje się grupa podmiotów, której składu nie można do końca określić²⁵. Istnieje więc forma „działań generalnych mających charakter konkretny, które w momencie wywołania przez nie skutków prawnych są zindywidualizowane poprzez niepowtarzalny, jednostkowy stan faktyczny dotyczący tylko danego podmiotu”²⁶. Taki akt jest wydany przez organ administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym lub funkcjonalnym, na podstawie przepisów prawa, ma charakter ogólny i władczy i zawiera w swej treści nowe normy prawne lub dokonuje interpretacji norm już wcześniej ustanowionych, czasami zawierając jedynie urzędowe informacje, które mają wpływ na proces stosowania prawa²⁷.

Podstawowym elementem składającym się na konstrukcję pojęcia aktu generalnego jest sposób określania adresata aktu, co odróżnia go od aktów indywidualnych. Część doktryny uważa, że akt generalny skierowany musi być do nie wskazanego imiennie kręgu osób, przy czym podkreśla się, że ta ogólność jest w pewnym sensie stopniowalna. Oznacza to, że identyfikacja adresata nie musi odbywać się poprzez wskazanie szczegółowych cech np. imienia, nazwiska, firmy czy nazwy²⁸, a anonimowość nie musi oznaczać bezosobowości. Akt generalny nie musi być zatem adresowany do konkretnego, określonego w sposób indywidualny adresata, ale wszystkich ewentualnych adresatów, czyli wszystkich podmiotów stosunków prawnych lub też do wyodrębnionej ze względu na jakieś cechy grupy osób, np. nauczycieli czy myślicieli²⁹. Jako przykład można podać występujące w licznych państwach zachodnioeuropejskich decyzje zapadające w sprawach jednostkowych, ale skierowanych do dużej grupy adresatów, których nie można policzyć czy też szczegółowo ustalić, a jednocze-

²⁵ Zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 295.

²⁶ Tamże.

²⁷ Zob. W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994, s. 105.

²⁸ Zob. H. Rot, *Akty prawotwórcze organów samorządu terytorialnego*, „Studia Prawnicze” 1993, z. 1, s. 21.

²⁹ Zob. W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny...*, s. 102–103.

śnie przyjąć, iż nie zmieniają oni swojej liczby w jakimś przedziale czasu³⁰. Dla przykładu na gruncie niemieckim tego rodzaju rozstrzygnięcia podejmowane są przez organy w formie aktu indywidualnego – zarządzenia ogólnie obowiązującego w postępowaniu administracyjnym zbiorowym³¹. Zarządzenie ogólnie obowiązujące (*Allgemeinvertügung*), określone w § 35 zd. 2 ustawy z 25 maja 1976 r. o postępowaniu administracyjnym (VwVfG), nie jest samodzielnym aktem prawnym lecz rodzajem aktu administracyjnego³². Stanowi ono władczą regulację określonego przypadku przez władzę, którego podstawą wyróżnienia jest kryterium adresata decyzji. Od typowego aktu administracyjnego odróżnia je zatem skierowanie nie do jednej, indywidualnie określonej i oznaczonej osoby, lecz do określonego na podstawie cech ogólnych kręgu adresatów, ustalanych rodzajowo (np. wszyscy posiadacze domów, czy wszyscy uczestnicy ruchu)³³. W związku z tym można ogólnie teraz stwierdzić, że adresat generalnego aktu administracyjnego jest określony generalnie.

W prawie administracyjnym podkreśla się również, że akt generalny wyznacza jego adresatom „określonego rodzaju zachowania się, ilekroć wystąpią przewidziane w tych normach okoliczności”³⁴, co zgodnie z klasyfikacją zaproponowaną przez J. Wróblewskiego wypełnia znamiona normy abstrakcyjnej, czyli normy które „mają charakter powtarzalny, gdyż adresat ma obowiązek określonego zachowania się, ilekroć powstaną określone warunki”³⁵. Przy czym to stanowisko zostało doprecyzowane przez J. Świątkiewicza i W. Chróścielewskiego, którzy stwierdzili, iż abstrakcyj-

³⁰ Zob. J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 178.

³¹ Zob. H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne. Allgemeines Verwaltungsrecht*, tłum. i red. K. Nowacki, Wrocław 2003, s. 135–137.

³² Zob. E. Frankiewicz, M. Szewczyk, *Generalny akt...*, s. 49 i n.

³³ Zob. H. Maurer, *Ogólne prawo...*, s. 135–137.

³⁴ H. Rot, *Akty prawotwórcze...*, s. 131.

³⁵ J. Wróblewski, *Norma generalna i norma indywidualna*, Zeszyty Naukowe UŁ 1962, S. I, z. 23, s. 10; J. Wróblewski [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1980, s. 318.

ność aktu nie jest wcale warunkiem *sine qua non* aktu generalnego, podając jako przykład aktu administracyjnego generalnego normatywnego, będącego jednocześnie aktem konkretnym, a nie aktem abstrakcyjnym, akt zarządzający ewakuację mieszkańców wskazanej miejscowości, w związku z zagrożeniem powodzią³⁶. Tym samym wydaje się zasadne stwierdzenie, że generalny akt administracyjny powinien równocześnie dotyczyć sytuacji określonej konkretnie i zachowania określonego konkretnie.

Pod rządem kodeksu postępowania administracyjnego brak jest obecnie podstaw prawnych do wydawania generalnych aktów administracyjnych, a zatem takich, które ze względu na krąg adresatów mają charakter generalny, a równocześnie podkreślają konkretny charakter sytuacji i zachowania³⁷. W tym kontekście musiały oczywiście pojawić się liczne kontrowersje związane z decyzją Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 2 października 2010 r. znak GIS-BI-073-239/RS/10, co znalazło odbicie w licznych orzeczeniach sądów administracyjnych. W konsekwencji należy tutaj całkowicie podzielić zdanie wyrażone przez E. Szewczyk i M. Szewczyka, że generalne akty administracyjne powinny być wydawane w trybie określonym przepisami kodeksu postępowania administracyjnego, jednak z opartym na mocy decyzji ustawodawcy wyłączeniem tych przepisów kodeksu, których w odniesieniu do generalnych aktów administracyjnych ze względu na ich specyficzny charakter zastosować się nie da³⁸.

Janusz Niczyporuk

³⁶ Zob. J. Świątkiewicz [w:] H. Starczewski, J. Świątkiewicz, *Terenowe akty normatywne w PRL*, Warszawa 1958, s. 29; W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny...*, s. 104.

³⁷ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 września 2006 r., sygn. akt II OSK464/06, LEX nr 321189.

³⁸ Zob. E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny jako prawna forma działania administracji umożliwiająca reagowanie na wyzwania współczesności* [w:] *Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną*, pod red. J. Zimmermanna i P. J. Suwaj, Warszawa 2013, s. 699.

Michał Kulesza

– wspomnienie o przyjaźni zawodowej

Nasza znajomość z Michałem datowała się jeszcze z czasu studiów prawniczych. Na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w latach naszych studiów (1965–70) nie było nudno. Szczególnie, jeśli chodzi o rok 1968. W rok później, po uzyskaniu dyplomu Michałowi zaproponowano pozostanie na uczelni w charakterze pracownika naukowego. Szybko uzyskał kolejne stopnie naukowe doktora (praca pt. Prewencyjne działanie administracji – 1973 r.) i doktora habilitowanego nauk prawnych (praca pt. Administracyjno-prawne uwarunkowania polityki przestrzennej – 1987 r.) w końcu został profesorem nadzwyczajnym UW. W latach 1991–92 był prodziekanem Wydziału Prawa i Administracji UW. Od 1995 r. kierował Zakładem Nauki Administracji do śmierci. Z uczelnią związał się właściwie na zawsze.

W latach 1980–81 zaangażował się silnie w teoretyczne prace na rzecz odtworzenia samorządu terytorialnego i przebudowy ustroju administracyjnego Polski we współpracy z prof. Jerzym Regulskim. Współpraca ta zaowocowała powołaniem w 1989 r. Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej, gdzie m. in. działali Walerian Pańko i Jerzy Stępień. W 1988 r. współtworzył biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, kierując tam Zespołem Studiów i Analiz. Wchodził w skład zespołu (podstolika) do spraw samorządu podczas rozmów Okrągłego Stołu w 1989. W praktyce współtworzył reformę samorządową Polski przygotowując m.in. ustawę o samorządzie terytorialnym (obecnie gminnym) z 1990 r. oraz wiele późniejszych projektów, programów i ustaw z zakresu administracji publicznej i zagospodarowania przestrzennego. W latach 1991–1994 kontynuował prace na rzecz samorządu terytorialnego, został członkiem Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów (1991–1992), a następnie podsekretarzem stanu w rządzie Hanny Suchockiej w latach 1992–1994 jako pełnomocnik rządu ds. reformy samorządu terytorialnego. Michał uznał, że objęcie

w 1993 r. władzy przez koalicję PSL SLD nie stwarza szans na kontynuowanie prac nad reformą i złożył dymisję na ręce premiera Pawlaka.

W tym właśnie momencie ponownie zeszyły się nasze drogi. Po ukończeniu studiów nasze drogi zawodowe potoczyły się bowiem odmiennie. Michał obrał drogę naukową ja zaś poszedłem w stronę praktyki, zakładając w rezultacie togę radcy prawnego. Nasze kontakty po ukończeniu studiów były wprawdzie incydentalne, ale w latach 1989–90 znacznie się zintensyfikowały. Doprowadziły one do mojego zaangażowania się w samorządowy nurt dyskusyjny, a w praktyce w połowie sierpnia 1990 r. zaowocowały udziałem w pracach przy powołaniu Samorządowego Kolegium Odwoławczego przy Sejmiku Samorządowym Województwa Warszawskiego, w którym zostałem wiceprezesem.

Nasze spotkanie w 1994 r. w Ratuszu, gdzie znajdowała się ówczesna siedziba Kolegium, poprzedzało złożenie przez Michała dymisji z funkcji pełnomocnika rządu, o czym właśnie się od niego dowiedziałem. Był to rok wyborów samorządowych, rok wejścia w życie nowego ustroju Warszawy, daleko idących zmian strukturalnych i terytorialnych w organizacji Kolegiów. Był to również rok istotnej zmiany w moim życiu zawodowym, zostałem wówczas bowiem Prezesem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Warszawie.

W rozmowie doszliśmy do przekonania, że warto połączyć siły i wykorzystując wiedzę Michała i moje doświadczenia praktyczne, podjąć nowe wyzwania. Dynamika sytuacji politycznej i osobistej kierowała nas ku nowym rozwiązaniom. Propozycja zawarcia spółki prawniczej, która w praktyce zajmowałaby się rozwiązywaniem problemów samorządowych szybko została zrealizowana i od 1994 r. rozpoczęła działalność Kancelaria Doradztwa Prawnego Kulesza i Kamiński (następnie Biuro Doradztwa Prawnego Kulesza i Kamiński). W czasie prawie dziesięcioletniego istnienia Kancelaria przyjmowała wprawdzie różne formy prawne i nazwy, niezależnie jednak od różnych zawirowań, a nawet czasowego

pozostawania wspólników poza kancelarią zawsze łączyła wymienione wyżej nazwiska.

Ponieważ byłem związany pracą w Kolegium wydającym decyzje administracyjne, przyjęliśmy zasadę, że nie będę brał udziału żadnych w sprawach, które mogłyby doprowadzić do konfliktu interesów, co w praktyce oznaczało, że wykluczam przyjmowanie zleceń w odniesieniu do spraw z terenu województwa warszawskiego, które mogły stać się przedmiotem rozpoznania przez Kolegium warszawskiego i przez 10 lat wspólnej pracy zasada ta była konsekwentnie przestrzegana.

Michał był, nie waham się użyć tego określenia, pasjonatem samorządności rozumianej bardzo szeroko, stąd jego zaangażowanie wykraczające daleko poza samorząd terytorialny, w kancelarii przewijały się zatem sprawy, w których klientami były korporacje zawodowe, od aptekarzy i pielęgniarek poczynając, na kominiarzach kończąc.

Trudno sięgać pamięcią do konkretów, ale mogę zaryzykować twierdzenie, że mało było organizacji samorządowych, które nie skorzystałyby z pomocy prawnej BDP Kulesza i Kamiński. Pomocy udzielaliśmy nie tylko wielkim miastom, czy związkom gmin, ale i całkiem małym gminom wiejskim. Płaszczyzna tej pomocy obejmowała wszystkie możliwe zagadnienia, z którymi stykały się samorządy poczynając od spraw organizacyjnych, przez statutowe, do spraw leżących w kompetencjach organów gmin, a następnie powiatów, a także urzędów marszałkowskich. W pomocy prawnej udzielanej przez Kancelarię weryfikowała się zatem praktyczna strona realizacji samorządowego modelu, którego współautorem był Michał. Myślę, że praca radcy prawnego, w której musiał radzić sobie z codziennością w stosowaniu prawa samorządowego, była dla Niego wielkim doświadczeniem pozwalającym na proponowanie w pracach teoretycznych, a także opracowywaniu i wdrażaniu modelu wielosegmentowego systemu samorządu terytorialnego takich rozwiązań, które miały najlepsze i najpełniejsze szanse realizacji.

Wspominając całą Jego pracę i dokonania, jego udział w dyskusji publicznej na tematy najważniejsze w funkcjonowaniu państwa, a także pracę publicystyczną i naukową uświadamiam sobie, że wszystko to, co zdarzyło się przez te dziesięć ważnych lat pomiędzy 1994 i 2004 r. w działalności Michała, powstawało w jakiejś części właśnie w Kancelarii, z której Michał uczynił swoje „centrum operacyjne”. Tu miał swoje miejsce, z którego ruszał nie tylko do sądu, ale i do redakcji Wspólnoty, czy Samorządu Terytorialnego, albo na uczelnię. Tu odbywał liczne spotkania i narady, z których powstały ciekawe opracowania lub opinie prawne. Wiele z nich wykonywaliśmy wspólnie. W tych sprawach bywałem niekiedy bezpośrednim uczestnikiem zdarzeń, a często tylko ich obserwatorem lub konsultantem. Kiedy sprawy dojrzewały do sporu sądowego, uczestniczyłem w nich jako pełnomocnik, lub zastępca procesowy Michała.

Kiedy sytuacja polityczna pozwoliła na kontynuowanie reformy, bez wahania zdjął togę radcowską, pozostawiając sprawy w moim powiernictwie, sam zaś oddał się w pełni pasji konstruowania kolejnych segmentów samorządu, powiatów i województw samorządowych. W latach 1997–1999 pełnił funkcję sekretarza stanu w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Przygotował i wdrożył reformę, która, już po latach, chyba jako jedyna oceniona została jako reforma udana. Jego troska o samodzielność samorządu ponadlokalnego i jego niezależność wyrażała się w dążeniu do wprowadzenia takiego systemu finansowania zadań, które tę niezależność i samodzielność zagwarantują. Mam wrażenie, że ta faza reformy powiatowej nie potoczyła się według założeń, które przygotowywał, dlatego też oceny pracy Michała w odniesieniu do funkcjonowania powiatów, dokonywać należy z tą właśnie poprawką.

Kiedy wrócił do Kancelarii w 2000 r. podjął na nowo działalność radcowską, i tym razem, tak jak po wdrożeniu reformy gminnej, jako czynny radca prawny zajmował się praktyczną stroną działalności samorządowej. Nie tylko zresztą, gdyż w tym czasie rozszerzyliśmy już silnie działalność w segmencie telekomuni-

kacyjnym, w dalszym też ciągu zajmowaliśmy się sprawami samorządów zawodowych. Już w tym czasie zaczynała dawać o sobie znać choroba, która zabrała Go nam w kilkanaście lat później. Miał pełną świadomość powagi sytuacji i podjął walkę, która przyniosła po pewnym czasie pewną stabilizację jego stanu zdrowia. Miał też świadomość konieczności uregulowania spraw Kancelarii, która stanowiła przecież również Jego centrum operacyjne. Ponieważ od pewnego czasu nosiłem się z zamiarem wystąpienia z wnioskiem o objęcie stanowiska sędziego musieliśmy podjąć decyzje co do dalszych losów Kancelarii. Zatrudnialiśmy kilkanaście osób, w tym kilku młodych świetnych prawników – aplikantów, których los nie był nam obojętny, postanowiliśmy zatem o likwidacji Kancelarii przez podział i jej przekształcenie tak, aby po wygaszeniu przeze mnie działalności radcowskiej Michał przeniósł się do innej większej kancelarii prawnej, która zatrudni też naszych pracowników i aplikantów. Tak też się stało i w 2004 r. zamknęliśmy działalność Biura Doradztwa Prawnego Kulesza i Kamiński. W 2004 r. zostałem sędzią Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, Michał zaś przeniósł się do innej kancelarii. Nasze późniejsze kontakty stały się siłą rzeczy rzadsze. Chociaż stan jego zdrowia nie był najlepszy ciągle prowadził aktywne życie zawodowe jako radca prawny, ale też nie zaniedbywał okazji żeby intensyfikować działania na rzecz samorządów jako ekspert. W dniu 7 października 2010 został powołany na stanowisko doradcy społecznego prezydenta RP Bronisława Komorowskiego ds. samorządu i aktywnie działał głównie w sferze przygotowań legislacyjnych.

We wrześniu 2009 za wybitne zasługi na rzecz samorządu terytorialnego i administracji publicznej, za osiągnięcia w pracy naukowej został odznaczony Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski. We wrześniu 2010 za wybitne zasługi w działalności na rzecz rozwoju demokracji lokalnej, za osiągnięcia w pracy naukowej i publicznej otrzymał Krzyż Komandorski tego orderu.

Za pracę na rzecz odbudowy demokracji lokalnej i społeczeństwa obywatelskiego był wielokrotnie uhonorowany przez

wszystkie ogólnokrajowe organizacje samorządu terytorialnego oraz odznaczony został przez prezydenta Krzyżem Kawalerskim i Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski.

Michał Kulesza zmarł 13 stycznia 2013 w Warszawie. Pogrzeb odbył się 21 stycznia, pochowany został na Cmentarzu Wojskowym na Powązkach. Stojąc naprzeciw trumny, przed którą złożono te odznaczenia widziałem też tam jego portret – wiosennego człowieka w słomkowym kapeluszu, z rozpiętą pod szyją koszulą i zawsze uśmiechniętymi oczami. Zanim wybudujemy mu pomnik z brązu, na który niewątpliwie zasłużył całym swoim życiem, zapamiętajmy go tak jak chciała zapamiętać Go jego żona Ewa, umieszczając ten portret pod trumną, uśmiechniętego życzliwego i ciepłego człowieka z uśmiechniętymi mądrymi oczami.

CONTENTS OF FASCILE (31) 2/2013
„ADMINISTRATION. THEORY – DIDACTICS – PRACTICE”

STUDIES AND ARTICLES

<i>Maciej Rogalski, dr hab., prof. of the Łazarski Academy in Warsaw</i> Procedure before the President of the Electronic Communication Office	5
<i>Zbigniew Czarnik, dr hab. prof. of WSPiA in Przemyśl</i> A guarantee function of reasons of an administrative decision	25
<i>Filip Geburczyk, M.A., candidate for a doctor's degree, the Adam Mickiewicz, University in Poznań</i> A title to lodge a complaint in Polish, German and French court- administrative procedure	36
<i>Violetta Demetraki-Paleolog, M.A., Lublin (WSPiA in Przemyśl)</i> Influence of factors and errors on DNA analysis	52
<i>Krystyna Perkowska, M.D., candidate for doctoral degree, the University in Białystok</i> Institution of settlement on background of provisions of act the Code of Administrative Procedure	75

REVIEWS

Jerzy Supernat, Administration of the European Union. Selected problems <i>Jan Jeżewski, dr hab. prof. of the Higher School of Finances and Management in Warsaw</i>	92
--	----

REPORTS

„Law-making function of administrative courts”, report from 7th Summer Workshops for candidates for a doctor's degree, Gdańsk 4–6 July 2013 <i>Jan Paweł Tarno, dr hab., prof. of University of Łódź</i>	106
---	-----

GLOSES

**Gloss to judgement of the Provincial Administrative Court
in Gdańsk of 15 December 2011,
file no. III SA/Gd 302/11 (unpublished)**
Janusz Niczyporuk, dr hab., prof. of the UMCS in Lublin111

VARIA

Michał Kulesza - recollection on professional friendship
Leszek Kamiński, Judge of the Supreme Administrative Court123