
ADMINISTRACJA
TEORIA ♦ DYDAKTYKA ♦ PRAKTYKA

Nr 1 (34)

KWARTALNIK

2014

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 Rzeszów–Przemysł
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, pocztą na adres:
Biblioteka Uczelniana Wyższej Szkoły Prawa i Administracji, 35-310 Rzeszów,
ul. Cegielniana 14 lub e-mail: biblioteka@wspia.eu

Czasopismo znajduje się w wykazie czasopism punktowanych przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego na potrzeby oceny parametrycznej jednostek naukowych (5 punktów)
Wskaźnik Index Coprenicus Value (4.78 punktów)

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Sposób cytowania: Administracja TDP

Tłumaczenie angielskie: Anita Krok

Skład i łamanie: Marta i Sławomir Szost

TREŚĆ ZESZYTU (34) 1/2014
„ADMINISTRACJA. TEORIA – DYDAKTYKA – PRAKTYKA”

STUDIA I ARTYKUŁY

*prof. dr hab. Krzysztof Eckhardt, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji
Rzeszów-Przemyśl*

**Potrzeba nowelizacji przepisów rozdziału VIII Konstytucji RP.
Uwagi na tle prezydenckiego projektu ustawy o Trybunale
Konstytucyjnym 5**

*dr Łukasz Buczkowski, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji
Rzeszów-Przemyśl*

**Praktyka stosowania art. 91 ustawy o samorządzie gminnym
(na przykładzie działalności prawotwórczej Rady Gminy
w B. w latach 2002–2012)..... 38**

dr Dorota Lebowa, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej

**Wybrane aspekty zwrotu bonifikaty udzielonej na zakup lokalu
mieszkalnego na tle art. 68 ustawy o gospodarce
nieruchomościami..... 64**

dr Małgorzata Kruszevska-Gagoś, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

**Zajęcie zarobkowe – próba definicji pojęcia z art. 62 ust. 1 ustawy
z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, w świetle orzecznictwa
sądowo- administracyjnego (wybrane aspekty)..... 78**

*dr Mariusz Szyrski, mgr Radosław Mędrzycki, Uniwersytet Kardynała
Stefana Wyszyńskiego w Warszawie*

**Obowiązki kierownika podmiotu według nowej instrukcji
kancelaryjnej..... 112**

*mgr Marzena Cypryś-Rałowska, doktorantka w Wyższej Szkole Prawa
i Administracji Rzeszów-Przemyśl*

**Odmowa udzielenia podatkowej pomocy publicznej. Uwagi
o porządku procedowania..... 128**

mgr Marcin Rudnicki, doktorant w Zakładzie Postępowania Administracyjnego i Sądownictwa Administracyjnego, Instytut Nauk Administracyjnych Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
Wybrane problemy dotyczące decyzji administracyjnych doręczanych drogą elektroniczną.....154

RECENZJE

M. Stanulewicz, Państwo wobec problemu własności nieruchomości Kościoła Rzymskokatolickiego w Polsce w XX w.
*prof. zw. dr hab. Andrzej Witkowski, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszów-Przemyśl.....*166

A. Krawiec, Autokontrola decyzji administracyjnej
*mgr Sebastian Gajewski, mgr Aleksander Jakubowski, doktoranci na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego*180

SPRAWOZDANIA

Sprawozdanie z kolokwium habilitacyjnego doktora nauk prawnych Wojciecha Maciejko przed Radą Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej
*dr Maciej Kobak, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszów-Przemyśl.....*189

GLOSY

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. K 27/13, publ. OTK Zbiór Urzędowy z 2013 r., nr 9, poz. 134
*mgr A. Gazda, doktorantka w Wyższej Szkole Prawa i Administracji Rzeszów-Przemyśl.....*198

Potrzeba nowelizacji przepisów
rozdziału VIII Konstytucji RP.
Uwagi na tle prezydenckiego projektu
ustawy o Trybunale Konstytucyjnym

I. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej w lipcu 2013 r. wniósł do Sejmu projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk sejmowy 1590). W jego uzasadnieniu stwierdzono między innymi, iż „potrzeba opracowania i uchwalenia nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wynika z następujących przesłanek: 1) dostatecznie klarownego i trwałego umocowania pozycji Trybunału jako organu władzy sądowniczej – sądu konstytucyjnego strzegącego porządku ustrojowego Rzeczypospolitej; 2) potrzeby ustawowej, adekwatnej do istoty procesu kontroli konstytucyjności prawa, regulacji procedury rozpoznawania spraw przed Trybunałem, w znacznej mierze utrwalonej jako właściwa tylko dla TK, przy jedynie posiłkowym stosowaniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego; 3) potrzeby tworzenia warunków organizacyjnych służących sprawności orzekania; 4) potrzeby sprecyzowania kryteriów kandydowania na stanowisko sędziego TK oraz określenia transparentnej procedury wyłaniania grona osób, spośród których grupy posłów lub Prezydium Sejmu zgłaszać mogą kandydatów na to stanowisko; 5) bardziej szczegółowego, adekwatnego do pozycji Trybunału oraz zasad określonych w Konstytucji (art. 195), uregulowania statusu sędziego TK – sędziego konstytucyjnego (w tym także w stanie spoczynku) – jego praw i obowiązków, w świetle dotychczasowej praktyki oraz analizy zakresu merytorycznej odpowiedniości stosowania w tej mierze

przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym; 6) potrzeby racjonalizacji trybów rozpoznawania spraw przed Trybunałem, tj. na rozprawie lub posiedzeniu niejawnym, ze względu na zróżnicowanie złożoności prawnokonstytucyjnej spraw oraz zakresu i sposobu argumentacji uczestników postępowania; 7) uwzględnienia ukształtowanej typologii orzeczeń TK oraz ich skutków, zdeteminowanej obszerną praktyką orzeczniczą (blisko 1500 wyroków – polskie *acquis constitutionnel*) oraz poglądami doktryny; 8) odpowiedniego do obecnych wymagań profesjonalnych i technicznych uregulowania niektórych zagadnień związanych z warunkami funkcjonowania i obsługą prac Trybunału Konstytucyjnego” (s. 1–2).

W przypadku uchwalenia będzie to trzecia ustawa o Trybunale Konstytucyjnym w historii polskiego konstytucjonalizmu.

Pierwsza z nich z dnia 29 kwietnia 1985 r. (tj. Dz. U. z 1991, nr 109, poz. 470 z późn. zm.) powstała w zupełnie innych warunkach ustrojowych i politycznych. Prace nad nią trwały ponad trzy lata¹, „a w jej ostatecznej treści nie brakowało koncesji osłabiających samodzielność TK i ograniczających jego kompetencje”². Wystarczy przypomnieć, iż orzeczenia o niekonstytucyjności aktów ustawodawczych mogły być (większością co najmniej 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów) oddalone przez Sejm, a sprawy nimi objęte nie mogły być ponownie przedmiotem postępowania przez Trybunałem (art. 7 ustawy).

Druga, obecnie obowiązująca, ustawa o Trybunale Konstytucyjnym uchwalona została 1 sierpnia 1997 r. (Dz. U. nr 102, poz. 643 z późn. zm.). Tym razem debata nad nią przebiegła wyjątkowo sprawnie bowiem zasadnicze kwestie sporne (prawo Trybu-

¹ Na temat ich przebiegu zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Przebieg prac nad utworzeniem polskiego Trybunału Konstytucyjnego (1981–1985)*, „Przegląd Sejmowy” 1994, nr 3, s. 22–76, a także R. Alberski, *Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wrocław 2010, s. 112–125.

² L. Garlicki, *Ewolucja ustrojowej roli i kompetencji polskiego TK* [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 4.

nału do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw oraz problem mocy wiążącej jego orzeczeń) rozstrzygnięto już podczas prac nad konstytucją³. Warto, moim zdaniem, przypomnieć, iż dużą rolę w kształtowaniu treści przepisów konstytucyjnych odegrali ówcześni Prezes i Wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego. Obaj aktywnie uczestniczyli w posiedzeniach Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Konstytucyjnego⁴. To z inicjatywy członków Trybunału Konstytucyjnego do przepisów jednolitego projektu Konstytucji wniesiono na przykład poprawkę przyznającą Trybunałowi uprawnienie rozpatrywania sporów kompetencyjnych. W pracach Komisji Konstytucyjnej uczestniczyli także przedstawiciele innych organów władzy sądowniczej: sędziowie Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz sędziowie Trybunału Stanu. Jeżeli zatem mogli oni wyrażać swoje stanowisko w sprawie brzmienia przepisów Konstytucji tym bardziej, jak się wydaje, powinni zabierać głos w sprawach kształtu regulacji ustawowych, w tym także proponować nowe rozwiązania legislacyjne. Dlatego nie podzielam krytycznych opinii dotyczących tego, że to właśnie sędziowie Trybunału Konstytucyjnego opracowali wniesiony przez Prezydenta RP 11 lipca 2013 r. projekt nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym⁵.

Prace studialne i projektowe pod kierunkiem Prezesa Trybunału toczyły się już od 2011 r., a w kontaktach z Kancelarią Prezydenta „uzyskano stanowisko przychylne dla rozważenia wykonania inicjatywy ustawodawczej przez Prezydenta”⁶. Projekt nie był udostępniany opinii publicznej. Prezes i Biuro Trybunału informowało „wszystkich zainteresowanych w trybie informacji publicznej o prowadzonych pracach projektowych, o tym że prace

³ Zob. R. Alberski, *Trybunał Konstytucyjny...*, s. 181–184.

⁴ Zob. Biuletyny Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego z 1996 r. nr XXIV, XXV, XXVI.

⁵ Zob. A. Herbert, M. Laskowska, *Opinia prawna dotycząca przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 1590)*, Biuro Analiz Sejmowych [http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/](http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/OpenPage&nr=1590) Opdodr?OpenPage&nr=1590, s. 2.

⁶ Zob. Wyrok WSA w Warszawie sygn. akt II SAB/Wa 147/13.

nad koncepcją i kierunkami rozwiązań są prowadzone, ale także i o tym, że Trybunał Konstytucyjny nie może udostępniać stricte projektu ustawy (regulacji) gdyż nie jest i nie będzie jego «gospodarzem» – może nim być wyłącznie podmiot inicjatywy ustawodawczej, który w przypadku gdy zechce projekt zaaprobować uznając go za dojrzały i przyjmując do domeny swoich kompetencji, będzie mógł udostępnić wszystkim zainteresowanym, zgodnie z przepisami konsultować oraz podjąć inicjatywę ustawodawczą”⁷. Praktyka ta została zakwestionowana przez Stowarzyszenie Sieć Obywatelska – Watchdog Polska, które wniosło do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie skargę na bezczynność Prezesa Trybunału Konstytucyjnego w sprawie rozpoznania wniosku o udzielenie informacji publicznej. Domagało się ono zobowiązania Prezesa do udzielenia informacji publicznej na temat „propozycji zmian ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, którą przygotowali sędziowie Trybunału Konstytucyjnego i przekazali do Kancelarii Prezydenta RP z prośbą o rozważenie inicjatywy ustawodawczej”⁸.

Sąd skargę oddalił uznając, iż „studium zmian” ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przedstawione Prezydentowi nie ma cech dokumentu w konkretnej sprawie, czy konkretnym postępowaniu. Zdaniem Sądu: „w analizowanym przypadku koncepcyjne przemyślenia, propozycje, prace studialne w zakresie zmian ustawy nie mają waloru «projektu» aktu publicznoprawnego”⁹. Wynika to, zdaniem Sądu, z tego, iż podjęte w tym zakresie przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego zamierzenia „nie mieszczą się w obszarze konstytucyjnej i ustawowej działalności tego organu”¹⁰.

Stowarzyszenie wniosło skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego w uzasadnieniu, której podniosło, między innymi, iż dostęp do informacji publicznej zgodnie z art. 61 ust. 2 Konstytucji RP nie ogranicza się tylko do wybranej kategorii do-

⁷ Tamże.

⁸ Tamże.

⁹ Tamże.

¹⁰ Tamże.

kumentów, ale obejmuje wszystkie te informacje, które dotyczą sfery określonej w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP¹¹, czyli „informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne”.

Naczelny Sąd Administracyjny uchylił zaskarżony wyrok WSA i zobowiązał Prezesa Trybunału Konstytucyjnego do rozpatrzenia wniosku Stowarzyszenia Sieć Obywatelska – Watchdog Polska o udostępnienie informacji publicznej w terminie 14 dni od dnia doręczenia wyroku. W uzasadnieniu NSA stwierdził w szczególności, iż analiza norm art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji oraz postanowień ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. nr 112, poz. 1198 z późn. zm.) określających zasady i tryb udzielania informacji publicznych, prowadzi do wniosku, że dostęp do informacji jest szerszy niż tylko wgląd do dokumentów urzędowych znajdujących się w posiadaniu adresatów żądania. Obejmuje on także możliwość udostępnienia informacji o sferze faktów, które muszą zostać utrwalone w postaci dokumentu. W odniesieniu do okoliczności związanych z omawianą sprawą, wniosek Stowarzyszenia dotyczył konkretnego projektu zmian w ustawie, a więc informacji o konkretnym fakcie będących w posiadaniu Prezesa Trybunału Konstytucyjnego.

Tak więc, jeszcze zanim projekt nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym został upubliczniony już stał się przedmiotem sporu prawnego. Kolejne różnice poglądów ujawniły się po formalnym rozpoczęciu procedury ustawodawczej. Niektóre z nich dotyczą spraw o tak fundamentalnym charakterze, iż zdaniem części przedstawicieli doktryny rozstrzygnąć je można jedynie w drodze nowelizacji przepisów rozdziału VIII Konstytucji. Kilkoma z nich chciałyby się zająć w tym opracowaniu. W szczególności: ujęciem funkcji i pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego, zasadami wyboru jego sędziów, doprecyzowaniem zakresu kognicji i skutkami prawnymi jego orzeczeń.

¹¹ Zob. wyrok NSA sygn. akt I OSK 2213/13.

II. W art. 1 projektu sformułowano „definicję ustrojowej roli Trybunału Konstytucyjnego, jako organu władzy sądowniczej strzegącego porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej”¹². Przepis ten powtarza konstytucyjną formułę zaliczenia Trybunału do władzy sądowniczej oraz określa jego funkcje, czego w Konstytucji nie zrobiono ograniczając się do wyliczenia kompetencji Trybunału.

Dyskusja na temat tego czy Trybunał Konstytucyjny jest organem władzy sądowniczej toczy się w Polsce od początku lat osiemdziesiątych ubiegłego wieku i wbrew pozorom nie ustała po jednoznacznej deklaracji ustrojodawcy w art. 10 Konstytucji z 1997 r.

W 1982 r. wprowadzając do tekstu Konstytucji PRL przepisy dotyczące obu Trybunałów Sejm PRL umieścił je w rozdziale czwartym, który od tego momentu nosił tytuł: *Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Stanu, Najwyższa Izba Kontroli*. W 1992 r. dodano do tego rozdziału i jego tytułu jeszcze Krajową Radę Radiofonii i Telewizji. W ten sposób wyraźnie oddzielono Trybunały od sądów, „co było wyrazem zarówno niejasności koncepcyjnych, jak i niechęci do akcentowania niezawisłej pozycji tych organów”¹³.

W doktrynie szybko zaczęto przywiązywać bardzo dużą wagę do usytuowania Trybunału Konstytucyjnego w systematyce Konstytucji traktowanego w oderwaniu od innych okoliczności. Uczyniono z tego rozstrzygnięcia ustrojodawcy niemalże ostateczną przesłankę w dyskusji na temat charakteru prawnego i pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego¹⁴. Mimo to pojawiały się w niej również argumenty za uznaniem Trybunału za szczególne-

¹² Zob. uzasadnienie do projektu s. 3.

¹³ Zob. L. Garlicki, *Komentarz do rozdziału VIII „Sądy i trybunały”, Trybunał Konstytucyjny [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom V, Warszawa 2007, s. 2.

¹⁴ Zob. W. Sokolewicz, *Czy rak może być rybą a Trybunał sądem?* [w:] A. Łopata, A. Wróbel, S. Kiewlicz (red.), *Państwo prawa. Administracja. Sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr. hab. Januszowi Łętowskiemu w 60. rocznicę urodzin*, Warszawa 1999, s. 245.

go rodzaju sąd¹⁵. Większość z nich do dzisiaj nie straciło swej aktualności. W szczególności to, że: 1) nazwa „trybunał” w języku polskim używana jest w odniesieniu do sądów; 2) skład Trybunału ma wyłącznie prawniczy charakter a wobec członków Trybunału przyjęto zasadę niezawisłości i podległości jedynie Konstytucji oraz przyznano im immunitet sędziowski; 3) orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego zapadają po przeprowadzeniu rozprawy prowadzonej zgodnie z zasadą kontradyktoryjności¹⁶.

Twórcy konstytucji z 1997 r. przyjęli szerokie rozumienie „władzy sądowniczej” zarówno w aspekcie strukturalnym jak i funkcjonalnym¹⁷. Już w sformułowaniu ogólnej zasady trójpodziału władzy, trybunały zaliczono do władzy sądowniczej i konsekwentnie rozdział VIII Konstytucji zatytułowano *Sądy i trybunały*.

Na tle tej regulacji w doktrynie wyraża się trzy poglądy na ustrojowy charakter Trybunału Konstytucyjnego¹⁸.

Według pierwszego z nich wbrew deklaracji konstytucyjnej i jej systematyce Trybunał Konstytucyjny nie jest organem władzy sądowniczej ale organem swoistej kontroli państwowej, „organem kontroli konstytucyjności prawa”. Z tego powodu należałoby utworzyć w Konstytucji samodzielny rozdział zatytułowany *Trybunał Konstytucyjny* bądź przenieść przepisy jego dotyczące do rozdziału IX *Organy kontroli państwowej i ochrony prawa*¹⁹. Za-

¹⁵ Zob. F. Siemieński, *Trybunał Konstytucyjny (pozycja ustrojowa, właściwość, organizacja i postępowanie)* [w:] *Kontrola konstytucyjności prawa. Materiały XXVII Ogólnopolskiej Sesji Zakładów i Katedr Prawa Konstytucyjnego (Puławy 4–5 czerwca 1985 r.)* oprac. M. Granat, R. Mojak, J. Sobczak, Lublin 1987, s. 10–11.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Zob. W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej* [w:] T. Dębowska-Romanowska (red.), *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa. Księga ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999, s. 155.

¹⁸ Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 200, s. 93–94.

¹⁹ Zob. J. Trzeciński, *Trybunał Konstytucyjny – regulacja konstytucyjna i praktyka* [w:] W. Skrzydło (red.), *Sądy i trybunały w konstytucji i w praktyce*, Warszawa 2005, s. 89–93.

sadniczy argument teoretyczny przedstawiany na poparcie takiego stanowiska oparty jest na podziale całej aktywności organów państwa na dwie sfery: stanowienia prawa i stosowania prawa. Działalność Trybunału, według tego poglądu to „obok stanowienia i stosowania prawa – trzeci typ działalności konstytucyjnych organów państwa, polegający na kontroli konstytucyjności aktów normatywnych, a więc kontroli stanowienia prawa”²⁰.

Drugi, skrajnie odmienny pogląd „polega nie tylko na zaliczeniu Trybunału Konstytucyjnego do organów władzy sądowniczej ale także na uznaniu zasadności zaliczenia niektórych zadań Trybunału do sprawowania wymiaru sprawiedliwości”²¹.

Trzeci, najszerzej aprobowany w doktrynie pogląd, to uznawanie, że Trybunał to element władzy sądowniczej i jednocześnie wskazanie, że nie sprawuje on wymiaru sprawiedliwości zastrzeżonego konstytucyjnie dla sądów²².

Pomijając skomplikowane kwestie teoretyczne, wydaje się, iż ustrojodawca zaliczając Trybunał Konstytucyjny do organów władzy sądowniczej, chciał przede wszystkim podkreślić jego niezależność od innych „władz” i organów, a także wszelkich wpływów zewnętrznych oraz niezawisłość sędziów Trybunału²³. W pełni zgadzam się z poglądem, iż podstawowe znaczenie ma zagwarantowanie organowi kontroli konstytucyjności prawa pełnej niezależności, a to czy nazwany on zostanie organem władzy sądowniczej czy nie, stanowi problem drugorzędny²⁴.

²⁰ J. Trzciniński, *Czy Trybunał Konstytucyjny jest władzą sądowniczą?* [w:] M. Kudej (red.), *W kręgu zagadnień konstytucyjnych. Profesorowi Eugeniuszowi Zwierzchowskiemu w darze*, Katowice 1999, s. 200.

²¹ Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciniński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 9 i wskazana tam literatura.

²² Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 94.

²³ Zob. W. Sokolewicz, *Czy rak może być...*, s. 258.

²⁴ Zob. M. Granat, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2003, s. 219; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 24–25; K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 86.

Fundamentalnego znaczenia nie ma również przesądzenie czy Trybunał Konstytucyjny sprawuje wymiar sprawiedliwości. Co do zasady należy przyjąć²⁵, iż pod względem kompetencyjnym został on tak ukształtowany, że zarówno pod względem formalnym jaki i materialnym nie można zaliczać go do organów wymiaru sprawiedliwości²⁶. Analiza szczegółowa może jednak prowadzi do wniosku, że wówczas, gdy Trybunał orzeka o zgodności ustaw z konstytucją w następstwie skargi konstytucyjnej czy pytania prawnego „lub nawet wniosku, ale szczególnego podmiotu, mającego swoisty interes prawny w doprowadzeniu do odpowiedniego rozstrzygnięcia TK (np. grupa posłów, którym regulamin unieemożliwia założenie frakcji) – a więc gdy występują: przypuszczenie naruszenia praw subiektywnych, spór w tej sprawie (odmowa uznania roszczeń), to niezawisłe rozstrzygnięcie sądu konstytucyjnego trzeba tu uznać za wymierzanie sprawiedliwości”²⁷. Z drugiej strony – „rozstrzygając sprawy konstytucyjne TK, rozstrzyga często sprawy polityczne, co – z takim natężeniem – nie jest cechą innych organów wymiaru sprawiedliwości”²⁸, a interpretacja konstytucji przez Trybunał dokonywana „oznacza niejednokrotnie jego uczestnictwo w procesie stanowienia prawa”²⁹.

Także nie wszystkie kompetencje konstytucyjne sądów dadzą się sprowadzić do wymierzania sprawiedliwości. W szczególności

²⁵ Zob. M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 21.

²⁶ M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 23.

²⁷ *Komentarz do art. 1 Małej Konstytucji* [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1995, s. 18; zob. także K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 90.

²⁸ M. Masternak-Kubiak, *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1998, s. 17. Na temat „polityczności” Trybunału Konstytucyjnego zob. M. Granat, *Trybunał Konstytucyjny. Osiągnięcie czy zadanie?* [w:] A. Szmyt, *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce. Materiały L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego Gdynia 24–26 kwietnia 2008 roku*, Gdańsk 2008, s. 36–38.

²⁹ P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 186.

na przykład zgodnie z art. 184 Konstytucji sądy administracyjne obok wymiaru sprawiedliwości sprawują funkcję kontroli działalności administracji publicznej, zaś jedna z ich kompetencji polega na rozstrzyganiu sporów kompetencyjnych pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego i organami administracji rządowej (art. 166 ust. 3 Konstytucji)³⁰.

Nawiązując do tytułu opracowania: nie traktując zbyt rygorystycznie przyjętego przez Konstytucję z 1997 r. podziału władzy, należy zachować przynależność Trybunału Konstytucyjnego do władzy sądowniczej w imię podkreślenia konieczności zagwarantowania jego niezależności i niezawisłości jego sędziów³¹. Za takim stanowiskiem przemawia właściwie tylko ten jeden, przytoczony właśnie argument³². Co więcej, jak słusznie podkreśla się w doktrynie, zrezygnowanie z określania Trybunału Konstytucyjnego mianem organu władzy sądowniczej ułatwiłoby rozstrzygnięcie kilku dyskusyjnych zagadnień np. kwestię dopuszczalności tzw. orzeczeń interpretacyjnych, problem „odżywiania” normy prawnej czy kontroli bezczynności legislacyjnej³³. Jednak dla zachowania pozycji Trybunału bardziej użytecznym jest usytuowanie go w ramach trójpodziału władzy i objęcie nierozzerwalnie związanym z tą zasadą zakazem „takiego kształtowania struktury aparatu państwowego, w którym instytucjonalny wpływ na treść orzeczeń sądowych w konkretnych sprawach miałyby organy funkcjonujące poza strukturą systemu sądowego”³⁴. Niezależność Trybunału Konstytucyjnego funkcjonującego w ramach podziału władzy ma jeszcze dodatkowy wymiar – „stanowi uzasadnienie ingerencji kontrolnej sądu konstytucyjnego w sferę kompetencji organów legislatywy i egzekutywy”³⁵.

³⁰ Zob. W. Sokolewicz, *Czy rak może być...*, s. 258.

³¹ Tamże, s. 259.

³² Zob. E. Zwierzchowski, *Sądownictwo konstytucyjne*, Białystok 1994, s. 195.

³³ Zob. J. Trzeciński, *Trybunał Konstytucyjny – regulacja...*, s. 89–90.

³⁴ E. Zwierzchowski, *Sądownictwo...*, s. 195.

³⁵ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału...*, s. 25.

Pożądanym byłoby natomiast rozbudowanie regulacji ustawy zasadniczej w celu konstytucyjnego określenia funkcji Trybunału Konstytucyjnego. Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r., poza wskazaniem zasadniczych cech ustrojowych właściwych wszystkim sądom i trybunałom, „unika określenia istoty funkcji i zadań, powierzonych sądowi konstytucyjnemu, poprzestając na wskazaniu jego skonkretyzowanych kompetencji prawnych (art. 188 w zw. z art. 122 ust. 3 i 4, art. 133 ust. 2, art. 189 i 193 oraz art. 131 ust. 1)”³⁶.

Zdaniem Wojciecha Sokolewicza podstawowa funkcja Trybunału Konstytucyjnego to „nadzór nad zgodnością pozostałego prawa z Konstytucją” (inne kompetencje są albo pochodne albo marginalne)”³⁷.

Piotr Tuleja wyróżnia dwie zasadnicze ściśle ze sobą powiązane funkcje sądu konstytucyjnego: po pierwsze jest on gwarantem przestrzegania zasad demokratycznej procedury postępowania, po drugie czuwa nad konkretyzacją konstytucyjnych reguł w zakresie ingerencji państwa w status prawny jednostki³⁸.

Zdzisław Czeszejko-Sochacki wskazywał na trzy funkcje³⁹: ochrony wolności i praw jednostki realizowaną „bezpośrednio przez kontrolę zgodności z konstytucją prawodawstwa (kontrolę konstytucyjności aktów normatywnych), dotyczącego fundamentalnych praw podmiotowych i oddziaływanie w ten sposób – pośrednio – na zgodne z konstytucją stosowanie prawa”, funkcję kreatywną „kształtującą treść porządku prawnego; badania zgodności aktów normatywnych z Konstytucją, w którym to procesie kontroli podstawą badania (wzorcem) jest nie tylko sam tekst konstytucji, ale jego treść, nierzadko odtwarzana (dekodowana), ale czasem wręcz kształtowana na drodze sądowej wykładni”,

³⁶ D. Dudek, *Ekspertyza prawna w sprawie wniesionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Druk nr 1590)*, Biuro Analiz Sejmowych, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1590> (dostęp 4 maja 2014 r.).

³⁷ W. Sokolewicz, *Czy rak może być...*, s. 251–252.

³⁸ P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP...*, s. 182.

³⁹ Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 163.

oraz funkcję ustrojową, rozstrzygania sporów kompetencyjnych „i w ten sposób integrowania działalności centralnych organów państwowych oraz powierzania Marszałkowi Sejmu tymczasowego wykonywania obowiązków Prezydenta RP na skutek przejściowej niemożności sprawowania urzędu przez Prezydenta, „co w szczególnej sytuacji ma zapobiec paraliżowi władzy”.

Według Małgorzaty Masternak-Kubiak Trybunał Konstytucyjny realizuje aż sześć podstawowych funkcji: „Po pierwsze – orzecznictwem – orzeka o zgodności z Konstytucją ustaw i umów międzynarodowych, o zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymaga uprzedniej zgody Sejmu oraz orzeka o zgodności z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i z ustawami przepisów prawa wydanych przez centralne organy państwowe. Po drugie – rozstrzyga spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. Po trzecie – orzeka o zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych. Po czwarte – orzeka w sprawach skargi konstytucyjnej. Po piąte – realizuje funkcję sygnalizacyjną. Po szóste – na wniosek Marszałka Sejmu rozstrzyga w sprawie stwierdzenia przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta RP, gdy nie jest on w stanie zawiadomić Marszałka Sejmu o niemożności sprawowania urzędu”⁴⁰.

Interesująco ujmuje funkcje ustrojowe Trybunału Konstytucyjnego Krzysztof Wojtyczek⁴¹. Charakteryzuje On Trybunał jako:

- organ polityczny bowiem „polityczny wymiar i skutek orzeczeń jest mniej lub bardziej ukrytą zmienną funkcji kontroli konstytucyjności”⁴²,
- współposiadaczka władzy ustrojodawczej, „który konkretyzuje ustawę zasadniczą w swoim orzecznictwie, formułując szczegółowe zasady prawne dopełniające bardziej ogólne postanowienia konstytucyjne”⁴³,

⁴⁰ M. Masternak-Kubiak, *Ustawa o Trybunale...*, s. 18.

⁴¹ *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 241–263.

⁴² Tamże, s. 243.

⁴³ Tamże, s. 244.

- strażnika i współtwórcę praw człowieka, bowiem „orzekanie o treści i granicach praw człowieka jest sztuką odpowiedniego pogodzenia zasady demokracji wyrażającej się w swobodzie regulacyjnej pozostawionej parlamentowi reprezentującemu suwerena oraz godności człowieka i innych wartości znajdujących się u podstaw poszczególnych praw podmiotowych”⁴⁴,
- regulatora ustroju państwowego, który „jest strażnikiem prawidłowego funkcjonowania i współdziałania władz publicznych, w szczególności podziału i równowagi między nimi, chroniącym konstytucyjny ustrój państwowy przed próbami jego nieuprawnionej przebudowy ze strony prawodawcy”⁴⁵,
- organ współwyznaczający pozycję wspólnot samorządowych wobec władzy centralnej, który „zapewnia poszanowanie podmiotowości i konstytucyjnych uprawnień samorządu terytorialnego w relacjach z organami władzy państwowej, w szczególności jego samodzielności, własności i zasady ochrony sądowej”⁴⁶,
- regulatora „władzy zewnętrznej” państwa, w szczególności w kwestii rozdziału nowych kompetencji w organizacjach międzynarodowych i ponadnarodowych pomiędzy polskie organy władzy publicznej⁴⁷,
- podmiot polityki zagranicznej, zwłaszcza dlatego, że „wchodzi on w bezpośrednie interakcje z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka oraz Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej”⁴⁸.

Projekt nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wskazuje jako funkcję obejmującą wszystkie jego kompetencje „strzeżenie

⁴⁴ Tamże, s. 248.

⁴⁵ Tamże, s. 250.

⁴⁶ Tamże, s. 253.

⁴⁷ Tamże, s. 255.

⁴⁸ Tamże, s. 260.

porządku konstytucyjnego”. W uzasadnieniu do projektu (s. 3–4) stwierdzono, iż taka definicja nawiązuje do roli Trybunału związanej z realizacją kompetencji określonych głównie w art. 188 Konstytucji „tj. sprawowania kontroli hierarchicznej zgodności norm prawnych – orzekania w sprawie konstytucyjności aktów normatywnych”. Zwrócono jednocześnie uwagę na to, iż „Trybunał Konstytucyjny obok kontroli konstytucyjności norm, wykonuje kontrolę czynności prawodawczych tj. wykonywania kompetencji przez organy prawodawcze, kontroli przestrzegania określonych w Konstytucji zasad procesu prawodawczego, w tym – wywiedzionych z art. 2 Konstytucji – zasad poprawnej legislacji”. Zdaniem projektodawcy do potwierdzenia roli Trybunału jako organu władzy sądowniczej „strzegącego porządku konstytucyjnego” skłania także jego „znaczące orzecznictwo w sprawach europejskich” oparte na zasadzie prymatu Konstytucji odnoszącej się także do obowiązywania prawa Unii Europejskiej w polskim porządku prawnym, a także działania w zakresie „sygnalizowania (art. 5) Sejmowi oraz innym właściwym organom, dostrzeżonych uchybień i luk w prawie ze względu na dbałość o spójność systemu prawa”.

W ekspertyzach na temat omawianego projektu sporządzonych na zlecenie Biura Analiz Sejmowych proponowana definicja funkcji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego spotkała się z bardzo różnymi ocenami. Od pełnej akceptacji⁴⁹, po uznanie, iż jest ona za mało precyzyjna bowiem nie można z takiego ujęcia wyprowadzić żadnych konkretnych kompetencji i w związku z tym „bardziej fortunnym” jest art. 1 dotychczasowej ustawy o Trybunale⁵⁰.

⁴⁹ Zob. M. Wiącek, *Ekspertyza dotycząca przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 1590)*, Biuro Analiz Sejmowych, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1590> (dostęp 4 maja 2014 r.), s. 2.

⁵⁰ Zob. B. Banaszak, *Opinia prawna na temat przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 1590)*, Biuro Analiz Sejmowych, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1590> (dostęp 4 maja 2014 r.), s. 9–10.

Taka rozbieżność opinii skłania do tego aby przed ewentualnym konstytucyjnym zdefiniowaniem funkcji Trybunału Konstytucyjnego poszukać formuły nie tak kontrowersyjnej. Wydaje się, iż mogłaby ona powstać z rozwiązania, które także zostało zasugerowane w przytaczanych ekspertyzach, polegającego na połączeniu treści art. 1 i art. 2 projektu i wskazanie, że Trybunał „strzeże porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej przez orzekanie o hierarchicznej zgodności norm prawnych oraz wykonywanie innych kompetencji określonych w Konstytucji”⁵¹.

Użyte w tej definicji pojęcie „porządek konstytucyjny” nie jest zbyt precyzyjne ale nie powinno być większych trudności z jego wyprowadzeniem z unormowań konstytucyjnych⁵². Bez wątpienia „Trybunał Konstytucyjny nie może w całej rozciągłości zapewnić poszanowania dla porządku konstytucyjnego w szerokim tego słowa znaczeniu”⁵³, ale nie o to chodzi wówczas gdy wyznacza się jego funkcję⁵⁴.

Uregulowanie funkcji Trybunału Konstytucyjnego w Konstytucji (w sposób wyżej zaproponowany) spowodowałoby, iż w ustawie definicji tej już by nie powtarzano. Tym samym, uzasadnione zastrzeżenia co do legislacyjnej poprawności art. 2 prezydenckiego projektu ustawy⁵⁵ stałyby się bezprzedmiotowe.

⁵¹ A. Herbet, M. Laskowska, *Opinia prawna dotycząca przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 1590)*, Biuro Analiz Sejmowych, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1590> (dostęp 4 maja 2014 r.), s. 7; zob. także P. Czarny, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (nr druku 1590)*, Biuro Analiz Sejmowych, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1590> (dostęp 4 maja 2014 r.), s. 5.

⁵² Chociaż i co do tego nie ma jednolitości poglądów. Na przykład aprobująco wypowiada się D. Dudek, *Ekspertyza prawna w sprawie...*, s. 4, przeciwnie zaś P. Czarny, *Opinia prawna na temat...*, s. 4.

⁵³ P. Czarny, *Opinia prawna na temat...*, s. 4.

⁵⁴ Podobnie np. to, że zgodnie z art. 126 Konstytucji Prezydent „stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa” nie oznacza, iż inne organy państwowe nie wykonują wyznaczonych im konstytucyjnie zadań w tym zakresie. Zadań, które nie są związane z kompetencjami głowy państwa.

⁵⁵ Zob. B. Banaszak, *Opinia prawna na temat...*, s. 10.

III. Projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym proponuje „nową, kompleksową”⁵⁶ regulację zasad i trybu wybierania jego sędziów. Ustawa musi uwzględniać zasadę monopolu Sejmu w obsadzaniu stanowisk sędziów sądu konstytucyjnego wynikającą z art. 194 ust. 1 Konstytucji. Zasada ta jest przedmiotem wieloletniej doktrynalnej dyskusji, w której nie wypracowano, jak dotąd, jednolitego stanowiska. Zwolennicy zachowania ogólnego mechanizmu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego wyłącznie przez Sejm⁵⁷ wskazują przede wszystkim na argumenty wpływające z istoty funkcji sprawowanych przez Trybunał. Jego orzeczenia oddziałują na ustawodawstwo oraz kształtowanie decyzji politycznych. „Parlament zostaje tym samym uzależniony od decyzji trybunału i powierzenie mu uprawnień do powoływania sędziów trybunału uzależnienie to w pewnym sensie rekompensuje”⁵⁸. Jednocześnie rozwiązanie to zapewnia sądowi konstytucyjnemu legitymację pochodzącą z wyboru przez organ przedstawicielski⁵⁹.

Całokształt kompetencji w zakresie powoływania członków sądu konstytucyjnego w rękach parlamentu pozostawiało klasyczne rozwiązanie przewidziane w postanowieniach konstytucji austriackiej, obowiązujące w latach 1920–1929⁶⁰. Po drugiej wojnie światowej pierwszym państwem, w którym decyzje w sprawie obsady stanowisk w pełni oddano w ręce ciała przedstawicielskiego była Republika Federalna Niemiec⁶¹. Rozwiązanie przyjęte w Polsce zdaniem A. M. Ludwikowskiej „jest konsekwencją poja-

⁵⁶ Uzasadnienie projektu, s. 7.

⁵⁷ Zob. np. B. Banaszak, *Odpowiedź na Ankieta konstytucyjną* [w:] B. Banaszak, J. Zbieranek, *Ankieta konstytucyjna*, Warszawa 2011, s. 38; A. Szmyt, *Odpowiedź na Ankieta konstytucyjną* [w:] B. Banaszak, J. Zbieranek, *Ankieta...*, s. 134; M. Zubik, *Odpowiedź na Ankieta konstytucyjną* [w:] B. Banaszak, J. Zbieranek, *Ankieta...*, s. 143.

⁵⁸ L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 97.

⁵⁹ Zob. M. Zubik, *Status prawny...*, s. 86.

⁶⁰ Zob. L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 89.

⁶¹ Zob. E. Zwierzchowski, *Sądownictwo...*, s. 81–82.

wienia się Trybunału Konstytucyjnego na arenie politycznej w czasach, gdy niemożliwe było odejście od zasady zwierzchnictwa parlamentu i jedności władzy państwowej”⁶².

Obecnie w większości państw europejskich przyjęty został model rozdzielenia kompetencji do powoływania sędziów sądu konstytucyjnego pomiędzy podmioty reprezentujące władzę ustawodawczą i wykonawczą, a niekiedy także sądowniczą⁶³. Mimo to podzielam pogląd, iż w warunkach polskich wyłączenie uprawnienia Sejmu wybierania sędziów Trybunału Konstytucyjnego powinno zostać utrzymane, głównie ze względu na „moc posiadanej i udzielanej legitymacji demokratycznej oraz fakt oddziaływania Trybunału Konstytucyjnego na ustawodawstwo”⁶⁴. Przy zachowaniu dotychczasowych zasad wyboru Senatu RP nie ma powodu aby w jakikolwiek sposób Sejm dzielił z nim te kompetencje. Natomiast skutki stosowania systemu mieszanego z udziałem dwóch lub trzech władz „są trudne do przewidzenia”⁶⁵. Jest to system zakładający współdziałanie różnych podmiotów, co w historii dwudziestopięciolecia III Rzeczypospolitej zwykle było trudne i bardzo często nie przynosiło pożądanych efektów.

Oczywiście „iluzją byłoby założenie, że Sejm nie będzie się kierował względami politycznymi przy podejmowaniu tych decyzji personalnych. Jest to niejako «wkalkulowane» w parlamentarny tryb obsadzania stanowisk w TK i taka jest też praktyka od początku istnienia polskiego Trybunału”⁶⁶. Ten polityczny mechanizm działał identycznie pod rządami pierwszej jak i obecnie obowiązującej ustawy⁶⁷.

⁶² *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Środkowo-Wschodniej w okresie przekształceń demokratycznych. Studium porównawcze*, Toruń 1997, s. 49.

⁶³ Zob. tamże, s. 48; D. Rousseau, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*, Warszawa 1999, s. 41–42; M. Granat, *Sądowa kontrola...*, s. 130–131.

⁶⁴ A. Szmyt, *Odpowiedź na Ankietę...*, s. 134.

⁶⁵ M. Granat, *Trybunał Konstytucyjny. Osiągnięcie czy...*, s. 40.

⁶⁶ L. Garlicki, *Komentarz do art. 194 Konstytucji* [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz IV*, Warszawa 2005, s. 6.

⁶⁷ R. Alberski, *Trybunał Konstytucyjny w polskich...*, s. 157–165 i 187–199.

Projekt utrzymuje zasadę wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego bezwzględną większością głosów (art. 17 ust. 2). Podzielam dość powszechny w doktrynie pogląd, iż pożądanym byłoby wprowadzenie tu wymogu większości kwalifikowanej 2/3 głosów, co zmusiłoby parlament do szukania kandydatów popieranym nie tylko przez koalicję rządzącą⁶⁸. Jestem zdania, iż należy ten wymóg zastosować i to na poziomie Konstytucji, mimo pewnych obaw, co do możliwości utrudnień w pracy Trybunału wynikających z wakatów w jego składzie⁶⁹.

Jedną z najbardziej radykalnych zmian proponowanych w projekcie to wprowadzenie instytucji potencjalnych kandydatów (prekandydatów czy kandydatów na kandydatów), czyli osób spośród których typowani byłiby kandydaci na sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Uprawnienie do ich desygnowania miałoby mieć (art. 20 ust. 1 projektu): grupa co najmniej 15 posłów, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, Krajowa Rada Sądownictwa, Krajowa Rada Prokuratury, właściwe ogólnokrajowe organy samorządu zawodowego adwokatów, radców prawnych oraz notariuszy, rady wydziałów prawa uczelni uprawnione do

⁶⁸ Za takim rozwiązaniem opowiadali się między innymi B. Banaszak, *Opinia prawna na temat...*, s. 12–13 a także *Odpowiedź na Ankieta...*, s. 38, L. Garlicki, *Komentarz do art. 194...*, s. 6, W. Sokolewicz, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego* [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 172–173, Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 126–127, P. Policastro, *Odpowiedź na Ankieta konstytucyjną* [w:] B. Banaszak, J. Zbieranek, *Ankieta...*, s. 100, A. Szmyt, *Odpowiedź na Ankieta...*, s. 134, M. Safjan, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – próba spojrzenia w przyszłość* [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, Warszawa 2010, s. 40; K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 96.

⁶⁹ Zob. M. Granat, *Trybunał Konstytucyjny. Osiągnięcie czy...*, s. 40; K. Skotnicki, *Odpowiedź na Ankieta konstytucyjną* [w:] B. Banaszak, J. Zbieranek, *Ankieta...*, s. 114, L. Garlicki, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego (dwadzieścia pięć tez na dwudziestopięciolecie)* [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału...*, s. 11.

nadawania stopnia naukowego doktora habilitowanego nauk prawnych, rada naukowa Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Komisja Prawnicza Polskiej Akademii Umiejętności. Każdy z uprawnionych podmiotów mógłby zgłosić jedną osobę na jedno stanowisko sędziego Trybunału.

W uzasadnieniu projektu ustawy stwierdzono, iż: „Proponowana procedura desygnowania *kręgu kandydatur* na stanowisko sędziego Trybunału wychodzi naprzeciw postulatом uspołecznienia procesu doboru osób istotnie wyróżniających się wiedzą prawniczą oraz zapewnienia posłom i Sejmowi odpowiedniej wiedzy o dorobku i walorach osobowych kandydatów na ten, jeden z najważniejszych we współczesnym państwie demokratycznym, urząd publiczny” (s. 9).

Bez wątplenia dążenie do tego aby w procesie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego większą rolę ogrywały umiejętności „fachowe” niż czynniki polityczne zasługuje na aprobatę. Czy jednak zaproponowana procedura spełni to zadanie i czy jej wprowadzenie jest możliwe bez zmiany Konstytucji? Wydaje się, iż pełną odpowiedź na pierwsze z tych pytań może dać tylko praktyka. Nie sposób jednak nie zgodzić się ze stwierdzeniem, iż dotychczasowe doświadczenia z włączaniem w procedury sejmowego mechanizmu wyłaniania osób na stanowiska państwowe różnego typu gremia eksperckie czy akademickie (Rada IPN – art. 15 ustawy o IPN, rady nadzorcze spółek „Telewizja Polska – Spółka Akcyjna” i „Polskie radio – Spółka Akcyjna” – art. 28 ustawy o radiofonii i telewizji) są umiarkowanie zachęcające⁷⁰. Jakaś forma preselekcji kandydatów byłaby pożądana, ale wydaje się, iż zadanie to mogłoby na przykład spełnić przyjęcie zgłaszanej w doktrynie propozycji unormowania instytucji wysłuchania publicznego kandydatów na sędziego Trybunału „poszerzone np. o wymóg zasięgnięcia opinii podmiotów, którym projekt chce przyznać prawo do zgłaszania prekandydatów”⁷¹.

⁷⁰ M. Zubik, *Status prawny sędziego...*, s. 86.

⁷¹ A. Herbet, M. Laskowska, *Opinia prawna dotycząca przedstawionego...*, s. 16.

To rozwiązanie w przeciwieństwie do przewidzianego w prezydenckim projekcie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie budziłoby obaw co do jego zgodności z art. 194 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z przepisem, o którym mowa sędziowie Trybunału wybierani są „indywidualnie przez Sejm spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą”. Nie ma tu mowy o ograniczeniu kręgu kandydatów do grupy osób zaproponowanych przez zewnętrzne względem Sejmu podmioty. Jak słusznie stwierdził jeden z ekspertów opiniujących prezydencki projekt ustawy: „Prawo wybierania sędziów TK przez Sejm wyłącznie spośród kandydatów umieszczonych na zamkniętej liście, ustalonej przez podmioty trzecie, stanowi iluzję gwarancji zawartych w art. 194 Konstytucji”⁷². Wprawdzie jest wśród nich jeden „podmiot wewnętrzny” to znaczy 15 posłów ale twierdzenie, że dzięki temu zasada określona w art. 194 ust. 1 zostałaby zachowana⁷³ jest, moim zdaniem, ryzykowne. W dodatku prawdą jest, że przyznanie posłom prawa zgłaszania kandydatów na sędziów Trybunału zniweczyć może dążenie do pełniejszego „odpolitycznienia” ich wyboru, „bo w praktyce może okazać się, iż przyznane gremiom fachowym uprawnienie do zgłaszania kandydatów przyjmie charakter fasadowy”⁷⁴.

Wydaje się, że interwencji ustrojodawcy wymaga jeszcze jedno przewidziane w projekcie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym rozwiązanie związane z powoływaniem sędziów Trybunału. Chodzi o przewidziane w art. 18 kryteria formalne kandydowania na to stanowisko. Konstytucja jako jedyny wymóg kwalifikacyjny wobec kandydata na sędziego Trybunału Konstytucyjnego wskazuje „wyróżnianie” się przez niego wiedzą prawniczą. Znaczenie tego kryterium „sprowadza się do konstytucyjnego nakazu

⁷² M. Chmaj, *Opinia na temat przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 1590)*, Biuro Analiz Sejmowych, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1590> (dostęp 4 maja 2014 r.), s. 8.

⁷³ Zob. M. Wiącek, *Ekspertyza dotycząca przedstawionego...*, s. 5.

⁷⁴ P. Czarny, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (nr druku 1590)*, Biuro Analiz Sejmowych, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1590> (dostęp 4 maja 2014 r.), s. 13.

ukształtowania składu TK jako ciała fachowego, a nie politycznego⁷⁵. Jest ono na tyle nieostre, że w sposób oczywisty wymaga ustawowego doprecyzowania.

Innych wymagań kwalifikacyjnych Konstytucja nie ustanawia, w szczególności nie wskazuje minimalnego wieku kandydata ani nie przyjmuje zasady niewybieralności określonych kategorii osób⁷⁶. Ograniczenia tego rodzaju znalazły się w projekcie nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Przewiduje on, między innymi, iż sędzią Trybunału może być wybrana osoba, która w dniu wyboru ma ukończone 40 lat (art. 18 ust. 1 pkt 6), a osoba sprawująca mandat posła, senatora lub posła do Parlamentu Europejskiego może kandydować na to stanowisko, „jeżeli w dniu wyboru upłynęły co najmniej 4 lata od wygaśnięcia mandatu” (art. 18 ust. 3). Karencja ta ma, jak to ujęto w uzasadnieniu (s. 8), stworzyć „dystans czasowy przyszłego sędziego konstytucyjnego od jego działalności prawotwórczej, której rezultaty bywają następnie przedmiotem badania w Trybunale”.

Konstytucja nie tylko, że sama nie określa takich szczegółowych kwalifikacji sędziów Trybunału ale także nie odsyła w tym względzie do ustawy⁷⁷. Powstaje pytanie: czy ich wyznaczenie mieści się w granicach swobody ustawodawcy?⁷⁸ Co do kryterium wieku odpowiedź powinna być twierdząca. Można uznać, iż jego ustanowienie jest dążeniem do konkretyzacji konstytucyjnej przesłanki „wyróżniania się wiedzą prawniczą”⁷⁹. Natomiast karencja dla parlamentarzystów, jeśli uznać ją za uzasadnioną, powinna mieć wyraźne podstawy konstytucyjne.

Konstytucja z jednej strony, wyklucza łączenie mandatu poselskiego i senatorskiego z funkcją sędziego (art. 103 ust. 2), z drugiej, zakazuje sędziom Trybunału przynależności do partii politycznej, związku zawodowego oraz prowadzenia działalności pu-

⁷⁵ M. Masternak-Kubiak, *Ustawa o Trybunale...*, s. 34–35.

⁷⁶ L. Garlicki, *Komentarz do art. 194...*, s. 10.

⁷⁷ Zob. A. Herbert, M. Laskowska, *Opinia prawna dotycząca...*, s. 13–14.

⁷⁸ Takiego zdania jest M. Wiącek, *Ekspertyza dotycząca przedstawionego...*, s. 4.

⁷⁹ Zob. A. Herbert, M. Laskowska, *Opinia prawna dotycząca...*, s. 13.

blicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 195 ust. 3). Dotyczy to jednak wyłącznie okresu, w którym funkcja sędziego i mandat parlamentarny są sprawowane. Rozciągnięcie tego rodzaju rygorów na czas po wygaśnięciu mandatu może wpływać na decyzję o kandydowaniu wyborach parlamentarnych w równym stopniu jak konieczność przestrzegania skonkretyzowanej konstytucyjnie zasady *incompatibilitas*, dlatego również bezpośrednio z Konstytucji powinno wynikać.

Krajowa Rada Sądownictwa przedstawiając swoją opinią na temat projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym zasugerowała aby karencją objąć również członków Rady Ministrów⁸⁰. Problem ten porusza w swojej opinii także Bogusław Banaszak zwracając uwagę, iż krąg osób, biorących udział w nadaniu ostatecznego kształtu konkretnej ustawie lub niektórym wprowadzonym do niej istotnym rozwiązaniom, jest znacznie szerszy. Obejmuje on różne organy doradcze, Radę Legislacyjną przy Prezesie Rady Ministrów, rządowe Centrum Legislacji, legislatorów parlamentarnych oraz inne osoby „opiniujące całe projekty lub jedynie określone rozwiązania lub publicznie udzielające im poparcia”⁸¹. Pominięcie, ich w tworzeniu ograniczeń w dostępie do urzędu sędziego Trybunału uznaje on za logicznie nieuzasadnione⁸².

Problem orzekania w sprawie dotyczącej aktu prawnego osoby, która uczestniczyła w procesie jego tworzenia można wyeliminować stosując instytucję wyłączenia sędziego Trybunału Konstytucyjnego, ale powoduje to pewne problemy organizacyjne w pracy Trybunału⁸³.

Wydaje się więc, że nie ma tu dobrego rozwiązania. To zaproponowane w projekcie ustawy jest połowiczne, a ustalenie poszerzonej ale zamkniętej listy osób, które z racji swojego udziału

⁸⁰ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/942A65778C05426BC1257BF2004853EC/%24File/1590-005.pdf> (dostęp 24.05.2014 r.).

⁸¹ *Opinia prawna na temat...*, s. 14.

⁸² To samo dotyczy Prezydenta RP, zob. tamże.

⁸³ Zob. M. Zubik, *Status prawny sędziego...*, s. 89.

w powstawaniu aktów prawnych nie powinny być sędziami Trybunału Konstytucyjnego praktycznie niemożliwe.

IV. W strukturze artykułu 4 projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w osobnych ustępach wyodrębniono orzekanie w sprawie skargi konstytucyjnej (ust. 2) i orzekanie w sprawie pytania prawnego (ust. 3) jako kompetencje odrębne od badania hierarchicznej zgodności aktów normatywnych. Wynika z tego, iż projektodawca zgodził się z tymi przedstawicielami doktryny⁸⁴, którzy uważają, że w sprawach wszczynanych skargą konstytucyjną i pytaniem prawnym przedmiotem kontroli mogą być także przepisy aktów prawa miejscowego i aktów wtórnego prawa unijnego. Jest to zgodne z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału (zob. zwłaszcza wyrok 16 listopada 2011 r., SK 45/09, OTK-A 2001, nr 9, poz. 97) ale po pierwsze – może prowadzić do sporów kompetencyjnych pomiędzy Trybunałem Konstytucyjnym a sądami administracyjnymi na tle stosowania art. 184 Konstytucji, po drugie zaś, budzi wątpliwości w świetle prawa unijnego⁸⁵. Dlatego konstytucyjne uregulowanie kognicji Trybunału Konstytucyjnego w sprawach dotyczących zgodności prawa miejscowego i prawa Unii Europejskiej z ustawą zasadniczą byłoby bardzo pożądane.

Konstytucyjną podstawę winna zyskać także ujęta w art. 116 ust. 2 projektu kompetencja do wydania przez Trybunał Konstytucyjny postanowienia o tymczasowym uregulowaniu kwestii spornych pomiędzy organami pozostającymi w sporze kompetencyjnym. Nie jest to rozwiązanie zupełnie nowe, podobną regulację

⁸⁴ Zob. np. R. Hauser, A. Kabat, *Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1, s. 28–29; M. Wiącek, *Pytanie prawne...*, s. 113–117; L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2014, s. 54–59; J. Trzeciński, M. Wiącek, *Komentarz do art. 193 [w:] L. Garlicki, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 9; Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy...*, s. 50.

⁸⁵ M. Chmaj, *Opinia na temat przedstawionego...*, s. 5.

zawiera także obowiązująca ustawa (art. 54 ust. 2). Projektowane ujęcie tego uprawnienia jest jednak znacznie szersze bowiem postanowienie o tymczasowym uregulowaniu kwestii spornych może być wydane nie jak dotychczas „w szczególności (...) jeżeli jest to konieczne dla zapobieżenia poważnym szkodom lub podyktowane szczególnie ważnym interesem społecznym” ale „zwłaszcza gdy przemawia za tym ważny interes publiczny”⁸⁶. Regulacja ta budzi poważne wątpliwości co do jej zgodności z Konstytucją. Zgadzam się z poglądem, iż nadaje ona Trybunałowi kompetencję wykraczającą poza te które określa art. 188 ustawy zasadniczej⁸⁷.

Podtrzymując polską tradycję konstytucyjną Konstytucja z 1997 r. nie przewiduje instytucji wiceprezydenta. Dla zachowania ciągłości wykonywania funkcji głowy państwa postanawia, iż w razie konieczności przejmuje je Marszałek Sejmu. Gdy Prezydent nie jest w stanie zawiadomić Marszałka o przejściowej niemożności sprawowania urzędu, o stwierdzeniu przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej rozstrzyga Trybunał Konstytucyjny na wniosek Marszałka Sejmu (art. 131). Prezydencki projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wprowadza ograniczenie okresu takiego zastępstwa do maksymalnie trzech miesięcy (art. 120). W uzasadnieniu projektu stwierdzono, że wykluczone jest powtórzenie postępowania w sprawie powierzenia Marszałkowi Sejmu wykonywania obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej na kolejny wniosek Marszałka: „Należy bowiem przyjąć, że ewentualne przedłużenie okresu niemożności sprawowania urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej – na okres ponad 3 miesiące, nie byłoby już «przejściowe», a w takiej sytuacji powinny być zastosowane pozostałe rozwiązania prawne, określone w art. 131 Konstytucji” (s. 24–25). Problem polega na tym, iż wskazany artykuł przewiduje rozwiązanie tylko jednej z możliwych sytuacji to znaczy kompetencję Zgromadzenia Narodowego do uznania trwałej niezdolności Prezydenta do sprawowania urzędu ze względu na stan zdrowia. Jeżeli przyczyną trwającej

⁸⁶ Zob. A. Herbet, M. Laskowska, *Opinia prawna dotycząca...*, s. 48.

⁸⁷ M. Chmaj, *Opinia na temat przedstawionego...*, s. 16.

ponad 3 miesiące niezdolności Prezydenta do sprawowania urzędu nie byłby stan zdrowia ograniczenie przewidziane w projekcie mogłoby doprowadzić do sytuacji patowej: „niezdolność Prezydenta RP do wykonywania obowiązków przy równoczesnym braku zastępstwa na tym urzędzie i braku możliwości przeprowadzenia przedterminowych wyborów prezydenckich”⁸⁸.

Wyznaczenie granicznego terminu, na który Trybunał Konstytucyjny może powierzyć Marszałkowi Sejmu bądź Marszałkowi Senatu czasowe zastępstwo Prezydenta to dobre rozwiązanie. Można uznać, iż przedłużająca się ponad określony czas niezdolność głowy państwa do wykonywania swoich zadań traci charakter przejściowy i staje się niezdolnością trwałą. Wydaje się jednak, iż zaproponowana w ustawie konstrukcja winna zostać uzupełniona o dwa elementy.

Po pierwsze, należałoby Trybunałowi umożliwić weryfikację swojej decyzji poprzez kompetencje do jednokrotnego, również na określony czas nie dłuższy niż maksymalny okres wyznaczany pierwotnie, przedłużenia zastępstwa Prezydenta po ponownym wniosku Marszałka Sejmu.

Po drugie, w ust. 2 art. 131 Konstytucji należałoby, jako przesłankę tymczasowego sprawowania obowiązków Prezydenta RP do czasu wyboru nowego, przewidzieć upływ okresu, na który Marszałkowi Sejmu lub Marszałkowi Senatu powierzono tymczasowe wykonywanie obowiązków Prezydenta.

Kolejny wynikający z analizy przepisów projektu nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym postulat zmiany przepisów rozdziału VIII Konstytucji dotyczy prewencyjnej kontroli konstytucyjności partii politycznych.

W art. 112 projektu zawarto propozycję rozstrzygnięcia spornego problemu inicjowania postępowania przed Trybunałem w sprawie zgodności celów lub działalności partii politycznych przez Sąd Okręgowy w Warszawie prowadzący ewidencję partii politycznych. O kompetencji tej stanowią art. 14 i art. 21 ustawy

⁸⁸ Zob. A. Herbet, M. Laskowska, *Opinia prawna dotycząca...*, s. 48.

z 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych⁸⁹, natomiast Konstytucja jej nie przewiduje. Autorzy projektu proponują aby sąd prowadzący ewidencję partii politycznych mógł zadać „pytanie w sprawie zgodności z Konstytucją statutu partii politycznej, w zakresie celów partii i zasad działania partii określonych w statucie”. Jak wynika z uzasadnienia, ich zdaniem formuła ta: „Po pierwsze – usuwa ewentualny zarzut naruszenia art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, polegający na tym, że postępowanie z art. 188 pkt 4 inicjuje podmiot nie wymieniony w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji. SO nie inicjuje bowiem kontroli konstytucyjności celów lub działania partii z Konstytucją, lecz postępowanie w sprawie zbadania zgodności s t a t u t u z Konstytucją. Ustawodawca przyznaje wprowadzić SO uprawnienie nieprzewidziane w Konstytucji ale jest to dopuszczalne, gdyż nie rozszerza enumeratywnego wyliczenia z art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji. Po drugie – nie następuje pozabawienie SO możliwości wystąpienia do Trybunału z pytaniem prawnym”.

Eksperti opiniujący analizowany projekt mają poważne wątpliwości co do jego konstytucyjności, przy czym nie są zgodni w swoich ocenach. Na przykład Marcin Wiącek uważa, że „zgodność z Konstytucją proponowanej regulacji można «obronić», uznając wystąpienie sądu na podstawie art. 14 ust. 1 lub art. 21 ust. 1 ustawy o partiach politycznych za formę pytania prawnego, o którym mowa w art. 193 Konstytucji”⁹⁰, a dla Andrzeja Herbata i Marzeny Laskowskiej nie ulega wątpliwości, że nie jest to tego rodzaju pytanie⁹¹. Twierdzą oni, iż projekt kreuje instytucje prawną stanowiącą formę pośrednią między wnioskiem a pytaniem prawnym co wykracza poza zakres swobody legislacyjnej Sejmu⁹². Piotr Czarny natomiast sądzi, że proponowane w projekcie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym rozwiązania nie naruszają wprost art. 191 ust. 1 Konstytucji ale mówić można o jego obej-

⁸⁹ Tj. Dz. U. 2011, nr 155, poz. 924 z późn. zm.

⁹⁰ *Ekspertyza dotycząca przedstawionego...*, s. 4.

⁹¹ *Opinia prawna dotycząca...*, s. 47.

⁹² Tamże, s. 48.

ściu, „ponieważ przedmiotem pytania prawnego może być tylko akt normatywny, a statut partii oczywiście nim nie jest”⁹³.

Bez wątplenia, sąd prowadzący ewidencję partii politycznych nie może zostać pozbawiony kompetencji wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego bowiem zmuszałoby to go do wpisania określonej partii do ewidencji nawet wówczas, gdy byłby przekonany, że wyrażone w jej statucie cele są niezgodne z Konstytucją. Nie ma więc innego wyjścia tylko umocować to uprawnienie w ustawie zasadniczej.

V. Wniesienie projektu nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym zwróciło uwagę także na to czego w tym projekcie nie uregulowano, a co uregulowane być powinno, niekiedy nawet na poziomie Konstytucji.

W szczególności chodzi o brak regulacji dotyczących wykonywania wyroków Trybunału. Ta akurat kwestia jest przedmiotem ożywionej dyskusji doktrynalnej⁹⁴, bowiem mechanizmy prawne zapewniające wykonywanie orzeczeń nie funkcjonują prawidłowo⁹⁵. Chodzi o dwie kwestie: po pierwsze „jednoznaczne rozstrzygnięcie ustrojodawcy, który organ władzy publicznej powinien odpowiadać za wykonanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego”⁹⁶, po drugie wprowadzenie instrumentu prawnego, który można zastosować, gdy organ ten nie będzie się wywiązywał ze swoich obowiązków.

Najbardziej aktywnymi inicjatorami postępowań ustawodawczych mających na celu wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego są Senat i Rada Ministrów. Ta tendencja utrzymuje się od wielu lat⁹⁷. W 2013 r. Senat wniósł do Sejmu 18 projektów

⁹³ *Opinia prawna na temat...*, s. 7.

⁹⁴ Zob. np. *Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej do prezydenckiego projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/09FA2BD7C2F06023C1257BEA00340F56/%24File/1590-004.pdf> (dostęp 27 maja 2014 r.).

⁹⁵ M. Safjan, *Ewolucja funkcji i zadań...*, s. 33–34.

⁹⁶ B. Banaszak, *Opinia prawna na temat...*, s. 6.

⁹⁷ Tamże, s. 5.

ustaw dostosowujących prawo do orzeczeń Trybunału a Rada Ministrów 13. Aktywność innych podmiotów w tym względzie miała charakter śladowy⁹⁸.

Senat mocno zaangażował się w wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego po nowelizacji swojego regulaminu w 2007 r.⁹⁹ i wprowadzeniu do niego rozdziału IXa „Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego” (art. 85a–85f). Tego rodzaju „specjalizacja” może odgrywać istotną rolę „w kontekście dyskusji o roli drugiej izby oraz postulatów jej likwidacji”¹⁰⁰.

W doktrynie wyrażany jest pogląd, iż to Prezydent z racji obowiązku czuwania nad przestrzeganiem konstytucji (art. 126 ust. 2) powinien wykazywać szczególną dbałość o wykonywanie orzeczeń Trybunału¹⁰¹.

Jednakże, dopóki konstytucja nie zastrzeże obowiązku wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dla innego organu władzy publicznej w ramach domniemania kompetencji spoczywa on na Radzie Ministrów¹⁰². Co więcej, wydaje się, iż kompetencja ta powinna właśnie rządowi zostać jednoznacznie konstytucyjnie przyznana. Organ ten nie tylko dysponuje nieograniczoną, a w pewnych sprawach wyłączną inicjatywą ustawodawczą ale „ma również rozbudowane, jak żaden inny organ, służby legislacyjne, które mogą być wykorzystane w przygotowaniu odpowiednich przepisów wykonujących orzeczenia TK, oraz bezpośredni dostęp do

⁹⁸ Zob. *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2013 r.*, Warszawa 2014, s. 62–65.

⁹⁹ MP nr 86, poz. 925.

¹⁰⁰ K. Działocha, *Wnioski końcowe* [w:] K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwowych*, Warszawa 2013, s. 472.

¹⁰¹ Zob. Z. Maciąg, *Stosowanie Konstytucji RP a problem niewykonywania wyroków Trybunału Konstytucyjnego* [w:] Z. Maciąg (red.), *Stosowanie Konstytucji RP z 1997 roku – doświadczenia i perspektywy*, Kraków 2006, s. 280.

¹⁰² K. Działocha, *Wnioski...*, s. 496.

materiałów pozwalających wszechstronnie ocenić skutki wprowadzonej regulacji”¹⁰³.

W doktrynie zwraca się uwagę, iż Rada Ministrów w ostatnim czasie zintensyfikowała i usystematyzowała prace nad wykonywaniem orzeczeń TK¹⁰⁴. W 2012 r. po raz pierwszy opracowując wykaz prac legislacyjnych rządu wyodrębniła w nim „ustawy służące wykonywaniu orzeczeń TK”¹⁰⁵.

Na wypadek gdyby zobowiązany organ (bez względu na to czy będzie to Rada Ministrów czy nie) nie wywiązywał się z obowiązku wykonania wyroku, zwłaszcza w sytuacji, gdy Trybunał orzekł w trybie art. 190 ust. 3 o odroczeniu terminu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego aktu, M. Safjan zaproponował warte rozważenia rozwiązanie polegające na możliwości uruchomienia z urzędu postępowania o stwierdzenie wykonania wyroku. „W jego ramach TK mógłby, jeśli stwierdzałby niewykonanie orzeczenia, ustalić specyficzne reguły tymczasowe obowiązujące do momentu wprowadzenia przez legislatora wymaganych instrumentów normatywnych, które miałyby wykonawczy charakter w stosunku do wyroku Trybunału Konstytucyjnego”¹⁰⁶.

Stosowanie przez Trybunał Konstytucyjny instytucji odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego aktu także budzi duże kontrowersje i przysparza praktyce sądowej znacznych trudności¹⁰⁷. Wątpliwości jakie się z nią wiążą może rozwiązać tylko nowelizacja art. 190 ust. 3 i 4 Konstytucji polegająca albo na rezygnacji z możliwości określania innego terminu utraty mocy obo-

¹⁰³ W. Płowiec, *Wykonywanie orzeczeń TK przez naczelne organy władzy wykonawczej* [w:] K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Wykonywanie orzeczeń...*, s. 112.

¹⁰⁴ Zob. K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 235.

¹⁰⁵ T. Zalasinski, *Wykonywanie orzeczeń TK w działalności ustawodawczej Sejmu RP* [w:] K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Wykonywanie orzeczeń...*, s. 252.

¹⁰⁶ M. Safjan, *Ewolucja funkcji i zadań...*, s. 34.

¹⁰⁷ Zob. R. Hauser, J. Trzciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 80–106.

wiążącej aktu normatywnego niż dzień ogłoszenia orzeczenia albo jak proponuje J. Trzcíński a) wyraźne rozstrzygnięcie w konstytucji o stosowaniu (lub nie) „zawieszonoego” aktu normatywnego i b) wyraźne stwierdzenie, że sytuacja opisana w art. 190 ust. 3 nie stoi na przeszkodzie do wznowienia postępowania w trybie art. 190 ust. 4 po upływie wskazanego tam okresu¹⁰⁸.

Wniesiony przez Prezydenta projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie rozwiązuje, również budzących spory w doktrynie i orzecznictwie, kwestii dopuszczalności wydawania przez Trybunał wyroków interpretacyjnych i wyroków aplikacyjnych.

Wyrok interpretacyjny „jest orzeczeniem, w sentencji którego Trybunał Konstytucyjny stwierdza zgodność lub niezgodność z konstytucją przepisu prawnego w określonym jego rozumieniu”¹⁰⁹. Podstawowym argumentem przeciwników orzeczeń interpretacyjnych jest to, że ani Konstytucja ani ustawa o nich nie wspominają. Jest wiele argumentów przemawiających na rzecz wyroków interpretacyjnych¹¹⁰. Chociażby to, że ich dokonywanie wynika z samej funkcji kontroli konstytucyjności prawa. Interpretacja przepisów prawnych jest jej nieodłącznym elementem.

Po to, aby rozstrzygnąć jednoznacznie spór o dopuszczalność wyroków interpretacyjnych należałoby w Konstytucji wymienić rodzaje orzeczeń wydawanych przez Trybunał Konstytucyjny, a wśród nich między innymi orzeczenia interpretacyjne.

Podobnie rzecz się ma z orzeczeniami aplikacyjnymi to znaczy takimi orzeczeniami o niekonstytucyjności aktu normatywnego, w sentencji których zamieszczane są rozstrzygnięcia w przedmiocie skutków prawnych tych orzeczeń dla ukształtowanych przed dniem ich ogłoszenia stanów faktycznych¹¹¹. Celowość wydawania wyroków aplikacyjnych budzi wątpliwości ale w przeciwieństwie do poglądów dotyczących wyroków interpretacyjnych, przeważa

¹⁰⁸ Trybunał Konstytucyjny – regulacja..., s. 100.

¹⁰⁹ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału...*, s. 93.

¹¹⁰ Zob. np. J. Trzcíński, *Trybunał Konstytucyjny – regulacja...*, s. 95–98 czy M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału...*, s. 102–103.

¹¹¹ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału...*, s. 112.

zdanie, iż w obowiązującym stanie prawnym brak jest konstytucyjnych podstaw do ich wydawania i nawet gdy będą się pojawiać „to ostatecznie do sądu rozstrzygającego konkretną sprawę będzie należeć wybranie rozwiązania najlepiej odpowiadającego funkcji wymiaru sprawiedliwości”¹¹². Należy jednak pamiętać co słusznie podkreśla, Krzysztof Wojtyczek, że: „Formuła aplikacyjna, pozwala na uniknięcie naruszenia wartości konstytucyjnych w wyniku wydania wyroku negatywnego ze skutkiem retroaktywnym w zakresie określonym w art. 190 ust. 4 Konstytucji (...)”¹¹³.

VI. Niewątpliwie ma rację Bogusław Banaszak, pisząc, że uchwalenie nowej ustawy nie spełni zgłaszanych postulatów i nie rozwiąże problemów pojawiających się w dotychczasowej praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego. Najpierw „ustrojodawca powinien wprowadzić rozwiązania istotnie reformujące niektóre istniejące dotychczas konstrukcje konstytucyjne, aby ustawodawca mógł nadać im odpowiednią treść”¹¹⁴. Z drugiej strony, doświadczenie ćwierćwiecza III Rzeczypospolitej, istniejący układ sił politycznych i brak perspektyw jego radykalnej zmiany, nakazuje wątpić w rychłe ukształtowanie się większości sejmowej zdolnej znowelizować ustawę zasadniczą. Z tego powodu próba, siłą rzeczy częściowej reformy, którą podjęto z inicjatywy Prezydenta przy współudziale sędziów Trybunału zasługuje na szczególną uwagę.

Gdyby jednak wokół sprawy zmiany przepisów rozdziału VIII Konstytucji dotyczących Trybunału Konstytucyjnego udało się osiągnąć porozumienie pozwalające spełnić wymogi przewidziane w art. 235 ustawy zasadniczej wówczas, podsumowując powyższe uwagi, nowelizacja ta powinna obejmować:

- określenie funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego,
- reformę sposobu wyłaniania jego sędziów,

¹¹² R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń...*, s. 147.

¹¹³ *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 231.

¹¹⁴ B. Banaszak, *Opinia prawna na temat...*, s. 6.

- wskazanie zakresu aktów poddawanych kontroli w sprawach wszczynanych w drodze skargi konstytucyjnej i pytania prawnego,
- poszerzenie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego związanych z rozstrzyganiem sporów kompetencyjnych,
- doprecyzowanie przepisów związanych z zastępowaniem Prezydenta RP,
- umocowanie sądu prowadzącego ewidencję partii politycznych do występowania o prewencyjną kontrolę ich konstytucyjności,
- określenie organu odpowiedzialnego za wykonanie orzeczeń Trybunału,
- doprecyzowanie skutków określenia innego terminu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego niż dzień ogłoszenia orzeczenia,
- rozstrzygnięcie kwestii dopuszczalności wyroków interpretacyjnych i aplikacyjnych.

ABSTRACT

The necessity of amending the provisions of chapter VIII of the RP Constitution. Notes on background of the President's bill draft on the Constitutional Tribunal

President of the Republic of Poland submitted to Sejm a bill draft on the Constitutional Tribunal (a parliamentary paper 1590) in July 2013. In a context of its analysis, significant differences of opinions have been revealed, relating to the proposed solutions. Some of them pertain to matters of such a fundamental character, that in opinion of part of the doctrine's representatives, they can be resolved only in a way of amending the provisions of chapter VIII of the Constitution. Some of them are the subject of this paper. In particular: the constitutional and statutory formulation of the function and system position of the Constitutional Tribunal, principles of election of its judges, making more precise the scope of cognition and legal effects of its decisions. There were also discussed questions of required alterations of the regulatory environment,

Potrzeba nowelizacji przepisów rozdziału VIII Konstytucji RP

but not included in the draft (among others enforcement of the Constitutional Tribunal's decisions, admissibility of issuing interpretational and application verdicts).

Praktyka stosowania art. 91 ustawy
o samorządzie gminnym
(na przykładzie działalności prawotwórczej
Rady Gminy w B. w latach 2002–2012)

I. Ustawa o samorządzie gminnym¹, wśród korygujących środków nadzoru² nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego stopnia podstawowego³, wymienia w treści art. 91 ust. 1

¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. (t. jedn. Dz. U. 2001, nr 142, poz. 1591 ze zm. – dalej: u.s.g.).

² Nadzór nad działalnością prawotwórczą organów samorządu terytorialnego ma charakter legalnościowy i weryfikacyjny, ukierunkowany na przeciwdziałanie naruszeniom spójności porządku prawnego. Zob. M. Kamiński, *Koncepcja nieważności aktów prawa miejscowego jednostek samorządu terytorialnego w polskich ustawach samorządowych*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 5, s. 49. Szeroko na temat wyodrębnianych przez naukę prawa administracyjnego rodzajów instrumentów nadzorczych pisze B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993; tenże, *Klasyfikacja środków nadzorczych nad samorządem terytorialnym w prawie polskim*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 6, s. 45 i n. Kompleksowo o katalogu zasad systemu nadzoru nad działalnością samorządową pisze Z. Kmieciak, *Ustawowe założenia nadzoru nad działalnością komunalną*, „Samorząd Terytorialny” 1994, nr 6, s. 14 i n.

³ Wyczerpująco na temat rozumienia pojęcia „działalność gminna” wypowiada się P. Chmielnicki, *Przepisy o nadzorze nad działalnością gminną po nowelizacji*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 5, s. 24 i n. Autor ten prezentuje pogląd, iż działalnością gminną jest wszelkiego rodzaju działalność gmin, zaś podstaw do różnicowania czynności podejmowanych przez organy gminy na podlegające i niepodlegające nadzorowi, nie dają ani przepisy Konstytucji RP, ani też ustaw samorządowych. Podobny pogląd wyraża Z. Kmieciak, *op. cit.*, s. 13.

ustawy o samorządzie gminnym⁴ uprawnienie wojewody do stwierdzenia całkowitej lub częściowej nieważności⁵ wydanego przez organ gminy aktu, z powodu jego sprzeczności z prawem⁶,

⁴ Wskazany powyżej przepis art. 91 ust. 1 u.s.g. należy rozpatrywać łącznie z art. 90 ust. 1 u.s.g., zgodnie z którym wójt jest zobowiązany do przekazania wojewodzie uchwał rady gminy w ciągu 7 dni od dnia ich podjęcia. W odniesieniu do aktów ustanawiających przepisy porządkowe termin ich przedłożenia organowi nadzoru ustalono na 2 dni od daty ustanowienia. Na marginesie należy zauważyć, iż art. 90 ust. 1 u.s.g. pomimo licznych postulatów przedstawicieli nauki prawa nadal wskazuje na pewnego rodzaju niekonsekwencję ustawodawcy: jest w nim bowiem mowa o obowiązku przedłożenia wojewodzie uchwał rady gminy, przy jednoczesnym milczeniu przepisu nt. konieczności tożsamesgo przedstawiania zarządzeń organu wykonawczego gminy. Redakcja art. 90 ust. 1 jest tym bardziej nieuzasadniona, że z kolejnych przepisów u.s.g. (91–94) wynika wprost, iż nadzór wojewody obejmuje również akty wydane przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta). W nauce prawa nie budzi większych wątpliwości fakt, iż obowiązek wójta określony w art. 90 ust. 1 u.s.g. obejmuje również przedłożenie wojewodzie wydanych zarządzeń. Dodatkowo wskazuje się, iż podstawę do żądania przez organ nadzoru przedstawienia zarządzeń wójta stanowi art. 88 u.s.g. Zob. na ten temat P. Chmielnicki, *Przepisy...*, *op. cit.*, s. 27.

⁵ Stosownie do poglądu wyrażonego przez NSA, sankcja nieważności oznacza, że zakwestionowany przez wojewodę akt od samego początku nie rodzi skutków prawnych. Zob. wyrok NSA z 12 października 1990 r., SA/Lu 663/90, ONSA 1990, nr 4, poz. 6, w którym NSA wyraził pogląd, iż „orzeczenie wojewody o stwierdzeniu nieważności uchwały organu gminy ma charakter deklaratoryjny i działa wstecz (*ex tunc*), ponieważ jest ona nieważna z mocy prawa od chwili jej podjęcia”. Stanowisko takie znalazło potwierdzenie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9 grudnia 2003 r., P9/02, OTK-A 2003, nr 9, poz. 100. Por. interesujące uwagi na temat różnic pomiędzy nieważnością *ipso iure* a stwierdzeniem nieważności *ex tunc* M. Kamiński, *op. cit.*, s. 52 i n.

⁶ O legalności uchwały lub zarządzenia przesądza spełnienie przez badany akt przesłanek natury formalnej i merytorycznej. Zob. szerzej A. Szewc, *Legalność uchwał organów gminy (wybrane zagadnienia)*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 6, s. 10 i n. oraz wyrok NSA z 11 maja 1993 r., w którym Sąd stwierdził, iż kontrola uchwał organów gminy, dokonywana z punktu widzenia legalności, nie może ograniczać się do zestawienia przedmiotu uchwały z przepisem kompetencyjnym stanowiącym jej podstawę; obejmować musi wszystkie etapy procesu stosowania prawa przez organy gminy, zakończonego podjęciem uchwały (SA/ Wr 432/93, OSP 1995, nr 2, s. 28).

w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia⁷.

Eliminacja uchwały lub zarządzenia⁸ z obiegu prawnego następuje jedynie wtedy, gdy w postępowaniu nadzorczym zostanie wykazane, iż stanowiący przedmiot zainteresowania wojewody akt narusza prawo w sposób kwalifikowany: ustawodawca nie precyzuje przy tym, jakiego rodzaju naruszenia uzasadniają unieważnienie uchwały lub zarządzenia. W nauce prawa administracyjnego oraz w orzecznictwie sądów administracyjnych ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym kwalifikowane naruszenie prawa w rozumieniu u.s.g. nie pokrywa się z przesłankami nieważności decyzji administracyjnej, wynikającymi z art. 156 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego⁹. Wskazuje się, że za

⁷ W doktrynie wskazuje się, że 30-dniowy termin do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego biegnie bądź od daty doręczenia uchwały lub zarządzenia, bądź też od dnia dowiedzenia się przez organ nadzoru o wydaniu konkretnego aktu, w przypadku niedopełnienia przez wójta obowiązku przedstawienia wojewodzie uchwały lub zarządzenia w terminie 7 dni od ich podjęcia. Zob. szerzej Z. Kmieciak, M. Stahl, *Akty nadzoru na działalnością samorządu terytorialnego (w świetle ustaleń orzecznictwa NSA i poglądów doktryny)*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1–2, s. 101.

⁸ Aktualna redakcja art. 91 u.s.g. nasuwa wątpliwości, czy wszystkie akty wójta przybierać powinny formę zarządzenia oraz czy wszystkie zarządzenia organu wykonawczego gminy podlegają nadzorowi wojewody. Zob. G. Jyż, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz (4 wydanie)*, a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 812 oraz P. Chmielnicki, *Przepisy, op. cit.*, s. 26 i n. Drugi z przywołanych Autorów wyraża pogląd, iż jedynie tzw. zarządzenia „w znaczeniu materialnym”, tj. wyczerpująco wyliczone przez ustawodawcę, objęte są nadzorem wojewody.

⁹ W doktrynie operuje się pojęciem „istotnego naruszenia prawa” jako przesłanki uzasadniającej unieważnienie aktu organu gminy. Z taką koncepcją nazewniczą polemizuje Z. Kmieciak twierdząc, że posługiwanie się tym określeniem sugeruje istnienie szczególnej kategorii naruszeń prawa, stanowiącej odpowiednik „rażącego naruszenia prawa” na gruncie k.p.a. Zob. Z. Kmieciak, *Ustawowe...*, *op. cit.*, s. 18. Por. B. Adamiak, *Nieważność aktu prawa miejscowego a wadliwość decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 9, s. 17; B. Dolnicki, *Klasyfikacja...*, *op. cit.*, s. 49 oraz wyrok NSA z 18 września 1990, SA/Wr 849/90, ONSA 1990, nr 4, poz. 2.

wady aktu, nakazujące stwierdzenie jego nieważności, uznać należy: działanie organu gminy poza zakresem przyznanych kompetencji, brak podstawy prawnej do wydania aktu, przekroczenie podstawy prawnej, uchybienie przepisom prawa ustrojowego i materialnego oraz naruszenie trybu wydawania uchwał lub zarządzeń, w tym obowiązku działania w określonej formie organizacyjnej, warunku *quorum*, uzyskania przewidzianej prawem większości głosów, zachowania prawem określonego trybu głosowania, spełnienia kryteriów dopuszczalności podjęcia uchwały (uzyskania opinii, uzgodnienia, wyłożenia projektu uchwały, itp.), oraz – w określonych przypadkach zaniechanie promulgacji aktu¹⁰. Kwalifikowanym naruszeniem prawa jest również oparcie uchwały z zakresu prawa materialnego wyłącznie o przepisy prawa ustrojowego¹¹. Jako przykładowe przyczyny stwierdzenia nieważności uchwały lub zarządzenia, podnoszone w orzecznictwie sądów administracyjnych, wskazać można: uchwalenie maksymalnego oprocentowania ceny sprzedaży lokalu mieszkalnego w przypadku rozłożenia należności na raty; określenie przez gminę miejsc, w których zabronione jest składowanie odpadów komunalnych; ustalenie godzin otwarcia lokali gastronomicznych w drodze przepisów porządkowych; uzależnienie wynajęcia lokalu z mieszkaniowego zasobu gminy od zameldowania na pobyt stały; udział w głosowaniu radnego podlegającego wyłączeniu, podjęcie uchwały na sesji zwołanej przez osobę nieuprawnioną czy wydanie uchwały na podstawie niekonstytucyjnej normy prawnej¹². Dodatkowego podkreślenia wymaga, iż stwierdzenie nieważności pochodzącego od organu gminy aktu nastąpić może w drodze rozstrzygnięcia nadzorczego o klarownej podstawie prawnej, zaś podjęcie przez organ nadzoru decyzji o wyeliminowaniu uchwały lub zarządzenia z obiegu prawnego w oparciu o zawiłą, niejednoznaczną argumentację, zwłaszcza, jeśli w konkretnym przypadku występować może niejednolitość poglądów

¹⁰ Zob. A. Szewc, *op. cit.*, s. 11; B. Adamiak, *op. cit.*, s. 17.

¹¹ Z. Kmieciak, M. Stahl, *op. cit.*, s. 102.

¹² Zob. G. Jyż, *op. cit.*, s. 819–820 oraz wskazane tam orzecznictwo.

prawnych, uznawane jest za ograniczenie zasady samodzielności samorządu terytorialnego¹³.

W przypadku stwierdzenia naruszeń mniejszej wagi (ustawa posługuje się określeniem „nieistotnego naruszenia prawa”)¹⁴, stosownie do postanowień art. 91 ust. 4 u.s.g., organ nadzoru ogranicza się do wskazania, że objęte postępowaniem nadzorczym uchwała lub zarządzenie wydane zostały z naruszeniem prawa – nie następuje zatem stwierdzenie ich nieważności i akty te nadal wywołują skutki prawne. Za nieistotne naruszenie prawa może być uznane jedynie takie, które nie miało znaczenia dla wydania konkretnej uchwały lub zarządzenia. Zauważyć należy, iż zastosowanie przez organ nadzoru środka przewidzianego w art. 91 ust. 4 u.s.g. zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny nie ma charakteru rozstrzygnięcia nadzorczego, brak tu bowiem charakterystycznej dla rozstrzygnięć władczej ingerencji w działalność organu gminy¹⁵. Wniosek taki dodatkowo wzmacnia systematyka art. 91 u.s.g. W ust. 3 określa on bowiem konieczne warunki rozstrzygnięcia nadzorczego (zob. niżej), zaś ust. 4 poświęca instytucji wskazania nieistotnego naruszenia prawa: gdyby intencją ustawodawcy było uznanie omawianego środka za rodzaj rozstrzygnięcia nadzorczego, kolejność ustępów musiałaby być odwrotna¹⁶. Za nieistotne naruszenia prawa judykatura uznawała m.in.: niedotrzymanie terminu podjęcia uchwały w sprawie udzielenia absolutorium; ograniczenie liczbowe składów komisji rady gminy, jeżeli nie utrudniało to wykonywania przez organy gminy zadań publicznych; nieprawidłowe zredagowanie części przepisu uchwały składającego się z dwóch zdań współrzędnie złożonych; zróżnicowanie przez organ stanowiący wysokości opłat za wodę i odprowadzanie ścieków dla większej liczby grup podmiotów niż

¹³ Zob. cyt. powyżej wyrok NSA z 12 października 1990 r., SA/Lu 663/90.

¹⁴ Na temat niedookreśloności zwrotu „nieistotnego naruszenia prawa” zob. Z. Kmieciak, *Ustawowe...*, *op. cit.*, s. 16–17.

¹⁵ Tak m.in. Z. Kmieciak, *Uzasadnienie aktu nadzoru nad działalnością komunalną*, „Samorząd Terytorialny” 1996, nr 3, s. 30.

¹⁶ *Ibidem*, s. 30.

gospodarstwa domowe i inni odbiorcy z pominięciem materialno-prawnych przesłanek kształtowania tych opłat; pominięcie w treści aktu wykonawczego samorządu terytorialnego niektórych materii przekazanych do uregulowania w formie takiego aktu¹⁷.

Interesującym zagadnieniem z punktu widzenia konsekwencji wszczęcia postępowania nadzorczego¹⁸ jest przysługujące wojewodzie uprawnienie do wstrzymania wykonania zakwestionowanej uchwały lub zarządzenia¹⁹. Ze środka tego organ nadzoru może skorzystać zarówno na wstępnym, inicjującym postępowanie nadzorcze etapie, jak również w toku już toczącego się postępowania. Sięgnięcie przez wojewodę po dyskutowany instrument, uzasadnione jest w przypadku wysokiego prawdopodobieństwa wystąpienia nieodwracalnych lub trudnych do odwrócenia skutków prawnych – uznać go należy za instytucję służącą zagwarantowaniu skuteczności nadzoru: wstrzymanie wykonania uchwały

¹⁷ Zob. G. Jyż, *op. cit.*, s. 821–822 oraz powołane przez Autorkę orzecznictwo sądów administracyjnych.

¹⁸ Zauważyć należy, że postępowanie nadzorcze prowadzone jest przez wojewodę z urzędu. Dlatego też dla jego przebiegu nie mają znaczenia wnioski zgłaszane przez podmioty zainteresowane wydaniem rozstrzygnięcia nadzorczego, w tym sensie, że nie powodują konieczności wszczęcia postępowania nadzorczego. Z tych samych względów, jakiegokolwiek pisma organu nadzoru informujące o braku podstaw do wszczęcia postępowania nie stanowią decyzji administracyjnych, ani też formy rozstrzygnięcia nadzorczego. Należy jednak zauważyć, że pisma wniesione do wojewody w sprawie sprzeczności uchwały lub zarządzenia z prawem są rozpatrywane przez organ nadzoru i – w razie wszczęcia postępowania z urzędu – traktowane są jako element materiału sprawy. Zob. np. Z. Kmieciak, *Ustawowe...*, *op. cit.*, s. 19; Z. Kmieciak, M. Stahl, *op. cit.*, s. 100; G. Jyż, *op. cit.*, s. 814 oraz wyroki NSA: z 15 stycznia 1992 r., SA/Wr 22/92, ONSA 1993, nr 1, poz. 15 oraz 3 października 2000 r., III SA 1387/00, LEX nr 47979.

¹⁹ Na temat występujących w doktrynie wątpliwości co do zasadności dopuszczenia odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w omawianym zakresie zob. B. Dolnicki, *Klasyfikacja...*, *op. cit.*, s. 48. Autor ten zauważa, iż stosownie do treści art. 159 § 1 k.p.a., fakultatywne wstrzymanie decyzji nastąpić może również na wniosek strony, zaś w przypadku określonym w art. 91 ust. 2 u.s.g. organ nadzoru działać może jedynie z urzędu.

– przy uwzględnieniu treści art. 92 ust. 1 u.s.g. trwać bowiem będzie do momentu uprawomocnienia się rozstrzygnięcia nadzorczego, skutkującego usunięciem uchwały lub zarządzenia z porządku prawnego *ex tunc* lub też do czasu uchylecia rozstrzygnięcia przez sąd administracyjny²⁰.

Obligatoryjne wstrzymanie wykonania pochodzącego od organu gminy aktu ustawa przewiduje w przypadku stwierdzenia przez wojewodę nieważności uchwały lub zarządzenia, przy czym wstrzymanie wykonania unieważnionych aktów (w zakresie unieważnienia) następuje z mocy prawa już z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego, nie zaś z chwilą jego uprawomocnienia się – taka regulacja zapobiega wywoływaniu skutków prawnych przez zakwestionowaną uchwałę lub zarządzenie w okresie od stwierdzenia ich nieważności do czasu uzyskania przymiotu ostateczności przez rozstrzygnięcie nadzorcze. Omawiane rozwiązanie – jak wskazuje doktryna stanowiącego swoiste przyspieszenie wykonalności rozstrzygnięcia nadzorczego stwierdzającego nieważność wydanego przez organ gminy aktu – ma jednak charakter tymczasowy: na jego podstawie nie następuje bowiem eliminacja spornej uchwały lub zarządzenia z porządku prawnego (co stanie się z chwilą uprawomocnienia się rozstrzygnięcia), lecz czasowe zawieszenie ich obowiązywania²¹.

Koniecznymi elementami rozstrzygnięcia nadzorczego ustawa czyni uzasadnienie faktyczne i prawne oraz pouczenie o dopuszczalności wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Uznać należy, iż zbyt ogólny charakter uzasadnienia rozstrzygnięcia nadzorczego oraz brak wyczerpującego odniesienia się do twierdzeń organu gminy wyrażonych w toku postępowania wyjaśniającego, stanowi naruszenie prawa, otwierające drogę do uchylecia aktu nadzoru przez sąd administracyjny²². W uzasadnieniu faktycznym

²⁰ Zob. Z. Kmieciak, M. Stahl, *op. cit.*, s. 116.

²¹ D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Bydgoszcz–Kraków 2003, s. 330 i n.

²² *Ibidem*, s. 103. Aktualne z punktu widzenia możliwych wad uzasadnień rozstrzygnięć nadzorczych pozostają uwagi J. Zimmermanna odnoszące się do

wojewoda wskazać powinien okoliczności i fakty kluczowe z punktu widzenia dokonywanej oceny prawnej, szczególnie zaś postanowienia zakwestionowanego aktu, które uznane zostały za sprzeczne z prawem, zaś uzasadnienie prawne zawierać winno wyjaśnienie przepisów, które w opinii organu nadzoru zostały naruszone przez radę gminy lub wójta oraz określenie kryteriów, które stanęły u podstaw uznania naruszenia prawa za kwalifikowane, a co za tym idzie, uzasadniające eliminację uchwały lub zarządzenia z obiegu prawnego²³.

Skarga na rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje gminie, której interes prawny, uprawnienie lub kompetencja zostały naruszone, w terminie 30 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego²⁴ – należy przy tym podkreślić, że zaskarżenie zastosowanego środka nadzorczego nastąpić może wyłącznie z powodu jego niezgodności z prawem. Do postępowania w omawianych sprawach stosuje się przepisy o zaskarżaniu do sądu administracyjnego decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej. Upływ terminu do wniesienia skargi lub jej oddalenie bądź odrzucenie przez sąd administracyjny skutkuje uprawomocnieniem się rozstrzygnięcia nadzorczego.

Ingerencja sądu administracyjnego w sprawach związanych z ustaleniem legalności aktów organów samorządu gminnego mo-

uchybień spotykanych w uzasadnieniach decyzji administracyjnych. Autor ten wymienia w szczególności niepełność uzasadnienia, wyrażającą się w zbyt ogólnikowym wyjaśnieniu przyczyn zastosowania określonej normy prawnej, stojącej u podstaw unieważnienia; pozorność uzasadnienia, polegającą np. na powtórzeniu normy prawnej stanowiącej podstawę rozstrzygnięcia lub zastosowaniu ogólnych formuł, mogących znaleźć zastosowanie w każdej sytuacji; brak związku uzasadnienia z rozstrzygnięciem, którego kwalifikowana postać stanowi przypadek sprzeczności obu wskazanych elementów oraz wady formalne uzasadnienia. Zob. J. Zimmermann, *Motywy decyzji administracyjnej i jej uzasadnienie*, Warszawa 1981, s. 134. Cyt. za Z. Kmiecik, *Uzasadnienie...*, *op. cit.*, s. 32.

²³ Z. Kmiecik, *Uzasadnienie...*, *op. cit.*, s. 31 oraz G. Jyż, *op. cit.*, s. 824.

²⁴ Zgodnie z treścią art. 92a u.s.g., złożenie przez organ gminy skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze nakłada na sąd obowiązek wyznaczenia rozprawy w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia wpłynięcia skargi.

że nastąpić jeszcze w następujących sytuacjach: a) po upływie 30-dniowego terminu, biegnącego od dnia doręczenia organowi nadzoru uchwały lub zarządzenia, wojewoda traci uprawnienie do samodzielnego stwierdzenia nieważności przedłożonego przez organ gminy aktu²⁵ – w omawianym przypadku może on jedynie zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie²⁶ do sądu administracyjnego (art. 93 ust. 1 u.s.g.)²⁷. Podkreślić przy tym należy, iż zgodnie z przeważającym w doktrynie i judykaturze stanowiskiem, organu nadzoru nie wiąże w omawianym zakresie termin do wniesienia skargi, która może być złożona w dowolnym momencie w okresie obowiązywania kwestionowanego aktu²⁸; b) po upływie roku od podjęcia przez radę gminy uchwały lub od wydania zarządzenia przez organ wykonawczy nie stwierdza się ich nieważności²⁹, chyba że nie został dopełniony obowiązek przedłożenia aktu wojewodzie w terminie wynikającym z art. 90 ust. 1 u.s.g. lub jeśli stanowi on prawo miejscowe³⁰. W nauce prawa administracyjnego wskazuje się, że wyłączenie przedawnienia stwierdzenia nieważności aktów prawa miejscowego uznać można za wyraz

²⁵ B. Dolnicki, *Klasyfikacja...*, *op. cit.*, s. 50.

²⁶ Na temat przedmiotowego ograniczenia możliwości zaskarżania przez organ nadzoru aktów wydawanych przez organy gminy w stosunku do stanu prawnego obowiązującego przed nowelizacją u.s.g. dokonaną ustawą z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. 2002, nr 113, poz. 984 ze zm.) pisze wyczerpująco P. Chmielnicki, *Przepisy...*, *op. cit.*, s. 30.

²⁷ Prawo do wydania postanowienia w sprawie wstrzymania wykonania uchwały lub zarządzenia przechodzi wówczas na sąd (art. 93 ust. 1 u.s.g.).

²⁸ G. Jyż, *op. cit.*, s. 836.

²⁹ Termin wynikający z treści art. 94 ust. 1 u.s.g. ma charakter zawity, zaś jego upływ uznawany jest przez doktrynę za jednoznaczny z sanacją wad aktu rady gminy lub wójta, z powodu znacznego upływu czasu, wywołującego nieodwracalne skutki prawne. Tak m.in. B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Kraków 2003, s. 278.

³⁰ Wyeliminowanie limitu czasowego do stwierdzenia nieważności aktu prawa miejscowego nastąpiło na mocy ustawy z dnia 12 maja 2000 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 2000, nr 48, poz. 552). Zob. szerzej B. Adamiak, *op. cit.*, s. 18.

zwiększenia przez ustawodawcę intensywności kontroli dokonywanej przez sądy administracyjne nad prawotwórczą działalnością organów samorządowych³¹. Upływ wynikającego z ustawy rocznego terminu nie przekreśla definitywnie możliwości usunięcia uchwały lub zarządzenia z porządku prawnego: stosownie do dyspozycji art. 94 ust. 2 u.s.g., w omawianej sytuacji sąd administracyjny jest władny orzec o nielegalności aktu, o ile – pomimo upływu wskazanego powyżej terminu – występują przesłanki do stwierdzenia jego nieważności. Utrata mocy obowiązującej uchwały lub zarządzenia następuje z dniem orzeczenia o ich niezgodności z prawem, zatem – w przeciwieństwie do aktów unieważnionych – nie wywołują one skutków prawnych *ex nunc*³², nie mogąc stanowić podstawy decyzji administracyjnych dopiero od chwili uprawomocnienia się orzeczenia wydanego przez sąd administracyjny.

II. Zasadnicza część wywodów niniejszego artykułu koncentruje się na analizie praktyki stosowania art. 91 ust. 1 u.s.g. przez Wojewodę Podkarpackiego w stosunku do efektów działań uchwałodawczych Rady Gminy w B. z lat 2002–2012. Badania te stanowią część dofinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego (Program Operacyjny Kapitał Ludzki) Projektu „Legalność, Sprawność i Dobra Praktyka Administracyjna Warunkiem Dobrego Rządzenia”, realizowanego przez Wyższą Szkołę Prawa i Administracji w Przemyślu–Rzeszowie we współpracy z 12 gminami województwa podkarpackiego. Celem opracowania uczyniono ustalenie stopnia legalności uchwał wydanych przez Radę Gminy w latach 2002–2012 w świetle nadzorczej ingerencji wojewody oraz wskazanie kwalifikowanych naruszeń prawa, które doprowadziły do stwierdzenia całkowitej lub częściowej nieważności zakwestionowanych aktów.

W okresie badawczym, rozstrzygnięciem nadzorczym wojewody objętych zostało 14 uchwał Rady Gminy w B. – 8 z nich or-

³¹ M. Kamiński, *op. cit.*, s. 55.

³² G. Jyż, *op. cit.*, s. 843.

gan nadzoru uznał za nieważne w całości, zaś 6 unieważniono w części.

Pierwszymi wyeliminowanymi przez organ nadzoru z obiegu prawnego aktami stały się wydane 21 listopada 2002 r. uchwały: w sprawie powołania Komisji Rewizyjnej Rady Gminy w B.³³ oraz w sprawie powołania stałych Komisji Rady Gminy w B., ustalenia ich rodzajów oraz składów osobowych³⁴. Oba wskazane akty zostały podjęte w głosowaniu tajnym. Stosownie do treści art. 14 u.s.g., uchwały rady gminy zapadają zwykłą większością głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu jawnym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Mając na uwadze powyższą regulację należy stwierdzić, że obie dyskutowane uchwały wydano z kwalifikowanym naruszeniem przepisów prawa ustrojowego. Zasadą podejmowania uchwał przez organ stanowiący gminy jest ich przyjmowanie w głosowaniu jawnym, zaś wyjątki od tej reguły ustanawiać może jedynie ustawa (u.s.g. lub inny akt rangi ustawowej). Ustawa o samorządzie gminnym przewiduje odstępstwa od wymogu głosowania jawnego, wynikającego z art. 14, jednakże nie należy do nich tryb powołania komisji rewizyjnej i komisji stałych oraz ustalenia ich składów osobowych.

Uchwała z 18 marca 2003 r. w sprawie zasad usytuowania na terenie Gminy B. miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych³⁵ dotknięta została częściowym unieważnieniem z powodu naruszenia przepisów ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³⁶.

Stwierdzić należy, na co wskazał również organ nadzoru³⁷, iż postanowienia § 2, 3 i 4 omawianego aktu stały w sprzeczności z art. 12 ust. 2 i 14 ust. 6 ww. ustawy. W § 2 uchwały ustalono, że

³³ Uchwała Rady Gminy w B. nr I/3/2002.

³⁴ Uchwała Rady Gminy w B. nr I/4/2002.

³⁵ Uchwała Rady Gminy w B. nr V/46/2003.

³⁶ Tekst jedn. Dz. U. 2012, poz. 1356.

³⁷ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podkarpackiego z dnia 23 kwietnia 2003 r., P.I.0911/29/03.

sprzedaż napojów alkoholowych może odbywać się w miejscach do tego wyznaczonych i spełniających wymogi określone przepisami budowlano-sanitarnymi, to jest w barach, restauracjach, kawiarniach i dyskotekach. Należy mieć na uwadze, że 9 listopada 2002 r. – wraz z wejściem w życie nowelizacji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi dokonanej 30 sierpnia 2002 r.³⁸ – rada gminy utraciła uprawnienie do określania warunków sprzedaży napojów alkoholowych na terenie gminy, wynikające wcześniej z art. 12 ust. 2 ustawy. Przywołany przepis w kształcie po nowelizacji przewiduje, iż organ stanowiący ustala w drodze uchwały zasady usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych. Szczegółowe warunki prowadzenia działalności polegającej na sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży wynikają z treści art. 18 ustawy z 26 października 1982 r. Powyższe uwagi odnoszą się również do § 3 uchwały, ustanawiającego warunki budowy i lokalizacji punktów sprzedaży alkoholu – rada gminy nie posiada na gruncie obowiązującego stanu prawnego kompetencji w zakresie wprowadzania dodatkowych kryteriów sprzedaży napojów alkoholowych. Wskazać trzeba ponadto, że § 4 kwestionowanej uchwały naruszał w sposób kwalifikowany art. 14 ust. 6 powoływanej wyżej ustawy, zgodnie z którym rada gminy może ustanowić stały lub czasowy zakaz sprzedaży, podawania, spożywania oraz wnoszenia napojów alkoholowych w miejscach, obiektach lub na obszarach niewymienionych przez ustawę, jeśli uzasadnia to ich charakter. Konieczne jest jednak wyraźne wskazanie takich miejsc, w celu ich indywidualizacji i odróżnienia – ze względu na szczególny charakter – od innych tego samego rodzaju miejsc usytuowanych na terenie gminy. Stanowisko takie znajduje oparcie w wyroku SN z dnia 17 kwietnia 1997 r. (III RN 11/97, OSNP 1997/20/393).

Częściowo unieważnione zostały również postanowienia Statutu Gminy B., stanowiącego załącznik do Uchwały z 1 październi-

³⁸ Dz. U. nr 167, poz. 1372 ze zm.

ka 2003 r.³⁹, w sprawie uchwalenia Statutu Gminy B. oraz przepisy Regulaminu Rady Gminy B., stanowiącego załącznik nr 5 do Statutu.

Analiza wskazanych dokumentów pozwala zauważyć liczne naruszenia przepisów prawa ustrojowego.

Zgodnie z § 21 Statutu, przewodniczącemu rady gminy przyznano kompetencję do reprezentowania rady na zewnątrz, stosownie zaś do treści art. 19 ust. 2 u.s.g., do zadań przewodniczącego należy wyłącznie organizowanie prac organu stanowiącego oraz prowadzenie jego obrad. Z przywołanego przepisu nie wynika możliwość nadania przez radę gminy przewodniczącemu innych uprawnień; podstawy prawnej do takiego działania nie stanowi również art. 15 u.s.g., przewidujący, iż rada gminy jest organem stanowiącym i kontrolnym⁴⁰. Wśród organów gminy, prawo do kierowania bieżącymi sprawami jednostki samorządowej oraz do reprezentowania jej na zewnątrz przysługują wójtowi, na mocy art. 31 u.s.g. Statut gminy, normujący jej organizację wewnętrzną oraz tryb pracy organów gminy nie może – jak wskazano w uzasadnieniu rozstrzygnięcia nadzorczego – „zmieniać czy modyfikować określonych przez ustawodawcę relacji ustrojowych i kompetencji poszczególnych organów gminy oraz funkcjonujących w ich strukturze podmiotów”⁴¹. W § 68 Statutu oraz w § 23 Regulaminu Rady Gminy wystąpił ponadto błąd logiczny, odnoszący się do pojęcia bezwzględnej większości głosów: o ile zawarta w przytoczonych przepisach definicja większości bezwzględnej, została sformułowana poprawnie, o tyle nie można jej odnosić również do głosowania większością kwalifikowaną 2/3 głosów, co wynikało z postanowień Statutu. Na mocy § 79 Statutu upoważniono radę gminy do udzielenia radnemu upomnienia w przypadku powtarzającego się uchylania przez niego od wykonywania obowiązków. Ustawa o samorządzie gminnym nie zawiera przepi-

³⁹ Uchwała Rady Gminy w B. nr XI/82/2003.

⁴⁰ Por. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podkarpackiego z dnia 14 listopada 2003 r., P.I. 0911/168/03.

⁴¹ *Ibidem*, s. 3.

sów uprawniających organ stanowiący do stosowania środków dyscyplinarnych wobec radnych nieuczestniczących w sesjach rady – nie stanowi podstawy prawnej do podjęcia takich czynności art. 24 u.s.g., nakładający na radnego obowiązek brania udziału w pracach rady gminy i jej komisji oraz innych instytucji samorządowych, do których został wybrany lub desygnowany – brak we wskazanym przepisie sankcji za niewypełnienie dyspozycji. Liczne postanowienia Statutu i Regulaminu Rady Gminy uznać należy za naruszające art. 11b u.s.g., ustanawiającego jawność działania organów gminy, wyrażającą się w prawie obywateli do uzyskiwania informacji, wstępu na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji, a także dostępu do dokumentów wynikających z wykonywania zadań publicznych, w tym protokołów posiedzeń organów gminy i komisji rady gminy. Zgodnie z treścią ust. 1 zdanie drugie cytowanego przepisu, wszelkie ograniczenia jawności wynikać mogą jedynie z ustaw. Tymczasem w § 105 ust. 4 Statutu zawężono prawo uczestniczenia w posiedzeniach komisji rewizyjnej jedynie do jej członków oraz osób zaproszonych, co stało w sprzeczności z regulacją u.s.g.; z tych samych względów kwalifikowane naruszenie art. 11b stanowił § 123 ust. 2 pkt 2 Statutu w części ograniczającej prawo wstępu obywateli na posiedzenia komisji rewizyjnej; w § 14 Regulaminu Rady Gminy umocowano radę do utajnienia całej sesji lub jej określonych punktów na wnioski co najmniej 1/4 liczby radnych, z uwagi na ważny interes społeczny lub poszczególnych obywateli, zaś § 34 ust. 7 Regulaminu wprowadzał możliwość zarządzenia tajnego głosowania w każdej sprawie, w braku odmiennej regulacji ustawy.

Kolejnym zakwestionowanym aktem w toku kadencji IV stała się Uchwała z 3 lutego 2007 r.⁴² w sprawie regulaminu określającego na rok 2007 wysokość stawek i szczegółowych warunków przyznawania i wypłacania dodatków: za wysługę lat, motywacyjnego, funkcyjnego, mieszkaniowego oraz za warunki pracy, jak również szczegółowych warunków obliczania i wypłacania wyna-

⁴² Uchwała Rady Gminy w B. nr V/8/2007.

grodzenia za godziny ponadwymiarowe i godziny doraźnych zastępstw oraz wysokości i warunków wypłacania nagród dla nauczycieli zatrudnionych w szkołach, dla których organem prowadzącym jest Gmina B. W § 9 ust. 8 omawianej uchwały, rada gminy postanowiła, że w przypadku zbiegu podstaw do uzyskania dodatku za trudne warunki pracy i dodatku za uciążliwe warunki pracy, wypłacany jest wyłącznie dodatek wyższy. Regulacja taka naruszała § 8 i § 9 Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 31 stycznia 2005 r. w sprawie wysokości minimalnych stawek wynagrodzenia zasadniczego nauczycieli, ogólnych warunków przyznawania dodatków do wynagrodzenia zasadniczego oraz wynagrodzenia za pracę w dniu wolnym od pracy⁴³, w których określone zostały warunki przyznania nauczycielowi dodatków za trudne i uciążliwe warunki pracy. Z treści postanowień powołanego aktu wynika, że po spełnieniu wynikających z § 8 i § 9 przesłanek, uprawnionemu przysługują dwa dodatki i brak podstaw prawnych do wypłacania wyłącznie jednego z nich. Z powyższych względów stwierdzona została częściowa nieważność dyskutowanej uchwały, skutkująca wykluczeniem jej § 9 ust. 8 z obrotu prawnego⁴⁴.

Częściowym unieważnieniem dotknięta została również Uchwała z dnia 23 marca 2007 roku⁴⁵ w sprawie przystąpienia do Związku Bieszczadzkich Gmin Pogranicza i przyjęcia statutu ZBGP. Zgodnie § 4 przedmiotowego aktu, uchwała wchodziła w życie 14 dni po ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Województwa Podkarpackiego. Uchwała o przystąpieniu do już istniejącego Związku Gmin nie stanowi jednak aktu prawa miejscowego i dlatego nie odnosi się do niej wymóg określony w art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych⁴⁶. Akt ten nie może być również zakwali-

⁴³ Dz. U. nr 22, poz. 181 ze zm.

⁴⁴ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podkarpackiego z dnia 19 marca 2007 r.; NK.II 0911/43/07.

⁴⁵ Uchwała Rady Gminy w B. nr VI/13/2007.

⁴⁶ Tekst jedn. Dz. U. 2011, nr 197, poz. 1172 ze zm.

fikowany jako statut związku międzygminnego, podlegający ogłoszeniu (art. 13 pkt 3 ustawy) po zarejestrowaniu w rejestrze związków prowadzonym przez ministra właściwego do spraw administracji publicznej, stosownie do art. 67 i 68 u.s.g. oraz Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 października 2001 w sprawie sposobu prowadzenia rejestru związków międzygminnych oraz ogłaszania statutów związków⁴⁷.

W Uchwale z 23 marca 2007 r.⁴⁸ w sprawie założenia publicznego Technikum Informatycznego i włączenia go do struktury Zespołu Szkół w B., Rada Gminy powołała jako podstawę prawną m.in. art. 62 ust. 5 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty⁴⁹. W stanie prawnym obowiązującym w chwili wydania rozstrzygnięcia nadzorczego przez wojewodę⁵⁰, przywołany przepis przewidywał, że organ prowadzący zespół szkół może włączyć do zespołu inne szkoły lub placówki za zgodą kuratora oświaty. Z materiału zgromadzonego w toku postępowania nadzorczego wynika, że rada gminy nie dopełniła wynikającego z ustawy obowiązku uzyskania zgody kuratora oświaty, czym naruszyła art. 62 ust. 5 ustawy o systemie oświaty. Dodatkowo wskazać trzeba, że dyrektor szkoły prowadzącej kształcenie zawodowe ustalając zawody, w których zamierza kształcić szkoła, nie zasięgnął opinii kuratora oświaty, ani opinii powiatowej i wojewódzkiej rady zatrudnienia, co do zgodności z potrzebami rynku pracy (zgodnie z obecnym stanem prawnym, opinia kuratora nie jest już wymagana), co stanowiło kwalifikowane naruszenie art. 39 ust. 5 ustawy z dnia 7 września 1991 r.

Względy zbieżne z przytoczonymi powyżej w odniesieniu do Uchwały nr V/46/2003 z 18 marca 2003 r., stały u podstaw częściowego unieważnienia Uchwały z 25 kwietnia 2007 r. zmieniającej uchwałę w sprawie zasad usytuowania na terenie Gminy B.

⁴⁷ Dz. U. nr 121, poz. 1307.

⁴⁸ Uchwała Rady Gminy w B. nr VI/19/2007.

⁴⁹ Tekst jedn. Dz. U. 2004, nr 256, poz. 2572 ze zm.

⁵⁰ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podkarpackiego z dnia 10 maja 2007 r., NK.II.0911/75/07.

miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych⁵¹. Omawianym aktem Rada Gminy wprowadziła zmianę polegającą na dodaniu § 2¹, w którym określono zasady usytuowania oraz warunki prowadzenia tzw. „ogródków piwnych”. Wśród wymogów koniecznych dla prowadzenia wskazanej działalności wymieniono m.in.: posiadanie tytułu prawnego do nieruchomości przeznaczonej pod planowany ogródek, decyzji państwowego inspektora sanitarnego o spełnieniu warunków sanitarnych, ustawienie stolików i miejsc siedzących oraz koszy na odpadki, estetyczne ogrodzenie mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa, udostępnienie wc dla spożywających piwo (§ 2¹ ust. 4). Podzielić trzeba stanowisko organu nadzoru⁵², że zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, podanym jako podstawa prawna kwestionowanego aktu, Rada Gminy ustala, w drodze uchwały, zasady sytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych. Z przywołanego przepisu nie wynika uprawnienie organu stanowiącego gminy do ustalania warunków prowadzenia działalności polegającej na sprzedaży i podawaniu napojów alkoholowych, ani też do określania wymogów, jakie ma spełniać tzw. „ogródek piwny”. W pojęciu „ustalania zasad usytuowania” mieści się jedynie wskazanie geograficznego położenia punktów sprzedaży i podawania alkoholu względem innych obiektów użyteczności publicznej (szkół, przedszkoli, zakładów pracy) oraz innych obiektów, które rada gminy uznała za szczególnie chronione. Regulacja wynikająca z § 2¹ ust. 4 uchwały Rady Gminy w B. stanowiła zatem wykroczenie poza delegację ustawową i w związku z tym naruszała w sposób kwalifikowany art. 12 ust. 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Wojewoda w uzasadnieniu rozstrzygnięcia nadzorczego wskazał ponadto na związku kwestionowanego przepisu z art. 18 ustawy z 26 października 1982 r., z którego wynika, że sprzedaż napojów alkoholo-

⁵¹ Uchwała Rady Gminy w B. nr VIII/28/2007.

⁵² Por. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podkarpackiego z 11 czerwca 2007 r. (NK.II.0911/95/07).

lowych może być prowadzona jedynie na podstawie zezwolenia udzielonego przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), właściciwego ze względu na położenie punktu sprzedaży (art. 18 ust. 1), zaś do wniosku o wydanie zezwolenia należy dołączyć m.in. dokument potwierdzający prawo wnioskodawcy do lokalu stanowiącego punkt sprzedaży napojów alkoholowych oraz decyzję właściwego państwowego inspektora sanitarnego. Należy przyjąć, że Rada Gmina w B. ustalając warunki prowadzenia „ogródków piwnych” w istocie przeniosła przepisy ustawowe na grunt wydanej uchwały, co stanowiło rażące naruszenia prawa, w tym szczególnie art. 12 ust. 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

Jako szczególnie interesujące wskazać należy motywy stojące u podstaw stwierdzenia nieważności Uchwały z dnia 22 czerwca 2009 r. w sprawie uchylenia uchwały nr VI/56/2003 z dnia 28 marca 2003 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru we wsi Ł., Gmina B.⁵³

Uchylenie przez Radę Gminy w B. własnej uchwały ustalającej miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego stanowiło kwalifikowane naruszenie przepisów ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁵⁴. W szczególności przytoczyć należy art. 34 ust. 1 oraz art. 28 ust. 1 ustawy. Zgodnie z pierwszym z przepisów, wejście w życie planu miejscowego powoduje utratę mocy obowiązującej innych planów zagospodarowania przestrzennego lub ich części odnoszących się do objętego nim terenu – z omawianej regulacji wynika, że rada gminy nie posiada uprawnienia do uchylenia obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, zaś działanie takie stanowi rażące naruszenie trybu sporządzania planu lub dokonywania jego zmiany. Art. 28 ust. 1 ustawy z 27 marca 2003 r. przewiduje, że naruszenie zasad sporządzania studium lub planu miejscowego, istotne naruszenie trybu ich sporządzania oraz naruszenie właściwości organów w tym zakresie, powodują

⁵³ Uchwała Rady Gminy w B. nr XLIII/47/2009.

⁵⁴ Tekst jedn. Dz. U. 2012, poz. 647 ze zm.

nieważność uchwały rady gminy w całości lub części. Wojewoda Podkarpacki w uzasadnieniu rozstrzygnięcia nadzorczego⁵⁵ stwierdził, iż w omawianej sytuacji dopuszczalne były dwa rozwiązania: podjęcie uchwały o przystąpieniu do zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub uchwalenie nowego planu. Wybór określonego wariantu postępowania powinien być zdeterminowany zakresem przedmiotowym planowanych zmian – zmiany o charakterze zasadniczym uzasadniają uchwalenie nowego planu miejscowego.

Przekroczenie zakresu kompetencji przysługujących Radzie Gminy, wynikającego z treści art. 18 ust. 2 u.s.g., stało u podstaw stwierdzenia nieważności Uchwały z 7 sierpnia 2009 r. w sprawie wysokości obniżki ceny zbywanej nieruchomości stanowiącej własność Gminy B.⁵⁶ W omawianej uchwale Rada Gminy upoważniła wójta do obniżenia o 50% ceny wywoławczej do sprzedaży działki będącej własnością Gminy, w związku z nieskutecznością organizowanych przetargów. Delegacja ta naruszała w sposób kwalifikowany art. 30 ust. 2 pkt 3 u.s.g. w związku z art. 67 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁵⁷. Zgodnie z pierwszym z przywołanych przepisów, gospodarowanie mieniem komunalnym należy do właściwości wójta. Podejmowanie decyzji w przedmiotowych sprawach przez organ stanowiący uważać należy za wyjątek od zasady, który wynikać musi precyzyjnie z postanowień ustawy, zaś wykładnia rozszerzająca jest w takim wypadku niedopuszczalna. Pojęcie „gospodarowania mieniem komunalnym” ma bardzo szeroki zakres przedmiotowy, pozwalający wójtowi na podejmowanie wszelkich koniecznych decyzji gospodarczych związanych z mieniem, (w tym również ustalenia ceny wywoławczej za nieruchomość należącą do gminy), bez konieczności uzyskania zgody, opinii lub upoważnienia rady gminy, z wyjątkiem przypadków określonych w art. 18

⁵⁵ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podkarpackiego z dnia 10 sierpnia 2009 r., P.II.0911/13/09.

⁵⁶ Uchwała Rady Gminy w B. nr XLVII/63/2009.

⁵⁷ Tekst jedn. Dz. U. 2010, nr 102, poz. 651 ze zm.

ust. 2 u.s.g. Na uwadze mieć należy, że wynikające z art. 18 ust. 2 pkt 9 u.s.g. uprawnienie Rady Gminy do podejmowania uchwał w sprawach majątkowych gminy przekraczających zakres zwykłego zarządu musi być interpretowane ściśle i nie może prowadzić do dowolnego rozstrzygnięcia przez radę wszystkich spraw istotnych z punktu widzenia gospodarki gminy. Z powyższych względów organ nadzoru stwierdził nieważność dyskutowanej uchwały w całości⁵⁸.

Zbliżone przyczyny doprowadziły do unieważnienia dwóch aktów podjętych przez Radę Gminy w B. 26 sierpnia 2011 r. W uchwałach: nr XIX/65/2011 r. w sprawie przekazania w nieodpłatne użyczenie budynku komunalnego oraz nieruchomości gruntowej położonej w K. wraz z mieniem ruchomym na rzecz Stowarzyszenia Gospodyń Wiejskich w K. oraz nr XIX/66/2011 r. w sprawie przekazania w nieodpłatne użyczenie budynku komunalnego oraz nieruchomości położonej w Ż. wraz z mieniem ruchomym na rzecz Stowarzyszenia Wspólne Dobro w Ż. wskazano jako podstawę prawną art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a u.s.g. oraz art. 37 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami (u.g.n.) Pierwszy z cytowanych przepisów stanowi, że do wyłącznej własności rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu dotyczących: zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony, o ile ustawy szczególne nie stanowią inaczej; uchwała rady gminy jest wymagana również w przypadku, gdy po umowie zawartej na czas oznaczony do 3 lat strony zawierają kolejne umowy, których przedmiotem jest ta sama nieruchomość. Z brzmienia przywołanego przepisu wynika, że nie obejmuje on swym zakresem czynności użyczenia; katalog uprawnień rady gminy określony w art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a u.s.g. ma charakter wyczerpujący i niedopuszczalne jest stosowanie wykładni rozszerzającej. Czynność użyczenia nieruchomości wraz

⁵⁸ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podkarpackiego z dnia 21 września 2009 r., P.II.0911/22/09.

z mieniem ruchomym, stanowiąca przedmiot obu zakwestionowanych uchwał, należy do wyłącznej własności wójta, stosownie do treści art. 30 ust. 2 pkt 3 u.s.g. Przywołany w podstawie prawnej uchwał art. 37 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami przewiduje, że za zgodą wojewody albo odpowiedniej rady lub sejmiku, można odstąpić od przetargowego trybu zawarcia umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony – również z tego przepisu nie można wywieść kompetencji Rady Gminy do użyczenia nieruchomości. Wojewoda Podkarpacki w rozstrzygnięciach nadzorczych⁵⁹ z dnia 5 października 2011 r. podkreślił dodatkowo, że podstawy prawnej do podjęcia uchwał nie mogły również stanowić: art. 37 ust. 3 u.g.n., zgodnie z którym rada gminy może odstąpić od sprzedaży w drodze przetargu nieruchomości przeznaczonych pod budownictwo mieszkaniowe, urządzenia infrastruktury technicznej lub inne cele publiczne; art. 13 u.g.n. wskazujący czynności, jakie mogą zostać podjęte w stosunku do nieruchomości stanowiących własność gminy (bez przyznania radzie kompetencji do ich podejmowania) oraz art. 11 ust. 2 u.g.n., określający termin wyrażenia przez radę gminy zgody na określone czynności z zakresu gospodarki nieruchomościami (przepisy nie wymagają takiej zgody w odniesieniu do czynności użyczenia nieruchomości).

Uchwała z dnia 30 marca 2012 r. w sprawie wyłapywania bezdomnych zwierząt na obszarze Gminy B.⁶⁰ podjęta została bez podstawy prawnej, z jednoczesnym naruszeniem art. 11 ust. 3 w zw. z art. 11a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt⁶¹. Pierwszy z przytoczonych przepisów upoważniał do 1 stycznia 2012 r. radę gminy do podejmowania uchwał dotyczących wyłapywania bezdomnych zwierząt oraz rozstrzygania o dalszym postępowaniu z tymi zwierzętami. Na mocy nowelizacji, dokonanej ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy

⁵⁹ Rozstrzygnięcia nadzorcze Wojewody Podkarpackiego z dnia 5 października 2011 r., P.II.4131.2.129.2011 oraz P.II.4131.2.130.2011.

⁶⁰ Uchwała Rady Gminy w B. nr XXIX/25/2012.

⁶¹ Tekst jedn. Dz. U. 2003, nr 106, poz. 1002 ze zm.

o ochronie zwierząt oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁶², obecne brzmienie art. 11 ust. 3 przewiduje, że odławianie bezdomnych zwierząt odbywa się wyłącznie na podstawie uchwały, o której mowa w art. 11a ustawy, tj. przyjmowanego corocznie przez radę gminy w terminie do 31 marca programu opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt. Organ nadzoru słusznie podkreślił, że art. 11 ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt nie może w obowiązującym stanie prawnym stanowić podstawy do podjęcia odrębnej uchwały określającej warunki wyłapywania bezdomnych zwierząt, ponieważ zagadnienia te powinny być unormowane we wskazanym powyżej programie⁶³ (na marginesie należy zauważyć, iż program, o którym mowa, został przyjęty przez Radę Gminy w B. podczas tej samej sesji, 30 marca 2012 r. – zob. Uchwała nr XXIX/24/2012). Wskazane naruszenia prawa stanęły u podstaw stwierdzenia nieważności kwestionowanej Uchwały w całości.

Ostatnim z aktów Rady Gminy w B., objętym rozstrzygnięciem nadzorczym na podstawie art. 91 ust. 1 u.s.g. w latach 2002–2012, stała się Uchwała z dnia 17 sierpnia 2012 r. w sprawie zbycia niektórych nieruchomości stanowiących własność Gminy B.⁶⁴ Przedmiotowym aktem Rada Gminy, powołując w podstawie prawnej art. 37 ust. 2 pkt 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, wyraziła zgodę m.in. na sprzedaż w trybie bezprzetargowym działki stanowiącej własność gminy, z przeznaczeniem na poprawienie zagospodarowania nieruchomości przyległych. Stosownie do treści art. 37 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, zasadę stanowi sprzedaż lub oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste w drodze przetargu. Wyjątki od reguły wynikają z art. 37 ust. 2 i 3 u.g.n.: przywołany w podstawie prawnej uchwały art. 37 ust. 2 pkt 6 u.g.n. przewiduje, że nieruchomość lub jej części są zbywane w drodze bezprzetargowej, jeśli może to

⁶² Dz. U. nr 230, poz. 1373.

⁶³ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podkarpackiego z dnia 2 maja 2012 r., P.II.4131.2.41.2012.

⁶⁴ Uchwała Rady Gminy w B. nr XXXV/61/2012.

poprawić warunki zagospodarowania nieruchomości przyległej, stanowiącej własność lub oddanej w użytkowanie wieczyste osobie, która zamierza tę nieruchomość lub jej części nabyć, jeżeli nie mogą być zagospodarowane jako odrębne nieruchomości. Materiały zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego wskazują, że diskutowana uchwała – w części, o której mowa – podjęta została z kwalifikowanym naruszeniem prawa. Zarówno przedłożona mapka sytuacyjno-wysokościowa nieruchomości objętej sprzedażą w trybie bezprzetargowym, jak i wyjaśnienia udzielone przez Wójta Gminy B. przesądzają, iż w omawianym przypadku nie może mieć zastosowania art. 37 ust. 2 pkt 6 u.g.n. W rozstrzygnięciu nadzorczym⁶⁵ Wojewoda Podkarpacki stwierdził, że z kształtu i powierzchni przedmiotowej nieruchomości wynika, że może ona być zagospodarowana jako odrębna nieruchomość; ponadto organ nadzoru nie uwzględnił wyjaśnień Wójta Gminy B., zgodnie z którymi nieruchomość przeznaczona do sprzedaży nie posiadała dostępu do drogi publicznej – podkreślono, że w przypadku objętym postępowaniem istnieje możliwość ustanowienia drogi koniecznej, zapewniającej dostęp do drogi publicznej. Nieważność przedmiotowej uchwały została stwierdzona w części dotyczącej bezprzetargowego zbycia wskazanej działki.

Dla pełnego obrazu stopnia legalności działalności uchwałodawczej Rady Gminy w B. należy wskazać, iż w okresie objętym badaniami Wojewoda Podkarpacki, działając na podstawie art. 91 ust. 4 u.s.g. wskazał na podjęcie 6 uchwał z nieistotnym naruszeniem prawa, wzywając do dokonania w ich treści stosownych zmian⁶⁶.

⁶⁵ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podkarpackiego z dnia 20 września 2012 r., P.II.4131.2.94.2012.

⁶⁶ Zob. Uchwała nr XVIII/26/08 z dnia 30 stycznia 2008 r. w sprawie zatwierdzenia „Regulaminu Organizacyjnego Środowiskowego Domu Samopomocy w B.”; Uchwała nr XIX/41/08 z dnia 28 lutego 2008 r. w sprawie nadania statutu Gminnemu Ośrodkowi Pomocy Społecznej w B.; Uchwała nr XXVII/103/08 z dnia 25 czerwca 2008 r. w sprawie zbycia w niektórych nieruchomości stanowiących własność Gminy B.; Uchwała nr XXVII/105/08 z dnia 25 czerwca 2008 r. w sprawie zbycia niektórych nieruchomości stanowiących własność

III. Analiza ingerencji nadzorczej wojewody w działalność uchwałodawczą Rady Gminy w B. prowadzi do następujących wniosków: 1) stopień legalności uchwał wydanych przez Radę Gminy w latach 2002–2012 uznać należy za formalnie wysoki – na 1152 ustanowione akty stwierdzono nieważność 14, co stanowi 1,21% – na marginesie należy zauważyć, iż jest to odsetek wyższy, niż średnia ustalona w trakcie badań dla 12 Gmin-Partnerów Projektu, która wyniosła 0,84% uchwał dotkniętych kwalifikowanymi wadami prawnymi; 2) wśród stwierdzonych przez organ nadzoru naruszeń prawa uzasadniających ich eliminację z obrotu prawnego zaobserwować można typowe, wymieniane przez doktrynę prawa administracyjnego przesłanki stwierdzenia nieważności: działanie bez podstawy prawnej (w tym również na skutek nieświadomości zmian stanu prawnego), przekroczenie zakresu kompetencji, niedochowanie należytego trybu podejmowania uchwał (w tym przypadku wystąpiły zarówno uchybienia w technice głosowania, jak również – występujące dość często w praktyce organów samorządowych – nieprawidłowe zakwalifikowanie uchwały jako aktu prawa miejscowego i uzależnienie jego skuteczności od promulgacji w dzienniku urzędowym), naruszenia przepisów prawa materialnego oraz ustrojowego. Należy wskazać, że katalog ustaw materialnych, których złamanie skutkowało stwierdzeniem nieważności uchwały, był stosunkowo wąski i ograniczył się do postanowień ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, których interpretacja tradycyjnie sprawia trudności organom gmin w ich działalności prawotwórczej, jak również ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholi-

Gminy B.; Uchwała nr XL/18/2009 z dnia 27 marca 2009 r. w sprawie przyjęcia Gminnego Programu Profilaktyki i rozwiązywania Problemów Alkoholowych na rok 2009 oraz Uchwała nr XXXIV/55/2012 w sprawie przekazania w nieodpłatne użyczenie budynku komunalnego w L.G. oraz nieruchomości gruntowej położonej w L.G. wraz z mieniem ruchomym na rzecz Stowarzyszenia Gospodyń Wiejskich w L.G.

zmowi, ustawy o systemie oświaty i ustawy o ochronie zwierząt. Klasyczne wśród naruszeń przepisów prawa ustrojowego było obserwowane powszechnie w praktyce sprawowania nadzoru nad legalnością aktów samorządowych przekroczenie upoważnień wynikających z art. 18 ust. 1 i 2 w związku z art. 30 ust. 2 u.s.g.: przekonanie o swoistej onnipotencji rady gminy i podejmowanie uchwał w sprawach, w których wyłącznie właściwy jest organ wykonawczy, stanowi jedną z najczęstszych przyczyn kwalifikowanej wadliwości prawotwórstwa gminnego. Owa tendencja jest szczególnie widoczna na początku kadencji organu stanowiącego, co wiązać należy z (przynajmniej częściową) zmianą składu osobowego rady: zależność jest tu prosta – im więcej zostało wybranych „nowych” radnych, nieposiadających doświadczenia w pracach uchwałodawczych, o niewystarczającym stopniu znajomości przepisów prawnych, tym wyższy stopień błędnego przekonania o w zasadzie nieograniczonym zakresie uprawnień rady gminy, skutkującego podejmowaniem aktów z kwalifikowanym naruszeniem prawa (w praktyce prawotwórczej Rady Gminy w B. wskazane powiązanie znajduje pełne potwierdzenie: na 14 uchwał usuniętych z obiegu prawnego poprzez ingerencję nadzorczą wojewody, aż 10 (czyli 71%) zostało wydanych przed upływem połowy poszczególnych kadencji).

Wskazane przez organ nadzoru uchybienia miały charakter bezdyskusyjny – żadne z rozstrzygnięć nadzorczych wojewody nie zostało zaskarżone do wojewódzkiego sądu administracyjnego

Reasumując, pomimo formalnie wysokiego stopnia legalności działalności uchwałodawczej Rady Gminy w B., wskazać można na występujące – w niewielkim zakresie, co ocenić należy pozytywnie – trudności w dokonywaniu właściwej wykładni określonych przepisów prawnych, prowadzące do ustanawiania aktów sprzecznych z prawem. Mając na uwadze treść art. 171 ust. 1 Konstytucji RP, art. 85 i 91 ust. 1 u.s.g., jak również fakt, iż konsekwencje wadliwości prawotwórstwa gminnego ponoszą w pierwszym rzędzie członkowie lokalnej wspólnoty samorządowej, nale-

ży dążyć do wyeliminowania nawet nielicznych przypadków kwalifikowanych naruszeń prawa w procesie uchwałodawczym.

ABSTRACT

Practice of applying art. 91
of the Act on Communal Self-Government
(on an example of law-making activity
of the Commune Council in B. in years 2002–2012)

The article presents the results of research concerning practice of applying art. 91 of the Act on Communal Self-Government, on an example of the law-making activity of one of communes in the Podkarpackie Province in years 2002–2012.

Wybrane aspekty zwrotu bonifikaty udzielonej na zakup lokalu mieszkalnego na tle art. 68 ustawy o gospodarce nieruchomościami

Szereg aspektów dotyczących obowiązku zwrotu bonifikaty udzielonej w związku ze sprzedażą lokalu mieszkalnego przez gminę dotychczasowemu najemcy było przedmiotem analizy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, które zdawałoby się – udzieliło odpowiedzi na wszelkie nasuwające się pytania. Zagadnienie to jest nadal obecne w praktyce obrotu lokalami, a gminy stale monitorują rynek celem ustalenia podstaw do domagania się zwrotu udzielonych bonifikat.

Przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami¹ (zwanej u.g.n.) podlegały licznym zmianom. Sąd Najwyższy zajmował się wielokrotnie kwestią istotną dla najemców, którzy nabyli lokale, korzystając z bonifikaty, czy stosować ustawę w brzmieniu obowiązującym w dniu nabycia lokalu, czy też w dniu sprzedaży osobie trzeciej. Celem niniejszej publikacji jest analiza tego zagadnienia przy uwzględnieniu sprzedaży lokalu w wykonaniu zawartej uprzednio umowy przedwstępnej.

Na wstępie należy zwrócić uwagę na następujące zagadnienia, będące punktem wyjścia do dalszych rozważań. Otóż przepisy u.g.n. przewidują możliwość sprzedaży przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego należących do nich nieruchomości, wskazują sposób ustalania ceny nieruchomości oraz możliwość stosowania bonifikat. Zgodnie z art. 68 ust. 1 i 1b u.g.n. warunki udzielania bonifikat są określane w zarządzeniu woje-

¹ Tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., nr 102, poz. 651 ze zm.

wody albo w uchwale rady gminy lub sejmiku województwa. Niżej publikacja dotyczy sprzedaży nieruchomości stanowiącej lokal mieszkalny. Możliwość bonifikaty w tym przypadku przewiduje art. 68 ust. 1 pkt 7 u.g.n. Bonifikata to oczywiście sprzedaż nieruchomości po cenie obniżonej w stosunku do wartości rynkowej nieruchomości. Najczęstsze przypadki jej stosowania to sprzedaż lokalu przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego dotychczasowym najemcom, którym ustawa przyznaje prawo pierwszeństwa w przypadku najmu zawartego na czas nieokreślony. O znaczeniu tego zagadnienia rozstrzyga fakt, iż najczęściej stosowane bonifikaty wynoszą 60–80% ceny lokalu. Po zastosowaniu bonifikaty nie ma już możliwości dochodzenia od kupującego jej dopłaty lub uzupełnienia².

Choć art. 68 ust. 2 u.g.n. był wielokrotnie zmieniany, to jednak do chwili nowelizacji dokonanej na podstawie ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 roku o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw³, zasadnicza jego treść pozostawała taka sama. Regulował on sytuację, gdy gmina sprzedawała określonym, uprzywilejowanym nabywcom nieruchomość lub odrębną własność lokalu za preferencyjną cenę pomniejszoną o udzieloną bonifikatę. Przepis ten przewidywał prawo żądania przez gminę zwrotu kwoty równej udzielonej bonifikacie po jej waloryzacji, jeżeli nabywca nieruchomości przed upływem czasu określonego w ustawie zbył lub wykorzystał nieruchomość na inne cele, niż przewidziane w ustawie, co jednak nie dotyczyło zbycia na rzecz osoby bliskiej. Bonifikata, o której mowa w art. 68 ust. 1 u.g.n., stanowi niewątpliwie formę pomocy publicznej, udzielanej przez gminę członkom lokalnej społeczności w celu umożliwienia zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Ten cel udzielenia bonifikaty musi być brany pod uwagę przy określeniu również istoty (społeczno-gospodarczego przeznaczenia) roszczenia o zwrot jej równowartości. Roszczenie o zwrot stanowi

² E. Bończak-Kucharczyk, *Komentarz do art. 68 u.g.n.*, System Informacji Prawnej Lex.

³ Dz. U. nr 173, poz. 1218.

zatem sankcję zmierzającą do wyeliminowania sytuacji, w której osoba korzystająca z pomocy publicznej, przeznaczając uzyskaną korzyść sprzecznie z jej celem (a zatem zbywa lokal i w istocie wzbogaca się kosztem społeczności czy też przeznaczając środki na cele inne, niż zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych). Podkreślenia wymaga, że u.g.n. nie uzależnia aktualizacji roszczenia o zwrot równowartości bonifikaty od dodatkowych przesłanek dotyczących przeprowadzenia postępowania administracyjnego, w tym zwłaszcza od wydania ostatecznej decyzji administracyjnej⁴.

Życie najczęściej wyprzedza regulacje prawne. Stąd też szybko dostrzeżono, że nie jest zagrożona obowiązkiem zwrotu bonifikaty osoba bliska nabywcy, która następnie sama sprzedawała lokal na wolnym rynku. W ten sposób nabywca lokalu uzyskując bonifikatę i korzystając z pomocy publicznej był uprawniony do zbycia jej na rzecz osoby bliskiej, która z kolei była uprawniona do sprzedaży lokalu za cenę rynkową. W orzecznictwie wskazano, że ustawodawca jednoznacznie stwierdził, iż obowiązek zwrotu zwaloryzowanej bonifikaty nie występuje w razie zbycia nieruchomości na rzecz osoby bliskiej pierwotnego nabywcy. Z uwagi na to, że obowiązek zwrotu bonifikaty stanowi ograniczenie właściciela w jego prawie rozporządzania własnością, taka ingerencja w prawo własności musi wyraźnie wynikać z przepisu ustawy (art. 64 ust. 2 i 3 Konstytucji RP), nie może być uzasadniana przy pomocy wykładni rozszerzającej przepisu, który wyraźnie ogranicza obowiązek zwrotu bonifikaty tylko do ściśle określonych osób i sytuacji. Nie można też pominąć, że wykładnia rozszerzająca obejmowałaby także osobę bliską, która kupiła od pierwotnego nabywcy nieruchomość za cenę rynkową, czego nie można wykluczyć, przy szerokiej ustawowej definicji osoby bliskiej, a następnie zbyła ją także za cenę rynkową osobie trzeciej. Obciążenie w tej sytuacji osoby bliskiej obowiązkiem zwrotu bonifikaty, z której nie korzy-

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2012 roku, sygn. II CSK 265/12, Lex nr 1288633 oraz wyrok Sadu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 stycznia 2013 roku, sygn. I ACa 791/12, Lex nr 1307487.

stała, byłoby przy braku wyraźnej regulacji ustawowej nieusprawiedliwione i bezpodstawne⁵.

Dodatkowo z uzasadnienia projektu ustawy nowelizacyjnej z dnia 24 sierpnia 2007 roku wynika, że konieczność zmiany art. 68 ust. 2 i nałożenia obowiązku zwrotu zwaloryzowanej bonifikaty także na osoby bliskie pierwotnego nabywcy nieruchomości, które zbyły nabytą od niego nieruchomość przed upływem określonego czasu, była motywowana tym, że dotychczas obowiązujące przepisy taki obowiązek nakładają tylko na pierwotnych nabywców. Wskazuje to, że ustawodawca rozumiał dotychczasową treść art. 68 ust. 2 wąsko i nie obejmował tym przepisem (w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2007 roku) sytuacji, gdy osoba bliska, której nabywca lokalu od Skarbu Państwa lub gminy zbył ten lokal, zbyła go osobie trzeciej⁶.

Od dnia 22 października 2007 roku treść tego przepisu uległa na podstawie ustawy nowelizacyjnej z dnia 24 sierpnia 2007 roku modyfikacji. Od tego czasu przepis ten ma następujące brzmienie: jeżeli nabywca nieruchomości zbył nieruchomość lub wykorzystał ją na inne cele niż cele uzasadniające udzielenie bonifikaty, przed upływem 10 lat, a w przypadku nieruchomości stanowiącej lokal mieszkalny przed upływem 5 lat, licząc od dnia nabycia, jest zobowiązany do zwrotu kwoty równej udzielonej bonifikacie po jej waloryzacji. Zwrot następuje na żądanie właściwego organu (ust. 2); przepisu ust. 2 nie stosuje się w przypadku: zbycia na rzecz osoby bliskiej, z zastrzeżeniem ust. 2b, zbycia pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego, zbycia pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego i Skarbem Państwa, zamiany lokalu mieszkalnego na inny lokal mieszkalny albo nieruchomość przeznaczoną lub wykorzystywaną na cele mieszkaniowe, sprzedaży lokalu mieszkalnego, jeśli środki uzyskane z jego sprzedaży przeznaczone zostaną w ciągu 12 miesięcy na nabycie innego lokalu miesz-

⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2008 roku, sygn. III CZP 24/08, Lex nr 379849.

⁶ Uzasadnienie uchwały Sadu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2008 roku, sygn. III CZP 130/07, Lex nr 364507.

kalnego albo nieruchomości przeznaczonej lub wykorzystanej na cele mieszkaniowe (ust. 2a); przepis ust. 2 stosuje się odpowiednio do osoby bliskiej, która zbyła lub wykorzystwała nieruchomość na inne cele niż cele uzasadniające udzielenie bonifikaty, przed upływem 10 lat, a w przypadku nieruchomości stanowiącej lokal mieszkalny przed upływem 5 lat, licząc od dnia pierwotnego nabycia (ust. 2b).

Ratio legis tego przepisu polega na ułatwieniu zakupu lokalu przez najemcę, dla którego lokal ten stanowi centrum życiowe, a najemca uzyskuje w ten sposób stabilne zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych⁷. Realizacja tego celu następuje przez udzielenie nabywcy – dotychczasowemu najemcy lokalu – upustu cenowego (bonifikaty) na sprzedawany lokal, przy czym trzeba podkreślić, że stosowane tą drogą obniżki cen są bardzo radykalne. Oznacza to, że w ten sposób dochodzi do przyznania kupującemu znacznego przywileju finansowego i pomocy ze środków publicznych. Ustawodawca, chcąc zapewnić, żeby pomoc ta była wykorzystywana zgodnie z przeznaczeniem, przewidział okres karencji, w którym możliwe jest dochodzenie zwrotu udzielonej bonifikaty, jeżeli nabywca zbył lub wykorzystwał lokal na cel inny niż mieszkalny, z zastrzeżeniem, że nie dotyczy to zbycia na rzecz osoby bliskiej.

Najbardziej typowe stany faktyczne będące przedmiotem analizy Sądu Najwyższego dotyczyły sytuacji, gdy nabywca lokalu z bonifikatą zbywał go na rzecz osoby bliskiej w okresie, kiedy art. 68 u.g.n. nie przewidywał obowiązku zwrotu zwaloryzowanej bonifikaty przez osobę bliską, która z kolei po nabyciu nieruchomości od tzw. pierwotnego nabywcy, zbyła nieruchomość przed upływem terminu z art. 68 ust. 2 ustawy. Przy czym trzecia umowa miała miejsce już w zmienionym stanie prawnym.

Dla zobrazowania problemu należy wskazać, że stosunek prawny zwrotu bonifikaty powstaje w sytuacji opisanej w art. 68

⁷ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2003 roku, IV CKN 1637/00, niepublikowany oraz uchwała z dnia 6 listopada 2002 roku, III CZP 59/02, Lex nr 55837.

ust. 2a u.g.n., gdy wystąpią trzy zdarzenia. Po pierwsze, musi zostać zawarta umowa sprzedaży lokalu przez jednostkę samorządu terytorialnego lub Skarb Państwa, na mocy której najemca tego lokalu uzyska jego własność za cenę z bonifikatą. Po drugie, nabywca zawrze umowę sprzedaży tego lokalu przed upływem pięciu lat od jego nabycia, i po trzecie, przed upływem 12 miesięcy od dnia jego sprzedaży nabywca zawrze kolejną umowę sprzedaży, na mocy której nabędzie lokal lub nieruchomość na cele mieszkalne za środki uzyskane ze sprzedaży lokalu nabytego od jednostki samorządu terytorialnego. Dopiero gdy zostaną łącznie spełnione opisane elementy złożonego stanu faktycznego można ocenić, czy jednostce samorządu terytorialnego lub Skarbowi Państwa przysługuje roszczenie o zwrot bonifikaty⁸.

W orzecznictwie Sadu Najwyższego wskazano, że wynikający z art. 68 ust. 2 w zw. z ust. 2b u.g.n. obowiązek zapłaty zwaloryzowanej równowartości bonifikaty stanowi treść zobowiązania wynikającego z ustawy, odrębnego od stosunku prawnego nawiązanego umową sprzedaży nieruchomości. Innymi słowy, po spełnieniu się przesłanek z art. 68 ust. 2 w zw. z ust. 2b u.g.n. powstaje z mocy prawa po stronie osoby bliskiej obowiązek zwrotu kwoty równej zwaloryzowanej bonifikacie. Obowiązek ten nie przechodzi z pierwotnego nabywcy na osobę bliską, lecz na podstawie ustawy powstaje z chwilą dalszego rozporządzenia nieruchomości. Jeżeli powstanie obowiązku zwrotu kwoty równej uzyskanej bonifikacie po jej waloryzacji jest sankcją naruszenia ustawowych ograniczeń w dysponowaniu i rozporządzaniu nabytą nieruchomością, to o tym, czy dane zdarzenie stanowi takie naruszenie i pociąga za sobą powstanie tego obowiązku powinny rozstrzygać – co do zasady – zgodnie z zasadą *tempus regit actum*, przepisy obowiązujące w chwili zaistnienia tego zdarzenia. Miarodajnym dla jego określenia jest więc zwykle chwila wtórnego zbycia lokalu jako momentu powstania roszczenia o zwrot bonifikaty. Innymi słowy, w opisanym wyżej przykładzie, jeżeli ostatnia z umów

⁸ Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2012 roku, sygn. II CSK 294/11, Lex nr 1131121.

sprzedaży została zawarta dopiero po dniu 22 października 2007 roku, to znajdzie do niej zastosowanie obowiązek zwrotu bonifikaty⁹.

W praktyce spotykane są stany faktyczne bardziej skomplikowane i wymagające bliższej analizy. Dotyczy to zwłaszcza częstych przypadków zawierania przez osoby bliskie (będące nabywcami lokali od osób, które uzyskały je z bonifikatą) umów zbycia lokali w wykonaniu uprzednio zawartych w formie aktu notarialnego umów przedwstępnych. Chodzi o sytuacje, gdy osoba bliska przed wejściem w życie nowelizacji ustawy o gospodarce nieruchomościami, to jest przed dniem 22 października 2007 roku, zawarła umowę przedwstępną sprzedaży lokalu w formie aktu notarialnego, natomiast umowa przenosząca własność została zawarta po tej dacie. W takim przypadku gminy – moim zdaniem bezpodstawnie – domagają się zwrotu bonifikaty od zbywców.

Zgodnie z art. 389 k.c. przez umowę przedwstępną jedna lub obie strony zobowiązują się do zawarcia umowy przyrzeczonej, przy czym umowa ta powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej. Strony wiążą się umową przedwstępną, jeżeli z jakiegoś powodu natychmiastowe zawarcie umowy definitywnej jest dla nich niedogodne lub niemożliwe. Obserwacja praktyki prowadzi do wniosku, że zastosowanie umowy przedwstępnej jest bardzo rozpowszechnione. Zwłaszcza w zakresie obrotu nieruchomościami poprzedza ona większość transakcji i traktowana jest często jako naturalny etap kontraktowania¹⁰. Jeżeli strona zobowiązana do zawarcia umowy przyrzeczonej uchyla się od jej zawarcia, druga strona może żądać naprawienia szkody, którą poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy przyrze-

⁹ Orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2010 roku, sygn. akt III CZP 131/09, OSNC 2010/9/118, z dnia 7 lipca 2011 roku, sygn. akt II CSK 683/10, Lex nr 951297, z dnia 25 sierpnia 2011 roku, sygn. akt II CSK 640/10, Lex nr 964496 i z dnia 25 listopada 2011 roku, sygn. akt II CSK 103/11, Lex nr 1110968, z dnia 14 lipca 2010 roku, sygn. V CSK 15/10, Lex nr 603306, z dnia 9 listopada 2010 roku, sygn. II CSK 334/10, Lex nr 844736.

¹⁰ M. Krajewski, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006.

czonej. Strony mogą w umowie przedwstępnej odmiennie określić zakres odszkodowania. Jednakże gdy umowa przedwstępna czyni zadość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, w szczególności wymaganiom co do formy, strona uprawniona może dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej (art. 390 § 1 i 2 k.c.). Słabszym skutkiem umowy przedwstępnej jest możliwość domagania się odszkodowania. Dla wywarcia przez umowę przedwstępną silniejszego skutku konieczne jest zachowanie przez strony formy przewidzianej dla umowy przyrzeczonej przed odpowiedni przepis prawa pod rygorem nieważności¹¹. Oznacza to, że zawarcie umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości w formie aktu notarialnego umożliwia przymusowe zawarcie umowy ostatecznej w trybie roszczenia o zobowiązanie do złożenia woli na podstawie art. 64 k.c. w związku z art. 1047 k.p.c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 7 stycznia 1967 roku¹² prawomocne orzeczenie sądu, stwierdzające obowiązek strony do złożenia oznaczonego oświadczenia woli zastępuje tylko to oświadczenie. Jeżeli więc oświadczenie ma stanowić składnik umowy, jaka ma być zawarta między stronami, do zawarcia tej umowy konieczne jest złożenie odpowiedniego oświadczenia woli przez drugą stronę, z zachowaniem wymaganej formy. Nie dotyczy to jednak spełnienia świadczenia w wykonaniu umowy przedwstępnej w sytuacji, gdy sąd uwzględnia powództwo o stwierdzenie obowiązku zawarcia umowy całkowicie zgodnie z żądaniem powoda. Wówczas bowiem stosowne orzeczenie sądu stwierdza zawarcie umowy i ją zastępuje.

Oznacza to, że w przypadku zawarcia umowy przedwstępnej ocenie, w zakresie rozwiązań intertemporalnych, podlega nie pojedyncze zdarzenie prawne – umowa zbycia lokalu zawarta po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 roku nowelizującej u.g.n. (to jest po dniu 22 października 2007 roku), lecz stosunek prawny o złożonym stanie faktycznym składającym się z dwóch zasadniczych członów – zawarcia umowy przedwstępnej

¹¹ *Ibidem*, s. 758.

¹² Sygn. III CZP 32/66, Lex nr 754.

zbycia lokalu w formie aktu notarialnego oraz zawarcia umowy przenoszącej własność tego lokalu, przy czym tylko druga z tych umów została zawarta po dniu 22 października 2007 roku. Podkreślenia wymaga, że – jak wyżej wskazano – zawarcie umowy w formie aktu notarialnego umożliwiło drugiej stronie przymusową realizację umowy przyrzeczonej w drodze powództwa o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli.

Ustawa z dnia 24 sierpnia 2007 roku nowelizująca art. 68 u.g.n. nie zawierała przepisów przejściowych. W celu rozstrzygnięcia tej kwestii nie wystarczy jednak posłużenie się podstawową zasadą międzyczasowego prawa prywatnego, wyrażoną w art. 3 k.c., który stanowi, że ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu. Zasada nieretroakcji (*lex retro non agit*) oznacza, że nowego prawa nie stosuje się do oceny zdarzeń prawnych i ich skutków, jeżeli miały one miejsce i skończyły się przed wejściem w życie nowego prawa. Gdy – jak w analizowanej kwestii – sytuacja prawna powstała pod rządem dawnego prawa, którą ocenić trzeba po wejściu w życie nowego prawa, składa się nie z jednego zdarzenia, lecz z kilku zdarzeń, spośród których jedne nastąpiły w okresie obowiązywania „dawnego” prawa, a inne po wejściu w życie nowego prawa, lub jeśli zdarzenie prawne ma charakter ciągły, obejmujący okres działania starego i nowego prawa, to zasada *lex retro non agit* nie daje wskazówki, jakie prawo należy stosować do oceny zdarzeń lub ich skutków powstałych w czasie obowiązywania już nowego prawa¹³. Istnieje zatem konieczność odwołania się do ogólnych zasad międzyczasowego prawa prywatnego, stanowiących bliższe sformułowanie oraz rozwinięcie podstawowej zasady wyrażonej w art. 3 k.c.

W nauce prawa, dla potrzeb rozwiązań intertemporalnych, normy prawa cywilnego dzieli się na dwie grupy. Pierwszą grupę tworzą przepisy regulujące stosunki prawne, których treść wynika z samego prawa, niezależnie od zdarzeń prawnych powodujących ich powstanie, zmianę lub zakończenie. Do tej grupy należą

¹³ T. Pietrzykowski, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.

przepisy prawa rzeczowego i rodzinnego regulujące treść stosunku prawnego i praw podmiotowych, niezależnie od sposobu ich powstania lub nabycia (np. istota własności, małżeństwo). Przepisy te poddane są zasadzie bezpośredniego działania nowej ustawy. Drugą grupę tworzą przepisy regulujące stosunki prawne, których treść jest wynikiem pewnych zdarzeń powołujących je do życia (powodujących ich zmianę lub zakończenie). Należą do nich przepisy prawa zobowiązaniowego oraz przepisy prawa rzeczowego i rodzinnego regulujące skutki prawne tworzące lub kończące (albo zmieniające) stosunki prawne lub powodujące nabycie albo utratę praw podmiotowych, natomiast nie ustalające treści stosunków prawnych (np. nabycie własności, zawarcie małżeństwa). Przepisy te poddane są zasadzie dalszego działania dawnej ustawy. Jeśli zatem zdarzenie prawne miało miejsce w czasie obowiązywania dawnej ustawy, do jego skutków realizujących się po wejściu w życie nowej ustawy, zastosowanie powinna mieć w dalszym ciągu ustawa dawna¹⁴. Sąd Najwyższy na gruncie przysługującego dzierżawcy nieruchomości rolnej prawa pierwokupu – w sytuacji zmiany przepisów dotyczących pojęcia gospodarstwa rolnego (zmiana norm obszarowych) wyraził zasadny pogląd, że w wypadku, gdy tylko drugi człon stanu faktycznego nastąpił po wejściu w życie nowej ustawy, ale stosunek prawny powstał przed jej wejściem w życie, to wówczas skutki zdarzenia prawnego o takim złożonym stanie faktycznym oceniać należy pod każdym względem według dawnej ustawy¹⁵. Przepisy dotychczasowe należy stosować do oceny przyszłych zdarzeń prawnych związanych z istotą określonego stosunku prawnego, na gruncie którego zachodzą. Jeżeli określone zdarzenie jest niejako przygotowane w przeważającej mierze przez uprzednie inne zdarzenie podstawowe, którego jest uzupełnieniem, to do takiej sytuacji należy zastosować zasadę dalszego działania ustawy dawnej, tj. powinna

¹⁴ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2000 roku, sygn. IV CKN 140/00, Lex nr 44296.

podlegać nadal przepisom obowiązującym w czasie, w którym nastąpiło zdarzenie, z którego powstała dana sytuacja prawna¹⁶.

Dodatkowo podkreślić należy wzgląd na zaufanie społeczeństwa do obowiązujących norm prawnych. Istotne jest mianowicie, aby osoba dokonując określonej czynności prawnej (tzw. osoba bliska zawierając przedwstępną umowę sprzedaży) mogła zakładać, że czynność ta i wynikające z niej stosunki prawne respektowane będą także w przyszłości pod rządami, czy to nowej ustawy, czy też ustawy w nowym brzmieniu. Ochrona pewności prawa wymaga, aby przyjmowane rozstrzygnięcia intertemporalne nie prowadziły do sytuacji, w której adresaci przepisów zaskakiwani są niekorzystnymi dla nich zmianami prawnymi (w szczególności pozbawiającymi ich lub znacznie ograniczającymi dotychczas posiadane uprawnienia lub ekspektatywy praw), zwłaszcza wówczas, gdy nowe przepisy nie zawierają rozwiązań umożliwiających im dostosowanie się do nowych regulacji minimalizując w ten sposób negatywne skutki niekorzystnej zmiany prawa¹⁷. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślono, że nakaz wykładni przepisów w zgodzie z Konstytucją uzasadnia dyrektywę, aby w przypadkach, gdy bezpośrednie działanie nowych przepisów prowadziłoby do naruszenia podstawowych zasad i wartości konstytucyjnych, preferowane powinny być rozstrzygnięcia na korzyść dalszego działania ustawy dawnej pozwalające uniknąć postawienia pozbawionej dotychczasowych uprawnień jednostki w sytuacji „pułapki” w jaką wprowadziłaby ją mająca bezpośrednie działanie zmiana prawa¹⁸.

Chodzi zatem o sytuację, gdy osoba bliska zawarła w formie aktu notarialnego umowę przedwstępną sprzedaży w uzasadnionym przekonaniu o znajomości wynikających z niej konsekwencji prawnych. Przy czym umowa ta umożliwiała drugiej stronie przymusową realizację umowy przyrzeczonej. Skoro zatem nowe-

¹⁶ T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 767.

¹⁷ *Ibidem*, s. 773.

¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 stycznia 2003 roku, K 2/02, OTK-A 2003, nr 1, poz. 4.

lizowane przepisy nie przewidywały możliwości dostosowania się do nowych regulacji minimalizujących w ten sposób negatywne skutki niekorzystnej zmiany prawa, moim zdaniem uznać należy, że obowiązek zwrotu zwaloryzowanej bonifikaty wprowadzony ustawą z dnia 24 sierpnia 2007 roku nie znajduje zastosowania do omawianego stanu faktycznego.

Odmienne należałoby ocenić sytuację, gdy umowa przedwstępna została zawarta po uchwaleniu ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 roku o zmianie u.g.n. a przed datą jej wejścia w życie oraz w przypadku zawarcia umowy przedwstępnej zbycia lokalu w innej formie niż akt notarialny. W pierwszym przypadku osoba bliska sprzedająca lokal posiada (lub powinna posiadać) wiedzę o uchwalonej nowelizacji i związanych z tym konsekwencjach dotyczących zwrotu bonifikaty. W drugim nabywca nie może przymusowo wyegzekwować zawarcia umowy przyrzeczonej, zaś odpowiedzialność zbywcy w stosunku do nabywcy lokalu ogranicza się tylko do tzw. negatywnego interesu umownego, czyli do naprawienia szkody, jaką uprawniony poniósł przez to, że liczył na zawarcie umowy. W takich przypadkach aktualny pozostaje pogląd wyrażony w cytowanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2010 roku, zgodnie z którą przepis art. 68 ust. 2a pkt 5 u.g.n. ma zastosowanie także do umów sprzedaży lokalu mieszkalnego zawieranych przez gminę z najemcami w czasie obowiązywania art. 68 ust. 2 tej ustawy w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 28 listopada 2003 roku o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw, tj. od dnia 22 września 2004 roku do dnia 21 października 2007 roku, jeżeli nabywca tego lokalu sprzedał go po dniu 21 października 2007 roku.

ABSTRACT

Selected aspects of reimbursement of deduction ion price granted for purchase of a living quarters on backgrounds of art. 68 Act on real estate management

Under the provisions of the Act of 21 August 1997 on real estate management, the State Treasury or local government units can sell real estate belonging to them. Furthermore, the Act specifies setting the price for real estate and a possibility of using discounts. The issue of returning a discount is regulated in Article 68 section 2 (as amended) of the Act on real estate management. Additional prerequisites for returning a discount were introduced by the Act of 24 August 2007 amending the Act on real estate management and other legal acts, which did not contain interim provisions.

The legal obligation for returning a discount arises when the following three conditions occur: 1) a contract is concluded for selling a property by a local government unit or by the State Treasury, on the basis of which the purchaser acquires ownership of the property for a discounted price, 2) the purchaser concludes a contract for selling this property within five years from its purchase and 3) within 12 months from the date of selling the property, the purchaser concludes another contract on the basis of which the purchaser acquires a property or real estate for residential purposes, with the funds obtained from selling the property purchased from a local government unit.

In practice, there are more complicated cases, especially frequent situations when a close person or a relative (purchasing a property from a person who acquired it at a discount) concludes a contract for selling the property as a result of a preliminary contract signed previously in the form of a notarial deed. These are the situations when a close person or a relative concluded a preliminary contract for selling the property in the form of a notarial deed before the amendment to the Act on real estate management became effective, while the contract transferring ownership was concluded after that date. Moreover, pursuant to Article 390 of the Civil Code, if the preliminary contract was concluded in the form of a notarial deed, the purchaser is authorised to enforce the execution of the promised contract. It means that the seller can be forced by the purchaser to conclude the contract for transferring ownership,

which results in the obligation to return the discount to the State Treasury or to the local government unit.

In my opinion, since the amended provisions of the Act on real estate management did not offer an opportunity to adjust to the new regulations and thus to minimize the negative consequences of the unfavourable change in law (e.g. the right to withdraw from the contract), it can be claimed that the obligation to return the uprated discount, introduced by the Act of 24 August 2007, is not applicable in such cases.

Związki międzygminne i związki powiatów w aspekcie oddziaływań nadzorczych

I. Wprowadzenie

W katalogu form współpracy jednostek samorządu terytorialnego na szczególną uwagę zasługują związki międzygminne oraz związki powiatów, które stanowią instytucjonalną formę współdziałania jednostek samorządu terytorialnego. Związki te są podmiotami odrębnymi od ich uczestników (jednostek samorządu terytorialnego), wyposażonymi w osobowość prawną, a w rezultacie dysponującymi znacznym zakresem samodzielności i niezależności. Tworzenie związków międzygminnych i związków powiatów ma na celu realizację przekazanych przez gminy lub powiaty zadań publicznych i podjęcie współdziałania w tym zakresie. Potrzeba współdziałania sąsiadujących ze sobą jednostek samorządu terytorialnego nabrała szczególnego znaczenia w momencie reaktywowania samorządu terytorialnego Polsce.

Aktualna forma współdziałania publicznoprawnego w postaci związków jednostek samorządu terytorialnego nawiązuje do pierwowzoru z okresu II Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z treścią Konstytucji z dnia 17 marca 1921 r. jednostki samorządu terytorialnego mogły łączyć się w związki dla przeprowadzenia zadań należących do samorządu. Jednakże związki takie mogły otrzymywać charakter publiczno-prawny tylko na podstawie osobnej ustawy¹. Zagadnienie tworzenia, funkcjonowania i roz-

¹ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 1921 r., nr 44, poz. 267 z późn. zm., art. 65; zob. również *Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce*, praca zbiorowa z udziałem profesorów uniwersytetów polskich, A. Peretiatkowicz (red.), Poznań-Warszawa-Toruń 1923, s. 16.

wiązania związków międzykomunalnych zostało uregulowane w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o związkach międzykomunalnych². Tej kwestii dotyczyło również Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 22 lipca 1929 r. wydane w porozumieniu z Ministrami: Skarbu, Sprawiedliwości, Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, Rolnictwa, Przemysłu i Handlu, Komunikacji, Robót Publicznych oraz Pracy i Opieki Społecznej w sprawie wykonania rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o związkach międzykomunalnych³. Dla przeprowadzenia poszczególnych zadań, wchodzących w zakres działania samorządu terytorialnego, gminy miejskie i wiejskie oraz powiatowe i wojewódzkie związki komunalne mogły łączyć się w związki międzykomunalne z prawami korporacji o samoistnej osobowości prawnej. Każdy związek międzykomunalny obowiązkowo posiadał statut oraz następujące organa ustrojowe: a) radę związku (organ stanowiący i kontrolujący; b) zarząd związku (organ administracyjny i wykonawczy). Statut związku międzykomunalnego mógł ponadto stanowić o utworzeniu innych organów ustrojowych⁴. Problematyka związków międzykomunalnych znalazła również swój wyraz w art. 75 Konstytucji z dnia z dnia 23 kwietnia 1935 r.⁵

Konstatując, w okresie II Rzeczypospolitej możliwość tworzenia związków komunalnych stanowiących odrębne podmioty prawa, wyposażonych w osobowość prawną była zagwarantowana konstytucyjnie⁶.

² Dz. U. z 1929 r., nr 39, poz. 386.

³ Dz. U. z 1929 r., nr 60, poz. 469 z późn. zm. Niniejsze Rozporządzenie z 1929 r. zawierało załącznik – „Statut wzorowy dla związków międzykomunalnych”.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o związkach międzykomunalnych, Dz. U. z 1929 r., nr 39, poz. 386, art. 1, art. 2.

⁵ Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., nr 30, poz. 227, art. 75 ust. 3 i 4.

⁶ Zob. K. W. Kumaniecki, J. S. Langrod, Sz. Wachholz, *Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Kraków-Warszawa 1939, s. 93; B. Wasiutyński, *Ustrój władz administracyjnych rządowych i samorządowych*, Poznań 1933, s. 147–150.

W procesie reaktywowania samorządu terytorialnego w Polsce ustawodawca wykorzystał dziedzictwo ustrojowe z okresu II Rzeczypospolitej w zakresie tworzenia i funkcjonowania związków jednostek samorządu terytorialnego. Ze względu na podmioty uprawnione do zawiązywania związków międzysamorządowych w praktyce często występuje nazwa „związki międzykomunalne” lub „związki komunalne”. M. Ofiarska akcentuje, że termin „związek komunalny” jest stosowany w różnych znaczeniach i w każdym przypadku należy interpretować ten termin adekwatnie do konkretnej sytuacji. Jest on używany np. na określenie związku międzygminnego, związku jednoimiennych jednostek samorządu terytorialnego, obligatoryjnego związku komunalnego. W kontekście braku ustawowej definicji pojęcia związku międzygminnego i związku powiatów właściwa interpretacja tych pojęć ma szczególne znaczenie⁷. Niekiedy związki międzysamorządowe są nazywane związkami celowymi z uwagi na fakt, że są tworzone dla realizacji określonych celów⁸. Mogą je tworzyć gminy z gminami, gminy z miastami na prawach powiatu oraz powiaty z powiatami i powiaty z miastami na prawach powiatu⁹. W aktualnym stanie prawnym związki jednostek samorządu terytorialnego są horyzontalnymi formami współpracy, a przypadek miasta na prawach powiatu niewiele w tej kwestii zmienia¹⁰. Niemniej jednak przygotowywana aktualnie nowelizacja¹¹ przewiduje możliwość utworzenia związku powiatowo-gminnego.

⁷ M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008, s. 442–443.

⁸ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, LEX nr 108954.

⁹ J. Dziobek-Romański, [w:] M. Domagała, A. Haładyj, S. Wrzosek (red.), *Encyklopedia prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 158.

¹⁰ J. Korczak, *Województwo samorządowe jako uczestnik form współdziałania jednostek samorządu terytorialnego* [w:] B. Dolnicki (red.), *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 210.

¹¹ Projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Projekt z dnia 4 listopada 2013 r.; Numer w Wykazie Prac Rady Ministrów – UD114) <http://mac.bip.gov.pl/projekty-aktow-prawnych/>

Podobnie jak dotychczas, w projekcie ustawy przygotowywanej w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji brak jest przepisów¹² dotyczących możliwości utworzenia związku województw. Od początku istotnym argumentem przeciwko przyznaniu województwom prawa do tworzenia związku województw były obawy przed zbyt silnym województwem¹³. Bez wątpienia motywem przewodnim tego rozwiązania prawnego było zagwarantowanie unitarności państwa, a w konsekwencji wyeliminowanie potencjalnej możliwości utworzenia nazbyt silnej struktury jaką mógłby się stać związek regionów. Niemniej jednak województwo samorządowe (region¹⁴) może korzystać z innych form współpracy jednostek samorządu terytorialnego, np. porozumień oraz stowarzyszeń.

II. Utworzenie związku komunalnego w świetle samodzielności jednostek samorządu terytorialnego

Związki międzygminne są oddzielną kategorią jednostek organizacyjnych posiadających osobowość prawną, których nie można zaliczyć ani do kategorii „gminna jednostka organizacyjna”, ani do kategorii „gminna osoba prawna”. Są podmiotami odrębnymi od jednostek samorządu terytorialnego, nie posiadają statusu jednostki samorządu terytorialnego, chociaż są tworzone przez te jednostki w celu wspólnego wykonywania zadań publicznych¹⁵. Związki międzygminne i związki powiatów jako formy publiczno-prawnego współdziałania są emanacją samodzielności jednostek

projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-samorządzie-gminnym-oraz-o-zmianie-niektórych-innych-ustaw.html (30.11.2013 r.).

¹² *Ibidem*.

¹³ J. Korczak, *Województwo samorządowe jako uczestnik form współdziałania jednostek samorządu terytorialnego* [w:] B. Dolnicki (red.), *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 217.

¹⁴ Zob. T. Łubiasz, *Pojęcie regionu w pracach nad reformą terytorialną w Polsce wprowadzoną 1998 r.*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2008, nr 1, s. 82 i n.

¹⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego Warszawie z dnia 24 lutego 2010 r., II FSK 1585/08, LEX nr 595838.

samorządu terytorialnego¹⁶. Powstają one w drodze dobrowolnego porozumienia pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego zainteresowanymi utworzeniem odrębnego podmiotu. Dobrowolność oznacza, że gmina ma prawo suwerennego decydowania nie tylko o utworzeniu związku lub przystąpieniu do niego, lecz również o wystąpieniu z niego¹⁷. Celem powołanego związku jako odrębnej osoby prawnej musi być jednak wykonywanie zadań publicznych. Podstawę prawną funkcjonowania związków stanowią przepisy ustawy o samorządzie gminnym¹⁸ oraz przepisy ustawy o samorządzie powiatowym¹⁹.

Prawa i obowiązki gmin (powiatów) – uczestników związku międzygminnego – związane z wykonywaniem zadań przekazanych związkowi, przechodzą na związek z dniem ogłoszenia statutu w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Aktualnie rejestracja nowego związku międzygminnego (związku powiatów) odbywa

¹⁶ Tworzenie związków komunalnych oparte jest na zasadzie dobrowolności, wynikającej z zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Obowiązek utworzenia związku może być nałożony tylko w drodze ustawy. Statut związku nie może pozbawiać gminy prawa do wystąpienia z związku. Aczkolwiek statut związku powinien jednak określać zasady przystępowania i występowania członków oraz zasady rozliczeń majątkowych. Na kanwie problematyki wystąpienia gminy ze związku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie po rozpatrzeniu sprawy ze skargi Międzygminnego Związku Celowego z siedzibą we Włodawie na uchwałę Rady Gminy we Włodawie z dnia 26 stycznia 2011 r. (Nr IV/23/11) stwierdził, że „Z przepisów u.s.g. nie wynika, by oprócz wymogu podjęcia uchwały przez radę gminy dodatkowo obowiązywał wymóg złożenia oświadczenia o wystąpieniu ze związku międzygminnego przez organ wykonawczy gminy. Takie postanowienie uchwały – mimo że jest zbędne, gdy nie zawiera go statut związku międzygminnego – nie powoduje jej sprzeczności z prawem, a w konsekwencji nieważności”. (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 29 września 2011 r., III SA/Lu 152/11, LEX nr 1067825.).

¹⁷ Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 4 marca 2008 r., IV SA/GI 49/08, LEX nr 466375.

¹⁸ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz. U. 2013 r., poz. 594 z późn. zm., art. 64–74.

¹⁹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 595 z późn. zm., art. 65–74.

się na podstawie przepisów ustawy o samorządzie gminnym²⁰ (ustawy o samorządzie powiatowym²¹) oraz przepisów rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 października 2001 r. w sprawie sposobu prowadzenia rejestru związków międzygminnych oraz ogłaszania statutów związków²² (w przypadku powiatów – Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 18 października 2001 r. w sprawie sposobu prowadzenia rejestru związków powiatów oraz ogłaszania statutów związków²³). Jak już zostało wspomniane, z dniem ogłoszenia statutu następuje przeniesienie praw i obowiązków gmin lub powiatów na związek. Związkom międzysamorządowym została przyznana samodzielność w wykonywaniu ich zadań warunkowana nienaruszeniem prawa. Samodzielna działalność związku to nie tylko działalność faktyczna, lecz także działalność podejmowana w formie aktów administracyjnych, aktów normatywnych oraz w formach prawa cywilnego²⁴. Zatem w obrocie prawnym związek funkcjonuje jako samodzielny podmiot wyposażony w osobowość prawną i wykonujący zadania w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność²⁵. Analogicznie jak w przy-

²⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm.

²¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 595 z późn. zm.

²² Dz. U. nr 121, poz. 1307.

²³ Dz. U. nr 131, poz. 1472.

²⁴ J. Kastelik, *Organy nadzoru nad działalnością związku komunalnego*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2008, nr 2, s. 103.

²⁵ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie zaakcentował, że „Cechą charakterystyczną związku międzygminnego jest jego celowość. Związek międzygminny jest zatem podmiotem powoływanym dla realizacji określonego w ustawie celu. W art. 64 ust. 1 u.s.g. przewidziano ogólnie, że chodzi o wspólne wykonywanie zadań publicznych. Sformułowanie to wymaga doprecyzowania, w istocie bowiem, biorąc pod uwagę charakter prawnego związku, a więc, że ma on osobowość cywilnoprawną i publicznoprawną, chodzi o uzgodnione przez gminy przekazanie (powierzenie) zadań gmin, które związek będzie realizował we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Związkowi mogą być przekazane wszelkie zadania publiczne gmin, zarówno te, których realizacja następuje w formach administracyjnoprawnych, jak i te, które mogą być realizowane w formach cywilnoprawnych [...]. Niedopuszczalne jest takie działanie rady gminy, które prowadzi do utworzenia związku międzygminnego

padku jednostek samorządu terytorialnego istotną kwestią dotyczącą działalności związków komunalnych pozostaje zagadnienie adekwatnych środków finansowych w stosunku do wykonywanych zadań publicznych. Dotychczas jednak ustawodawca nie przygotował zwartej koncepcji określającej zasady finansowania związków komunalnych²⁶. Statut związku zazwyczaj zawiera postanowienia dotyczące pokrycia ewentualnych strat związku proporcjonalnie do wnoszonych przez jego członków udziałów finansowych²⁷.

III. Obowiązek notyfikacyjny gminy wobec wojewody i rejestracja związku

Regulację publicznoprawnej formy współdziałania jaką stanowią związki międzygminne i związki powiatów określają ustawy: ustawa o samorządzie gminnym oraz ustawa o samorządzie powiatowym. Natomiast kwestię dokumentacji wymaganej do rejestracji oraz szczególnie tok postępowania precyzuje Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 5 października 2001r. w sprawie prowadzenia rejestru związków międzygminnych oraz ogłaszania statutów związków²⁸, a w przypadku

dla innego celu niż wykonywanie zadań publicznych". (Wyrok WSA w Krakowie z dnia 22 września 2009 roku, III SA/Kr 1077/08, LEX nr 554326). Zatem nieprawidłowe jest tworzenie związku międzygminnego dla celu innego niż wspólne wykonywanie zadań publicznych, z tego względu nie można w ten sposób promować produktu lokalnego. Występuje zasadnicza różnica pomiędzy promowaniem produktu a promowaniem gminy. Gminy, w których wytwarzany jest określony produkt mogą oczywiście zrzeszać się, korzystając np. z innych form współdziałania, np. tworząc stowarzyszenia gmin. Jednakże w celu promowania lokalnego produktu nie mogą zrzeszać się w formie związku międzygminnego, dla którego ustawodawca przewidział specjalne ograniczenia co do dopuszczalnego celu jego utworzenia.

²⁶ J. Glumińska-Pawlic, *Zasady działania i gospodarki finansowej związku metropolitalnego (na przykładzie GZM z siedzibą w Katowicach)* [w:] L. Patrzalek (red.), *Wybrane problemy finansów samorządu terytorialnego*, Poznań 2008, s. 72.

²⁷ M. Kruszewska-Gagoś, *Podmiotowość publicznoprawna gminy*, Lublin 2009, s. 109.

²⁸ Dz. U. nr 121, poz. 1307.

powiatów – Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 18 października 2001 r. w sprawie sposobu prowadzenia rejestru związków powiatów oraz ogłaszania statutów związków²⁹. Istotnym elementem procedury ustanowienia związku międzygminnego w świetle nadzoru nad jego działalnością jest spoczywający na gminie obowiązek poinformowania właściwego miejscowo wojewody o zamiarze przystąpienia do związku międzygminnego³⁰. Czynność ta ma charakter porządkowy i jej uchybienie nie wywołuje żadnych negatywnych skutków dla gminy³¹. Niewykonanie przez gminę czynności informacyjnych dotyczących zamiaru przystąpienia do związku międzygminnego nie stanowi istotnego naruszenia prawa³². Na tym etapie wojewodzie nie przysługują żadne środki ingerencji w decyzję gminy lub wyrażenia sprzeciwu co do przystąpienia gminy do związku³³. Ustawo-

²⁹ Dz. U. nr 131, poz. 1472.

³⁰ Natomiast w sprawie procedury wystąpienia z jednego związku międzygminnego i jednoczesnego przystąpienia do innego związku międzygminnego wykonującego te same zadania publiczne wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 4 marca 2008 r., IV SA/GI 49/08, LEX nr 466375.)

³¹ P. Kuzior, *Utworzenie związku międzygminnego a działalność nadzorcza wojewody*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 1–2, s. 100–101.

³² W literaturze przepis art. 66 ustawy o samorządzie gminnym określony został jako *lex imperfecta* w związku z faktem, że norma prawna pozbawiona jest jakiegokolwiek sankcji. (Związki międzygminne. Komentarz, R. Adamus, T. Jasiński, E. Kurowska, A. Marekwiła, Warszawa 2012, s. 49).

³³ Projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Projekt z dnia 4 listopada 2013 r.; Numer w Wykazie Prac Rady Ministrów – UD114) stanowi, że „grupa gmin, które będą chciały utworzyć związek, opracowuje projekt statutu. Umocowany przedstawiciel gmin przesyłałby ten projekt do wojewody do uzgodnienia. Jeżeli wojewoda nie przedstawiłby negatywnego stanowiska w terminie 30 dni, projekt byłby uważany za uzgodniony. Rady poszczególnych gmin podejmowałyby uchwały o utworzeniu związku i przyjęciu jego statutu. Całość dokumentacji byłaby przekazywana do wojewody (ocena legalności) i [...] pozostawałaby u wojewody. Organ rejestrowy otrzymywałby jedynie formularz z danymi umożliwiającymi nadanie związkowi kolejnego numeru i wpisanie go do rejestru. Projekt wskazuje także wprost, że likwidacja związku następuje zgodnie z zasadami określonymi w statucie. Po zakończeniu likwidacji związek przekazuje woje-

dawca nie przewidział żadnych sankcji, które skutkowałyby np. nieważnością kolejnych etapów procedury tworzenia związku. Dopiero drugi etap procedury, czyli podjęcie przez rady zainteresowanych gmin uchwał o utworzeniu związku międzygminnego powoduje uruchomienie uprawnień nadzorczych wojewody. Uchwała rady gminy o utworzeniu związku oraz uchwała rady gminy o przyjęciu statutu³⁴ podlega nadzorowi właściwego wojewody w trybie określonym w rozdziale 10 ustawy o samorządzie gminnym. Informacja właściwego wojewody o zgodności z prawem wskazanych uchwał jest dołączana do zgłoszenia, które właściwy ze względu na siedzibę związku wojewoda przekazuje organowi prowadzącemu rejestr – ministrowi właściwemu do spraw administracji publicznej.

wodzie informację o zakończeniu likwidacji oraz wniosek o wykreślenie związku z rejestru. Przepis ten likwiduje obecne trudności w stosowaniu przepisów wynikające z faktu, iż regulacje dotyczące zmiany statutu związku oraz jego likwidacji znalazły się w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie sposobu prowadzenia rejestru związków międzygminnych oraz ogłaszania statutów związków. Przepisy rozporządzenia nie przedstawiają jednak szczegółowo całej procedury, lecz nakazują – poprzez odesłanie do odpowiedniego stosowania – wykorzystanie regulacji dotyczących tworzenia związków międzygminnych. Powyższy zapis aktu wykonawczego sprawnia podmiotom stosującym dane przepisy, tj. wnioskodawcom trudności w ich stosowania. Konsekwencją zmiany przepisów regulujących procedurę rejestracji oraz zmiany statutu związku będzie zmiana upoważnienia ustawowego dotyczącego danego aktu wykonawczego. Rozporządzenie należałoby ograniczyć do regulowania kwestii nieujętych w ustawie, takich jak np. określenie formalności procedury rejestracji i ogłaszania statutów związków”. <http://mac.bip.gov.pl/projekty-aktow-prawnych/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-samorzadzcie-gminnym-oraz-o-zmianie-niektorych-innych-ustaw.html> (30.11.2013 r.).

³⁴ Statut związku publicznoprawnego określa podstawy działania związku publicznoprawnego – organy związku, ich strukturę, zakres i tryb działania. Statut musi zostać przyjęty bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady każdej z zainteresowanych gmin lub powiatów. Utworzenie związku międzygminnego oraz uchwalenie jego statutu przez każdą z gmin poprzedzają negocjacje i uzgodnienia dotyczące utworzenia związku, zadań wykonywanych przez związek oraz postanowień statutu związku. Swoboda w zakresie ustalania treści statutu jest ograniczona przepisami ustawowymi, które określają ramy działania gmin i tworzenia związków międzygminnych.

Z punktu widzenia nadzoru wojewody wykonywanego zgodnie z kryterium legalności niezmiernie ważna jest rzetelna dokumentacja załączników do zgłoszenia wskazanych w Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 5 października 2001 r. w sprawie prowadzenia rejestru związków międzygminnych oraz ogłaszania statutów związków³⁵, a w przypadku powiatów – w Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 18 października 2001 r. w sprawie sposobu prowadzenia rejestru związków powiatów oraz ogłaszania statutów związków³⁶. W praktyce akcentuje się, że już na etapie tworzenia związku niezwykle istotne jest wzmocnienie nadzoru nad kompletnością i poprawnością dokumentów. Należyta staranność w zakresie dokumentacji przekazywanej za pośrednictwem wojewody do ministra właściwego do spraw administracji publicznej bez wątpienia wpływa na sprawność procedury analizy dokumentów lub ewentualne dokonanie zmian statutu związku komunalnego³⁷. Po stronie organu rejestrowego, czyli ministra właściwego do spraw administracji publicznej brak jest uprawnień ustawowych do merytorycznej oceny podjętych uchwał i treści statutów przyjętych przez gminy. Niemniej jednak, w przypadku nieprawidłowości, minister powinien powiadomić o nich wojewodę, który wówczas jest zobowiązany rozstrzygnąć wskazane nieprawidłowości w procedurze nadzorczej. Wiele problemów i wątpliwości, na które zwracano uwagę w doktrynie³⁸ wydaje się, że rozstrzyga projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie

³⁵ Dz. U. nr 121, poz. 1307.

³⁶ Dz. U. nr 131, poz. 1472.

³⁷ Informacja o sprawowaniu przez Wojewodę Świętokrzyskiego nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w 2009 r., bip.kielce.uw.gov.pl (16.09.2013 r.).

³⁸ Zob. np. na temat uproszczenia procedury w trakcie rokowań – B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Kraków–Zakamycze 2006, s. 252; na temat postępowania rejestracyjnego: K. Bandarzewski, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2007, s. 577–578.

niektórych innych ustaw³⁹. Zaproponowane rozwiązania uelastycznia aktualnie obowiązującą procedurę rejestracji związków jednostek samorządu terytorialnego, eksponując jednocześnie rolę wojewody.

W obowiązującym stanie prawnym minister właściwy do spraw administracji publicznej pisemnie zawiadamia o rejestracji nie tylko rady gmin (powiatów) uczestniczących w związku, lecz również organy nadzoru – wojewodę oraz właściwą miejscowo regionalną izbę obrachunkową. W terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia wojewoda zarządza ogłoszenie statutu związku w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Z datą ogłoszenia statutu związek nabywa osobowość prawną.

Z chwilą ogłoszenia statutu w Dzienniku Urzędowym Województwa zadania publiczne gmin stają się zadaniami związku międzygminnego. W konsekwencji gmina przekazując zadanie związkowi nie może wykonywać tego zadania w zakresie, w jakim realizuje to zadanie utworzony związek międzygminny⁴⁰. Przekazanie na rzecz związku międzygminnego swoich praw i obowiązków w zakresie określonym w statucie skutkuje tym, że ich ponowny powrót w gestię gmin następuje dopiero z momentem wystąpienia ze związku, jego wyrejestrowania lub odpowiednich zmian statutu w zakresie powierzonych związkowi zadań. Zadania przejęte od gmin przez związek międzygminny powinny być wskazane i sprecyzowane w statucie w taki sposób, aby zarówno organ nadzoru jak i organ rejestrowy mogły bez problemu ustalić, która

³⁹ Projekt z dnia 4 listopada 2013 r.; Numer w Wykazie Prac Rady Ministrów – UD114.

⁴⁰ Związek komunalny ma taki zakres praw i obowiązków, jaki miały gminy w związku z wykonywaniem przekazanych mu zadań. W celu wykonywania tych zadań związek komunalny może tworzyć jednostki organizacyjne i zwracać umowy z innymi podmiotami. Jeśli nie skorzysta z tej możliwości, to zadania mu przekazane wykonuje bezpośrednio. (Uchwała RIO w Kielcach z dnia 19 czerwca 1995 roku, nr 147/95, LEX nr 43118.).

część zadania została przekazana na rzecz związku międzygminnego, a która pozostała w zakresie zadań gminy⁴¹.

IV. Organy związku międzygminnego (związku powiatów)

Organami związku międzygminnego (związku powiatów) są: zgromadzenie związku i zarząd związku⁴². Są to organy kolegialne, które działają w formie uchwał. Organem stanowiącym i kontrolnym związku jest zgromadzenie związku. W skład zgromadzenia wchodzi wójtowie uczestniczących w związku gmin. Niemniej jednak, na wniosek wójta rada gminy może powierzyć reprezentowanie gminy w zgromadzeniu zastępcy wójta albo radnemu. W zakresie zadań, które zlecono związkowi zgromadzenie wykonuje kompetencje przysługujące radzie gminy. Organem wykonawczym związku jest jego zarząd, który jest powoływany i odwoływany przez zgromadzenie związku spośród jego członków. Jeśli jednak statut tak stanowi, dopuszczalny jest wybór członków zarządu spoza członków zgromadzenia, lecz w liczbie nie przekraczającej 1/3 składu zarządu związku. Biorąc pod uwagę skład personalny organów i zakres ich kompetencji oraz zadań wykonywanych przez związek, a ponadto kwestię finansowania związku komunalnego na uwagę zasługuje problematyka wynagrodzenia osób pełniących funkcje w organach związku. Sprawa wysokości diet przysługujących członkom zgromadzenia związku międzygminnego pozostawiona jest do rozstrzygnięcia organom gmin, które w związku tym uczestniczą. Aktualnie brak jest podstaw prawnych do stanowienia przez organy związku międzygminnego przepisów regulujących wysokość diet członków zgro-

⁴¹ Związek międzygminny ma na celu realizację zadań publicznych, a jego powołanie i rejestracja następują na zasadach określonych w prawie administracyjnym. Dlatego zarówno organ nadzoru jak i sąd administracyjny obejmują swoją kognicją zarówno uchwały o przystąpieniu do związku oraz wystąpieniu ze związku. (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 19 października 2004 r., III SA/Kr 623/04, LEX nr 149083).

⁴² Zob. M. Kruszewska-Gagoś, [w:] S. Wrzosek, A. Haładyj, M. Domagała (red.), *Leksykon administratywisty*, Radom 2013, s. 126–127.

madzenia związku. Fakt członkostwa radnego w zgromadzeniu związku może zostać uwzględniony przez radę gminy przy ustalaniu zasad przyznawania diet⁴³. Analogicznie kształtowane może być wynagrodzenie wójta, którego ustalenie należy do rady gminy, w ramach powierzonych jej zadań i przyznanych kompetencji⁴⁴. Takie stanowisko potwierdzone zostało w orzecznictwie sądów administracyjnych. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego utworzenie związku nie uzasadnia uzyskiwania przez wójta dodatkowego wynagrodzenia w postaci diet. Odmienna interpretacja powodowałaby, że dla wójta korzystne byłoby rozdzielenie zakresu zadań gminy na jak największą liczbę związków międzygminnych, skoro za udział w każdym z nich pobierałby określone środki finansowe, bez istotnego zwiększenia swoich obowiązków. Analogiczna sytuacja prawna dotyczy zastępcy wójta, którego rada gminy może wytypować do zgromadzenia związku. Ponadto gminę w zgromadzeniu związku może również reprezentować radny, który pełni swoje funkcje społecznie, bez wynagrodzenia. Niemniej jednak przepis art. 25 ust. 8 ustawy o samorządzie gminnym przewiduje możliwość wzięcia pod uwagę przy ustalaniu wysokości diet radnych przez radę gminy, funkcji pełnionych przez poszczególnych radnych. Przepis ten stanowi więc podstawę prawną do przyznania radnemu takiej diety, która uwzględniać będzie pełnioną przez niego funkcję w zgromadzeniu związku międzygminnego⁴⁵. Brak jest podstaw do uznania, że uprawnionym do ustalania zasad przyznawania wysokości diet dla członków zgromadzenia międzygminnego jest to zgromadzenie. W rezultacie wobec radnego nieuzasadnione jest powoływanie się na odesłanie z art. 69 ust. 3: „Do zgromadzenia związku stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rady gminy”. Przepisów „doty-

⁴³ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst. jedn. Dz. U. 2013 r., poz. 594 z późn. zm., art. 25 ust. 8.

⁴⁴ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst. jedn. Dz. U. 2013 r., poz. 594 z późn. zm., art. 18 ust. 2 pkt 2.

⁴⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 5 listopada 2012 r., IV SA/GI 1518/11, LEX nr 1249805.

czących rady gminy” nie można bowiem utożsamiać z przepisami określającymi szczególną pozycję radnego gminy i związane z nią prawa i obowiązki⁴⁶.

V. Organy nadzoru nad działalnością związku międzygminnego

Gwarantem działania związku komunalnego zgodnie z prawem jest nadzór nad jego działalnością. Przepisem regulującym problematykę nadzoru nad związkami jest art. 99 ust. 1a ustawy o samorządzie gminnym (art. 90 ustawy o samorządzie powiatowym), zgodnie z którym do nadzoru nad związkami międzygminnymi odpowiednio powinny być stosowane przepisy o nadzorze nad gminami. A. Matan wskazał, że odesłanie nakładające nakaz „odpowiedniego” stosowania przepisów prawa może dawać różne rezultaty. Niemniej jednak w tym konkretnym przypadku przepisy „odniesienia” wymagają, przy ich zastosowaniu w nowym zakresie, odpowiednich zmian, tak aby były one adekwatne do charakteru (rodzaju) sprawy⁴⁷. Nadzorowi nad działalnością gminną został poświęcony rozdział 10 ustawy o samorządzie gminnym zatytułowany „Nadzór nad działalnością gminną”. Zatem odpowiednie stosowanie obejmuje całość regulacji zawartych w tym rozdziale ustawy ustrojowej. Zgodnie z Konstytucją oraz ustawami ustrojowymi organami nadzoru nad samorządem terytorialnym są wojewoda i Prezes Rady Ministrów, a w sprawach finansowych regionalna izba obrachunkowa.

Wojewoda jest w literaturze określany jako organ nadzoru ogólnego, natomiast pozostałe organy nadzoru są określane jako organy nadzoru wyspecjalizowanego⁴⁸. Ogólne domniemanie kompetencji nadzorczych należy do wojewody. Jednakże właściwość organów nadzoru może ulec zmianie i wyjątkowo Prezes

⁴⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2013 r., II OSK 2726/12, LEX nr 1316120.

⁴⁷ A. Matan, *Nadzór nad związkami międzygminnymi* [w:] B. Dolnicki (red.), *Formy współdziałania jednostek samorząd terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 72.

⁴⁸ P. Chmielnicki, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2007, s. 634.

Rady Ministrów może spełniać funkcję organu nadzoru ogólnego i wykonywać wszystkie kompetencje nadzorcze przewidziane w rozdziale 10 ustawy o samorządzie gminnym, jeśli statut związku międzygminnego (wykraczającego poza granice województwa) przekazuje uprawnienia nadzorcze Prezesowi Rady Ministrów⁴⁹. Swego rodzaju przedłużenie i rozszerzenie uprawnień nadzorczych organów sprawujących nadzór nad działalnością związków międzygminnych i związków powiatów stanowi skarga do sądu administracyjnego. Zgodnie z treścią art. 91 ust. 1 i art. 99 ust. 1a ustawy o samorządzie gminnym, jeśli uchwała lub zarządzenie organów związków międzygminnych są sprzeczne z prawem, organ nadzoru stwierdza nieważność takiej uchwały lub zarządzenia w terminie nie dłuższym niż 30 dni od daty przedłożenia mu uchwały lub zarządzenia przez wójta lub burmistrza (prezydenta miasta) albo przewodniczącego zarządu związku. Analogiczna sytuacja prawna na podstawie art. 79 u.s.p. i 90 ustawy o samorządzie powiatowym dotyczy uchwał organów związku powiatów. Po upływie terminu 30 dni od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia organ nadzoru może zaskarżyć uchwałę (zarządzenie) do sądu administracyjnego w takim zakresie w jakim przysługuje mu nadzór⁵⁰.

Powołanie i rejestracja związków komunalnych następują na zasadach określonych w prawie administracyjnym. W konsekwencji zarówno organ nadzoru jak i sąd administracyjny obejmują swoją kognicją uchwały o przystąpieniu do związku komunalnego i wystąpieniu z niego⁵¹. Powołanie związku komunalnego ma na celu skuteczniejszą i efektywniejszą realizację zadań publicznych. Zgodnie z treścią rejestrów udostępnionych w Biulety-

⁴⁹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, art. 99 ust. 2; P. Chmielnicki, W. Kisiel, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2007, s. 708.

⁵⁰ T. Woś, „Nowa” regulacja postępowania sądowoadministracyjnego w sprawach z zakresu samorządu terytorialnego, cz. I, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 1–2, s. 21.

⁵¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 19 października 2004 r., III SA/Kr 623/04, LEX nr 149083.

nie Informacji Publicznej Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji według stanu na dzień 30 września 2013 r. zarejestrowanych zostało 310 związków międzygminnych oraz jedynie 4 związki powiatów (stan na dzień 30 września 2013 r.)⁵².

Niestety, z informacji regionalnych izb obrachunkowych o wynikach kontroli gospodarki finansowej związków międzygminnych z kwietnia 2007 r., wynika że „Kontrola wykazała istnienie dużej liczby związków w gruncie rzeczy o fasadowym charakterze. Związki te zostały formalnie utworzone, jednak nie prowadzą żadnej działalności i nie realizują zadań statutowych. Na dzień 31.12.2005 r. w Polsce zarejestrowanych było 247 związków, z czego działalność prowadziło 176 związków, pozostałe 71 nie podjęło bądź zaprzestało działalności. Część związków, mimo że podjęła działalność, nie realizuje w pełni przyjętych zadań. Wynika to zarówno z braku dogłębnej analizy potrzeby istnienia związków jak również z braku jasnego określenia ich zadań i celów statutowych⁵³”. Podnosząc niniejszy problem związków jednostek samorządu terytorialnego, które formalnie zostały utworzone, jednak nie podjęły działalności, konstruktywny wniosek sformułował B. Dolnicki. Zwrócił uwagę na potrzebę wprowadzenia procedur o charakterze porządkującym, które pozwoliłyby wykreślić z rejestru związki o charakterze fasadowym w określonym czasie (jeśli związek nie podjął działalności lub jej zaprzestał)⁵⁴. Takie rozwiązanie jest szczególnie godne wdrożenia, zwłaszcza z uwagi na skalę problemu.

⁵² [Http://mac.bip.gov.pl/rejestry/zwiazki-powiatow-i-zwiazki-miedzygminne_12_12.html](http://mac.bip.gov.pl/rejestry/zwiazki-powiatow-i-zwiazki-miedzygminne_12_12.html) (01.12.2013 r.).

⁵³ *Informacja o wynikach kontroli gospodarki finansowej związków międzygminnych*, Regionalna Izba Obrachunkowa w Katowicach, kwiecień 2007, www.rio.gov.pl/modules/Uploader/...katowice.../raport_zwiazki.pdf (01.12.2013 r.).

⁵⁴ B. Dolnicki, *Wstęp* [w:] B. Dolnicki (red.), *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 14.

VI. Etapowość środków nadzoru wojewody nad działalnością związku międzygminnego

Pojęcie nadzoru oraz spektrum środków nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego zostało poddane głębokiej analizie w najnowszej literaturze przedmiotu. Jako kryterium podziału środków nadzoru najbardziej rozpowszechniona jest etapowość postępowania nadzorczego⁵⁵.

Działalność związków samorządowych podlega nadzorowi na zasadach analogicznych do nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego. Poza nadzorem sprawowanym przez regionalne izby obrachunkowe w zakresie spraw finansowych oraz nadzorem sprawowanym przez Prezesa Rady Ministrów szczególną rolę pełni nadzór wojewody nad związkami międzygminnymi i związkami powiatów. Podobnie, jak w przypadku nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego nadzór wojewody jest wykonywany zgodnie z kryterium legalności. Upoważnienie do działań nadzorczych może być zawarte tylko w ustawie. Samoistną podstawą do wykonywania nadzoru nie może być akt wykonawczy do ustawy⁵⁶. Istota decentralizacji nie pozwala na to, żeby ingerencja w działalność samorządu mogła być kształtowana aktem podustawowym. W przypadku zaakceptowania takiego rozwiązania intensywność nadzoru byłaby swobodnie kształtowana przez organy nadzorcze, co w konsekwencji podważałoby samodzielność samorządu terytorialnego.

W doktrynie klasyfikowano środki nadzoru w różny sposób. B. Dolnicki zaproponował podział środków nadzoru na informacyjno-doradcze, korygujące i personalne⁵⁷. Taki podział wpisuje

⁵⁵ Z. Niewiadomski, [w:] *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, tom 6, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 207.

⁵⁶ Z. Bukowski, T. Jędrzejewski, P. Rączka, *Ustrój samorządu terytorialnego*, Toruń 2005, s. 298.

⁵⁷ B. Dolnicki, *Ewolucja nadzoru nad samorządem terytorialnym – wnioski de lege ferenda*, [w:] (b. red.), *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich*

się w swoistą etapowość postępowania nadzorczego również wobec działalności związków międzysamorządowych.

VII. Środki informacyjno-doradcze

Wojewoda jako organ nadzoru ma prawo żądania informacji i danych dotyczących funkcjonowania związku komunalnego. Posiadanie przez wojewodę pełnych informacji o sprawach związku jest koniecznym warunkiem prawidłowego wypełnienia funkcji nadzorczych. Środki informacyjno-doradcze są stosowane w pierwszym stadium postępowania nadzorczego. Jeśli instrumenty doradcze nie odniosą skutku, wówczas wojewoda jest zobowiązany do zastosowania korygujących środków nadzoru mających na celu wyeliminowanie z obrotu prawnego uchwały sprzecznej z prawem.

W zakresie więzi nadzoru weryfikacyjnego na przewodniczącym zarządu spoczywa bardzo istotny obowiązek przekazania odpowiednich informacji i danych dotyczących działalności związku. Jedynie rzetelna i wszechstronna informacja pozwoli wojewodzie na sprawowanie efektywnego nadzoru oraz zastosowanie środków nadzoru proporcjonalnych do stwierdzonych nieprawidłowości. Obecny układ organów jest odwzorowaniem ustroju gminy w latach 1990–2002. Przez analogię do ustroju gminy sprzed 2002 r. należy przyjąć, że przewodniczący zarządu związku jest zobowiązany do przedłożenia wojewodzie uchwał zgromadzenia związku w ciągu 7 dni od daty ich podjęcia⁵⁸. Organ nadzoru nie posiadają kompetencji do posłużenia się przymusem administracyjnym w sytuacji, gdy związek międzygminny nie wykona obowiązku informacyjnego. Jednakże ustawodawca przewidział pewne instytucje prawne umożliwiające w sposób pośredni wyegzekwowanie od organów związku podjęcia działań

działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń 2005, s. 122 i n.

⁵⁸ W przypadku wątpliwości statut związku powinien precyzować, który organ na obowiązek przekazywać wojewodzie informacje i dane dotyczące organizacji i funkcjonowania związku.

nakazanych przez prawo. Te instytucje stanowią bardziej zaawansowane środki nadzoru o charakterze personalnym.

W praktyce nadzorczej wojewodowie, korzystając z przysługujących im uprawnień o charakterze informacyjno-doradczym, podejmują również problemy występujące już na początkowym etapie tworzenia związku jednostek samorządu terytorialnego. Np. Wojewoda Świętokrzyski zwrócił uwagę na następujące elementy postępowania niezbędne do dokonania rejestracji zmian statutu związku:

„- do wniosków o dokonanie rejestracji zmian statutów należy dołączać oryginały uchwał podjęte w ww. sprawie, ewentualnie kserokopie potwierdzone za zgodność wyłącznie przez Przewodniczącego Rady Gminy,

- uchwalanie statutu lub jego zmiany w jednolitej wersji przez wszystkie gminy członkowskie,

- należy również zwrócić uwagę na pisownię nazw związków międzygminnych (małe i duże litery), która winna być zgodna z nazwą związku zawartą w obwieszczeniu Wojewody zamieszczonym w Dzienniku Urzędowym Województwa Świętokrzyskiego,

- wyciągi z protokołów posiedzeń rad gmin powinny zawierać informacje o liczbie ustawowej składu rady gminy, o liczbie radnych biorących udział w głosowaniu nad uchwałą w sprawie przyjęcia (zmian) statutu związku oraz o ilości głosów oddanych przeciw uchwale oraz wstrzymujących się od głosu, co umożliwi organowi rejestrowemu sprawdzenie czy zostały zachowane wymogi formalne związane z podjęciem ww. uchwał,

- do wniosków o zarejestrowanie (zmiany) statutu należy dołączyć dowody zawiadomienia Wojewody (art. 66 ustawy o samorządzie gminnym) o zamiarze przystąpienia gmin do związku, a jeżeli statut związku przewiduje taki obowiązek, to również dowody zawiadomienia innych organów o takim zamiarze”⁵⁹.

⁵⁹ Informacja o sprawowaniu przez Wojewodę Świętokrzyskiego nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w 2009 r., bip.kielce.uw.gov.pl (16.09.2013 r.).

Wydaje się, że respektowanie przez organy związku między-samorządowego uwag wojewody może w sposób istotny przyczynić się do usprawnienia procedury rejestracji. Nadzór wojewody obejmuje związki jednostek samorządu terytorialnego, które mają siedzibę na terenie danego województwa i zostały wpisane do rejestru. W przypadku związków międzygminnych, które zostały wpisane do rejestru, lecz nie przekazują wojewodzie uchwał ich zgromadzeń wojewoda ma obowiązek podjąć działania zmierzające do uzyskania odpowiednich informacji.

VIII. Środki korygujące

Zakres interwencji nadzorczej wojewody powinien być proporcjonalny do znaczenia przedmiotu ochrony. W związku z tym wojewoda powinien stosować tylko takie środki nadzoru, które umożliwią realizację celu nadzoru – weryfikację naruszeń prawa, a jednocześnie w jak najmniejszym stopniu uszczuplą zakres praw związku jednostek samorządu terytorialnego. Realizację tej zasady w prawie polskim potwierdza wynikające z ustaw ustrojowych stopniowanie naruszeń prawa, uzależniające od nieistotnego lub istotnego naruszenia prawa rodzaj działań podejmowanych przez organ nadzoru.

Wojewoda dokonuje oceny uchwały zgromadzenia związku pod kątem zgodności z prawem. W zależności od stopnia naruszenia prawa (nieistotne lub istotne) wojewoda stwierdza, że uchwała została wydana z naruszeniem prawa lub stwierdza nieważność sprzecznej z prawem uchwały. W przypadku nieistotnego naruszenia prawa następuje tylko wskazanie nieistotnego naruszenia prawa, zaś istotna sprzeczność z prawem skutkuje stwierdzeniem nieważności aktu organu jednostki samorządu terytorialnego. Ważnym zagadnieniem pozostaje zatem interpretacja pojęć „sprzeczność z prawem” oraz „nieistotne naruszenie prawa”. Choć do postępowania nadzorczego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, to jednak w doktrynie przyjęto, że niedopuszczalne jest posiłkowe stosowanie przyczyn stwierdzenia nieważności decyzji w odniesieniu do

uchwał organów samorządu (związku międzygminnego). Wydaje się, że nieuniknione jest tu pewne działanie uznaniowe organu nadzoru, chociaż w tej sytuacji organ nadzoru powinien bazować na sformułowanym przez przedstawicieli doktryny i orzecznictwo katalogu istotnych wad uchwał skutkujących stwierdzeniem nieważności. Niemniej jednak to wojewoda w drodze wykładni określa stopień „istotności” naruszenia prawa. W przypadku stwierdzenia nieważności uchwały z powodu jej sprzeczności z prawem wojewoda władczo ingeruje w uchwałodawczą działalność organów związku komunalnego. W wydanym rozstrzygnięciu nadzorczym wojewoda wskazuje uzasadnienie faktyczne i prawne (przedstawiając konkretne podstawy prawne, że było to istotne naruszenie prawa) oraz poucza o dopuszczalności wniesienia skargi do sądu administracyjnego. W przypadku nieistotnego naruszenia prawa wojewoda powinien skorzystać z łagodniejszego środka nadzoru. Pomiedzy stwierdzeniem nieważności a wskazaniem nieistotnego naruszenia prawa występuje zasadnicza różnica. Polega ona na tym, że na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym organ nadzoru orzeka o nieważności uchwały, pozbawiając ją mocy obowiązującej ze skutkiem *ex tunc*⁶⁰. Natomiast w przypadku wskazania nieistotnego naruszenia prawa wojewoda nie orzeka o mocy obowiązującej uchwały, a jedynie określa uchybienia, które nie mają znaczenia w zakresie obowiązywania uchwały w obrocie prawnym. Wskazanie nieistotnego naruszenia prawa jest środkiem nadzoru wojewody nieposiadającym charakteru władczego, lecz mającym znaczenie dla prawidłowości postępowania w przyszłych działaniach związków komunalnych⁶¹.

Wszczynając postępowanie nadzorcze wojewoda może wstrzymać wykonanie uchwały organu związku komunalnego. Ustawodawca nie określił przesłanek wstrzymania uchwały na tym etapie postępowania, zatem ma ono charakter uznaniowy.

⁶⁰ A. Wierzbica, *Miasto na prawach powiatu. Zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2006, s. 218; J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 247.

⁶¹ A. Wierzbica, *op. cit.*, s. 218.

Natomiast obligatoryjne wstrzymanie wykonania uchwały z mocy prawa ma miejsce po stwierdzeniu jej nieważności z dniem doręczenia związkowi komunalnemu rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wojewoda ma możliwość stwierdzenia nieważności w terminie nie dłuższym niż 30 dni od daty doręczenia uchwały lub zarządzenia. Termin 7-dniowy przewidziany ustawowo na doręczenie przez przewodniczącego zarządu uchwały zgromadzenia związku jest terminem instrukcyjnym. Najwyższa Izba Kontroli wielokrotnie pozytywnie oceniając sprawowanie przez wojewodów nadzoru nad związkami międzygminnymi, zwracała jednocześnie uwagę na uchybienia dotyczące terminowego przedkładania wojewodom uchwał zgromadzenia związku. Z drugiej strony wojewodowie nie posiadali w praktyce żadnych możliwości wyegzekwowania przestrzegania tego terminu.

Po utracie kompetencji do stwierdzenia nieważności uchwały we własnym zakresie po upływie 30-dniowego terminu wojewoda ma możliwość skorzystania z prawa wniesienia skargi do sądu administracyjnego, do której może być dołączony wniosek o wstrzymanie wykonania uchwały przez sąd. Wojewoda może nie dotrzymać terminu, w którym przysługuje mu kompetencja do stwierdzenia nieważności uchwały organu związku publiczno-prawnego np. z powodu wahania co do oceny zgodności uchwały organu związku międzygminnego z prawem pomiędzy naruszeniem prawa istotnym a nieistotnym. Opóźnienie może również wynikać z założeń polityki wykonywania nadzoru, w której zwłoka w działaniu organu nadzoru powoduje przeniesienie sprawy na forum sądowe. Skarga zapoczątkowuje spór sądowy co do zgodności uchwały organu związku z prawem, nie jest jeszcze jednak prawnym stwierdzeniem nieważności uchwały. Natomiast wyrok sądu administracyjnego uwzględniający skargę na akt prawa miejscowego, stwierdzający nieważność aktu prawa miejscowego w całości lub w części ma charakter prawotwórczy, ponieważ eli-

minuje go z porządku prawnego w pełnym lub częściowym zakresie⁶².

Z drugiej strony warto dodać, że zarówno jednostkom samorządu terytorialnego jak i związkom komunalnym⁶³ przysługuje ochrona prawna przed nielegalną ingerencją nadzorczą. Jednostka samorządu terytorialnego i związek komunalny może w trybie skargi do sądu administracyjnego skutecznie skorzystać z drogi sądowej zabezpieczającej je przed bezprawnym naruszeniem przez organ nadzoru (wojewodę, Prezesa Rady Ministrów, regionalną izbę obrachunkową) ich ustawowo chronionej samodzielności. Warto dodać, że sądowa kontrola legalności nad aktami nadzoru zarówno wojewody, regionalnej izby obrachunkowej, a także Prezesa Rady Ministrów⁶⁴ nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego i związków komunalnych stale wzrasta.

⁶² J. P. Tarno, [w:] J. P. Tarno, E. Frankiewicz, M. Sieniuc, M. Szewczyk, J. Wyporska, *Sądowa kontrola administracji. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2006, s. 27.

⁶³ A. Wierzbica, *op. cit.*, s. 224.

⁶⁴ Dla przykładu istotne znaczenie sądownictwa administracyjnego w procesie zastosowania personalnego środka nadzoru nad działalnością gminną przez Prezesa Rady Ministrów potwierdza się w treści wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie w sprawie odwołania organu wykonawczego przez Prezesa Rady Ministrów. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uchylił rozstrzygnięcie nadzorcze Prezesa Rady Ministrów z 2006 r. w przedmiocie odwołania wójta Gminy Krokowa (województwo pomorskie). W uzasadnieniu sąd podniósł, że z wykazanych przez organ naruszeń ustaw przez wójta, tylko jedno miało miejsce po wezwaniach skierowanych do niego przez wojewodę. Zatem wykazanie jednorazowego naruszenia ustaw lub Konstytucji, po wezwaniach wojewody do zaprzestania naruszeń nie wystarcza do zastosowania sankcji prawnej w postaci odwołania wójta. Mimo, że ustawodawca nie precyzuje liczby powtórzeń, to jednak, w przypadku gdy ma być odwołany organ wykonawczy gminy, powinno to mieć miejsce kilkakrotnie. W ocenie NSA wykazanie jednorazowego naruszenia Konstytucji lub ustawy, po wezwaniach wojewody do zaprzestania naruszeń, nie wystarcza do odwołania wójta przez Prezesa Rady Ministrów. (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 października 2007 r., II OSK 491/07, LEX nr 438637).

IX. Udział wojewody w zastosowaniu środków o charakterze personalnym

Wojewoda jako organ nadzoru ogólnego wykonuje bieżący nadzór nad działalnością związków międzygminnych i związków powiatów. Wojewoda jest „najbliżej” konkretnej jednostki samorządu terytorialnego, „najbliżej” konkretnego związku publiczno-prawnego i z racji sprawowanych funkcji *de facto* ma najwięcej informacji o jej działalności⁶⁵. W celu skutecznego nadzoru nad działalnością związków komunalnych i ewentualnego zastosowania represyjnych środków nadzoru konieczne jest zapewnienie wojewodzie możliwości uzyskiwania informacji. Jeśli z przedłożonych wojewodzie informacji wynika, że władze związku naruszają przepisy prawa, wówczas wojewoda powinien zastosować środki umożliwiające przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Brak skuteczności zastosowania łagodniejszych środków o charakterze prewencyjnym powoduje konieczność zastosowania środków bardziej zaawansowanych w swoim charakterze, określanych jako środki o charakterze personalnym, ale także (niekiedy jednocześnie) jako środki o charakterze represyjnym⁶⁶.

⁶⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 listopada 2005 r., II OSK 1093/2005, LEX nr 177171.

⁶⁶ Z. Niewiadomski zalicza do represyjnych środków nadzoru: orzeczenie kwestionujące legalność uchwały, zarząd komisaryczny, rozwiązanie organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego. (Z. Niewiadomski, [w:] *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące. Tom 6*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 211; Z. Niewiadomski, [w:] *Samorząd terytorialny. Ustrój i gospodarka*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Bydgoszcz–Warszawa 2001, s. 208). J. Korczak podkreślił, że „Biorąc pod uwagę stan ustawodawstwa oraz różnorodność środków prawnych nadzoru przypisanych różnym podmiotom można zasadniczo zastosować dwa kryteria podziału środków nadzoru: ich stosunek w czasie do działań organu samorządowego (pozwala wyodrębnić środki nadzoru wstępnego i następczego) oraz cel, na który są skierowane (skutki działania, czyli środki *ad meritum*, czy podmiot działania, czyli środki *ad personam*). Łączne ich zastosowanie pozwala wyróżnić łącznie trzy grupy: środki *ad meritum* o charakterze prewencyjnym i środki *ad meritum* o charakterze następczym (represyjnym) oraz środki *ad personam*, które mają wyłącznie charakter środków nadzoru następczego

Wojewoda jako organ sprawujący „bieżący” nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego, związków międzygminnych i związków powiatów posiada pewne kompetencje poprzedzające zastosowanie przez Prezesa Rady Ministrów środków nadzoru o charakterze personalnym, represyjnym. Jednym z takich środków jest zawieszenie organów związku międzygminnego i ustanowienie zarządu komisarycznego⁶⁷.

Przesłanką zastosowania tego środka jest nie rokujący nadziei na szybką poprawę i przedłużający się brak skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych przez organy związku międzygminnego lub organy związku powiatów. Działając na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, Prezes Rady Ministrów może zawiesić organy i ustanowić zarząd komisaryczny na okres do dwóch lat, nie dłużej jednak niż do wyboru rady oraz wójta na kolejną kadencję⁶⁸.

Instytucja zawieszenia organów związku i wprowadzenia zarządu komisarycznego nie dotyczy sprawy naruszenia prawa, lecz pracy organów. Kryteria zastosowania tego środka mają charakter celowościowy, odwołują się do oceny skuteczności i operatywności realizowania zadań publicznych. Instrument nadzorczy, jakim jest ustanowienie zarządu komisarycznego odbiega od konstytucyjnego kryterium legalności, gdyż podstawową przesłanką jego zastosowania jest punktacja skuteczności realizacji zadań pu-

(represyjnego)”. (J. Korczak, *Prawa podmiotowe członków wspólnot samorządowych wobec środków nadzoru ad personam* [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica 21–23 maja 2001 r., Rzeszów 2001, s. 189.

⁶⁷ Zob. szerzej M. Kruszewska-Gagoś, *Zarząd komisaryczny jako środek nadzoru nad samorządem terytorialnym* [w:] J. Parchomiuk, B. Ulijasz, E. Kruk (red.), *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, Warszawa 2009, s. 298 i n.

⁶⁸ Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm., art. 97 ust. 1, art. 99 ust. 1a; ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 595 z późn. zm., art. 84 ust. 1, art. 90.

blicznych. Niemniej jednak powinna się ona mieścić w ramach kryterium legalności.

Prezes Rady Ministrów powinien korzystać z tego środka jedynie w sytuacjach wyjątkowych, wówczas gdy zachodzi konieczność przywrócenia prawidłowego funkcjonowania organów związku międzygminnego lub związku powiatów⁶⁹. Na podstawie

⁶⁹ „Podstawową rolę w dokonywaniu oceny sytuacji w danej jednostce samorządu terytorialnego odgrywają organy nadzoru, które z mocy prawa w sposób bieżący monitorują sytuację w jednostkach samorządu terytorialnego. Zauważono, iż zgodnie z art. 171 Konstytucji, działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności (zgodności z prawem). Nadzór ten wykonywany jest przez Prezesa Rady Ministrów i wojewodów, a w zakresie spraw finansowych przez regionalne izby obrachunkowe. Powyższa koncepcja nadzoru nad samorządem terytorialnym znalazła odzwierciedlenie w samorządowych ustawach ustrojowych zarówno w zakresie kryterium nadzoru, jak i podmiotów uprawnionych do jego wykonywania. Jej wyrazem jest między innymi instytucja kontroli następczej sprawowanej przez wojewodę jako przedstawiciela Rady Ministrów w województwie w zakresie działalności organów wykonawczych oraz organów stanowiących gmin, powiatów i województw samorządowych, a także sprawowanej przez regionalne izby obrachunkowe w zakresie gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego. Spostrzeżono również, iż konstrukcja nadzoru nad działalnością organów stanowiących oraz wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego w tym zakresie charakteryzuje się daleko idącą jednorodnością. Zgodnie bowiem z przyjętymi przez ustawodawcę rozwiązaniami, kryterium nadzoru nad uchwałami rady gminy, powiatu czy też sejmiku województwa, jest zawsze zgodność z prawem, a organem uprawnionym do oceny legalności odpowiedniej uchwały jest co do zasady wojewoda lub regionalna izba obrachunkowa. Tego rodzaju kompetencje nadzorcze uzupełnione są odpowiednimi uprawnieniami kontrolnymi umożliwiającymi organom nadzoru ujawnianie stanu faktycznego zaistniałego w danej jednostce samorządu terytorialnego. Przykładowo art. 88 ustawy o samorządzie gminnym stanowi, iż organy nadzoru mają prawo żądania informacji i danych, dotyczących organizacji i funkcjonowania gminy, niezbędnych do wykonywania przysługujących im uprawnień nadzorczych. Przyjęta w obowiązującym prawie konstrukcja nadzoru nad samorządem terytorialnym powoduje, iż Prezes Rady Ministrów dokonując oceny całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych w głównej mierze opierać się będzie na materiałach źródłowych oraz ocenach przekazanych przez Wojewodę L., jako przedstawiciela Rady Ministrów w województwie oraz

materiałów przedstawionych przez wojewodę oraz regionalną izbę obrachunkową – za pośrednictwem ministra właściwego do spraw administracji publicznej – Prezes Rady Ministrów podejmuje decyzję dotyczącą bytu organów. Praktyka wskazuje, że środek nadzoru w postaci zarządu komisarycznego był stosowany niezwykle rzadko, wręcz incydentalnie. Dla przykładu – w kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego 2002–2006 zarząd komisaryczny został ustanowiony w trzech przypadkach, z których tylko jeden dotyczył związku międzygminnego. Mianowicie, Prezes Rady Ministrów ustanowił dnia 18 lutego 2005 r. zarząd komisaryczny w Związku Gmin do Spraw Wodociągowania z siedzibą w Niwce z powodu zaprzestania działania przez Zgromadzenie Związku (woj. małopolskie)⁷⁰.

Również z powodu naruszenia Konstytucji lub ustaw Sejm, na wniosek Prezesa Rady Ministrów może również rozwiązać organ stanowiący i kontrolny zarówno jednostki samorządu terytorialnego jak i związku komunalnego. Z powodu naruszenia Konstytucji lub ustaw Prezes Rady Ministrów może także odwołać wójta (burmistrza, prezydenta miasta). W przypadku wójta zastosowanie tego środka nadzorczego musi być poprzedzone wezwaniem wójta przez wojewodę do zaprzestania naruszeń, a w przypadku organu wykonawczego powiatu i województwa oraz zarządu związku zastosowanie tego środka musi być poprzedzone wezwaniem przez wojewodę organu stanowiącego do zastosowania niezbędnych środków wobec organu wykonawczego. Bezskuteczność wezwania upoważnia Prezesa Rady Ministrów do rozwiązania organu.

Regionalną Izbę Obrachunkową w L. Konsekwencją przyjęcia takiego spojrzenia było upoważnienie Wojewody L. przez Prezesa Rady Ministrów do przedstawienia organom Gminy P. zarzutów i wezwania ich do niezwłocznego przedłożenia poprawy sytuacji w Gminie”. (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 października 2012 r., II SA/Wa 1329/12, LEX nr 1258346).

⁷⁰ Dane na podstawie informacji publicznej z dnia 30 kwietnia 2008 r. udostępnionej na wniosek Autorki przez Departament Administracji Publicznej MSWiA, (DAP/0660-104/08/OCz).

Dla przykładu, w kadencji organów 2002–2006 nie wystąpił przypadek rozwiązania organów związku z powodu naruszenia Konstytucji lub ustaw. Niemniej jednak Prezes Rady Ministrów trzykrotnie zastosował środek nadzoru przewidziany w art. 96 ust. 2 u.s.g. wobec wójta gminy: w 2004 r. odwołał Wójta Gminy Brzozie (województwo kujawsko-pomorskie) z powodu naruszenia ustaw (gospodarka finansowa gminy), również w 2004 r. Prezes Rady Ministrów odwołał Wójta Gminy Czernichów (województwo małopolskie) z powodu naruszenia ustaw (naruszenie art. 24h ustawy o samorządzie gminnym – oświadczenie majątkowe wójta), natomiast w 2006 r. Prezes Rady Ministrów odwołał Wójta Gminy Krokowa (województwo pomorskie) z powodu naruszenia ustaw (dotyczących zagospodarowania przestrzennego)⁷¹.

Problem nierokującego nadziei na szybką poprawę i przedłużającego się braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych przez organy gminy (organy związku jednostek samorządu terytorialnego) w ostatnich latach coraz częściej jest przedmiotem rozstrzygnięć nadzorczych. Problem wydaje się szczególnie istotny zwłaszcza w sytuacji zastania przez władze następnej kadencji katastrofalnej sytuacji finansowej jednostki samorządu terytorialnego np. na skutek zintensyfikowania inwestycji tuż przed zbliżającymi się kolejnymi wyborami. Do tego problemu nawiązuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 października 2012 r. Wprowadzenie zarządu komisarycznego nie musi zawsze stanowić, w sensie personalnym, votum nieufności dla wójta i organów gminy, bowiem należy tę instytucję traktować jako szczególnie wyjątkową i mającą zastosowanie w sytuacji wyjątkowej⁷².

⁷¹ Dane uzyskane na podstawie informacji publicznej udzielonej na wniosek Autorki przez MSWiA dnia 3 września 2008 r., DAP/0660-210/08/OCz.

⁷² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 października 2012 r., II SA/Wa 1329/12, LEX nr 1258346.

X. Podsumowanie

Jednostki samorządu terytorialnego w ramach obowiązujących ustaw mają swobodę w zakresie podjęcia decyzji o współdziałaniu, określeniu zakresu przedmiotowego współdziałania i stworzeniu struktur organizacyjnych współdziałania. Utworzony przez jednostki samorządu terytorialnego związek publicznoprawny przejmuje do wykonania zadania publiczne określone w statucie. Praktyka funkcjonowania związków publicznoprawnych jednostek samorządu terytorialnego wskazuje na szczególne usprawnienia wykonywania zadań zwłaszcza w dziedzinie publicznego transportu zbiorowego.

Reasumując zagadnienia podjęte w niniejszym artykule można skonstatować, że problematyka związków międzygminnych i związków powiatów nie została dotychczas w należytej jej mierze dostrzeżona przez ustawodawcę. W ustawach ustrojowych przeważają odesłania do przepisów odrębnych, a pewne regulacje prawne wymagają doprecyzowania ze względu na pojawiające się rozbieżności w interpretacji przepisów. Pewną lukę w tym zakresie mogłyby uzupełnić nowe regulacje prawne. Pojawia się jednak problem określany niekiedy jako tzw. „wielość reformatorów”⁷³. Z powodu kilku propozycji reformatorskich w zakresie ustrojowego prawa samorządowego pojętych w tych samych granicach czasowych godny rozważenia wydaje się wniosek powołania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Samorządowego. Autorzy artykułu „Ważne reformy, specjalne podejście” zwracają jednocześnie uwagę na nieustającą „reformę samorządu terytorialnego”, która nieprzerwanie trwa od 23 lat⁷⁴. Oczywiście reforma samorządu terytorialnego stanowi pewien proces, uwarunkowany wpływem otoczenia, stopniem identyfikacji społeczności ze wspólnotą lokalną i regionalną, zaufaniem społeczeństwa do władz, lecz również rozwojem techniki, informatyzacją administracji i w konsekwencji

⁷³ K. M. Ziemiński, M. Kielbus, *Ważne reformy, specjalne podejście*, „Rzeczpospolita” z dnia 29 października 2013 r.

⁷⁴ *Ibidem*.

wymaga działań długofalowych, uwzględniających wszelkie okoliczności⁷⁵. Jednakowoż wydaje się, że względna stabilizacja rozwiązań prawnych, spójność przepisów, unikanie sytuacji, w których projekty ustaw dotyczących ustroju samorządu terytorialnego będą się krzyżować niewątpliwie umacnia zaufanie do władz. K. M. Ziemiński i M. Kiełbus zwrócili uwagę na problemy wynikające z jednoczesnego przygotowywania przynajmniej trzech projektów ustaw w zakresie ustrojowego prawa samorządowych w tym samym przedziale czasowym w kontekście częściowej tematycznej zbieżności poszczególnych projektów ustaw, sugerując powołanie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Samorządowego. Prezydencki projekt ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw (druk sejmowy nr 1699) nie wyczerpuje w pełni materii spraw wymagających ingerencji ustawodawcy. Jednocześnie w Sejmie trwają prace nad poselskim projektem ustawy o powiecie metropolitalnym, który ma celu rozwiązanie problemów pojawiających się we współpracy jednostek samorządu terytorialnego w obszarach metropolitalnych⁷⁶. Ponadto w zakresie ustrojowego prawa samorządowego pozostaje również rządowy projekt ustawy z dnia 4 listopada 2013 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁷⁷, który zmierza do uproszczenia dotychczasowej procedury zmiany statutu związku międzygminnego oraz rejestracji związków międzysamorządowych. Projekt ustawy realizuje przyjęte w dniu 11 czerwca

⁷⁵ M. Kruszewska-Gagoś, *Dualizm administracji publicznej w województwie w ujęciu nauki administracji i polityki administracyjnej* [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 481.

⁷⁶ K. M. Ziemiński, M. Kiełbus, *Ważne reformy, specjalne podejście*, „Rzeczpospolita” z dnia 29 października 2013 r.

⁷⁷ Poprzedni tytuł: Projekt ustawy o poprawie funkcjonowania i organizacji wykonywania zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego. <http://mac.bip.gov.pl/projekty-aktow-prawnych/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-samorzadzcie-gminnym-oraz-o-zmianie-niektorych-innych-ustaw.html> (30.11.2013 r.).

2013 r. przez Radę Ministrów założenia projektu ustawy o poprawie funkcjonowania i organizacji wykonywania zadań przez jednostki samorządu terytorialnego.

Projektowane zmiany przepisów przygotowane w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji dotyczą zwiększenia samodzielności i elastyczności działania jednostek samorządu terytorialnego, współpracy jednostek samorządu terytorialnego, dobrowolnego łączenia jednostek samorządu terytorialnego oraz poprawy procedur realizacji zadań. W celu poprawy i usprawnienia procedury rejestracji związków jednostek samorządu terytorialnego przewiduje się uproszczenie i skrócenie procedury zmiany statutu związku międzygminnego i procedury jego likwidacji, uproszczenie procedury przy tworzeniu związku, przeniesienie procedury zmiany statutu i likwidacji związków z rozporządzenia do ustawy. Proponowane zmiany dotyczą zarówno związków międzygminnych jak i związków powiatów. Projekt założeń dotyczy również tworzenia związków powiatowo-gminnych. W obowiązujących przepisach brak jest możliwości utworzenia związku, którego członkami byłyby zarówno gminy jak i powiaty. Specyfika pewnych obszarów funkcjonalnych, w tym tzw. obszarów metropolitalnych powoduje, że formy współpracy jednostek samorządu terytorialnego nie są satysfakcjonujące. W projekcie została przewidziana opcja utworzenia jak również przystąpienia przez gminę do związku powiatów oraz przystąpienia przez powiat do związku międzygminnego. W tych sytuacjach następowaloby przekształcenie związku powiatów lub związku międzygminnego w związek powiatowo-gminny. Niejednokrotnie charakter zadań publicznych wykraczających poza zakres właściwości jednego szczebla samorządu terytorialnego determinuje stworzenie ram prawno-organizacyjnych dla możliwości ich wykonywania, w szczególności wspólnie przez gminy i powiaty.

Należy zaakcentować, że w aktualnym stanie prawnym związki międzygminne mogą realizować zadania powiatów, niemniej jednak wymagane jest w tym zakresie zawarcie odpowiedniego po-

rozumienia pomiędzy związkiem i powiatem⁷⁸. Jednakże proponowane w projekcie rozwiązania umożliwią zarówno gminom jak i powiatom udział w związku na zasadach członka z prawem reprezentacji w organach, partycypacji w kosztach i odpowiedzialności. W tej sytuacji członkowie związku będą rozstrzygać w statucie np. o zasadach reprezentacji w zgromadzeniu związku (np. poprzez określenie liczby reprezentantów każdej z jednostek albo poprzez ustalenie siły głosu w zgromadzeniu), jak również o zasadach udziału w kosztach działalności związku. Nowe rozwiązania nie określają kategorii zadań realizowanych przez związek. Zresztą aktualnie również nie ma ograniczenia w zakresie tworzenia związków międzygminnych i powiatowych oraz zawierania porozumień pomiędzy związkami a powiatami albo organami administracji rządowej. Proponowane, elastyczne przepisy umożliwią dostosowywanie przez samorząd rozwiązań, pod nadzorem wojewody, do ewoluujących uwarunkowań i potrzeb lokalnych. Aczkolwiek, warto zaakcentować, że projektowane przepisy stanowią kontynuację sprawdzonego już w praktyce, elastycznego i bazującego na zasadzie pomocniczości podejścia do związków jednostek samorządu terytorialnego, które wdrożono w obowiązujących samorządowych ustawach ustrojowych⁷⁹.

Proponowane rozwiązania przyczynią się do usprawnienia współpracy jednostek samorządu terytorialnego poprzez uproszczenie i skrócenie procedury zmiany statutu związku międzygminnego oraz procedury jego likwidacji, a także ułatwią utworzenie związku, a ponadto stworzą możliwość przekształcenia obecnie funkcjonujących związków w związki powiatowo-gminne lub powołania związków powiatowo-gminnych.

⁷⁸ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, art. 64 ust. 5 w związku z art. 8 ust. 2a.

⁷⁹ Uzasadnienie do projektu z dnia 4 listopada 2013 r. – Projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw stanowi realizację założeń przyjętych przez Radę Ministrów w dniu 11 czerwca 2013 r. <http://mac.bip.gov.pl/projekty-aktow-prawnych/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-samorzadzcie-gminnym-oraz-o-zmianie-niektorych-innych-ustaw.html> (30.11.2013 r.).

ABSTRACT

Inter-communal associations and associations of counties in the aspect of supervisory influences

Associations of territorial self-governmental units are established in order to perform public tasks belonging to the scope of activity of the association's participants. The units of the territorial self-government in the range of binding acts, have a liberty to undertake a decision on cooperation, determination of the scope of the subject cooperation and creating organisational structures of cooperation. A public law association created by units of the territorial self-government takes over to perform public tasks, determined in the statute.

Activity of the self-government associations is subject of supervision on analogous principles to supervision over activity of the units of the territorial self-government. Beside the supervision performed by the regional clearing houses in the scope of financial matters and supervision exercised by the Prime Minister, a particular role is fulfilled by supervision of a Voivode over the public law associations of the territorial self-government units.

A Voivode as a supervisory organ has the right to require information concerning the organisation and functioning of an association, indispensable to perform powers vested in it. Chairman of the association board is obliged to submit to the Voivode resolutions of the general meeting within 7 days since the date of passing them, The scope of the Voivode's supervisory intervention should be proportional to the importance of the protection subject. In relation with this the Voivode should apply only such supervision means, which will enable realisation of the supervision aim - verification of infringement of the law and simultaneously in the least possible degree curtail the scope of rights of the association of the territorial self-government units. Realisation of this principle in Polish law is certified by progression of infringement of the law, resulting from the law on system, making dependent a type of actions undertaken by a supervisory organ on inessential or essential breach of the law.

The Voivode performs evaluation of a resolution of the association meeting, considering its compliance with the law. Depending on

a degree of infringement of the law (inessential or essential) the Voivode states that the resolution was passed with infringement of the law or declares nullity of the unlawful resolution.

The problems of inter-communal associations and associations of counties has not been so far underlined in a due measure by the legislator. In the law on system there predominate transmissions to separate regulations and some regulations by law require to be made more precise because of appearing divergences in interpretation of provisions.

A certain gap in this scope could be supplemented by new regulations by law. The bill draft of 4 November 2013 on alteration of the Act on Communal Self-Government and on alteration of some other acts heads to simplification of the hitherto procedure of change of the statute of an inter-communal association and registration of inter-self-government associations. The bill draft realises assumptions of the bill draft on improvement of functioning and organisation of performance of public tasks by territorial self-government units approved on 11 June 2013 by the Council of Ministers.

RADOSŁAW MĘDRZYCKI
MARIUSZ SZYRSKI

Obowiązki kierownika podmiotu według nowej instrukcji kancelaryjnej

I. Wprowadzenie

Obecnym przekształceniom polskiej administracji publicznej towarzyszy nieodłącznie rozwój przepisów kancelaryjnych¹. Współzależność ta wynika z fundamentalnej roli przypisywanej rozwiązaniom kancelaryjnym stworzonym w celu prawidłowego funkcjonowania struktur administracyjnych. Stereotypowe postrzeganie procedur kancelaryjnych jako właściwie nieistotnych dla procesu merytorycznego rozstrzygnięcia spraw, zostało zarzucone już w dwudziestoleciu międzywojennym; już wtedy bowiem spostrzeżono, że rozwiązania krępujące urzędników nadmiarem czynności techniczno-organizacyjnych uniemożliwiają terminowe załatwienie sprawy². Oczywiście skuteczność procesu decyzyjnego finalizowanego rozstrzygnięciem administracji publicznej bę-

¹ Por. H. Robótka, *Archiwa państwowe i reforma biurowości w Polsce międzywojennej*, „Archeion” 1994, t. 93.

² Badania A. Rabczewskiego prowadziły do wniosku, że: „Stosunek sił kancelaryjnych do referendarskich w niektórych ministerstwach wynosił 1:1, a mimo to sprawy dostawały się do referentów dopiero na 8 dzień od daty wejścia” – tenże, *Biurowość w Polsce*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1930, nr 19, s. 684. Diagnozę tego stanu wyjaśniał zaś T. Serafin pisząc: „skomplikowane zapiski, różne książki pomocnicze i wewnętrzne pokwitowania” prowadzą do sytuacji, gdzie czynności urzędowe, które mogłyby być dokonywane w ciągu kilku godzin, trwają kilka dni – tenże, *O służbie kancelaryjnej w Ministerstwie Wyznań Religijnych i Oświecanie Publicznego I i II instancji*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1931, nr 7, s. 249; Por. także S. Stosyk, *Stosunek urzędu do interesantów*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1931, nr 15, s. 542.

dzie również pochodną czynników pozaprawnych, jednak ich rola jest wyjątkowo widoczna w sytuacji deficytu albo przeregulowania procedur kancelaryjnych. W przypadku wyważenia procedur, przepisy kancelaryjne stanowić powinny „naturalne środowisko” – niezbędne, lecz niezauważalne w pracy funkcjonowania urzędów.

Istotna jest więc taka regulacja przepisów kancelaryjnych, która w jeszcze większym stopniu wpłynie pozytywnie na jakość zarządzania urzędem³. Obecnie ma to szczególne znaczenie, z punktu widzenia postępującego „zderzenia się” pracy w administracji publicznej z menadżerskim podejściem do zarządzania organizacjami⁴. Ujęcie menadżerskie kładzie nacisk w największym stopniu na efektywność działania urzędów w administracji publicznej. Efektywność ta jest z kolei badana przede wszystkim przez pryzmat zadowolenia petentów, którzy są określanii jako „klienci” administracji publicznej. Szczególne znaczenie ma w tym ujęciu także pojęcie ewaluacji projektów realizowanych przez administrację publiczną. Stąd można przyjąć, że prawidłowa regulacja dotycząca szeroko rozumianych zasad wewnętrznego procedowania, w tym na przykład zasad dotyczących obiegu wewnętrznego dokumentów ma obecnie szczególne znaczenie. Wspomniane wyżej „naturalne środowisko” powinno stanowić zatem emanację

³ Badania na temat korzyści z wprowadzenia nowoczesnych metod zarządzania zostały zaprezentowane w monografii: *Z teorii i praktyki zarządzania publicznego*, red. B. Koźuch, T. Markowski, Białystok 2005.

⁴ Patrz: T. L. Doherty, T. Horne, *Managing public services – implementing changes. A thoughtful approach to the practice of management*, London and New York 2002, s. 19; Ch. Hood, *A Public Management for All Seasons? Public Governance*, edited by M. Bevir, Volume 2 Public Sector Reform, London, Thousand Oaks, New Delhi 2007, s. 79 i n.; J. Bumgarner, Ch. B. Newswander, *The irony of NPM. The inevitable extension in the role of the American State*, *The American Review of Public Administration* Vol. 39, No 2/2009, s. 189; E. Kolthoff, *Ethics and New Public Management: Empirical Research into the Effects of Businesslike Government on Ethics and Integrity*, Den Haag 2008.

zarówno prawnego podejścia do administrowania, jak i podejścia związanego z teorią organizacji i zarządzania⁵.

Jednym z elementów reformy dostosowującej polską administrację publiczną do wyzwań współczesnego społeczeństwa informacyjnego było przyjęcie nowych przepisów kancelaryjnych, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji archiwalnej dla organów gmin, związków międzygminnych, organów powiatu, organów samorządu województwa oraz organów zespolonej administracji rządowej w województwie⁶. Przepisy te uregulowały na nowo zasady i tryb postępowania z dokumentacją napływającą i powstającą w urzędach samorządowych, nakładając tym samym nowe obowiązki na urzędników tych podmiotów⁷. Rozwiązania te mają co do zasady charakter powtarzalnej procedury prowadzenia czynności kancelaryjnych w procesie rozstrzygnięcia sprawy przez referentów lub punkty kancelaryjne. Będą to na przykład czynności związane z rejestracją przesyłek w rejestrach lub spisach spraw, kompletowaniem dokumentacji, etc. Słusznie podkreśla się, że obecnie obowiązująca instrukcja kancelaryjna powinna

⁵ Jednym z widocznych wpływów teorii organizacji i zarządzania w sferze administracji publicznej jest inkorporowanie zasad certyfikatów jakości do postanowień różnego rodzaju regulaminów i statutów jednostek. Podstawowym certyfikatem jest tu: PN-EN ISO 9001 luty 2009 Wprowadza EN ISO 9001:2008, IDT, ISO 9001:2008, IDT Zastępuje PN-EN ISO 9001:2008 Systemy zarządzania jakością. Wymagania. Norma ta zastępuje dotychczas stosowaną szeroko normę PN-EN ISO 9001:2008.

⁶ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 18 stycznia 2011 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych (Dz. U. nr 14, poz. 67 ze zm.; dalej: rozporządzenie).

⁷ Konieczność zmian dotychczasowych instrukcji kancelaryjnych podnoszona była od dawna w literaturze przedmiotu. Patrz np. A. Piskorz-Ryń, *Instrukcje kancelaryjne dla jednostek samorządu terytorialnego – uwagi de lege ferenda* [w:] *Prawne problemy informatyzacji administracji*, red. G. Szpor, Warszawa 2010; R. Mędrzycki, *Patologie związane z dysfunkcją niektórych przepisów instrukcji kancelaryjnej dla organów gmin i związków międzygminnych* [w:] *Patologie w administracji publicznej*, red. D. R. Kijowski, P. J. Suwaj, Warszawa 2009.

być traktowana jako istotny składnik zarządzania dokumentacją w urzędzie⁸.

Instrukcja kancelaryjna reguluje również powinności nałożone na kierowników podmiotów dotyczące wyboru najbardziej adekwatnych rozwiązań dla konkretnego urzędu. Stanowią one istotny element instrukcji kancelaryjnej, ponieważ pozwalają dostosować metody i techniki pracy do specyfiki konkretnej jednostki organizacyjnej. Rozwiązania tego typu stanowiąc będą przedmiot artykułu.

II. Kierownik podmiotu

Zgodnie z § 1 ust. 2 rozporządzenia: „Ilekcroć w rozporządzeniu jest mowa o kierowniku podmiotu, należy przez to rozumieć, odpowiednio, wójta (burmistrza, prezydenta miasta), przewodniczącego zarządu związku międzygminnego, starostę, marszałka województwa, wojewodę oraz pozostałe organy zespolonej administracji rządowej w województwie, jeżeli te organy nie są obsługiwane przez urząd wojewódzki”. Wprowadzono nieznane dotychczasowemu prawodawstwu pojęcie „kierownika podmiotu”. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że pojęcie to zostało zaczerpnięte z dorobku nauki administracji, w której jest bezpośrednio łączone z więziami prawnymi o charakterze organizacyjnym⁹. W nauce administracji pod pojęciem „kierownika” rozumie się stronę stosunku prawnego, który można sklasyfikować jako „kierownictwo”. Zasadnie dostrzega Wojciech Góralczyk, że „podmiotami stosunku kierownictwa są kierujący i kierowany; kierującym może być organ administracji publicznej, organ publicznej jednostki organizacyjnej w stosunku do jej pracowników i komórek

⁸ A. Prasał, *Problemy przy wdrażaniu instrukcji kancelaryjnej*, „Wspólnota” 2011, nr 23, s. 19.

⁹ Patrz: *Nauka administracji*, red. Z. Cieślak, Warszawa 2012, s. 229 i n., Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2010, s. 93 i n.

organizacyjnych, przełożony służbowy w strukturze urzędu¹⁰. Status prawny kierownika – jego kompetencje i zadania – zależy każdorazowo od układu, w którym ten kierownik się znajduje. Chodzi o układ zależności wynikających na przykład z kierowania całym urzędem lub z kierowania poszczególnymi pracownikami tego urzędu. W pierwszym przypadku szczególną rolę – jako akty kierownictwa – pełnią na przykład regulaminy organizacyjne, w drugim zaś polecenia służbowe¹¹.

Na podstawie § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia wiadomo, iż pod pojęciem podmiotu rozumieć należy urzędy, czyli aparat administracyjny przydatny organom samorządu terytorialnego oraz zespolonej administracji rządowej w województwie¹². Niewłaściwe zatem wydaje się utożsamianie podmiotu z organem administracji¹³. Kierowniczą rolę organu wykonawczego w gminie oraz

¹⁰ W. Góralczyk jr, *Kierownictwo w administracji – aspekty prawne* [w:] *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, red. J. Parchomiuk, B. Uljasz, E. Kruk, Warszawa 2009, s. 220.

¹¹ Patrz: S. Cieślak, *Praktyka organizowania administracji publicznej*, Warszawa 2004, s. 131 i n.

¹² Na marginesie warto zwrócić uwagę na nieścisłość w siatce pojęciowej stosowanej przez prawodawcę. Otóż w literaturze przedmiotu wskazuje się, że podmiotem prawa jest „osoba lub odpowiednio zorganizowana grupa osób, która może być nosicielem różnego rodzaju praw i obowiązków. O tym, kto jest, a kto nie jest podmiotem prawa, decydują obowiązujące normy prawne” – S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 158. Zdaniem Jacka Jagielskiego „podmiot administracji to taki podmiot, o którym powiemy, że jest dysponentem – w całości lub w jakimś fragmencie – władzy publicznej oraz nośnikiem zadań i funkcji administracyjnych; posiada on zdolność (podmiotowość) publicznoprawną oznaczającą, że to na jego rzecz ustalone i bezpośrednio adresowane przez prawo funkcje oraz prawa i obowiązki o charakterze administracyjnoprawnym” – J. Jagielski, *Z problematyki organów administracyjnych* [w:] *Problemy współczesnego ustrojodawstwa. Księga jubileuszowa Profesora Bronisława Jastrzębskiego*, Olsztyn 2007, s. 258.

¹³ Odmiennie: P. Kral, *Nowa instrukcja kancelaryjna z komentarzem i instruktażem sporządzania dla organów jednostek samorządu terytorialnego lub rządowej administracji zespolonej w województwie oraz obsługujących je urzędów*, Gdańsk 2011, s. 16.

przewodniczących organów wykonawczych w powiecie i województwie potwierdzają wprost przepisy ustrojowe¹⁴.

Nieco więcej komentarza wymaga pozycja wojewody jako kierownika urzędu wojewódzkiego. Analiza przepisów wskazuje, że wojewoda pozostaje kierownikiem urzędu, pomimo powierzenia funkcji „prawidłowego funkcjonowania urzędu” dyrektorowi generalnemu urzędu wojewódzkiego¹⁵. Prawa i obowiązki dyrektora generalnego urzędu wojewódzkiego zostały określone w art. 25 ust. 4 ustawy o służbie cywilnej¹⁶ i dotyczą zapewnienia funkcjonowania i ciągłości pracy urzędu, warunków jego działania, a także organizacji pracy oraz czynności z zakresu prawa pracy wobec osób zatrudnionych w urzędzie oraz polityki personalnej. Jednocześnie wykładnia językowa art. 25 ust. 3 ustawy o służbie cywilnej nakazuje jednoznacznie odróżniać dyrektora generalnego od kierownika urzędu, któremu ten podlega organizacyjnie¹⁷.

Zgodnie z rozporządzeniem, kierownikami podmiotów są również organy zespolonej administracji rządowej w województwie, które nie są obsługiwane przez urząd wojewódzki. Będą to: Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego wykonujący swoje zadania przy pomocy wojewódzkiego inspektoratu nadzoru budowlanego¹⁸; Wojewódzki lekarz weterynarii wykonujący swoje

¹⁴ Art. 33 ust. 3 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591 ze zm.); art. 35 ust. 2 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tj. z 2001 r., nr 142, poz. 1592 ze zm.); art. 43 ust. 3 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tj. z 2001 r., nr 142, poz. 1590 ze zm.).

¹⁵ Art. 13 ust. 2 ustawy z 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. nr 31, poz. 206 ze zm.).

¹⁶ Ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. nr 227, poz. 1505 ze zm.).

¹⁷ „Dyrektor generalny urzędu podlega bezpośrednio kierownikowi urzędu”. Por. także W. Drobny, *Komentarz do art. 25 ustawy o służbie cywilnej* [w:] W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Lex 2010.

¹⁸ Art. 87 ust. 3 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm.).

zadania przy pomocy wojewódzkiego inspektoratu weterynarii¹⁹; Wojewódzki inspektor kierujący wojewódzkim inspektoratem inspekcji handlowej²⁰; Wojewódzki Inspektor Ochrony Roślin i Nasiennictwa wykonujący swoje zadania przy pomocy Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Roślin i Nasiennictwa²¹; Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny kierujący wojewódzkim inspektoratem farmaceutycznym²²; Wojewódzki Inspektor Transportu Drogowego kierujący inspekcją przy pomocy wojewódzkiego inspektoratu transportu drogowego²³; Wojewódzki inspektor ochrony środowiska wykonujący zadania przy pomocy wojewódzkiego inspektoratu ochrony środowiska²⁴; Wojewódzki inspektor jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych wykonuje swoje zadania przy pomocy wojewódzkiego inspektoratu jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych²⁵; Wojewódzki konserwator zabytków kieruje wojewódzkim urzędem ochrony zabytków²⁶.

Konkludując należy stwierdzić, że analizowane pojęcie obejmuje bardzo zróżnicowaną grupę organów administracji publicznej. Jednocześnie wymaga podkreślenia, iż do grupy tej nie zalicza się kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych.

¹⁹ Art. 11 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. o Inspekcji Weterynaryjnej (t.j. Dz. U. z 2010 r., nr 112, poz. 744 ze zm.).

²⁰ Art. 8 ust. 3 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 148).

²¹ Art. 88 ust. 3 ustawy z 18 grudnia 2003 r. o ochronie roślin (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 621.).

²² Art. 116 ust. 1 ustawy z 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2008 r., nr 45, poz. 271 ze zm.).

²³ Art. 52 ust. 3 ustawy z 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1414.).

²⁴ Art. 5 ust. 5 ustawy z 20 lipca 1990 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 686 ze zm.).

²⁵ Art. 20 ust. 3 ustawy z 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 669).

²⁶ Art. 92 ust. 1 ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz. U. z 2003 r., nr 162, poz. 1568 ze zm.).

III. Obowiązki kierownika podmiotu

Najistotniejszym, ze względu na konsekwencje, obowiązkiem kierownika podmiotu nałożonym przez przepisy instrukcji kancelaryjnej jest wybór podstawowego systemu wykonywania czynności kancelaryjnych. Przepisy prawa pozostawiają kierownikowi podmiotu możliwość wyboru jednego z dwóch systemów dokumentowania przebiegu załatwiania i rozstrzygania spraw, tj. systemu EZD (Elektroniczne Zarządzanie Dokumentacją) albo systemu tradycyjnego²⁷. Jednocześnie prawodawca celowo nie wskazał jakimi kryteriami powinien posługiwać się kierownik podmiotu podejmując decyzję o wyborze systemu. Wprowadzona przepisami prawa uznaniowość ma na celu umożliwić wybór najodpowiedniejszych rozwiązań kancelaryjnych dla konkretnego podmiotu. Podnosi się, iż decyzja o wprowadzeniu systemu EZD powinna zostać poprzedzona przygotowaniem, na które składają się określenie pryncypiów, celów oraz procedur zrozumiałych dla końcowych użytkowników²⁸. Warto zauważyć również, że budowa systemu EZD dla danego podmiotu nie może pomijać specyfiki organizacji i funkcjonowania urzędu sprowadzając się wyłącznie do „suchego” wykonawstwa przepisów prawa²⁹. W założeniach postępujący proces informatyzacji administracji publicznej pociąga za sobą konieczność docelowego wprowadzenia systemu

²⁷ Zgodnie z § 2 pkt 13 rozporządzenia, system EZD definiowany jest jako „system teleinformatyczny do elektronicznego zarządzania dokumentacją umożliwiający wykonywanie w nim czynności kancelaryjnych, dokumentowanie przebiegu załatwiania spraw oraz gromadzenie i tworzenie dokumentów elektronicznych”. System tradycyjny to „system wykonywania czynności kancelaryjnych, dokumentowania przebiegu załatwiania spraw, gromadzenia i tworzenia dokumentacji w postaci nieelektronicznej, z możliwością korzystania z narzędzi informatycznych do wspomaganie procesu obiegu dokumentacji w tej postaci” (§ 2 pkt 14 rozporządzenia).

²⁸ M. Sawicka, *Jak wdrażaliśmy system elektronicznego zarządzania dokumentacją*, „Kadra Kierownicza w Administracji” 2011, nr 11, s. 29.

²⁹ J. Rybińska, A. Prasal, *Przepis na EZD*, „IT w administracji” 2012, nr 3, s. 57.

EZD we wszystkich podmiotach³⁰, jednakże świadomość trudności wiążących się z jego wdrożeniem może chwilowo skutecznie blokować podejmowanie decyzji o korzystaniu z tego systemu.

System EZD jest bez wątpienia systemem preferowanym przez prawodawcę. Decyzja o jego wprowadzeniu nie może być cofnięta przez kierownika podmiotu, choć na etapie jego wprowadzania kierownik podmiotu musi określić wyjątki od podstawowego sposobu dokumentowania przebiegu załatwiania i rozstrzygnięcia spraw³¹. Wyjątki te wprowadzane są dla określonych klas z wykazu akt (klasy końcowej lub całej klasy z wykazu akt) nie zaś komórek organizacyjnych³². Ich wprowadzenie oznacza konieczność wykonywania czynności kancelaryjnych w systemie dedykowanym lub systemie tradycyjnym.

Zgodnie z § 1 ust. 6 pkt 1–2 instrukcji kancelaryjnej wprowadzenie wyjątków dotyczy sytuacji, gdy „przepisy prawa ustalają sposób dokumentowania przebiegu załatwiania spraw dla określonych rodzajów dokumentacji, a ten sposób jest sprzeczny z dokonaniem przez kierownika podmiotu wyborem systemu” oraz gdy „szczegółowe procesy przebiegu załatwiania spraw dla wykonywania określonych, masowo realizowanych, elektronicznych usług publicznych zostały zdefiniowane i wdrożone w instrukcji wewnętrznej zatwierdzonej przez kierownika podmiotu (...); instrukcji opracowanej w porozumieniu między podmiotami uczestniczącymi w procesie realizacji usługi publicznej i zatwier-

³⁰ Proces ten w terenowej administracji rządowej powinien zakończyć się z końcem 2014 r. Tak: Mapa rozwoju systemu EZD autorstwa Podlaskiego Urzędu Wojewódzkiego w Białymstoku w terenowej administracji rządowej. Bieżące informacje o wdrażaniu systemu EZD w administracji rządowej można śledzić na stronie ezd.gov.pl. Z dość dużym zainteresowaniem systemem EZD w administracji rządowej kontrastuje opór wprowadzania go w administracji samorządowej – patrz. P. Pieńkosz, *Postępowania skuteczne tylko na papierze*, „Dziennik. Gazeta Prawna” nr 240 z 11 grudnia 2012 r., s. B10.

³¹ Wprowadzenie wyjątków dotyczy również sytuacji, gdy wskazano jako podstawowy system tradycyjny.

³² M. Sawicka, *Instrukcja kancelaryjna*, „Kadra Kierownicza w Administracji” 2012, nr 9, s. 11.

dzanej przez kierowników wszystkich podmiotów uczestniczących w realizacji usługi (...). Wskazane przepisy nie pozostawiają żadnego luzu decyzyjnego kierownikowi podmiotu. Na ich tle odróżnia się zatem trzecia przesłanka wprowadzenia wyjątków od podstawowego sposobu wykonywania czynności kancelaryjnych (§ 1 ust. 6 pkt 3 instrukcji kancelaryjnej) – wyjątki wprowadza się, gdy „istnieją ważne przyczyny organizacyjne i techniczne uniemożliwiające stosowanie podstawowego sposobu dokumentowania przebiegu i załatwiania i rozstrzygania spraw”. Użycie w treści przepisu zwrotów niedookreślonych – ważne przyczyny organizacyjne i techniczne – pozwala na dyskrecjonalną ocenę sytuacji faktycznych a w konsekwencji względną swobodę we wprowadzaniu wyjątków³³.

Wybór systemu EZD jako podstawowego powoduje konieczność realizacji kolejnych obowiązków przez kierownika podmiotu, do których należą: wskazanie przypadków w jakich nie dokonuje się odwzorowań cyfrowych oraz maksymalną wielkość przesyłki przekazywanej na informatycznym nośniku danych, jaką włącza się bezpośrednio do systemu EZD. W obu przypadkach kierownik podmiotu powinien uwzględnić posiadane zasoby techniczne (rodzaj posiadanego hardware, np.: wielkość przestrzeni dyskowej) i organizacyjne (ilość osób danych stanowiskach, obciążenie pracą, etc.).

Określenie listy rodzajów przesyłek, dla których nie wykonuje się odwzorowań cyfrowych w całości powinno odbywać się poprzez wskazanie parametrów granicznych służących rozpoznaniu takich przesyłek. Parametrami tymi będą: rozmiar strony, liczba stron oraz treść, forma lub postać przesyłki. Maksymalna wielkość przesyłki przekazanej na informatycznym nośniku danych, którą należy włączyć do systemu EZD wyznacza jednocześnie katalog

³³ Przepis ten w zamierzeniu twórców instrukcji ma być „wentylem bezpieczeństwa” ułatwiającym systematyczne lecz nie jednorazowe wprowadzanie systemu EZD – por. K. Szmidt, *Proces zarządzania dokumentacją w podmiocie stosującym system EZD*, http://ncpi.org.pl/wp-content/uploads/2012/konf_dewpp/Postepowanie_w_EZD.pdf.

tych przesyłek, których ze względu na rozmiar nie włącza się do systemu EZD. Przyjęte rozwiązania realizują zasadę poszanowania środków publicznych³⁴, którą można zdefiniować jako konieczność racjonalnego i oszczędnego zarządzania zasobami służącymi do wykonywania zadań publicznych.

Zarówno w systemie EZD jak i tradycyjnym kierownik podmiotu powinien określić listę rodzajów przesyłek, które nie będą otwierane przez punkt kancelaryjny³⁵. Odmienne, niż było to na gruncie poprzednio obowiązujących instrukcji kancelaryjnych, prawodawca pozostawił określenie elementów tego katalogu kierownikowi podmiotu. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby zastosować katalog obowiązujący dotychczas, ani dokonać w nim zmian. Należy jednak zauważyć, że przepisy prawa nakazują a nie dają możliwości utworzenia takiego katalogu, w związku z czym nieprawidłowa wydaje się praktyka otwierania wszystkich przesyłek przez punkt kancelaryjny.

Wspólna dla systemu EZD i tradycyjnego pozostaje również powinność wyznaczenia koordynatora czynności kancelaryjnych pośród archiwistów zatrudnionych w podmiocie. Zgodnie z treścią przepisu – koordynator czynności kancelaryjnych nadzoruje (sic!) prawidłowość wykonywania czynności kancelaryjnych, w szczególności powinien dbać o prawidłowy dobór klas z wykazu akt do załatwianych spraw, właściwe zakładanie spraw i prowadzenie akt spraw. W związku z wprowadzeniem nowych wykazów akt (załączniki 2–5 rozporządzenia) wzrasta rola koordynatora czynności kancelaryjnych w zakresie prawidłowego klasyfikowania akt spraw do haseł klasyfikacyjnych (wtórnie, co istotne przy konstrukcji znaku sprawy symboli klasyfikacyjnych) z wykazu akt. Koordynatorowi czynności kancelaryjnych można powierzyć także przeprowadzanie obowiązkowych szkoleń z zakresu czynności kancelaryjnych w podmiocie.

³⁴ Patrz: Uzasadnienie do projektu rozporządzenia z 12 listopada 2011 r., s. 7.

³⁵ Przykładowo najczęściej będą to: przesyłki imienne z dookreśleniem „do rąk własnych”, oferty zatrudnienia w urzędzie, przesyłki niejawne, oferty składane na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych.

Nie może ujść uwagi pewne nieporozumienie terminologiczne. Nauka prawa administracyjnego wyróżnia więzi prawne łączące podmioty administracyjne rozróżniając jednoznacznie nadzór od koordynacji. Zgodnie z doktryną nadzór jest określany jako wyciąganie konsekwencji z zachowania organu podporządkowanego, który jest obserwowany przez organ nadzorczy z punktu widzenia określonego, wybranego kryterium nadzoru, czyli wzorca, z którym porównuje się dane zachowanie. Kryterium tym jest najczęściej legalność, a także celowość, gospodarność, rzetelność, słuszność³⁶. Pojęcie koordynacji jest natomiast definiowane jako stan więzi pozaorganizacyjnej podmiotów niezależnych, której istotę stanowi specyficzne zadanie administracyjne polegające na obowiązku zbierania i uporządkowania przez organ koordynujący informacji określonej treści zanalizowaniu i przetworzeniu ich pod kątem oznaczonego celu, sformułowaniu zdeterminowanych teleologicznie, prawnie i faktycznie „dyspozycji koordynacyjnych” i przekazaniu ich odpowiednim podmiotom³⁷.

Przytoczone wyżej definicje nadzoru i koordynacji wskazują na różną pojemność znaczeniową tych dwóch pojęć. W związku z tym wymiennie ich używanie na zasadzie synonimów nie byłoby właściwym zabiegiem. Ponadto należy zwrócić uwagę, że z każdym typem więzi prawnej łączą się inne prawne formy działania administracji, które mogą posiadać element władczości lub jego brak.

³⁶ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 149. Szerzej na temat nadzoru patrz: B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993; A. Filipowicz, *Pojęcie i funkcje nadzoru w administracji*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1984; R. Sowiński, *O definiowaniu nadzoru w prawie administracyjnym i prawie gospodarczym publicznym* [w:] *Księga jubileuszowa z okazji XV-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, red. Z. Ofiarski, Szczecin 2004; M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1996; A. Chełmoński, *Nadzór reglamentacyjny i policyjny w administracyjnym prawie gospodarczym* [w:] M. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2003.

³⁷ Z. Cieślak, *Podstawowe pojęcia nauki prawa administracyjnego* [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 84.

W przypadku niewystarczającego rozróżnienia typu więzi prawnej istnieje ryzyko zastosowania niewłaściwej formy prawnej działania administracji publicznej.

Dodatkowo kłopotliwe wydaje się określenie przez prawodawcę więzi łączącej koordynatora czynności kancelaryjnych z pozostałymi pracownikami podmiotu – jako więzi nadzorczej. Kierownik podmiotu chcąc pozostać w zgodzie z prawem – powołując koordynatora – powinien określić przysługujące mu środki nadzoru. W przeciwnym razie opisywana tu więź będzie miała co najwyżej charakter kontroli, zaś jedynym środkiem przysługującym koordynatorowi będzie bieżące informowanie kierownika podmiotu o dostrzeżonych nieprawidłowościach³⁸.

Dodać należy, iż prawodawca postanowił wskazać, że kierownik podmiotu wykonuje nadzór ogólny nad wykonywaniem czynności kancelaryjnych³⁹.

Prawodawca w systemie tradycyjnym nakazał kierownikowi podmiotu określić tryb przekazywania projektów pism do akceptacji ze względu na wprowadzenie akceptacji wielostopniowej, czyli wstępnego zaakceptowania pisma przez kolejne nieupoważnione do podpisania pisma osoby, aż do ostatecznego zaakceptowania pisma przez osobę upoważnioną do jego podpisania. Pisma mogą zostać przekazane do akceptacji w postaci papierowej albo postaci elektronicznej.

Przepisy instrukcji kancelaryjnej nakładają również na kierownika podmiotu obowiązek zawiadomienia dyrektora właściwego miejscowo archiwum państwowego o wszczęciu postępo-

³⁸ Szerzej na temat pojęcia kontroli patrz: A. Sylwestrzak, *Kontrola administracji*, Koszalin 1998; P. Szczepankowski, *Kontrola i controlling* [w:] *Zarządzanie – teoria i praktyka*, red. A. Koźmiński, W. Piotrowski, Warszawa 1998; J. Szreniawski, *Kontrola administracji* [w:] *System prawa administracyjnego, Tom III*, red. T. Rabska, J. Łętowski, J. Boć, *Kontrola administracji* [w:] *Administracja publiczna*, red. J. Boć, Wrocław 2003; D. Wacinkiewicz, *Kontrola i nadzór w prawie komunalnym*, Warszawa 2007.

³⁹ W doktrynie brakuje jednoznacznego rozróżnienia pojęć związanych z nadzorem. W szczególności prawodawca wydaje się swobodnie posługiwać takimi pojęciami jak: nadzór, nadzór ogólny, czy nadzór zwierzchni.

wania zmierzającego do ustania działalności podmiotu lub do jego reorganizacji prowadzącej do powstania nowego podmiotu.

Cechą charakterystyczną omawianych wyżej przepisów jest wskazanie przedmiotu regulacji oraz jednoznaczne określenie odpowiedzialnego za ich wprowadzenie. Ich celem jest dostosowanie procedur kancelaryjnych do specyfiki konkretnego podmiotu. Jednakże wyróżnić można również regulacje kancelaryjne, których cel jest identyczny z omawianymi powyżej przepisami. To co różni te grupy przepisów, to brak obligatoryjności wprowadzanych rozwiązań oraz brak wskazania odpowiedzialnego za ich wprowadzanie. Wydaje się jednak, że w przypadku większości z nich odpowiedzialność za ich wprowadzenie spoczywać będzie również na kierowniku podmiotu.

Chodzi zatem o swobodę wprowadzenia przez kierownika podmiotu różnych, niewymienionych w przepisach prawa rejestrów np. rejestru przesyłek wartościowych, rejestru przesyłek organów centralnych i naczelnych, skarg i wniosków. Przepisy umożliwiają także stworzenie procedury obiegu w podmiocie przesyłek przekazywanych na nośniku papierowym lub na informatycznych nośnikach danych, dla których nie wykonano pełnego odwzorowania cyfrowego lub których nie włączono w całości do systemu EZD.

Akcentując konieczność przyjmowania przesyłek papierowych i na elektronicznych nośnikach danych należy zwrócić uwagę na konieczność utworzenia w podmiocie składu chronologicznego (tworzonego w systemie EZD) oraz składu informatycznych nośników danych (tworzonego w systemach tradycyjnym i EZD). Przepisy prawa uprawniają do utworzenia więcej niż jednego składu każdego typu ze względu na strukturę organizacyjną podmiotu lub lokalizację komórek organizacyjnych. Sporne pozostaje czy utworzenie składów powinno nastąpić w drodze zmiany regulaminu organizacyjnego urzędu, czy też może być dokonane zarządzeniem kierownika podmiotu.

Przepisy prawa pozostawiły swobodzie decyzyjnej – poza określeniem niezbędnych parametrów lub treści – wybór funk-

cjonalności poszczególnych modułów systemu EZD, wygląd rejestrów, spisów spraw, identyfikatora, pieczęci wpływu, spisów zdawczo-odbiorczych.

IV. Podsumowanie

Przyjęcie nowej instrukcji kancelaryjnej stanowi dobrą odpowiedź na zmieniające się procesy w komunikacji pomiędzy członkami danej organizacji, które wynikają przede wszystkim z przemian technologicznych. Rozwój Internetu oraz technologii informatycznych powoduje zastępowanie tych ścieżek komunikacyjnych, które są dziś już nieefektywne, szybszymi kanałami przepływu informacji. Do takich nieefektywnych ścieżek komunikacyjnych należy dziś z pewnością już zaliczyć papierowy obieg dokumentów wewnątrz podmiotu administracji publicznej. Z drugiej strony konieczność zmian narzuconych przez prawodawcę aktem powszechnie obowiązującym jest łagodzona przez możliwość wyboru najodpowiedniejszych rozwiązań dla danego podmiotu – należy ocenić to pozytywnie. W tym zakresie prawodawca na ogół powierzył ich wprowadzenie kierownikowi podmiotu. Należy wyróżnić również przepisy umożliwiające dostosowanie procedur kancelaryjnych bez wyznaczenia obowiązanego do ich wprowadzenia. Analiza przepisów instrukcji kancelaryjnej wskazuje, że rozwiązania te mają charakter organizacyjno-proceduralny. Wydaje się naturalnym, iż odpowiedzialnym za ich wprowadzenie będzie również kierownik podmiotu.

Dodatkowo należy zauważyć, że rola i zadania kierownika aparatu pomocniczego ulega przemianom. Wykorzystywanie nowych metod i technik w administrowaniu urzędami, powoduje, iż kierownik podmiotu może być postrzegany także jako menadżer kierujący daną organizacją. Należy jednakże zwrócić uwagę, że postrzeganie kierownika urzędu jedynie przez pryzmat efektywności zarządzania danym urzędem może okazać się w dłuższej perspektywie niekorzystne, z uwagi na cel działania całej administracji publicznej.

ABSTRACT

Obligations of a subject's manager according to a new office instruction

The presented article discusses a question of obligations of a subject's manager imposed on him/her by regulations of an office instruction. The authors of the article present the importance of the office regulations perceiving their historical role in formulation of the administrative structures. The office regulations constitute also nowadays an inherent and significant element of functioning of the public administration. An essential alteration of the office regulations performed on 20 January 2010 certifies this thesis.

In the result of coming into force of the new office instruction, new obligations were imposed on managers of subjects. The authors make establishment of the meaning of the notion „a subject's manager”. In further part of the article they carry out the analysis of particular regulations of the office instruction, from which result the determined duties of the subject's manager.

In the result of the research, two types of regulations were disclosed, the aim of which is adapting of the office procedures to the specificity of a given subject. The research also certified a new role attributed to the subject's manager as the organisation's manager.

Odmowa udzielenia podatkowej pomocy publicznej. Uwagi o porządku procedowania

I. Zarys problemu

Udzielanie podatkowej pomocy publicznej stanowi ważny instrument w procesie realizacji funkcji administracji gospodarczej, polegającej na wspieraniu przedsiębiorców. Najbardziej rozpowszechnioną formę tego rodzaju wsparcia stanowią ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych, których zasady udzielania zostały uregulowane w Dziale III Rozdziału 7a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹. Ulgi te udzielane są przez właściwe organy podatkowe w drodze indywidualnych rozstrzygnięć, wydawanych na wniosek uprawnionych podmiotów². Formalno-prawną podstawę rozpatrywania wniosków o udzielenie ulg w spłacie zobowiązań podatkowych stanowią – określane jako „podstawowe” z punktu widzenia udzielania podatkowej pomocy państwa – uregulowania art. 67a § 1 oraz art. 67b O.p.

W myśl art. 67a § 1 powołanej ustawy, organ podatkowy, na wniosek podatnika, z zastrzeżeniem art. 67b, w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem podatnika lub interesem publicznym, może:

¹ Tekst jednolity Dz. U. z 2012 r., poz. 749 z późn. zm., zwana dalej w skrócie O.p.

² Obok podatników, uprawnionymi do ubiegania się o ulgę podatkową z mocy art. 67c O.p. są płatnik, inkasent, spadkobiercy podatnika lub płatnika oraz osoby trzecie – w zakresie i na zasadach określonych w tej ustawie.

- 1) odroczyć termin płatności podatku lub rozłożyć zapłatę podatku na raty;
- 2) odroczyć lub rozłożyć na raty zapłatę zaległości podatkowej wraz z odsetkami za zwłokę lub odsetki określone w decyzji, o której mowa w art. 53a;
- 3) umorzyć w całości lub w części zaległości podatkowe, odsetki za zwłokę lub opłatę prolongacyjną.

Art. 67b § 1 O.p. rozszerza zakres dyspozycji art. 67a § 1 omawianej ustawy, statuując możliwość udzielenia ulg wymienionych w ww. uregulowaniu także podatnikom, którzy mają status przedsiębiorców, pod warunkiem równoczesnego uwzględnienia regulacji zawartej w art. 67b § 1 ww. ustawy. Zgodnie bowiem z treścią wskazanego przepisu, organ podatkowy, na wniosek podatnika prowadzącego działalność gospodarczą może udzielać ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, określonych w art. 67a O.p., które:

- 1) nie stanowią pomocy publicznej (art. 67b § 1 pkt 1 ww. ustawy);
- 2) stanowią pomoc *de minimis* – w zakresie i na zasadach określonych w bezpośrednio obowiązujących aktach prawa unijnego dotyczących pomocy w ramach zasady *de minimis* (art. 67b § 1 pkt 2 powołanej ustawy);
- 3) stanowią pomoc publiczną udzielaną w ramach przeznaczeń określonych w treści art. 67b § 1 pkt 3 ww. ustawy.

Literalne brzmienie art. 67b O.p. nie pozostawia wątpliwości, iż udzielanie ulg w spłacie zobowiązań podatkowych przedsiębiorcom dokonuje się w ramach systemu pomocy publicznej. Stąd też ustalenie w toku rozpatrywania wniosku o udzielenie preferencji podatkowej, że wnioskodawca jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą, implikuje stosowanie przepisów prawa subwencyjnego na dalszym etapie rozpatrywania wniosku. Materialnoprawną podstawę udzielania wsparcia ze środków państwa stanowią przepisy prawa unijnego, które statuują warunki dopuszczalności udzielenia pomocy publicznej; przepisy te stosowane są bezpośrednio, co wynika z zasady nadrzędności

prawa Unii Europejskiej nad krajowym porządkiem prawnym. Omawianą regułę postępowania, wynikającą z prymatu prawa unijnego nad krajowym porządkiem prawnym, wyraża także wprost dyspozycja art. 3 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej stanowiąc, że zasady dopuszczalności udzielania pomocy publicznej określają przepisy art. 16, art. 36, art. 73 oraz art. 86–89 Traktatu WE.

Przejawem trudności w stosowaniu prawa pomocy publicznej tuż po akcesji Polski do Unii Europejskiej był wyraźnie zróżnicowany i niejednokrotnie nieprawidłowy tryb udzielania ulg w spłacie zobowiązań podatkowych. Podejmowano m.in. próby udzielania preferencji podatkowych w formule *de minimis* jako pomocy automatycznej, pomijając krajowe przesłanki udzielenia tego rodzaju wsparcia, próby te jednak konsekwentnie eliminowała judykatura³. Po okresie dostosowawczym, naznaczonym trudnościami interpretacyjnymi, wynikającymi głównie z braku doświadczeń w stosowaniu prawa unijnego, wykształcił się obecnie niekwestionowany pogląd, ugruntowany w orzecznictwie sądów administracyjnych, że przed wydaniem rozstrzygnięcia na wnioski przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 67b § 1 O.p., organy podatkowe zobowiązane są nie tylko do przeprowadzenia postępowania i rozważenia przesłanek określonych powołanymi przepisami O.p., ale także winny uwzględnić kryteria i procedury przyznawania pomocy publicznej, określone w aktach prawa unijnego⁴. Ważnym głosem w tej debacie był wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 lipca 2009 r., w którym analizując relację między unijnymi i krajowymi warun-

³ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 29.11.2007 r., sygn. akt I SA/Ol 547/07, opublikowany w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądowych (CBOSA), udostępnionej na witrynie internetowej pod adresem: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

⁴ Por. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 21.11.2003 r., sygn. akt SA/Rz 3/02, niepublikowany, udostępniony w Systemie Informacji Podatkowej Ministerstwa Finansów (SIP), nr 19486 oraz wyrok WSA w Olsztynie z dnia 29.11.2007 r., sygn. akt I SA/Ol 547/07, udostępniony w CBOSA.

kami wsparcia na tle problematyki pomocy *de minimis* wskazano, że choć warunki dopuszczalności tego rodzaju pomocy reguluje prawo Unii Europejskiej, to nie oznacza to, iż państwo członkowskie nie może uzależnić przyznania tego wsparcia od spełnienia dodatkowych warunków⁵. Stanowisko judykatury ukonstytuowało nieformalną zasadę procedowania w sprawach o udzielenie ulg w zapłacie zobowiązań podatkowych, określaną jako koncepcja równoległego rozstrzygnięcia, w myśl której udzielenie podatkowej pomocy publicznej stanowi wynik dwutorowej oceny realizacji warunków dopuszczalności udzielenia wnioskowanego przez przedsiębiorcę wsparcia⁶.

II. Stosowanie koncepcji równoległego rozstrzygnięcia i jej konsekwencje dla porządku procedowania

Jakkolwiek z chwilą przystąpienia Polski do Unii Europejskiej akty prawa unijnego stanowią część krajowego porządku prawnego i w procesie stosowania prawa należy traktować je jako integralną całość, to w dyskusji o prawie pomocy publicznej utrwalił się dwupłaszczyznowy model prezentowania źródeł tego prawa, według kryterium ich pochodzenia. Wynika to po części z wieloletnich procesów harmonizacji obu prawodawstw, których integralnym elementem była komparatystyka rozwiązań prawnych, akcentująca dotychczasowe różnice, po części wynika zaś z doświadczeń krajowych organów udzielających pomocy. Dualistyczne ujęcie źródeł prawa pomocy publicznej znajduje praktyczne odzwierciedlenie w procesie stosowania prawa subwencyjnego

⁵ Por. wyrok NSA z dnia 7.07.2009 r., sygn. akt I FSK 518/08, udostępnione w CBOSA. Wszystkie wyroki NSA powołane w niniejszym referacie zostały udostępnione w CBOSA.

⁶ Postawiona teza stanowi pewne uproszczenie, dyktowane tematyką referatu i pomija fakt, że udzielanie ulg w spłacie zobowiązań podatkowych jest dwuetapowe i oprócz wyważenia kierunkowych dyrektyw wyboru obejmuje zastosowanie konstrukcji uznania administracyjnego, co oznacza, że nawet w sytuacji spełnienia przez wnioskodawcę kryteriów udzielenia wnioskowanego wsparcia, wybór rozstrzygnięcia każdorazowo należy do organu rozpatrującego wniosek o ulgę podatkową (tzw. rozstrzygnięcie dyskrecjonalne).

przez krajowe organy podatkowe, czego wyrazem jest między innymi koncepcja równoległego rozstrzygnięcia.

Imperatyw dążenia do jednoczesnego uwzględnienia w toku postępowania podatkowego kryteriów udzielenia wsparcia, zawartych zarówno w przepisach prawa krajowego, jak również prawa unijnego, nastęrcza wiele trudności w stosowaniu prawa pomocy publicznej. Część praktycznych problemów została dostatecznie wyjaśniona w orzecznictwie sądów administracyjnych; niektóre jednak zagadnienia, mimo, iż dotyczą kwestii zasadniczych, jak np. istnienie wzajemnych zhierarchizowanych zależności między art. 67a oraz art. 67b O.p., czy też niespójność przesłanek udzielenia wsparcia (np. wzajemna relacja unijnego zakazu udzielania wsparcia podmiotom znajdującym się w trudnej sytuacji⁷ oraz kryterium „ważnego interesu podatnika”, utożsamianego na ogół z jego trudną sytuacją ekonomiczną), nadal postrzegane są przez organy udzielające pomocy jako realna bariera w procedowaniu. W procesie stosowania prawa pomocy publicznej obok ustaleń interpretacyjnych równie istotne są bowiem ustalenia walidacyjne, które koncentrują się nie tylko na ustaleniach dotyczących źródeł prawa, ale przede wszystkim – na ustaleniach wzajemnych relacji norm obu systemów prawnych⁸.

Na tle zasady prymatu prawa unijnego nad prawem krajowym pojawiały się stwierdzenia, że przepisy krajowego prawa pomocy publicznej pełnią funkcję wykonawczą i uzupełniającą względem regulacji prawa unijnego, które ocenić należy jako daleko idące uproszczenie. Postrzeganie rozwiązań krajowych wyłącznie jako akcesoryjnych względem regulacji unijnych dotyczących pomocy

⁷ Art. 1 ust. 1 lit. h Rozporządzenia Komisji (WE) Nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis* (Dz. U. UE L 379 z 28.12.2006).

⁸ Szerzej D. Antonów, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w procesie stosowania prawa przez organy podatkowe* [w:] „Studia Finansowoprawne” 2011, nr 2, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, pod red. P. Borszowskiego, A. Huchli, E. Rutkowskiej-Tomaszewskiej, udostępnione na <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/38901/002.pdf>

publicznej umniejszałoby ich rzeczywistą rolę, gdyż to przepisy prawa krajowego stwarzają formalne ramy udzielania ulg w spłacie zobowiązań podatkowych. Na szczeblu krajowym wydawane są bowiem akty normatywne, będące podstawą prawną programów pomocowych oraz władczych i zindywidualizowanych rozstrzygnięć administracyjnych. W procesie udzielania pomocy publicznej w formie np. rozłożenia zapłaty zobowiązania podatkowego na raty, odroczenia terminu płatności podatku czy też umorzenia zaległości podatkowych, działania organów podatkowych legitymizują przepisy O.p., stanowiąc podstawę prawną wydawanych przez nie decyzji. Co istotne, w przypadku ulg w spłacie zobowiązań podatkowych prawo krajowe ustanawia własne kryteria dopuszczalności udzielenia tego rodzaju wsparcia, warunkując udzielenie wnioskowanej pomocy od wystąpienia minimum jednej z dwóch kierunkowych dyrektyw wyboru w postaci „ważnego interesu podatnika” lub „interesu publicznego”. Prymat przepisów prawa unijnego i konieczność stosowania wprost unijnych aktów prawnych nie dezawuuje więc znaczenia prawa krajowego w procesie udzielania podatkowej pomocy publicznej. Podkreślić przy tym należy, że obowiązek oceny występowania kierunkowych dyrektyw wyboru w indywidualnej sprawie oraz oceny kryteriów dopuszczalności wnioskowanej pomocy spoczywa na organach rozpatrujących wnioski.

Konieczność rozważenia kryteriów dwóch – co należy podkreślić, mimo trwającego od 1991 r.⁹ procesu harmonizacji obu prawodawstw – odrębnych systemów prawnych oraz kwalifikacji prawnej stanu faktycznego zaistniałego w danej sprawie podatkowej, wymusza na organach stosujących prawo subwencyjne wyłonienie określonych schematów postępowania przy rozpa-

⁹ Formalnoprawne ramy procesu harmonizacji prawa UE oraz prawa polskiego wyznaczyły art. 68 oraz art. 69 Układu Europejskiego, podpisanego w dniu 16 grudnia 1991 r. w Brukseli i datę tę wskazuje się jako początek harmonizacji prawodawstw, szerzej [w:] M. Warbiński, *Prawna droga do Unii Europejskiej czyli dostosowanie prawa*, udostępnione na: [http://www.cie.gov.pl/HLP/files.nsf/0/E3548BA1D2D2F4C7C1256E7F002D109D/\\$file/bp05.pdf](http://www.cie.gov.pl/HLP/files.nsf/0/E3548BA1D2D2F4C7C1256E7F002D109D/$file/bp05.pdf)

trywaniu wniosków o udzielenie pomocy publicznej przedsiębiorcom. Jednym z kluczowych zagadnień w procesie stosowania prawa subwencyjnego przez krajowe organy podatkowe jest porządek procedowania w przypadku niespełnienia kryteriów udzielenia wnioskowanego wsparcia, które implikuje odmowę udzielenia ulgi podatkowej.

Sytuacja, gdy wnioskodawca realizuje zarówno kryteria przewidziane przez prawo krajowe (np. w sprawie wystąpiło kryterium interesu publicznego), jak również spełnia kryteria udzielenia przysporzenia w ramach wybranego przeznaczenia (rodzaju) pomocy, zawarte w aktach prawa unijnego (np. ubiegając się o preferencję podatkową w ramach przeznaczenia wskazanego w art. 67b § 1 pkt 2 O.p., spełnia kryteria dopuszczalności, wynikające z Rozporządzenia Komisji (WE) Nr 1998/2006, pozostaje obojętna z punktu widzenia kolejności procedowania, gdyż finalnie nastąpiła realizacja warunków udzielenia pomocy i pomoc ta, co do zasady winna zostać udzielona. Podobnie dla kolejności procedowania neutralny jest stan, w którym wnioskodawca nie spełnia przesłanek wynikających z prawa krajowego oraz warunków dopuszczalności, wynikających z przepisów unijnych. Brak realizacji krajowych i unijnych kryteriów przyznania wnioskowanej pomocy publicznej bezsprzecznie skutkuje odmową udzielenia wnioskowanego wsparcia.

Wątpliwości powstają w dwojakiego rodzaju sytuacjach: gdy dochodzi do spełnienia przesłanek prawa krajowego, natomiast wnioskowane wsparcie nie spełnia kryteriów dopuszczalności prawa unijnego lub odwrotnie – gdy w stanie faktycznym danej sprawy nie występują dyrektywy wyboru w postaci „ważnego interesu podatnika” oraz „interesu publicznego”, natomiast wnioskowane wsparcie jest dopuszczalne w świetle przepisów prawa UE. W opisanych sytuacjach otwartą pozostaje kwestia, czy ustalenie, że nie doszło do realizacji kryteriów udzielenia ulgi wynikających z art. 67a § 1 O.p., uprawnia organy krajowe do rezygnacji z oceny przesłanek, wynikających z art. 67b tej ustawy oraz stanowi samodzielną i wystarczającą przesłankę do odmowy udzie-

lenia wnioskowanej ulgi. Podobnie rozważenia wymaga, czy w sytuacji stwierdzenia, że wnioskowana preferencja podatkowa nie jest dopuszczalna w świetle prawa unijnego, tracą sens ustalenia, czy w sprawie występują kierunkowe dyrektywy wyboru, wskazane w art. 67a § 1 O.p. Przedstawione zagadnienie budzi znaczne trudności w rozpatrywaniu wniosków o udzielenie preferencji podatkowych oraz ma doniosłe znaczenie dla potencjalnego beneficjenta pomocy, gdyż nie można pominąć faktu, że przyznanie przez organy udzielające pomocy pierwszeństwa kryteriom wynikającym np. z art. 67b O.p. i ich negatywna weryfikacja na tle stanu faktycznego sprawy, może niekiedy zamknąć wnioskodawcy drogę do uzyskania preferencji podatkowej, skutkując odmową udzielenia pomocy bez rozważenia wszystkich przesłanek, niezbędnych do jej wdrożenia. Podkreślić przy tym należy, że równie dotkliwą sankcją za udzielenie podatkowego wsparcia niezgodnie z regułami dopuszczalności unijnego prawa pomocy jest zwrot otrzymanej pomocy przez beneficjenta¹⁰.

Powołana na wstępie zasada równoległego rozstrzygnięcia w oparciu o kryteria prawa krajowego i unijnego okazuje się być w opisanych sytuacjach niewystarczająca, a w aktualnym stanie prawnym brak unormowania quasi-kolizyjnego, które jednoznacznie wskazałoby na sekwencję procedowania lub określiłoby – choćby w sposób pośredni – skutek wynikający z częściowej realizacji kryteriów udzielenia wnioskowanego wsparcia. Konse-

¹⁰ Szerzej o sankcjach z tytułu bezprawnie przyznanej pomocy patrz I. Postuła, A. Werner, *Prawo pomocy publicznej*, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2008, wyd. 1, s. 345 i n.; K. Strzyczkowski, *Obowiązek windykacji nielegalnej pomocy państwa* [w:] *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2010, wyd. 6, s. 474 i n., M. Kośka, *Co cesarskie cesarzowi... Zwrot pomocy państwa* [w:] *Pomoc państwa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009, s. 332 i n.; A. Werner, *Zwrot pomocy przyznanej niezgodnie z zasadami wspólnego rynku oraz pomocy wykorzystanej nieprawidłowo z przeznaczeniem*, PUG 2004, nr 8; S. Dudzik, *Ochrona zaufania a obowiązek rewindykacji nielegalnej pomocy państwa dla przedsiębiorstw na podstawie prawa wspólnotowego* [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej w piątą rocznicę utworzenia Katedry Prawa Europejskiego*, red. S. Biernat, Kraków 2000.

kwencji niespełnienia kryteriów udzielenia pomocy w sposób opisany powyżej nie zostały również dostatecznie i w sposób jednoznaczny wyjaśnione w orzecznictwie sądów administracyjnych; przeciwnie, w judykaturze zarysowały się dwa przeciwstawne poglądy na kolejność procedowania w sytuacji częściowej realizacji przez wnioskodawcę warunków udzielenia podatkowej pomocy publicznej. Problem został szerzej zasygnalizowany jedynie przez praktyków¹¹.

III. Rozbieżności w judykaturze

Luki w prawie subwencyjnym, w obszarach wymagających ścisłej regulacji prawnej skutecznie uzupełnia orzecznictwo sądów administracyjnych, dokonując wykładni przepisów prawa pomocy publicznej na potrzeby kontroli zaskarżonych rozstrzygnięć. Drobek judykatury w tym zakresie potraktować należy jako trzecie – niezorganizowane – źródło prawa subwencyjnego¹². Jednakże konieczność równoległego stosowania art. 67a § 1 oraz art. 67b O.p. przy rozpatrywaniu wniosków o udzielenie ulg w spłacie zobowiązań podatkowych podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą to ostatnia zgodna kwestia w przedmiocie procedowania w sprawach dotyczących wsparcia przedsiębiorców ze środków państwa. Orzecznictwo sądowe w kwestii przedstawionego problemu nie uzupełniło dostatecznie istniejącej luki, gdyż analiza rozstrzygnięć Naczelnego Sądu Administracyjnego, dotyczących reguł udzielania preferencji podatkowych prowadzi do wniosku, że w judykaturze ukonstytuowały się dwa przeciwstawne nurty poglądów; przy czym żaden nie zyskał roli wiodącej.

¹¹ Por. P. Łaszewski, *Kolejność postępowania przy udzielaniu ulg podatkowych – art. 67a czy art. 67b ordynacji podatkowej* [w:] *Prawo pomocy publicznej*, 2010; E. Wróblewska, *Odmowa udzielenia ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych w formie de minimis – glosa do wyroku WSA w Krakowie* [w:] *Prawo pomocy publicznej*, 2009.

¹² Szerzej o pojęciu niezorganizowanych źródeł prawa, do których zaliczyć należy orzecznictwo sądowe J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 81 i n.

Według pierwszego poglądu, rozpatrzenie wniosku przedsiębiorcy o udzielenie preferencji podatkowej w ramach jednego z przeznaczeń, wskazanych w treści art. 67b O.p., determinowane jest rodzajem przeznaczenia pomocy, o które ubiega się wnioskodawca. Rozpatrując wniosek organy udzielające pomocy w pierwszej kolejności powinny badać, czy spełnia on przesłanki dopuszczalności wnioskowanego wsparcia, przewidziane przez prawo unijne. W przypadku spełnienia tych wymogów, w dalszej kolejności organy udzielające pomocy zobligowane są do rozważenia, czy za przyznaniem wsparcia przemawiają kierunkowe dyrektywy wyboru, określone w art. 67a § 1 O.p., z wyłączeniem w tym drugim przypadku kryterium trudnej sytuacji ekonomicznej wnioskodawcy. Brak spełnienia przez przedsiębiorcę wymogów unijnego prawa pomocy publicznej, według prezentowanego poglądu jest wystarczający do odmowy udzielenia wnioskowanej ulgi. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7.07.2009 r. (sygn. akt I FSK 518/08) wyrażono zapatrywanie, iż „(...) organy przede wszystkim powinny w tym przypadku badać, czy wniosek przedsiębiorcy dotyczący określonego trybu udzielania pomocy przedsiębiorcom, w tym przypadku *de minimis*, spełnia wymogi określone w przepisach wspólnotowych dla tego trybu udzielania tym podmiotom ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, a w przypadku spełnienia tych wymogów, czy za przyznaniem pomocy przemawia ważny interes publiczny lub ważny interes podatnika”. Z kolei w wyroku z dnia 4.03.2010 r. (sygn. akt II FSK 1690/08), NSA analizując prawidłowość procedowania w sprawie wniosku o udzielenie przedsiębiorcy pomocy *de minimis* w formie umorzenia odsetek za zwłokę od zaległości podatkowej uznał, że w razie ustalenia, że podatnikowi nie przysługuje pomoc *de minimis*, brak jest podstaw do rozważania wniosku w oparciu o kryteria określone w art. 67a § 1 O.p. Każdorazowo więc w przypadku, gdy podmiot nie spełnia wymogów unijnych, zbędnym jest rozważanie wniosku w oparciu o przesłanki art. 67a tej ustawy. Pogląd ten został podzielony w wyroku NSA z dnia 11.05.2012 r., sygn. akt II FSK 2257/10.

Prezentowana koncepcja formułuje nakaz rozważenia wniosku o preferencję podatkową w pierwszej kolejności pod kątem realizacji warunków dopuszczalności pomocy publicznej, przewidzianych w prawie Unii Europejskiej, a następnie według kryteriów prawa krajowego. Tak ustalona kolejność procedowania ma swoje źródło w zasadzie nadrzędności i prymatu norm prawa unijnego względem krajowego porządku prawnego. Na tle omawianej grupy poglądów doszło do tak znaczącego umniejszenia znaczenia kryteriów, wskazanych w treści art. 67a § 1 O.p., że brak spełnienia warunków dopuszczalności pomocy wynikających z art. 67b tej ustawy, czyni zbędnym dalszą analizę dopuszczalności ulgi na tle dyspozycji art. 67a § 1 O.p. i skutkuje odmową jej udzielenia.

Według przeciwstawnej grupy poglądów utrwalonych w orzecznictwie, kwestia dopuszczalności przyznania ulgi podatkowej przedsiębiorcy z uwagi na unormowanie zasad udzielania pomocy publicznej ma charakter wtórny wobec postępowania w przedmiocie realizacji przesłanki ważnego interesu podatnika i interesu publicznego¹³. W prezentowanym poglądzie aprobatę budzi teza, że rozpatrując wniosek o udzielenie przedsiębiorcy pomocy podatkowej, analiza zasadności wniosku winna rozpocząć się od oceny realizacji kierunkowych dyrektyw wyboru. Jeżeli za udzieleniem wsparcia przemawia ważny interes podatnika lub interes publiczny (lub obydwa kryteria łącznie), wówczas organy podatkowe powinny rozważyć kryteria dopuszczalności przewidziane w prawie unijnym. W razie stwierdzenia przez organ rozpatrujący wniosek, że nie ma podstaw do udzielenia ulgi z uwagi na brak dyrektyw wyboru w danej sprawie, traci sens ustalanie, czy ulga jest dopuszczalną pomocą publiczną. Decyzja odmawiająca przyznania ulgi nie prowadzi do udzielenia pomocy, a przez to nie ma potrzeby rozpatrywania jej w kontekście dopuszczalności pomocy publicznej. Stanowisko powyższe wyraził NSA między innymi w wyrokach z dnia 20.08.2010 r. (sygn. akt II FSK 610/09), z dnia

¹³ Por. wyrok WSA z dnia 14.10.2010 r., sygn. akt I SA/Wr 431/10, udostępniony w CBOSA.

16.12.2010 r. (sygn. akt II FSK 1477/09) oraz z dnia 28.06.2011 r. (sygn. akt II FSK 243/10).

Potwierdzeniem rozbieżności interpretacyjnych w orzecznictwie sądów administracyjnych jest również długotrwały spór w doktrynie. Wyrazicielami pierwszego poglądu o pierwszeństwie procedowania w oparciu o dyspozycję art. 67b O.p. są komentatorzy R. Mastalski, B. Adamiak, J. Borkowski oraz M. Zubrzycki¹⁴. Pogląd przeciwny wyrazili w szczególności C. Kosikowski, L. Etel, P. Pietrasz, R. Dowgier, S. Presnarowicz oraz P. Sidor. W ocenie L. Etela, w razie stwierdzenia przez organ podatkowy w postępowaniu, że nie ma podstaw do udzielenia ulgi, ponieważ nie przemawia za tym „ważny interes podatnika” lub „interes publiczny”, traci sens ustalanie, czy ulga jest dopuszczalną pomocą publiczną. Ulgi tej i tak nie można już udzielić, a przez to nie znajdują zastosowania przepisy regulujące pomoc publiczną. Stosuje się je jedynie w przypadku udzielenia pomocy (przyznania ulgi)¹⁵. Analogiczny pogląd wyraził P. Sidor, stwierdzając, że jeżeli ważny interes podatnika lub interes publiczny nie występują w sprawie, organ podatkowy nie może udzielić wskazanych ulg, nawet jeżeli pomoc publiczna byłaby dopuszczalna na gruncie odrębnych przepisów, w tym art. 67b O.p.¹⁶

IV. Ocena koncepcji

Wykładnia systemowa wewnętrzna art. 67a i 67b O.p.

Problematyka porządku procedowania w sprawach o udzielenie preferencji podatkowej w przypadku braku realizacji przesłanek do jej udzielenia ogniskuje się na tle wzajemnych relacji za-

¹⁴ Por. *Komentarz do art. 67b O.p.*, zamieszczony w opracowaniu tychże autorów: *Ordynacja podatkowa*, s. 339–340.

¹⁵ L. Etel, *Pomoc publiczna w ordynacji podatkowej* [w:] „Finanse Komunalne” 2008, nr 11, s. 23–37, teza udostępniona w Systemie Informacji Prawnej LEX nr 193016/1.

¹⁶ P. Sidor, *Pomoc publiczna w świetle znowelizowanych przepisów wspólnotowych i krajowych. Problemy podatkowe. Obowiązki beneficjenta*, „Doradca Podatkowy” 2007, nr 3, s. 17.

chodzących między art. 67a § 1 O.p. a dyspozycją art. 67b omawianej ustawy oraz odpowiedzi na pytanie o istnienie hierarchicznego podporządkowania między analizowanymi normami. Punktem wyjścia do analizy problematyki pierwszeństwa kryteriów w toku rozpatrywania wniosku o udzielenie preferencji podatkowej przedsiębiorcy będzie zatem ocena ich relacji w płaszczyźnie wykładni systemowej prawa¹⁷.

Żaden przepis prawa nie jest oderwaną jednostką, lecz występuje w pewnym kontekście systemowym, stanowiąc część aktu normatywnego, który z kolei przynależy do gałęzi prawa. Wykładając więc dany przepis prawa, należy brać pod uwagę jego powiązania względem innych przepisów danego aktu normatywnego, stosując reguły wykładni systemowej wewnętrznej a nadto wobec norm zewnętrznych¹⁸. Ustalenie wzajemnych współzależności między dyspozycją wskazanych przepisów pozwoli na odgórną eliminację takiej ich wykładni, która pozostawałaby w sprzeczności z postulatem zupełności i spójności systemu prawa pomocy publicznej.

Przyjęcie optyki systemowej wewnętrznej dla oceny relacji między badanymi normami poprzedzone zostać musi uwagą o subsydiarnym charakterze wyników tej wykładni wobec wykładni językowej jako metody podstawowej. L. Morawski wskazuje, że wykładnię systemową stosuje się do potwierdzenia rezultatu wykładni językowej, eliminacji wątpliwości powstających w jej dokonaniu, w wyjątkowych zaś sytuacjach – do modyfikacji lub nawet odstępstwa od sensu językowego przepisu¹⁹. Nie można również tracić z pola widzenia, że granice, w jakich porusza się interpretator stosując pozajęzykową metodę wykładni prawa,

¹⁷ Szerzej o wykładni systemowej L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, wyd. II, s. 125 i n.

¹⁸ Por. wyrok NSA z dnia 26.05.2011 r., sygn. akt II FSK 115/10.

¹⁹ Patrz L. Morawski, *op. cit.*, s. 126 i n.

wyznacza płaszczyzna językowa²⁰. Stąd gdyby rezultat wykładni systemowej pozostawał w oczywistej sprzeczności z regułami wykładni językowej, należy dać pierwszeństwo wynikowi wykładni językowej, jako z założenia najbliższemu woli ustawodawcy. Rozważenie kwestii modyfikacji czy odejścia od rezultatów wykładni językowej dokonywane może być wyjątkowo²¹. W tym kontekście ustalenie zależności pomiędzy przepisami art. 67a § 1 oraz 67b O.p. w oparciu o rezultat wykładni językowej stanowić może istotny punkt odniesienia w sporze o pierwszeństwo zastosowania kryteriów porządków prawnych.

Zagadnienie relacji badanych przepisów w płaszczyźnie wykładni językowej stało się obiektem rozważań w orzecznictwie sądów administracyjnych. W judykaturze ugruntował się pogląd, że zawarte w art. 67a § 1 omawianej ustawy sformułowanie „z zastrzeżeniem” oznacza, że przepis tekstu prawnego interpretuje się, uwzględniając treść innych przepisów, które mogą modyfikować zakres przepisu interpretowanego. To, czy w efekcie uwzględnienia przepisu modyfikującego powstanie sytuacja zwężenia, czy rozszerzenia zakresu przepisu centralnego, zależy od treści tego przepisu, którego uwzględnienia owo zastrzeżenie wymaga²².

Rezultat wykładni językowej wskazuje w sposób oczywisty na powiązanie art. 67a oraz art. 67b O.p. i potwierdza zaprezentowaną na wstępie koncepcję równoległego rozstrzygania, tj. powinności dwukierunkowego rozważenia możliwości wdrożenia preferencji, na tle dyspozycji zarówno art. 67a § 1 oraz 67b ww. ustawy. Podważa jednocześnie pojawiające się w obu grupach poglądów przekonania o możliwości odmownego rozpatrzenia wniosku w przedmiocie udzielenia preferencji podatkowej w oparciu o elimi-

²⁰ Szerzej na temat relacji wykładni językowej do pozajęzykowych metod wykładni prawa B. Brzeziński, *Podstawy wykładni prawa podatkowego*, Gdańsk 2008, s. 55 i n.

²¹ *Ibidem*, s. 55–57.

²² Por. wyroki NSA z dnia 28.06.2011 r., sygn. akt II FSK 243/10 oraz z dnia 7.07.2009 r., sygn. akt II FSK 1477/09.

nację możliwości wdrożenia ulgi wyłącznie na podstawie zastosowania wyłącznie jednej grupy kryteriów. Oznacza to, że w sytuacjach, w których zakładając pierwszeństwo kryteriów unijnych, stwierdza się brak realizacji przesłanek z nich wynikających, lub zakładając pierwszeństwo kryteriów krajowych – stwierdza się brak występowania dyrektyw wyboru – nie można zaniechać rozważenia kryteriów drugiego rodzaju. Powyższe dowodzi niesamodzielności kryteriów i uprawnia tezę, że brak ich łącznego rozpatrywania nie legitymizuje odmowy udzielenia preferencji podatkowej.

Na marginesie rozważań zauważyć wypada, że rezultat wykładni językowej oraz systemowej w odniesieniu do relacji pomiędzy art. 67a oraz art. 67b O.p. prowadzi do wniosku, że art. 67a może stanowić samodzielną podstawę procedowania w stosunku do podmiotów nieprowadzących działalności gospodarczej; co utrwała nieformalny dualizm krajowego systemu ulg w sferze zobowiązań podatkowych w aspekcie podmiotowym oraz z uwagi na źródła prawa.

Założenie spójności systemowej – wykładnia systemowa zewnętrzna

Oceniając koncepcję pierwszą, zakładającą hierarchiczną nadrzędność art. 67b wobec art. 67a P, zauważyć należy, że wtórność realizacji dyrektyw wyboru „ważnego interesu podatnika: czy „interesu publicznego” wobec kwestii dopuszczalności wnioskowanej pomocy w świetle prawa UE wywiedziono między innymi z niewyrażonej *expressis verbis* w prawie pierwotnym zasady nadrzędności prawa unijnego względem krajowego porządku prawnego. Z zasady tej wynikają między innymi: postulat pierwszeństwa regulacji unijnych przed prawem krajowym państwa członkowskiego w przypadku kolizji²³, obowiązek zapewnienia przez

²³ Postulat sformułowany przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w wyroku z dnia 15 lipca 1964 w sprawie Flaminio Costa przeciw ENEL sprawa C-6/64 [1964] ECR 1141, udostępniony w internetowej bazie danych EUR-LEX pod adresem <http://eur-lex.europa.eu/pl/index.htm>, nr CELEX 61964J0006.

państwa członkowskie skuteczności prawa unijnego, zakaz wprowadzania unormowań sprzecznych z prawem unijnym przez państwa członkowskie oraz zakaz derogacji wcześniejszego prawa unijnego przez późniejsze prawo krajowe²⁴. Prymat norm unijnych nad krajowymi warunkami dopuszczalności udzielenia pomocy państwa pojawia się w tej koncepcji w następstwie uwzględnienia w procesie wykładni systemowej dyrektywy wykładni zgodnej z prawem wspólnotowym (dyrektywa systemowa II stopnia).

Założenie, że regulacje art. 67a oraz art. 67b O.p. prowadzą do kolizji przepisów unijnych z przepisami prawa krajowego, nie zasługuje na aprobatę. Takie stanowisko oznaczałoby bowiem, że wprowadzając omawiane uregulowania do systemu prawa ustawodawca stworzył niespójne rozwiązanie legislacyjne, naruszające zasadę nadrzędności i nienadające się do stosowania począwszy od chwili jego obowiązywania. Oznaczałoby to również przekreślenie możliwości dokonywania wykładni prawa pomocy publicznej przez pryzmat wykładni systemowej, u podstaw której leży założenie spójności systemu prawa krajowego oraz celowości norm prawnych w nim funkcjonujących.

Bardziej uzasadnione byłoby zatem przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą kształt zawartych w O.p. normatywnych rozwiązań w zakresie podatkowej pomocy publicznej jest rozwiązaniem spójnym systemowo i brak w nim sprzeczności. Koncepcja ta zbliża się do drugiej grupy poglądów, opowiadających się za pierwszeństwem oceny kryteriów udzielenia ulgi, wynikających z art. 67a § 1 tej ustawy, zakłada bowiem, że art. 67b O.p. jest przepisem nies-

²⁴ Por. wyrok ETS dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Simmenthal SA przeciw Amministrazione delle Finanze dello Stato, udostępniony w internetowej bazie danych EUR-LEX pod adresem <http://eur-lex.europa.eu/pl/index.htm>, nr CELEX 61977CJ0106. Szerzej o zasadzie nadrzędności prawa unijnego względem krajowego porządku prawnego S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich [w:] Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych* oraz C. Mik (red.), Toruń 1998, s. 132; J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, wyd. 2, s. 226 i n.

modzielnym, który nie kreuje autonomicznej procedury udzielania wsparcia, będąc całkowicie związany z art. 67a OP, który zawsze stanowi formalnoprawną podstawę do wszczęcia i prowadzenia postępowania w sprawie o udzielenie preferencji podatkowej przedsiębiorcom.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za przyjęciem omawianej grupy poglądów jest okoliczność, że podatkowa pomoc państwa nie ma charakteru pomocy automatycznej, ale wydawana jest w ramach rozstrzygnięć dyskrecjonalnych. Przykładowo uznanie, że spełnienie warunków dopuszczalności zawartych w aktach prawnych dotyczących pomocy *de minimis* wyczerpuje obowiązki organów udzielających pomocy, skutkowałoby całkowitym pominięciem uznaniowego charakteru decyzji w przedmiocie udzielenia ulgi.

V. Zakres sądowej kontroli rozstrzygnięć

Języczkiem u wagi dla oceny prezentowanych poglądów okazać może się kwestia sądowej kontroli rozstrzygnięć w sprawach dotyczących preferencji podatkowych. W orzecznictwie sądów administracyjnych podniesiono istotny argument, przemawiający za koniecznością pierwszoplanowego rozważenia oceny kryteriów wynikających z art. 67a § 1 O.p., wskazując, że zastosowanie koncepcji wtórności uregulowania art. 67a wobec 67b omawianej ustawy powodowałoby uchylanie się dyskrecjonalnych rozstrzygnięć dotyczących udzielania ulg w spłacie zobowiązań podatkowych spod kontroli sądów administracyjnych. Nie budzi przy tym wątpliwości, że sądowa kontrola decyzji uznaniowej obejmuje samo postępowanie poprzedzające jej wydanie, ale nie rozstrzygnięcie, będące wynikiem dokonania określonego wyboru²⁵. Ele-

²⁵ Por. wyrok NSA z dnia 5.09.2012 r., sygn. akt II FSK 227/11. Szerzej na temat zakresu sądowej kontroli decyzji administracyjnych M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej* [w:] Z. Duniewska, R. Hauser, M. Jaśkowska, M. Matczak, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System Prawa Administracyjnego*, Tom I: *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 290 i n.; M. Bochenek, *Sądowa kontrola decyzji w sprawach umorzeń zobowiązań*

menty słusznościowe i celowościowe, uwzględniane przez organ podatkowy przy wydawaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie przyznania ulgi, nie podlegają kontroli sądownoadministracyjnej. Ze względu na kryterium sądowej kontroli, jakim jest zgodność zaskarżonego aktu z prawem, powinna ona sięgać tak daleko, jak daleko można oceniać decyzję według kryteriów wynikających z prawa. Nie powinna zaś odnosić się do kryteriów celowościowych czy słusznościowych²⁶. W wyrokach z dnia 28.06.2011 r. (sygn. akt II FSK 243/10) z dnia 27.08.2010 r. (sygn. akt II FSK 681/09) Naczelny Sąd Administracyjny wyraził przekonanie, że gdyby przesłanki ważnego interesu podatnika lub interesu publicznego nie miały zastosowania przy udzielaniu ulg wskazanym osobom, organy podatkowe działałyby w tym zakresie nie posiadając żadnych kierunkowych wytycznych, a nadto ich rozstrzygnięcia wymykałyby się jakiegokolwiek kontroli, w tym i sądowej, gdyż nie doszłoby do etapu stosowania uznania administracyjnego.

VI. Relacja krajowych i unijnych kryteriów udzielania wsparcia w formule *de minimis*

Na tle zaprezentowanej problematyki kolejności zastosowania procedur, wynikających z treści art. 67a oraz art. 67b O.p., zarysowały się wtórne problemy, związane z wzajemnymi relacjami między porządkami prawnymi, jak np. kwestia braków formalnych składanych wniosków (postępowanie z wnioskiem niespełniającym wymogów unijnych) czy – zasygnalizowane powyżej – zagadnienie niespójności jednego z unijnych kryteriów dopuszczalności udzielenia wsparcia w formule *de minimis* (tj. pomocy

podatkowych [w:] B. Brzeziński, J. P. Tarno, *Sądowa kontrola administracji w sprawach podatkowych*, Warszawa 2011, s. 60; T. Bąkowski, *Udział sądów administracyjnych w kształtowaniu pojęć i konstrukcji prawa administracyjnego* [w:] *Orzecznictwo w systemie prawa. II Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego i Wolters Kluwer Polska*, (red.) T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski, Warszawa 2008, s. 183 i n.

²⁶ M. Jaśkowska, *op. cit.*, s. 291.

bagatelnej) oraz jednej z dyrektyw wyboru, wskazanych w art. 67a O.p. Kwestia ta budzi wiele wątpliwości w praktyce orzeczniczej organów podatkowych.

Efektym weryfikacji dotychczasowych doświadczeń w zakresie udzielania pomocy bagatelnej oraz następstw konieczności uwzględnienia ówczesnej sytuacji ekonomicznej państw członkowskich Wspólnot było wydanie przez Komisję Europejską rozporządzenia nr 1998/2006²⁷, które zastąpiło rozporządzenie Komisji nr 69/2001²⁸. Nowe rozporządzenie poszerzyło istniejący katalog warunków dopuszczalności udzielenia wsparcia w formule pomocy *de minimis*, statuując w art. 1 ust. 1 lit. h zakaz udzielania pomocy publicznej podmiotom znajdującym się w trudnej sytuacji. *Ratio legis* wprowadzenia dodatkowego, negatywnego kryterium upatrywano m.in. w trudności wyliczenia ekwiwalentu dotacji brutto pomocy udzielanej przedsiębiorstwom zagrożonym²⁹; jednocześnie wskazywano na istnienie wielu pozanormalnych uzasadnień wprowadzenia zakazu. Jak wskazuje R. Zenc, wobec znacznie ograniczonych możliwości dokapitalizowania takiego podmiotu w warunkach rynkowych (pożyczki, gwarancje, etc.), sama perspektywa udzielenia preferencji podatkowej przedsiębiorcy znajdującemu się w trudnej sytuacji stanowi dodatkową preferencję dla tego podmiotu³⁰.

Pojęcie trudnej sytuacji ekonomicznej, mimo braku definicji legalnej, zyskało normatywny kształt. W celu oceny, czy przedsiębiorca znajduje się w trudnej sytuacji należy rozważyć, czy przedsiębiorca prowadzi „przedsiębiorstwo zagrożone” w rozumieniu pkt 9–11 „Wytycznych Wspólnotowych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsię-

²⁷ Patrz przypis¹¹.

²⁸ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 69/2001 z dnia 12 stycznia 2001 r. w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE w odniesieniu do pomocy w ramach zasady *de minimis*.

²⁹ Por. pkt 7 Preambuły Rozporządzenia nr 1998/2006.

³⁰ R. Zenc, *Zasady udzielania pomocy publicznej przez gminy*, Warszawa 2012, s. 166.

biorstw”³¹. Analiza treści Wytycznych prowadzi do konkluzji, że rozwiązanie przyjęte przez Komisję Europejską eliminuje możliwość udzielenia wsparcia w formule *de minimis* podmiotom, których trudności ekonomiczne wykazują cechę trwałości i nie można przypisać waloru stanu przejściowego. W myśl Wytycznych Wspólnotowych, przedsiębiorstwo uznaje się za zagrożone, jeżeli ani przy pomocy środków własnych, ani środków które mogłoby uzyskać od właścicieli/akcjonariuszy lub wierzycieli, nie jest ono w stanie powstrzymać strat, które bez zewnętrznej interwencji władz publicznych prawie na pewno doprowadzą to przedsiębiorstwo do zniknięcia z rynku w perspektywie krótko – lub średnio-terminowej (pkt 9 Wytycznych). Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością będzie w szczególności uznana za przedsiębiorstwo zagrożone, jeżeli ponad połowa jej zarejestrowanego kapitału została utracona, w tym ponad jedna czwarta tego kapitału w okresie poprzedzających 12 miesięcy lub gdy spełnia ona kryteria w prawie krajowym w zakresie podlegania zbiorowej procedurze upadłościowej (pkt 10). Jednocześnie przedsiębiorstwo może nadal zostać uznane za zagrożone, jeżeli występują m.in. rosnące straty, malejący obrót, zwiększanie się zapasów, nadwyżki produkcji, zmniejszający się przepływ środków finansowych, rosnące zadłużenie, rosnące kwoty odsetek i zmniejszająca się lub zerowa wartość aktywów netto (pkt 11).

Trudność w stosowaniu omawianego zakazu wynika z konieczności równoczesnego rozstrzygnięcia przez organ udzielający podatkowej pomocy państwa, czy dany stan faktyczny realizuje m.in. kierunkową dyrektywę wyboru „ważnego interesu podatnika”, o której mowa w art. 67a O.p. Kryterium to, stanowiąc szczególnego rodzaju klauzulę generalną, odsyłającą do ocen i wartości pozaprawnych, w odniesieniu do przedsiębiorców winno być rozważane m.in. przez pryzmat ich sytuacji finansowej. W precedensyjnym orzecznictwie krajowych sądów administracyjnych zwykło się przyjmować, że trudna sytuacja ekonomiczna przed-

³¹ Dz. Urz. UE C 244 z 01.10.2004, s. 2, z późn. zm.

siębiorcy wyczerpywała znamiona przesłanki „ważnego interesu podatnika” w rozumieniu art. 67a O.p. Stan finansowy i majątkowy w ocenie sądów administracyjnych mógł stanowić samoistną przesłankę umorzenia zaległości podatkowej³² i niejednokrotnie przesądzał o wdrożeniu ulgi podatkowej. Dodatkowo praktyka udzielania podatkowej pomocy publicznej pokazuje, że znacząca część wnioskodawców uzasadniała i nadal uzasadnia wnioski o preferencje podatkowe trudną sytuacją finansową. W tym znaczeniu zakres znaczeniowy przesłanki postrzega się jako kolidujący z treścią zakazu, ukonstytuowanego w art. 1 ust. 1 lit. h Rozporządzenia Komisji (WE) Nr 1998/2006. Wobec zakazu udzielania pomocy publicznej podmiotom znajdującym się w trudnej sytuacji, wnioski te często są niejako z góry skazane na odmowne załatwienie. Na tle prezentowanego zagadnienia pojawiły się ponownie pytania o spójność uregulowań prawa pomocy publicznej, w szczególności w kontekście zasady nadrzędności prawa unijnego nad krajowym porządkiem prawnym.

Analiza treści zakazu ukonstytuowanego w art. 1 ust. 1 lit. h Rozporządzenia Komisji (WE) Nr 1998/2006 oraz zakresu pojęciowego dyrektywy „ważnego interesu podatnika” uprawnia do konkluzji o ich niewątpliwym podobieństwie i zbieżności w płaszczyźnie semantycznej, jednakże wniosek, że ich łączne zastosowanie w sprawie prowadzi do przeciwstawnych wniosków w przedmiocie udzielenia ulgi podatkowej jest nieuprawniony, gdyż dyspozycja pkt 9–11 Wytycznych Wspólnotowych, w świetle których organy podatkowe pośrednio zobowiązane są dokonywać oceny przesłanki, zawartej w art. 1 ust. 1 lit. h rozporządzenia nr 1998/2006, znacząco zawęża okoliczności, w których przedsiębiorstwo może być uznane za zagrożone, obejmując jedynie te sytuacje, gdy trudności finansowe przedsiębiorstwa są trwałe i nie do przewidzenia bez zewnętrznej pomocy finansowej. Z kolei zawarte w art. 67a O.p. kryterium „ważnego interesu podatnika” jako tzw. zwrot niedookreślony, opiera się na badaniu sytuacji

³² Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 25.06.2003 r., sygn. akt III SA 3118/01.

finansowej wnioskodawcy w sposób mniej sformalizowany, koncentrując się na pozaprawnych aspektach i przyczynach złej kondycji finansowej przedsiębiorcy. Tym samym nie można postawić znaku równości pomiędzy obydwoma kryteriami. Rozważenie dyspozycji art. 67a O.p. oraz art. 1 ust. 1 lit. h Rozporządzenia nr 1998/2006 w postępowaniu o udzielenie preferencji podatkowej przedsiębiorcy musi odbywać się z zastrzeżeniem, że kryteria te nie są jednorodne, ale posiadają odmienną normatywną treść, której interpretacja musi następować szczególnie wnikliwie, z uwzględnieniem trudno zauważalnych odrębności. Nie można pominąć także zauważalnego procesu ewolucji kryterium „ważnego interesu podatnika” w orzecznictwie sądów administracyjnych, która dokonała się po akcesji Polski do Unii Europejskiej między innymi pod wpływem włączenia aktów prawa unijnego do krajowego porządku prawnego.

Końcowo za M. Łyczkiem wskazać należy, że „Trudno (...) nakreślić subtelną granicę między takimi problemami, które z jednej strony potwierdzają szczególną sytuację podatnika, z drugiej natomiast – nie dyskwalifikują go w świetle wspólnotowych przesłanek dotyczących trudnej sytuacji przedsiębiorcy”³³.

VII. Wnioski

Dyskusja nad kształtem procedury rozpatrywania wniosków dotyczących ulg w spłacie zobowiązań podatkowych przedsiębiorcom w kontekście odmowy udzielenia wnioskowanej preferencji podatkowej, zdeterminowania jest problematyką wzajemnych powiązań między unijnym oraz krajowym porządkiem prawnym, emanacją których jest relacja pomiędzy dyspozycją art. 67a oraz 67b O.p.

Analizując współzależność obydwu przepisów za pomocą reguł wykładni systemowej, nie można wyprowadzić wniosku o istnieniu hierarchicznego podporządkowania między obydwoma

³³ M. Łyczek, *Badanie wniosku o ulgę w spłacie podatku w aspekcie pomocy de minimis*, „Prawo Pomocy Publicznej” 2009, s. 14.

uregulowaniami w procesie udzielania preferencji podatkowych. Udzielanie ulg przedsiębiorcom następuje w oparciu o koncepcję równoległego rozstrzygnięcia, zaś w toku rozpatrywania wniosków o przyznanie ulg w spłacie zobowiązań podatkowych obydwie reżimy prawne posiadają jednakowe, równorzędne znaczenie, podobnie jak wynikające z nich przesłanki.

Punktem wyjścia do analizy relacji między art. 67a i 67b O.p. jest niewątpliwie stwierdzenie, że choć materialnoprawne warunki dopuszczalności udzielenia preferencji podatkowych zawarte są w przepisach unijnych, to ustawodawca krajowy posiada kompetencję do kreowania dalszych przesłanek, pod warunkiem ich niesprzeczności z regulacjami unijnymi. Stąd każda koncepcja kolejności procedowania musi zawierać założenie zgodności funkcjonujących uregulowań z unijnym porządkiem prawnym. Przeciwnie założenie zamykałoby drogę do udzielania preferencji podatkowych w oparciu o krajowy porządek prawny, gdyż krajowe regulacje, nie respektujące zasady prymatu prawa unijnego, zostałyby wyeliminowane jako sprzeczne.

Koncepcja zakładająca pierwszeństwo przesłanek wynikających z art. 67b O.p. (i co się z tym wiąże – pierwszoplanową ocenę dopuszczalności udzielenia wsparcia według kryteriów unijnych) nie zasługuje na aprobatę, gdyż z góry przekreśla sens wprowadzenia przez prawodawcę krajowego dodatkowych warunków wdrożenia ulgi, dezawuuując tym samym imperatyw równoczesnego uwzględnienia wymogów krajowych oraz unijnych. Tym samym decyzja o przyznaniu wsparcia wg analizowanej koncepcji zapadałaby wyłącznie w oparciu o przesłanki unijne, z pominięciem np. dyskrecjonalnego charakteru rozstrzygnięć. Tak rozumiany prymat uregulowań unijnych nie realizuje celu regulacji prawnej oraz założeń systemowych ustawodawcy. Na przeszkodzie stoją nadto kwestie proceduralne w postaci braku poddania rozstrzygnięć w sprawach ulg podatkowych dla przedsiębiorców kontroli sądowej.

Realizacja koncepcji równoległego respektowania wymogów dwóch reżimów prawnych realizowana jest w szerszym zakresie

w modelu, w którym każdorazowo punktem wyjścia do oceny wniosku beneficjenta jest art. 67a O.p. Analiza tego modelu przez pryzmat dyrektyw wykładni systemowej zewnętrznej nie pozostawia wątpliwości, że przyznanie pierwszeństwa dodatkowym kryteriom dopuszczalności udzielenia podatkowej pomocy państwa, ustanowionym w prawie krajowym, spełnia wymóg stosowania prawa zgodnie z „prounijną” wykładnią przepisów oraz respektuje zasadę prymatu prawa UE nad krajowym porządkiem prawnym. Jednakże prezentowane rozwiązanie na płaszczyźnie wykładni systemowej wewnętrznej również zakłada możliwość pominięcia badania dopuszczalności pomocy na podstawie art. 67b O.p. W sytuacji, gdy w danej sprawie nie zostały spełnione przesłanki prawa krajowego, w koncepcji tej traci sens dalsze ustalanie, czy ulga jest dopuszczalna z punktu widzenia zasad udzielania pomocy publicznej. Przewaga omawianej koncepcji polega na tym, że zachowany zostaje uznaniowy charakter wydawanego rozstrzygnięcia i możliwość jego sądowej kontroli.

W opisanej sytuacji, zarówno z punktu widzenia organów udzielających podatkowej pomocy państwa, jak również potencjalnych beneficjentów, pożądana byłaby zmiana legislacyjna, która eliminowałaby w koncepcji zakładającej pierwszeństwo kryteriów, zawartych w art. 67a O.p. możliwość odmowy udzielenia wsparcia przedsiębiorcy bez dalszego badania dopuszczalności pomocy na podstawie art. 67b O.p. w przypadku niespełnienia kryteriów, zawartych w art. 67a O.p. Powyższy postulat w ocenie autorki wyczerpywałaby zmiana, polegająca na dodaniu nowej jednostki redakcyjnej („art. 67 b¹”) w ustawie – O.p. w brzmieniu: „Odmowa udzielenia podatnikom prowadzącym działalność gospodarczą ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, określonych w art. 67a, dokonuje się z uwzględnieniem warunków ich dopuszczalności, określonych w art. 67a oraz art. 67b”. Tym samym w sposób jednoznaczny doszłoby do utrwalenia właściwego modelu procedowania, eliminując tym samym nieprawidłowe stosowanie art. 67a oraz 67b O.p.

Wobec braku wyczerpującej regulacji prawnej, optymalna koncepcja procedowania ustępuje w praktyce podejściu ostrożnościowemu, według którego kolejność weryfikacji wniosku pozostaje obojętna z punktu widzenia zasad udzielenia preferencji podatkowych, gdyż każdorazowo podczas analizy zasadności wniosku, niezależnie od podjętego rozstrzygnięcia, należy w pełni rozważyć przesłanki obydwu reżimów prawnych. Model ostrożnościowy, szeroko stosowany przez organy podatkowe rozpatrujące wnioski o ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych, jest wprawdzie zbliżony do optymalnej koncepcji procedowania, jednak nie znajduje oparcia w aktualnym stanie prawnym. Z tego też względu rozwiązanie to należy ocenić jako niezadawalające, gdyż stanowi rozwiązane „wymuszone”, funkcjonujące z uwagi na niedoskonałość prawa krajowego i – jak pokazuje praktyka – utrwała nieprawidłową wykładnię przepisów prawa subwencyjnego. Równie krytycznie należy odnieść się do zaistniałej rozbieżności poglądów w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, która z przyczyn wskazanych w niniejszym referacie, nie powinna mieć miejsca.

Końcowo podnieść należy, że nakreślony problem badawczy wywołuje znaczące reperkusje w praktyce organów stosujących prawo subwencyjne, gdyż istniejąca zarówno wśród organów podatkowych, jak i w judykaturze rozbieżność zapatrywań na kształt modelu procedowania w sprawach o udzielenie preferencji podatkowych niesie ryzyko wadliwego stosowania prawa subwencyjnego. Z kolei w sytuacji oczywistych naruszeń prawa unijnego przez organy krajowe, organy UE posiadają mechanizmy prawne służące zapewnieniu efektywności prawa unijnego, w postaci odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego za działania i zaniechania organów krajowych, w tym sądów.

ABSTRACT

Refusal to award tax public assistance. Notes on the order of proceedings

The hereby article is dedicated to problems of the order of proceedings while considering motions to be awarded tax preferences, understood as the sequence of applying procedures, resulting from the contents art. 67a and art. 67b Tax Ordinance, in a situation of non-performance of criteria to be awarded public assistance by an applicant.

MARCIN RUDNICKI*

Wybrane problemy dotyczące decyzji administracyjnych doręczanych drogą elektroniczną

I. Polska procedura administracyjna, funkcjonująca od przeszło 50 lat w oparciu o ustawę z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹, już wielokrotnie dostosowywana była do zmieniających się realiów. Jednak tak znaczące jej nowelizacje, jak te z lat 1980² i 1990³, w istocie rzeczy prowadziły jedynie bądź to do zagwarantowania odpowiednich standardów ochrony jednostki w postępowaniu przed organami administracji, bądź też do zwykłego implementowania na grunt tejże procedury zmian następujących w skorelowanych z nią instytucjach prawnych. Wyjątkowo zaś dochodziło do sytuacji, gdy już odpowiednio uregulowany element procedury poddawany był nowelizacji, mającej na celu jego dostosowanie do istniejących trendów rozwojowych (realiów faktycznych) oraz wynikających z nich wymogów społecznych. Wydaje się, że najistotniejsze zmiany o tym charakterze dotyczyły wprowadzenia do postępowania administracyjne-

* Autor otrzymuje stypendium naukowe w ramach projektu „Rozwój potencjału i oferty edukacyjnej Uniwersytetu Wrocławskiego szansą zwiększenia konkurencyjności Uczelni”, które jest współfinansowane ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz. U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm., zwana dalej k.p.a.

² Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. nr 4, poz. 8 ze zm.

³ Ustawa z dnia 24 maja 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. nr 34, poz. 201.

go tego, co nazywane jest komunikacją elektroniczną⁴ i co wpisuje się w szersze zagadnienie e-administracji⁵. Warto jest zaznaczyć, że wspomniana nowelizacja omawianej procedury przebiegała i przebiega nadal wieloetapowo⁶. Mimo tego, *de lege lata* można bez problemów odnaleźć szereg instytucji prawnych, których regulacja w kontekście komunikacji elektronicznej jest już na tyle rozbudowana, że pozwala na podjęcie rozważań teoretyczno-prawnych jej dotyczących.

Komunikacja elektroniczna, czyli porozumiewanie się uczestników postępowania administracyjnego z organem prowadzącym postępowanie za pomocą nowych technologii i mediów elektronicznych⁷ może przebiegać dwukierunkowo. Tym samym będący odpowiednikiem pisma w postępowaniu administracyjnym dokument elektroniczny⁸, może zostać doręczony przy użyciu środków komunikacji elektronicznej⁹ zarówno podmiotowi postępo-

⁴ G. Sibiga, *Komunikacja elektroniczna w Kodeksie postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 10.

⁵ Zob. D. Tykwińska-Rutkowska, *E-Administracja* [w:] E. Bojanowski, K. Żukowski (red.), *Leksykon prawa administracyjnego*, Warszawa 2009, s. 61 i n.

⁶ Przepisy dotyczące komunikacji elektronicznej w procedurze administracyjnej można odnaleźć w następujących aktach prawnych: 1) ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne, Dz. U. nr 64, poz. 565, 2) ustawa z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 40, poz. 230), 3) ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych, Dz. U. nr 167, poz. 1131, 4) Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2011 r., nr 6, poz. 18.

⁷ G. Sibiga, *op. cit.*, s. 13.

⁸ X. Konarski, G. Sibiga, *Zastosowanie środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu administracyjnym ogólnym po nowelizacji KPA*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 2, s. 66.

⁹ W myśl art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz. U. nr 144, poz. 1204 ze zm., za środki komunikacji elektronicznej uznaje się rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych

wania przez organ je prowadzący, jak i na odwrót. W pierwszej ze wskazanych sytuacji może w szczególności dojść do doręczenia stronie decyzji – o czym też będzie traktowało niniejsze opracowanie. Celem rozważań w nim zawartych jest tym samym zwrócenie uwagi na prawne reguły, których przestrzeganie pozwoli organom rozstrzygającym sprawę uniknąć zarzutu niezgodnego z prawem procedowania przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Praca stanowić będzie także próbę stworzenia prawidłowej nomenklatury dotyczącej podstawowych terminów funkcjonujących w zakresie omawianej tematyki.

II. Artykuł 39¹ § 1 k.p.a. zawiera przesłanki, które warunkują możliwość doręczania w postępowaniu administracyjnym pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Zgodnie z jego brzmieniem, sytuacja taka ma miejsce, gdy strona lub uczestnik postępowania wystąpiły o to do organu administracji publicznej lub wyraziły zgodę na doręczenie mu pism za pomocą tych środków. Powyższe dotyczy także doręczania decyzji. Kwestia ta jest o tyle istotna, że uzyskanie rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej przez stronę za pośrednictwem środka komunikacji elektronicznej w warunkach braku zgody lub wniosku¹⁰, nie będzie mogło zostać uznane za doręczenie¹¹. Tym samym decyzję taką trze-

między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną.

¹⁰ O braku zgody lub wniosku, będzie można także mówić w sytuacji, gdy strona przed doręczeniem decyzji skutecznie cofnie swoje wcześniej wyrażone oświadczenie w tym przedmiocie. Nadto z sytuacją braku zgody należy zrównać przypadek, gdy mimo jej wyrażenie, w aktach sprawy postępowania administracyjnego nie znajduje się dokument potwierdzający tę okoliczność; wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2008 r., II SA/Wa 1038/07, LEX nr 489125.

¹¹ J. Borkowski trafnie zauważa, że organ administracji nie ma podstaw do korzystania z komunikacji elektronicznej tylko dlatego, że znany jest mu adres poczty elektronicznej strony; J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 246. Podobne stanowisko wyraził R. Kędziora, który stwierdził, że nie można domniemywać zgody na komunikację elektroniczną (musi być ona udzielona wyraźnie

ba będzie uznawać za nieistniejącą¹². O ile powyższa konkluzja nie powinna budzić wątpliwości kwalifikacyjnych, o tyle budzi je, obecna regulacja zawarta w art. 39¹ § 1 k.p.a., w zakresie, w jakim organ administracji jest związany w odpowiedni sposób wyrażoną przez stronę lub uczestnika postępowania chęcią do komunikowania się w postępowaniu w drodze elektronicznej. Innymi słowy, powołując się na samo brzmienie przywołanego przepisu, we wskazanym przypadku doręczenie następuje za pomocą środków komunikacji elektronicznej (obligatoryjność działania), a nie może nastąpić (fakultatywność działania) – jak miało to miejsce w dawnym stanie faktycznym¹³. Mimo tego, że związanie organu w tym zakresie zostało przez doktrynę bezkrytycznie przyjęte¹⁴, to wydaje się, że nie może zasługiwać na pełną aprobatę. Bez problemu można bowiem wyobrazić sytuację, w której organ przez długi okres, ze względu na problemy techniczne, nie będzie mógł doprowadzić do przesłania pisma w formie elektronicznej. Tym samym nie dojdzie jeszcze do zaistnienia sytuacji, o której mowa w art. 46 k.p.a., warunkującej możliwość przeprowadzenia tradycyjnego doręczenia pisma. W takim więc przypadku, nie rzadko konieczne będzie dostosowanie sposobu organizacji obsługi interesantów w urzędzie¹⁵ do aktualnych możliwości komunikacyjnych. W skrajnych zaś przypadkach, kiedy to niemożliwe okaże się wprowadzenie do systemu informatycznego treści wydanej w da-

i jednoznacznie) w szczególności w przypadku, gdy strona wniosła żądanie wszczęcia postępowania przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu; R. Kędziora, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2012, s. 148.

¹² B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 2012, s. 311.

¹³ Artykuł 39¹ § 1 k.p.a. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. nr 64, poz. 565).

¹⁴ Zob. G. Sibiga, *op. cit.*, s. 66; A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz Lex*, Warszawa 2011, s. 357 i n.

¹⁵ Urząd rozumiany jako zespół osób stanowiących pomoc dla organu administracyjnego w zakresie wykonywania jego funkcji; J. Boć [w:] J. Boć, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2007, s. 133.

nej sprawie decyzji, będzie dochodziło do niepotrzebnego i niekorzystnego dla strony wydłużenia postępowania, co z kolei pozostaje w sprzeczności z art. 12 k.p.a. W związku z powyższym, zasadnym wydaje się, aby regulację art. 36¹ § 1 k.p.a. uzupełnić o wentyl bezpieczeństwa, który pozwoli przy spełnieniu określonych przesłanek powrócić do tradycyjnej formy doręczeń. Konieczność taką wydaje się zauważać doktryna, która poszukując innego wyjścia z sytuacji, dostrzega możliwość wydania postanowienia o odmowie doręczenia pisma w drodze komunikacji elektronicznej¹⁶. Rozwiązanie takie w mojej ocenie wydaje się jednak wątpliwe, szczególnie gdy dojdzie się do konieczności rozstrzygnięcia kwestii przysługiwania zażalenia na takowe postanowienia.

III. Przechodząc do merytorycznych rozważań na temat proceduralnych aspektów samego już rozstrzygnięcia dokonywanego przez organ administracji, należy zastanowić się nad kwestią różniczenia decyzji administracyjnej od formy, w jakiej jest ona wydawana. Ta, wydaje się prosta i niesprawiająca problemów dystrynkcja, ze względu na wprowadzenie do postępowania administracyjnego komunikacji elektronicznej, może doprowadzić do pojawienia się pewnych nieścisłości.

Zgodnie ze stanowiskiem J. Borkowskiego, decyzją administracyjną jest dotyczący indywidualnej sprawy i indywidualnie oznaczonego podmiotu, akt wyboru¹⁷ organu administracyjnego albo szczególnego podmiotu administracji, podjęty zgodnie z prawnie uregulowanym mechanizmem działania, który jest źródłem stosunków prawnych w sferze prawa administracyjnego¹⁸. Z kolei

¹⁶ Zob. A. K. Modrzejewski, *Doręczenia w postępowaniu administracyjnym*, Wrocław 2011, s. 22.

¹⁷ Precyzując, warto zauważyć, że w przypadku decyzji związanych organ rozstrzygający sprawę nie podejmuje w istocie żadnego wyboru. Innymi słowy, „wybór” jest w pełni zdeterminowany przez regulację prawną.

¹⁸ J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Warszawa 1970, s. 92.

W. Dawidowicz stosując ujęcie materialne¹⁹ stwierdził, że decyzją jest „(...) akt stosowania prawa administracyjnego w określonej sprawie administracyjnej”²⁰. Za formę decyzji należy zaś uznać ten element rzeczywistości, dzięki któremu możliwym jest zapoznanie się z wolą organu ją wydającego (swoisty materialny substrat woli)²¹. Dlatego też podejmując rozważania dotyczące komunikacji elektronicznej w postępowaniu administracyjnym należy mówić o decyzji administracyjnej doręczonej drogą elektroniczną, nie zaś o elektronicznej decyzji administracyjnej. Także wadliwe, choć już jedynie skutkującym niejasnością a nie błędnością tezy, wydaje się stwierdzenie, że decyzja administracyjna zostaje wydana w danej – konkretnej formie. Wyjaśniając powyższe, trzeba wyraźnie zauważyć, że stanowiący rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej akt przybiera formę zależną od woli podmiotu, do którego jest skierowany – wola ta jest wyrażona w formie zgody lub wniosku o których mowa w art. 39¹ § 1 k.p.a. Dlatego też w konkretnym układzie postępowania, akt ten może jednocześnie przybrać formę dokumentu zwykłego pisemnego jak i dokumentu elektronicznego. Niemniej w takim przypadku nie będzie można mówić o kilku różnych decyzjach administracyjnych (decyzji administracyjnej i elektronicznej decyzji administracyjnej lub o decyzji administracyjnej wydanej w formie zwykłej i decyzji administracyjnej wydanej w formie elektronicznej), lecz o jednej, która

¹⁹ Więcej o materialnych ujęciach decyzji zob. M. Laskowska [w:] E. Bojanowski, *op. cit.*, s. 46 i n.

²⁰ W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 101.

²¹ Wyjaśnić należy, że termin wola został w tym przypadku zastosowany ze względu na to, iż doskonale obrazuje omawiany element zagadnienia. Tym samym jego użycia nie można traktować, jako wskazującego na całkowitą dowolność poczynań organów administracji publicznej – są one rzecz jasna zobowiązane do rozstrzygania na podstawie i w granicach prawa. Oczywiście trzeba mieć świadomość, że w praktyce treść i rodzaj decyzji w pewnej mierze zależy nie tylko od determinant prawnych, ale także od determinant paraprawnych i pozaprawnych; J. Jendrośka, *Ogólne postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, Wrocław 2007.

została jedynie na różne sposoby doręczona²². Za powyższym, poza względami logiki, przemawia także niewprowadzający żadnego rozróżnienia art. 104 § 1 *ab initio* k.p.a., zgodnie z którym organ administracyjnej załatwia sprawę przez wydanie decyzji²³.

IV. Analizując elementy, które powinna zawierać decyzja administracyjna doręczona w formie elektronicznej, przez pryzmat rozważań podjętych w niniejszej pracy, można dokonać ich rozróżnienia na kategorię elementów uniwersalnych (występujących w takiej samej postaci w każdej decyzji administracyjnej) oraz na element o alternatywnych formach. Zaproponowana nomenklatura, choć nie znajduje oparcia w brzmieniu lub nawet konstrukcji art. 107 § 1 k.p.a., w doskonały sposób oddaje istotę wcześniej podkreślanego stwierdzenia, że na gruncie postępowania administracyjnego nie można mówić o elektronicznej decyzji administracyjnej, czy też o wydaniu decyzji w formie elektronicznej, lecz o decyzji administracyjnej doręczonej drogą elektroniczną. Należy bowiem zauważyć, że rozstrzygnięcie, które przybiera formę decyzji administracyjnej, co do zasady powinno uzyskać strukturę, którą poprzez wyznaczenie podmiotowych i przedmiotowych jego elementów²⁴ określa treść art. 107 § 1 k.p.a. Tym samym, różnice formalne pomiędzy poszczególnymi decyzjami mogą wystąpić jedynie wyjątkowo, to jest wtedy, gdy okoliczność taka zostanie wyraźnie określona w przepisach prawa. Analizując charakter tych modyfikacji, można rozróżnić dwie sytuacje. Pierwsza z nich

²² Rzecz jasna nie chodzi tu o rozumienie jedności w sensie formalnym, czyli występowania kilku odpisów decyzji (za niedopuszczalnością uznania, że doręczenie odpisu decyzji jest równoznaczne z doręczeniem decyzji optowała już wielokrotnie judykatura, zob. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 3 września 2009 r., I SA/Ol 477/09, POP 2009/6/550-555), lecz o jedność w sensie proceduralnym.

²³ Trzymając się zaproponowanej nomenklatury, za nieścisły należy uznać użyty w art. 107 § 1 k.p.a. zwrot decyzja wydana została w formie dokumentu elektronicznego.

²⁴ Tego rodzaju rozróżnienie elementów decyzji administracyjnej, które jest stosowane przez L. Klat-Wertelecką, powinno zasługiwać na pełną aprobatę (L. Klat-Wertelecka, *Podpis jako element decyzji administracyjnej*, „Nowe Zeszyty Samorządowe. Opinie prawne” 2007, nr 5, poz. 73, s. 11).

występuje, gdy na organie administracji spoczywa obowiązek zawarcia w decyzji dodatkowych – choć przybierających jednolitą postać, w stosunku do tych wyliczonych w art. 107 § 1 k.p.a. elementów decyzji²⁵, lub gdy organ uzyskuje uprawnienie do pominięcia pewnych wymienionych w powołanym przepisie składników rozstrzygnięcia²⁶. Druga ewentualność ma z kolei miejsce, gdy różnica pomiędzy poszczególnymi rozstrzygnięciami przejawia się jedynie w tym, że dany podmiotowy lub przedmiotowy element decyzji przybiera jedną z określonych prawem form (element o alternatywnych formach). Sytuacja taka w polskiej procedurze administracyjnej ma miejsce w zakresie podpisu, który *de lege lata* może przybrać postać podpisu zwykłego oraz postać bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Podpisem zwykłym sygnowane są wszystkie decyzje, które zostają doręczone drogą tradycyjną. W takim przypadku, omawiany element powinien zostać umieszczony na dokumencie własnoręcznie²⁷. Dodatkowo przy tymże znaku graficznym powinno znaleźć się imię i nazwisko oraz stanowisko osoby upoważnionej do wydania decyzji. Powyższe elementy mogą zostać na decyzję nanesione w jakikolwiek sposób, w tym przy użyciu pieczęci imiennej²⁸. Bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomo-

²⁵ Występowanie takich sytuacji zostało wprost przewidziane w art. 107 § 2 k.p.a.

²⁶ Doskonały przykład stanowi przepis art. 107 § 4 i 5 k.p.a., który uprawnia w określonych sytuacjach do odstąpienia od uzasadnienia decyzji. Zgodnie z jego brzmieniem można odstąpić od uzasadnienia decyzji: 1) gdy uwzględni ona w całości żądanie strony (nie dotyczy to jednak decyzji rozstrzygających sporne interesy stron oraz decyzji wydanych na skutek odwołania), 2) w przypadkach, w których z dotychczasowych przepisów ustawowych wynikała możliwość zaniechania lub ograniczenia uzasadnienia ze względu na interes bezpieczeństwa Państwa lub porządek publiczny.

²⁷ Dawniej w doktrynie istniał pogląd, że w przypadku wydawania decyzji określanych, jako masowe, dopuszczalne jest posługiwanie się *facsimile* (zob. J. Starościak [w:] E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 211 i n.

²⁸ L. Klat-Wertelecka, *op. cit.*, s. 30.

cą ważnego kwalifikowanego certyfikatu służy do sygnowania decyzji, które mają zostać doręczone drogą elektroniczną. Każda z tych form, podobnie jak podpis zwykły, ma na celu zagwarantowanie, że decyzja pochodzi od konkretnej osoby (funkcja identyfikująca) oraz, że osoba ta oświadcza taką, a nie inną jej treść (funkcja gwarancyjna). Dodatkowo, jak wskazuje J. Borkowski, bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany za pomocą ważnego certyfikatu oraz podpis osobisty „(...) chronią dane dokumentu w formie elektronicznej przed nieuprawnionym dostępem do nich, jak również umożliwiają wykrywanie prób ich zmiany, chronią autentyczną treść zakresu użytkowego dokumentu (...)”²⁹.

Bardzo istotną kwestią z punktu widzenia sygnowania decyzji doręczanych w formie elektronicznej jest problematyka upoważnienia pracowników do załatwiania spraw w imieniu organu administracji. Regulacja w tym zakresie znajduje się w art. 268a k.p.a. Zgodnie z jego brzmieniem organ administracji publicznej może w formie pisemnej upoważniać pracowników kierowanej jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. G. Sibiga wskazuje, że takie brzmienie przywołanego przepisu oraz konstrukcja art. 107 § 1 k.p.a. uzasadniają stwierdzenie, iż organ administracji, przy wydawaniu upoważnień, nie musi w ogóle odnosić się do kwestii komunikacji elektronicznej w postępowaniu administracyjnym. Wystawiona przez niego delegacja dotyczy bowiem całościowo grupy konkretnych czynności podejmowanych w ramach procedury (np. decyzji)³⁰. Mimo tego, że powyższą konkluzję należy uznać za prawidłową, to warto pokusić się o stwierdzenie, iż na gruncie regulacji ogólnego postępowania administracyjnego, art. 268a k.p.a. nie mógłby w jakikolwiek sposób wpływać na komunikację elektroniczną. Przepis ten bowiem nie odnosi się do dokonywania doręczeń w ramach procedury, lecz do podejmowania czynności związanych z wyrażaniem oświadczeń woli lub wiedzy

²⁹ J. Borkowski [w:] B. Adamiak, *op. cit.*, s. 435.

³⁰ G. Sibiga, *op. cit.*, s. 138.

organu administracji. A jak zostało już wykazane, treść merytoryczna jest niezależna od przyjętej drogi jej ekspresji – co oznacza, że wydanie i doręczenie decyzji są odmiennymi od siebie czynnościami.

V. Bezsporny w doktrynie i orzecznictwie jest fakt, że podpis jest elementem obligatoryjnym każdej decyzji administracyjnej. Różnica poglądów pojawia się zaś na etapie rozstrzygnięcia konsekwencji jego braku³¹. Stanowiący zdecydowaną mniejszość zwolennicy poglądu, który zasługuje na miano liberalnego, twierdzą że brak podpisu stanowi jedynie rażące naruszenie prawa, które może być zweryfikowane w toku instancji lub może prowadzić do unieważnienia rozstrzygnięcia w trybie nadzwyczajnym z art. 156 k.p.a.³² Znajdująca się zaś w większości część doktryny opowiadająca się za bardziej radykalnym podejściem stwierdza, że brak podpisu oznacza brak decyzji³³. Jak bowiem zostało wyrażone w potwierdzającym stałą linię orzeczniczą wyroku WSA w Rzeszowie z dnia 9 września 2012 r. „Brak podpisu pod decyzją administracyjną powoduje, że decyzja taka stanowi projekt, który nie wchodzi jeszcze do obrotu prawnego i to mimo doręczenia go stronie”³⁴. W takim przypadku zastosowania nie ma więc art. 110 k.p.a. Nie może być bowiem mowy o związaniu organu rozstrzygnięciem, które w rzeczywistości nie istnieje. Potwierdzając powyższe NSA stwierdził, że „Decyzja administracyjna jako indywidualny akt zewnętrzny skierowany do konkretnie oznaczonego podmiotu wywołuje skutki dopiero w momencie jej skutecznego doręczenia bądź ogłoszenia. Adresat decyzji musi mieć świadomość, że taki akt administracyjny został w stosunku do niego wydany, co będzie możliwe tylko w momencie skutecznego doręcze-

³¹Bezsporne jest to, że poszczególnym elementom decyzji należy przypisywać różne znaczenie; zob. W. Dawidowicz, *op. cit.*, s. 102.

³²Cz. Martysz, *Podpis jako istotny element decyzji administracyjnej*, „Miscellanea iuridica”, tom 1, Tychy 2002, s. 113.

³³L. Klat-Wertelecka, *op. cit.*, s. 21.

³⁴Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 9 września 2012 r., II SA/Rz 559/12, LEX nr 1222401.

nia decyzji. Nie można zakładać, że podmiot zobowiązany jest do zastosowania się do wymogów wynikających z decyzji administracyjnej, skoro w ogóle taki akt administracyjny nie wszedł do porządku prawnego³⁵.

Powyższe uwagi, mają także zastosowanie do rozstrzygnięć doręczanych w drodze elektronicznej. Niemniej, biorąc pod uwagę wadliwości w jakich przedmiocie musiały orzekać sądy administracyjne, zasadnym jest stwierdzenie, że za decyzję nie będzie można uznać nie tylko doręzonego elektronicznie dokumentu niezawierającego podpisu, ale także dokumentu, który zawiera podpis złożony w niewłaściwej formie. Drugi z przypadków ma miejsce, gdy organ administracji doręczył stronie w ramach komunikacji elektronicznej decyzję, która została opatrzona podpisem zwykłym³⁶. W takim bowiem przypadku, nawet jeżeli treść decyzji była znana odbiorcy, należy uznać, że nie została ona wprowadzona do obrotu prawnego. Istota powyższej wadliwości polega na naruszeniu reguły, którą można sprowadzić do stwierdzenia, że wybór, a tak właściwie obowiązek wyboru, jednej z dróg doręczenia decyzji, determinuje sposób jej sygnowania.

ABSTRACT

Selected problems relating to administrative decisions delivered by electronic means

The Code of Administrative Procedure in its already over 50-years' history has undergone many alterations. At present a successive one is being carried out, which aims at enriching the procedure with the

³⁵ Wyrok NSA z dnia 12 stycznia 2012 r., I OSK 1333/11, LEX nr 1120589.

³⁶ W uzasadnieniu postanowienia WSA w Gliwicach z dnia 19 września 2011 r. (IV SA/GI 1002/11, LexisNexis nr 3932763) *explicite* zostało wskazane, że „(...) wydanie przez organ administracji decyzji w formie dokumentu elektronicznego jest obarczone szczególnymi wymaganiami wynikającymi bezpośrednio z przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej kpa). Ważność takiej decyzji została uzależniona od spełnienia specjalnych warunków związanych z jej podpisaniem (...)”.

institution of electronic communication. Its introduction similarly as another one novum in the scope of law, has met with a series of doubts, dissipating of which has been burdened on doctrine and judicature. A part of them refers to serving administrative decisions by electronic means.

The subject of the elaboration will be explanation of key problems connected with the electronic communication used at the stage of making a decision. The discussed subject matter will include both indication to the correct administrative practice, as well as errors made by organs determining individual cases and to sanctions connected with them. Main considerations will be preceded by initial notes concerning admissibility of the electronic communication in administrative proceedings and an attempt to create a coherent and internally consistent nomenclature concerning basic expressions functioning in the range of the discussed problems. Moreover, the subject matter undertaken in the elaboration will be supplemented by presenting attitudes of the leading voices of the doctrine and arguments contained in selected adjudications of administrative courts.

M. Stanulewicz, *Państwo wobec problemu własności nieruchomości Kościoła Rzymskokatolickiego w Polsce w XX w.*, Poznań 2013, ss. 560.

Dobrym punktem wyjścia dla całościowego ujęcia w recenzowanej monografii polityki władz państwowych wobec własności Kościoła Rzymskokatolickiego, stały się wcześniejsze publikacje M. Stanulewicza, poświęcone reformom rolnym w Polsce w XX w. Pierwsza: *Reforma rolna jako próba regulacji stosunków agrarnych w Polsce. Koncepcje i próby ich realizacji w latach 1918–1944* jest częścią składową pracy zbiorowej poświęconej reformom rolnym w Polsce międzywojennej i powojennej¹. Autor wnikliwie analizuje szeroki wachlarz zagadnień: wpływ uwarunkowań pozaborczych na kształt reform rolnych; regulacje prawne z lat 1918–1919; ustawa z 15 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej i proces wdrażania jej postanowień; ustawa z 28 grudnia 1925 r. o wykonaniu reformy rolnej i próby jej modyfikacji; wpływ kryzysu i interwencjonizmu państwowego (1929–1939) na losy reformy rolnej; programy przebudowy ustroju agrarnego w Polsce lat wojny i okupacji.

Jeden z zasadniczych problemów, jakie wyłoniły się w toku reform rolnych w Polsce międzywojennej i powojennej dotyczył nieruchomości kościelnych i prób ich znacjonalizowania. Gruntowne analizy konstrukcji własności kościelnej, zarówno na gruncie prawa świeckiego, jaki i kanonicznego oraz w świetle Magisterium Kościelnego, znajdujemy w kolejnych w trzech publikacjach M. Stanulewicza: *Własność jako fundament ustroju w nauczaniu*

¹ *Reformy rolne w Polsce międzywojennej i powojennej. Prawo – realizacja – skutki – problemy reprivatyzacyjne*, pod red. E. Borkowskiej-Bagieńskiej i W. Szafrąńskiego, Poznań 2008, s. 11.

społecznym Leona XIII², *Prawo własności w nauczaniu episkopatu II Rzeczypospolitej*³, *O rozsądną reformę rolną. Kilka uwag o próbie przeprowadzenia reformy agrarnej w dobrach Kościoła katolickiego*⁴.

Wymienione publikacje stworzyły solidny fundament dla kompleksowej i szczegółowej analizy problemu własności nieruchomości Kościoła Rzymskokatolickiego w polityce władz państwowych w Polsce w XX w.

Autor podjął się opracowania tematu ważnego i złożonego, łączącego skomplikowane zagadnienia z zakresu wielu dyscyplin prawa świeckiego (konstytucyjnego, administracyjnego, cywilnego) i prawa kanonicznego oraz z historii Kościoła, na przestrzeni XX w.

Tytuł monografii – *Państwo wobec własności nieruchomości Kościoła Rzymskokatolickiego w Polsce w XX w.* – został sformułowany precyzyjnie, choć warto się zastanowić, czy w świetle stwierdzeń Autora uzasadniających wybór obszaru badawczego (s. 29), nie należało wyeksponować w nim słowa „polityka”.

Konstrukcja pracy jest wyrazista i zbudowana została w oparciu o kryterium chronologiczne. Autor wyodrębnił trzy rozdziały: I *Druga Rzeczpospolita wobec zagadnienia własności nieruchomości Kościoła katolickiego (1918–1939)*, II *Polska Ludowa a problem kościelnego majątku nieruchomego (1944–1989)*, III *Państwo polskie wobec własności Kościoła katolickiego po roku 1989*. Dopiewniają je: *Wprowadzenie, Wnioski i Bibliografia*.

Problematyka własności nieruchomości Kościoła katolickiego była do tej pory poruszana w wielu pracach. Przyjęcie jej jako przedmiotu monografii wymaga zatem starannego omówienia

² *Prawo państwowe a prawo wewnętrzne związków wyznaniowych*, pod red. K. Krasowskiego, M. Materniak-Pawłowskiej, M. Stanulewicz, Poznań 2010.

³ „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2012, z. 1.

⁴ [w:] *O prawie i jego dziejach Księgi Dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej*, Komitet redakcyjny: M. Mikołajczyk, J. Ciągwa, P. Fiedorczyk, A. Stawiarska-Rippel, T. Adamczyk, W. Organiściak, K. Kuźmich, Białystok–Katowice 2010.

stanu badań i przekonania czytelnika, iż wytyczony obszar badawczy i zastosowane metody pozwoliły uzyskać rezultaty, które w dużej mierze mają charakter nowatorski. W moim przekonaniu Autor nie wywiązał się z tego zadania z oczekiwaną dokładnością i rzetelnością. We *Wprowadzeniu* pisze (s. 18), iż Jego zamiarem było „ukazanie ewolucji pojmowania własności kościelnej przez polskiego ustawodawcę w świetle obowiązujących przepisów, głównie o charakterze ustrojowym, publicznoprawnym. Stąd też, centralnymi pojęciami, wokół których koncentrują się rozważania są: prawo własności Kościoła i jego osób, jej naruszenie poprzez akty o charakterze bądź generalnym (nacionalizacja) bądź to indywidualnym (wywłaszczenie), rekompensowanie skutków naruszenia oraz rewindykacja własności”.

Z kolei omawiając stan badań Autor podkreśla, iż w ostatnich latach problematyka własności nieruchomości Kościoła katolickiego, a także ich rewindykacji znalazła swoje „znaczące” miejsce w literaturze prawniczej, w tym w opracowaniach historycznoprawnych. Przyznaje, iż owe prace „zdają się w sposób możliwie pełny wyczerpywać tematykę ewolucji uprawnień własnościowych Kościoła na gruncie polskiego ustawodawstwa”. Uzasadniając wybór tematu monografii Autor pisze, iż „Dotychczas jednak brak było pozycji w literaturze, która w sposób syntetyzujący i jednocześnie krytyczny, a nie jednostronny, ukazałaby politykę państwa polskiego wobec problemu własności nieruchomości Kościoła katolickiego (...)”. W moim przekonaniu cel i obszar badawczy rozprawy zostały określony zbyt powierzchownie. Uważam, iż należało rozwinąć owe lakoniczne stwierdzenia, określając precyzyjnie zamierzone zadania badawcze.

O ile należy zgodzić się z cytowanym stwierdzeniem Autora o braku syntezy przedstawiającej szczegółowo ewolucję polityki państwa polskiego wobec problemu własności nieruchomości Kościoła katolickiego w Polsce w XX w., to bardzo kontrowersyjnie brzmi kolejne Jego stwierdzenie (wypowiedziane jednym zda-

niem), z którego można wnioskować, że wszystkie dotychczasowe opracowania odnoszą się do tej kwestii w sposób „jednostronny”⁵.

Efekt syntezy zagadnień ukazujących faktyczną politykę władz państwowych wobec własności nieruchomości Kościoła katolickiego został osiągnięty z pełnym powodzeniem. Dzięki dużej erudycji Autora rozprawa wyróżnia się niezwykle szerokim wachlarzem zagadnień i stopniem wnikliwości w prezentowaniu poszczególnych kwestii. Zresztą nie zawsze jest to tylko prosta synteza. Autor wielokrotnie wzbogaca ją własnymi, trafnymi przemyśleniami.

Natomiast zapowiadany walor „krytycznego, a nie jednostronnego” ujęcia tematu, którego odmawia dotychczasowym opracowaniom (wszystkim, gdy chodzi o obejmujące lata powojenne, oraz większości dotyczących okresu po 1989 r.) byłby większy, gdyby Autor podjął kwerendę archiwalną i uzupełnił oraz skorygował, bądź dodatkowo potwierdził dotychczasowe ustalenia, w oparciu o materiały źródłowe, które po raz pierwszy znalazłyby się w obiegu naukowym. Warto było także przeanalizować sprawozdania stenograficzne z posiedzeń Sejmu, odsłaniające przebieg dyskusji parlamentarnej w procesie uchwalania omawianego ustawodawstwa. Tego jednak nie uczynił.

Nowatorskiemu spojrzeniu na prezentowane zagadnienia sprzyjało natomiast zaprezentowanie ich na tle rozwiązań prawnych i faktycznej polityki władz państwowych wobec własności kościelnej, w wybranych państwach socjalistycznych.

W swej pracy Autor wykorzystał akty prawne, wydawnictwa dokumentów, komentarze, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, rozległy zestaw literatury (w tym pozycje obcojęzyczne) oraz artykuły prasowe i materiały z Internetu. Na marginesie wypada zauważyć, iż wykaz źródeł prawa ogranicza się do wskazania

⁵ Pisze (s. 29), iż „Dotyczy to zwłaszcza lat powojennych, które w literaturze przedmiotu ukazywane są w sposób wyłącznie negatywny oraz okresu po 1989 r., w opisie którego przeważają oceny zdecydowanie pozytywne”.

roczników urzędowych publikatorów. W „Bibliografii” brakuje również wykazu wykorzystanych orzeczeń sądowych.

Rozdział I zatytułowany jest *Druga Rzeczpospolita wobec zagadnienia własności nieruchomości Kościoła katolickiego (1918–1939)*. Wypada zauważyć, iż Autor nie użył tu – jak w tytule rozprawy (i w tytule rozdziału II) – słowa „problem”, lecz „zagadnienie”. Wydaje się, że wobec stopnia skomplikowania i zawichości regulacji prawnych odnoszących się do własności nieruchomości Kościoła katolickiego, zaciętości sporów odzwierciedlających rozbieżne interesy oraz głębokie podziały polityczne i społeczne, związane z zapowiadaną przebudową ustroju rolnego, określenie „problem” jest bardziej adekwatne, aniżeli „zagadnienie”.

Rozdział I rozpoczyna się od bardzo udanej, zwięzłej analizy konstrukcji prawa własności w najważniejszych kodyfikacjach prawa cywilnego w XIX i na przełomie XIX i XX wieku., a zwłaszcza w Prusach, Austrii i Rosji, która dobrze wprowadza w późniejsze rozważania (prawo własności w konstytucjach II Rzeczypospolitej, własność kościelna a reforma rolna, problem dóbr pokościelnych, własność kościelna po uchwaleniu konkordatu, rewindykacja własności kościelnej jako element polityki narodowościowej państwa). Obszerne, wnikliwe analizy Autora, zasługują na uznanie.

Pewien niedosyt budzą jednak rozważania na temat prawa własności w konstytucjach Polski międzywojennej. Warto było zaprezentować dorobek i poglądy znacznie szerszego grona badaczy konstytucjonalizmu II Rzeczypospolitej. Podkreśliłbym także, iż postanowienie Konstytucji Marcowej, że „Stosunek państwa do Kościoła będzie określony na podstawie układu ze Stolicą Apostolską (...)”, zostało przejęte z projektu opracowanego przez Tymczasową Radę Stanu⁶.

Rozdział II, najobszerniejszy (liczący aż 250 stron), podzielony został na dziewięć punktów, a w punkcie „5” wyodrębniono pod-

⁶ Zob. W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Reprint wydania z 1922 r., Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008, s. 147.

punkty, w których znajdujemy też jednostki redakcyjne nie ujęte w spisie treści.

Autor bardzo kompetentnie omawia tu rozległy zestaw zagadnień, które pozwoliły wyraziście przedstawić politykę władz państwowych wobec kościelnego majątku nieruchomego w latach 1944–1989. Zaczyna od zasygnalizowania faktycznego stanowiska władz tzw. Polski lubelskiej odnośnie własności nieruchomości Kościoła, w związku z zapowiedziami Manifestu PKWN i formalnym obowiązywaniem konkordatu, którego przepisy wyraźnie nie przystawały do planowanej przebudowy ustroju rolnego. Następnie daje wykład na temat marksistowskiej koncepcji własności i jej recepcji na grunt prawa polskiego, po czym przechodzi do analizy regulacji prawa własności w Konstytucji PRL. Z kolei omawia stanowisko władz państwowych wobec zagadnienia osobowości prawnej Kościoła katolickiego. Bardzo obszerny punkt „5” rozdziału II poświęcony jest analizie celów i form nacjonalizacji własności Kościoła katolickiego w Polsce Ludowej. Ważnym punktem odniesienia dla oceny skali i konsekwencji tego procesu są rozważania przybliżające proces nacjonalizacji majątku kościelnego w wybranych państwach socjalistycznych (Czechosłowacja, Węgry, NRD, Jugosławia), w oparciu o literaturę i źródła obcojęzyczne. Rozdział II kończą rozważania wyjaśniające istotę, charakter, usytuowanie w porządku prawnym i faktyczną rolę porozumień państwo – Kościół z lat 1950 i 1956 (nie tylko w odniesieniu do własności kościelnej), oraz genezę uwłaszczenia Kościoła katolickiego na Ziemiach Północnych i Zachodnich.

Bardzo szerokie spektrum poruszanych problemów, świadczące o erudycji Autora, syntetyzujące podejście dzięki umiejętności kierowania uwagi na sedno prezentowanych zagadnień, stanowią o walorach rozważań w rozdziale II.

Moje zastrzeżenia, uwagi i uzupełnienia dotyczą trzech zagadnień. Szkoda, że prezentując marksistowską koncepcję własności Autor nie wykorzystał tu znakomitej pracy A. Lityńskiego *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991, czyli historia wszechzwiązkowego komuni-*

stycznego prawa (bolszewików). *Krótki kurs*⁷, w którym Autor daje pełny, wnikliwy wykład m.in. prawa cywilnego, a szczególnie cenne i oryginalne rozważania dotyczą prawa własności. Podkreśla na wstępie, iż w bolszewickiej Rosji i ZSRR cywilistyka „zwięzła”. Do lata 1918 r. praktycznie całe przedrewolucyjne prawo cywilne przestało istnieć. Konfiskata bez odszkodowania całej wielkiej własności ziemskiej i likwidacja prywatnej własności ziemi (najgruntowniejsze – jak podkreśla Autor – wyłączenie w dziejach świata) oznaczały zarazem, w tym rolniczym kraju, obalenie fundamentów społecznych (nabywcy ziemi byli od tej pory jedynie jej użytkownikami)⁸. Autor już na wstępie swych rozważań stawia bardzo interesującą, ważną i oryginalną tezę, iż „prawo cywilne w systemie radzieckim niezwłocznie stało się prawem publicznym. To absolutna nowość w światowych dziejach prawa”⁹. O przesunięciu prawa cywilnego do sfery publicznej zdecydowała powstała w tym czasie baza własności, określana później jako socjalistyczna, oraz socjalistyczne metody regulacji jej funkcjonowania: centralizm, akty administracyjne, reglamentacja i rozdzielnictwo. Prof. A. Lityński bardzo rzetelnie uzasadnia i dokumentuje swój pogląd.

Zauważmy, że w Rosji, w związku z zanikiem własności prywatnej (przejściowo tylko była odbudowana w latach NEP-u, ale została rychło zlikwidowana wraz z porzuceniem tej polityki) tolerowano tylko własność osobistą. Obejmowała ona wprawdzie jedynie drobne przedmioty codziennego użytku. Według kodeksu cywilnego RSFR z 1964 r. dotyczyła mienia zgromadzonego ze środków pochodzących wyłącznie z pracy – np. mieszkanie do 60m kw. Prywatną własność w Rosji przyjęła dopiero konstytucja z 1993 r., a prywatny obrót ziemią stał się możliwy od 2002 r.

⁷ Wydawnictwo C. H. Beck 2012, s. 402, 2. wydanie (wydanie pierwsze 2010).

⁸ Całkowicie zmieniono również stosunki obligacyjne, zlikwidowano prawo spadkowe, stworzono zupełnie nowe prawo rodzinne odwzorowujące zasady skrajnie odmienne od dotychczasowych.

⁹ *Ibidem*, s. 200.

W analizowanym fragmencie rozdziału II pominięto również obszerną monografię A. Machnikowskiej *Prawo własności w Polsce w latach 1944–1981*¹⁰, którą powinien uwzględnić każdy, podejmujący rozważania na temat doktrynalnych, ideologicznych, społecznych i gospodarczych uwarunkowań prawa własności w tym okresie Polski Ludowej.

Jak już sygnalizowałem, w rozdziale II *Polska Ludowa a problem kościelnego majątku nieruchomego (1944–1989)* Autor wyodrębnił m.in. punkt 5 *Nacjonalizacja własności Kościoła katolickiego w latach 1944–1956*, a w nim podpunkt 5.5. *Inne akty nacjonalizacyjne*, w którym omawia również problem przejmowania przez państwo nieruchomości w drodze egzekucji skarbowej (s. 329–334). Ramy czasowe określone w tytule punktu „5” nie są adekwatne dla zagadnienia omawianego w podpunkcie „5.5”. Sugeruję bowiem, iż problem zniknął w 1956 r.

Wydaje się, że podane przez Autora oceny polityki podatkowej państwa w stosunku do kościołów i związków wyznaniowych, a przede wszystkim Kościoła katolickiego, sformułowane przez W. Łączkowskiego („represyjna, a nawet niegodziwa”) oraz W. Uruszcza („haniebna”), wymagają gruntowniejszego uzasadnienia, odnoszącego się do całego okresu Polski Ludowej. Należało także uwypuklić jej zróżnicowanie i instrumenty w poszczególnych latach, tym bardziej, że celem rozprawy jest ukazanie polityki państwa wobec problemu własności nieruchomości Kościoła katolickiego. Polityka podatkowa była jej ważną, integralną częścią.

Przywołana w przypisach literatura pozwala na taką analizę. Przykładowo, jak podaje T. Stanisławski¹¹ w *Analizie polityki wyznaniowej w latach 60-tych*, sporządzonej w czerwcu 1970 r. przez Wydział Administracyjny KC PZPR¹², podkreślono iż „Ważnym instrumentem naszego oddziaływania może być polityka fiskalna

¹⁰ Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2010.

¹¹ *Wykorzystanie opodatkowania Kościoła w polityce wyznaniowej PRL* [w:] *Prawo i polityka wyznaniowa w Polsce Ludowej*, pod red. A. Mezglewskiego, P. Stanisza i M. Ordon, Wydawnictwo KUL, Lublin 2005, s. 270.

¹² *Tajne dokumenty Państwo – Kościół 1960–1980*, Londyn 1996, s. 322.

wobec instytucji kościelnych i osób duchownych (...). Wydaje się, że nie dość elastycznie wykorzystywaliśmy dotychczas te środki oddziaływania, nie udzielając ulg księżom lojalnym, a równocześnie nie dość konsekwentnie egzekwując należności i kary od duchownych wyróżniających się wrogim stosunkiem do władz państwowych”.

Sądzę, że dobrym punktem odniesienia dla owych rozważań byłaby analiza polityki podatkowej wobec Kościoła w Polsce międzywojennej. Warto zauważyć, iż zasady opodatkowania Kościoła Rzymskokatolickiego w Polsce międzywojennej określone były również w postanowieniach konkordatu z 1925 r. W szczególności (art. XV) duchowni i ich majątek oraz majątek osób prawnych kościelnych i zakonnych podlegać mieli opodatkowaniu na równi z osobami i majątkiem obywateli Rzeczypospolitej oraz osób prawnych świeckich. Od tej reguły przewidziano istotny wyjątek, który dotyczył budynków poświęconych służbie Bożej, seminariów duchownych, domów przygotowawczych dla zakonników i zakonnic składających śluby ubóstwa, oraz dóbr i praw majątkowych, z których dochody były przeznaczone na cele kultu religijnego i nie przyczyniały się do dochodów osobistych beneficjentów. Nadto, pomieszczenia biskupów i duchowieństwa parafialnego oraz ich lokale urzędowe miały być traktowane przez Skarb Państwa na równi z pomieszczeniami urzędowymi funkcjonariuszy i lokalami instytucji państwowych.

Unormowania te nie zapobiegły jednak powstawaniu wątpliwości interpretacyjnych ustawodawstwa podatkowego (podatek dochodowy, podatek od nieruchomości, podatek od lokali, podatek gruntowy), które przewidywało ulgi podatkowe dostosowane do sytuacji prawnej Kościoła od 1925 r. Wynikało to m. in. z odmiennej terminologii zastosowanej w konkordacie oraz w ustawodawstwie podatkowym. Chodziło w szczególności o „cele wyznaniowe” (występujące w przepisach podatkowych) oraz „cele kultu religijnego” (zapisane w konkordacie), na które musiały być przeznaczone dochody (czy pomieszczenia), aby były objęte zwolnieniem z opodatkowania. Ten pierwszy termin pozwalał na

interpretację rozszerzającą, skutkującą większą skalą zastosowanych ulg. Jak pisze H. Pietrzak, orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego dokonało identyfikacji tych pojęć i ścisłej, zawężającej interpretacji pojęcia „cele kultu religijnego”. W wyroku z 12 maja 1938 r. NTA stwierdził mianowicie, iż „wymogiem przewidzianego w konkordacie zwolnienia podatkowego dóbr, z których dochody przeznaczone są na cele kultu religijnego, jest zużywanie tych dochodów na cele samego spełniania czynności należących do objawów kultu religijnego, tj. na koszty nabycia i utrzymania przedmiotów, użytkowanych przy spełnianiu czynności jw. lub wyłącznie do tych czynności służących”. Zawężającą interpretację przyjęło także Ministerstwo Skarbu, które w 1938 r. wyjaśniło, iż przez przeznaczenie dochodu na cele „wyznaniowe” należy rozumieć wydatki na cele kultu religijnego i to w ścisłym tego słowa znaczeniu, tj. majątek przeznaczony na utrzymanie w dobrym stanie budynku kościelnego i na wydatki połączone z odprawianiem nabożeństw. Podkreśliło, iż przez określenie „przeznaczenie dochodów na cele kultu religijnego” należy uważać „przeznaczenie ich na nabycie i utrzymanie przedmiotów majątkowych, użytkowanych wyłącznie przy spełnianiu czynności należących do objawów kultu religijnego”. Owe interpretacje nie usunęły wszystkich wątpliwości, powstających w związku ze stosowaniem ulg podatkowych. Na przykład niejasna była kwestia opodatkowania dochodów wydanych na budowę kościołów i inne podobne inwestycje. W praktyce nie były one opodatkowane, choć w świetle regulacji podatkowych i orzecznictwa nie korzystały ze zwolnienia¹³.

Na s. 330 Autor pisze, iż „Praktycznie przez pierwsze lata powojenne władze w sposób dowolny i bez żadnych podstaw prawnych nakładały ciężary finansowe na Kościół, praktycznie w oderwaniu zarówno od realiów ekonomicznych, jak i stanu faktycznego”. Formułując to stwierdzenie powołuje się przy tym na publikację H. Pietrzak: *Obciążenia kościelnych osób prawnych podatka-*

¹³ H. Pietrzak, *Zasady opodatkowania Kościoła Katolickiego w Polsce w latach 1918–1952*, „Prawo Kanoniczne” 2003, nr 1–2, s. 201–202.

mi terenowymi w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej¹⁴ oraz *Kwestia opodatkowania kościelnych osób fizycznych w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*¹⁵. W tym miejscu nasuwają się dwie uwagi. Po pierwsze trzeba podkreślić, że kwestię opodatkowania Kościoła katolickiego w „pierwszych latach powojennych” H. Pietrzak podejmuje przede wszystkim w innym artykule¹⁶. Po drugie, w przypisach Autor nie podaje numerów stron, na których widnieją rozważania H. Pietrzak, które pozwalają na taką ocenę. Zwracam na to uwagę, bo pierwsza część cytowanego zdania, sugerująca iż przez pierwsze lata powojenne władze w sposób dowolny i bez żadnych podstaw prawnych nakładały ciężary finansowe na Kościół zawiera – moim zdaniem stwierdzenie nie w pełni adekwatne do rzeczywistości. Warto podkreślić, iż w pierwszych latach powojennych konstrukcja głównych podatków państwowych i komunalnych nawiązywała do wzorów przedwojennych, szanujących postanowienia konkordatu.

Odnosząc się do ogólnych kierunków instrumentalizacji systemu opodatkowania Kościoła w PRL, T. Stanisławski stwierdza, iż „ta dziedzina wzajemnych relacji nie stanowiła jakiegoś wyjątku. Ówczesne państwo z samej swej istoty usiłowało uzyskać wpływy na wszystkie przejawy życia społecznego i osobistego obywateli. Restrykcyjna polityka finansowa i podatkowa w stosunku do instytucji religijnych, a zwłaszcza kościołów w PRL, służąca ograniczaniu podstaw majątkowych ich egzystencji wpisywała się w całość ówczesnej polityki wyznaniowej państwa”¹⁷. Instrumentalne wykorzystanie ustawodawstwa podatkowego miało zatem miejsce nie tylko w stosunku do Kościoła.

Drugim, dobrym punktem odniesienia dla oceny polityki podatkowej wobec Kościoła wydaje się ewolucja systemu podatków

¹⁴ „Prawo Kanoniczne” 2005, nr 1–2.

¹⁵ „Prawo Kanoniczne” 2006, nr 1–2.

¹⁶ *Zasady opodatkowania Kościoła Katolickiego w Polsce w latach 1918–1952*, op. cit.

¹⁷ T. Stanisławski, *Wykorzystanie opodatkowania Kościoła w polityce wyznaniowej PRL*, op. cit., s. 270.

państwowych w pierwszych latach Polski Ludowej, w której można wyodrębnić trzy okresy.

Pierwszy, do końca 1945 r. charakteryzuje wykorzystanie ustawodawstwa przedwojennego (doraźne zmiany miały niemal wyłącznie charakter fiskalny) i jednolita dla wszystkich podmiotów gospodarczych wysokość obciążenia¹⁸.

Drugi okres obejmuje lata 1946–1947. W miejsce uchylonych przedwojennych ustaw podatkowych przyjęto nowe, które nawiązując do rozwiązań przedwojennych, zarysowują jednak już wielosektorowość gospodarki. Widoczne są bowiem pierwsze objawy odrębnych zasad opodatkowania gospodarki uspołecznionej i prywatnej. Wysokość obciążenia sektora prywatnego kształtowała się na poziomie „nie odbiegającym od przeciętnego”¹⁹, a różnice w potraktowaniu podatników słabszych i silniejszych gospodarczo, opierały się wyłącznie na ich fiskalnej zdolności płatniczej. Jak pisze J. Lubowicki, „System ten ani w całości nie utrudniał istnienia sektora prywatnego, ani w poszczególnych przepisach nie traktował podatników różnie, zależnie od ich przynależności do różnych grup tego samego odcinka”²⁰.

Od 1948 r. zaczyna się trzeci kres. W ustawodawstwie podatkowym pojawiają się, w coraz większym stopniu, obce dotychczasowej kulturze prawnej rozwiązania, wzorowane na systemie podatkowym radzieckim, polegające m.in. na zerwaniu z zasadami równości podatników wobec prawa i powszechności opodatkowania, oraz na różnicowaniu statusu podatkowego podmiotów zobowiązanych przede wszystkim w zależności od ich przynależności do określonego sektora własności, a nawet branży²¹. Przyjęty wtedy i rozwijany w następnych latach system podatkowy eks-

¹⁸ W okresie od 1 VIII 1944 r. do 31 III 1945 r. udział gospodarki nieuspołecznionej we wpływach z podatków obrotowego i dochodowego, wyniósł 75%. Zob. *Rocznik Statystyczny Finansów 1945–1967*, Warszawa 1968, s. 43.

¹⁹ J. Lubowicki, *Polityka podatkowa w Polsce Ludowej (...)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1962, nr 26, s. 17.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Zob. A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2002, s. 261–262.

ponował już silnie podwójną rolę podatków: fiskalną i społeczną. Zakładał wykorzystanie podatków jako instrumentu ograniczania i likwidowania działalności gospodarczej sektora nieuspołecznionego, na rzecz kolektywnych form gospodarowania, bez względu na następstwa dla gospodarki kraju²². Oznaczało to całkowite zerwanie z rozwiązaniami systemu podatkowego Polski międzywojennej, służącego realizacji zupełnie innych założeń gospodarczych i funkcjonującego w warunkach sądowej kontroli decyzji władz podatkowych. Przypomnijmy, że po II wojnie światowej nie restytuowano sądownictwa administracyjnego, mimo zapowiedzi (w Małej Konstytucji z 1947 r.) wydania odrębnej ustawy określającej tryb i zakres działania organów właściwych do orzekania o legalności aktów administracyjnych. Na przywrócenie sądownictwa administracyjnego trzeba było czekać do 1980 r.

Warto również podkreślić, iż dekret z 13 IV 1945 r. o reformie samorządowego systemu podatkowego²³ przekazał (na rok 1945) związkom samorządu terytorialnego wymiar, pobór, ściąganie i wpływy z państwowego podatku gruntowego, podatku od nieruchomości oraz podatku od lokali, poddając je równocześnie pewnym zmianom (najgłębiej zreformowano podatek gruntowy). Owe tymczasowe rozwiązanie utrwalił dekret z 20 III 1946 r. o podatkach komunalnych²⁴, który definitywnie zaliczył owe podatki do przychodów związków samorządu terytorialnego, funkcjonujących do 1950 r.

²² Przykładowo, w 1945 r. w sektorze nieuspołecznionym było 283,5 tys. podatników podatków obrotowego i dochodowego, w 1947 – 360,2 tys., w 1950 – 211,9 tys. a w 1953 – 132,4 tys. Od 1957 r. wysokość obciążenia i praktyka wymiarowa realizowały już politykę podatkową wspierającą produkcję rolną niezależnie od wielkości gospodarstw oraz wytwórczość i usługi rzemieślnicze. Zob. J. Lubowicki, *Polityka podatkowa (...)*, op. cit., s. 23, 34–41. Zob. też R. Mastalski, *Ustalanie podstawy wymiaru w polskim postępowaniu podatkowym*, Wrocław 1973, s. 5–7.

²³ Dz. U. 1945, nr 16, poz. 103.

²⁴ Dz. U. 1946, nr 19, poz. 128.

Zbyt lakonicznie omówił Autor także zagadnienie samej egzekucji zaległości podatkowych, prowadzącej do przejmowania nieruchomości kościelnych.

Uzupełniłbym także rozważania dotyczące Urzędu do Spraw Wyznań, zwłaszcza na temat faktycznych celów jego działania. W szczególności, jak podkreślili H. Misztal i A. Mezglewski, udział Urzędu w kształtowaniu i realizowaniu polityki podatkowej w stosunku do instytucji wyznaniowych znacznie wykraczał poza jego statutowe uprawnienia. W oparciu o analizę materiałów archiwalnych stwierdzają Oni, że decyzje o umarzeniu zaległości podatkowych wobec seminariów duchownych faktycznie podejmował Urząd do Spraw Wyznań, a nie Ministerstwo Finansów. Ta praktyka została opisana w jednym z dokumentów sporządzonych przez Urząd (19 marca 1975 r.), z którego dowiadujemy się, że „od szeregu lat Urząd, zgodnie z ustaleniami, otrzymuje z Ministerstwa Finansów lub wydziałów ds. wyznań akta podatkowe WSD do zaopiniowania”. Owe opinie Urząd formułował „stosując elastyczność w polityce fiskalnej (...), w zależności od stosunku seminarium do nadzoru władz państwowych”. Z zachowanych materiałów archiwalnych wynika, iż stanowisko Urzędu do Spraw Wyznań traktowane było przez władze finansowe jako wiążące²⁵.

Rozdział III poświęcony jest polityce władz państwowych wobec własności Kościoła katolickiego po 1989 r. Główna uwaga Autora skierowana jest na problem restytucji i rewindykacji własności nieruchomości Kościoła katolickiego w zmienionych warunkach ustrojowych, po uchwaleniu 17 maja 1989 r. ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (od 1990 r. – w Rzeczypospolitej Polskiej), podpisaniu w 1993 r. konkordatu, oraz wdrożeniu reformy samorządowej

²⁵ H. Misztal, A. Mezglewski, *Zakres kompetencji, styl działania i cele Urzędu do Spraw Wyznań* [w:] *Prawo i polityka wyznaniowa w Polsce Ludowej*, op. cit., s. 62. Z kolei J. Krukowski podkreśla, iż „Urząd do Spraw Wyznań na pewno nie był suwerenem. Był wykonawcą. Za jego plecami stał Wydział IV MSW, który działał skrycie, można powiedzieć, że posługiwał się nawet terrorem. W dużej mierze decyzje wydawane przez UdsW były z nim uzgadniane (...)”, *ibidem*, s. 124.

i ustanowieniu w Konstytucji z 1997 r. szczególnej ochrony majątku gminnego.

Bardzo wnikliwie Autor analizuje w szczególności ustanowiony w 1989 r. nadzwyczajny tryb rewindykacji mienia kościelnego, realizowany przez Komisję Majątkową do spraw Kościoła Katolickiego, który wywołał najwięcej kontrowersji. Dotyczą one głównie statusu ustrojowo-prawnego Komisji Majątkowej, trybu postępowania regulacyjnego, charakteru i skutków rozstrzygnięć Komisji Majątkowej. Autor wyraźnie podziela poglądy zdecydowanej większości przedstawicieli doktryny, bardzo krytycznie nastawionych zwłaszcza do niekonwencjonalnej konstrukcji postępowania regulacyjnego przed Komisją Majątkową.

Z kolei we *Wnioskach*, Autor syntetycznie podsumowuje swe rozważania, rozwijając przekonującą tezę, iż stan posiadania Kościoła, a w szczególności stosunek władz państwowych do własności Kościoła, był pochodną tego, na ile był on postrzegany przez władzę jako partner, a na ile jako przeciwnik polityczny.

Podsumowując pragnę podkreślić, iż recenzowana monografia jest wartościowym, wnikliwym studium historyczno-prawnym, analizującym najistotniejsze uwarunkowania, konstrukcję i skutki wdrażania instrumentów prawnych polityki władz państwowych, w stosunku do własności nieruchomości Kościoła Rzymskokatolickiego w Polsce w XX wieku.

prof. zw. dr hab. Andrzej Witkowski

A. Krawiec, *Autokontrola decyzji administracyjnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012, ss. 172.

Recenzowana monografia dr Anny Krawiec, wydana nakładem Wydawnictwa Uniwersytetu Jagiellońskiego w 2012 r. w ramach serii „Monografie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego”, dotyka problematyki niezwykle ważkiej: instytu-

cji autokontroli (samokontroli) decyzji administracyjnej przez organ, uregulowanej w art. 132 Kodeksu postępowania administracyjnego²⁶ oraz art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁷. Rangę podjętego przez badaczkę zagadnienia unaocznia praktyka życia codziennego, w której autokontrola pełni istotną funkcję społeczną jako element nie tylko przyspieszający postępowanie, ale także pozwalający załatwić sprawę bez angażowania wyższej instancji lub sądu administracyjnego, co dla stron ma nierzadko wiodące znaczenie z przyczyn faktycznych i psychologicznych. Biorąc zaś pod uwagę dodatkowo wątpliwości praktyki orzeczniczej sądów i organów, jak też dyskusje doktrynalne, należy pozytywnie ocenić podjęcie się przez Autorkę zadania pogłębienia wiedzy na temat ujęty w tytule monografii.

Autokontrola znajduje pełne uzasadnienie w zasadach ogólnych k.p.a., kształtujących polską procedurę administracyjną. Jak zauważa bowiem sama Autorka, prawidłowo stosowana instytucja autokontroli z założenia ma służyć realizacji wielu zasad ogólnych postępowania administracyjnego: jego szybkości i prostoty, wzbudzania zaufania do organów administracji publicznej, praworządności oraz uwzględniania słusznego interesu obywateli (s. 17–18). Nie budzi przy tym wątpliwości zastrzeżenie, że skoro autokontrola jest wyjątkiem od zasady przekazania sprawy organowi II instancji (dewolutywności), to przepisy kształtujące tę instytucję muszą być wykładane ściśle (s. 20), jakkolwiek przesłanki jej stosowania na przestrzeni czasu podlegały liberalizacji (s. 29). A. Krawiec poddaje je wnikliwej analizie na łamach recenzowanej publikacji (s. 37–52).

Badaczka w swojej monografii stawia wiele wartych uwagi tez. Jedną z nich jest twierdzenie, że zweryfikowanie przesłanek do dokonania autokontroli – w sytuacji wniesienia przez stronę odwołania – jest obowiązkiem organu, w związku z czym można by

²⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 267.

²⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm., dalej: p.p.s.a.

mówić o pewnego rodzaju uprawnieniu strony do złożenia re-monstrancji organowi I instancji (s. 35–36).

Aprobaty wymaga także stanowisko, że decyzja kontrolna nie może mieć charakteru kasatoryjnego, gdyż wówczas trudno mówić o uwzględnieniu odwołania w całości, jak wymaga tego art. 132 k.p.a., a co należy rozumieć jako rozstrzygnięcie w pełni zgodne z oczekiwaniem strony (s. 59, 158). Znajduje ono bowiem oparcie nie tylko w rzeczonym przepisie, ale też w funkcji przypisywanej omawianej instytucji i w zasadach k.p.a. stanowiących jej podstawę.

W naszej ocenie niezmiernie ważnym wątkiem, podejmowanym w recenzowanym opracowaniu (s. 52–54), jest jednak przede wszystkim kwestia charakteru prawnego siedmiodniowego terminu, określonego w art. 133 k.p.a.²⁸ Autorka w monografii²⁹ polemizuje z poglądem, wyrażonym m.in. w orzecznictwie NSA, że jest to termin materialnoprawny, po którym organ traci prawo do uwzględnienia odwołania, a tym samym zmiany wydanej przez siebie decyzji w trybie autokontroli, co w konsekwencji oznacza, że taka decyzja wydana po rzeczonym terminie jest obarczona wadą nieważności. W jej ocenie należy przyjąć, że nieznaczne przekroczenie wskazanego terminu wydaje się dopuszczalne, zaś pogląd prezentowany w orzecznictwie jest zbyt daleko idący. Jak wskazuje, określony w k.p.a. termin na przekazanie akt organowi ma charakter instrukcyjny. Ponadto przesłanki legalności wydania decyzji autokontrolnej określa jedynie art. 132 k.p.a. Tym samym, zdaniem A. Krawiec, biorąc pod uwagę cel autokontroli, jakim jest uproszczenie i przyspieszenie postępowania administracyjnego, zbyt formalistyczne podejście w tym zakresie jedynie wydłuży czas wydania decyzji korzystnej dla strony. Z tego względu Autorka stoi na stanowisku, że wydanie decyzji autokontrolnej po upływie siedmiu dni, ale przed przekazaniem odwołania organowi

²⁸ Warto zaznaczyć, że zasadne wydają się poglądy o potrzebie wydłużenia tego terminu do 14 dni – zob. s. 100, 156–157 recenzowanej monografii.

²⁹ A wcześniej także w *Glosie do wyroku NSA z dnia 28 maja 2008 r.*, II OSK 560/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 5, poz. 56.

odwoławczemu, nie powinno być kwalifikowane jako rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

W naszej ocenie stanowisko A. Krawiec zasługuje na aprobatę. Jeżeli bowiem decyzja autokontrolna została wydana przy spełnieniu przesłanek z art. 132 k.p.a., to wówczas uznanie jej – także po wielu latach – za naruszającą prawo, a co za tym idzie nieważną, godziłoby w podstawowe elementy fundamentalnej w państwie prawnym zasady zaufania do państwa i prawa (art. 2 Konstytucji RP). Fakt wydania przez organ decyzji pozytywnej dla wszystkich stron, odpowiadającej prawu, a której jedyną wadą jest uchybienie terminowi siedmiu dni – nie wydaje się na tyle rażąco naruszać porządku prawnego, aby uzasadniało to pozostawienie adresatów aktów prawnego w niepewności co do jego bytu. Ma to szczególne znaczenie przy decyzjach uprawniających, z którymi wiąże się przyznanie stronie określonego świadczenia. Uważamy bowiem, że to właśnie stwierdzenie nieważności takiej decyzji po latach, a co za tym idzie – uznanie przyznanego nią świadczenia za podlegające zwrotowi jako nienależnego – tylko z uwagi na choćby jednodniowe uchybienie terminowi przez organ do dokonania autokontroli (a właściwie stosownie do art. 133 k.p.a. – na przekazanie akt organowi odwoławczemu), w sytuacji spełnienia się pozostałych przesłanek jej dokonania – w istocie stanowi rażące naruszenia prawa, a w szczególności zasady wzbudzania zaufania obywatela do władzy publicznej (art. 8 k.p.a.). Konsekwencje opieszałości organu przerzucane byłby wszak na obywatela. Podzielając zatem stanowisko Autorki, należy jednak ocenić jako niejasny pogląd, że nie będzie naruszeniem prawa kilkudniowa zwłoka organu³⁰ – nie wiadomo bowiem, na jakiej podstawie badaczka określiła tę cezurę. W naszej ocenie brak podstaw normatywnych do takiego zabiegu, a zatem niezależnie od liczby dni uchybienia terminu do dokonania autokontro-

³⁰ Podobne skądinąd do Autorki stanowisko zajmuje M. Bik, *Autokontrola decyzji administracyjnej w ramach postępowania odwoławczego*, „Kontrola Państwowa” 2007, nr 3, s. 45.

li – decyzja wydana na jej skutek nie będzie rażąco naruszać prawa.

Jak się wydaje, zrozumiałą intencją rygorystycznego poglądu sądownictwa administracyjnego co do terminu uprawniającego organ do dokonania autokontroli była wysoce negatywna praktyka organów ze zwlekaniem – czy nawet zwodzeniem obywatela – przed przekazaniem akt organowi II instancji. Jej wyrazem jest także omawiane przez Autorkę zjawisko „błędnego koła”, polegające na wielokrotnym wydawaniu decyzji autokontrolnych w istocie nieuwzględniających w całości żądania stron, za to uniemożliwiających przekazanie sprawy organowi II instancji (s. 59–60). W tym kontekście na uwagę zasługuje postulat *de lege ferenda* wprowadzenia w k.p.a. regulacji przyznającej stronom niezadowolonym z decyzji autokontrolnej prawa żądania rozpoznania sprawy przez organ odwoławczy, z chwilą którego złożenia organ I instancji traciłby uprawnienia autokontrolne (s. 60, s. 64, s. 157). Interesujący i w pełni godny wdrożenia jawi się przy tym w naszej ocenie przywołany w monografii pomysł M. Bika³¹ oraz J. Szreniawskiego i Z. R. Kmieciaka³², aby znowelizować k.p.a. przez dodanie w art. 132 § 3 k.p.a. zdania drugiego o treści: „§ 1 i § 2 nie stosuje się”, czy przez dodanie § 4 o treści „decyzja wydana ma podstawie § 1 lub § 2 nie może być w tym samym trybie zmieniona lub uchylona” (s. 60).

Niedosyt pozostawia jednak niedostrzeżenie przez Autorkę problemu pozostawiania przez organ I instancji w zwłoce z przekazaniem akt organowi II instancji, np. przez zwodzenie strony co do perspektywy dokonania autokontroli swojej decyzji. Wymagałoby to bowiem rozważenia, czy w takiej sytuacji przysługuje skarga do sądu administracyjnego na bezczynność (przewle-

³¹ M. Bik, *ibidem*, s. 32.

³² J. Szreniawski, Z. R. Kmieciak, *Samokontrola organu I instancji w administracyjnym postępowaniu odwoławczym* [w:] J. Postuszny, Z. Czarnik, R. Sawuła (red.), *Instytucje procesu administracyjnego i sądownoadministracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Ludwikowi Żukowskiemu*, Przemysł-Rzeszów, s. 330.

kłość?), a jeśli tak – to na bierność którego organu. Uznaje się wszak, że generalnie złożenie odwołania uruchamia postępowanie drugoinstancyjne (odwoławcze), a zatem z tego punktu widzenia skarżonym organem winien być organ drugoinstancyjny. W sytuacji jednak daleko posuniętej decentralizacji administracji byłoby to w rzeczonym przypadku wątpliwe chociażby od strony prakseologicznej. Sądzić raczej należy, że mamy tu do czynienia z wyjątkiem od zasady³³, a zatem założenie o wszczęciu odwołaniem postępowania drugoinstancyjnego podlega w tej sytuacji obaleniu. Tym samym organem skarżonym powinien być wówczas ten występujący w I instancji. Problem ów, wiążący się wszak z szeroko ujmowaną instytucją autokontroli, nie został niestety podjęty w recenzowanej monografii. Tymczasem rozważyć można tu pewne postulaty *de lege ferenda*, zabezpieczające przestrzeganie siedmiodniowego terminu z art. 133 k.p.a. – np. wprowadzenie grzywny za każdy dzień zwłoki w przekazaniu akt organowi drugiej instancji, na podobieństwo uregulowania z art. 35 ust. 6 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane³⁴.

Uzupełnieniem rozważań prowadzonych w pierwszych trzech częściach recenzowanej monografii jest dokonana w rozdziale czwartym – w szczególności pod kątem różnic i podobieństw do ogólnego postępowania administracyjnego – analiza instytucji autokontroli w postępowaniu podatkowym, w postępowaniu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów oraz w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Autorka przedstawia rozwiązania normatywne w tym zakresie, wskazując rów-

³³ Por. A. Wiktorowska, *Kontrola prawidłowości decyzji i postanowień w administracyjnym toku instancji* [w:] *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2012, s. 183. Zastanawiające jest skądinąd, że tak fundamentalna literaturowa pozycja z zakresu procesualistyki administracyjnej nie została uwzględniona przez Autorkę w recenzowanej monografii. Narażać może ją ten fakt niepotrzebnie na zarzut nieuwzględnienia całości literatury przedmiotu, a co za tym idzie – niewyczerpania podejmowanego do rozważenia zagadnienia.

³⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., nr 243, poz. 1623 ze zm.

niez pewne mankamenty badanych regulacji. Szczególnie ciekawe są uwagi dotyczące praktyki wydawania rozstrzygnięć autokontrolnych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (s. 72–73). A. Krawiec słusznie konstatuje, że wydawanie w ramach autokontroli rozstrzygnięć o kontynuowaniu postępowania w sprawie jest niedopuszczalne. Jak się bowiem wydaje, sensem tej instytucji jest załatwienie sprawy zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, nie zaś tworzenie *sui generis* wewnętrznego toku instancji w ramach organu.

Mocną stroną recenzowanej pracy są wątki prawnoporównawcze, którym poświęcony jest rozdział piąty. Autorka skrupulatnie, a przy tym treściwie, przedstawiła w nim kształt instytucji autokontroli w Austrii, Niemczech, Słowacji i Czechach. Jako interesujące rozwiązanie, lecz niezbieżne z obowiązującą w k.p.a. zasadą odformalizowania postępowania, można uznać obowiązującą w czeskim postępowaniu administracyjnym zasadę koncentracji materiału dowodowego (s. 99).

W rozdziale szóstym A. Krawiec przedstawia szeroko rys historyczny instytucji autokontroli w postępowaniu sądowoadministracyjnym, analizując – począwszy od okresu dwudziestolecia międzywojennego – rozwiązania z tego zakresu zawarte w kolejnych ustawach procesowych regulujących postępowanie przed sądami administracyjnymi. Autorka nie ograniczyła się jedynie do przedstawienia rozwiązań normatywnych dotyczących autokontroli, ale także wyczerpująco omówiła zasadnicze wątki toczonej w przeszłości dyskusji doktrynalnej oraz podstawowe stanowiska judykatury w tym zakresie. Rzuca to ciekawe światło na obecną regulację instytucji autokontroli w postępowaniu sądowoadministracyjnym i stanowi dobry punkt wyjścia do formułowania postulatów *de lege ferenda*, z czego Autorka korzysta, aprobując w porównaniu z obowiązującym stanem prawnym rozwiązania z lat 1990–1995 (s. 114–115). Pewien niedosyt pozostawia jednak fakt, że Autorka – w przeciwieństwie do części monografii poświęconej zagadnieniu autokontroli w postępowaniu administracyjnym – ograniczyła się jedynie do rozważań prawnohistorycz-

nych i nie przedstawiła tutaj analiz o charakterze prawnoporównawczym. Wydaje się, że byłyby one – szczególnie wobec sformułowanej w pracy krytycznej oceny regulacji autokontroli w p.p.s.a. – niezwykle cenne i ciekawe.

Autorka w sposób wyczerpujący scharakteryzowała w monografii współczesny kształt instytucji autokontroli w postępowaniu sądowoadministracyjnym, stosownie do obowiązującej regulacji p.p.s.a. w tym zakresie. A. Krawiec poddała analizie takie zagadnienia, jak: charakter prawny autokontroli, jej przesłanki, rozstrzygnięcie autokontrolne i zagadnienie jego zaskarżalności czy wpływ rozstrzygnięcia autokontrolnego na bieg postępowania sądowoadministracyjnego. Badaczka zwraca uwagę na szereg mankamentów obowiązującej regulacji, jednocześnie w sposób wyczerpujący omawiając związane z nią kontrowersje obecne w literaturze i orzecznictwie. Mowa tu w szczególności o niejasnej regulacji przesłanek uwzględnienia skargi w ramach autokontroli (s. 127) czy dopuszczalnych rodzajach rozstrzygnięć autokontrolnych (s. 132). W konkluzji swoich rozważań Autorka słusznie konstatuje, że regulacja p.p.s.a. dotycząca instytucji autokontroli jest niezwykle lakoniczna, co stanowi źródło licznych wątpliwości interpretacyjnych (s. 157), które – jak już zwrócono uwagę – szczegółowo omawia. Stan ten skłania Autorkę do postawienia kilku, nawiązujących zresztą w pewnej mierze do rozwiązań obowiązujących w latach 1990–1995, postulatów *de lege ferenda*. Wymagają one nieco szerszej uwagi. A. Krawiec wskazuje, że ze względów prakseologicznych celowe byłoby ograniczenie autokontroli wyłącznie do fazy postępowania, w której organ nie przekazał jeszcze akt sądowi (s. 158). Pogląd ten wydaje się tyle interesujący, ile skłaniający do polemiki. Jak należy bowiem sądzić, nie znajduje on głębszego uzasadnienia w powoływanych przez Autorkę względach prakseologicznych. Warto zauważyć, że – ujmując rzecz z tego punktu widzenia – tak długi termin na skorzystanie z uprawnień autokontrolnych umożliwiłaby choćby szybsze wyeliminowanie z obrotu niezgodnych z prawem decyzji w sytuacji, gdy sąd uwzględnił skargę w podobnej sprawie, np. dotyczą-

cej tego samego skarżącego i analogicznego przedmiotu. W takiej sytuacji – w myśl propozycji Autorki – niemożliwe byłoby skorzystanie z uprawnień autokontrolnych, a konieczne stałoby się oczekiwanie przez organ i skarżącego na odrębne rozstrzygnięcie sądu w każdej ze spraw. Takie rozwiązanie nie służyłoby ani interesom skarżącego, ani organu, ani też praktycznym względom związanym z działalnością sądu. Podobnie pewne wątpliwości budzi postulat A. Krawiec wyraźnego określenia przez ustawodawcę, że organ korzystający z uprawnień autokontrolnych powinien wyeliminować zaskarżoną decyzję z obrotu i ostatecznie rozstrzygnąć sprawę administracyjną (s. 158). Postulat ten wprawdzie służy realizacji wymogów precyzji i jasności tekstu prawnego, ale biorąc pod uwagę, że obecnie zgodna z tezami Autorki wykładnia art. 54 § 1 p.p.s.a. nie budzi w doktrynie i orzecznictwie większych wątpliwości, to wydaje się, że nie jest on w pełni zasadny.

Podsumowując, należy uznać, że recenzowana monografia stanowi rezultat rzetelnego wysiłku badawczego, którego wyniki stanowią istotne uzupełnienie dorobku doktryny postępowania administracyjnego. Zagadnienie poruszone w tytule recenzowanej pracy zostało bowiem przeanalizowane w sposób zasadniczo szczegółowy, zarówno od strony teoretycznej, jak i praktycznej. Z tych względów zawarte w niniejszej recenzji uwagi krytyczne nie obniżają pozytywnej oceny tej monografii, która wypełnia pewną lukę w nauce postępowania administracyjnego, a to zasługuje na uznanie. Książkę tę polecić więc można zarówno praktykom, w tym w szczególności – sędziom sądów administracyjnych i pracownikom organów administracji publicznej, jak i przedstawicielom nauki oraz zainteresowanym studentom.

mgr Sebastian Gajewski
mgr Aleksander Jakubowski

Sprawozdanie z kolokwium habilitacyjnego Doktora Wojciecha Maciejko przed Radą Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

W dniu 23 kwietnia 2014 r. odbyło się posiedzenie Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, którego celem było przeprowadzenie kolokwium habilitacyjnego dra Wojciecha Maciejko.

W posiedzeniu uczestniczyli: Prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji, Przewodnicząca posiedzenia, Członkowie Rady Wydziału objęci listą obecności, a także Recenzenci powołani w przewodzie habilitacyjnym: Prof. dr hab. Lidia Zacharko, prof. dr hab. Zofia Duniewska oraz prof. dr hab. Marian Zdyb.

Dziekan Wydziału Prawa i Administracji, prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak otworzyła posiedzenie oraz przedstawiła dotychczasowy przebieg postępowania w sprawie nadania dr Wojciechowi Maciejko stopnia naukowego doktora habilitowanego nauk prawnych, wskazując, że podstawą ubiegania się o ten stopień była rozprawa

habilitacyjna nt. *Zwrot nienależnie pobranych świadczeń zabezpieczenia społecznego*, Przemysł-Rzeszów 2011, ss. 578. Odczytano recenzję nieobecnego na posiedzeniu Rady Wydziału Recenzenta, prof. dra hab. Krzysztofa Ślebzaka.

Następnie Dziekan Wydziału, Pani prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak udzieliła kolejno głosu obecnym recenzentom powołanym w przewodzie w celu zadania pytań habilitantowi. Jako pierwsza zabrała głos prof. dr hab. Zofia Duniewska, zadając habilitantowi następujące pytania: 1) Jak postrzega Pan instytucję zwrotu nienależnie pobranych świadczeń na tle konstytucyjnych zasad pewności prawa i bezpieczeństwa? oraz 2) Jaką rolę przypisuje Pan instytucji pouczenia – nie tylko z art. 9 Kodeksu postępowania administracyjnego – przy stanowieniu i stosowaniu przepisów z zakresu nienależnie pobranych świadczeń?

Dr Wojciech Maciejko udzielając odpowiedzi na pierwsze z pytań stwierdził, że aktywność prawodawcza w zakresie zwrotu świadczeń nienależnie pobranych na tle konstytucyjnej zasady pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego winna być oceniona negatywnie. Ustawodawca nie zdecydował jednoznacznie, czy przyjąć tu model każdorazowej odwołalności decyzji, czy też oprzeć instytucję zwrotu

o procesowe podstawy wzruszenia decyzji ostatecznej w jednym z nadzwyczajnych postępowań administracyjnych bądź też w postępowaniu przed sądem administracyjnym. Zwrot powiązany winien być tymczasem z gwarancją procesową stabilności ostatecznej decyzji administracyjnej. Konstytucyjna zasada pewności prawa i wynikająca zeń zasada trwałości decyzji ostatecznej powinny zaś stanowić punkt wyjścia przy dokonywaniu oceny, czy decyzja o przyznaniu świadczenia uznanego za nienależnie pobrane powinna być pozbawiana skuteczności i prowadzić do odwrócenia jej skutków prawnych – poprzez zwrot świadczenia na rzecz organu administracji publicznej.

Odnosząc się do drugiego z pytań prof. Zofii Duniewskiej, habilitant stwierdził, że pouczenie o warunkach zwrotu świadczenia i uznawania go za nienależnie pobrane zostało ukształtowane jako materialnoprawny element kluczowej dla szeregu regulacji podstawy zwrotu świadczenia. Jeżeli zatem organ nie pouczy w przystępny dla strony sposób o ryzyku wiążącym się z jej nieuczciwością w toku postępowania oraz po jego zakończeniu (w trakcie pobierania świadczenia), nawet świadczenie pobrane nienależnie wypłacone nie będzie spełniało wymogów definicji świadczenia nienależnie pobranego. Zwrotowi podlega zaś tylko świadczenie nienależnie pobrane, a więc podjęte z organu w sytuacji, gdy świadczeniobiorca ma świadomość bezpra-

wia administracyjnego, jakiego się dopuszcza – właśnie w następstwie pouczenia pochodzącego od organu. Obywatel w kontaktach w organem administracji publicznej, w toku postępowania, ma wszelki tytuł aby nie znać prawa, w tym również w zakresie podstaw zwrotu świadczenia nienależnie pobranego. Dlatego też to na organie spoczywa istotny obowiązek poinformowania strony i udokumentowania udzielenia wyczerpującej informacji prawnej, na wypadek postępowania w sprawie zwrotu świadczenia nienależnie pobranego.

Następnie Pani Dziekan, prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak, udzieliła głosu kolejnemu Recenzentowi, prof. dr hab. Lidii Zacharko. Prof. Lidia Zacharko poprosiła habilitanta o ustosunkowanie się do wpływu uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego na sposób interpretacji prawa przez organy administracji publicznej. W następnej zaś kolejności poprosiła o ocenę koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w sferze świadczeń rodzinnych na tle orzecznictwa sądów administracyjnych oraz Komisji Administracyjnej.

Habilitant odnosząc się do zagadnienia wpływu uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego podkreślił pośredni charakter tej zależności. Stwierdził, że istota sądowej kontroli legalności działalności administracji publicznej sprowadza się do wydawania wyroków o charakterze kasacyjnym. Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego wy-

wierając bezpośredni wpływ na kierunek rozstrzygnięcia sądu administracyjnego, pośrednio wpływa na treść przyszłego rozstrzygnięcia wydawanego przez organ administracji publicznej. Ocena prawa wyrażona w orzeczeniu sądu administracyjnego wiąże bowiem organ w ponownie prowadzonym postępowaniu w wypadku uwzględnienia skargi sądowoadministracyjnej. Doniosły wpływ ma również treść art. 14a ust. 2 ustawy – Ordynacja podatkowa, gdyż przy wydawaniu interpretacji podatkowych, zgodnie z tą regulacją, winny być przez organy podatkowe uwzględniane kierunki orzecznictwa sądów administracyjnych. Habilitant dodał w podsumowaniu tej części odpowiedzi, że w poprzednim reżimie prawnym duże znaczenie należało przypisywać pojedynczemu wprawdzie, ale dość doniosłemu przypadkowi inicjatywy uchwałodawczej organu administracji publicznej w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Samorządowe kolegia odwoławcze były bowiem wyposażone w uprawnienie do kierowania do Naczelnego Sądu Administracyjnego pytań w celu wyjaśnienia wątpliwości prawnych. Aktualnie, niestety, nie funkcjonuje już tryb zadawania pytań prawnych przez pełne składy samorządowych kolegiów odwoławczych składom 5-osobowym Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Odnosząc się do kwestii roli Komisji Administracyjnej w zakresie koordynacji systemów zabezpiecze-

nia społecznego, dr Wojciech Maciejko stwierdził, że w istocie nazwa tego organu brzmi: Komisja Administracyjna do Spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego i jest organem powołanym do realizacji zadań wynikających z rozporządzenia Parlamentu i Rady UE nr 887/04, a także przepisów prawa europejskiego wydanych na podstawie tego rozporządzenia. Głównym zadaniem Komisji Administracyjnej do Spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego jest pełnienie funkcji opiniodawczej i wydawanie aktów interpretujących przepisy prawa z zakresu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Nadto, przypisać należałoby temu organowi funkcje inicjujące, inspirujące, w tym również w zakresie techniki przekazywania informacji pomiędzy państwami członkowskimi UE w sprawach zabezpieczenia społecznego. Konkludując odpowiedź dr Wojciech Maciejko podkreślił, że jakkolwiek Komisja Administracyjna jest organem opiniodawczym, to nie można stwierdzić, aby wydawane przez nią akty interpretacyjne nie miały żadnego waloru wiążącego na tle krajowego porządku prawnego, zwłaszcza w procesach stosowania prawa w postępowaniu administracyjnym. Wydają się, że nie można ich roli sprowadzać do „życzeń” rozmiągających się z praktyką stosowania prawa. Przeciwnie, powinny być przez organy prowadzące orzecznictwo krajowe śledzone i uwzględniane przy wydawaniu rozstrzy-

gnięć w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej.

W dalszej kolejności, Pani Dziekan, prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak udzieliła głosu Recenzentowi, prof. dr hab. Marianowi Zdybowi. Prof. Marian Zdyb zwrócił się do habilitanta z prośbą o wyjaśnienie problemu stosowania nadzwyczajnych trybów wzruszenia decyzji ostatecznej w sprawach zwrotu świadczeń zabezpieczenia społecznego, zwłaszcza z uwzględnieniem postępowania w sprawie wznowienia postępowania oraz postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji. Zwrócił przy tym uwagę na znaczenie rażącego naruszenia prawa przy wydawaniu decyzji zwrotowych. W kolejnym pytaniu poprosił o odniesienie się do aksjologicznych podstaw rozważań w zakresie uwag dotyczących zwrotu świadczeń nienależnie pobranych oraz do zagadnienia podmiotu, na rzecz którego następuje zwrot.

Udzielając odpowiedzi na tak sformułowane pytania, habilitant wskazał, że nadzwyczajne tryby wzruszenia decyzji ostatecznej występują w poszczególnych ustawach (z zakresu bezrobocia, emerytur i rent, świadczeń rodzinnych, funduszu alimentacyjnego), jako alternatywne i konkurencyjne podstawy zwrotu względem podstaw tradycyjnych, opierających się na wprowadzeniu organu w błąd co do okoliczności uzasadniających przysługiwanie świadczenia oraz niepowiadomienia organu o zmianach

w stanie faktycznym, mających wpływ na ustanie prawa lub wstrzymanie wypłaty świadczenia. Zastanawiająca jest konstrukcja stosowana przez polskiego ustawodawcę, zgodnie z którą prowadząc postępowanie w trybie zwykłym (w sprawie zwrotu) organ obowiązany jest badać, czy doszło do eliminacji decyzji dotychczasowej (o przyznaniu świadczenia) w jednym z postępowań nadzwyczajnych. Jako rażące naruszenie prawa, w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, przyjąć należałoby naruszenie oczywiste, niewymagające przeprowadzenia wykładni prawa. Gdy zaś idzie o podmiot, na rzecz którego powinna podlegać zwrotowi kwota świadczenia nienależnie pobranego, rozstrzygnąć należałoby czy powinien nim być Skarb Państwa (względnie jednostka samorządu terytorialnego), czy też organ, który dokonał wypłaty środków publicznych pochodzących z budżetu państwa lub budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Wprawdzie w rozprawie sformułowano w 2011 r. pogląd, że z natury terminu „zwrot” wynika, iż kwota powinna powrócić do wypłacającego ją organu administracji publicznej, to jednak dziś teza ta musiałaby chyba ulec zreformowaniu. Wydaje się bowiem, że kluczowe znaczenie ma to, iż środki te należą do związków publicznoprawnych wyposażonych w osobowość prawną, tzn. do Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego. To na rzecz

tych tworów winny być wpłacane, zwracane. Odnosząc się do zagadnienia aksjologii instytucji zwrotu świadczenia nienależnie pobranego, dr Wojciech Maciejko podkreślił, że podstawowe znaczenie ma w tym względzie zamiar ustawodawczy, polegający na woli zwalczania nieuczciwie postępujących beneficjentów. Szereg bowiem przypadków obejmują sprawy pobierania świadczeń przez osoby zgłaszające fikcyjne potrzeby i wprowadzające w błąd organy administracji publicznej. Nie bez wpływu na wartościowanie ustawodawcy mają, jak się wydaje, regulacje Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zwłaszcza te zawarte w art. 1, art. 30 i art. 67.

W związku z wyczerpaniem się pytań pochodzących od Recenzentów, Pani Dziekan, prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak otworzyła dyskusję.

Jako pierwszy w toku dyskusji głos zabral prof. dr hab. Leszek Leszczyński. Zadał habilitantowi dwa pytania. Poprosił o zajęcie stanowiska co do kwestii, czy regulacje kreujące zwrot świadczeń mogą być kwalifikowane jako zasady prawa? Co by za tym przemawiało i dlaczego – zważywszy, że w rozprawie wyrażono pogląd, iż instytucja zwrotu jest instytucją samodzielną. Z drugiej strony wiąże się ona z instytucją bezpodstawnego wzbogacenia. W następnej kolejności prof. Leszek Leszczyński poprosił o sprecyzowanie odpowiedzi udzielonej przez habilitanta prof. Marianowi Zdybowi i określenie, czy

w istocie wypowiedając się o rażącym naruszeniu prawa nie dokonuje się wykładni prawa.

Dr Wojciech Maciejko, przystępując do odpowiedzi na pierwsze z zadanych pytań stwierdził, że trudno byłoby uzasadnić stanowisko, iż z przepisów o podstawach zwrotu świadczeń nienależnie pobranych można ukuć zasadę prawa. Mówienie, że mamy do czynienia z zasadą w sytuacji, gdy w istocie dochodzi do zastosowania regulacji wyjątkowej (na tle zasady trwałości decyzji ostatecznej o przyznaniu świadczenia) byłoby ryzykowne. Mówiąc o rażącym naruszeniu prawa „bez dokonywania wykładni” trzeba byłoby dopowiedzieć, że chodzi tu o naruszenia, które nie wymagają porównywania wyników wykładni prawa materialnego; tzn. każdy wynik wykładni jest dostateczny do stwierdzenia, że decyzja nie przystaje do porządku prawnego i winna być, jako dotknięta wadą nieważności, wyeliminowana z obrotu prawnego. Wykładnię przepisu dającego podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji, oczywiście przeprowadzić należy.

W dalszej kolejności głos w dyskusji zajął prof. dr hab. Janusz Niczyporuk. Zapytał habilitanta o jego pogląd na podział decyzji administracyjnych na decyzje deklaratoryjne i konstytutywne w kontekście obowiązującego prawa i praktyki administracyjnej.

W odpowiedzi na to pytanie, dr Wojciech Maciejko podniósł, że co do zasady decyzje deklaratywne

potwierdzają zaszczości; nie inkorporują uprawnień lub obowiązku. W sferze zabezpieczenia społecznego przykładem takim jest decyzja organu emerytalnego o ustaleniu prawa do emerytury, gdzie faktem prawotwórczym jest upływ czasu, zwany wiekiem emerytalnym i legitymowanie się okresem stażu emerytalnego. Decyzja konstytucyjna winna tworzyć nowy stan prawny od dnia jej wydania, względnie ustaczenia się. Tworzy prawo, jako czynność organu. Ustawodawca nierzadko sam gubi się w charakterze, jaki pragnie przydać rozstrzygnięciu. Przykładem niech będą decyzje w sprawach z zakresu bezrobocia, gdzie orzekając o przyznaniu statusu bezrobotnego z prawem do zasiłku trudno o jednoznaczną odpowiedź w zakresie charakteru decyzji. Prawo do zasiłku powstaje *ex lege*, w następstwie upływu okresu 365 dni stażu w okresie 18 miesięcy poprzedzających rejestrację osoby w powiatowym urzędzie pracy. Zaś sam status bezrobotnego, uzależniony jest już od faktu wydania decyzji. Od chwili wydania jej i wpisu do rejestru bezrobotnych, osoba może korzystać z aktywnych form walki z bezrobociem.

Następnie głos w dyskusji zabrał prof. dr hab. Marek Kuryłowicz. Formułując pytanie skierowane do habilitanta, poprosił o odniesienie się do możliwości konstrukcji zasady na tle instytucji zwrotu świadczeń, w oparciu o rzymską zasadę słuszności i z natury.

W odpowiedzi na pytanie prof. dra hab. Marka Kuryłowicza, dr Wojciech Maciejko stwierdził, że o ile dopuścić można byłoby zasadę, iż nikt nie powinien bogacić się kosztem drugiego, to przy jej formułowaniu na tle instytucji zwrotu publicznych świadczeń nienależnych, należałoby poczynić szereg zastrzeżeń. Zwrot świadczenia nienależnie pobranego osadzono bowiem w reżimie prawa administracyjnego, a tu organ krępują inne zasady niż w obrocie cywilnoprawnym. W szczególności zasada pewności prawa i wywodzona zeń zasada trwałości decyzji ostatecznej powoduje, że instytucję zwrotu należy postrzegać jako rozwiązanie wyjątkowe. Nie wyklucza to jednak, zwłaszcza zważywszy na genezę instytucji zwrotu, sięgającą pod względem materialnym instytucji zwrotu przedmiotu bezpodstawnego wzbogacenia, włączenia jej w ramy zasady zakazu bogacenia się cudzym kosztem, tzn. kosztem związku publicznoprawnego wypłacającego świadczenia z zabezpieczenia społecznego.

Jako następna głos w dyskusji zabrała prof. dr hab. Teresa Liszcz. Zapytała habilitanta, czy widać konsekwencję ustawodawcy jeżeli chodzi o regulację zwrotową, w zależności od przyczyn powodujących nienależność zwrotu? Nadto poprosiła o odpowiedź na pytanie, czy okoliczność, że świadczenie było nienależne z powodu działań beneficjenta można uzasadnić konstytucyjnie?

Przystępując do udzielania odpowiedzi habilitant stwierdził, że w istocie da się zauważyć konsekwencję w aktywności ustawodawczej co do przyczyn żądania zwrotu świadczenia nienależnie pobranego. Można bowiem w szeregu regulacji wskazać wyraźnie zarysowany model procesowy albo kombinowany materialno-procesowy, podstaw zwrotu świadczenia nienależnie pobranego. Pierwszy koncentruje się na podniesieniu wad decyzji przyznającej świadczenie do rangi przyczyny zwrotu, drugi zaś skupia uwagę na nagannym postępowaniu adresata decyzji pozytywnej, tzn. osoby, od której ma być dochodzony zwrot świadczenia. W tym drugim przypadku wagę mają: niedopełnienie obowiązku informowania organu o zmianie w sytuacji mającej wpływ na ustanie prawa do pobierania świadczenia oraz świadome wprowadzenie organu w błąd w celu wyłudzenia świadczenia nieprzysługującego w świetle przesłanek prawa materialnego. Odnosząc się do drugiego z pytań habilitant stwierdził, że prawo do zabezpieczenia społecznego można rozpatrywać w kategorii prawa dobrze nabytego i przez to zasługującego na ochronę. Zła wiara umożliwia stwierdzenie, że nie są to prawa słusznie nabyte. Art. 67 Konstytucji RP może tu służyć jako wzorzec konstytucyjnej oceny przesłanek nabycia świadczenia, a tym samym podstaw jego zwrotu, gdy świadczenie nabyto a przesłanek nie spełniono.

Pani prof. dr hab. Teresa Liszcz uzupełniła swoje pytanie, prosząc habilitanta o zajęcie stanowiska, czy powodem nienależności świadczenia może być błąd organu?

Udzielając odpowiedzi, dr Wojciech Maciejko wskazał, że błąd organu na tle regulacji o zwrocie świadczeń nienależnie pobranych należy utożsamiać z błędem procesowym, tzn. z obarczeniem decyzji wadliwością. Nie każda wadliwość, a tym samym nie każdy błąd organu, powoduje zwrot świadczenia. Enumeratywna lista podstaw zwrotu odnoszących się do trybów wzruszenia decyzji o przyznaniu świadczenia ze skutkiem zwrotu, wskazuje które to błędy ustawodawca zakwalifikował jako przekładające się na obowiązek zwrotu świadczenia. Wymienić należy tu w szczególności błąd prowadzący do stwierdzenia nieważności decyzji o przyznaniu świadczenia w następstwie wydania jej bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa, czy też błąd skutkujący eliminacją decyzji dotychczasowej w trybie wznowienia postępowania i wydanie w tym postępowaniu decyzji o odmowie przyznania wypłaconego już świadczenia.

W związku z wyczerpaniem się pytań, Pani Dziekan prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak zamknęła dyskusję. Udzieliła następnie głosu uczestnikom posiedzenia w celu podsumowania odpowiedzi na zadawane habilitantowi pytania.

Prof. dr hab. Zofia Duniewska stwierdziła, że jest zadowolona

z odpowiedzi habilitanta na zadawane mu pytania. Także jego dorobek naukowy zasługuje na uznanie. Dysponuje on ogromną wiedzą, jest zrównoważony. W tekście rozprawy sformułował istotną zasadę wzajemnej lojalności Państwa i beneficjenta. W rozprawie habilitacyjnej w podobny sposób odniósł się do zagadnienia poruszanego przez prof. dr hab. Teresę Liszcz wywodząc odmienne podstawy zwrotu z różnych regulacji prawa materialnego i przepisów postępowania administracyjnego. Trafnie, negatywnie ocenił rozszerzanie listy podstaw zwrotu o takie, które powodują, że zainteresowany spotyka się ze zwrotem, choć nie zawinił.

Prof. dr hab. Lidia Zacharko stwierdziła, że również na jej pytania habilitant odpowiadał dobrze, jakkolwiek w rozprawie habilitacyjnej znacznie więcej miejsca poświęcał poszczególnym, omawianym w trakcie kolokwium, zagadnieniom. Zabrakło chyba tylko odniesienia się do różnicy pomiędzy świadczeniem nienależącym się i nienależnie pobranym. Podsumowując, prof. Lidia Zacharko oceniła odpowiedzi habilitanta bardzo pozytywnie.

Prof. dr hab. Marian Zdyb, stwierdził w podsumowaniu wypowiedzi habilitanta, że jego odpowiedzi były bardzo dobre. W pewnych partiach odpowiedzi były wprawdzie niepotrzebnie skracane, ale istota zagadnienia została każdorazowo omówiona z należytą starannością.

Następnie do wypowiedzi habilitanta odniósł się prof. dr hab. Leszczyński. Stwierdził, że dr Wojciech Maciejko zaprezentował rzadko spotykaną na kolokwium habilitacyjnych elastyczność intelektualną. Zaznaczył jednak, że wyjątkowość regulacji o zwrocie świadczeń nienależnie pobranych nie musi wykluczać podstaw do stworzenia na tym tle zasady; zasada taka może być wykreowana pomimo tego, że zwrot świadczenia będzie postrzegany jako rozwiązanie stanowiące odstępstwo od zasady trwałości decyzji ostatecznej.

W związku z wyczerpaniem głosów podsumowujących wypowiedzi habilitanta, Pani Dziekan, prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak zaproponowała przystąpienie do głosowania nad przyjęciem kolokwium habilitacyjnego dra Wojciecha Maciejko. W głosowaniu tym uczestniczyło 31 osób. Oddano 30 głosów za przyjęciem kolokwium oraz 1 głos wstrzymujący się.

W następnej kolejności Pani Dziekan, prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak przedstawiła zgłoszone przez habilitanta propozycje tematów wykładu habilitacyjnego: 1) Amatorski połów ryb. Zagadnienia administracyjnoprawne; 2) Prawny charakter rozkazu personalnego oraz 3) Wybrane problemy wydawania i wykonywania orzeczeń dyscyplinarnych w służbach mundurowych.

Przystąpiono do głosowania nad wyborem tematu wykładu. W głosowaniu oddano za pierwszym z tema-

tów – 18 głosów, za drugim z tematów – 3 głosy, za trzecim z tematów 1 głos. Ogłoszono wyniki głosowania.

Pani Dziekan prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak poprosiła dra Wojciecha Maciejko o wygłoszenie wykładu habilitacyjnego na temat wybrany w głosowaniu przez Radę Wydziału.

Dr Wojciech Maciejko przystąpił do wygłoszenia wykładu habilitacyjnego. W trakcie wykładu zaprezentował podstawowe instytucje prawa administracyjnego reglamentujące amatorski połów ryb. Wskazał na prawne źródła tej formy aktywności społecznej, wymieniając odpowiednie uregulowania ustawy – Prawo wodne oraz ustawy o rybactwie śródlądowym. Główną część wykładu poświęcono zagadnieniom dokumentów urzędowych uprawniających do uprawniania amatorskiego połowu ryb w formie wędkarstwa oraz rybactwa podwodnego. Określono zasady wydawania karty wędkarskiej, karty łowiectwa podwodnego oraz zezwolenia na uprawianie amatorskiego połowu ryb. Wskazano na kluczowe elementy postępowania administracyjnego służącego uzyskaniu tych uprawnień. Podkreślono rolę egzaminu i zaświadczenia organizacji społecznej stwierdzającego znajomość regulacji prawnych z zakresu ochrony wód i ryb. W końcowej części wykładu zaprezentowano katalog organów władzy publicznej powołanych do ochrony wód i ryb, wskazując na pozycję ustrojową

i podstawowe kompetencje Państwowej Straży Rybackiej oraz społecznej straży rybackiej.

Po zakończeniu wykładu habilitant podziękował Radzie Wydziału i uczestnikom posiedzenia za jego wysłuchanie.

Następnie Pani Dziekan prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak zarządziła przystąpienie do głosowania w sprawie nadania dr Wojciechowi Maciejko stopnia doktora habilitowanego nauk prawnych. W głosowaniu wzięło udział 31 osób, oddając 30 ważnych głosów. Za nadaniem stopnia zagłosowało 29 osób, zaś 1 osoba wstrzymała się od głosu.

Pani Dziekan prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak ogłosiła wynik głosowania, a następnie zakomunikowała habilitantowi treść podjętej uchwały w sprawie nadania stopnia naukowego doktora habilitowanego nauk prawnych.

W związku z wyczerpaniem porządku obrad, Pani Dziekan prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak zamknęła posiedzenie Rady Wydziału dziękując zgromadzonym za udział.

Habilitant złożył podziękowania skierowane do Pani Dziekan prof. dr hab. Anny Przyborowskiej-Klimczak, Członków Wysokiej Rady oraz zgromadzonych Recenzentów.

dr Maciej Kobak

GLOSA

do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. K 27/13,
publ. OTK Zbiór Urzędowy z 2013 r., nr 9, poz. 134

Teza

wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. K 27/13,
publ. OTK Zbiór Urzędowy z 2013 r., nr 9, poz. 134

Art. 11 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw¹ jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej².

Głosa

I. Każdy obywatel naszego państwa może liczyć na pewne formy wspierania, w razie niezdolności do pracy spowodowanej chorobą lub inwalidztwem, stosownie do treści art. 67 Konstytucji RP. Przybierają one różną postać, jedną z takich form miało świadczenie pielęgnacyjne, polegające na tym, że państwo zapewniało pomoc materialną rodzicom i innym członkom rodziny, którzy mimo zdolności do pracy nie podejmowali jej lub rezygnowali z niej, gdyż ich niepełnosprawne dziecko lub inny członek rodziny wymagali stałej opieki, pomocy w procesie leczenia, rehabilitacji bądź edukacji. Świadczenie pielęgnacyjne przyznawane w drodze

¹ Dz. U. z 2012 r., poz. 1548, powoływana dalej nowela Uśr.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm., powoływana dalej jako Konstytucja RP.

decyzji administracyjnej, częściowo rekompensowało utracone zarobki. System ten został zmieniony nowelą Uśr, która była przedmiotem uwagi Trybunału Konstytucyjnego. Spowodowała ona, że duża część rodzin opiekująca się niepełnosprawnymi straciła świadczenie pielęgnacyjne. Sytuacja ta oraz niespełnienie zaповiedzi złożonych przez rząd, dotyczących podwyższenia świadczenia pielęgnacyjnego do minimalnej płacy spowodowały, że grupa rodziców wraz z dziećmi niepełnosprawnymi, prowadziła protest okupacyjny w korytarzach Sejmu. Protest, ten był nagłośniony w mediach, uwydatnił skalę problemu. Opiekunowie dzieci niepełnosprawnych tłumaczyli, że nie chcą czekać, aż rząd dokona stopniowego zwiększania świadczeń, gdyż ich dzieci potrzebują wsparcia już teraz. Dzieci wymagają opieki 24 godziny na dobę, w związku z tym opiekunowie nie mogą podjąć zatrudnienia³. W liście do Prezesa Rady Ministrów żądali traktowania opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem, jak pracy, i podwyższenia świadczenia pielęgnacyjnego do poziomu najniższego wynagrodzenia. Rodzice argumentowali swój protest tym, że ich codzienne życie urąga elementarnym prawom człowieka, rodziny często egzystują na granicy ubóstwa.

Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej oświadczyło, że poza świadczeniem pielęgnacyjnym w wysokości 620 zł opiekunowie niepełnosprawnych dzieci dostają dodatkowe 200 zł ze specjalnego programu rządowego. Są za nich odprowadzane składki ZUS w wysokości 246 zł. Łączne wydatki państwa na osobę opiekującą się niepełnosprawnym dzieckiem wynoszą 1046 zł miesięcznie, czyli 12,6 tys. rocznie. Wsparcie finansowe ma co roku wzrosnąć z obecnych 820 zł do 1000 zł netto. Od 1 stycznia 2015 roku będzie to 1200 zł netto, a od 1 stycznia 2016 roku – 1300 zł netto. Według Ministra Pracy i Polityki Społecznej, intencją rządu jest utrzymanie relacji świadczenia pielęgnacyjnego do minimalnego wynagrodzenia, żeby to świadczenie ulegało podwyższeniu wraz ze wzrostem minimalnego wynagrodzenia. Koszty wprowadzania

³ <http://www.gazetaprawna.pl>, z dnia 21.03.2014 r.

tych zmian w bieżącym roku to 180 mln zł, w 2015 r. – 865 mln zł, w 2016 r. – ponad miliard zł⁴.

Wkrótce do protestujących opiekunów dzieci niepełnosprawnych dołączyli opiekunowie dorosłych niepełnosprawnych. Uważali oni, że rząd niesłusznie różnicuje sytuację ich i opiekunów niepełnosprawnych dzieci. Apelowali o przywrócenie, odebranych im świadczeń pielęgnacyjnych w lipcu 2013 roku, na podstawie noweli Uśr. Nie tylko te powody uzasadniają znaczenie wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego w głosowanym wyroku.

Wsparcie osób niepełnosprawnych, oraz osób opiekujących się nimi, jest jednym z podstawowych zadań, nałożonym na administrację publiczną. W obszarze funkcjonowania świadczeń opiekuńczych, to świadczenia pielęgnacyjne były instytucją pomocy publicznej, wspierającą zarówno osoby niepełnosprawne, jak i opiekunów tych osób w celu zabezpieczenia ich potrzeb. Były to grupy potrzebujących ze względu na ich szczególnie trudną sytuację życiową. Świadczenia pielęgnacyjne są spełnieniem obowiązku, jaki wynika z normy art. 69 Konstytucji RP, który stanowi, że władze publiczne zobowiązane są do udzielania pomocy osobom niepełnosprawnym w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej. Obowiązkiem władzy publicznej jest przeto stworzenie takich mechanizmów legislacyjnych, które stanowiłyby wsparcie osób niepełnosprawnych i ich opiekunów.

Element wsparcia dla tych osób, został wyrażony w treści art. 27 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej⁵. Nazywano go wówczas zasiłkiem stałym, który przysługiwał „osobie zdolnej do pracy, lecz nie pozostającej w zatrudnieniu ze względu na konieczność sprawowania opieki nad dzieckiem wymagającym stałej pielęgnacji, polegającej na bezpośredniej, osobistej pielęgnacji i systematycznym współdziałaniu w postępowaniu leczni-

⁴ [Http://www.mpips.gov.pl/aktualnosci-wszystkie/art,5530,6653,wyzsze-swiadczenia-dla-rodzicow-dzieci-niepelnosprawnych.html](http://www.mpips.gov.pl/aktualnosci-wszystkie/art,5530,6653,wyzsze-swiadczenia-dla-rodzicow-dzieci-niepelnosprawnych.html).

⁵ T.j. Dz. U. z 1998 r., nr 64, poz. 414 z późn. zm., powoływana dalej w skrócie jako Ups.

czym (...), jeżeli dochód rodziny nie przekracza półtorakrotnego dochodu (...), a dziecko ma orzeczoną niepełnosprawność (...)"'. Zasiłek ten został uchylony z Ups i wprowadzony jako nowy w ustawie o świadczeniach rodzinnych, nazwany – świadczeniem pielęgnacyjnym. Oba świadczenia miały podobne znaczenie. Świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z koniecznością sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem potwierdzającym niepełnosprawność, było przyznawane od 1 maja 2004 r. na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych⁶. Istotą tego zasiłku była finansowa rekompensata dla osoby, która rezygnowała z aktywności zawodowej. Kryteria przyznawania świadczenia pielęgnacyjnego w latach 2004–2013 ulegały ciągłej ewolucji. Jedną ze zmian był krąg jego adresatów. Początkowo świadczenie było skierowane do rodzica dziecka niepełnosprawnego, który zrezygnował z pracy lub jej nie podejmował z uwagi na konieczność sprawowania opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem.

W następnych latach grupa uprawnionych poszerzyła się o osoby, na których ciążył, zgodnie z ustawą z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁷ obowiązek alimentacyjny, oraz o osoby będące rodziną zastępczą spokrewnioną. Było to rezultatem wcześniejszych, dwóch wyroków Trybunału Konstytucyjnego. W pierwszym Trybunał orzekł, że art. 17 ust. 1 Uśr (w ówczesnym brzmieniu) był niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji⁸ wywodząc, że zarówno zasiłek stały, jak i świadczenie pielęgnacyjne dotyczyły tej samej materii i miały takie same cele, a więc powinny być oceniane w kontekście zasady równości, według takich samych kryteriów. Nie przyznanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego

⁶ Dz. U. z 2003 r., nr 228, poz. 2255 z późn. zm., powoływana dalej w skrócie jako Uśr.

⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r., poz. 788 z późn. zm.).

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2008 r., sygn. akt P 27/07, publ. OTK Zbiór Urzędowy z 2008 r., nr 6, poz. 107.

w związku z opieką nad innym niż dziecko, niepełnosprawnym członkiem rodziny, Trybunał ocenił jako rozwiązanie zawężające krąg uprawnionych do świadczenia pielęgnacyjnego. Natomiast drugim wyrokiem z dnia 22 lipca 2008 r., Trybunał orzekł, że art. 17 ust. 1 i ust. 5 pkt. 2 lit. b Uśr, w ówczesnej treści, nie przyznawał prawa do świadczenia pielęgnacyjnego osobie, która rezygnuje z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z koniecznością opieki nad innym niż jej dziecko, niepełnosprawnym, niepełnoletnim członkiem rodziny, dla którego stanowi rodzinę zastępczą spokrewnioną i wobec, którego osobę tę obciąża obowiązek alimentacyjny, był niezgodny m.in. z art. 18, art. 32 ust. 1 i art. 71 ust. 1 Konstytucji RP. Uzasadniając wyrok, zwrócono m.in. uwagę, że „świadczenie pielęgnacyjne jest subsydiarną formą pomocy rodzinie. Dobrowolność rezygnacji z pracy zarobkowej wskazuje na to, że instytucja ta jest wyrazem realizacji zasady pomocniczości”⁹.

Na podstawie ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją wydatków budżetowych¹⁰, od dnia 1 stycznia 2010 r. uchylono kryterium dochodowe, które było jednym z warunków nabycia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Po spełnieniu przesłanek tj. sprawowania opieki nad osobą niepełnosprawną, niepodejmowanie pracy bądź rezygnacji z zatrudnienia, beneficjent otrzymywał prawo do świadczenia pielęgnacyjnego na czas nieokreślony chyba, że orzeczenie o niepełnosprawności osoby, która opieki wymagała było przyznane na czas określony.

W następstwie rozszerzenia zakresu przedmiotowego do świadczenia pielęgnacyjnego i likwidacji przyznawania go według kryterium dochodowego, nastąpił bardzo wysoki przyrost liczby korzystających z tego świadczenia. W skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego piśmie z dnia 30 sierpnia 2013 r., według Ministra Pracy i Polityki Społecznej w okresie od 2010 r. do 2012 r.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2008 r., sygn. akt P 41/07, publ. OTK Zbiór Urzędowy z 2008 r., nr 6, poz. 109.

¹⁰ Dz. U. z 2009 r., nr 219, poz. 1706.

liczba uprawnionych zwiększyła się o ponad 300% do 223,5 tys. osób. W porównaniu przed zmianami w 2009 r. i w latach wcześniejszych, kształtowała się na poziomie 68–71 tys. osób. Wraz z tym nastąpił wzrost wydatków 3,3 mld zł z budżetu państwa, przeznaczonych na realizację świadczeń.

Nowela Uśr nie przewidywała działań wspomagających, dla osób tracących uprawnienia. Pociągała za sobą negatywne skutki takie jak: znalezienie opieki do niepełnosprawnego członka rodziny, pogłębienie trudności w odnalezieniu się na rynku pracy, pozostawienie osób bez zabezpieczenia społecznego, znaczny wzrost bezrobocia, a także wzrost ubiegania się osób pozbawionych o inne formy pomocy publicznej w szczególności z pomocy społecznej.

II. Decyzje administracyjne dotyczące przyznania świadczenia pielęgnacyjnego bez określenia ram czasowych stały się decyzjami ostatecznymi i bezterminowymi. Zatem świadczeniobiorcy w oparciu o zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oczekiwali, że nabyte prawo zostaje zachowane przez cały czas sprawowania opieki nad niepełnosprawnym. W oparciu o konstytucyjną zasadę ochrony zaufania do prawa stanowionego przez państwo, obywatel żywi przekonanie, że nabyte prawo nie ulegnie zmianie w przyszłości, a w szczególności zmianie na jego niekorzyść.

Jedną z podstawowych zasad polskiego postępowania administracyjnego jest trwałość czy też moc wiążąca w czasie, ostatecznych decyzji administracyjnych w administracyjnym toku instancji (art. 16 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego)¹¹. Trwałość decyzji administracyjnych ma źródło w art. 2 Konstytucji RP tj. zasadzie państwa prawnego i zaufania obywateli do państwa, a w szczególności do stanowionego przez państwo prawa. Decyzją ostateczną jest decyzja, która nie może być uchylona lub zmieniona w administracyjnym toku instancji. Nie może być przedmiotem

¹¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., Kodeks postępowania administracyjnego t.j. z 2013 r., poz. 267 powoływana dalej w skrócie jako K.p.a.

odwołania. Decyzjami ostatecznymi są decyzje, wobec których upłynął termin do wniesienia odwołania, decyzje wydane przez organ odwoławczy wskutek rozpoznania odwołania¹². Ingerencja w prawomocne decyzje może nastąpić wyłącznie w trybie określonym w K.p.a. dla wzruszenia decyzji ostatecznych lub na mocy wyraźnego i niebudzącego wątpliwości przepisu rangi ustawowej. Generalną zasadą jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego jest nieodwołalność ostatecznych decyzji administracyjnych i tylko szczegółowa norma ustawowa lub równa jej rangą w hierarchii źródeł prawa mogą stanowić podstawę uchylecia, zmiany lub stwierdzenia nieważności takiej decyzji¹³.

Według T. Wosia w prawie administracyjnym akt administracyjny, określa autorytatywnie wzajemne uprawnienia i obowiązki stron postępowania. Autorytatywność konkretyzacji, wynikająca z uprawnienia należącego się państwu a zarazem jego organom, czyni niezbędnym istnienie określonego stopnia związania z aktem. Moc wiążącą w czasie, uzyskuje każdy akt organu państwowego z chwilą prawomocności¹⁴. Słusznie zwrócił uwagę powołany autor „czy dopuszczenie modyfikacji lub nawet pozbawienie bytu decyzji ostatecznej, nie jest sprzeczne z istotą prawomocności”? Problem prawomocności aktów administracyjnych wyrażany jest w różnym traktowaniu. Przez prawomocność aktu administracyjnego, rozumie się jej niezmiennalność. Autorzy tego poglądu odrzucają niezmiennalność, jako sprzeczną z istotą administracji i rolą aktu administracyjnego. Odwrotnie traktują możliwość przyznania prawomocności aktom administracyjnym autorzy, którzy nie wiążą ze sobą prawomocności aktu z ich niewzruszalnością np. pogląd E. Iserzona, dla którego „prawomocność materialna jest cechą orzeczenia, która wiąże wszystkie strony”. Tak rozumiane pojęcie prawomocności nie zawiera elementu niewzruszalności.

¹² L. Żukowski [w:] L. Żukowski, R. Sawuła, *Postępowanie administracyjne*, Przemyśl–Rzeszów 2012, s. 187.

¹³ J. Oniszcuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 80–81.

¹⁴ T. Woś, *Moc wiążąca aktów administracyjnych czasie*, Warszawa 1978, s. 96.

Akt administracyjny obowiązuje i jest prawomocny, dopóki nie zostanie wzruszony tj. uchylony bądź zmieniony¹⁵.

Wygaśnięcie mocy obowiązującej decyzji, która jest w obrocie prawnym może mieć miejsce w chwili np. wejścia w życie nowej ustawy. Jednakże zmiana taka musi nastąpić z poszanowaniem wartości konstytucyjnych. Należy zaznaczyć, że każda jednostka posiada zagwarantowaną w prawie sferę uprawnień i obowiązków, którą może realizować, żądać, respektować, czy dochodzić ochrony prawnej w sytuacji naruszenia prawa. Akt administracyjny, na podstawie, którego strona nabyła prawa nadają stronie postępowania uprawnienia co powoduje, że organ administracyjny, czyli państwo, jest tym aktem związany¹⁶.

Przez ochronę praw nabytych rozumie się zasadę prawa konstytucyjnego, której treścią jest zakaz odbierania lub ograniczania przez zmianę przepisów praw podmiotowych. Uznaje się ją do najważniejszych zasad kontroli treści prawa, którą posługuje się sądownictwo konstytucyjne. Poszanowanie praw nabytych wiąże się z zakazem stanowienia intertemporalnych reguł, które wywołują ujemne prawne, społeczne konsekwencje dla bezpieczeństwa prawnego i poszanowania praw nabytych.

Dodatkowo należy podkreślić, że Uśr w brzmieniu obowiązującym przez wejściem w życie noweli Uśr, zapewniała opiekunowi nie tylko świadczenie pielęgnacyjne, ale opłacanie składek na ubezpieczenie emerytalno-rentowe¹⁷, które również przyznane

¹⁵ *Ibidem*, s. 105–106.

¹⁶ *Ibidem*, s. 127–138.

¹⁷ Zgodnie z art. 6 ust. 2a, ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych t.j. Dz. U z 2013 r., poz. 1442 ze zm. za osobę pobierającą świadczenie pielęgnacyjne (...) wójt, burmistrz lub prezydent miasta opłaca składkę na ubezpieczenia emerytalne i rentowe od podstawy odpowiadającej wysokości odpowiednio świadczenia pielęgnacyjnego albo specjalnego zasiłku opiekuńczego przysługujących na podstawie przepisów o świadczeniach rodzinnych przez okres niezbędny do uzyskania 25-letniego okresu ubezpieczenia (składkowego i nieskładkowego), z zastrzeżeniem art. 87 ust. 1b ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1440).

było na czas nieokreślony. Opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne było formą świadczeń niepieniężnych. Taki stan prawny zapewniał opiekunowi, że po osiągnięciu wieku emerytalnego, będzie mógł korzystać z zabezpieczenia społecznego. Prócz tego pomoc dla opiekuna polegała na opłacaniu składek zdrowotnych¹⁸, co pozwalało mu na korzystanie z opieki zdrowotnej. Decyzje administracyjne, przyznające świadczenie bezterminowo, stworzyły u pobierających świadczenie pielęgnacyjne przekonanie o uzyskaniu prawa słusznie nabytego.

Zasada ochrony praw nabytych stanowi podstawę bezpieczeństwa prawnego obywateli, ma ważne i wielokierunkowe uzasadnienie aksjologiczne. Stanowi oparcie dla wiarygodności prawa i jego organów w stosunkach wykonywania władzy państwowej. Odbieranie obywatelom przyznanych uprawnień jest niekorzystne dla stanu świadomości prawnej obywateli, co powoduje, że tracą szacunek dla idei prawa, skoro w ustawach nie znajdują niezawodnego źródła swoich praw¹⁹.

Istnieją dziedziny życia i sytuacje, w których jednostka musi liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych czy gospodarczych może wymagać zmian regulacji prawnych, w tym zmian, które znoszą lub ograniczają dotychczas zagwarantowane prawa podmiotowe²⁰. Konstytucja RP dopuszcza ustanawianie regulacji, które ograniczają lub znoszą prawa nabyte, jeżeli jest to uzasadnione celem legitymowanym konstytucyjnie. Ingerując w prawa nabyte, prawodawca powinien wprowadzić rozwiązania, które zawężą do niezbędnego minimum negatywne skutki zmian dla zainteresowanych i umożliwią im dostosowanie się do nowej sytuacji. Zasada ta powinna być traktowana jako wzór zachowania

¹⁸ Zgodnie z art. 66 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych t.j. Dz. U. z 2008 r., nr 164, poz. 1027 ze zm. Obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego podlegają: (...) osoby pobierające świadczenie pielęgnacyjne, przyznane na podstawie przepisów o świadczeniach rodzinnych, niepodlegające obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego z innego tytułu.

¹⁹ J. Oniszcuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 77–78.

²⁰ *Ibidem*, s. 85.

się prawodawcy w procesie tworzenia prawa a więc powinna być nastawiona na rozszerzenie, nie zaś na uszczuplenie praw obywateli²¹.

Zaznaczyć należy, że prawa socjalne podlegają szczególnej ochronie, a to dlatego, że gwarantują one bezpieczeństwo socjalne opiekunom. Ochrona tych praw ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia budowy zasady zaufania obywateli do państwa²². Nowela Uśr, wprowadzona została, według Ministra Pracy i Polityki Społecznej potrzebą ograniczenia kręgu osób nadużywających pomocy socjalnej państwa, a także znaczącym wzrostem liczby uprawnionych.

Zasadniczym celem ochrony praw nabytych jest dążenie do zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego i umożliwienie jej planowania przyszłych działań. Z pewnością prawa, związana jest zasada bezpieczeństwa prawnego. Ochrona praw nabytych jest elementem składowym konstytucyjnej zasady zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez państwo prawa, wynikającej z zasady państwa prawnego, a jej treścią jest zakaz pozbawienia obywateli praw podmiotowych i ich oczekiwań, ukształtowanych przez obowiązujące ustawy oraz zakaz ich ograniczania w sposób arbitralny²³. Prawa nabyte nie podlegają bezwzględnej ochronie, lecz nowe przepisy, które są niekorzystne w żaden sposób nie mogą naruszać zasad zaufania obywateli do państwa i stanowionego prawa. W dziedzinie prawodawczej działalność państwa stwarza obowiązek kształtowania prawa, aby nie ograniczać wolności obywateli, jeśli nie wymaga tego ważny interes społeczny lub indywidualny, chroniony Konstytucją RP. Obowiązek przyznawania obywatelom praw z jednoczesnym ustano-

²¹ B. Zdziennicki, *Ochrona Konstytucyjnych praw i wolności przy zmianach w porządku prawnym (znaczenie czynnika czasu dla zasady praworządności)*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 5, s. 45–46.

²² J. Oniszcuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 78.

²³ M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa polskiego – kilka uwag* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 245.

wieniem gwarancji ich realizowania. Obowiązek tworzenia prawa spójnego, jasnego i zrozumiałego dla obywateli²⁴.

Słusznie Trybunał Konstytucyjny zauważył, że zasada ochrony praw nabytych zakazuje arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym, występującym w obrocie prawnym. Nie wyklucza ona jednak *a limine* stanowienia regulacji, które znoszą lub ograniczają prawa podmiotowe. Prawodawca musi jednak w takim wypadku spełnić szereg warunków. Badając dopuszczalność ograniczeń praw nabytych, należało rozważyć czy: wprowadzone ograniczenia znajdują podstawę w wartościach konstytucyjnych, istnieje możliwość realizacji wartości konstytucyjnej bez naruszenia praw nabytych, dla realizacji ograniczenia prawa nabytego można przyznać pierwszeństwo przed wartościami ochrony praw nabytych oraz czy prawodawca podjął niezbędne działania mające na celu zapewnienie jednostce warunków do przystosowania się do nowej regulacji.

U podstaw zasady ochrony praw nabytych stoi elementarna potrzeba bezpieczeństwa, którego gwarancje ma stworzyć ustawodawca. Państwo prawne musi chronić prawa jednostki. Odbieranie przez ustawodawcę praw nabytych przez jednostki jest deliktem przeciwko moralności prawa²⁵.

III. Nowela Uśr została opublikowana w dniu 31 grudnia 2012 r. Stanowiła, że prawo do świadczenia pielęgnacyjnego, nabytego na podstawie decyzji administracyjnych ostatecznych i wydanych bezterminowo wygasa *ex lege* w dniu 30 czerwca 2013 r. Oznaczało to, że z dniem 1 lipca 2013 r. grupa osób pobierających świadczenie pielęgnacyjne na dotychczasowych warunkach, która według nowych przepisów nie otrzyma specjalnego zasiłku opiekuńczego bądź świadczenia pielęgnacyjnego, ich decyzje wygasają z mocy prawa. Wobec tego skutki art. 11 ust. 3 noweli Uśr nie były

²⁴ J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 49.

²⁵ M. Jackowski, *Zasada ochrony praw nabytych w Polskim prawie konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 1, s. 20–21.

uzależnione od wydania decyzji czy przeprowadzenia postępowań w indywidualnych sprawach. Ustawodawca jedynie zobligował organy do poinformowania świadczeniobiorców, w terminie dwóch miesięcy od dnia wejścia w życie noweli Uśr, o wygaszeniu ich prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Ustanowił sześciomiesięczny okres przejściowy, w którym świadczeniobiorcy do dnia 30 czerwca 2013 r. otrzymywali świadczenie pielęgnacyjne w oparciu o „stare” przepisy. Ponadto ustawodawca treścią art. 11 ust. 3, noweli Uśr nie przewidział konstrukcji ewentualnego przywrócenia prawa do tego świadczenia.

Krótki okres przejściowy nie uwzględniał trudnej sytuacji życiowej osób niepełnosprawnych jak i świadczących im pomoc. Ustawodawca nie zauważył poważnego problemu poszkodowanych np. odnalezienia się w niełatwych warunkach obecnego rynku pracy. Uderzył bezpośrednio w opiekunów jak i pośrednio w osoby wymagające stałej opieki. Osoby te wskutek niekorzystnej zmiany, zostały zmuszone w okresie przejściowym przystosować się do nowych okoliczności. Opiekunowie zmuszeni zostali do zorganizowania na nowo swojego życia np. odtworzenia systemu opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny, a często nie było to realnie możliwe.

Zaskarżone przepisy noweli Uśr nie zabezpieczyły należycie interesu osób otrzymujących świadczenie pielęgnacyjne oraz naruszyły ich bezpieczeństwo prawne. Pewność prawa to stabilność przepisów prawnych, warunki przewidywania działań organów państwa i obywateli. Przewidywalność działań państwa gwarantuje zaufanie do ustawodawcy i stanowionego prawa. Zmiany prawa, które powodują obciążenia dla jednostki, powinny być dokonywane w taki sposób, aby podmioty prawa, których zmiana dotyczy, miały odpowiedni czas do racjonalnego rozporządzenia własnymi interesami²⁶.

²⁶ J. Oniszczyk, *Prawo do dobrej demokracji i zasada zaufania jednostki do państwa* [w:] *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka, Rzeszów 2007, s. 228.

Istnienie pewności prawa zapewnia bezpieczeństwo sytuacji prawnej jednostek. Pewność prawa stanowi czynnik, który umacnia spokój i ład społeczny w państwie, kształtuje zwyczaje i zasady moralne oraz realizuje bezpieczeństwo prawne obywateli. Jako wartość nadrzędna, stanowi fundamentalny postulat państwa prawnego i może być rozpatrywana jako walor prawny. Mówiąc o pewności prawa, oznacza, że obywatel musi posiadać zaufanie do państwa i stanowionego prawa. Naruszenie tego zaufania powoduje równocześnie naruszenie bezpieczeństwa prawnego obywateli. Warunkiem niezbędnym dla istnienia bezpieczeństwa prawnego obywateli jest zakaz zaskakiwania ich przez ustawodawcę nagłymi zmianami prawa. Z istnieniem pewności prawa związana jest także kwestia bezpieczeństwa prawnego jednostki, które umożliwia przewidywalność działań organów państwowych oraz prognozowanie działań. Możliwość przewidywania i dokonywania wyborów w oparciu o obowiązujące prawo, umożliwia obywatelowi podejmowanie decyzji i ponoszenie za nie odpowiedzialności²⁷.

Sześciomiesięczny okres *vacatio legis* nie był odpowiedni. Nie zabezpieczył należycie interesu osób uprawnionych i nie zapewnił stabilności prawa, co oznacza, że nowela Uśr, w treści art. 11 ust. 1 i 3, okazała się w ocenie Trybunału Konstytucyjnego niezgodna z art. 2 Konstytucji RP. Nie można stwierdzić, że prawodawca podjął działania mające na celu zapewnienie osobom pozbawionym prawa do świadczenia pielęgnacyjnego i nie nabywającym prawa do nowych świadczeń, przystosowanie się do nowego stanu. Nie dopuszczalne jest by nowe unormowania zaskakiwały adresatów norm prawnych. Muszą mieć zapewniony czas na przystosowanie się do zmienionych sytuacji i na bezpieczne podejmowanie decyzji co do dalszego postępowania²⁸. Tracącym prawo do świadczenia pielęgnacyjnego nie zagwarantowano nawet przejściowej ochrony, na przykład prawa do zasiłku dla bezrobotnych, a to dlatego,

²⁷ D. Cendrowicz, *Pewność prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Administracja. TDP” 2012, nr 3, s. 34–39.

²⁸ J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 94.

że ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy²⁹ w art. 71 ust. 2, nie obejmuje nabycia prawa do zasiłku dla bezrobotnych przez osoby, które w czasie poprzedzającym dzień rejestracji w urzędzie pracy, otrzymywała świadczenie pielęgnacyjne.

Słusznie uznał Trybunał Konstytucyjny, że ze względu na treść zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP, składa się szereg subzasad, które nie zostały wprawdzie ujęte *expressis verbis* w tekście ustawy zasadniczej, ale wynikają z istoty i aksjologii demokratycznego państwa prawnego. Należy do nich w szczególności poszanowanie praw nabytych, które ma na celu m.in. zapewnienie jednostce bezpieczeństwa prawnego i umożliwienie jej racjonalnego planowania przyszłych działań.

Konstytucja nakłada na ustawodawcę bezwzględny obowiązek stanowienia prawa zgodnego z wymogami państwa demokratycznego, zasadą praw nabytych i lojalności państwa wobec obywatela. Nowelą Uśr doszło do naruszenia praw słusznie nabytych oraz zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa w odniesieniu do tej grupy beneficjentów, którzy pobierali świadczenie pielęgnacyjne na zasadach Uśr w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie zmian. Prawo winno być tak skonstruowane, żeby nie stawało się ono zagrożeniem dla obywatela i mógł on układać swoje plany życiowe w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć. Ustawodawca nie może według uznania kształtować przepisów, aby osiągnąć zamierzenie – zmniejszenia liczby świadczeniobiorców. Jednostka musi zawsze liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych może wymagać nie tylko zmiany obowiązującego prawa, ale również niezwłocznego wprowadzenia w życie nowych regulacji prawnych. Zmiana prawa nie może następować bez dostatecznych, ważnych przyczyn. W dalszej ko-

²⁹ T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 674 ze zm.

lejności nie można znosić i dokonywać praw jednostki w sposób dowolny³⁰.

Bezspornie uznał Trybunał Konstytucyjny, że skutki ustawy zmieniającej daleko wykraczały poza jej *ratio legis* deklarowane przez ustawodawcę. Kryteria wieku powstania niepełnosprawności i dochód rodzin w przeliczeniu na osobę nie można traktować jako środka prawnego mającego na celu weryfikację przyznanych świadczeń pielęgnacyjnych, ale raczej jako instrumenty kreujące nowy model świadczeń opiekuńczych, poza którym *ex lege* została pozostawiona znaczna grupa dotychczasowych świadczeniobiorców.

IV. Rozwiązanie sugerowane przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej dla grupy osób, które utraciły świadczenia pielęgnacyjne o „ubieganie się o świadczenia w formie pieniężnej lub niepieniężnej z ups”, nie są trafne, gdyż świadczenia tej ustawy nie rekompensują utraty świadczenia pielęgnacyjnego, nie zapewnią im ciągłości świadczeń i bezpieczeństwa. Nie jest także słuszne stanowisko Ministra Pracy i Polityki Społecznej, zawarte w piśmie ustosunkowywującym się do wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 30 sierpnia 2013 roku, że istnieją trudności w ustaleniu rzeczywistego sprawowania opieki i pielęgnowania osoby niepełnosprawnej, a zauważalna była tendencja do wyszukiwania przez osoby nieaktywne zawodowo osób niepełnosprawnych, bez faktycznego sprawowania opieki nad taką osobą. Na ustawodawcy spoczywa obowiązek ukształtowania w granicach prawa przepisów, aby nie sprzyjały nadużyciom. Ustawodawca może swobodnie wykorzystać odpowiednie narzędzia (rodzinny wywiad środowiskowy, który jest wykorzystywany w realizacji zadań pomocy społecznej)³¹ i organy (ośrodki pomocy społecznej) aby nie dopuszczać do nadużyć, przyznając świadczenia pielęgnacyjne.

³⁰ D. Cendrowicz, *Pewność prawa...*, s. 47.

³¹ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 182 ze zm., art. 107 dotyczy rodzinnego wywiadu środowiskowego, który przeprowadza pracownik socjalny m. in. w celu ustalenia sytuacji osobistej, rodzinnej, dochodowej i majątkowej osób i rodzin.

Rodzinny wywiad środowiskowy jest konglomeratem dowodowym. Polega na skonfrontowaniu oświadczeń strony, zeznań świadków, wyników oględzin w miejscu pobytu strony, treści dokumentów urzędowych i prywatnych³². Zawierać może także informacje wynikające z obserwacji pracownika socjalnego, dokonanych podczas wywiadu środowiskowego.

Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do kontrolowania celowości czy trafności rozwiązań zaproponowanych przez ustawodawcę, jednakże interweniuje w sprawach, jeśli ustawodawca przekroczy zakres swobody regulacyjnej czy naruszy zasady konstytucyjne. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego dotyczył norm prawa intertemporalnego. Nie tworzy roszczeń o wypłatę świadczeń, utraconych po 30 czerwca 2013 r. Nie nadaje uprawnień do ubiegania się o świadczenia. Zdaniem Trybunału, zrealizowanie przedmiotowego wyroku wymaga interwencji ustawodawcy, który powinien wprowadzić do Uśr, stosowne korekty do przywrócenia stanu zgodnego z Konstytucją RP. Niekonstytucyjność jest zatem niemałym problemem dla sądów administracyjnych w orzekaniu spraw dotyczących świadczeń pielęgnacyjnych. Sytuacja powoduje wzrost ujemnych konsekwencji dla osób tych świadczeń pozbawionych.

Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej początkowo przygotowało dwa projekty ustawy o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów³³, którym decyzje o przyznaniu prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, wygasły z mocy prawa po 30 czerwca 2013 r. Po nagłośnieniu problemu przez rodziny prowadzące protest okupacyjny w Sejmie, powstał kolejny projekt ustawy. Przewidywały one, że organ, który wypłacał do tego terminu świadczenie, będzie zobowiązany poinformować stronę, której prawo do świadczenia wygasło o możliwości złożenia wniosku o przyznanie

³² W. Maciejko [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 375.

³³ Szerzej: www.sejm.gov.pl rządowy projekt ustawy o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów nr 1766 z dnia 01.08.2013 r., nr 1767 z dnia 17.07.2013 r., nr 2252 z dnia 25.03.2014 r.

zasiłku oraz o warunkach jego uzyskania, w terminie 14 dni od wejścia w życie ustawy. Opiekunowie będą mieli czas, na złożenie tych wniosków, cztery miesiące od wejścia w życie ustawy. Ministerstwo w celu wyeliminowania nieprawidłowości i potwierdzenia przesłanek warunkujących przyznanie prawa do zasiłku dla opiekunów, zaproponowało wprowadzenie procedur umożliwiających weryfikację uprawnień do zasiłku dla opiekuna, poprzez wywiad środowiskowy na zasadach określonych w przepisach pomocy społecznej³⁴. Wywiad środowiskowy będzie miał na celu ustalenie czy opieka nad osobą niepełnosprawną jest faktycznie sprawowana. Pierwsza weryfikacja, miałyby mieć miejsce podczas ustalania prawa do świadczenia. Aktualizacja wywiadu miałyby zastosowanie, co sześć miesięcy z wyjątkiem sytuacji, gdy do końca okresu, na który został przyznany zasiłek dla opiekuna, pozostało mniej niż trzy miesiące³⁵.

W dniu 4 kwietnia 2014 roku została uchwalona ustawa o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów³⁶, która określa warunki nabywania oraz zasady ustalania i wypłacania zasiłków dla opiekunów osobom, które utraciły prawo do świadczenia pielęgnacyjnego z dniem 1 lipca 2013 roku w związku z wygaśnięciem z mocy prawa decyzji przyznającej prawo do świadczenia pielęgnacyjnego. Ustawa ma realizować grudniowy wyrok Trybunału Konstytucyjnego, który zakwestionował część zapisów noweli Uśr. Nie przywraca ona opiekunom dorosłych niepełnosprawnych prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, ale wprowadza nowy rodzaj zasiłku przeznaczony specjalnie dla tej grupy.

Konkludując, głosowany wyrok Trybunału Konstytucyjnego jest uzasadniony.

mgr Agnieszka Gazda

³⁴ Szerzej: M. Gąsiorek, *Rodziny wywiad środowiskowy w postępowaniu w sprawach pomocy społecznej*, Wrocław 2011.

³⁵ <http://www.mpips.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnych/projekty-ustaw/polityka-rodzinna/projekt-ustawy-o-ustaleniu-i-wyplacie-zasilkow-dla-opiekunow>.

³⁶ Dz. U. z 2014 r., poz. 567.

CONTENTS OF FASCILE (34) 1/2014
„ADMINISTRATION. THEORY – DIDACTICS – PRACTICE”

STUDIES AND PAPERS

*Krzysztof Eckhardt, prof. dr hab., The Higher School of Law and Administration
Rzeszów-Przemyśl*

**The necessity of amending the provisions of chapter VIII
of the RP Constitution. Notes on background of the President’s
bill draft on the Constitutional Tribunal 5**

*Łukasz Buczkowski, dr, The Higher School of Law and Administration
Rzeszów-Przemyśl*

**Practice of applying art. 91 of the Act on Communal
Self-Government (on an example of law-making activity
of the Commune Council in B. in years 2002–2012) 38**

Dorota Lebowa, dr, The Maria Curie-Skłodowska University in Lublin

**Selected aspects of reimbursement of deduction ion price
granted for purchase of a living quarters on backgrounds
of art. 68 Act on real estate management 64**

*Małgorzata Kruszewska-Gagoś, dr, The Jan Paweł II Catholic University
in Lublin*

**Inter-communal associations and associations of counties
in the aspect of supervisory influences 78**

*Mariusz Szyrski, dr; Radosław Mędrzycki, M.A., The Cardinal Stefan
Wyszyński University in Warsaw*

**Obligations of a public body manager according to a new office
instruction 112**

*Marzena Cypriś-Rałowska, M.A., a candidate for a doctor's degree
at the Higher School of Law and Administration Rzeszów-Przemyśl*

**Refusal to award public tax assistance. Notes on the order
of proceedings 128**

Marcin Rudnicki, M.A., a candidate for doctor's degree at the Department of Administrative Procedure and Administrative Judicature, Institute of Administrative Sciences Faculty of Law, Administration and Economics, the University of Wrocław

Selected problems relating to administrative decisions delivered by electronic means.....154

REVIEWS

M. Stanulewicz, *The State towards the problem of ownership of a real estate of the Roman-Catholic Church in Poland in 20th c.*

Andrzej Witkowski, prof. dr hab. The Higher School of Law and Administration Rzeszów-Przemyśl.....166

A. Krawiec, *Autocontrol of an administrative decision*

Sebastian Gajewski, M.A., Aleksander Jakubowski, M.A. candidates for doctor's degree at the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw.....180

REPORTS

Report from the habilitation oral examination of Doctor of Legal Sciences Wojciech Maciejko before the Board of the Faculty of Law and Administration of the Maria Curie-Skłodowska University

Maciej Kobak, dr, The Higher School of Law and Administration Rzeszów-Przemyśl.....189

GLOSSES

Gloss to a judgement of the Constitutional Tribunal of 5 December 2013, file no. K 27/13, publ. OTK Zbiór Urzędowy from 2013, no. 9, item 134

A. Gazda, M.A., a candidate for doctor's degree at the Higher School of Law and Administration Rzeszów-Przemyśl.....198