

ZESZYTY NAUKOWE
Sądownictwa
Administracyjnego

**IUS EST ARS
BONI
ET AEQUI**

*Studia ofiarowane
Profesorowi
Romanowi Hauserowi
Sędziemu Naczelnego Sądu
Administracyjnego*

numer specjalny
październik 2021

ZESZYTY NAUKOWE Sądownictwa Administracyjnego

IUS EST ARS
BONI ET AEQUI

numer specjalny
październik 2021



Pałka wodna (*Typha latifolia* L.),
symbol chwały i uznania, sprawiedliwości
i długiego życia, a także młodości i radości.

Typha latifolia – symbol of praise,
recognition, justice, longevity,
youth and joy

**IUS EST ARS
BONI
ET AEQUI**



*Studia ofiarowane
Profesorowi
Romanowi Hauserowi
Sędziemu Naczelnego Sądu
Administracyjnego*



Prof. dr hab. Roman Hauser

NACZELNY SĄD ADMINISTRACYJNY

ZESZYTY NAUKOWE
Sądownictwa
_____ Administracyjnego _____

numer specjalny

IUS EST ARS BONI ET AEQUI

*Studia ofiarowane
Profesorowi
Romanowi Hauserowi
Sędziemu Naczelnego Sądu
Administracyjnego*

październik 2021
Warszawa

WYDAWCA
Naczelny Sąd Administracyjny

KOMITET REDAKCYJNY

REDAKCJA

REDAKTOR NACZELNY prof. dr hab. Janusz Trzcíński
ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO prof. dr hab. Andrzej Gomułowicz
SEKRETARZ REDAKCJI mgr Małgorzata Sawicka-Jezierczuk (e-mail: msawicka@nsa.gov.pl)

RADA PROGRAMOWA

CZŁONKOWIE

prof. dr hab. Barbara Adamiak, dr Stefan Babiarczyk, prof. dr hab. Wojciech Chróścielewski,
dr hab. Jacek Chlebny, mgr Irena Chojnacka, prof. dr hab. Roman Hauser,
dr Andrzej Kisielewicz, prof. dr hab. Andrzej Skoczylas, sędzia NSA Maria Wiśniewska,
prof. dr hab. Zbigniew Witkowski, prof. dr hab. Andrzej Wróbel,
prof. dr hab. Marek Zirk-Sadowski

MIĘDZYNARODOWI CZŁONKOWIE

Dr., Dr. h.c. mult. Eckart Hien, Dr. Univ.-Prof., Clemens Jabloner,
Prof. JUDr Jan Filip, Sędzia Olof Olsson, Prof. Dr. Dr.h.c.mult. Rainer Arnold,
Prof. dr Georges Ravarani, Prof. dr hab. Virgilijus Valančius

*

redaktor tematyczny prof. dr hab. Wojciech Piątek
redaktor językowy mgr Justyna Woldańska
redaktor statystyczny dr Michał Szwał

ADRES REDAKCJI

Naczelny Sąd Administracyjny
00-011 Warszawa, ul. G.P. Boduena 3/5
tel. 22 551-67-25, e-mail: msawicka@nsa.gov.pl; www.nsa.gov.pl/zeszyty-naukowe.php

© Copyright by Naczelny Sąd Administracyjny
Warszawa 2021

ISSN 1734-803X
Nr indeksu 204358

Liczba punktów za publikację wynosi 20.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

Opracowanie graficzne: Jacek Brzozowski

Korekta: Małgorzata Tas

Skład i łamanie: Andytex, Warszawa
Druk: TOTEM, Inowrocław

ZAMIAST WSTĘPU

W październiku 2021 roku minęła 72. rocznica urodzin Profesora Romana Hausera Sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego. Był to jednocześnie moment przejścia Sędziego NSA w stan spoczynku, nieoznaczający jednak zaniechania intensywnej pracy pozaorzeczniczej.

Profesor Roman Hauser – prawnik, sędzia, wieloletni kierownik i pracownik naukowy Katedry/Zakładu Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, prorektor (1990–1992) swojej macierzystej Alma Mater, *Doctor honoris causa* (2014) Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa (2014–2015), Człowiek renesansu, wspaniały Przyjaciel – pozostał w Sądzie, z którym był związany przez trzy dekady na przełomie wieków: XX i XXI.

Grono przyjaciół, uczniów i współpracowników postanowiło uczcić tę Jego wieloletnią służbę, ofiarowując prace zebrane w tej specjalnej edycji „Zeszytów Naukowych Sądownictwa Administracyjnego”. W oddanym do rąk Czytelników tomie dedykowanym Profesorowi Romanowi Hauserowi pragniemy ukazać wyjątkowość Jubilata jako Uczonego, Prawnika i Obywatela; Profesora – Sędziego będącego jednym z najwybitniejszych jurystów, ale także szerzej – obywateli Rzeczypospolitej.

Specjalista w dziedzinie ustrojowego i materialnego prawa administracyjnego, postępowania administracyjnego, postępowania egzekucyjnego w administracji oraz postępowania przed sądami administracyjnymi – poza pracą naukową – związał swoją działalność zawodową z sądownictwem administracyjnym. Od 1991 roku był sędzią Naczelnego Sądu Administracyjnego. W latach 1992–2004 przez dwie kadencje sprawował funkcję Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i ponownie piastował to stanowisko ponad pięć lat od momentu powołania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2010 roku.

Stojąc na polskiego czele sądownictwa administracyjnego, wywierał istotny wpływ na jego kształt i funkcjonowanie, przyczyniając się do budowy niezależności, prestiżu i pozycji wymiaru sprawiedliwości. Jego realistyczne podejście do ukazywania potrzeb sądowej kontroli administracji pozwoliło stworzyć sprawny mechanizm dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego skutecznie służący ochronie praworządności, w szczególności zaś – ochronie praw jednostki. O wpływie Profesora na kształt orzecznictwa sądowego świadczą liczne wyroki

i postanowienia zapadające w składach, w których zasiadał, uchwały, przy podejmowaniu których pełnił funkcję przewodniczącego składu orzekającego albo sprawozdawcy.

Jest autorem lub współautorem ponad 300 opracowań naukowych (monografii, komentarzy, podręczników, artykułów, glos, recenzji), których tematyka koncentruje się głównie wokół zagadnień materialnego prawa administracyjnego, procedury administracyjnej i postępowania egzekucyjnego, postępowania sądowoadministracyjnego, prawa zagospodarowania przestrzennego oraz orzecznictwa konstytucyjnego. Rozprawa habilitacyjna Profesora zatytułowana *Ochrona obywatela w postępowaniu egzekucyjnym w administracji* (Wyd. Naukowe UAM, Poznań 1988) wpisuje się w szerszy kontekst naukowych zainteresowań Jubilata podejmowanych z inspiracji Jego naukowego Mistrza, wybitnego specjalisty z zakresu administracyjnego postępowania egzekucyjnego prof. Zbigniewa Leońskiego, autora komentarza do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, który doczekał się dziewięciu wydań, a obecnie kontynuacją tego dzieła jest komentarz pod redakcją profesorów Romana Hausera i Marka Wierzbowskiego.

Na szczególne uwzględnienie w tym miejscu zasługują monografie, których autorem bądź współautorem jest Profesor Roman Hauser. Dwie z nich są wyrazem ważnego nurtu badawczego podejmowanego przez Jubilata: *Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne* (Zachodnie Centrum Organizacji 2003; wspólnie z Januszem Drachalem i Eugeniuszem Mzykiem) oraz *Środki zaskarżenia w postępowaniu sądowoadministracyjnym* (Warszawa 2013; wspólnie z prof. Andrzejem Skoczylasem i prof. Wojciechem Piątkiem). Nie sposób również nie wspomnieć o licznych artykułach Profesora opublikowanych m.in. na łamach „Państwa i Prawa”, w których były prezentowane główne założenia reformy sądownictwa administracyjnego (*Założenia reformy sądownictwa administracyjnego*, PiP 1999, z. 11; *U progu reformy sądownictwa administracyjnego*, PiP 2002, z. 11; *Sporów o dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne ciąg dalszy*, PiP 2003, z. 11, *Wstępne założenia nowelizacji ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, PiP 2013, z. 2). Uwagi poczynione w tych oraz innych opracowaniach na temat istoty sądowej kontroli administracji publicznej, charakteru prawnego orzeczeń sądów administracyjnych oraz ustrojowej pozycji Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego trwale zdomowały się w dorobku rodzimej nauki prawa, stanowiąc punkt wyjścia dla młodych pokoleń badaczy w ich dociekaniach naukowych.

Ciekawy jest również nurt badawczy łączący się z ustrojowymi i procesowymi ramami funkcjonowania konstytucyjnych organów wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Tematyce tej Jubilat poświęcił rozważania w monografii zatytułowanej: *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego* (Warszawa 2010; wspólnie z prof. Januszem Trzcіńskim). Uwagi zawarte w tym dziele, tak jak w wielu innych artykułach, glosach i komentarzach, są cenne z tego powodu, że zostały sformułowane przez Uczonego, który poczynawszy od 1990 r. brał udział w przemianach ustrojowych dotyczących polskiego wymiaru sprawiedliwości, łącząc tym samym doświadczenie

naukowe z praktycznym spojrzeniem oraz wyczuciem względem dokonujących się przełomów.

Jest współredaktorem (razem z prof. Zygmuntem Niewiadomskim oraz prof. Andrzejem Wróblem) monumentalnego dzieła zatytułowanego: *System Prawa Administracyjnego*. Począwszy od 2010 r., kiedy to ukazał się I tom poświęcony instytucjom prawa administracyjnego (w tym rozważaniom na temat stosunku administracyjnoprawnego autorstwa Jubilata), do dnia dzisiejszego zostało wydanych 13 tomów obejmujących wszystkie podgałęzie prawa administracyjnego, a także ilustrujących procesy zmian, którym prawo administracyjne podlegało. O rozmachu *Systemu* świadczy udział w nim szerokiego grona autorów będących specjalistami w ramach poszczególnych zagadnień badawczych, liczne nowe wydania poszczególnych tomów, a także wysoka cytowalność tego dzieła. *System* bez wątpienia podsumowuje dorobek nauki polskiego prawa administracyjnego na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat, ukazując jednocześnie jego twórcze rozwinięcie.

Był aktywną osobą w zakresie organizacji życia akademickiego i naukowego, ujmowanego zarówno z perspektywy rodzimego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, jak i w kontekście działań ogólnopolskich; Profesor wchodził w skład m.in. Komisji Badań Naukowych oraz Rady Nauki, Komisji ds. Nagród Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Centralnej Komisji ds. Stopni i Tytułów Naukowych, a także komitetów redakcyjnych i rad naukowych wiodących czasopism prawniczych. Jego wychowankowie, zatrudnieni w macierzystym Uniwersytecie w trakcie pracy w nim Profesora, są dzisiaj profesorami (prof. dr hab. Andrzej Skoczylas, dr hab. Katarzyna Celińska-Grzegorzczuk prof. UAM, dr hab. Wojciech Sawczyn prof. UAM). Karierę naukową niemal na wszystkich wydziałach prawa w Polsce kontynuuje liczne grono badaczy, którzy związani są z Jubilatem więzią naukowej twórczości (m.in. poprzez udział w tworzeniu *Systemu Prawa Administracyjnego*) oraz łączności wynikającej chociażby z Jego obecności w gremiach odpowiedzialnych za ocenę dorobku naukowego przy nadawaniu stopni naukowych i tytułu naukowego.

Za wybitne zasługi dla sądownictwa administracyjnego i osiągnięcia w pracy naukowej Profesor Roman Hauser został odznaczony Krzyżem Komandorskim z Gwiazdą Orderu Odrodzenia Polski (2004). Od 14 marca 2000 roku jest także Wielkim Oficerem Orderu Zasługi Republiki Włoskiej. Pozycja Profesora w świecie nauki oraz rola, jaką odegrał w rozwoju sądowej kontroli administracji w Polsce, powodują, że przebywanie z Nim jest zarówno zaszczytem, jak i zobowiązaniem do studiowania Jego naukowych dokonań.

Uczniowie Profesora Romana Hausera

Andrzej Skoczylas

Wojciech Piątek

Wojciech Sawczyn

SŁOWO O JUBILACIE

Profesor Roman „Kuba” Hauser urodził się 8 października 1949 roku w Poznaniu. Ukończył tam renomowane I Liceum Ogólnokształcące im. Karola Marcinkowskiego (słynny poznański „Marcinek”). Ze względu na tradycje rodzinne (Tata adwokat) podjął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. W czasie nauki zetknął się z wybitnymi prawnikami, m.in. Zygmuntem Ziemińskim, Maciejem Zielińskim, Wojciechem Łączkowskim, Edmundem Wengerkiem, Feliksem Zedlerem. Przyjaźnie i znajomości koleżeńskie z czasów studenckich długo przetrwały; po latach Profesor, będąc sędzią NSA, orzekał w Naczelnym Sądzie Administracyjnym razem ze swoją koleżanką z roku – sędzią Marią „Marzeną” Czapską-Górniewicz, ze swoim studentem, a dziś Przewodniczącym Państwowej Komisji Wyborczej – sędzią NSA Sylwestrem Marciniakiem, z kolei zaś z prof. Andrzejem Gomułowiczem razem pracowali w Biurze Orzecznictwa NSA.

W 1973 roku ukończył studia. Promotorem pracy magisterskiej na temat: *Sprzedaż na raty* był prof. Zygmunt Konrad Nowakowski z Katedry Prawa Cywilnego. Karierę zawodową związał jednak z prawem administracyjnym; po ukończeniu studiów rozpoczął pracę na stanowisku asystenta-stażysty w Zakładzie Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, a Jego Mistrzem i Mentorem Naukowym był prof. Zbigniew Leoński. Pod Jego kierunkiem obronił w 1979 roku pracę doktorską: *Podporządkowanie poziome w systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego*, pozytywnie zrecenzowaną przez profesorów Jana Szreniawskiego i Zbigniewa Janowicza. Bezpośrednio po studiach odbył też aplikację sądową w okręgu Sądu Wojewódzkiego w Poznaniu, zakończoną egzaminem sędziowskim. W 1988 roku, na podstawie rozprawy habilitacyjnej: *Ochrona obywatela w postępowaniu egzekucyjnym*, uzyskał stopień doktora habilitowanego, a rozprawa ta w konkursie miesięcznika „Państwo i Prawo” zdobyła nagrodę Rzecznika Praw Obywatelskich. W latach 1990–1992 pełnił funkcję prorektora Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

W działalności naukowej Profesora Romana Hausera można wyodrębnić kilka nurtów badawczych: postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne, postępowanie egzekucyjne, sądownictwo administracyjne. Umiejętnie łączył On pracę naukowo-badawczą z wymiarem sprawiedliwości. Cenił sobie tę możliwość łączenia auli wykładowej z salą rozpraw w sądownictwie administracyjnym, mógł dzięki temu konfrontować teorię z praktyką.

We wrześniu 1991 roku został sędzią NSA i orzekał w Ośrodku Zamiejscowym w Poznaniu, a już w maju 1992 roku został powołany na urząd Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego. Sądownictwu administracyjnemu poświęcił kolejne lata swojego życia. Sądownictwo administracyjne to równie udane „dziecko” Profesora, co Jego ukochane córki Maria i Agata, które z sukcesem kontynuują prawnicze tradycje rodzinne. Od 1992 roku Profesor Roman Hauser dzielił życie zawodowe między Naczelnym Sądem Administracyjnym a Uniwersytetem, między Warszawę (gdzie z zaangażowaniem i sukcesami organizacyjnymi reformował sądy administracyjne) a Poznań (gdzie do 2007 roku kierował Katedrą Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego, a w 2009 roku otrzymał tytuł profesora nauk prawnych).

Sukcesy naukowe i organizacyjne Profesora Hausera zadecydowały o powierzeniu Mu w 1998 roku urzędu Prezesa NSA na kolejną kadencję; był to niezwykle ważny okres w Jego działalności. Z uwagi na postanowienia Konstytucji z 1997 roku dotyczące zagadnień ustroju sądownictwa administracyjnego, należało opracować założenia dostosowujące sądownictwo administracyjne do konstytucyjnych wymogów postępowania dwuinstancyjnego. Kierowany przez Profesora Hausera zespół wybitnych przedstawicieli nauki przygotował kompleksowy pakiet ustaw dostosowujących ustroj i procedurę działania dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego do Konstytucji. Profesor był współautorem założeń teoretycznych i współtwórcą reformy sądownictwa administracyjnego, wprowadzającej dwuinstancyjny model postępowania sądowoadministracyjnego w Polsce.

W latach 2004–2010 Profesor Roman Hauser pełnił funkcję dyrektora Biura Orzecznictwa NSA, a od 2006 roku – wiceprezesa NSA. Z dniem 23 maja 2010 roku został powołany, po raz trzeci, na stanowisko Prezesa NSA, które sprawował do 2015 r. W latach 2016–2019 był naczelnikiem wydziału gromadzenia i publikacji orzeczeń sądów administracyjnych w Biurze Orzecznictwa NSA. Od 2016 roku kierował zespołem sędziów i pracowników NSA przygotowującym akty prawne dotyczące informatyzacji postępowania przed sądami administracyjnymi. Jego kreatywność, głęboka znajomość zasad procedury sądowoadministracyjnej umożliwiły opracowanie podstaw prawnych m.in. do zastosowania elektronicznej korespondencji czy odbywania zdalnych posiedzeń przez Sąd. Nowoczesne środki komunikacji elektronicznej wprowadziły sądownictwo administracyjne w XXI wiek. Z dniem 26 marca 2019 r. został po raz kolejny powołany na stanowisko dyrektora Biura Orzecznictwa NSA, którym kierował do dnia przejścia w stan spoczynku, to jest do 1 października 2021 roku.

W latach 2014–2015 Profesor był Przewodniczącym Krajowej Rady Sądownictwa, przez dwie kadencje – członkiem Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów Naukowych oraz członkiem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Budowlanego.

Na uwagę zasługuje też działalność wydawnicza Profesora Hausera – jest członkiem komitetów redakcyjnych czołowych czasopism prawniczych, jak m.in. „Państwo i Prawo”, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, „Monitor Prawniczy”, „Palestra”, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, „Casus”.

Niezależnie od działalności w sądownictwie Profesor Roman Hauser wypromował wielu magistrów, kilkunastu doktorów i doktorów habilitowanych.

Za wybitne zasługi dla sądownictwa administracyjnego oraz za osiągnięcia w pracy naukowej Profesor Roman Hauser został odznaczony w 2004 roku Krzyżem Komandorskim z Gwiazdą Orderu Odrodzenia Polski, a w 2000 roku – uhonorowany Orderem Zasługi Republiki Włoskiej II klasy. W 2015 roku Krajowa Rada Sądownictwa, w uznaniu wysiłku i zaangażowania w kierowaniu jej pracami oraz za działalność na rzecz umacniania konstytucyjnej roli Rady jako strażnika niezależności sądów i niezawisłości sędziów, uhonorowała Profesora Medalem „Zasłużony dla Wymiaru Sprawiedliwości – Bene Merentibus Iustitiae”. Za wybitne osiągnięcia w dziedzinie nauk prawnych w zakresie ustrojowego, materialnego, proceduralnego i egzekucyjnego prawa administracyjnego oraz ustrojowego i proceduralnego prawa sadowoadministracyjnego, a także szczególny wkład w kształtowanie nowego ładu publicznego Rzeczypospolitej Polskiej przez wieloletnie budowanie niezależności i prestiżu sądownictwa administracyjnego Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie w 2014 r. nadał Profesorowi tytuł doktora honoris causa.

Ze względu na cechy charakteru, w tym umiejętność zjednywania sobie ludzi oraz talent do konstruktywnej współpracy, stał się niekwestionowanym autorytetem w wymiarze sprawiedliwości. Pełnienie przez ponad 30 lat czołowych funkcji w sądownictwie administracyjnym (kierowanie sądownictwem administracyjnym lub nadzorowanie jednolitości jego orzecznictwa) to z pewnością przypadek bez precedensu w tej dziedzinie. Osobowość oraz urok osobisty Profesora zjednują Mu szacunek, przyjaźń oraz wdzięczną pamięć tych, którzy spotkali Go w swoim życiu. Profesor Hauser ceni sobie także możliwość spędzania czasu z rodziną w swoim ukochanym lesie, a wakacyjne odwiedziny wnuków są dla Niego zawsze miłym, choć niezwykle odpowiedzialnym i pracowitym urozmaicheniem urlopu. W chwilach wolnych od obowiązków domowych lubi słuchać muzyki, której jest wielkim znawcą, oraz grać w brydża.

Mimo zakończenia czynnej służby sędziowskiej, Profesor utrzymuje liczne kontakty ze współpracownikami, którzy na każdym kroku okazują Mu jak cenią Jego wiedzę, sposób rozumowania i doświadczenie, chętnie dzielą się z Nim nie tylko skomplikowanymi zagadnieniami prawnymi, ale także radościami i troskami swojego życia prywatnego.

Obecnie Profesor jest członkiem Biura Orzecznictwa NSA; nie zostawił więc Sądu, któremu poświęcił ponad 30 lat życia. W tak dynamicznych i niespokojnych teraz czasach wszyscy pragnęliby trochę poczucia spokoju i stabilizacji. A Profesor, który jest w Sądzie „od zawsze”, niewątpliwie takie poczucie daje.

Przyjaciele i Współpracownicy

WYKAZ PUBLIKACJI

I. KSIĄŻKI

- Pozycja prawna prezydium rady narodowej*, w: *Prawo jako instrument realizacji aktualnej polityki społeczno-gospodarczej PRL*, pr. zb. pod red. B. Popowskiej, Poznań 1974, 1977
- Sesje rad narodowych. Prezydium rady narodowej. Komisje rad narodowych* (III rozdziały), w: *Rady narodowe i terenowe organy administracji po reformach*, pr. zb. pod red. Z. Leońskiego, Warszawa–Poznań 1976
- Komentarz do ustawy o radach narodowych*, pr. zb. pod red. Z. Leońskiego, Poznań 1980 (komentarz do art. 19–37, 93–97, 99–102)
- Model prawny szkoły wyższej a zasady zarządzania*, pr. zb. pod red. Z. Leońskiego, Poznań 1980, redakcja dyskusji (wspólnie z Z. Leońskim i K. Ziemińskim)
- Podporządkowanie poziome w systemie rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej*, Poznań 1981
- Egzekucja administracyjna. Komentarz do ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji* (wspólnie z Z. Leońskim), Warszawa 1983 (komentarz do art. 62–112, 151–164, 167–175)
- Administracyjnoprawna regulacja statusu obywatela. Problematyka porządkowo-meldunkowa* (obywatelstwo, dokumenty stwierdzające tożsamość, ewidencja ludności, paszporty), w: *Wybrane zagadnienia z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, pr. zb. pod red. Z. Leońskiego, R. Hausera i Z. Janku, Poznań 1983
- Terenowe akty normatywne – Prawo miejscowe*, w: *Wybrane zagadnienia ustawy z dnia 20 lipca 1983 r. o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego*, Poznań 1983
- Przepisy prawne powszechnie obowiązujące stanowione przez terenowe organy władzy i administracji*, w: *Organizacja i funkcjonowanie rad narodowych*, Poznań 1984
- Zarys prawa administracyjnego*, podręcznik pod red. Z. Leońskiego, Warszawa–Poznań 1985 (Akty normatywne stanowione przez administrację – źródła prawa administracyjnego – rozdział 12, Wykonanie aktu administracyjnego – rozdział 14, Administracyjnoprawna regulacja statusu obywatela – rozdział 16)
- Sądowa kontrola administracyjnego postępowania egzekucyjnego* (wspólnie z Z. Leońskim), Lublin 1986
- Prawo administracyjne materialne*, pr. zb. pod red. Z. Leońskiego, (Ewidencja gruntów i budynków, Rozgraniczanie nieruchomości, Prawo o remontach i od-

- budowie oraz wykańczaniu i nadbudowie budynków mieszkalnych), Warszawa 1986
- Wykonanie aktu administracyjnego*, w: *Formy aktywności terenowych organów administracji państwowej*, Poznań 1986
- Komentarz do ustawy o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego*, pr. zb. pod red. Z. Leońskiego, Poznań 1986 (komentarz do art. 66–75, 86–123)
- Prawo administracyjne materialne. Administracja spraw wewnętrznych i dziedzin pokrewnych*, pr. zb. pod red. Z. Leońskiego (Administracyjnoprawna regulacja statusu obywatela, Obywatelstwo, Dowody osobiste i inne dokumenty stwierdzające tożsamość, Ewidencja ludności, Prawo o cudzoziemcach), Warszawa 1987
- Ochrona obywatela w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Poznań 1988
- Egzekucja administracyjna. Komentarz do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji* (wspólnie z Z. Leońskim), wyd. II, Warszawa 1992, wyd. III 1995
- Prawo Administracyjne. Zbiór przepisów*, C.H. Beck/PWN, Warszawa 1994, koncepcja i redakcja
- Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie funkcjonowania samorządu terytorialnego*, w: *Samorządowa budowa państwa prawa*, Poznań 1994
- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w praktyce Naczelnego Sądu Administracyjnego* (wspólnie z A. Kabatem), w: *Działalność orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego*, pod red. A. Jankiewicza, Warszawa 1994
- Die kommunale Satzung und andere allgemeienvorbudliche Rechtsverschriften* (wspólnie z Z. Leońskim), w: *Grundfragen des Verwaltungsrecht und Privatisierung*, BoorbergVerlag 1994
- Ustawa o zagospodarowaniu przestrzennym z komentarzem i przepisami wykonawczymi* (wspólnie z E. Mzykiem, Z. Niewiadomskim, M. Rzażewską oraz redakcją wspólnie z Z. Niewiadomskim), Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1995
- Kodeks postępowania administracyjnego z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego, Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego* (udział w pracy zbiorowej i redakcja), Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1995
- Organizacja procesu legislacyjnego a jakość stanowionego prawa*, Warszawa 1995, Sekretariat Rady Legislacyjnej, materiały na konferencję – odpowiedź na ankietę
- 15 lat Naczelnego Sądu Administracyjnego* (redakcja) oraz wspólnie z J. Świątkiewiczem opracowanie omawiające kształtowanie się pozycji ustrojowej Sądu oraz jego orzecznictwa, Wydawnictwo ABC, Warszawa 1995
- Ogólne zasady kodeksu postępowania administracyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, w: *Służba cywilna a etyka*, Warszawa 1996
- Principles of the Code of Administrative Procedures in the Decisions of the Supreme Administrative Court in Poland, Ethics in civil service*, Warsaw 1996
- Prawo Administracyjne, kolejne zestawy uzupełniające w zbiorze przepisów prawnych*, C.H. Beck/PWN, Warszawa 1994
- Możliwość upoważniania organów wykonawczych jednostek pomocniczych do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej*, w: *Jednostki pomocnicze samorządu terytorialnego w miastach*, Poznań 1996

- Ustawa Kodeks Celny* (wspólnie z J. Chlebnym, J. Chromickim, H. Wojtachnio oraz redakcja), Warszawa 1997, indywidualne omówienia przepisów ustawy art. 195–288
- Rola przepisów procesowych w realizacji norm materialnego prawa administracyjnego*, w: *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, pr. zb. pod red. Z. Leońskiego, Poznań 1998
- Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawa o Naczelnym Sądzie Administracyjnym z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1998, redakcja oraz orzecznictwo do art. 1–5, 180–181, 217–269
- Kodeks celny*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998, komentarz i zbiór przepisów, komentarz do art. 208–298
- Wezwania w kodeksie postępowania administracyjnego*, w: *Państwo prawa. Administracja. Sądownictwo. Prace dedykowane Prof. dr hab. Januszowi Łętowskiemu*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 1999
- Podania w Kodeksie postępowania administracyjnego*, w: *Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 1999
- Decyzja ustalająca warunki zabudowy i zagospodarowania terenu w procesie inwestycyjnym w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, w: *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1999
- Zarzut w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, w: *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Zbigniewa Leońskiego*, Wydawnictwo TERRA, Poznań 1999
- Die Bauleitplanung im Investitionsprozess. Ausgewählte Probleme aus der Rechtsprechung des Hauptverwaltungsgerichts*, w: *Bauer/Hendler/Huber/Popowska/Rabska, Entwicklungstendenzen des Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Städtebaurechts*, Boorberg Verlag, 1999
- Kompetencje po reformie administracji publicznej. Komentarz do ustawy o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej w związku z reformą ustrojową państwa*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Difin, Warszawa 2000, komentarz do art. 2, 10, 12, 16, 19, 21, 23, 32, 41, 42, 57, 66, 68, 70, 71, 72, 92, 111, 112, 116
- Status prawny klubu sportowego jako stowarzyszenia*, w: *Status prawny polskich klubów i związków sportowych*, pod red. A. J. Szwarca, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2000
- Relacje między ogólnym postępowaniem administracyjnym i postępowaniem egzekucyjnym w administracji*, w: *Administracja publiczna u progu XXI wieku, Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji Jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemyśl 2000
- Kodeks celny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2001, praca zbiorowa, komentarz do art. 277¹–277¹⁸ i wspólnie z J. Borkowskim do art. 289–298

- Zaskarżalność sportowych rozstrzygnięć dyscyplinarnych przed sądami powszechnymi*, w: *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie*, pod red. A.J. Szwarca, Poznań 2001
- Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego*, w: *Polski model sądownictwa administracyjnego*, pod red. J. Stelmasiaka, S. Fundowicza, Lublin 2003
- Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne* (wspólnie z J. Drachalem i E. Mzykiem), Warszawa–Zielona Góra 2003
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (zagadnienia wybrane). Wprowadzenie*, Warszawa 2003
- Podstawowe idee i rozwiązania reformy sądownictwa administracyjnego*, w: *Prawo do dobrej administracji*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Z. Cieślaka, Warszawa 2003
- Wykonywanie orzeczeń sądownoadministracyjnych. Zagadnienia interpretacyjne art. 31 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym*, w: *Ex iniuria non oritur ius*, Księga ku czci Profesora Wojciecha Łączkowskiego, pod red. A. Gomułowicza, J. Małeckiego, Poznań 2003
- Zarys prawa administracyjnego*, autor: Z. Leoński; R. Hauser wspólnie z A. Skoczylasem opracowanie 3 rozdziałów XVII, XVIII, XIX, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004, 2006
- Odpowiednie stosowanie Kodeksu postępowania administracyjnego w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji* (wspólnie z A. Skoczylasem), w: *System egzekucji administracyjnej. Zarys prawa*, pod red. J. Nicyporuka, S. Fundowicza, J. Radwanowicz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004
- Rozstrzyganie sporów kompetencyjnych*, w: *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności*, Wydawnictwa Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004
- Pytania prawne samorządowych kolegiów odwoławczych w sprawach finansowych* (wspólnie z J. Trzińskim), w: *Ius et Lex. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Kabata*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2004
- Państwo w służbie obywateli, Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza*, Warszawa 2005, redakcja książki wspólnie z L. Nowackim.
- Zwolnienie od kosztów sądowych – prawo ubogich*, w: *Państwo w służbie obywateli, Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza*, Warszawa 2005
- Odpowiedzialność pracownicza i administracyjnoprawna oraz Rekomendacje*, w: *Raport o zasadach poszanowania autorstwa w pracach dyplomowych oraz doktorskich, Monografie Fundacji Rektorów Polskich*, pr. zb. J. Woźnicki, J. Barta, R. Markiewicz, J. Bleszyński, A. Nowicka, R. Hauser, Z. Cwiakalski, Warszawa 2005
- Wpływ orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego na tworzenie prawa*, w: *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, redakcja wspólnie z J. Góralem i J. Trzińskim, Warszawa 2005
- Polskie sądownictwo administracyjne (1980–2005)*, w: *XXV-lecie Naczelnego Sądu Administracyjnego na tle dziejów sądownictwa administracyjnego w Polsce*, Warszawa 2005

- Instytucja pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, pr. zb. pod red. M. Zubika, Warszawa 2006
- 15 lat funkcjonowania regionalnych izb obrachunkowych*, red. nauk. (wspólnie z J. Małeckim i Zb. Janku), Poznań 2007
- Regionalne izby obrachunkowe w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, w: *15 lat funkcjonowania regionalnych izb obrachunkowych*, pr. zb. pod red. J. Małeckiego, R. Hausera, Zb. Janku, Poznań 2007
- Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcńskiego*, Warszawa 2007, redakcja (wspólnie z J. Góralem, J. Replem i M. Zirk-Sadowskim)
- Nieporozumienia wokół charakteru orzeczeń sądów administracyjnych*, w: *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcńskiego*, Warszawa 2007
- Historia i teraźniejszość sądownictwa administracyjnego*, w: *90-lecie Odrodzonego Sądownictwa w Polsce. Materiały pokonferencyjne*. Krajowa Rada Sądownictwa, Warszawa 2007
- Rola zasad ogólnych postępowania administracyjnego w postępowaniu egzekucyjnym w administracji* (wspólnie z A. Skoczylasem), w: *Kodyfikacja Postępowania Administracyjnego. Na 50-lecie K.P.A.*, pr. zb. pod red. J. Niczyporuka, Lublin 2010
- Wybrane zagadnienia z zakresu skarg kasacyjnych wnoszonych przez SKO* (wspólnie z A. Skoczylasem), w: *Samorządowe Kolegia Odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*, pr. zb. pod red. K. Sieniawskiej, Warszawa 2009
- Rozdział II. Postępowanie administracyjne ogólne, rozdział III. Sądowa kontrola administracji, rozdział IV. Przymusowe wykonanie obowiązków publiczno-prawnych, (wspólnie z A. Skoczylasem), w: K. Celińska Grzegorzczuk, R. Hauser, W. Sawczyn, A. Skoczylas, *Postępowanie administracyjne, sądowoadministracyjne i egzekucyjne*, LexisNexis, Warszawa 2009, 2011
- Instytucja zażalenia w postępowaniu egzekucyjnym w administracji* (wspólnie z A. Skoczylasem), w: *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego, Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego* (wspólnie z J. Trzcńskim), wyd. 2, LexisNexis, Warszawa 2010
- Stosowanie reguł walidacyjnych w orzecznictwie sądowoadministracyjnym (na przykładzie konkretnej sprawy)*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga Jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, pod red. A. Choduń i S. Czepity, Szczecin 2010
- Wystąpienie Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, w: *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej, XX-lecie Odrodzonego Sądu Najwyższego 1990–2010. Księga Jubileuszowa*, Warszawa 2010
- Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, redakcja, wspólnie z Z. Niewiadomskim, C.H. Beck, Warszawa 2011

- Kilka uwag na marginesie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 czerwca 2008 r., syg. akt P 15/07*, w: *Amicus hominis et defensor iustitiae. Przyjaciół człowieka i obrońca sprawiedliwości. Księga jubileuszowa w 70. rocznicę urodzin sędziego Ferdynanda Rymarza*, pod red. D. Dudka, M. Gapskiego, W. Łączkowskiego, Lublin 2010
- Przesłanki wzruszania ostatecznych decyzji administracyjnych przewidziane w ustawach szczególnych* (wspólnie z A. Skoczylasem), w: *Instytucje procesu administracyjnego i sądownictwa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. nadzw. dr. hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, pod red. J. Połusznego, Z. Czarnika, R. Sawuły, Przemyśl–Rzeszów 2009
- Rozstrzyganie sporów o właściwość między sądami administracyjnymi a powszechnymi*, w: *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, pod red. M. Błachuckiego, T. Górzyńskiej, Warszawa 2011
- Konstytucyjne podstawy kontroli działalności administracji publicznej* (wspólnie z M. Masternak-Kubiak) rozdział VII w: *System Prawa Administracyjnego*, tom 2, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2012
- Środki zaskarżenia w postępowaniu sądownictwa administracyjnego* (wspólnie z W. Piątkiem i A. Skoczylasem), C.H. Beck, Warszawa 2013
- Pisma procesowe i orzeczenia sądowe w sprawach sądownictwa administracyjnego*, red. wspólnie z W. Sawczynem, C.H. Beck, Warszawa 2014
- System Prawa Administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 10: *Sądowa kontrola administracji publicznej*, autorzy: K. Celińska-Grzegorzczak, W. Chrościelewski, R. Hauser, Z. Kmiecik, W. Piątek, W. Sawczyn, A. Skoczylas, J.P. Tarno, Rozdział III. Sądy administracyjne a system sądownictwa powszechnego (wspólnie z K. Celińską-Grzegorzczak), Rozdział IV. Kompetencja sądów administracyjnych (wspólnie z K. Celińską-Grzegorzczak), Rozdział X. Środki odwoławcze w postępowaniu sądownictwa administracyjnego (wspólnie z W. Piątkiem i A. Skoczylasem), Rozdział XII. Weryfikacja prawomocnego wyroku sądu administracyjnego (wspólnie z W. Piątkiem), wyd. 2, Warszawa 2016
- Działalność uchwałodawcza Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego*, (wspólnie z K. Celińską-Grzegorzczak), w: *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, Warszawa 2016
- Wykładnia przepisów konstytucji w orzecznictwie sądów administracyjnych. Zagadnienia wybrane*, w: *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, pod red. M. Smolaka, Warszawa 2016
- Nadzór nad legalnością działalności samorządu terytorialnego. Zagadnienia wybrane*, w: *O prawie administracyjnym i administracji refleksje. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Małgorzacie Stahl*, pod red. B. Jaworskiej-Dębskiej, P. Korzeniowskiego, Z. Duniewskiej, M. Kasińskiego, E. Olejniczak-Szałowskiej, R. Michalskiej-Badziak, Łódź 2017
- Przesłanki wniesienia skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego*, w: *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, pod red. M. Tomalaka, Warszawa 2017

- Kwestia stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy deliktu administracyjnego na gruncie unormowań Kodeksu postępowania administracyjnego* (wspólnie z A. Skoczylasem), w: *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego procesowego. Księga pamiątkowa Profesora Janusza Borkowskiego*, Warszawa 2018
- Przepisy ograniczające konkurencję w aktach prawa miejscowego* (wspólnie z M. Szustkiewicz), w: *Praworządność, decentralizacja, przedsiębiorczość. Księga jubileuszowa Profesora Leona Kieresa*, Wrocław 2018
- O potrzebie stosowania uproszczeń w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym* (wspólnie z W. Piątkiem), w: *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, Warszawa 2018
- Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, pod red. R. Hausera i A. Skoczylasa; autorzy: R. Hauser, Z. Leoński, A. Skoczylas, W. Sawczyn, W. Piątek, J. Olszanowski, wyd. 9 zm. i uzupeł., C.H. Beck, Warszawa 2018. Komentarz samodzielny do art. 67a, 68–69, 70–71, 72–86, 89–92, 97–105a, 105c, 106, 108–109, 115b–115g, 154–155, 157–168, 169–174. Komentarz wspólny z J. Olszanowskim do art. 67, 107, 115–115a, 156. Komentarz wspólny z A. Skoczylasem do art. 64d–64f, 67b–67d, 71a–71b, 86a, 87, 105b, 105d, 107a–107d. Komentarz wspólny z W. Piątkiem do art. 34–36, 64–64c, 65–66
- Metodyka pracy w sądach administracyjnych*, pod red. R. Hausera i J. Drachala, autorzy: D. Chromicka, A. Jendrzewska, M. Kowalski, W. Sawczuk, P. Wróbel, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2018
- Ordynacja podatkowa. Komentarz* (wspólnie z S. Babiarzem, B. Dauterem, B. Gruszczyńskim, A. Kabatem, M. Niezgódką-Medek), wyd. 11, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, komentarz do art. 139–143, art. 155–171
- Przedawnienie administracyjnych kar pieniężnych* (wspólnie z W. Piątkiem i A. Skoczylasem), w: *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, pod red. W. Jakimowicza, M. Krawczyka, I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2019
- Pisma procesowe i orzeczenia sądowe w sprawach sądownoadministracyjnych z objaśnieniami i płytą CD*, pod red. R. Hausera, W. Sawczyna, J. Szumy, wyd. 4, Warszawa 2019
- System Prawa Administracyjnego*, Tom 1–13, redakcja, wspólnie z Z. Niewiadomskim i A. Wróblem, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010–2020
- Wielka Encyklopedia Prawa. Tom XX. Prawo administracyjne, Ubi Societas Ibi Ius*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2020
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, pod red. R. Hausera, M. Wierzbowskiego, wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa 2021
- Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, pod red. R. Hausera i M. Wierzbowskiego, autorzy: J. Chmielewski, P. Daniel, I. Gębusia, T. Groszmann, R. Hauser, T. Jędrzejewski, K. Kucharski, M. Masternak, W. Morawski, J. Olszanowski, W. Piątek, P. Rączka, W. Sawczyn, R. Talaga, M. Wierzbowski, wyd. 1, Warszawa 2021, wspólnie z W. Piątkiem komentarz do art. 1–18.

Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, pod red. R. Hausera, M. Wierzbowskiego, wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa 2021

II. ARTYKUŁY

- Postępowanie podatkowe po nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego* (wspólnie z A. Gomułowiczem), „Organizacja – Metody – Technika” 1980, nr 10
- Organy i jednostki organizacyjne działające „przy” terenowych organach administracji publicznej*, „Organizacja – Metody – Technika” 1980, nr 3
- Jak jest gdzie indziej (z problematyki samorządu terytorialnego)*, wspólnie z K. Ziemińskim, „Solidarność Wielkopolski” 1981, nr 12
- Kształtowanie się modelu władz lokalnych w Polsce*, wspólnie z K. Ziemińskim, „Solidarność Wielkopolski” 1981, nr 13
- Ochrona interesów obywatela w postępowaniu przymusowym w wybranych państwach socjalistycznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1983, nr 1
- Stanowienie zarządzeń porządkowych w okresie stanu wyjątkowego* (wspólnie z K. Ziemińskim), „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1986, nr 2
- Kontrola administracyjnego postępowania egzekucyjnego przez NSA* (wspólnie z Z. Leońskim), „Państwo i Prawo” 1987, z. 7
- Wybrane zagadnienia organizacji i funkcjonowania władz lokalnych (w niektórych państwach Europy Zachodniej i w Polsce)*, wspólnie z K. Ziemińskim i M. Szewczykiem, „Wielkopolskie Zeszyty Samorządów Lokalnych”, Poznań 1989, nr 1
- Sądownictwo administracyjne w przyszłej konstytucji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1995, nr 2
- Das polnische Verwaltungsgerichtsverfahren* (wspólnie z H. Piętką), „Wirtschaft und Recht in Osteuropa” 1995, nr 5
- Gmina jako strona postępowania administracyjnego – jeszcze o skutkach prawnych uchylenia art. 27a K.p.a.* (wspólnie z M. Szewczykiem), „Samorząd Terytorialny” 1996, nr 11
- Nowe instytucje dyscyplinowania administracji w ustawie o Naczelnym Sądzie Administracyjnym* (wspólnie z A.W. Rymsem), „Państwo i Prawo” 1996, z. 12
- Terminy załatwiania spraw w K.P.A. w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1997, nr 1
- Sądownictwo wśród innych organów ochrony prawnej*, „Jurysta” 1998
- Wszczęcie postępowania administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, nr 1
- Wybrane problemy z orzecznictwa NSA*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, nr 1, redaktor zeszytu
- Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego (Zagadnienia wybrane)* (wspólnie z A. Kabatem), „Państwo i Prawo” 1999, z. 1
- Ogólne postępowanie administracyjne a reforma ustrojowa sądownictwa administracyjnego*, „Causus” 1999, nr 14
- Sądownictwo administracyjne w przyszłej konstytucji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1995, nr 2

- Władza sądownicza w Konstytucji RP*, Biuletyn Kancelarii Prezydenta RP, wyd. specjalne, Warszawa 1998
- Ogólne postępowanie administracyjne a reforma ustrojowa sądownictwa administracyjnego*, „Casus” 1999, nr 14
- Założenia reformy sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 12
- Władza sądownicza w systemie trójpodziału władz*, „Jurysta” 1999, nr 12
- Dziesięciolecie przekształceń ustrojowych Naczelnego Sądu Administracyjnego i jego orzecznictwa*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 1–2
- Gegenwart und Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Polen*, „Wirtschaft und Recht in Osteuropa” 2000, nr 4
- Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzcíński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, recenzja (wspólnie z A. Kabatem), „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 2 (37)
- Dwie instancje. Kierunki reformy sądownictwa administracyjnego*, „Wspólnota” 2000, nr 45/556
- Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa* (wspólnie z A. Kabatem), „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1 (42)
- Przekształcenia modelu polskiego sądownictwa administracyjnego*, „Forum Iuridicum” 2002, t. I
- U progu reformy sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 11
- Sporów o dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne ciąg dalszy*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 11
- Reforma sądownictwa administracyjnego – podstawowe założenia*, „Przegląd Podatkowy” 2003, nr 10
- Podstawowe idee i rozwiązania reformy sądownictwa administracyjnego*, Biuletyn Prawny, Komenda Główna Policji. Biuro Prawne, Warszawa 2003, nr 19
- Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach procesowych* (wspólnie z A. Kabatem), „Państwo i Prawo” 2004, z. 2
- Opinia o projekcie ustawy o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym*, „Przegląd Legislacyjny” 2004, nr 4
- Właściwość sądów administracyjnych* (wspólnie z A. Kabatem), „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, nr 2
- Postępowanie zażalenkowe przed Naczelnym Sądem Administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2005, nr 2–3
- Egzekucja administracyjna z nieruchomości*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2005, nr 1
- Opinia Rady Legislacyjnej. O projekcie ustawy o sporcie*, „Przegląd Legislacyjny” 2005, nr 3–4
- Opinia Rady Legislacyjnej. O projekcie ustawy o zmianie ustawy o produktach biobójczych*, „Przegląd Legislacyjny” 2005, nr 1
- Opinia Rady Legislacyjnej. O projekcie ustawy o zmianie ustawy o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych*, „Przegląd Legislacyjny” 2005, nr 1

- Opinia Rady Legislacyjnej. O projekcie ustawy o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki oraz zmianie ustawy o portowych urządzeniach odbioru odpadów oraz pozostałości ładunkowych ze statków*, „Przegląd Legislacyjny” 2005, nr 2
- Opinia Rady Legislacyjnej. O projekcie ustawy o przedstawicielstwach młodzieży i ich uczestnictwie w życiu publicznym*, „Przegląd Legislacyjny” 2005, nr 1
- Wpływ orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego na tworzenie projektów ustaw*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 1
- System sądownictwa administracyjnego w Hiszpanii* (wspólnie z P. Grzędą), „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 6
- Niemieckie ogólne sądownictwo administracyjne* (wspólnie z Ł. Baczyńskim), „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 4–5
- Prof. zw. dr hab. Zbigniew Leoński – wnikliwy badacz naukowy i szlachetny nauczyciel* (wspólnie z A. Skoczylasem), „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2006, nr 3
- Questions of law as a procedure for the review of the constitutionality of law* (wspólnie z A. Kabatem), *The Sejm Review. Przegląd Sejmowy. Third Special Issue* 2007
- O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy* (wspólnie z J. Trzcńskim), „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, nr 2
- Publikacja rozporządzeń WE w języku krajowym a ich stosowanie przez sądy administracyjne* (wspólnie z R. Talagą), „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 2
- Jerzy Świątkiewicz (1925–2011). Wspomnienie*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, Warszawa 2011, nr 4
- Kształtowanie się pozycji i ustroju Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5/6
- Orzecznictwo sądowoadministracyjne a proces legislacyjny*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 6
- Zgromadzenie ogólne sędziów NSA. Wystąpienie Prezesa*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 3
- Odrębność władzy sądowniczej w doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – zagadnienia wybrane*, „Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik” 2015, nr 1
- Konstytucyjna zasada niezawisłości sędziowskiej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 1
- Orzecznictwo sądowoadministracyjne w sprawach samorządu terytorialnego. Zagadnienia wybrane*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 3
- Środki odwoławcze w postępowaniu sądowoadministracyjnym w świetle ustawy nowelizującej z dnia 9 kwietnia 2015 r. – analiza najistotniejszych zmian* (wspólnie z W. Piątkiem i A. Skoczylasem), „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 4
- Wniosek o unieważnienie prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego* (wspólnie z W. Piątkiem), „Państwo i Prawo” 2015, z. 2

- Orzecznictwo sądów administracyjnych w sprawach niektórych uchwał samorządu terytorialnego na przykładzie regulaminu usług cmentarnych. Skutki dla konkurencji* (wspólnie z M. Szustkiewicz), „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2018, nr 2
- Racjonalność i skuteczność planowania na przykładzie gminnego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych* (wspólnie z M. Szustkiewicz), „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 3
- Język pomocniczy jako szczególny sposób komunikacji przy załatwianiu spraw przez organ gminy* (wspólnie z M. Szustkiewicz), „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 1/2
- Język skutecznej komunikacji z organem władzy publicznej* (wspólnie z M. Szustkiewicz), „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 6
- Mechanizmy zapewniające jednolitość orzecznictwa sądów administracyjnych* (wspólnie z J. Siegieniem i W. Sawczynem), „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2021, nr 1–2

III. GLOSY

- Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1975 r. (II CR 94/75), w: *Funkcjonowanie administracji w świetle orzecznictwa*, t. VI, Warszawa 1980
- Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 17 grudnia 1981 r. (III CZP 32/81) (wspólnie z F. Zedlerem), „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowej” 1983, nr 5
- Glosa do wyroku NSA z dnia 16 marca 1983 r. (SA/Gd 571/83), „Nowe Prawo” 1984, nr 6
- Glosa do wyroku NSA–OZ w Łodzi z dnia 5 marca 1997 r., I SA/Łd 336/96 i 600/96, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1997, nr 11
- Glosa do uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 maja 1997 r., W 7/96, „Państwo i Prawo” 1997, z. 10
- Glosa do wyroku NSA–OZ w Gdańsku z dnia 25 września 1998 r., I SA/Gd 213/97 (wspólnie z A. Marciniakiem), „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1999, nr 10
- Glosa do wyroku NSA z dnia 14 marca 2001 r., I SA 439/00 (wspólnie z A. Skoczyłsem), „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2002, nr 6
- Glosa do wyroku NSA z dnia 14 lutego 2002 r., I SA/Po 461/01 (wspólnie z A. Kabatem), „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 2
- Glosa do wyroku Sądu Najwyższego, Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 21 maja 2002 r., III RN 67/01 (wspólnie z A. Skoczyłsem), „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 5
- Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2004 r., I CK 291/03, Niekonstytucyjność przepisów w praktyce sądów administracyjnych, „Prawo i Podatki” 2005, nr 2
- Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2009, U 6/07 (wspólnie z I. Chojnacką), „Państwo i Prawo” 2009, z. 10

Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 stycznia 2009 r., P 6/07 (wspólnie z I. Chojnacką), „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2009, nr 2

Głosa do wyroku WSA w Gdańsku z 18 grudnia 2008 r., III SA/Gd 395/08 (wspólnie z A. Skoczylasem), „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010, nr 2

IV. RECENZJE

Terenowe organy administracji i rady narodowe po reformie, pr. zb. pod red. J. Służewskiego, Warszawa 1978, recenzja (wspólnie z Z. Leońskim), „Państwo i Prawo” 1978, z. 12

Trybunał Konstytucyjny. Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym. Stan prawny na dzień 31 lipca 1996, z komentarzem Leszka Garlickiego i Janusza Trzcńskiego, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996, recenzja (wspólnie z A. Kabatem), „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 1(18)

Leszek Leszczyński, Tworzenie generalnych klauzul odsyłających, Lublin 2000, recenzja (wspólnie z A. Skoczylasem), „Państwo i Prawo” 2001, z. 10

V. NIEKTÓRE INNE PUBLIKACJE

Sprawozdanie z sesji naukowej. Model prawny szkoły wyższej a zasady zarządzania, „Państwo i Prawo” 1980, z. 5

Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach egzekucyjnych i zabezpieczających (wspólnie z R. Słupczyńskim), Poznań 1992 (publikowany referat na konferencję sędziów NSA)

Organizacja procesu legislacyjnego a jakość stanowionego prawa, Sekretariat Rady Legislacyjnej, materiały na konferencję – odpowiedź na ankietę, Warszawa 1995

Problematyka stosowania w orzecznictwie sądowym art. 31 ust. 1–3 i art. 56 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (wspólnie z A.W. Rymsem), Warszawa 1996

Następstwa prawne uchyleń art. 27a kpa (wspólnie z M. Szewczykiem), Wielkopolski Ośrodek Kształcenia Samorządu Terytorialnego, Poznań 1996

Referat na konferencji naukowej Obywatel – jego wolności i prawa, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich”, materiały, Warszawa 1998, z. 36

Władza sądownicza w systemie trójpodziału władz, Konferencja sędziów polskich, Warszawa 27–29 września 1999 r.

Prawo do sądu w sprawach administracyjnych, w: *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa, sierpień 1999 r.

Strona w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym (wspólnie z A. Skoczylasem), referat na konferencję Sędziów NSA, Warszawa 2000

B. Dauter, A. Jankowski, *Podatki i opłaty samorządowe w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Difin, Warszawa 2001, wstęp

Ustawy reformujące sądownictwo administracyjne, Materiały na Konferencję sędziów NSA, Popowo 14–16 X 2002 r., Warszawa 2002

Postępowanie zażaleniowe przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, referat na konferencję sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, Warszawa 2004

Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego (wspólnie z B. Dauterem), seria NSA do użytku wewnętrznego „Materiały Szkoleniowe”, Warszawa 2010, nr 9

Opracował: *Wojciech Piątek*

STUDIA I ARTYKUŁY



Barbara Adamiak

W poszukiwaniu wspólnej koncepcji wadliwości działania administracji publicznej jako podstawy weryfikacji w drodze administracyjnej i sądowoadministracyjnej

I

W poszukiwaniu wspólnej koncepcji wadliwości działania administracji publicznej należy wskazać na dwie płaszczyzny budowania tej koncepcji :

- po pierwsze, płaszczyznę poszukiwania przez doktrynę prawa administracyjnego;
- po drugie, płaszczyznę poszukiwań ustawodawcy.

Płaszczyzny te pozostają w ścisłym związku. O ile bowiem w doktrynie prawa administracyjnego były wypracowane założenia teoretyczne koncepcji wadliwości działania administracji publicznej to wypełnienie treścią pozostawiono ustawodawcy przez wprowadzenie w tym przedmiocie regulacji prawnej. To współdziałanie doktryny prawa administracyjnego i ustawodawcy jest rozbudowane przez orzecznictwo sądowe, które wyznacza kierunki wykładni przepisów prawa nadając granice naruszeń przepisów prawa, dające podstawy do stosowania środków prawnych wobec działań administracji publicznej.

II

Pierwszeństwo w poszukiwaniu koncepcji wadliwości działania administracji publicznej należy przypisać doktrynie prawa administracyjnego. Poddanie jednostki władczemu działaniu administracji publicznej było motywem podjęcia przez doktrynę badań nad wypracowaniem koncepcji wadliwości aktu administracyjnego. Punktem wyjścia dla budowy klasycznej koncepcji wadliwości aktu administracyjnego było wyznaczenie przesłanek prawidłowości, które rozbudowy-

wane było wraz z rozszerzeniem regulacji prawnej podstaw działania administracji publicznej. Dla prawidłowości aktu administracyjnego wyznaczone zostały dwie przesłanki, które musiały być spełnione łącznie:

- po pierwsze, przesłanka zgodności z normami materialnego prawa administracyjnego;
- po drugie, przesłanka zachowania norm prawa procesowego.

Dorobek klasycznej doktryny prawa administracyjnego koncentrujący się głównie na budowaniu koncepcji wadliwości aktu administracyjnego dawał podstawy do wypracowania koncepcji wadliwości działania administracji publicznej w innych formach prawnych.

Przeniesienie jednak wprost dwóch przesłanek prawidłowości aktu administracyjnego wymaga uwzględnienia odrębnych regulacji prawnych przy działaniu administracji publicznej w innych formach prawnych.

III

Punktem wyjścia dla wypracowania wspólnej koncepcji wadliwości jest poszukiwanie wspólnej wartości wyznaczającej przesłankę prawidłowości działania administracji publicznej. Tą wspólną wartością jest zgodność działania z obowiązującym porządkiem prawnym. Ten punkt wyjścia dla wypracowania wspólnej koncepcji wadliwości działania administracji publicznej wymaga rozbudowania o kolejny istotny element doktrynalnej klasycznej koncepcji wadliwości aktu administracyjnego: element gradacji wad naruszenia prawa, których ciężar powoduje określone konsekwencje w zakresie skutków prawnych aktu. Przyjmując przesłankę prawidłowości aktu administracyjnego, przesłankę zgodności z przepisami prawa, w doktrynie nie opowiedziano się za przyjęciem jednolitej konsekwencji prawnej naruszenia, a wskazano na różne rodzaje naruszenia przepisów prawa i różne stopnie ich naruszenia. Na podstawie tego elementu koncepcji wadliwości dokonano podziału aktów administracyjnych na akty nieważne i akty wzruszalne.

IV

Początki wypracowania wspólnej koncepcji wadliwości działania administracji publicznej rozpoczyna regulacja w administracyjnym prawie procesowym wyznaczająca podstawy prawne weryfikacji decyzji administracyjnej. Tych pierwszych koncepcji prawnych można szukać w rozwiązaniach regulujących weryfikację decyzji administracyjnych przez Najwyższy Trybunał Administracyjny. Ustawa z dnia 3 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym nadała podstawową wartość prawidłowości działania, wyznaczając kryterium kontroli w art. 1: „Dla orzekania o legalności zarządzeń i orzeczeń, wchodzących w zakres administracji tak rządowej, jak i samorządowej, tworzy się Najwyższy Trybunał Administracyjny”. Tak ogólne określone kryterium orzekania o legalności nie zostało uzupełnione wprost przez określenie rodzaju naruszenia uzasadniającego wyeliminowanie z obrotu prawnego zaskarżonego zarządzenia lub orzeczenia. Z przyjętych

rozwiązań prawnych tej ustawy można wyprowadzić podstawy uchylenia zarządzenia lub orzeczenia w razie naruszenia przepisów prawa materialnego i przepisów postępowania. Z ogólnego kryterium orzekania o legalności wyznaczonego w art. 1 i art. 5 ustawy o Najwyższym Trybunale Administracyjnym, który reguluje moc wyroku wiążącego organ, wynika, że podstawą uchylenia z powodu naruszenia przepisów prawa materialnego, bez określenia rodzaju i stopnia naruszenia pozostawiając ocenę stopnia naruszenia uzasadniającego uchylenie zarządzenia lub orzeczenia Trybunałowi. Dalej posuniętą konkretyzację rodzaju naruszenia przyjęto w zakresie prawa procesowego. Zgodnie z art. 19 ustawy o Najwyższym Trybunale Administracyjnym: „Jeżeli Trybunał uzna, że stan faktyczny sprawy wymaga uzupełnienia, albo że pozwana władza przyjęła ten stan sprzecznie z aktami, albo że ze szkodą skarżącego naruszono formy postępowania administracyjnego, natenczas, nie zarządzając rozprawy, uchyli wyrokiem zaskarżone zarządzenie lub orzeczenie z powodu wadliwego postępowania i odeśle sprawę napowrót do władzy administracyjnej, która ma wady usunąć i wydać nowe zarządzenie lub orzeczenie”. Uwzględnienie w art. 19 ustawy o Najwyższym Trybunale Administracyjnym wadliwości procesowej przez brak ustalenia pełnego stanu faktycznego, prawidłowej oceny materiału dowodowego oraz naruszenie form postępowania otworzyło drogę do formułowania orzecznictwem NTA reguł postępowania administracyjnego. To, oprócz doktryny orzecznictwa NTA, dawało podstawy do rozwoju regulacji administracyjnego prawa procesowego w pierwszej kodyfikacji. Ślad wpływu orzecznictwa NTA zaznaczył się już w przyjęciu instytucji wznowienia postępowania w ustawie z dnia 1 sierpnia 1923 r. w sprawie środków prawnych od orzeczeń władz administracyjnych oraz ustawie z dnia 31 lipca 1924 r. o środkach prawnych przeciw orzeczeniom i zarządzeniom państwowych władz szkolnych z powodu wadliwego ustalenia stanu faktycznego przez ujawnienie nowych istotnych okoliczności faktycznych, które istniały przed wydaniem orzeczenia i mogły wpłynąć na zmianę orzeczenia.

Pełny zakres wypracowanej w orzecznictwie NTA wzorców zgodnej z prawem decyzji (orzeczeń i zarządzeń) znalazł miejsce w pierwszej kodyfikacji administracyjnego prawa procesowego rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym przez wprowadzenie regulacji prawnej nadzwyczajnych trybów postępowania, opartej na rodzaju i ciężarze naruszenia przepisów prawa. W podstawach wznowienia postępowania ciężar wadliwości oparto na wadliwym ustaleniu stanu faktycznego. Według art. 95 r.p.a.: „W sprawie zakończonej decyzją, od której nie służy środek prawny, może nastąpić wznowienie postępowania: a) jeżeli decyzja została spowodowana przez sfałszowanie lub przedstawienie sfałszowanego dokumentu, przez fałszywe świadectwo, przekupstwo lub inny czyn karalny sądownie; b) jeżeli wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne, które istniały już przy wydaniu decyzji lub nowe środki dowodowe, o ile okoliczności te i środki w toku postępowania nie były znane władzy rozstrzygającej, i nie mogły być wówczas powołane przez stronę zainteresowaną we wznowieniu bez winy tej strony; c) jeżeli władza administracyjna lub sądowa, właściwa dla rozstrzygnięcia pytania wstępnego (art. 74) zadecydo-

wała o niem w istotnych punktach odmiennie od oceny pytania, przyjętej za podstawę orzeczenia”. Naruszenie przepisów prawa materialnego, o kwalifikowanym ciężarze dało podstawy do regulacji uchylenia decyzji jako nieważnej. Zgodnie z art. 101 r.p.a.:

„1. Władza nadzorcza, a gdy chodzi o decyzję władzy naczelnej – ta władza, może uchylić z urzędu lub na wniosek osoby interesowanej, jako nieważną, każdą decyzję, która: a) wydana została przez władzę oczywiście niewłaściwą; b) wydana została bez jakiejkolwiek podstawy prawnej; c) wywołałaby w razie wykonania przestępstwo sądowo-karne; d) jest oczywiście i niewątpliwie niewykonalna; e) zawiera wadę powodującą nieważność tej decyzji na mocy wyraźnego przepisu prawa.

2. Uchylenie decyzji z powodów, wskazanych w lit. a) artykułu niniejszego, może nastąpić tylko przed upływem lat 3 od daty jej uprawomocnienia się”.

Naruszenie przepisów prawa materialnego, które nie miało charakteru ciężkiego, kwalifikowanego dawało podstawy do uchylenia (zmiany) decyzji, przy czym w art. 99 i 100 r.p.a. nie określono przesłanek materialnych dających, poza naruszeniem przepisu prawa, podstawę do eliminacji z obrotu prawnego. W regulacji pierwszej kodyfikacji administracyjnego prawa procesowego przez określenie rodzaju i ciężaru naruszenia przepisu prawa ograniczono swobodę podważenia mocy prawnej decyzji.

Model normowania podstaw oceny zgodności z prawem decyzji przez określenie rodzaju i stopnia naruszenia nie został przeniesiony do rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym. W art. 1 powołanego rozporządzenia zawarto klauzulę ogólną oceny prawidłowości zaskarżonego działania, stanowiąc: „(..), Najwyższy Trybunał Administracyjny stanowi jedyną instancję sądową, powołaną do orzekania o legalności zarządzeń i orzeczeń, wchodzących w zakres administracji rządowej i samorządowej”. W ocenę legalności wchodziła zgodność z przepisami prawa materialnego, rozporządzenie nie wprowadzało jednak określenia rodzaju i ciężaru naruszenia uzasadniających uchylenie zarządzenia lub orzeczenia. Pozostawiono zatem NTA swobodę w zastosowaniu środka uchylenia co do rodzaju i ciężaru naruszenia prawa. Z regulacji mocy prawnej wyroku w art. 89 ust. 2 powołanego rozporządzenia, który stanowił: „Władza w danej sprawie związana jest zapatrywaniami zawartymi w uzasadnieniu wyroku” można było wyprowadzić, że uchylenie było oparte na wadliwości braku podstawy prawnej do wydania zarządzenia (orzeczenia) lub wynikiem wadliwej wykładni przepisu prawa materialnego. Wskazuje na to też określenie w art. 85 ust. 2 powołanego rozporządzenia wymogów stawianych uzasadnieniu wyroku. Według art. 85 ust. 2: „Uzasadnienie winno zawierać istotne powody rozstrzygnięcia, a mianowicie wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, z przytoczeniem przepisów prawnych”. W zakresie wadliwości procesowej rozporządzenie utrzymało regulację przyjętą w ustawie o NTA. Według art. 84 rozporządzenia: „Trybunał uchyli wyrokiem zaskarżone orzeczenie lub zarządzenie z powodu wadliwego postępowania, jeżeli uzna: 1) że stan faktyczny sprawy wymaga uzupełnienia; 2) że pozwana władza przyjęła stan faktyczny sprzecznie z ak-

tami; 3) że ze szkodą skarżącego naruszono formy postępowania administracyjnego”. Nasuwa się pytanie czy doszło do przyjęcia wspólnej koncepcji wadliwości procesowej decyzji (zarządzenia lub orzeczenia) w regulacji pierwszej kodyfikacji administracyjnego prawa procesowego i rozporządzeniu z 1932 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym. Wspólnym elementem koncepcji wadliwości procesowej jest brak pełnego ustalenia stanu faktycznego. Rozporządzenie z 1932 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym, tak jak przyjęto już w ustawie o NTA, buduje wadliwość procesową na naruszeniu praw procesowych strony. Ustawa o NTA i rozporządzenie z 1932 r. o NTA wprowadzało podstawę do uchylenia zarządzenia lub orzeczenia z przyczyny naruszenia ze szkodą skarżącego form postępowania wyjaśniającego. Tak mocno podkreślane we współczesnych standardach prawo do wysłuchania strony było już jednym z rodzajów naruszeń przepisów procesowych uzasadniających uchylenie przez NTA zarządzenia lub orzeczenia.

W okresie Drugiej Rzeczypospolitej w prawie procesowym administracyjnym i prawie procesowym sądowoadministracyjnym przyjęto zbliżone rozwiązania prawne wadliwości decyzji administracyjnej. Nie przyjęto jednak odesłania w regulacji postępowania przed NTA do podstaw prawnych uchylenia decyzji uregulowanych w rozporządzeniu z 1928 r. Można jedynie przyjąć, że koncepcja wadliwości decyzji była wspólna w zasadniczych założeniach z pozostawieniem szerszej swobody oceny naruszenia prawa przez NTA, jako powołanego w art. 70 ust. 1 pkt b Konstytucji z dnia 23 kwietnia 1935 r. do orzekania o legalności aktów administracyjnych, przy stawianych wymaganiach do sprawowania stanowiska sędziego Trybunału (art. 29 powołanego rozporządzenia).

Reaktywowanie sądownictwa administracyjnego umożliwiło ponowne podjęcie prób wypracowania wspólnej koncepcji wadliwości decyzji administracyjnej jako podstawy do oceny zgodności z prawem na drodze postępowania administracyjnego i drodze postępowania sądowoadministracyjnego. Nie pozostaje bez znaczenia dla wypracowania wspólnej koncepcji to, że prace legislacyjne były prowadzone łącznie nad nowelizacją k.p.a. i regulacją postępowania sądowoadministracyjnego. Miało to zasadniczy wpływ na przyjęte rozwiązania w ustawie z 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego, w której w Rozdziale 2 zatytułowanym: „Zmiany w Kodeksie postępowania administracyjnego” dodano do kodeksu Dział III² „Zaskarżenie decyzji do sądu administracyjnego”. W art. 150¹⁸ § 1 k.p.a. uregulowano rodzaj stosowanej sankcji, stanowiąc: „Sąd administracyjny uwzględniając skargę uchyla zaskarżoną decyzję w całości lub w części, a w miarę potrzeby również decyzję wydaną przez organ pierwszej instancji, albo stwierdza nieważność bądź niezgodność decyzji z prawem”. Przyjęto zatem jednolite rozwiązania prawne stosowania sankcji wobec decyzji w trybie weryfikacji na drodze nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego i postępowania sądowoadministracyjnego. Regulując podstawy stosowania sankcji wobec zaskarżonej decyzji przyjęto metodę częściowo odsyłającą do stosowania przepisów postępowania administracyjnego przez wskazanie wprost ich stosowania przez sąd administracyjny.

Zgodnie z art. 150¹⁸ § 2 k.p.a.: „Decyzja podlega uchyleniu, jeżeli sąd administracyjny stwierdzi: 1) naruszenie prawa materialnego, chyba że naruszenie to nie miało wpływu na wynik sprawy, 2) naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania z przyczyn określonych w art. 127 § 1, 3) inne naruszenia przepisów postępowania administracyjnego, które miały istotny wpływ na wynik sprawy”. W art. 150¹⁸ § 3 k.p.a. uregulowano podstawy stosowania sankcji nieważności, stanowiąc: „Sąd administracyjny stwierdza nieważność decyzji, jeżeli zachodzą przyczyny określone w art. 137 § 1”. Do wspólnej regulacji w zakresie ograniczenia stosowania sankcji wobec zaskarżonej decyzji odesłano w art. 150¹⁸ § 4 k.p.a., przyjmując, że: „Sąd administracyjny ogranicza się do stwierdzenia niezgodności z prawem decyzji wydanej z naruszeniem przepisu art. 127 § 1 lub art. 137 § 1, jeżeli zachodzą okoliczności przewidziane w art. 128 § 1 lub w art. 137 § 2”. Różnice w granicach weryfikacji na drodze postępowania administracyjnego i postępowania sądowoadministracyjnego obejmowały podstawy naruszenia prawa materialnego i naruszenia przepisów postępowania, które nie miało ciężaru kwalifikowanego. Na drodze postępowania administracyjnego prawidłowość decyzji obwarowana była przesłankami natury celowościowej: ochrony interesu społecznego, słusznego interesu strony zaś na drodze postępowania sądowoadministracyjnego wpływem na wynik sprawy. Wpływ na wynik sprawy to właśnie naruszenie wartości zapisanych w przepisach prawa materialnego, do których należy właśnie ochrona interesu społecznego, ochrona interesu strony. Nie można zatem ocenić, że w zakresie koncepcji wadliwości decyzji przyjęto różne rozwiązania, a wskazać na wspólność regulacji. W tekście jednolitym kodeksu regulacja ta została zawarta w art. 207 § 1–4, dostosowując do zmienionej numeracji artykułów regulujących tryby nadzwyczajne. Według art. 207 k.p.a.:

„§ 1. Sąd administracyjny uwzględniając skargę, uchyla zaskarżoną decyzję w całości lub w części, a w miarę potrzeby również decyzję wydaną przez organ pierwszej instancji, albo stwierdza nieważność bądź niezgodność decyzji z prawem.

§ 2. Decyzja podlega uchyleniu, jeżeli sąd administracyjny stwierdzi: 1) naruszenie prawa materialnego, chyba że naruszenie to nie miało wpływu na wynik sprawy, 2) naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania z przyczyn określonych w art. 145 § 1, 3) inne naruszenia przepisów postępowania administracyjnego, które miały istotny wpływ na wynik sprawy.

§ 3. Sąd administracyjny stwierdza nieważność decyzji, jeżeli zachodzą przyczyny określone w art. 156 § 1.

§ 4. Sąd administracyjny ogranicza się do stwierdzenia niezgodności z prawem decyzji wydanej z naruszeniem przepisu art. 145 § 1 lub art. 156 § 1, jeżeli zachodzą okoliczności przewidziane w art. 146 § 1 lub w art. 156 § 2. (...)”.

Ustawa z dnia 24 maja 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego uwzględnia, że tryb wydawania decyzji obejmuje nie tylko postępowanie ogólne, ale też pomimo dążenia do unifikacji prawa procesowego może być regulowany prawem procesowym szczególnym. Konsekwentnie do art. 207 jednolitego tekstu k.p.a z 1980 r. dodano § 7 w brzmieniu: „W sprawach skarg na decyzje i postanowienia, wydane w innym postępowaniu niż uregulowane w kodeksie,

przepisy § 1–6 stosuje się z uwzględnieniem przepisów regulujących postępowanie, w którym wydano zaskarżoną decyzję lub postanowienie”. Ustawą rozszerzono zakres właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego na enumeratywnie wyliczone postanowienia, co w zakresie stosowanych podstaw wobec zaskarżonego postanowienia znalazło wyraz w dodanym § 7 do art. 207, nie zmieniono jednak brzmienia art. 207 § 1–4, a miało to uzasadnienie w przyjętym w k.p.a. rozwiązaniu wyłączającym stosowanie trybów nadzwyczajnych do postanowień. Rozszerzenie stosowania trybów nadzwyczajnych na postanowienia wydawane w trybie regulowanym przepisami k.p.a. wprowadziła ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, dodając, a w konsekwencji nadając, nowe brzmienie art. 126 k.p.a.: „Do postanowień stosuje się odpowiednio przepisy art. 107 § 2–5 oraz art. 109–113, a do postanowień, od których przysługuje zażalenie – również art. 145–152 oraz art. 156–159, z tym że zamiast decyzji, o której mowa w art. 149 § 3, 151 § 1, 157 § 1 i 158, wydaje się postanowienie”.

Ten kierunek wspólnej koncepcji wadliwości decyzji i postanowień przyjęła ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Według art. 22 ust. 1: „Sąd uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie: 1) uchyla decyzję lub postanowienie w całości albo w części, 2) stwierdza nieważność decyzji lub postanowienia, 3) stwierdza niezgodność z prawem decyzji lub postanowienia”. Utrzymano jednolitość stosowanych środków wobec decyzji lub postanowienia na drodze postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego. Utrwalono też trwałość przyjętej jednolitej koncepcji rodzaju i stopnia naruszenia przepisów prawa, przy uwzględnieniu braku pełnej unifikacji administracyjnego procesowego prawa, co oznaczało konieczność uwzględnienia regulacji prawnej szczególnego postępowania administracyjnego. Według art. 22 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym: „Decyzja lub postanowienie podlega uchyleniu, jeżeli Sąd stwierdzi: 1) naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, 2) naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego, 3) inne naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło mieć ono istotny wpływ na wynik sprawy (ust. 2). Sąd stwierdza nieważność decyzji lub postanowienia, jeżeli zachodzą przyczyny określone w art. 156 Kodeksu postępowania administracyjnego lub w innych przepisach (ust. 3). W sprawach skarg na decyzje i postanowienia wydane w innym postępowaniu, niż uregulowane w Kodeksie postępowania administracyjnego i w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, przepisy ust. 1–3 stosuje się z uwzględnieniem przepisów regulujących postępowanie, w którym wydano zaskarżoną decyzję lub postanowienie (ust. 4)”.

Rozwiązanie zapewniające kontynuację wspólnej koncepcji wadliwości decyzji i postanowień przyjęto w ustawie z dnia 30 sierpnia 2020 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zgodnie z art. 145 tej ustawy: „Sąd uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie: 1) uchyla decyzję lub postanowienie w całości albo w części, jeżeli stwierdzi: a) naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, b) naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego, c) inne naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy; 2) stwierdza

nieważność decyzji lub postanowienia w całości lub w części, jeżeli zachodzą przyczyny określone w art. 156 Kodeksu postępowania administracyjnego lub w innych przepisach; 3) stwierdza wydanie decyzji lub postanowienia z naruszeniem prawa, jeżeli zachodzą przyczyny określone w Kodeksie postępowania administracyjnego lub w innych przepisach (§ 1). W sprawach skarg na decyzje i postanowienia wydane w innym postępowaniu, niż uregulowane w Kodeksie postępowania administracyjnego i w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, przepisy § 1 stosuje się z uwzględnieniem przepisów regulujących postępowanie, w którym wydano zaskarżoną decyzję lub postanowienie (§ 2)”.

V

Wypracowanie wspólnej koncepcji wadliwości decyzji (postanowienia) przez wyprowadzenie rodzaju i ciężaru naruszenia przepisu prawa uzasadniające zastosowanie w wyniku weryfikacji środków prawnych miało mocne umocowanie w regulacji trybów weryfikacji na drodze postępowania administracyjnego. Jednolity wzorzec naruszeń prawa uzasadniający stosowanie sankcji pozbawienia mocy prawnej decyzji (postanowienia) z natury rzeczy został wymuszony jednolitym przedmiotem weryfikacji, skoro zarówno w trybach regulowanych administracyjnym prawem procesowym i przepisami postępowania sądowoadministracyjnego podlega ocenie zgodność z prawem decyzji (postanowień). Wzorzec ten nie może się różnić w zasadniczych założeniach. Wymagało to przyjęcia takiej regulacji, która nie wprowadzała różnych podstaw do przyjęcia zarówno rodzaju, jak i ciężaru naruszeń przepisów prawa. Uzasadniało to odesłanie w ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi do regulacji przyjętej w administracyjnym prawie procesowym, a nie wprowadzenia regulacji pełnej w tej ustawie.

VI

Przyjęcie jednolitej koncepcji wadliwości innych form działania administracji publicznej jest uwarunkowane stanem regulacji w przepisach prawa. W zakresie form działania administracji publicznej brak jest odpowiadającego regulacji k.p.a. czy Ordynacji podatkowej prawa procesowego, które uzasadniałoby stosowanie do tych form działania jednolitego unormowania rodzaju i stopnia naruszenia prawa, które stanowiłoby podstawę do stosowania sankcji pozbawienia mocy prawnej. Rozszerzenie właściwości sądu administracyjnego również na te inne formy działania otwierało poszukiwanie wspólnej koncepcji ich wadliwości. Poszukiwania te otwiera pierwsza regulacja reaktywująca samorząd terytorialny do polskiego systemu ustrojowego. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym dla wyznaczenia wspólnej koncepcji wadliwości wprowadziła rozwiązania regulujące środki nadzoru nad uchwałodawczą działalnością komunalną i środki obrony samodzielności samorządu terytorialnego oraz zaskarżalność uchwał na drodze postępowania sądowoadministracyjnego. Wprowadzenie ustawą z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym drogi wery-

fikacji sądowoadministracyjnej uzasadniało nowelizację kodeksu postępowania administracyjnego. Ustawą z dnia 24 maja 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego do Działu VI Zaskarżanie decyzji do sądu administracyjnego dodano art. 216a § 1 w brzmieniu: „Przepisy niniejszego działu stosuje się odpowiednio do skarg na uchwałę organu gminy i rozstrzygnięcie nadzorcze oraz stanowisko organu określone w ustawie o samorządzie terytorialnym”. Odesłanie do odpowiedniego stosowania Działu VI Zaskarżanie decyzji do sądu administracyjnego nie określało zakresu przedmiotowego, a zatem czy było to odesłanie pełne czy tylko do aspektu procesowego. Istotną kwestią z tym związaną było czy odesłanie to obejmuje również stosowanie środków prawnych przez Naczelną Sąd Administracyjny do zaskarżonego aktu nadzoru oraz uchwał organu samorządu terytorialnego. Rozważenie tej kwestii wymagało uwzględnienia łącznie z regulacją prawną przyjętą w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym. Wspólnym elementem nadzoru nad samorządem terytorialnym i kontroli zaskarżonych uchwał organu samorządu terytorialnego i rozstrzygnięć nadzorczych był wzorzec prawidłowego działania. Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy o samorządzie terytorialnym: „Nadzór nad działalnością komunalną sprawowany jest na podstawie kryterium zgodności z prawem (...)”. Taki też wzorzec przyjmował art. 196 § 1 k.p.a. (uchylonego Działu VI) stanowiąc: „Decyzja organu administracji państwowej może być zaskarżona do sądu administracyjnego z powodu jej niezgodności z prawem”, a przez odesłanie w art. 216a § 1 Działu VI k.p.a. obejmowało też kontrolę uchwał organów samorządu terytorialnego i rozstrzygnięć nadzorczych. Otwarta jednak pozostawała kwestia rodzaju i stopnia naruszenia przepisów prawa oraz rodzaj stosowanej sankcji. Nasuwało się pytanie, czy stosować w postępowaniu sądowoadministracyjnym podstawy i środki prawne regulowane Działem VI k.p.a. wobec zaskarżonej decyzji (postanowienia)? Odpowiedź na to pytanie wymagała rozważenia z uwzględnieniem regulacji ustawy o samorządzie terytorialnym, w której unormowano podstawy i sankcję wobec uchwał stosowane przez organ nadzoru. Dla wyznaczenia granic rozstrzygnięcia nadzorczego istotna była regulacja art. 91 ust. 1 i 4 ustawy o samorządzie terytorialnym. Według art. 91 ust. 1: „Uchwała organu gminy sprzeczna z prawem jest nieważna (...)”. W art. 91 ust. 4 wyznaczono granice stwierdzenia nieważności, stanowiąc: „W przypadku nieistotnego naruszenia prawa organ nadzoru nie stwierdza nieważności uchwały, ograniczając się do wskazania, iż uchwałę wydano z naruszeniem prawa”. Ta konstrukcja prawna ciężaru naruszenia prawa i rodzaju stosowanej sankcji nieważności przeniesiono do stosowania w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Przy wyznaczeniu jednak granic sprzeczności z prawem uzasadniającym zastosowanie sankcji nieważności nie przyjęto koncepcji ciężkiej, kwalifikowanej wadliwości będącej podstawą do stwierdzenia decyzji, wyliczonej enumeratywnie w art. 156 § 1 k.p.a. do której odesłano w art. 207 § 3 Działu VI k.p.a. W pierwszych orzeczeniach NSA wskazano na brak podstaw do stosowania wprost art. 156 § 1 k.p.a. W wyroku z 18 września 1990 r. SA/Wr 849/90 (ONSA 1990, nr 4, poz. 2) NSA przyjął: „Za ostrożnością w »odpowiednim« stosowaniu przepisów kodeksu postępowania ad-

ministracyjnego w postępowaniu nadzorczym, regulowanym przepisami powyższej ustawy samorządowej, przemawia także odmiennność przesłanek nieważności. Otóż nieważna jest uchwała organu gminy »sprzeczna z prawem« (art. 91 ust. 1). Jednakże w przypadku nieistotnego naruszenia prawa organ nadzoru nie stwierdza nieważności uchwały, ograniczając się do wskazania, iż uchwałę wydano z naruszeniem prawa (art. 91 ust. 4). To prowadzi do wniosku, że każde «istotne» naruszenie prawa, powodujące nieważność uchwały organu gminy, nie pokrywa się z przesłankami nieważności decyzji w rozumieniu art. 156§ 1 k.p.a.” W wyroku z 22 listopada 1990 r. SA/Gd 965/90 (ONSA 1990, nr 4, poz. 11) NSA przyjął: „(...) art. 91 ust. 1 powyższej ustawy stanowi samodzielną podstawę do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego stwierdzającego nieważność uchwały organu gminy sprzecznej z prawem i nie zachodzi potrzeba odwoływania się do podstaw stwierdzenia nieważności, określonych w art. 156 k.p.a. Przepisu art. 91 ust. 5 omawianej ustawy, który przewiduje odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, nie należy rozumieć w ten sposób, że w rozstrzygnięciu nadzorczym konieczne jest powołanie jako podstawy prawnej również art. 156 k.p.a.” To zastrzeżenie, że nie stosuje się art. 156 § 1 k.p.a. do stwierdzenia nieważności uchwały organu samorządu terytorialnego nie oznaczało, że regulacja ta nie posłużyła do wypracowania koncepcji wadliwości uchwał. Istotne elementy zgodności z prawem, które przy rozszerzeniu zakresu ciężaru naruszenia prawa dają podstawy do wyprowadzenia rodzaju naruszeń prawa, które uzasadniają sankcję nieważności. Do tych elementów należy ustalenie właściwości do podjęcia uchwały, obowiązywania przepisu prawa dającego podstawę do podjęcia uchwały, rażące naruszenie przepisu prawa, naruszenie procedury podjęcia aktu. Element rozszerzenia stosowania sankcji nieważności to naruszenie przepisu 11 prawa niekwalifikowane przez błędną wykładnię przepisów prawa.

Zmianę w zakresie uregulowania rodzaju stosowanej sankcji wprowadziła ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, stanowiąc w art. 24 ust. 1 ustawy, że: „Sąd uwzględniając skargę na uchwałę organu gminy albo związku gmin lub na akt prawa miejscowego, stwierdza nieważność tej uchwały lub aktu w całości lub w części”. Ustawą z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym rozszerzono właściwość sądu na akty prawa miejscowego stanowione przez terenowe organy rządowej administracji ogólnej, dodając do ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej art. 25a. W dodanym art. 25a ust. 4 wyznaczono przesłanki ograniczające stosowanie sankcji nieważności aktów prawa miejscowego: „Nie stwierdza się nieważności przepisu prawa miejscowego, jeżeli: 1) przepis ten utracił moc przed wydaniem wyroku przez Sąd, 2) skargę wniesiono po upływie roku od daty ogłoszenia przepisu w wojewódzkim dzienniku urzędowym, 3) naruszenie interesu prawnego lub uprawnienia nie było istotne”. W art. 25a ust. 5 rozszerzono zaskarżalność na akty prawa miejscowego stanowione przez organy administracji specjalnej: „Przepisy ust. 1–4 stosuje się odpowiednio do przepisów powszechnie obowiązujących, wydawanych przez terenowe organy administracji, o których

mowa w art. 1 pkt 2”. Sąd administracyjny stosował wobec uchwał i aktów prawa miejscowego sankcję nieważności przy braku określenia rodzaju i ciężaru naruszenia przepisu prawa. Zgodnie z art. 21 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym: „Sąd sprawuje w zakresie swojej właściwości kontrolę pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”. Sąd zatem miał pozostawioną swobodę do oceny stopnia naruszenia prawa uzasadniającego sankcję nieważności. Pozostała w orzecznictwie zachowana linia wskazująca na podstawy stwierdzenia nieważności uchwał przez organ nadzoru. Granice stosowania sankcji nieważności uchwał wyznaczone były też w przepisach materialnego prawa administracyjnego. Takie rozwiązanie przyjęła ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym pierwotnie przyjmując restrykcyjne rozwiązanie w art. 27 ust. 1, zgodnie z którym: „Każde naruszenie przepisów art. 18 powoduje nieważność uchwały rady gminy w całości lub części”. Ten rygoryzm został złagodzony przez przyjęcie nowego brzmienia art. 27 ust. 1 ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane, ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych ustaw, przyjmując, że: „Naruszenie trybu postępowania oraz właściwości organów określonych w art. 18 powoduje nieważność uchwały rady gminy w całości lub części”.

Rozwiązanie prawne pozostawiające sądowi administracyjnemu, tak jak i organom nadzoru wyprowadzenie podstaw do stosowania sankcji nieważności utrwalone zostało w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: p.p.s.a.). Zgodnie z art. 147 § 1 p.p.s.a.: „Sąd uwzględniając skargę na uchwałę lub akt, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 5 i 6, stwierdza nieważność tej uchwały lub aktu w całości lub w części albo stwierdza, że zostały wydane z naruszeniem prawa, jeżeli przepis szczególny wyłącza stwierdzenie ich nieważności”. Takie ograniczenie stwierdzenia nieważności przesłanką przedawnienia wprowadzają ustawy samorządowe w zakresie uchwał i zarządzeń, które nie mają charakteru aktu prawa miejscowego. Zgodnie z art. 94 ustawy o samorządzie gminnym: „Nie stwierdza się nieważności uchwały lub zarządzenia organu gminy po upływie jednego roku od dnia ich podjęcia, chyba że uchybiono obowiązkowi przedłożenia uchwały lub zarządzenia w terminie określonym w art. 90 ust. 1, albo jeżeli są one aktem prawa miejscowego (ust. 1). Jeżeli nie stwierdzono nieważności uchwały lub zarządzenia z powodu upływu terminu określonego w ust. 1, a istnieją przesłanki stwierdzenia nieważności, sąd administracyjny orzeka o ich niezgodności z prawem. Uchwała lub zarządzenie tracą moc prawną z dniem orzeczenia o ich niezgodności z prawem. Przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego co do skutków takiego orzeczenia stosuje się odpowiednio (ust. 2)”. Takie rozwiązanie przyjęto też w art. 82 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym i art. 83 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa. Jednolitość koncepcji wadliwości aktów prawa miejscowego łamie rozwiązanie przyjęte w art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, zgodnie z którym: „Prezes Rady Ministrów uchyła, w trybie nadzoru, akty prawa miejscowego, w tym rozporządzenia porządkowe, ustanowione przez wojewodę lub organy niezespółonej

administracji rządowej, jeżeli są one niezgodne z ustawami lub aktami wydanymi w celu ich wykonania, a także może je uchylać z powodu niezgodności z polityką Rady Ministrów lub naruszenia zasad rzetelności i gospodarności”. Rozszerza to koncepcję wadliwości aktów prawa miejscowego, na aspekty poza ściśle związane ze zgodnością z prawem. Pozostaje to jednak w związku z realizacją zadań administracji rządowej wyznaczonej nie tylko zgodnością z przepisami prawa ale też realizacją polityki państwa.

VII

Wspólna koncepcja wadliwości działania administracji publicznej wypracowana w otwarciu drogi weryfikacji administracyjnej i weryfikacji sądowej ma stworzyć wspólne kryteria oceny zgodności z prawem tego działania. W zakresie właściwości sądów administracyjnych pozostają też działania administracji publicznej, które nie podlegają w regulowanym prawem trybie weryfikacji na drodze administracyjnej. Szukanie wspólnej koncepcji wadliwości ma na celu stworzenie warunków prawidłowego działania administracji, których przestrzeganie ma gwarancje w zaskarżeniu do sądu administracyjnego, a w następstwie zastosowaniu środka prawnego pozbawienia mocy prawnej. Poszukiwanie wspólnej koncepcji wymaga wypracowania przesłanek zgodności z prawem rozstrzygnięć nadzorczych, zaskarżalnych do sądu administracyjnego, innych niż decyzja czy postanowienie aktów i czynności.

VIII

Ochrona samodzielności samorządu terytorialnego przyznana na drodze sądowej w art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który stanowił: „Samodzielność gminy podlega ochronie sądowej” wymagała dostosowania rozwiązań prawnych do tej reguły konstytucyjnej. Gwarancję realizacji tej konstytucyjnej reguły unormowano ustawą z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym. Zgodnie z art. 98 ust. 1 w pierwotnym brzmieniu: „Rozstrzygnięcie organu nadzorczego dotyczące gminy, a także stanowisko zajęte w trybie art. 89, podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od daty jego doręczenia”. W art. 98 ust. 2 rozszerzono zaskarżalność rozstrzygnięć nadzorczych, stanowiąc, że: „Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do rozstrzygnięć dotyczących organów związków i porozumień komunalnych”. Według art. 98 ust. 4: „Do postępowania w sprawach, o których mowa w ust. 1 i 2, stosuje się odpowiednio przepisy o zaskarżaniu do sądu administracyjnego decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej”. W regulacji postępowania sądowoadministracyjnego przepisami Działu VI k.p.a. „Zaskarżanie decyzji do sądu administracyjnego” dodano art. 216a § 1, stanowiący: „Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się odpowiednio do skarg na (...) rozstrzygnięcia nadzorcze oraz stanowisko organu określone w ustawie o samorządzie terytorialnym”. Ustawa o samorządzie terytorialnym, jak

i przepisy Działu VI k.p.a. nie regulowały przesłanek uwzględnienia skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze, jak i stosowanego środka.

W ustawie z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym w art. 16 pkt 7 zapisano właściwość sądu do orzekania w sprawach skarg na akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego oraz wprowadzono regulację środka prawnego stosowanego wobec aktu nadzoru. Zgodnie z art. 24 ust. 2: „Sąd uwzględniając skargę organu gminy na akt nadzoru uchyla ten akt”. Nie uregulowano rodzaju i ciężaru naruszenia prawa dającego podstawę do zastosowania środka prawnego uchylecia.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. w art. 165 ust. 2 utrzymała regułę ochrony sądowej samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP: „Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej”. W Konstytucji RP uregulowano podstawę ingerencji nadzorczej i właściwość organu, stanowiąc w art. 171: „Działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności (ust. 1). Organami nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego są Prezes Rady Ministrów i wojewodowie, a w zakresie spraw finansowych regionalne izby obrachunkowe (ust. 2)”. Rozbudowując system samorządu terytorialnego w ustawach samorządowych zawarto regulację zaskarżalności do sądu administracyjnego rozstrzygnięć nadzorczych przyjmując rozwiązanie prawne takie jak przyjęto w ustawie o samorządzie terytorialnym (obecnie ustawie o samorządzie gminnym). Według art. 85 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym: „Rozstrzygnięcia organu nadzorczego dotyczące powiatu, w tym rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 83 ust. 2 i art. 84 ust. 1, a także stanowisko zajęte w trybie art. 77b, podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem, w terminie 30 dni od dnia ich doręczenia (ust. 1). Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do rozstrzygnięć dotyczących organów związków i porozumień powiatów (ust. 2)”. W art. 85 ust. 4 tej ustawy przyjęto: „Do postępowania w sprawach, o których mowa w ust. 1 i 2, stosuje się odpowiednio przepisy o zaskarżaniu do sądu administracyjnego decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej”. Takie też rozwiązanie zostało przyjęte w art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa: „Rozstrzygnięcia nadzorcze, o których mowa w art. 84 ust. 2 i art. 85 ust. 1, podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od dnia ich doręczenia”. Artykuł 86 ust. 3 stanowił, że: „Do postępowania w sprawach, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy o zaskarżaniu do sądu administracyjnego decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej”. Artykuł 86 ust. 3 został uchylony ustawą z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

Rozszerzając zakres właściwości sądu administracyjnego nadano nowe brzmienie art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym regulującego stosowany środek prawny wobec zaskarżonego rozstrzygnięcia nadzorczego. Zmiana ta obejmowała aspekt podmiotowy. Zgodnie

ze zmienionym brzmieniem art. 24 ust. 2: „Sąd uwzględniając skargę organu jednostki samorządu terytorialnego na akt nadzoru uchyla ten akt”. Utrzymano konsekwentnie brak regulacji rodzaju naruszenia prawa rozstrzygnięciem nadzorczym, które daje podstawy do jego uchylenia.

Zmian nie wprowadziła ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zgodnie z art. 148 p.p.s.a.: „Sąd uwzględniając skargę jednostki samorządu terytorialnego na akt nadzoru uchyla ten akt”.

Przerzuciło to ciężar wypracowania koncepcji wadliwości aktu nadzoru na doktrynę oraz orzecznictwo sądowe. Wymagało to uwzględnienia dwóch wartości: – wartości działania samorządu terytorialnego na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP); – wartości ochrony sądowej samorządu terytorialnego (art. 165 ust. 2 Konstytucji RP). Punktem wyjścia budowy zgodności z prawem rozstrzygnięć nadzorczych były ustawy samorządowe regulujące rodzaje środków nadzoru i podstawy ich stosowania. Tak doktryna i orzecznictwo sądowe budowało przesłanki zgodności z prawem rozstrzygnięcia nadzorczego stwierdzającego nieważność uchwał lub zarządzeń organów jednostek samorządu terytorialnego. Wypracowano trzy podstawowe przesłanki zgodności z prawem: – po pierwsze, wyrowadzenie naruszenia przepisu prawa przez naruszenie właściwości organu podejmującego uchwałę (zarządzenie), naruszenie przez brak podstawy do podjęcia działania w takiej formie działania, naruszenie przez wadliwą wykładnię przepisu prawa dającego podstawę do podjęcia uchwały (zarządzenia) co oznaczało wadliwą treść zapisów przyjętych w uchwale, przekroczenie granic w ocenie nieistotnego naruszenia prawa, a oznaczało to wypracowanie granic naruszenia prawa i odgraniczenie od nieistotnego naruszenia prawa; – po drugie, obowiązek zastosowania prawidłowej procedury nadzorczej, przez obowiązek odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego; – po trzecie, spełnienie przez rozstrzygnięcie nadzorcze wymogu odpowiedniego uzasadnienia prawnego i faktycznego. Naruszenie jednej z tych przesłanek prawidłowości rozstrzygnięcia nadzorczego stwierdzającego nieważność uchwały (zarządzenia) organu jednostki samorządu terytorialnego uzasadniało jego uchylenie. W zakresie środków nadzoru stosowanych wobec organów jednostek samorządu terytorialnego ustawy samorządowe wyznaczają przesłanki prawidłowości, których naruszenie uzasadnia rozstrzygnięcie nadzorcze. Tak np. zgodnie z art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym: „Jeżeli powtarzającego się naruszenia Konstytucji lub ustaw dopuszcza się wójt, wojewoda zzywa wójta do zaprzestania naruszeń, a jeżeli wezwanie to nie odnosi skutku – występuje z wnioskiem do Prezesa Rady Ministrów o odwołanie wójta. (...)”. Według art. 97 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym: „W razie nierokującego nadziei na szybką poprawę i przedłużającego się braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych przez organy gminy, Prezes Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, może zawiesić organy gminy i ustanowić zarząd komisaryczny na okres do dwóch lat, nie dłużej jednak niż do wyboru rady oraz wójta na kolejną kadencję. Takie też rozwiązanie przyjęto w ustawie o samorządzie powiatowym w art. 83 ust. 2 regulującym rozwiązanie zarządu powiatu i w ustawie o samorządzie woje-

wództwa w art. 84 regulującym rozwiązanie zarządu województwa oraz zawieszenia organów powiatu (art. 84 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym) i zawieszenia organów samorządu województwa (art. 85 ust.1 ustawy o samorządzie województwa). Pomimo wskazania przesłanek nadanie im konkretnej treści przy ocenie zgodności z prawem zaskarżonego rozstrzygnięcia nadzorczego należy do sądu administracyjnego. W wyroku z 24 listopada 2009 r., II OSK 1768/09 (LEX nr 589043) NSA wskazał na ocenę zgodności z prawem zaskarżonego rozstrzygnięcia nadzorczego, podkreślając: „Za nieuprawnioną należy uznać także interpretację art. 97 u.s.g., która prowadzi w istocie do odrzucenia kryterium legalności przy stosowaniu tego środka nadzoru. Niezależnie bowiem od wątpliwości podnoszonych w doktrynie »przedłużający się brak skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych«, choć wymaga także oceny o charakterze celowościowym, oznacza w rzeczywistości naruszenie przez organy gminy przepisów wielu ustaw (wynika to jasno z uzasadnienia rozstrzygnięcia nadzorczego i skargi kasacyjnej) i tym samym konieczność stosowania także (a raczej przede wszystkim) kryterium legalności. Dokonując wykładni należy badać czy nie prowadzi ona do wniosków sprzecznych z Konstytucją i innymi ustawami. Skoro Konstytucja wprowadza jako jedyne kryterium nadzoru nad działalnością samorządu – kryterium legalności – to nie można traktować środka nadzoru w postaci zawieszenia organów gminy i ustanowienia zarządu komisarycznego jako środka, przy którego stosowaniu kryterium legalności nie ma zastosowania. Niewykonywanie ustawowo przekazanych jednostce samorządu terytorialnego zadań publicznych oznacza naruszenie podstawowych, ustawowych obowiązków władzy samorządowej. Organy władzy publicznej, jakimi są organy jednostek samorządu terytorialnego, działają na podstawie i w granicach prawa i wykonywanie zadań publicznych jest ich obowiązkiem a nie prawem. (...). Podstawową przesłankę podjęcia rozstrzygnięcia nadzorczego o zawieszeniu organów gminy i ustanowieniu zarządu komisarycznego stanowi brak skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych, który jest konsekwencją naruszenia prawa i płynących z niego obowiązków przez organy gminy. O zastosowaniu określonego środka nadzoru decyduje organ nadzoru. W sytuacji gdy spełnione były przesłanki z art. 97 u.s.g., a w rozpoznawanej sprawie jest to niewątpliwe, zastosowanie tego środka miało podstawy prawne. Nie można podzielić tym samym wykładni prowadzącej do poglądu, iż »to, że brak działania rady ogranicza lub wyklucza w niektórych sytuacjach możliwość realizowania zadań przez wójta, nie oznacza jeszcze całkowitego braku skuteczności w wykonywaniu przez niego zadań publicznych«, a tym samym uniemożliwia zastosowanie przedmiotowego środka nadzoru. Pomijając nawet to, że ustawa nie używa pojęcia »całkowitego braku skuteczności« należy zauważyć, że zadania publiczne są przypisywane ustawowo gminie i że ustawa nie wymaga by oceniając skuteczność wykonywania zadań publicznych rozważać tę przesłankę odrębnie w stosunku do organu stanowiącego i odrębnie w stosunku do organu wykonawczego i odstępować od zastosowania środka nadzoru określonego w powołanym przepisie, w sytuacji gdy niedziałanie rady w większym stopniu niż działanie wójta przyczyniło się do braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych. Taka wykładnia czyniłaby omawiany przepis

martwym. Niezależnie od tego, w jakim stopniu jeden z organów gminy przyczynił się do powstania sytuacji, o której mowa w przepisie art. 97 u.s.g., z uwagi na ich wzajemne funkcjonalne powiązanie, skutki zastosowania tego środka nadzoru obejmują oba organy”. W wyroku z 5 marca 2013 r., II OSK 135/13 (LEX nr 1340168) NSA wskazał na istotne elementy prawidłowości rozstrzygnięcia nadzorczego: „Niezrozumiałe są argumenty uzasadnienia skargi kasacyjnej, iż interes społeczny powinien korzystać ze słabszej ochrony i ustąpić przed ochroną samodzielności jednostki samorządu terytorialnego. Samodzielność jednostki samorządu terytorialnego nie jest wartością absolutną, jest to samodzielność określana jako «samodzielność w ramach prawa» lub «samodzielność w ramach nadzoru». Organy samorządu terytorialnego są organami władzy publicznej i wykonując zadania publiczne powinny kierować się prawem i interesem publicznym. Interes publiczny wyraża się m.in. w skutecznym wykonywaniu zadań publicznych. Zadania samorządu terytorialnego są zadaniami Państwa, które przekazało je do wykonywania samorządowi, opierając ustrój na zasadzie decentralizacji. Dostrzegając naruszenia prawa i inne okoliczności potwierdzające »przedłużający się i nie rokujący nadziei na szybką poprawę brak skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych« organ nadzoru powinien podjąć działania zabezpieczające wykonywanie zadań publicznych przez gminę. Nie ma zatem żadnej »zasady niekorzystania z instrumentu nadzoru«, przeciwnie, stosowanie ustawowych możliwości ingerencji nadzorczej w razie przedłużającego się braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych jest obowiązkiem organu nadzoru. Podstawę każdej działalności władzy publicznej, w tym zwłaszcza skutecznego wykonywania zadań publicznych, stanowi właściwa, zgodna z prawem, gospodarka budżetowa i finansowa. Ani uzasadnienie rozstrzygnięcia nadzorczego, ani ocena naruszeń prawa, zwłaszcza prawa regulującego gospodarkę budżetową i finansową gminy, dokonana przez Sąd pierwszej instancji, nie potwierdzają zarzutu skargi kasacyjnej. Wbrew twierdzeniom skargi kasacyjnej sąd administracyjny nie może badać zasadności zastosowania środka nadzorczego a jedynie, jak już wyżej wskazano, to czy przy jego wydaniu zachowano wymogi formalnoprawne i czy dokonana przez organ nadzoru ocena przesłanki »przedłużającego się i nie rokującego nadziei na szybką poprawę braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych« nie jest arbitralna i nie przekracza granic uznania”.

IX

Ustawą z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego została rozszerzona, obejmując inne niż decyzje i postanowienia formy prawne działania administracji publicznej. Według art. 16 ust. 1 pkt 4 tej ustawy: „Sąd orzeka w sprawach skarg na: inne niż określone w pkt 1–3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa”. W art. 23 tej ustawy określono stosowany środek prawny wobec tych aktów lub czynności, stanowiąc, że: „Sąd uwzględniając skargę na akt lub czynność, o których mowa w art. 16 ust. 1 pkt 4, orzeka o istnieniu lub nieist-

nieniu obowiązku lub uprawnienia i stwierdzając niezgodność aktu lub czynności z prawem uchyła zaskarżony akt lub stwierdza bezskuteczność czynności”. Sąd miał zatem ogólną klauzulą określoną podstawę prawną stosowania środka prawnego wobec aktu – niezgodność z prawem była podstawą uchylenia, niezgodność zaś z prawem czynności, stwierdzenie jej bezskuteczności. Nie wprowadzono unormowania rodzaju i stopnia naruszenia przepisów prawa. Do Naczelnego Sądu Administracyjnego należało wyprowadzenie czy jest podstawa do stosowania środka prawnego wobec zaskarżonego aktu lub czynności. Dla wyprowadzenia rodzaju i stopnia naruszenia prawa miała znaczenie regulacja w art. 59 tej ustawy, który stanowił: „W sprawach nieunormowanych w niniejszej ustawie do postępowania przed Sądem stosuje się odpowiednio art. 7–9, art. 11–14 § 1, art. 29–32, art. 39–49, art. 57–60, art. 73, art. 74 § 1, art. 75–85, art. 97, art. 98, art. 101 § 1 i 2, art. 103 i art. 146 Kodeksu postępowania administracyjnego, w sprawach z zakresu prawa podatkowego art. 102 § 2 i 3, art. 121, art. 122, art. 124, art. 126, art. 133, art. 136, art. 144–154, art. 162–164, art. 178, art. 179 § 1, art. 180–200, art. 201, art. 203, art. 206 i art. 245 ustawy – Ordynacja podatkowa, a w pozostałym zakresie stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego”. Odesłanie było do odpowiedniego stosowania wyliczonych enumeratywnie przepisów k.p.a., a w zakresie spraw podatkowych przepisów Ordynacji podatkowej, ale nie zostało wprowadzone na wzór regulacji rodzaju i stopnia naruszenia prawa uzasadniającego stosowanie środka prawnego uchylenia, stwierdzenia nieważności decyzji (postanowienia) do art. 145 § 1 k.p.a., art. 240 § 1 Ordynacji podatkowej, a w zakresie podstaw nieważności art. 156 § 1 k.p.a., art. 247 § 1 Ordynacji podatkowej.

Nie zmieniła tego rozwiązania pierwotna regulacja w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zgodnie z art. 146 § 1 w pierwotnym brzmieniu tej ustawy: „Sąd uwzględniając skargę na akt lub czynność, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4, uchyła ten akt albo stwierdza bezskuteczność czynności”. Ocena zatem rodzaju i stopnia naruszenia prawa uzasadniającego zastosowanie środka prawnego uchylenia aktu albo stwierdzenia bezskuteczności została pozostawiona sądom administracyjnym. Regulację podstaw wprowadzono ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nadając nowe brzmienie art. 146 § 1 p.p.s.a. Zgodnie z tym nowym brzmieniem: „Sąd, uwzględniając skargę na akt lub czynność, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 i 4a, uchyła ten akt lub interpretację albo stwierdza bezskuteczność czynności. Przepis art. 145 § 1 pkt 1 stosuje się odpowiednio”. Konstrukcję prawną podstaw zastosowania środka prawnego pozbawienia mocy prawnej aktu, czynności oparto na odpowiednim zastosowaniu art. 145 § 1 pkt 1 p.p.s.a. Odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 145 § 1 pkt 1 p.p.s.a. miało uzasadnienie w tym, że przesłanki prawidłowości decyzji administracyjnej jak i postanowień mają źródło w regulacji materialnego prawa administracyjnego (podatkowego) i regulacji procesowego prawa administracyjnego (podatkowego). Zastosowanie wprost miała podstawa prawna środka prawnego wyliczona w art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) p.p.s.a. Zarówno bowiem akt jak i czynność organu administracji publicznej może być podjęta na podstawie przepisu prawa

materialnego. Konsekwentnie jeżeli został wydany akt czy podjęta czynność z naruszeniem prawa materialnego, które ma wpływ na wynik sprawy, sąd ma podstawę do uwzględnienia skargi i zastosowania środka prawnego. Odpowiednie stosowanie tej podstawy zastosowania środka prawnego przez sąd administracyjny obejmuje jednak szerszy zakres stosowania przepisu prawa materialnego. Szerszy bo wymagający uwzględnienia, że przy regulacji podstaw uwzględnienia skargi na decyzje (postanowienia) odrębnie uregulowano podstawy do stosowania sankcji nieważności, a odrębnie zastosowanie sankcji wzruszalności. W zakresie podstaw prawnych zastosowania środka prawnego wobec aktu albo czynności odpowiednie stosowanie art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) p.p.s.a. obejmuje zatem zarówno regulację właściwości organu, ustalenie podstawy materialnoprawnej i wykładnię przepisu prawa oraz zapisaną konsekwencję prawną. Obejmuje cały ciąg działania prawidłowego stosowania przepisu prawa materialnego. Natomiast trudno wywodzić o zastosowaniu środka prawnego z powodu naruszenia przepisów postępowania, chyba że w przepisie prawa materialnego zawarte jest odesłanie do stosowania wskazanych przepisów k.p.a. np. regulujących wyłączenie pracownika. Zakres obowiązywania k.p.a. jest określony w art. 1 pkt 1 i 2 do rozstrzygania spraw indywidualnych w drodze decyzji administracyjnej. W zakresie w jakim organ administracji publicznej nie jest związany przepisami k.p.a. nie można wywodzić o działaniu naruszającym przepisy prawa.

Wprowadzenie prawa skargi na indywidualne interpretacje ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw a następnie prawa skargi na opinie zabezpieczające i odmowę wydania opinii zabezpieczających ustawą z dnia 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw pozwala na inne spojrzenie na odpowiednie stosowanie art. 145 § 1 pkt 1 p.p.s.a. Ordynacja podatkowa w zakresie wydawania indywidualnych interpretacji podatkowych i opinii zabezpieczających odsyła do stosowania przepisów Działu IV Postępowanie podatkowe. Tak według art. 14h Ordynacji podatkowej: „W sprawach dotyczących interpretacji indywidualnej stosuje się odpowiednio przepisy art. 120, art. 121 § 1, art. 125, art. 126, art. 129, art. 130, art. 135, art. 140, art. 143, art. 165 § 3b, art. 165a, art. 168, art. 169 § 1–2 i 4, art. 170, art. 171, art. 208, art. 213 w zakresie uzupełniania lub sprostowania co do skargi do sądu administracyjnego, art. 214, art. 215 § 1 i 3 oraz przepisy rozdziałów 3a, 5, 6, 7, 10, 14, 16 i 23 działu IV”. W zakresie opinii zabezpieczającej i odmowy wydania opinii zabezpieczającej w art. 119zf Ordynacji podatkowej odesłano do odpowiedniego stosowania: „(...) art. 120, art. 125, art. 126, art. 129, art. 130, art. 135, art. 140, art. 143, art. 165 § 3 i 3b, art. 165a, art. 168, art. 169 § 1–2 i 4, art. 170, art. 171, art. 187 § 3, art. 189 § 3, art. 197 § 1 i 3, art. 213–215 oraz przepisy działu IV rozdziałów 3a, 5, 6, 7, 9, 10, 14, 16 i 23”. Odesłanie do odpowiedniego stosowania wyliczonych przepisów Działu IV Ordynacji podatkowej otwiera zaliczenie do podstaw stosowania środków prawnych uchylenia indywidualnej interpretacji, opinii zabezpieczającej (odmowy wydania opinii zabezpieczającej) nie tylko naruszenia przepisów prawa materialnego ale też naruszenia przepisów postępowania, o których stanowi art. 145 § 1 pkt 1

lit. b) i c) p.p.s.a. Ten aspekt obejmujący nie tylko naruszenie przepisów prawa materialnego podkreślił NSA w wyroku z 25 lutego 2014 r., II FSK 484/12 (LEX nr 1494987), w którym, nawiązując do uchwały składu siedmiu sędziów NSA z 8 stycznia 2007 r., I FPS 1/06 wywodzi: „(...) że zaskarżona indywidualna interpretacja może być uznana za naruszającą prawo zarówno wtedy, gdy jest niezgodna z przepisami normującymi wydawanie interpretacji, jak i z przepisami, które są przedmiotem interpretacji. W przypadku stwierdzenia naruszenia tych przepisów sąd uzyskuje uprawnienie do wydania orzeczenia w oparciu o przepis art. 146 § 1 p.p.s.a. Uwzględniając skargę sąd uchyla indywidualną interpretację. Podstawę do wydania orzeczenia w oparciu o ten przepis stanowi stwierdzenie zarówno naruszania przepisów, w oparciu o które wydana została interpretacja, jak i przepisów, które błędnie w niej zostały zinterpretowane lub niewłaściwie zastosowane. W przypadku braku takich podstaw sąd skargę na indywidualną interpretację oddala (art. 151 p.p.s.a.)”.

Odesłanie w art. 146 § 1 p.p.s.a. do art. 145 § 1 pkt 1 p.p.s.a. ma zakres szerszy obejmujący też naruszenie przepisów postępowania choć nie wprost. Tak zarówno w art. 14h, jak i art. 119zf Ordynacji podatkowej nie odesłano do podstaw wznowienia postępowania, ale odesłano do przepisów uzasadniających kwalifikowaną wadliwość procesową przez naruszenie instytucji wyłączenia (art. 130 Ordynacji podatkowej).

X

Ustawą z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego wprowadzono prawo skargi na niewydanie decyzji. Dodanym do kodeksu postępowania administracyjnego Dziale III² Zaskarżanie decyzji do sądu administracyjnego, w art. 150²⁷ § 1 stanowiono: „Do sądu administracyjnego można wnieść również skargę, gdy w ustalonym w przepisach prawa terminie organ administracji państwowej nie wydał decyzji w postępowaniu w pierwszej instancji lub w postępowaniu odwoławczym w sprawach, o których mowa w art. 150²⁷”. W art. 150²⁷ § 4 uregulowano środek prawny stosowany przez sąd, stanowiąc: „Sąd administracyjny, gdy uzna skargę za uzasadnioną, zobowiązuje organ administracji państwowej do wydania decyzji w określonym terminie. Sąd może też zwrócić uwagę organowi administracji państwowej, a w razie potrzeby organowi wyższego stopnia, na rażące zaniedbania obowiązków przy załatwianiu spraw”. W tekście jednolitym ogłoszonym po nowelizacji k.p.a. w 1980 r. regulacja prawa skargi na niewydanie decyzji i stosowaniu środka prawnego zawarta była w art. 216 k.p.a. Regulacja ta odpowiadała unormowaniu środka prawnego stosowanego na drodze administracyjnej w razie niezakończania sprawy w terminie. Zgodnie z art. 37 k.p.a.: „Na niezakończanie sprawy w terminie określonym w art. 35 lub ustalonym w myśl art. 36 stronie służy zażalenie do organu administracji państwowej wyższego stopnia (§ 1). Organ wymieniony w § 1, uznając zażalenie za uzasadnione, wyznacza dodatkowy termin załatwienia sprawy oraz zarządza wyjaśnienie przyczyn i ustalenie osób winnych

niezałatwienia sprawy w terminie, a w razie potrzeby także podjęcie środków zapobiegających naruszaniu terminów załatwienia spraw w przyszłości (§ 2)". Przyjęto jednolite rozwiązanie oceny wadliwości działania organu administracji publicznej – niezałatwienie sprawy przez wydanie decyzji w określonym ustawowo terminie. Kryterium obiektywne przekroczenia ustawowego terminu dawało podstawy do stosowania na drodze administracyjnej i drodze sądowoadministracyjnej środka prawnego zobowiązania organu do wydania decyzji.

Ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym wyodrębniając w art. 17 rodzaj skargi, skargi na bezczynność organów w przypadkach określonych w art. 16 ust. 1 pkt 1–4, a zatem rozszerzając zakres skarg na bezczynność na akty i czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa, utrzymano ogólną regulację stosowanego przez sąd środka prawnego. Według art. 26: „Sąd uwzględniając skargę na bezczynność organów w sprawach określonych w art. 16 ust. 1 pkt 1–4 zobowiązuje organ do wydania aktu lub dokonania czynności bądź przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa”. W art. 17 w zw. z art. 26 nie nawiązano do regulacji zastosowania środka prawnego z naruszeniem ustawowego terminu wydania decyzji. Miało to uzasadnienie z naturalnym powiązaniem bezczynności z niepodjęciem określonego aktu lub czynności w ustawowym terminie.

Zmiany w konstrukcji prawnej ochrony jednostki przed niewydaniem w ustawowym terminie decyzji (postanowienia) w postępowaniu administracyjnym wprowadzono ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw przez wyodrębnienie w ocenie wadliwego działania organów administracji publicznej stanu bezczynności i stanu przewlekłości. Zgodnie z art. 37 § 1 k.p.a.: „Stronie służy prawo do wniesienia ponaglenia, jeżeli: 1) nie załatwiono sprawy w terminie określonym w art. 35 lub przepisach szczególnych ani w terminie wskazanym zgodnie z art. 36 § 1 (bezczynność); 2) postępowanie jest prowadzone dłużej niż jest to niezbędne do załatwienia sprawy (przewlekłość)”. W regulacji postępowania sądowoadministracyjnego we właściwości sądów administracyjnych rozgraniczenie zaskarżalności bezczynności i zaskarżalności przewlekłości wprowadzono ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Nadano nowe brzmienie art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a.: „bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadkach określonych w pkt 1–4 lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadku określonym w pkt 4a”. Ustawą tą nadano nowe brzmienie art. 149 § 1 p.p.s.a. regulującego stosowany środek prawny uwzględnienia skargi. Według art. 149 § 1 p.p.s.a.: „Sąd, uwzględniając skargę na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organy w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 1–4 albo na przewlekłe prowadzenie postępowania w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 4a: 1) zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie aktu, interpretacji albo do dokonania czynności; 2) zobowiązuje organ do stwierdzenia albo uznania

uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa; 3) stwierdza, że organ dopuścił się beczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania”. Taką treść środka prawnego stosowanego w razie uwzględnienia skargi na beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania uzupełniono dodając § 1a do art. 149 w brzmieniu: „Jednocześnie sąd stwierdza, czy beczynność organu lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organ miały miejsce z rażącym naruszeniem prawa”.

Dla ustalenia rozgraniczenia beczynności od przewlekłości istotne znaczenie ma regulacja w art. 37 § 1 k.p.a. zachowująca klauzulę ogólną dla beczynności – niezafatwienia sprawy w ustawowym lub wyznaczonym w wyniku uwzględnienia ponaglenia terminie. W zakresie ponaglenia wprowadzenie też klauzuli ogólnej – postępowanie prowadzone jest dłużej niż jest to niezbędne dla zafatwienia sprawy. Ustawowy lub wyznaczony termin jest do ustalenia wprost na podstawie przepisu prawa a termin wyznaczony na podstawie postanowienia uwzględniającego ponaglenie. Natomiast nadanie treści klauzuli ogólnej – postępowanie prowadzone jest dłużej niż jest to niezbędne dla zafatwienia sprawy wymaga od organu wyższego stopnia, jak i od sądu administracyjnego nadania treści uwzględniających szereg wartości, jak np. złożoność stanu faktycznego zapisanego w normie prawa materialnego, wprowadzenie współdziałania organów, rodzaj środków dowodowych koniecznych do ustalenia stanu faktycznego. Ocena czy prowadzone działanie organu administracji publicznej było przewlekłe, a zatem naruszające przepisy prawa, wymaga wyprowadzenia rodzaju i ciężaru naruszenia przepisu prawa. Odpowiedź na pytanie, jakie czynności w rozpoznaniu sprawy były zbędne nie jest możliwe do wyprowadzenia wprost z przepisów prawa. Podlega zatem ocenie organu lub sądu stosującego środek prawny wobec przewlekłości. Równie otwarte jest nadanie treści klauzuli rażącej beczynności, rażącej przewlekłości. Trudno zatem przyjąć, że w regulacji prawnej postępowania administracyjnego (podatkowego) i postępowania sądownoadministracyjnego wypracowano wspólną koncepcję wadliwości działania organów administracji publicznej w przedmiocie beczynności czy przewlekłości.

XI

Właściwość sądu administracyjnego kształtują też przepisy szczególne. Zgodnie z art. 3 § 3 p.p.s.a.: „Sądy administracyjne orzekają także w sprawach, w których przepisy ustaw szczególnych przewidują sądową kontrolę, i stosują środki określone w tych przepisach”. W tych ustawach szczególnych nie wprowadza się co do zasady regulacji podstaw uwzględnienia skargi co oznacza, że zastosowanie ma wzorzec postulowany działania zgodnego z prawem. Wprowadzone są też rozwiązania wyznaczające pole przedmiotowe zgodności z prawem. Przykładem takiego rozwiązania jest regulacja przyjęta w art. 61 ust. 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym. Według art. 61 ust. 2 tej ustawy: „Sąd, uwzględniając skargę, uchyla czynności podjęte przez organizatora, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów prawa Unii Europejskiej lub ustawy”.

XII

Rezultat poszukiwania wspólnej koncepcji wadliwości działania administracji publicznej jako podstawy weryfikacji na drodze administracyjnej i drodze sądowo-administracyjnej pozostaje w płaszczyźnie wyznaczonej klauzulą ogólną: działanie podjęte z naruszeniem prawa jest wadliwe. Wypełnienie treścią tej klauzuli ogólnej przez wyprowadzenie rodzajów i ciężaru naruszenia pozostaje otwarte. Przyczyną tego stanu rzeczy jest wielość form działania organów administracji publicznej obwarowana złożonym systemem przepisów prawa. Pełne rozbudowanie obwarowania w płaszczyźnie materialnoprawnej i procesowej występuje w regulacji działania organu administracji publicznej w formie decyzji administracyjnej. To podwójne uregulowanie ma swoje początki w wypracowaniu koncepcji prawa do obrony jednostki na drodze prawa, a zatem drodze, która obejmuje nie tylko regulację treści materialnoprawnej władczego działania organu administracji publicznej ale też regulacji prawa procesowego wyznaczającego prawa procesowe jednostki i obowiązki organu w procesie dokonywania autorytatywnej konkretyzacji normy prawa administracyjnego. Przesądziło to o wypracowaniu koncepcji wadliwości decyzji administracyjnej opartej na naruszeniu przepisów prawa materialnego i przepisów prawa procesowego uzupełnionej o gradację wadliwości, uzasadniającą zastosowanie sankcji najdalej idącej sankcji nieważności do sankcji wzruszalności oraz naruszeń wyłączających stosowanie sankcji. Ten model zgodności z prawem decyzji przyjętej w regulacji k.p.a. i Ordynacji podatkowej przeniesiony jest do regulacji p.p.s.a.

Formy działania administracji publicznej nieobjęte regulacją prawa do procesu na drodze administracyjnej, a objęte procedurą nadzorczą i prawem do drogi postępowania sądowo-administracyjnego, nie zostały objęte regulacją, która konkretyzuje rodzaj i ciężar naruszenia prawa uzasadniającą kwalifikację jako działania wadliwego. Wypełnienie klauzuli ogólnej działania z naruszeniem prawa spoczywa na organie powołanym do kontroli lub nadzoru oraz sądzie administracyjnym. Szczególna rola przypada sądom administracyjnym, których orzecznictwo kształtuje samo wyznaczenie przesłanek prawidłowości działania oraz stopnia naruszenia tych przesłanek uzasadniających pozbawienie jego mocy przez wyeliminowanie z obrotu prawnego. Przykładem z orzecznictwa sądowego jest budowanie przesłanek prawidłowości rozstrzygnięć nadzorczych, aktów prawa miejscowego, uchwał i zarządzeń organów samorządu terytorialnego. Ta szczególna rola wypełnienia treścią klauzuli ogólnej zgodności z prawem ma znaczenie dla kształtowania praktyki działania organu administracji publicznej, która musi liczyć się z zaskarżalnością działania do sądu administracyjnego. ■



Stefan Babiarz

Długi spadkowe jako element konstrukcji prawnej podatku od spadków i darowizn. Wybrane problemy

I. Uwagi wstępne

Nie wdając się bliżej w rozważania na temat pojęcia „stosunek podatkowy”, czy mówiąc inaczej elementów konstrukcyjnych podatku należy zauważyć, że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn¹ długi spadkowe są elementem kształtującym podstawę opodatkowania podatkiem od spadków i darowizn, w przypadku gdy tytułem opodatkowania jest m.in. dziedziczenie i zapis windykacyjny (art. 1 ust. 1 pkt 1 u.p.s.d.). Należy jednak mieć na uwadze to, że przepis art. 7 ust. 1 u.p.s.d. nie operuje pojęciem długów spadkowych lecz uogólnionym, na użytek innych jeszcze tytułów opodatkowania tym podatkiem, określeniem długi i ciężary. Te zaś mają być potrącane od wartości nabytych rzeczy i praw majątkowych oraz dawać podstawę opodatkowania zdefiniowaną jako tzw. wartość czysta. Podstawa opodatkowania, jak się przyjmuje jest kwantytatywną (ilościową, liczbową) wielkością przedmiotu opodatkowania i wraz z nim oraz podatnikiem (podmiotem) składa się na treść hipotezy normy prawa podatkowego². Przez określenie „nabycie tytułem spadku” należy rozumieć nabycie z tytułów (przedmiotów) opodatkowania wskazanych w art. 1 ust. 1 pkt 1 u.p.s.d., mimo tego że nabycie tytułem zapisu windykacyjnego nie jest nabyciem w drodze spadku lecz konsekwencją otwarcia spadku. Zgodnie bowiem z art. 981¹ § 1 k.c. spadkodawca może postanowić w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego, że oznaczona osoba nabywa przedmiot zapisu z chwilą otwarcia spadku (zapis windykacyjny).

¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 1893 ze zm.; dalej: u.p.s.d.

² K. Ostrowski, *Prawo finansowe, zarys ogólny*, Warszawa 1970, s. 144 i nast.; A. Kostecki, *Elementy konstrukcji instytucji podatku*, w: *System Instytucji Prawno-Finansowych PRL*, t. III. *Instytucje budżetowe*, cz. II. *Dochody i wydatki budżetu*, red. tomu M. Weralski, Ossolineum 1985, s. 155–156.

Oznacza to, że w chwili otwarcia spadku przedmiot zapisu windykacyjnego staje się własnością (a nie prawem obligacyjnym) uprawnionego. Rzecz jednak w tym, że ustawodawca w art. 1 ust. 1 pkt 1 u.p.s.d. zamieścił przypadki nabycia własności rzeczy i praw majątkowych tytułem spadku³.

II. Pojęcie „dług spadku”

Nie budzi wątpliwości tak w orzecznictwie⁴, jak i w piśmiennictwie⁵, że w ustawie o podatku od spadków i darowizn nie określa się co należy rozumieć pod pojęciem długów spadku, a co najwyżej, że zawiera on definicję cząstkową (zakresową)⁶ tego pojęcia. Z przepisu art. 7 ust. 1–3 u.p.s.d. wynika, że:

„1. Podstawę opodatkowania stanowi wartość nabytych rzeczy i praw majątkowych po potrąceniu długów i ciężarów (czysta wartość), ustalona według stanu rzeczy i praw majątkowych w dniu nabycia i cen rynkowych z dnia powstania obowiązku podatkowego. Jeżeli przed dokonaniem wymiaru podatku nastąpi ubytek rzeczy spowodowany siłą wyższą, do ustalenia wartości przyjmuje się stan rzeczy w dniu dokonania wymiaru, a odszkodowanie za ubytek należne z tytułu ubezpieczenia wlicza się do podstawy wymiaru.

2. Jeżeli spadkobierca, obdarowany lub osoba, na której rzecz został uczyniony zapis zwykły lub windykacyjny, zostali obciążeni obowiązkiem wykonania polecenia lub zapisu zwykłego, wartość obciążenia z tego tytułu stanowi ciężar spadku, darowizny, zapisu zwykłego lub windykacyjnego, a w przypadku polecenia, o ile zostało wykonane.

3. Do długów i ciężarów zalicza się również koszty leczenia i opieki w czasie ostatniej choroby spadkodawcy, jeżeli nie zostały pokryte za jego życia i z jego majątku, koszty pogrzebu spadkodawcy, łącznie z nagrobkiem, w takim zakresie, w jakim koszty te odpowiadają zwyczajom przyjętym w danym środowisku, jeżeli nie zostały pokryte z majątku spadkodawcy, z zasiłku pogrzebowego lub nie zostały zwrócone w innej formie, oraz koszty postępowania spadkowego, wynagrodzenie wykonawcy testamentu, obowiązki wykonania zapisów i poleceń zamieszczonych w testamencie, wypłaty z tytułu zachowku oraz inne obowiązki wynikające z przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących spadków.”

Z przepisu tego wynikają następujące wnioski:

- a) nie zawiera on odesłania do art. 922 § 1–3 k.c. i tym samym nie wskazuje chwili, według której należy ustalić długi i ciężary, w szczególności czy chodzi o chwilę otwarcia spadku (w art. 7 ust. 1 u.p.s.d. jest bowiem mowa o wartości ustalonej według stanu rzeczy z dnia nabycia a nie stanie rzeczy z dnia nabycia);

³ Odróżnić tu trzeba pojęcie nabycia w drodze spadku użyte w art. 3 pkt 2 u.p.s.d., które nie obejmuje nabycia tytułem zapisu windykacyjnego.

⁴ Zob. wyrok NSA z 28 stycznia 2018 r., II FSK 558/12, POP 2014, nr 3, s. 281–286 z glosą aprobowaną B. Brzezińskiego.

⁵ S. Babiarcz, *Spadek i darowizna w prawie cywilnym i podatkowym*, Warszawa 2019, s. 633; P. Smoleń, *Kształtowanie obciążenia w podatku od spadków i darowizn*, Lublin 2006, s. 141 i nast.

⁶ S. Wrótkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 135–138.

- b) nie definiuje także pojęcia ciężarów, poza tym, że wskazuje na niektóre z nich, takie jak: wykonanie polecenia, wykonanie zapisu zwykłego, które są ciężarem spadku, darowizny, zapisu zwykłego (w przypadku zapisu dalszego), zapisu windykacyjnego, z tym, że nie jest jasne czy do uznania ich za ciężar spadku, darowizny, zapisu zwykłego czy windykacyjnego konieczne jest ich wykonanie (zob. art. 7 ust. 2 i 3 u.p.s.d.);
- c) wskazuje, że wartość nabytych rzeczy, praw majątkowych (aktywa) ustala się według stanu rzeczy i praw majątkowych w dniu nabycia i cen rynkowych z dnia powstania obowiązku podatkowego;
- d) brak jest wskazania, czy wartość długów i ciężarów podlega waloryzacji tak jak aktywa, czy też nie;
- e) nie jest jasne, czy wyliczenie długów i ciężarów określonych w art. 7 ust. 3 u.p.s.d. jest wyliczeniem wyczerpującym, czy przykładowym;
- f) do długów i ciężarów zalicza się wypłaty z tytułu zachowku, a więc nie tylko samo roszczenie o zachówek⁷.

1. Z art. 922 § 1–3 k.c. wynika, że:

„§ 1. Prawa i obowiązki majątkowe zmarłego przechodzą z chwilą jego śmierci na jedną lub kilka osób stosownie do przepisów księgi niniejszej.

§ 2. Nie należą do spadku prawa i obowiązki zmarłego ściśle związane z jego osobą, jak również prawa, które z chwilą jego śmierci przechodzą na oznaczone osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami.

§ 3. Do długów spadkowych należą także koszty pogrzebu spadkodawcy w takim zakresie, w jakim pogrzeb ten odpowiada zwyczajom przyjętym w danym środowisku, koszty postępowania spadkowego, obowiązek zaspokojenia roszczeń o zachówek oraz obowiązek wykonania zapisów zwykłych i poleceń, jak również inne obowiązki przewidziane w przepisach księgi niniejszej.”

Z powyższego wynika, że do spadku wchodzi obowiązek majątkowy zmarłego spadkodawcy, a więc te jego zobowiązania, których był podmiotem i które musiałby wypełnić kosztem swojego majątku, gdyby pozostał przy życiu⁸ i które nie wygasły z chwilą jego śmierci a przeszły na spadkobierców (oraz obowiązki, które wprawdzie nie obciążały za życia spadkodawcy ale powstały na skutek rozwiązania przez śmierć stosunku prawnego, którego spadkodawca był stroną)⁹, a także obowiązki majątkowe, które powstają z mocy przepisów prawa spadkowego w chwili śmierci

⁷ Zob. wyrok NSA z 28 stycznia 2014 r., II FSK 558/12, POP 2014, nr 3, s. 281–286 z glosą aprobowaną B. Brzezińskiego; podobnie w wyroku WSA w Gdańsku z 26 kwietnia 2017 r., I SA/Gd 1609/16, LEX nr 2284466 i wyroku WSA w Krakowie z 3 listopada 2015 r., I SA/Kr 1281/15, LEX nr 1939019. Odmienne w wyroku NSA z 15 września 1993 r., III SA/713 /93, ONSA 1994, nr 4, poz. 133 wyrażono pogląd, że długiem jest już samo roszczenie o zachówek. Podobny błędny pogląd zawarto w wyroku NSA z 3 czerwca 2013 r., II FSK 1906/11, LEX nr 1341844.

⁸ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, w: *System Prawa Podatkowego*, red. Z. Radwański, t. 10. *Prawo spadkowe*, red. tomu B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 664.

⁹ A. Kawałko, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. VI. *Spadki*, red. M. Habdas i M. Fras, Warszawa 2019, s. 70.

spadkodawcy lub nawet później (art. 922 § 3 i art. 989 § 2 k.c.)¹⁰. Zostały one wyliczone przykładowo w art. 922 § 3 k.c. jako: koszty pogrzebu spadkodawcy, koszty postępowania spadkowego, obowiązek zaspokojenia roszczeń o zachówek, obowiązek wykonania zapisów i poleceń oraz inne obowiązki przewidziane w przepisach księgi IV k.c. Generalnie rzecz ujmując na gruncie art. 922 k.c. przyjmuje się¹¹, że do długów spadkowych, jak określa je art. 922 § 3 k.c., należą dwie grupy długów, a mianowicie:

- a) wszystkie zobowiązania, których podmiotem był spadkodawca i które musiałby wypełnić kosztem swego majątku, gdyby pozostał przy życiu, a które mają charakter majątkowy, nie są związane ściśle z osobą spadkodawcy i nie przechodzą na określone osoby niezależnie od tego czy są one spadkobiercami;
- b) druga grupa obejmuje obowiązki, które nie ciążyły na spadkodawcy, lecz powstały wskutek jego śmierci. Jest to grupa zróżnicowana albowiem stanowią ją cztery rodzaje zobowiązań, a mianowicie¹²:
 - obowiązki wynikające ze stosunków prawnych, w których pozostawał spadkodawca ale nie występowały one za jego życia (dożywotnie użytkowanie powoduje, że z chwilą śmierci spadkobierca ma obowiązek zwrócić rzecz),
 - obowiązki związane ze śmiercią spadkodawcy i otwarciem spadku (koszty pogrzebu, wynagrodzenie wykonawcy testamentu, koszty sporządzenia spisu inwentarza),
 - obowiązki zaspokojenia roszczeń osób niebędących spadkobiercami lub zapisobiercami windykacyjnymi, a które powstały wskutek otwarcia spadku (wykonanie zapisów zwykłych i poleceń, zaspokojenie roszczeń o zachówek, a także wykonanie obowiązków wskazanych w art. 923 § 1 i art. 939 § 1 k.c.),
 - obowiązki *quasi*-alimentacyjne w stosunku do dziadków spadkodawcy (art. 938 § 1 k.c.).

Jest tu charakterystyczne to, że wskazane w art. 7 ust. 3 u.p.s.d. określenie „inne obowiązki wynikające z przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących spadków” oznacza właśnie obowiązki wskazane wyżej w art. 923 § 1, art. 938 i art. 939 § 1 k.c.

2. W orzecznictwie nie wypracowano definicji długu spadkowego, jednakże zwraca się dość powszechnie uwagę na to, że powinny to być długi istniejące w chwili otwarcia spadku¹³, aczkolwiek podkreśla się, że o zakresie obowiązków majątkowych zmarłego, które przejdą na jego spadkobierców decyduje stan istniejący w chwili otwarcia spadku¹⁴. W tym kontekście dług istniejący to dług re-

¹⁰ Tamże, s. 71.

¹¹ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, *op. cit.*, s. 664–665.

¹² Tamże, s. 665.

¹³ Wyrok SA w Białymstoku z 26 października 2017 r., I ACa 395/17, LEX nr 2451319; wyrok SA w Lublinie z 2 listopada 2016 r., III APA 16/16, LEX nr 2152968; wyrok NSA z 9 sierpnia 2006 r., II OSK 56/06, LEX nr 27553.

¹⁴ Wyrok SN z 7 grudnia 2012 r., II CSK 256/12, LEX nr 1288633; wyrok SN z 25 listopada 2011 r., II CSK 134/11, LEX nr 1108508; postanowienie SN z 15 kwietnia 1997 r., I CKU 30/97, OSNC 1997, nr 10, poz. 149 z glosą krytyczną M. Klosa, PS 1998, nr 9, s. 106 i nast.

alny, rzeczywisty a nie wirtualny¹⁵, a więc dług mający miejsce. Nie ma tu jednak mowy o tym czy musi on być wymagalny na moment otwarcia spadku, czy też musi być określony co do rodzaju i wysokości. W tym rozumieniu długiem istniejącym będą także sytuacje prawne, przejęte przez spadkobiercę czy zapisobiercę windykacyjnego. Podobnie zresztą w wyroku NSA z 1 września 2020 r., II FSK 1483/18 (CBOSA), do długów spadkowych zaliczono, bez wyjaśnienia tego pojęcia, długi spadkowe istniejące, utożsamiając je z wąskim rozumieniem tego pojęcia i to bez uwzględnienia charakteru przepisu art. 7 ust. 1–3 u.p.s.d., art. 922 § 1–3 k.c. i ich wzajemnego stosunku. W piśmiennictwie zaś wskazuje się, że wobec niejednorodności obowiązków składających się na długi spadkowe przyjąć należy, że „długiem spadkowym jest każdy obowiązek wynikający z norm prawa spadkowego, ciążyący na spadkobiercy i ściśle związany z faktem nabycia spadku. Obowiązek taki ma charakter majątkowy, nie pozostaje ściśle związany z osobą zmarłego i nie przechodzi na określone osoby”¹⁶. Jest to więc szerokie rozumienie pojęcia „dług spadkowy”.

W zakresie relacji pomiędzy art. 7 ust. 1–3 u.p.s.d. i art. 922 § 1–3 k.c. trzeba zauważyć, że zostały one inaczej skonstruowane z punktu widzenia techniki legislacyjnej, notabene uzasadnionej istotnymi różnicami między prawem podatkowym, a prawem cywilnym. Prawo cywilne zawiera wiele przepisów wprowadzających, określających, przyznających osobom uprawnionym roszczenia. Do nich należy także art. 922 § 1–3 k.c. mówiący o obowiązkach wchodzących do spadku. W art. 7 ust. 1–3 u.p.s.d. jako przepisie prawa podatkowego nie jest możliwe przyznanie podatnikowi roszczeń lecz wskazanie tych elementów, które będą kształtować podstawę opodatkowania, a w konsekwencji wysokość zobowiązania podatkowego. Z tego też punktu widzenia nie jest możliwe by roszczenie dotyczące długu mogło określać go i wpływać na podstawę opodatkowania. To roszczenie musi więc być z istoty maksymalnie ukształtowane, zindywidualizowane także co do wysokości, aby wpływać na wysokość tej podstawy opodatkowania (wartości czystej). Powyższe nie oznacza, że w sprawie o ustalenie wysokości zobowiązania podatkowego organ podatkowy nie mógłby określić wysokości tego długu, tak jak może to uczynić z określeniem wartości prawa majątkowego, stosując ogólne zasady prowadzenia postępowania podatkowego (art. 120, art. 187 § 1, art. 191 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹⁷. Tak było w wyroku NSA z 21 października 2020 r. II FSK 1529/18 (CBOSA), w którym Sąd dopuścił możliwość ustalenia przez organy podatkowe wartości prawa majątkowego, którego istnienie po stronie spadkodawcy nie budziło wątpliwości.

Na gruncie art. 922 § 1–3 k.c. podkreślenia wymaga to, że przepis ten wprowadza sukcesję pod tytułem ogólnym spadkobierców i to przejście praw i obowiązków majątkowych spadkodawcy następuje na skutek jednego stanu faktycznego (zdarzenia prawnego), którego zasadniczym elementem jest otwarcie spadku (art. 924 k.c.), co następuje z chwilą śmierci spadkodawcy i z tą chwilą spadkobierca nabywa spadek.

¹⁵ Tak *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1978, t. I, s. 809.

¹⁶ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, *op. cit.*, s. 665.

¹⁷ Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.

Co więcej dzieje się to z mocy prawa przy czym wola spadkobiercy (przyjęcie lub odrzucenie spadku) działa ze skutkiem *ex tunc* od chwili otwarcia spadku.

Twierdzenie, że na spadkobiercę przechodzą prawa i obowiązki majątkowe spadkodawcy jest dość ogólne. Można tu powiedzieć, że spadkobierca wstępuje w stosunki majątkowe spadkodawcy. Oznacza to, że spadkobierca wstępuje także w sytuacje prawne spadkodawcy¹⁸, takie jak: przedawnienie, zasiedzenie, terminy zawite, których bieg rozpoczął się za życia spadkodawcy, a które biegają nadal dla i przeciwko spadkobiercy. Do tych zdarzeń można też zaliczyć bieg terminu do realizacji roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej, o którym mowa w art. 389 i art. 390 § 3 k.c.¹⁹ Pomijając sporną kwestię definicji sytuacji prawnej należy zaznaczyć, że wiąże się ona z sukcesywną realizacją elementów stanu faktycznego, potrzebnych do wywołania określonego skutku prawnego²⁰. Oznacza to, że jeżeli niektóre elementy stosunku prawnego zaistniały przed śmiercią spadkodawcy, a inne zrealizowały się po jego śmierci, to wynikłe stąd skutki prawne działać będą z reguły w stosunku do spadkobiercy²¹. Tak będzie w sytuacji, w której spadkodawca złożył oświadczenie woli przeznaczone dla innej osoby, które do niej nie doszło za jego życia, albo pod warunkiem zawieszającym albo z zastrzeżeniem terminu. Wówczas dojście oświadczenia woli do innej osoby (art. 62 k.c.), ziszczenie się warunku albo upływ (nadejście) terminu po śmierci spadkodawcy spowodują, że odpowiednie skutki prawne odnosić się będą do spadkobiercy(-ców), podobnie jak miałyby to miejsce w stosunku do spadkodawcy, gdyby ów brakujący element stanu faktycznego został spełniony za jego życia²². Stąd też błędny jest pogląd jakoby powołane przepisy określały jakiś termin powstania obowiązku majątkowego, który uzasadnia lub nie zaliczenie go do długów spadku, a tak wskazano w wyroku WSA w Warszawie z 18 stycznia 2007 r., III SA/Wa 2753/06, LEX nr 299735. Dlatego też do spadku zaliczyć należy także odsetki (oprocentowanie),

¹⁸ J. Gwiadomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1967, s. 50; wyrok SA w Białymstoku z 26 października 2017 r., I ACa 395/17, LEX nr 2451319; A. Niezbecka w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV. *Spadki*, red. A. Kidyba, LEX/el. 2015, komentarz do art. 922 k.c. pkt 30; J. Pietrzykowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, Warszawa 1972, komentarz do art. 922 k.c., s. 1819.

¹⁹ Zgodnie z wyrokiem SN z 7 maja 2003 r., IV CKN 113/01, LEX nr 141392, termin, o którym mowa w art. 389 k.c. (w przepisie tym jest mowa o terminie, w ciągu którego ma być zawarta umowa przyrzeczona), nie jest terminem końcowym, a jedynie terminem spełnienia świadczenia. Upływ określonego w umowie przedwstępnej terminu nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania do zawarcia umowy przyrzeczonej. Podobne poglądy wypowiedział SN w wyrokach z 11 marca 2010 r., IV CSK 418/09, M.Praw. 2015, nr 6, poz. 309 i z 16 grudnia 2005 r., III CK 344/05, LEX nr 172178, wskazując w nich, że upływ terminu zawarcia umowy przyrzeczonej zastrzeżonego w umowie przedwstępnej skutkuje wymagalnością roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej. W umowie przedwstępnej – w związku z zasadą swobody umów – strony mogą zamieścić dodatkowe zastrzeżenia umowne, jak np. warunek, termin, karę umowną, zadatek, prawo odstąpienia (wyrok SN z 3 lutego 2011 r., I CSK 282/10, LEX nr 798220), a więc także i skutek wygaśnięcia, z upływem terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej.

²⁰ K. Gandor, *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektatywy)*, Wrocław 1968, s. 11–12. Pojęcie sytuacji prawnej jest szersze niż pojęcie prawa podmiotowego tymczasowego.

²¹ J.St. Piątkowski, *Pojęcie, funkcje i źródła prawa spadkowego. Spadek*, w: *System prawa cywilnego*, Ossolineum 1985, s. 67.

²² Tamże, s. 67–68.

pożytki cywilne naliczone po śmierci spadkodawcy²³. Oznacza to, że odpowiedzialność za poszczególne długi spadkowe kształtuje się w sposób zróżnicowany, zależnie od przesłanek, wśród których znajduje się także rodzaj powinności ciążyącej na spadkobiercy, a także zapisobiercy windykacyjnym. Można więc powiedzieć, że określenie dług spadkowy na gruncie art. 922 § 1–3 k.c. to inaczej obowiązek²⁴, a obowiązek to powinność, zobowiązanie²⁵. Tak też jak się wydaje rozumie to określenie art. 922 § 1 k.c. mówiący o obowiązkach majątkowych, jak i art. 922 § 3 k.c. mówiący o długach spadkowych. W orzecznictwie sądów administracyjnych, zresztą trafnie, przyjmuje się, że określenie „długi” użyte w art. 7 ust. 1 3 u.p.s.d. należy rozumieć szeroko i z uwzględnieniem kontekstu art. 922 § 1–3 k.c.²⁶

3. Tak w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie zwraca się uwagę na konieczność rozróżnienia pojęcia „dług” i pojęcia „ciężar”²⁷, wskazując, że pojęcie długów w rozumieniu art. 7 ust. 1 u.p.s.d. obejmuje wszelkie pieniężne roszczenia cywilnoprawne związane z przedmiotem spadku, łącznie z roszczeniami spadkobiercy z tytułu poczynionych na spadek nakładów. Do długów należy zaliczyć też koszty leczenia i opieki w czasie ostatniej choroby spadkodawcy, jeżeli nie zostały pokryte za jego życia i z jego majątku, koszty pogrzebu spadkodawcy, łącznie z nagrobkiem, w takim zakresie, w jakim koszty te odpowiadają zwyczajom przyjętym w danym środowisku, jeżeli nie zostały pokryte z majątku spadkodawcy, z zasiłku pogrzebowego lub nie zostały zwrócone w innej formie, koszty postępowania spadkowego, wynagrodzenie wykonawcy testamentu (art. 922 § 3 k.c.). W tym zakresie mieszczą się wydatki na nabycie miejsca na grób i trumny, koszty ceremonii pogrzebowej²⁸. Do długów tego rodzaju należy zaliczyć też umiarkowany wydatek na zakup niezbędnej odzieży żałobnej dla osób najbliższych spadkodawcy²⁹.

Jeżeli chodzi o koszty postępowania spadkowego, to określenie to nawiązuje do treści art. 627 k.p.c. i dotyczy kosztów postępowania nieprocesowego, przesłuchania świadków testamentu ustnego, spisu inwentarza oraz zabezpieczenia spadku i ogłoszenia testamentu, a także postępowania o stwierdzenie na-

²³ Zob. M. Kłos, glosa krytyczna do postanowienia SN z 15 kwietnia 1997 r., I CKU 30/97, PS 1998, nr 9, s. 106 i nast.; T. Spyra, *Skutki prawne śmierci posiadacza rachunku bankowego*, Mon. Pr. Bank. 2014, nr 12, s. 44–59.

²⁴ Tak, *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1978, t. I, s. 399.

²⁵ Tak, *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, t. II, s. 419.

²⁶ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z 7 maja 2015 r., I SA/Sz 284/15, LEX nr 1711335; wyrok WSA w Łodzi z 4 sierpnia 2014 r., I SA/Łd 285/14, LEX nr 1502114; wyroki NSA: z 28 stycznia 2014 r., II FSK 558/12, LEX nr 1450309; z 15 września 1993 r., III SA 713/93, ONSA 1994, nr 4, poz. 133; z 23 kwietnia 1997 r., I SA/Lu 1406/96, LEX nr 1691123.

²⁷ Zob. S. Babiarz, *op. cit.*, s. 633; A. Mariański w: S. Babiarz, A. Mariański, W. Nykiel, *Ustawa o podatku od spadków i darowizn. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 234 i nast. oraz podane tam orzeczenia sądów administracyjnych.

²⁸ J.St. Piątkowski, H. Witczak, A. Kawałko, *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, *Długi spadkowe*, w: *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013, t. 10, s. 122; Z. Radwański, glosa do wyroku SN z 13 listopada 1969 r., II CR 326/69, OSP 1971, nr 7, poz. 140; wyrok SN z 25 lipca 1967 r., I CR 81/67, OSN 1968, nr 3, poz. 48; wyrok SN z 8 maja 1969 r., II CR 114/69, OSN 1970, nr 7–8, poz. 129.

²⁹ Wyrok SN z 7 marca 1969 r., II PR 641/68, OSN 1970, nr 2, poz. 33.

bycia spadku (wydania i zarejestrowania aktu poświadczenia dziedziczenia), wydania europejskiego poświadczenia spadkowego. Należy mieć tu także na uwadze treść art. 520 § 1 k.p.c., z którego wynika, że każdy uczestnik będzie ponosił koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie. To oznacza, że jeżeli przepisy szczególne obciążają spadkobierców lub inne osoby kosztami postępowania spadkowego choćby w części, to nie mogą one stanowić długu spadkowego (np. art. 520 § 3 k.p.c.). Także art. 123 ust. 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej³⁰ obowiązek poniesienia kosztów pogrzebu funkcjonariusza zmarłego na skutek wypadku pozostającego w związku ze służbą, przerzuca na organ Straży Granicznej. Podobne rozwiązania zawarte są w:

- art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych³¹,
- art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1974 r. o uposażeniu żołnierzy niezawodowych³²,
- art. 134 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu³³, z tym że zgodę tu musi wyrazić Szef Agencji,
- art. 210 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 kwietnia 2019 r. o Służbie Więziennej³⁴,
- art. 49e ust. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej³⁵,
- art. 100 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym³⁶,
- art. 94 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego³⁷.

W piśmiennictwie³⁸ wskazuje się na to, że art. 922 § 3 k.c. nie modyfikuje sposobu rozliczenia kosztów postępowania określonego w art. 520 § 1–3 k.p.c. Do kosztów pogrzebu zaliczyć należy także koszty usługi kremacji ciała, koszty przygotowania ciała zmarłego do pochówku, koszty poczęstunku dla osób biorących udział w pogrzebie, jeżeli w danym środowisku obowiązuje zwyczaj organizowania takich spotkań (stypa)³⁹. Wypłata z tytułu zachowku jest także długiem spadku.

Z kolei do ciężarów art. 7 ust. 2 u.p.s.d. zalicza zapis zwykły, zapis dalszy obciążające spadek, zapis windykacyjny, obowiązek wykonania polecenia testamentowego. Do ciężarów zaliczyć także należy hipotekę, bowiem zgodnie z art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁴⁰ jest to prawo, które obciąża nieruchomość. Ciężarem będzie także użytkowanie, służebność gruntowa,

³⁰ Dz.U. z 2020 r. poz. 305 ze zm.

³¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 860 ze zm.

³² Dz.U. z 2017 r. poz. 2146 ze zm.

³³ Dz.U. z 2017 r. poz. 1920 ze zm.

³⁴ Dz.U. z 2020 r. poz. 848 ze zm.

³⁵ Dz.U. z 2020 r. poz. 1123 ze zm.

³⁶ Dz.U. z 2017 r. poz. 1993 ze zm.

³⁷ Dz.U. z 2019 r. poz. 687 ze zm.

³⁸ Zob. A. Stempniak, *Rozstrzyganie w postępowaniu działowym o wzajemnych roszczeniach pomiędzy współspadkobiercami z tytułu spłaconych długów spadkowych*, M.Praw. 2005, nr 2, s. 1240 i nast.

³⁹ Wyrok SN z 6 stycznia 1982 r., II CR 556/81, LEX nr 8388.

⁴⁰ Dz.U. z 2019 r. poz. 2204 ze zm.

służebność osobista i służebność przesyłu (art. 252, art. 285, art. 296, art. 305¹ k.c.), podobnie jak i zastaw (art. 306 k.c.), albowiem z powołanych przepisów wynika wprost, że stanowią one ciężar rzeczy⁴¹.

Nie jest trafny pogląd zawarty w wyroku NSA z 28 lutego 2007 r., II FSK 335/06, LEX nr 314965, jakoby obciążenie służebnością osobistą mieszkania powinno być odnoszone do wartości budynku a nie całej nieruchomości. Z art. 13 ust. 3 u.p.s.d. i art. 296 k.c. wynika bowiem wprost, iż służebność ta obciąża rzecz, a więc nieruchomość a nie tylko budynek, chyba że służebność ciąży na nieruchomości budynkowej czy lokalowej. „Ciężarem jest inne niż dług obciążenie nabytej rzeczy lub prawa, które w chwili nabycia zmniejszają jego wartość rynkową. Oznacza to, że skoro opłata roczna nie ciąży na prawie użytkowania wieczystego ani na związanych z tym prawem budynkach stanowiących odrębną nieruchomość to nie stanowi ciężaru podlegającego odliczeniu od wartości nabytego prawa na podstawie art. 7 ust. 1 u.p.s.d.”⁴². Powyższa teza wyroku NSA budzi wątpliwości, bo o ile faktycznie pierwsza opłata i opłata roczna⁴³ istotnie nie są ciężarem nieruchomości, na której ustanowiono prawo wieczystego użytkowania (art. 232 k.c.), to opłaty te mogą stanowić dług spadku, jeżeli nie zostały pokryte za życia spadkodawcy.

4. Z art. 7 ust. 1 u.p.s.d. wynika wprost, i tego nie kwestionuje się w orzecznictwie i piśmiennictwie, że wartość aktywów ustala się według stanu faktycznego i prawnego w dniu nabycia, a więc tak w przypadku nabycia tytułem spadku (dziedziczenia) i zapisu windykacyjnego z chwili otwarcia spadku (art. 924 i art. 925 k.c.). Natomiast czy tak jest w przypadku nabycia tytułem zapisu zwykłego, zapisu dalszego i polecenia testamentowego to można mieć wątpliwości. Nie budzi wątpliwości to, że zapisobierca zwykły, a także dalszy nabywają z tytułu zapisu wierzytelność⁴⁴. Już z art. 968 § 1 i 2 k.c. wynika wyraźnie, że testator ma dużą swobodę nie tylko w określeniu przedmiotu zapisu (dalszego zapisu), ale także w regulowaniu stosunków pomiędzy stronami zobowiązania, czyli wszystkich jego elementów łącznie ze sposobem, miejscem, terminem wykonania i skutkami jego niewykonania lub nienależytego wykonania⁴⁵. Skoro z art. 970 k.c. wynika, że w braku odmiennej woli spadkodawcy zapisobierca może żądać wykonania zapisu niezwłocznie po ogłoszeniu testamentu, a zapisobierca obciążony dalszym zapisem może powstrzymać się z jego wykonaniem aż do chwili wykonania zapisu przez spadkobiercę, to oznacza to, że chwila nabycia zapisu (dalszego zapisu) powinna zostać wskazana w testamencie, a jeżeli nie wynika ona z niego

⁴¹ Zob. wyrok NSA z 7 lutego 1997 r., SA/Gd 3508/95, LEX nr 30578.

⁴² Wyrok NSA z 10 lutego 1998 r., III SA 1471/96, ONSA 1998, nr 4, poz. 142.

⁴³ Art. 71 i art. 72 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1990 ze zm.).

⁴⁴ Wyrok SN z 28 marca 2012 r., V CKN 244/97, LEX nr 548998; I. Kocemba, *Opodatkowanie dochodów (przychodów) z tytułu odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych*, Biul. Skarb. 2009, nr 1, s. 12–16; M. Niedośpiął, glosa do wyroku SN z 7 marca 2013 r., II CSK 486/12, „Palestra” 2016, nr 12, s. 97–106; E. Niezbecka, *Ustanowienie spadkobiercy i zapisobiercy w testamencie*, „Rejent” 1992, nr 6, s. 36.

⁴⁵ E. Niezbecka, *op. cit.*, s. 36.

to decyduje chwila określona mianem niezwłocznie po ogłoszeniu testamentu, ewentualnie może wchodzić tu w grę także warunek i termin (art. 975 k.c.). Należy zwrócić tu jednak uwagę na pogląd Sądu Najwyższego zawarty w wyroku z 5 września 2008 r., I CSK 51/08, LEX nr 465963, wedle którego: „zobowiązanie do wykonania zapisu powstaje z chwilą otwarcia spadku. Nie przesądza to o chwili wymagalności zapisu”. Na użytek art. 7 ust. 1 u.p.s.d. i określenia stanu faktycznego i prawnego zapisu, zapisu dalszego przyjąć należy pogląd, że decyduje chwila wymagalności zapisu. Na taką więc chwilę należy ustalać stan rzeczy i praw majątkowych, a ceny na dzień powstania obowiązku podatkowego (art. 7 ust. 1 u.p.s.d.). Zgodnie z art. 6 ust. 1:

- pkt 1 u.p.s.d. – przy nabyciu tytułem dziedziczenia obowiązek podatkowy powstaje z chwilą przyjęcia spadku (złożenie oświadczenia w drodze czynnej albo w drodze fikcji)
- pkt 2 u.p.s.d. – przy nabyciu w drodze zapisu zwykłego, dalszego zapisu lub polecenia testamentowego – z chwilą wykonania zapisu zwykłego, zapisu dalszego lub polecenia testamentowego.

Z kolei należy mieć tu na uwadze także moment powstania obowiązku podatkowego w przypadku nabycia tytułem zapisu windykacyjnego (tu nabycie następuje z chwilą otwarcia spadku i ta chwila decyduje o stanie faktycznym i prawnym przedmiotu zapisu windykacyjnego), którym jest (art. 6 ust. 2b u.p.s.d.) chwila uprawomocnienia się orzeczenia sądu stwierdzającego nabycie spadku, postanowienia częściowego stwierdzającego nabycie spadku, postanowienia częściowego stwierdzającego nabycie przedmiotu zapisu windykacyjnego, zarejestrowania aktu poświadczenia dziedziczenia lub wydania europejskiego poświadczenia spadkowego. W przypadku zaś tzw. ponownego obowiązku podatkowego w razie niezgłoszenia nabycia tytułem spadku do opodatkowania obowiązek podatkowy powstaje z chwilą sporządzenia pisma (art. 6 ust. 4 u.p.s.d.). Przepis art. 7 ust. 1–3 u.p.s.d. nie zawiera postanowień co do dopuszczalności waloryzowania (przeliczenia na ceny rynkowe) wartości obowiązków, a więc długów spadkowych⁴⁶.

5. W orzecznictwie i piśmiennictwie⁴⁷ nie budzi wątpliwości, że katalog długów i ciężarów wskazany w art. 7 ust. 1–3 u.p.s.d. nie ma charakteru wyczerpującego, mimo tego że ustawodawca nie używa tu określenia, iż „długami i ciężarami są w szczególności”. Przykładowy, niewyczerpujący katalog długów i ciężarów wynika z kontekstu przepisu i użycia w art. 7 ust. 1 u.p.s.d. normy o charakterze ogólnym „podstawę opodatkowania stanowi wartość nabytych rzeczy i praw majątkowych po potrąceniu długów i ciężarów (czysta wartość)” oraz w art. 7 ust. 3 u.p.s.d. określenia „do długów i ciężarów zalicza się również”.

⁴⁶ Wyrok NSA z 26 listopada 2015 r., II FSK 2550/13, LEX nr 1928221; wyrok WSA w Łodzi z 7 marca 2013 r., ISA/Łd 5/13, LEX nr 130330; wyrok NSA z 27 kwietnia 2011 r., II FSK 42/10, CBOSA.

⁴⁷ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 15 kwietnia 2015 r., III SA/Wa 2343/14, LEX nr 1974720; wyrok NSA z 28 stycznia 2014 r., II FSK 558/12, POP 2014, nr 3, s. 281–286 z głosem aprobującym B. Brzezińskiego; A. Mariański, *op. cit.*, s. 233; wyrok NSA z 16 października 2003 r., III SA 3519/01, CBOSA; P. Smoleń, *op. cit.*, s. 143; S. Babiarczyk, *op. cit.*, s. 633.

6. Z art. 7 ust. 1–3 u.p.s.d. należy wyprowadzić wniosek, że długiem jest tylko wypłacony zachówek, a nie jak przyjęto: w wyroku WSA w Poznaniu z 5 kwietnia 2017 r., I SA/Po 1486/16, LEX nr 2277621; w wyroku NSA z 27 lipca 2011 r., II FSK 1906/11, POP 2013, nr 5, s. 483–486; w wyroku WSA w Szczecinie z 25 września 2013 r., I SA/Sz 569/13, LEX nr 1373435. Natomiast w wyroku NSA z 28 stycznia 2014 r., II FSK 558/12, POP 2014, nr 3, s. 281–286 z głosem aprobującym B. Brzezińskiego; w wyroku WSA w Warszawie z 15 kwietnia 2015 r., III SA/Wa 2343/14, LEX nr 1974720; w wyroku WSA w Gliwicach z 10 maja 2017 r., I SA/Gl 1473/16, LEX nr 2305308; w wyroku WSA w Krakowie z 3 listopada 2015 r., I SA/Kr 1281/15, LEX nr 1939019; w wyroku WSA w Krakowie z 17 września 2012 r., I SA/Kr 824/12, LEX 1221261 przyjęto trafnie, że tylko wypłacony zachówek stanowi dług spadku. Z kolei w wyroku WSA w Warszawie z 28 listopada 2006 r., III SA/Wa 2198/06, LEX nr 199487 wyrażono pogląd, jakby godzący dwie strony tego sporu, przyjmując, że długiem spadku jest tak niewypłacony (art. 7 ust. 1 u.p.s.d.), jak i wypłacony (art. 7 ust. 3 u.p.s.d.) zachówek. Jest on w ogóle nietrafny albowiem pomija generalną zasadę racjonalności ustawodawcy. W głosie do wyroku NSA z 28 stycznia 2014 r., II FSK 558/12 B. Brzeziński trafnie napisał, że tylko wypłacony zachówek jest długiem ponieważ u osoby go otrzymującej podlega obowiązkowi podatkowemu w chwili zaspokojenia. W przeciwnym razie mogłoby dojść do nieopodatkowania podatkiem od spadków i darowizn tego przychodu. Okoliczność zaś, że w wyroku NSA z 15 września 1993 r., III SA 713/93, ONSA 1994, nr 4, poz. 133 przyjęto, że „sama możliwość żądania zachowku (roszczenia) przez uprawnionego, wynikająca z art. 991 k.c. przesądza o długu, który stosownie do art. 7 ust. 1 u.p.s.d. powinien być odliczony od wartości rzeczy i praw majątkowych nabytych w spadku” ma związek z ówczesnym problemem spornym w orzecznictwie SN i NSA dotyczącym opodatkowania nabycia tytułem zachowku jako przychodu w podatku dochodowym od osób fizycznych, czy podatkiem od spadków i darowizn. W ówczesnym stanie prawnym w ustawie o podatku od spadków i darowizn nie było w przepisie art. 1 ust. 1 i w art. 6 ust. 1 u.p.s.d. wskazania momentu powstania obowiązku podatkowego w takim przypadku.

Przepis art. 1 ust. 1 pkt 5 u.p.s.d., odnoszący się wprost do tego przedmiotu opodatkowania (nabycie tytułem zachowku), wszedł w życie od 1 stycznia 2003 r.⁴⁸, podobnie jak i art. 6 ust. 1 pkt 2a wskazujący na moment powstania obowiązku podatkowego w przypadku nabycia tytułem zachowku. Do tej daty spór odnosił się do kwestii czy było to nabycie w drodze spadku, jak wskazywał Sąd Najwyższy⁴⁹, czy nabycie przychodu podlegający podatkowi dochodowemu od osób fizycznych, jak przyjmował Naczelny Sąd Administracyjny⁵⁰. Okoliczności tych niestety nie uwzględniły niektóre wyroki sądów administracyjnych.

⁴⁸ Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o zmianie ustawy o podatku od spadków i darowizn, Dz.U. z 2002 r. Nr 200, poz. 1681.

⁴⁹ Zob. uchwała SN z 4 stycznia 2001 r. Izby Administracyjnej i Ubezpieczeń Społecznych III ZP 26/00, OSNP 2001, nr 14, poz. 455.

⁵⁰ Zob. uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 29 maja 2000 r., FPS 2/00, ONSA 2001, nr 1, poz. 2.

III. Długi spadku w wyroku NSA z 1 września 2020 r., II FSK 1483/18

W końcu należy powrócić do oceny rozwiązań przyjętych w wyroku NSA wskazanym wyżej, o którym była mowa także wcześniej (przypis nr 19). Stan faktyczny tej sprawy interpretacyjnej w skrócie przedstawiał się następująco: W testamentie notarialnym z 21 lipca 2015 r. spadkodawczyni ustanowiła zapis windykacyjny na rzecz wnioskodawczyni w postaci prawa własności lokalu mieszkalnego. Spadkodawczyni ta jako właścicielka nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym w dniu 10 czerwca 2009 r. zawarła w formie aktu notarialnego przedwstępną umowę sprzedaży tej nieruchomości. Umowa ta postanawiała, że umowa przyrzeczona ma zostać zawarta najpóźniej o 1 lipca 2017 r., pod warunkiem prawomocnego zakończenia postępowania sądowego w przedmiocie stwierdzenia nabycia nieruchomości przez jej aktualnego posiadacza gminę miejską oraz pod warunkiem wydania prawomocnego wyroku nakazującego tej gminie wydanie powyższej nieruchomości gruntowej wraz z budynkiem spadkodawczyni. W umowie przedwstępnej postanowiono, że na poczet ceny sprzedaży nieruchomości spadkodawczyni otrzyma zaliczkę w kwocie 150 tys. zł płatną w terminie 7 dni od zawarcia umowy przedwstępnej, a która podlegać będzie zwrotowi na wypadek niezawarcia umowy przyrzeczonej. Zaliczka ta została wypłacona. Z wniosku o udzielenie indywidualnej interpretacji przepisów prawa podatkowego nie wynikało, jaki skutek wywrze upływ terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej, a w szczególności to czy roszczenie o jej zawarcie wygaśnie, czy nie.

W dniu 12 grudnia 2015 r. spadkodawczyni zmarła. Ze stanu faktycznego wynikało, że gminie miejskiej, w przypadku obowiązku wydania spadkodawczyni lub jej następcy prawnemu zabudowanej nieruchomości gruntowej, przysługiwać będzie roszczenie o zwrot poniesionych nakładów o wartości 15 mln zł. Aktualnie toczy się postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku po spadkodawczyni na podstawie testamentu, który nabędzie jeden spadkobierca, a to oznacza, że nie dojdzie do działu spadku. Pytanie wnioskodawczyni dotyczyło możliwości pomniejszenia podstawy opodatkowania jej zapisu windykacyjnego długami w postaci zaliczki w kwocie 150 tys. zł i nakładów w kwocie 15 mln zł. Wedle wnioskodawczyni zgodnie z art. 1034¹ k.c. i art. 7 ust. 1 pkt 1 u.p.s.d. podstawa opodatkowania zapisu windykacyjnego powinna być pomniejszona o długi obciążające całą masę spadku a więc i jej zapis windykacyjny. Powołała się na indywidualne interpretacje z 25 kwietnia 2017 r. Nr 2461-IBPB-2-1.4515.38.2017.2 i z 8 kwietnia 2015 r. IBPBII/1/4515-5/15/AZ wydane przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej.

Wniosek o udzielenie indywidualnej interpretacji przepisów prawa podatkowego został złożony 17 lipca 2017 r. a więc po upływie terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej.

Zarówno organ interpretacyjny, jak i sądy administracyjne w tym Naczelny Sąd Administracyjny stanęły na stanowisku, że tak zwrot zaliczki jak i wartość nakładów jako długi nieistniejące na moment nabycia, tj. na chwilę otwarcia spadku nie mogą obniżyć podstawy opodatkowania zapisu windykacyjnego. Rozstrzygnięcia te należy ocenić jako nietrafne a przede wszystkim przedwczesne. Jest rzeczą oczy-

wistą, że w przypadku umowy przedwstępnej mamy do czynienia z warunkiem i terminem (na co organ interpretacyjny, jak i sądy administracyjne nie zwróciły uwagi, nie uzasadniając przy tym poglądu co rozumieją pod pojęciem długu istniejącego). Czym innym jest dług istniejący, a czym innym dług niewymagalny. Nie wdając się – z uwagi na ramy artykułu – w bliższą argumentację, należy tylko zauważyć, że w sprawie mamy do czynienia z sytuacją opisaną w art. 116 k.c. (a nie w art. 89 k.c.) i należało uwzględnić, iż w omawianym w umowie przedwstępnej zastrzeżeniu zaistniały dwa elementy, a także i to że sytuacja prawna (zawarcie umowy przedwstępnej) zaistniała przed otwarciem spadku i w tę sytuację wstąpił nie tylko spadkobierca ale i zapisobierca windykacyjny (art. 1034¹ k.c.)⁵¹. Co więcej nie uwzględniono także i tej sytuacji, że termin określony datą kalendarzową był terminem pewnym (art. 389 k.c.)⁵² i faktu, że upłynął on przed dniem złożenia wniosku o udzielenie indywidualnej interpretacji przepisów prawa podatkowego. Nie wyjaśniono przy tym czy zgodnie z umową przedwstępną upływ terminu oznaczał wygaśnięcie roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej. Nie wyjaśniono także czy upływ terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej oznaczał wymagalność roszczenia o zwrot zaliczki czy nie. Powyższe oznaczało, że w sprawie tej spadkobierca i zapisobierca windykacyjny, wstępując w sytuację prawną spadkodawcy, wstąpili w jego sytuację prawną z obu tytułów, tj. obowiązku zwrotu zaliczki (zdarzenie zaistniałe w chwili składania wniosku) i sytuację prawną związaną ze zwrotem nakładów na przedmiot spadku. Za te długi odpowiedzialność solidarną (art. 1034¹ § 1 k.c.) ponoszą tak spadkobierca jak i zapisobierca. Nie ma przy tym znaczenia to, że w przedstawionym stanie faktycznym nie dojdzie do działu spadku. Powyższe oznacza, że problem długów spadkowych jest materią wysoce skomplikowaną i wymaga często podjęcia szerokich rozważań prawnych, nawet wówczas, gdy sprawa ma charakter interpretacyjny. ■

⁵¹ Zob. B. Giesen, w: P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, B. Giesen, W.J. Katner, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, T. Pajor, U. Promińska, R. Majda, E. Michniewicz-Broda, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świdorski, M. Wojewoda, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, LEX/el. 2014, komentarz do art. 89 i 116 k.c.; wyrok SN z 5 marca 1999 r., I CKN 1069/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 160.

⁵² Wyrok SN z 6 lipca 1963 r., III CR 161/63, OSNC 1964, nr 7–8, poz. 152.



Katarzyna Celińska-Grzegorzcyk
Paweł Grzegorzcyk

Zastrzeżenia do protokołu posiedzenia – kilka uwag na tle art. 162 k.p.c. i 105 p.p.s.a.

I

Działalność sądów w państwie prawa powinna być ukierunkowana na uzyskanie sprawiedliwego i stabilnego orzeczenia, rozstrzygającego w sposób zgodny z prawem sprawę, w której strona poszukuje ochrony prawnej. Ustawodawca powinien kształtować normy procesowe tak, by zabezpieczona została możliwość realizacji gwarancji procesowych, a osiągnięcie celu postępowania nastąpiło możliwe w jak najkrótszym czasie. Pogodzenie tych oczekiwań nie zawsze jest łatwe, czego dowodem jest częstotliwość zmian ustaw procesowych, wspieranych zazwyczaj argumentem o konieczności usprawnienia lub przyspieszenia postępowania w ogólności lub w określonym jego aspekcie.

Postępowanie sądowe może być postrzegane w kategoriach interakcji kształtowanej przez strony biorące w niej udział, w ramach wyznaczonych regulacją prawną. To jednak na sądzie, jako realizującym konstytucyjną funkcję wymiaru sprawiedliwości, spoczywa szczególny obowiązek przestrzegania prawa. Obowiązek ten koresponduje z gwarancją rzetelności postępowania sądowego, mającą swoje źródło w regulacjach konstytucyjnych, międzynarodowych i ustawowych.

Szczególne miejsce w postępowaniu postrzeganym jako interakcja stron zajmuje posiedzenie jawne, podczas którego uczestnicy postępowania mają możliwość bezpośredniego spotkania i zaprezentowania stanowisk. Odbywanie posiedzeń jawnych jest zasadą konstytucyjną (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), realizowaną zarówno w postępowaniu cywilnym (art. 9 k.p.c.), jak i sądownoadministracyjnym (art. 10 p.p.s.a.). Sprawy rozpoznawane są z reguły na rozprawie (art. 148 § 1 k.p.c., art. 90 p.p.s.a.). Pozycję kierowniczą zajmuje na niej przewodniczący, którego aktywność musi zapewniać stronom realizację zasady wysłuchania, stanowiącej jeden z podstawowych elementów sprawiedliwości proceduralnej (art. 45 ust. 1

Konstytucji RP). Wymiana stanowisk na posiedzeniu jawnym odbywać się winna także z poszanowaniem zasady równouprawnienia stron procesowych.

Aktywność stron podczas posiedzenia jawnego ma wymiar przede wszystkim merytoryczny i odnosi się do przedmiotu rozpoznania i orzekania sądu. Nie można jednak tracić z pola widzenia innego aspektu tej aktywności, związanego z dbałością o zgodny z prawem przebieg postępowania. Choć podstawowy ciężar w tym zakresie spoczywa na sądzie, to ustawodawca zarówno w postępowaniu cywilnym, jak i sądowoadministracyjnym, stawia w tej mierze pewne wymagania również stronom. Pożądana aktywność stron w tym właśnie zakresie stanowić będzie przedmiot dalszych uwag.

II

Przepis art. 179 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 3 grudnia 1930 – Kodeks postępowania cywilnego¹ stanowił, że strony mogą w toku posiedzenia wytknąć obrazę przepisów postępowania, żądając wpisania odpowiedniego zastrzeżenia do protokołu, stronie zaś, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie służy prawo czynienia w tym względzie zarzutów, chyba że pogwałcone zostały istotne przepisy postępowania. W piśmiennictwie wyjaśniano, że regulacja ta ma na celu doprowadzenie do usunięcia uchybień sądu zaraz po ich dostrzeżeniu i uniknięcie wnoszenia środków odwoławczych z powołaniem się na nie². Jako przykłady sytuacji, w których przytoczony przepis miał zastosowanie, można wskazać niepodniesienie przez stronę braku zaprzysiężenia lub wadliwego zaprzysiężenia świadka³, przesłuchanie opiekuna w charakterze świadka a nie strony⁴, niedoręczenie pozwu, które nie zostało wytknięte przez stronę podejmującą obronę⁵ lub błędne ponowne otwarcie rozprawy⁶. Za istotny przepis postępowania, na którego naruszenie strona mogła się powołać mimo braku żądania odpowiedniego zastrzeżenia, uznano natomiast, przykładowo, obowiązek zawiadomienia o rozprawie pełnomocnika procesowego strony⁷. Zagadnienie, które z przepisów postępowania powinny być kwalifikowane do kategorii „istotnych” w rozumieniu art. 179 k.p.c. z 1930 r., budziło jednak wątpliwości. Według jednego ze stanowisk, istotność przepisów postępowania powinna być wiązana z jawnością, ustnością, bezpośredniością i legalnością postępowania⁸.

¹ W brzmieniu nadanym tekstem jednolitym ogłoszonym w Dz.U. z 1932 r. Nr 112, poz. 934; dalej: k.p.c. z 1930 r.

² Zob. np. W. Piasecki, J. Korzonek, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Miejsce Piastowe 1931, s. 486.

³ Orzeczenie SN z 20 listopada 1937 r., C III 530/36, Zb.Urz. 1938, nr 9, poz. 405.

⁴ Orzeczenie SN z 15 stycznia 1935 r., C II 2246/34, Zb.Urz. 1935, nr 7, poz. 293.

⁵ Orzeczenie SN z 20 marca 1936, C III 1953/36, za J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, t. II, Warszawa 2020, s. 215, a także wyrok SN z 11 kwietnia 1938 r., C III 153/36, RPEiS 1939, nr 3, s. 728.

⁶ Orzeczenie SN z 1 grudnia 1936 r., C II 1398/36, PPC 1937, nr 5–6, s. 186.

⁷ Orzeczenie SN z 22 stycznia 1958 r., 3 CR 1175/57, RPEiS 1958, nr 4, s. 324.

⁸ M. Richter, *Kodeks postępowania cywilnego z przepisami wprowadzającymi oraz pokrewnymi ustawami i rozporządzeniami*, Przemysław–Warszawa, b.r.w., s. 130.

Równocześnie zauważano jednak, że Kodeks nie daje wskazówek co do tego, jakie przepisy należy uważać za istotne, a ustalenie jasnych wytycznych w tym zakresie może nastąpić dopiero z wykorzystaniem wieloletniej praktyki sądowej⁹.

Rozwiązanie zawarte w art. 179 k.p.c. z 1930 r., w nieco zmienionej treści, zostało przejęte do art. 162 obowiązującego k.p.c. Przepis ten w pierwotnym brzmieniu stanowił, że strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

Znaczenie tego uregulowania podlegało istotnym zmianom, które łączyły się z jednej strony z modyfikacjami w systemie środków zaskarżenia, z drugiej zaś z podejściem do zasady kontrydiktoryjności i postulatu poznania prawdy w postępowaniu cywilnym¹⁰. W początkowym okresie obowiązywania Kodeksu, a także później, aż do gruntownych zmian związanych z przekształceniami postępowania cywilnego w latach 90. XX wieku, praktyczne znaczenie zastrzeżeń do protokołu było niewielkie¹¹. Korespondowało to z nieznaczną liczbą orzeczeń dotyczących stosowania art. 162 k.p.c.¹² W postępowaniu opartym na zasadzie kontrydiktoryjności waga tego unormowania znacząco wzrosła, co znalazło odzwierciedlenie w szerokim spektrum orzecznictwa i w licznych wypowiedziach literatury¹³. Rozwiązaniu temu przypisano podwójną rolę – profilaktyczną oraz ustalającą¹⁴. Podobnie jak we wcześniejszych wypowiedziach zaakcentowano przypisaną art. 162 k.p.c. funkcję aktywizowania stron, co powinno sprzyjać sprawności i szybkości po-

⁹ J.J. Litauer, *Komentarz do procedury cywilnej. Postępowanie sporne. Postępowanie zabezpieczające. Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania cywilnego*, Warszawa 1933, s. 99; szerzej zob. np. J. Hrobóni, *Uchybienie procesowe i ich skutki*, PPC 1934, nr 14–15, s. 434–435.

¹⁰ Zob. H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2021, s. 491 i nast.; K. Weitz, *O znaczeniu zastrzeżeń stron składanych do protokołu rozprawy na podstawie art. 162 k.p.c.*, „Palestra” 2006, nr 1–2, s. 219.

¹¹ Zob. zwłaszcza W. Knoppek, *Rozprawa w postępowaniu cywilnym (przepisy i ludzie)*, „Palestra” 1973, nr 12, s. 89, który – prowadząc rozważenia pod znamienym podtytułem „Przepisy martwe?” – wskazywał na traktowanie stosowania art. 162 k.p.c. przez przewodniczącego i pełnomocników jako nietaktu wobec sądu; B. Bładowski, *Zastrzeżenia stron wnoszone do protokołu rozprawy*, NP 1981, nr 3, s. 66; P. Ryłski, glosa do uchwały SN z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSP 2006, nr 7–8, s. 404 i powołana tam literatura.

¹² Por. jednak postanowienie SN z 17 października 1969 r., I CR 316/69, OSPiKA 1971, nr 1, poz. 5, dotyczące uchybienia polegającego na niezawiadomieniu pełnomocnika uczestnika o posiedzeniu sądu i wyrok z 3 maja 1973 r., I PR 86/73, niepubl., dotyczący zaniechania doręczenia odpowiedzi na pozew z załącznikami.

¹³ Zob. przekrojowo np. J. May, *Ewolucja stanowiska doktryny i orzecznictwa w przedmiocie stosowania art. 162 k.p.c.*, w: *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Ł. Błaszczak, Sopot 2016, s. 187 i nast.

¹⁴ P. Osowy, *Uchybienia procesowe sądu (uwagi na temat aktualności i przydatności art. 162 k.p.c.)*, PS 2005, nr 7–8, s. 117.

stępowania¹⁵. Zwrócono także uwagę na przeciwdziałanie niełojalności procesowej przez zobligowanie stron do zwracania na bieżąco uwagi sądu na wszelkie uchybienia procesowe i konieczne wykluczenie ich celowego tolerowania z zamiarem wykorzystania w postępowaniu odwoławczym¹⁶.

Przełomowe znaczenie dla tej ewolucji miała uchwała Sądu Najwyższego z 27 października 2005 r.¹⁷, w której – obok podkreślenia genezy i celu instytucji zastrzeżeń składanych do protokołu – przesądzono, że art. 162 k.p.c. ma zastosowanie także do takich uchybień procesowych, które znalazły wyraz w wydaniu przez sąd postanowienia¹⁸. W motywach uchwały wyodrębniono, w nawiązaniu do poglądu wyrażonego w latach 70. XX wieku przez J. Niejadlika, kilka kategorii postanowień sądu pod kątem wymagania złożenia zastrzeżeń, jako warunku powołania się na uchybienie procesowe w dalszych etapach postępowania sądowego¹⁹. W konkluzji uznano, że rozważany przepis ma zastosowanie do takich postanowień, które nie są odrębnie zaskarżalne, a zarazem nie wiążą sądu i mogą podlegać zmianie stosownie do okoliczności, co w szczególności odnosi się do postanowień dowodowych (art. 240 § 1 k.p.c.). Zgłoszenie zastrzeżeń do protokołu nie jest natomiast niezbędne w przypadku postanowień zaskarżalnych zażaleniem, a także postanowień, które nie są wprawdzie zaskarżalne, lecz sąd jest nimi związany i może je uchylić tylko w razie zmiany okoliczności sprawy (art. 359 k.p.c.).

Wykładnia ta spotkała się w literaturze z aprobatą; korespondowała także z częścią poglądów wyrażanych uprzednio na tle art. 162 k.p.c.²⁰, choć w miarę wzrostu jej praktycznego znaczenia sformułowano wątpliwości co do zakresu wadliwości objętych działaniem tego przepisu. Zaproponowano m.in. rozróżnienie między prawidłowością wydania postanowienia dowodowego i jego formą, a warstwą merytoryczną tego postanowienia, która wyraża się w błędnym uznaniu określonego środka dowodowego za przydatny lub nieprzydatny do rozstrzygnięcia sprawy lub błędnym dopuszczaniu lub błędnej odmowie dopuszczenia dowodu z tego powodu, że okoliczność, która ma być wykazana, została już dostatecznie wyjaśniona. W ujęciu tym, o ile pierwszy aspekt wadliwości miałby podlegać działaniu art. 162 k.p.c., o tyle merytoryczna prawidłowość postanowienia dowodowego powinna podlegać badaniu przez sąd drugiej instancji przy rozpoznawaniu środka odwoławczego od wyroku, bez względu na to, czy doszło do zgłoszenia zastrzeżenia na pod-

¹⁵ J. Gudowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 883–884, I. Gromska-Szuster w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I. *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 542.

¹⁶ Por. R. Kulski w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I. *Art. 1–366*, red. A. Marciniak, Warszawa 2016, s. 641, w ślad za wyrokiem SA w Poznaniu z 17 grudnia 2008 r., I ACa 890/08, niepubl. Także te uwagi nawiązywały do wcześniejszych wypowiedzi.

¹⁷ III CZP 55/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 144 z głosem P. Rylskiego, *op. cit.*

¹⁸ W literaturze międzywojennej kwestia ta nie była rozstrzygana jednolicie – por. K. Weitz, *op. cit.*, s. 218 i powołane tam przeciwne poglądy J. Hroboniego, M. Allerhanda i L. Peipera; por. też J. Niejadlik, *Kontrola rewizyjna postanowień poprzedzających wydanie wyroku*, Warszawa 1977, s. 112.

¹⁹ Por. J. Niejadlik, *op. cit.*, 112 i nast.

²⁰ Zob. zwłaszcza K. Weitz, *op. cit.*, s. 217 i nast. i powołane tam wcześniejsze stanowiska; P. Rylski, *op. cit.*, s. 406.

stawie art. 162 k.p.c.²¹ Zwrócono również uwagę, że szeroka prekluzja wynikająca z art. 162 k.p.c., odniesiona także do postanowień dowodowych, wpływa znacząco na zakres kognicji sądu drugiej instancji i kształt postępowania apelacyjnego, pozostawiając poza kontrolą instancyjną nawet istotne uchybienia procesowe dotyczące sposobu gromadzenia materiału dowodowego, jeżeli strona nie zwróci na nie doraźnie uwagi sądowi²².

Mimo tych zastrzeżeń, judykatura w zasadzie jednolicie podążyła za powołaną uchwałą, warunkując możliwość powołania się na nieprawidłowości w zakresie postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym zgłoszeniem we właściwym czasie zastrzeżenia do protokołu i to niezależnie od charakteru stwierdzonych uchybień²³. Wykładnię tę można obecnie uznać za gruntownie utrwaloną w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Wymaganie zgłoszenia zastrzeżeń w celu zachowania możliwości powołania się na uchybienie sądu odnoszone jest do postanowień dowodowych wydawanych zarówno przez sąd pierwszej, jak i drugiej instancji (art. 162 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.), bez względu na to, czy postanowienia te zapadają na skutek wniosku strony, czy z urzędu (art. 232 zdanie 2 k.p.c.)²⁴. Nie odnosi się ono natomiast do sytuacji, w której do pominięcia dowodu dochodzi bez wydania postanowienia w tym przedmiocie, a w konsekwencji strona dowiaduje się o uchybieniu sądu dopiero na podstawie uzasadnienia wyroku²⁵.

Opowiedzenie się za szerokim zakresem zastosowania instytucji zastrzeżenia do protokołu i związanej z nią prekluzji postawiło w ostrym świetle inne zagadnienia związane z wykładnią art. 162 k.p.c. Przepis ten uzależnia prekluzyjny skutek niezgłoszenia zastrzeżenia od zawinienia strony, toteż stosunkowo szybko pojawiło się pytanie, w jakich przypadkach można uznać, że strona nie zgłosiła zastrzeżenia bez swojej winy, a w konsekwencji nie utraciła, mimo zaniechania, prawa do powoływania się na uchybienie procesowe w dalszym toku postępowania. Początkowo Sąd Najwyższy przyjął, że konsekwencje niezgłoszenia zastrzeżenia nie mają zastosowania w sytuacji, gdy strona nie była reprezentowana w sprawie przez zawodowego pełnomocnika i ani ona, ani jej niezawodowy pełnomocnik nie zostali pouczeni przez sąd o treści art. 162 k.p.c. na podstawie art. 5

²¹ A. Jarocho, *Czy oddalenie wniosku dowodowego stanowi uchybienie przepisom postępowania uzasadniające żądanie wpisania zastrzeżenia do protokołu na podstawie art. 162 k.p.c.*?, PPC 2011, nr 2, s. 104–106; J. May, *Stosowanie art. 162 k.p.c. do postanowień w przedmiocie dopuszczenia dowodu w procesie cywilnym*, PS 2014, nr 4, s. 39 i nast.

²² I. Gromska-Szuster, *op. cit.*, t. I, s. 547; zob. też P. Ostapa, glosa do uchwały SN z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08, „Palestra” 2012, nr 3–4, s. 179 i nast.

²³ Zob. np. uchwałę SN z 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08, OSNC 2009, nr 7–8, poz. 103 oraz wyroki SN: z 26 sierpnia 2009 r., I CSK 13/09, niepubl.; z 3 lutego 2010 r., II CSK 286/09, OSNC 2010, nr 9, poz. 125; z 27 marca 2013 r., I CSK 420/12, Biul. SN Izba Cywilna 2014, nr 10, s. 50; z 17 kwietnia 2013 r., I CSK 447/12, niepubl.; z 6 kwietnia 2017 r., IV CSK 408/16, niepubl.; z 9 lutego 2018 r., I CSK 237/17, niepubl.; z 5 lipca 2018 r., I CSK 551/17, OSNC-ZD 2019, nr C, poz. 40; z 30 września 2020 r., IV CSK 9/19, niepubl.

²⁴ Por. wyroki SN: z 11 grudnia 2015 r., III CSK 23/15, niepubl. i z 10 stycznia 2017 r., V CSK 228/16, niepubl.

²⁵ Por. np. wyroki SN: z 24 września 2009 r., IV CSK 185/09, OSNC-ZD 2010, nr B, poz. 65 i z 3 lutego 2010 r., II CSK 286/09, OSNC 2010, nr 9, poz. 125.

k.p.c.²⁶ Pogląd, że stronie niereprezentowanej przez kwalifikowanego pełnomocnika procesowego nie można przypisać winy w niezgłoszeniu zastrzeżenia, jeżeli nie została pouczona o treści art. 162 k.p.c., podtrzymano w orzecznictwie po wejściu w życie art. 210 § 2¹ k.p.c. nakazującego wprost pouczenie strony działającej bez kwalifikowanego pełnomocnika o treści tego przepisu²⁷.

Sfera zastosowania art. 162 k.p.c. w zakresie, w jakim ustanawia on prekluzję zarzutów związanych z uchybieniami, które nie zostały sądowi prawidłowo zasygnalizowane, została tym samym ograniczona do sytuacji, w których strona, na której spoczywał ciężar zgłoszenia zastrzeżenia, została prawidłowo pouczona o treści i konsekwencjach art. 162 k.p.c. lub była reprezentowana przez kwalifikowanego pełnomocnika. W piśmiennictwie podniesiono jednak, że nawet jeśli doszło do prawidłowego pouczenia strony działającej samodzielnie, stronie tej z reguły trudno stawiać wymaganie znajomości przepisów postępowania w stopniu umożliwiającym dostrzeżenie uchybienia i zgłoszenie zastrzeżenia²⁸.

Inną budzącą wątpliwości kwestią stał się obowiązek wskazania w treści zastrzeżenia konkretnych przepisów prawa procesowego, których dotyczyło uchybienie. Wymaganie takie zostało sformułowane w tezie i uzasadnieniu niektórych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego, w których podniesiono m.in., że utrzymanie uprawnienia do powoływania się na uchybienie procesowe sądu w dalszym toku postępowania zależy od wyczerpującego przytoczenia w zastrzeżeniu naruszonych przez sąd przepisów postępowania²⁹. Dostrzeżono wprawdzie wątpliwość, czy strona działająca w procesie osobiście będzie w stanie wskazać naruszone przepisy, uznano jednak, że wymaganie to nie ma nadmiernego charakteru, a sąd, w razie uzasadnionej potrzeby, może udzielić stronie niezbędnych pouczeń (art. 5 k.p.c.), niezależnie od obowiązku pouczenia wynikającego z art. 210¹ § 2 k.p.c.³⁰ Kwestię tę podejmowano również w piśmiennictwie, w którym oprócz wypowiedzi negujących powinnośc przytoczenia konkretnych przepisów, wyrażono także stanowisko pośrednie, według którego wymaganie to obciąża strony reprezentowane przez kwalifikowanych pełnomocników; strony działające osobiście powinny natomiast formułować zastrzeżenia stosownie do ich intelektualnych możliwości³¹.

²⁶ Wyrok SN z 1 grudnia 2010 r., I CSK 181/10, niepubl.

²⁷ Wyrok SN z 25 maja 2017 r., II CSK 520/16, niepubl.; w piśmiennictwie tak samo J. Gudowski (w:) *Kodeks...*, t. I, s. 887; M. Jędrzejewska, aktualizacja P. Grzegorzcyk, K. Weitz w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 210.

²⁸ I. Gromska-Szuster, *op. cit.*, s. 548; por. też uprzednio M. Sychowicz, *Zwrócenie uwagi sądu na uchybienia przepisom postępowania*, w: *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, t. I, Warszawa 2012, s. 674.

²⁹ Por. wyrok SN z 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/06, Biul. SN 2006, nr 11, s. 17 (teza).

³⁰ Wyrok SN z 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, niepubl.; por. również wyrok SN z 20 kwietnia 2017 r., III SK 25/16, niepubl. W tym samym kierunku zmierzało orzecznictwo sądów powszechnych – por. np. wyrok SA w Łodzi z 17 lutego 2020 r., I ACa 308/19, niepubl. i wyrok SA w Poznaniu z 20 stycznia 2020 r., I ACa 898/17, niepubl.

³¹ J. Gudowski w: *Kodeks...*, s. 888; odmiennie – w kierunku braku konieczności powoływania konkretnych przepisów prawa – m.in. R. Kulski w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I. *Art. 1–366*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, s. 954; M. Strus-Wołos, *Przepis art. 162 k.p.c. okiem praktyka*, PS 2016, nr 7–8, s. 112 i nast.

Zagadnienie to stało się niedawno po raz kolejny przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, który – dostrzegając niejednorodność stanowisk, występującą także w orzecznictwie³² – opowiedział się za względniejszym kierunkiem wykładni art. 162 k.p.c., bez względu na to, czy strona jest reprezentowana przez kwalifikowanego pełnomocnika³³. W uzasadnieniu podniesiono, że ciężar procesowy nałożony na stronę ma służyć umożliwieniu sądowi usunięcia popełnionego uchybienia, toteż za wystarczające należy uznać takie zastrzeżenie, z którego wynika, że sąd – w ocenie strony – postąpił nieprawidłowo i które tłumaczy, na czym ta nieprawidłowość polega. Wyszczególnienie naruszonych przepisów ustawy nie jest konieczne do realizacji tego celu, a powinność taka nie wynika również z brzmienia art. 162 k.p.c. Sąd Najwyższy podniósł także, iż odmienne stanowisko implikowałoby założenie, że stopień sformalizowania zastrzeżenia składanego na podstawie art. 162 k.p.c. jest wyższy niż wymagany przy formułowaniu zarzutów apelacji (art. 368 § 1 k.p.c.) i odpowiada wymaganiom stawianym zarzutom kasacyjnym, które są jednak dostosowane do obowiązującego w postępowaniu kasacyjnym obowiązkowego zastępstwa (art. 87¹ k.p.c.). W istocie zaś ciężar ten szedłby jeszcze dalej, wzięwszy pod uwagę dynamikę rozprawy i związaną z nią konieczność doraźnej reakcji na wychwycone uchybienia sądu³⁴. Przy akceptacji przeciwnego stanowiska wątpliwości mogłyby budzić także, w ocenie Sądu Najwyższego, konsekwencje procesowe zgłoszenia zastrzeżenia w sytuacji, w której sąd rozpatrujący środek zaskarżenia uznałby wprowadzić, że do uchybienia doszło, jednak dotyczyło ono innych przepisów niż powołane przez stronę.

W ostateczności Sąd Najwyższy, inaczej niż sąd drugiej instancji, uznał za wystarczające wpisane do protokołu zastrzeżenie, w którym strona powołała się na art. 162 k.p.c. i wskazała, jakie fakty zamierzała wykazać przy pomocy dowodu, którego przeprowadzenia sąd odmówił. Zastrzeżenie takie, w ocenie Sądu Najwyższego, umożliwiało sądowi w pełnym zakresie ponowne rozważenie zasadności podjętej decyzji i stwarzało okazję do jej korekty³⁵.

Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw³⁶ art. 162 k.p.c. uzyskał nowe brzmienie. Dokonane zmiany sprowadzają się merytorycznie do dwóch kwestii, przy czym ich ogólny kierunek zmierza do złagodzenia rygorów związanych z koniecznością sygnalizowania sądowi uchybień procesowych. Zrezygnowano z dotychczasowego wymagania bezpośredniego zgłoszenia zastrzeżenia przez stronę obecną na posiedzeniu; *de lege lata* strona może zgłosić zastrzeżenie najpóźniej na kolejnym posiedzeniu, bez względu na to, czy była obecna na posiedzeniu, na którym doszło

³² Por. wyrok SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 287/16, niepubl., w którym zanegowano konieczność powołania w zastrzeżeniu konkretnych przepisów prawa.

³³ Postanowienie SN z 22 stycznia 2021 r., III CSKP 23/21, niepubl.

³⁴ Zob. trafnie J. Hroboni, który wskazywał na konieczność możliwie „najrychlejszego, nawet, o ile nie jest to wykluczone, natychmiastowego (niejako »in flagranti«) zastrzeżenia” – J. Hroboni, *op. cit.*, s. 431.

³⁵ W tym samym kierunku wypowiedział się SN także we wcześniejszym wyroku z 24 września 2020 r., IV CSK 9/19, OSNC 2021, nr 6, poz. 42.

³⁶ Dz.U. z 2019 r. poz. 1469.

do uchybienia (art. 162 § 1 zdanie 2 k.p.c.). Prekluzyjny skutek niezgłoszenia zastrzeżenia ograniczono natomiast do sytuacji, w której strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, uściślając, że konsekwencji tej nie niweczy wypowiedzenie lub cofnięcie pełnomocnictwa (art. 162 § 2 k.p.c.).

Zmiany te, jak dotychczas, nie były przedmiotem licznych wypowiedzi, choć wstępnie oceniono je pozytywnie³⁷. Modyfikacja ta nie ma wprawdzie merytorycznego charakteru, aprobaty wymaga jednak z pewnością jasne wyartykułowanie ciężaru zgłoszenia zastrzeżenia (art. 162 § 1 k.p.c.), w miejsce dotychczasowego sformułowania, zgodnie z którym strony „mogły” w toku posiedzenia zwrócić uwagę sądu na popełnione uchybienie. Zerwanie bezpośredniego związku czasowego między uchybieniem sądu, a powinnością zgłoszenia zastrzeżenia, osłabia jednak znacząco tę funkcję art. 162 k.p.c., która polega na umożliwieniu usunięcia uchybienia sądu pod wpływem sygnału strony. Korekty takie w przypadku postanowień dowodowych nie były wprawdzie częste, jednak prawdopodobieństwo naprawienia ewentualnego błędu maleje wraz z dokonywaniem kolejnych czynności w sprawie, niekiedy zaś usunięcie uchybienia na kolejnym posiedzeniu może okazać się w ogóle niemożliwe lub może wymagać powtórzenia dokonanej czynności. Przyznać jednak trzeba, że dawne brzmienie art. 162 k.p.c., zezwalające na późniejsze zgłoszenie zastrzeżenia stronom nieobecnych na posiedzeniu, również nie było optymalne. Nie ulega natomiast wątpliwości, że nowelizacja czyni bezprzedmiotową dyskusję, czy, a jeżeli tak, to kiedy stronie niereprezentowanej przez kwalifikowanego pełnomocnika procesowego można przypisać winę w zaniechaniu sformułowania zastrzeżenia. W obecnym stanie prawnym strona taka, nie zgłaszając zastrzeżenia, nie traci prawa do powoływania się na uchybienie procesowe bez względu na jego istotność i charakter przepisów, których ono dotyczy. Ciężar nałożony na nią w art. 162 k.p.c., mimo pouczenia przewidzianego w art. 210 § 2¹ k.p.c., pozostaje wolny od sankcji. Strona reprezentowana przez kwalifikowanego pełnomocnika może natomiast, na dotychczasowych zasadach, podejmować próbę uprawdopodobnienia faktów wskazujących, że w okolicznościach konkretnej sprawy niezgłoszenie zastrzeżenia nie było zawinione.

Podsumowując, zmiana podejścia do art. 162 k.p.c., dokonana przede wszystkim za sprawą orzecznictwa, doprowadziła do tego, że zastrzeżenia zgłaszane na podstawie tego przepisu stały się powszechną praktyką postępowań sądowych w sprawach cywilnych, co nie pozostało bez wpływu na obraz postępowania dowodowego. Zarówno strony, jak i sąd oswoiły się z powinnością zgłaszania zastrzeżeń, które dziś – przynajmniej gdy chodzi o kwalifikowanych pełnomocników – nie łączą

³⁷ Zob. A. Torbus, *Czy projekt nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego pod nazwą „Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw” (druk nr 3137) pozwala zwiększyć efektywności postępowania cywilnego?* – opinia dostępna na stronie <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3137> (pkt XII). Autor uznał zmiany art. 162 k.p.c. za przykład „elastycznego” podejścia i zaaprobował umożliwienie zgłoszenia zastrzeżenia na kolejnym posiedzeniu sądu. Za niewystarczające, choć idące w dobrym kierunku, uznał dokonane zmiany B. Sołtys, *Zastrzeżenia do protokołu na podstawie art. 162 k.p.c. – nowe unormowania, stare problemy*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2020, nr 4, s. 33 i nast.

się już z barierą psychologiczną i obawami o reakcję składu orzekającego³⁸. W konsekwencji również Sąd Najwyższy spotyka się obecnie na co dzień z argumentacją stron bądź sądów *meriti* opartą na konsekwencjach wynikających z art. 162 k.p.c. Przepis art. 162 k.p.c. przeszedł w ten sposób wyjątkową drogę od „martwego” do jednego z najbardziej „żywotnych” przepisów postępowania cywilnego.

III

Stosowanie przepisów postępowania cywilnego w postępowaniu sądowoadministracyjnym przewidziane było (w wyznaczonych zakresach) już w regulacjach przedwojennych³⁹. Natomiast obowiązujące od 1980 roku unormowanie art. 211 k.p.a. zawierało dwa odesłania, określone przez A. Skoczylasa jako ogólne i szczegółowe⁴⁰. Tradycja odesłania została podtrzymana w ustawie z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym⁴¹, która obok nakazu uzupełniającego stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego, przewidywała również odpowiednie stosowanie Kodeksu postępowania cywilnego. Odesłanie to obejmowało także art. 162 k.p.c., przy czym, zdaniem A. Skoczylasa, przepis ten był jednym z unormowań, których zastosowanie w postępowaniu sądowoadministracyjnym nie wymagało modyfikacji, choć jednocześnie Autor ten zaznaczał, odwołując się do ówczesnej doktryny postępowania cywilnego, że jego zastosowanie nie jest szerokie⁴².

Nie bez znaczenia był w tej mierze fakt, że ówczesne postępowanie sądowoadministracyjne miało jednoinstancyjny charakter, a środkiem zaskarżenia, którego wniesienie teoretycznie mogło prowadzić do ujawnienia skutków prekluzji wynikającej z odpowiednio stosowanego art. 162 k.p.c. była rewizja nadzwyczajna od wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego do Sądu Najwyższego składana na podstawie art. 57 ust. 2 u.NSA. Do wniesienia rewizji nadzwyczajnej nie były jednak uprawnione strony postępowania będące adresatem prekluzji statuowanej w tym przepisie, lecz podmioty publiczne określone w art. 57 ust. 2 u.NSA, toteż rola art. 162 k.p.c. sprowadzała się *de facto* do funkcji prewencyjnej.

Z dniem 1 stycznia 2004 r. weszła w życie determinowana postanowieniami Konstytucji RP reforma sądownictwa administracyjnego. Zmianie struktury tego pionu wymiaru sprawiedliwości i powiązanego z nim modelu środków zaskarżenia

³⁸ Por. M. Strus-Wołos, *op. cit.*, s. 108. Obawy te nadal jednak należy uznać za zrozumiałe w przypadku stron występujących przed sądem samodzielnie. Z tej perspektywy zmianę uchylającą prekluzyjny skutek art. 162 k.p.c. w odniesieniu do stron działających bez kwalifikowanego pełnomocnika procesowego należy ocenić pozytywnie.

³⁹ Zob. szerzej A. Skoczylas, *Odesłania w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2001, s. 32–33.

⁴⁰ Tamże, s. 33. Przepis art. 211 k.p.a. stanowił wówczas: „W sprawach nie uregulowanych w niniejszym dziale stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego; rozpoznanie skargi następuje według przepisów tego Kodeksu o postępowaniu rewizyjnym”. Por. również postanowienie SN składu siedmiu sędziów z 30 listopada 1993 r., III AZP 18/93, OSNC 1994, nr 6, poz. 122.

⁴¹ Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.; dalej: u.NSA.

⁴² A. Skoczylas, *op. cit.*, s. 151–152.

musiało towarzyszyć pytanie o pożądany zakres aktywności stron, warunkujący możliwość powołania się na określone zarzuty w dalszym toku postępowania. Na pytanie to ustawodawca odpowiedział przez powielenie w art. 105 p.p.s.a. ówczesnego brzmienia art. 162 k.p.c. W ocenie W. Piątka, tożsamość brzmienia wskazanych regulacji nie musi jednak prowadzić do identycznych efektów ich wykładni⁴³. Warto więc pochylić się nad praktyką stosowania art. 105 p.p.s.a. i formułowanymi w odniesieniu do tego przepisu uwagami piśmiennictwa.

Badanie orzecznictwa sądów administracyjnych wskazuje, że choć od wejścia w życie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi upłynęło już ponad 15 lat, przepis art. 105 p.p.s.a. nie stał się istotnym punktem odniesienia dla praktyki postępowania sądowoadministracyjnego. Przyczyn takiego stanu dopatrywać się można w kilku płaszczyznach.

Pierwszą jest wąski zakres dopuszczalności postępowania dowodowego w postępowaniu sądowoadministracyjnym⁴⁴. Jak wskazano wyżej, praktyka postępowania cywilnego przede wszystkim na tym polu plasuje znaczenie art. 162 k.p.c. Jak wynika z art. 106 § 3 p.p.s.a., choć przeprowadzenie dowodu przez sąd administracyjny nie jest wykluczone, to stanowi wyjątek, zarówno w aspekcie zakresu możliwych do wykorzystania środków dowodowych, którym jest jedynie dowód z dokumentu, jak i przypadków, w których przeprowadzenie dowodu jest dopuszczalne. Jest to z pewnością istotna różnica pomiędzy procedowaniem sądu w postępowaniu cywilnym a rozpoznawaniem sprawy przez sąd administracyjny, która w znaczącym stopniu determinuje mniejsze praktyczne znaczenie instytucji zastrzeżeń.

Ograniczenie zakresu postępowania dowodowego nie oznacza jednak, iżby art. 105 p.p.s.a. był regulacją całkowicie martwą. W wyroku z 19 stycznia 2011 r.⁴⁵ Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że warunkiem podniesienia w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 106 § 3 p.p.s.a. jest uprzednie zgłoszenie zastrzeżenia do protokołu. Pogląd ten podtrzymywano wielokrotnie w późniejszym orzecznictwie⁴⁶. W dotyczącym tego samego przepisu uzasadnieniu wcześniejszego wyroku z 11 stycznia 2007 r.⁴⁷ Naczelny Sąd Administracyjny wskazał z kolei, że wniosek o przeprowadzenie dowodów skarżąca zawarła w skardze, którą jej pełnomocnik poparł na rozprawie. Sąd pierwszej instancji powinien ustosunkować się do tego wniosku – przez wydanie na rozprawie stosownego postanowienia – czego zaniechał. W takiej sytuacji, stosownie do art. 105 p.p.s.a., pełnomocnik powinien – przed zamknięciem rozprawy – zwrócić uwagę Sądu na powyższe uchybienie, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Skoro tego nie uczynił, stronie nie przysługuje prawo powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania.

⁴³ W. Piątek, *Zastrzeżenia stron do protokołu posiedzenia (art. 105 p.p.s.a.)*, ZNSA 2011, nr 4, s. 51.

⁴⁴ Tak również tamże.

⁴⁵ II FSK 1654/09, CBOSA.

⁴⁶ Wyroki NSA: z 29 stycznia 2019 r., II OSK 939/18, CBOSA; z 14 listopada 2019 r., II FSK 3903/17, CBOSA, i z 24 lipca 2020 r., II FSK 3202/19, CBOSA.

⁴⁷ II FSK 129/06, CBOSA.

Przytoczone stanowisko, co dostrzegł również W. Piątek⁴⁸, istotnie odbiega od poglądu prezentowanego przez Sąd Najwyższy na tle art. 162 k.p.c. Jak wspomniano, sankcja wynikająca z tego ostatniego przepisu nie ma bowiem zastosowania w sytuacji, w której sąd w ogóle nie wydał postanowienia dowodowego, mimo że powinien to uczynić. W wyroku z 24 września 2009 r.⁴⁹ Sąd Najwyższy jednoznacznie wykluczył stosowanie art. 162 k.p.c. w przypadku pominięcia dowodu bez wydania postanowienia⁵⁰. Zgodzić się należy, że zapatrywanie Naczelnego Sądu Administracyjnego jest w tej mierze nietrafne⁵¹. Uznać je trzeba za zbyt restrykcyjne z uwagi na założenie konieczności wyprzedzającej reakcji na niepełnione jeszcze przez sąd uchybienie. Można wyobrazić sobie sytuację, w której strona wnioskująca o przeprowadzenie dowodu zbywana jest milczeniem sądu, a następnie zaskakiwana zamknięciem rozprawy. Przyjęcie poglądu, wedle którego strona taka powinna była reagować, wnosząc o otwarcie rozprawy na nowo⁵², jest zbyt daleko idące.

Przestrzeń do powinności zgłaszania w postępowaniu sądowoadministracyjnym zastrzeżeń do protokołu – poza postępowaniem dowodowym – tworzą także czynności związane z przeprowadzeniem rozprawy. Chodzić może, przykładowo, o nieprawidłowe przeprowadzenie posiedzenia przy drzwiach zamkniętych lub niedopuszczenie do udziału w takim posiedzeniu osób zaufania (art. 96–97 p.p.s.a), nieuzasadnione odroczenie lub nieodroczenie rozprawy⁵³, pominięcie prezentacji na rozprawie wniosków, twierdzeń i dowodów strony nieobecnej (art. 108 p.p.s.a.), nieprawidłowości w prowadzeniu protokołu, w tym nieuprzedzenie stron o utrwalaniu przebiegu czynności przy pomocy aparatury dźwiękowej (art. 102 p.p.s.a.) i nieuzasadnioną odmowę sprostowania lub uzupełnienia protokołu (art. 103 p.p.s.a.), nieuzasadnione pozbawienie strony głosu na rozprawie lub – jak w jednej ze spraw rozstrzyganych przez Naczelnny Sąd Administracyjny – nieprawidłowe w ocenie strony przedstawienie stanu sprawy w referacie sędziego sprawozdawcy⁵⁴. Znaczenie niektórych spośród tych czynności dla prawidłowości procedowania jest ważne, a prawidłowo zgłoszone zastrzeżenia mogą umożliwić usunięcie naruszeń przepisów postępowania, jeżeli zaś do tego nie dojdzie – wytknięcie uchybień w postępowaniu kasacyjnym.

⁴⁸ W. Piątek, *op. cit.*, s.43.

⁴⁹ IV CSK 185/09.

⁵⁰ Zob. niedawno dodany art. 243² k.p.c., zgodnie z którym dokumenty znajdujące się w aktach sprawy lub do nich dołączone stanowią dowody bez wydawania odrębnego postanowienia, pomijając zaś dowód z takiego dokumentu, sąd wydaje postanowienie.

⁵¹ W. Piątek, *op. cit.*, s. 43. Zob. również E. Sieradzka w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. A. Skoczylas, P. Szustakiewicz, Warszawa 2016 (Legalis), uwaga 3 do art. 105.

⁵² W stanie faktycznym sprawy, w której wydano wyrok SN z 24 września 2009 r., IV CSK 185/09, sąd drugiej instancji uznał, że strona powinna była zwrócić się z wnioskiem o ponowne otwarcie rozprawy po to, by złożyć zastrzeżenia do protokołu. Ze stanowiskiem tym nie zgodził się Sąd Najwyższy.

⁵³ Zob. stan faktyczny relacjonowany w uzasadnieniu wyroku NSA z 21 listopada 2018 r., I OSK 1349/18, LEX nr 2735370.

⁵⁴ Wyrok NSA z 12 czerwca 2013 r., II OSK 396/12, CBOSA.

Drugą kwestią, która może wpływać na rzadsze stosowanie instytucji zastrzeżeń i jej mniejsze znaczenie dla formułowania zarzutów kasacyjnych, jest sekwencyjność czynności w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Zgodnie art. 105 zdanie 1 p.p.s.a., zgłoszenie zastrzeżeń możliwe jest w toku posiedzenia, a jeżeli strony nie były obecne – na najbliższym posiedzeniu. Jednocześnie jednak z art. 7 p.p.s.a. wynika dyrektywa sprawności postępowania, która zakłada dążenie do rozstrzygnięcia sprawy na pierwszym posiedzeniu. Realizacja tego postulatu wymaga prawidłowego przygotowania posiedzenia sądu – zarówno w aspekcie formalnym, jak i merytorycznym, a praktyka postępowań toczących się przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi wskazuje, że zażwyczaj udaje się go zrealizować. W związku z tym – jak dostrzega W. Piątek – w razie nieobecności strony na posiedzeniu, po którym zostało ogłoszone orzeczenie kończące postępowanie, do zamknięcia się wskazanego terminu nie dochodzi⁵⁵. Jeżeli strona jest obecna na posiedzeniu, powinność zgłoszenia zastrzeżenia pod rygorem prekluzji zarzutu procesowego pozostaje jednak jak najbardziej aktualna.

Niezależnie od mniejszego znaczenia zastrzeżeń składanych do protokołu w postępowaniu sądowoadministracyjnym i przyczyn tego stanu rzeczy, nałożenie na stronę ciężaru zgłoszenia zastrzeżenia w powiązaniu z konsekwencjami procesowymi niedopełnienia tej powinności może pociągać za sobą pewne wątpliwości w zestawieniu z zakresem pouczeń udzielanych stronom tego postępowania. W postępowaniu sądowoadministracyjnym, z zastrzeżeniem sporządzenia skargi kasacyjnej (art. 175 p.p.s.a.⁵⁶), nie przewidziano obowiązkowego zastępstwa stron przez kwalifikowanego pełnomocnika procesowego. Brak jest zarazem przepisu, który zobowiązywałby sąd do pouczenia stron o treści art. 105 p.p.s.a., który byłby odpowiednikiem art. 210 § 2¹ k.p.c. Zgodnie z art. 6 p.p.s.a. sąd administracyjny udziela w razie potrzeby stronom występującym w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych i skutków ich zaniedbań. W związku z tym rozważyć należy, czy pouczenie przewidziane w art. 6 p.p.s.a. powinno obejmować treść art. 105 p.p.s.a. i czy rozwiązanie to jest wystarczające.

Kwestia ta nabiera szczególnego znaczenia, jeżeli wziąć pod uwagę dynamikę postępowania sądowego. Uczestnictwo w posiedzeniu sądu jest dla przeciętnego obywatela sytuacją wyjątkową, a umiejętność właściwego i adekwatnego reagowania na zdarzenia rozgrywające się na sali sądowej na pewno nie jest powszechna. Jest to istotne w dwóch płaszczyznach: umiejętności samego dostrzeżenia uchybienia procesowego popełnionego przez sąd oraz wiedzy o mechanizmie zastrzeżeń do protokołu i konsekwencjach ich niezgłoszenia. Możliwość ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika stanowi oczywiście remedium na brak doświadczenia strony, ale w przypadku, gdy ustawodawca nie wprowadza nakazu profesjonalnej reprezentacji, nie powinno dochodzić do jej pośredniego wymuszenia stopniem

⁵⁵ W. Piątek, *op. cit.*, s. 49.

⁵⁶ A także pism procesowych, do których to unormowanie znajduje zastosowanie.

skomplikowania czynności procesowych i konsekwencjami niedochowania wymagań, które nie muszą być stronie znane. Jest tak tym bardziej, jeżeli wziąć pod uwagę, że wymagania formalne ustanowione dla złożenia skutecznej skargi do sądu administracyjnego nie są daleko idące, w zestawieniu chociażby ze skargą kasacyjną.

Przepis art. 6 p.p.s.a. w obecnej treści nie obliguje sądu do każdorazowego pouczenia stron, lecz jedynie do tego, aby pouczenia te były udzielane w razie potrzeby. Ocena w tym zakresie powinna uwzględniać ewentualną niezajomość uprawnień procesowych i nieporadność strony⁵⁷. Wypowiedzi orzecznictwa sądowoadministracyjnego co do ewentualnej konieczności pouczenia strony o treści art. 105 p.p.s.a. nie są częste. W stanie faktycznym sprawy ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, rozstrzygniętej wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 lipca 2012 r.⁵⁸, skarżący podniósł zarzut naruszenia przepisów postępowania, w tym m.in. art. 6 p.p.s.a. przez zaniechanie udzielenia pouczenia m.in. o konieczności zgłoszenia zastrzeżeń na podstawie art. 105 p.p.s.a. W motywach wyroku Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że sąd nie ma obowiązku szczegółowego instruowania strony co do wszelkich możliwych jej zachowań, a jedynie takich, bez których strona niemająca pomocy prawnej pozbawiona byłaby wpływu na toczący się proces i przez to nie mogłaby zrealizować swoich uprawnień. Jednocześnie sąd nie dopatrył się żadnych przeszkód, by strona zgłosiła stosowne zastrzeżenia, mimo że nie była ona reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika.

Ze stanowiskiem tym wydaje się kontrastować pogląd Sądu Najwyższego, według którego warunkiem wyciągnięcia konsekwencji z niedochowania powinności przewidzianej w art. 162 k.p.c. wobec strony niekorzystającej z profesjonalnego pełnomocnika jest pouczenie jej o treści art. 162 k.p.c. na podstawie ogólnego art. 5 k.p.c., będącego odpowiednikiem art. 6 p.p.s.a., a po wejściu w życie art. 210 § 2¹ k.p.c. – na podstawie tego przepisu⁵⁹. Zaznacza się przy tym wprost, że pouczenie takie, dokonywane na posiedzeniu, musi znaleźć wyraz w protokole posiedzenia.

Do analizowanej kwestii odniósł się W. Piątek, który opowiedział się za zasadnością udzielania pouczeń stronom o możliwości zgłoszenia zastrzeżenia. Jego zdaniem, jeżeli strona kwestionuje zachowanie sądu, nie zdając sobie sprawy z możliwości złożenia zastrzeżenia, trudno by sąd na podstawie art. 6 p.p.s.a. nie udzielił jej wskazówki, w jaki sposób powinna zgłosić swój zarzut. Odebranie stronie możliwości powoływania się na uchybienie w dalszym toku postępowania stanowiłoby wtedy wyraz niczym nieuzasadnionego ograniczenia jej uprawnienia do zajmowania stanowiska w sprawie⁶⁰. Podobnie B. Dauter uznał za obowiązek

⁵⁷ Por. M. Romańska w: *Prawo...*, red. T. Woś, s. 171.

⁵⁸ II GNP 1/12, CBOSA.

⁵⁹ Por. powołane wcześniej wyroki SN z 1 grudnia 2010 r., I CSK 181/10 i z 25 maja 2017 r., II CSK 520/16.

⁶⁰ W. Piątek, *op. cit.*, s. 47–48. Odnotować jednak wypada, że stanowisko to sformułowane zostało na tle brzmienia art. 6 p.p.s.a. sprzed nowelizacji z 2015 r.

sądu pouczenie strony o możliwości zgłoszenia zastrzeżeń do protokołu w sytuacji, gdy kwestionuje ona czynności sądu⁶¹.

Przytoczone stanowiska zakładają jednak jak się wydaje sytuację, w której strona już kontestuje czynności sądu, uzewnętrzniając dezaprobatę wobec jego zachowania. Pouczenie może wtedy pozwolić na wskazanie poprawnej formuły procesowej, w której strona powinna wyrazić swój sprzeciw. Można jednak postawić pytanie, czy znajomość przepisów postępowania sądowoadministracyjnego jest na tyle powszechna, że stronie, która nie została odpowiednio pouczona, można przypisać powinność zorientowania się, że dochodzi do uchybienia procesowego i świadomość, że może ona na to uchybienie reagować, a co więcej, że ma ona taką powinność pod rygorem utraty możliwości powoływania się na błąd sądu. Postulować należy raczej, by pouczenie miało charakter uprzedzający tak, iżby realnie otworzyć stronie drogę do skorzystania z rozważanej instytucji i umożliwić uniknięcie związanych z nią konsekwencji.

Co znamienne, jedną ze stron postępowania sądowoadministracyjnego jest organ, którego działanie bądź pasywność jest przedmiotem skargi. Tym samym, choć postępowanie sądowoadministracyjne zostało co do zasady oparte na zasadzie równouprawnienia stron procesowych, to skarżący jest zazwyczaj tym podmiotem, którego doświadczenie prawne i umiejętność reagowania na zdarzenia w toku postępowania są mniejsze. Wydaje się więc, że to skarżący w praktyce byłby realnym beneficjentem obligatoryjnego pouczenia o treści art. 105 p.p.s.a., czego nie można tracić z pola widzenia. Konkluzji tej nie podważa to, że zgodnie z art. 105 p.p.s.a. strona może powołać się na uchybienia, których nie sygnalizowała, gdy uprawdopodobni, że nastąpiło to bez jej winy. Wskazywane w tym kontekście w piśmiennictwie przypadki nieporadności lub ułomności strony⁶², w powiązaniu z wymaganiami uprawdopodobnienia faktów świadczących o braku winy, skutkują bowiem przerzuceniem na stronę ciężaru zapobiegnięcia sankcji przewidzianej w art. 105 p.p.s.a. Pojawia się przy tym wątpliwość, czy to, że sposób zachowania się strony w toku postępowania nie pozwala na stwierdzenie konkretnych znamion nieporadności i nie odstaje od standardu zachowania uczestników postępowania sądowoadministracyjnego, powinno skutkować przypisaniem winy w niezgłoszeniu zastrzeżenia, mając na względzie ogólny poziom kultury prawnej społeczeństwa i stopień orientacji w przepisach postępowania sądowego. Ostatnie zmiany dokonane w art. 162 k.p.c. wskazują, że w sprawach cywilnych ustawodawca przyjął odmienne założenie, znosząc całkowicie sankcję prekluzji w sytuacji, w której zgłoszenia zastrzeżenia zaniechała strona pozbawiona profesjonalnej reprezentacji.

Na koniec należy zauważyć, że także w postępowaniu sądowoadministracyjnym dyskusyjny jest problem konieczności przytoczenia w zastrzeżeniu naruszonych przepisów postępowania. Analiza wypowiedzi doktryny wskazuje, że dominuje stanowisko różnicujące poziom wymagań w zależności od tego, czy strona działa

⁶¹ B. Dauter w: A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, B. Dauter, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Lex/el. 2019, uwaga 3 do art. 105.

⁶² H. Knysiak-Sudyka w: *Prawo...*, red. T. Woś, s. 672; W. Piątek, *op. cit.*, s. 50.

przez kwalifikowanego pełnomocnika. W przypadku stron niemających fachowej wiedzy dopuszcza się sformułowanie zastrzeżenia w sposób opisowy, podczas gdy kwalifikowany pełnomocnik powinien zgłaszać zastrzeżenie ze wskazaniem konkretnych przepisów, którym uchybił sąd⁶³. Podzielenie tego poglądu w orzecznictwie oznaczałoby, że podejście do instytucji zastrzeżeń w postępowaniu cywilnym i sądowoadministracyjnym stałoby się niejednolite w kolejnym punkcie, przy czym zasadności dla tej rozbieżności trudno się dopatrzeć. Treść art. 105 p.p.s.a nie wskazuje na powinność powołania przepisu prawa, który został naruszony przez sąd; nie stwarza także – w przeciwieństwie np. do przepisów nakładających obowiązek pouczeń – pola do dystynkcji w zależności od tego, czy strona działa przez kwalifikowanego pełnomocnika czy też nie. Również inne argumenty podniesione przeciwko tak wysokiemu sformalizowaniu zastrzeżeń na tle art. 162 k.p.c. zdają się aktualne także w postępowaniu sądowoadministracyjnym, co przemawiałoby przeciwko stawianiu wymagania przytoczenia naruszonych przepisów postępowania również wtedy, gdy w imieniu strony czynności dokonuje zawodowy pełnomocnik⁶⁴.

IV

Przedstawiony stan prawny obowiązujący w dwóch bliskich sobie ustawach regulujących postępowanie sądowe w sprawach cywilnych i sądowoadministracyjnych wiedzie do interesujących wniosków. W postępowaniu cywilnym realizującym w pełnym zakresie, zwłaszcza w trybie procesu, zasadę kontradyktoryjności i przewidującym wiele instrumentów służących aktywizacji stron postępowania i skupieniu materiału procesowego, podejście do instytucji zastrzeżeń do protokołu ulegało zmianom. Dzięki przywróceniu znaczenia tej instytucji w orzecznictwie po latach jej praktycznego niestosowania, stała się ona z biegiem czasu żywym i istotnym elementem postępowania cywilnego. Ostrość wynikającego z niej rygoru wywołała jednak dyskusję, której ostatecznym efektem była decyzja ustawodawcy, który w 2019 r. zdecydował się na złagodzenie tego rygoru, przede wszystkim w odniesieniu do stron niereprezentowanych przez kwalifikowanego pełnomocnika.

Natomiast w postępowaniu sądowoadministracyjnym, stanowiącym forum, na którym jednostka poszukiwać może ochrony prawnej w przypadku naruszenia prawa przez administrację publiczną, warunki skutecznego złożenia zastrzeżenia i konsekwencje jego zaniechania wynikające z nielicznych wypowiedzi judykatury i orzecznictwa wydają się surowsze niż w postępowaniu cywilnym. Jest tak tym bardziej, jeżeli wziąć pod uwagę zmianę normatywną dokonaną w art. 162 k.p.c. w 2019 r. Stwarza to z pewnością pole do rozważań nad pożądanym przyszłym kształtem art. 105 p.p.s.a.

⁶³ J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2011, uwaga 1 do art. 105; W. Piątek, *op. cit.*, s. 46; w tym kierunku także H. Knysiak-Sudyka w: *Prawo...*, red. T. Woś, s. 671.

⁶⁴ Por. powołane wcześniej wyroki SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 287/16; z 24 września 2020 r., IV CSK 9/19 i postanowienie SN z 22 stycznia 2021 r., III CSKP 23/21.

Przede wszystkim za zasadne trzeba uznać założenie, że specyfika postępowania sądowoadministracyjnego, jako służącego rozstrzyganiu konfliktów na linii między administracją publiczną a jednostką, nie stoi na przeszkodzie nałożeniu na strony ciężaru sygnalizowania sądowi popełnianych uchybień. Cele stawiane przed tą instytucją w postępowaniu cywilnym, takie jak pobudzanie inicjatywy stron postępowania, zapobieganie ich nielojalnemu zachowaniu względem sądu i możliwie szybkie, doraźne eliminowanie popełnianych uchybień, nie tracą tu swojej adekwatności. Sposób stosowania tego przepisu musi jednak uwzględniać szczególną funkcję postępowania sądowoadministracyjnego, co skłania raczej do umiarkowanego podejścia do wynikających z niej sankcji⁶⁵. Postulować należy w tym kontekście wprowadzenie wyraźnego obowiązku uprzedzającego pouczenia o treści tego przepisu, które mogłoby pełnić także funkcję edukacyjno-wychowawczą. Wprowadzenie tego obowiązku w postępowaniu cywilnym było bowiem wyrazem przekonania, że w braku takiego wyraźnego pouczenia przepis art. 162 k.p.c. nie może efektywnie funkcjonować. Ma to znaczenie zwłaszcza w sytuacji, w której art. 105 p.p.s.a. przewiduje jednolity rygor niezależnie od działania w sprawie kwalifikowanego pełnomocnika procesowego. Zmiana stanu prawnego w tym zakresie służyłaby temu, aby art. 105 p.p.s.a. nie stanowił dla osób pozbawionych fachowej wiedzy prawniczej pułapki procesowej, lecz – zgodnie z jego celem – stanowił narzędzie przyczyniające się do uniknięcia naruszeń przepisów postępowania przez sąd.

Dalej zmierza pytanie o zasadność utrzymywania rygoru utraty możliwości powoływania się na uchybienie procesowe w razie zaniechania zgłoszenia zastrzeżenia w sytuacji, w której strona działa bez kwalifikowanego pełnomocnika procesowego⁶⁶. Uchylenie tego skutku w postępowaniu cywilnym wobec stron pozbawionych fachowej reprezentacji nastąpiło niedawno, a na ocenę praktycznych konsekwencji tej zmiany jest zbyt wcześnie. Wątpliwości może też budzić tworzenie rozwiązań nakładających na stronę określone ciężary procesowe, których niedochowanie nie jest obwarowane żadną sankcją. Mając na względzie praktyczny węższy zakres zastosowania art. 105 p.p.s.a. w zestawieniu z art. 162 k.p.c., właściwszym rozwiązaniem może okazać się w tym zakresie poprzestanie na elastycznym podejściu do oceny przesłanki winy w niezgłoszeniu zastrzeżenia, przy wprowadzeniu jednak wspomnianego wcześniej obligatoryjnego pouczenia o treści art. 105 p.p.s.a. ■

⁶⁵ Podobnie W. Piątek, *op. cit.*..., s. 51.

⁶⁶ Zob. tamże, s. 47.



Jacek Chlebny

Prawo do poszanowania życia rodzinnego na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w sprawie o wydanie przez konsula wizy

1. Postępowanie w sprawie o wydanie wizy

Postępowanie w sprawie o wydanie wizy przez konsula toczy się przed wjazdem cudzoziemca na terytorium państwa, ponieważ dopiero wydanie wizy ma umożliwić mu wjazd i pobyt na terytorium państwa¹. Obowiązek posiadania wizy przez cudzoziemca, będącego obywatelem państwa trzeciego, wynika z przepisów prawa Unii². Istnieją dwa rodzaje wiz: wizy krótkoterminowe (Schengen) i wizy długoterminowe (krajowe)³. Wiza Schengen jest wydawana na

¹ R. Rogala, analizując rozmaite definicje wizy i jej prawny charakter, wiąże pojęcie wizy z uprawnieniem do stawienia się na granicy i uzasadnionego oczekiwania możliwości jej przekroczenia, jeżeli spełnione zostaną warunki wjazdu; por. R. Rogala w: *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, red. J. Chlebny, Warszawa 2020, s. 179–180.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1806 z dnia 14 listopada 2018 r. wymieniające państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych, oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu, Dz.Urz. UE L 2018.303.39. Załącznik nr I do rozporządzenia zawiera wykaz państw trzecich, których obywatele mają obowiązek posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych państw członkowskich, natomiast załącznik nr II zawiera wykaz państw trzecich, których obywatele są zwolnieni z obowiązku posiadania wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych państw członkowskich na pobyt nie dłuższy niż 90 dni w okresie 180 dni.

³ Wiza krajowa uprawnia do wjazdu na terytorium Polski i ciągłego pobytu na nim lub do kilku pobytów na tym terytorium następujących po sobie, trwających łącznie dłużej niż 90 dni w okresie ważności wizy, który nie przekracza 1 roku (art. 59 ust. 1 i 3 ustawy o cudzoziemcach). Wiza Schengen zezwala na planowany pobyt na terytorium państw członkowskich nieprzekraczający 90 dni w ciągu każdego 180-dniowego okresu lub tranzyt przez międzynarodową strefę tranzytową portów lotniczych państw członkowskich (art. 2 pkt 2 kodeksu wizowego). Wizy Schengen mogą być jednolite (ważne na całym terytorium państw członkowskich Unii) albo o ograniczonej ważności terytorialnej do jednego lub kilku państw członkowskich. Wiza szczególnego rodzaju jest tranzytowa wiza lotniskowa, która uprawnia do tranzytu przez międzynarodową strefę lotniskową jednego lub kilku portów lotniczych (art. 2 pkt 3–5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiającego Wspólnotowy Kodeks Wizowy (kodeks wizowy), (Dz.Urz. UE L 2009.243.1 ze zm.; dalej: kodeks wizowy).

podstawie przepisów kodeksu wizowego. Wydawanie wiz krajowych przewiduje wprawdzie przepis prawa Unii⁴, ale przesłanki i postępowanie w tych sprawach reguluje prawo państwa członkowskiego⁵.

Cudzoziemcowi wydaje się wizę Schengen albo wizę krajową w rozmaitych celach, które tylko przykładowo wymienia art. 60 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach⁶. Jednym z nich jest realizacja zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną (art. 60 ust. 1 pkt 24 u.c.)⁷. W niektórych przypadkach cel połączenia się z rodziną może być zrealizowany wyłącznie na podstawie wizy krajowej⁸. Z posiadaniem wizy krajowej jest związane, co do zasady, prawo do dłuższego pobytu w Polsce, dlatego wniosek o jej wydanie powinien, częściej niż w przypadku wizy Schengen, wiązać się z zamiarem wspólnego pobytu rodziny w Polsce, co jednak nie stanowi reguły⁹.

Postępowania w sprawie o wydanie wizy Schengen i krajowej przebiegają bardzo podobnie. W sprawach dotyczących wiz wydawanych przez konsula, na podstawie art. 5 ust. 1 u.c., stosuje się przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne¹⁰, chyba że ustawa o cudzoziemcach stanowi inaczej. Jednocześnie sama ustawa o cudzoziemcach w niewielkim stopniu znajduje zastosowanie w postępowaniach w sprawach dotyczących wiz Schengen ze względu na pierwszeństwo sto-

⁴ Art. 18 Konwencji Wykonawczej z dnia 19 czerwca 1990 r. do Układu z Schengen z 14 czerwca 1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz.Urz. UE L 2000.239).

⁵ Na podstawie art. 79 ust. 2 lit. a) TFUE nie przyjęto żadnego aktu regulującego tryb i warunki wydawania wiz długoterminowych. Warunki i tryb, w tym procedury odwoławcze od decyzji odmawiających wydania takich wiz, są objęte wyłącznie prawem krajowym, por. wyrok TSUE z 10 marca 2021 r. w sprawie C-949/19 *M.A. przeciwko Konsulowi Rzeczypospolitej Polskiej w N.*, ECLI:EU:C:2021:186, pkt 34 a także wyrok TSUE z 7 marca 2017 r. w sprawie C-638/16 *PPU Xi X przeciwko État belge*, ECLI:EU:C:2017:173, pkt 45.

⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 35; dalej: ustawa o cudzoziemcach albo u.c.

⁷ Przesłanki wydania decyzji administracyjnej w sprawie o zezwolenie na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną zostały uregulowane w rozdziale 8 ustawy o cudzoziemcach (art. 158–169 u.c.).

⁸ W celu przybycia do Polski w charakterze członka najbliższej rodziny repatrianta lub najbliższej rodziny osoby przebywającej w Polsce na podstawie zezwolenia na pobyt stały uzyskanego na podstawie Karty Polaka wymagane jest otrzymanie wizy krajowej (art. 60 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 60 ust. 1 pkt 18 a i 19a u.c.). Z art. 9 ust. 3–4 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1472) wynika, że wiza krajowa w celu repatriacji może być wydana przez konsula małżonkowi i zstępnym do czwartego stopnia repatrianta, a nawet małżonkowi zstępnego repatrianta, jeżeli zamierzają przybyć z nim do Polski z zamiarem osiedlenia się na stałe.

⁹ Życiem rodzinnym w Polsce, wynikającym z zawartego związku małżeńskiego, został uzasadniony wniosek o wydanie wizy krajowej w sprawie *El Hassani*, w której postanowieniem NSA z 10 września 2020 r., II OSK 1488/20, zawieszono postępowanie z powodu pytania prejudycjalnego – postanowienie NSA z 4 listopada 2019 r., II OSK 2470/19, które dotyczy zgodności z prawem Unii wyłączenia sądowej kontroli decyzji konsula o odmowie wydania wizy krajowej. Życiem rodzinnym, wynikającym z zawartego związku małżeńskiego a ponadto posiadania dziecka w Polsce, uzasadniono natomiast wniosek o wydanie wizy Schengen w sprawie *El Hassani*, w której NSA zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym o ocenę zgodności z prawem Unii wyłączenia sądowej kontroli decyzji odmawiającej wydania wizy Schengen, por. pkt 10 wyroku TSUE z 13 grudnia 2018 r. w sprawie C-403/16 *Soufiane El Hassani przeciwko Ministrowi Spraw Zagranicznych*, ECLI:EU:C:2017:960. Powołane w tekście orzeczenia NSA są dostępne w bazie <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

¹⁰ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne (Dz.U. z 2020 r. poz. 195 ze zm.; dalej prawo konsularne).

sowania przepisów kodeksu wizowego, które bardzo szczegółowo regulują postępowanie w sprawach dotyczących tych wiz¹¹. Status strony postępowania wymaga wykazania interesu prawnego (art. 50 prawa konsularnego). W sprawie o wydanie wizy interes prawny ma wyłącznie wnioskodawca¹².

Wydanie decyzji odmownej polega na określeniu odpowiedniego pola formularza decyzji¹³. Prawo krajowe nie może wprowadzać dodatkowych, w stosunku do kodeksu wizowego, przesłanek odmowy wydania wiz Schengen¹⁴. Podobne ograniczenie istnieje w odniesieniu do warunków wjazdu¹⁵. Organom krajowym przysługuje jednak szeroki zakres swobodnego uznania w odniesieniu do oceny mających znaczenie okoliczności faktycznych w sprawie o wydanie wizy¹⁶.

Od decyzji o odmowie wydania wizy krajowej i Schengen przysługuje w terminie 14 dni wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy do konsula, który wydał decyzję. Wniosek ten podlega rozpoznaniu według przepisów prawa krajowego¹⁷.

¹¹ Należy też zwrócić uwagę na zawarte w art. 5 ust. 2 u.c. rozszerzenie zakresu stosowania kodeksu wizowego na wizy krajowe i przyjęcia zasady, że do wydawania, cofania lub unieważniania wiz krajowych lub przedłużania okresu ich ważności lub okresu pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej objętego tymi wizami, w zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy o cudzoziemcach dotyczącymi wiz (dział IV ustawy), stosuje się przepisy kodeksu wizowego, z wyłączeniem art. 9 ust. 2 zd. drugie tego rozporządzenia. Zgodnie z art. 9 ust. 2 zd. drugie kodeksu wizowego spotkanie w celu złożenia wniosku przez osobę ubiegającą się o wizę odbywa się z reguły przed upływem okresu dwóch tygodni od daty, w której zażądano spotkania.

¹² W orzecznictwie TSUE wyrażono stanowisko odnoszące się do wiz Schengen, które pozostają aktualne także w odniesieniu do wiz krajowych, że decyzji odmownej nie może zaskarżyć członek rodziny lub osoba zapraszająca, chociaż nie ma przeszkód, by osoba zapraszająca mogła reprezentować w postępowaniu wnioskodawcę, pkt 48, 57 wyroku TSUE z 29 lipca 2019 r. w sprawie C-680/17 *Sumanan Vethanayagam, Sobitha Sumanan, Kamalaranee Vethanayagam przeciwko Minister van Buitenlandse Zaken*, ECLI:EU:C:2019:627. W orzecznictwie NSA na tle statusu strony w postępowaniach o zezwolenie na pobyt lub zobowiązania do powrotu wyrażony został wprawdzie pogląd uznający istnienie po stronie małżonka wnioskodawcy interesu prawnego wywodzonego z art. 47 Konstytucji (wyrok NSA z 27 kwietnia 2006 r., II OSK 1142/05), ale pogląd ten w późniejszych orzeczeniach odrzucono. Obecnie należy uznać za dominujące stanowisko, że małżonek cudzoziemca nie jest stroną postępowania w sprawach dotyczących jego wjazdu i pobytu, por. postanowienie NSA z 25 lipca 2019 r., II OSK 1534/19 i cytowane w nim orzecznictwo sądów administracyjnych.

¹³ Dla decyzji odmownej w sprawie wizy krajowej wzór określa załącznik nr 3 do wydanego na podstawie art. 80 ust. 1 u.c. rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 grudnia 2020 r. w sprawie wiz dla cudzoziemców (Dz.U. poz. 2459; dalej rozporządzenie wykonawcze w sprawie wiz). Formularz dla wizy Schengen jest załącznikiem VI do kodeksu wizowego.

¹⁴ W sprawie *Koushaki* za podstawę odmowy wizy TSUE uznał wyłącznie powody odnoszące się do osoby ubiegającej się o wizę i enumeratywnie wymienione w 32 ust. 1 i art. 35 ust. 6 kodeksu wizowego (wyrok TSUE z 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-84/12 *Rahmanian Koushkaki przeciwko Bundesrepublik Deutschland*, pkt 47, 55, ECLI:EU:C:2013:862).

¹⁵ Państwo członkowskie nie może wprowadzać dodatkowych przesłanek odmowy wjazdu, które nie przewiduje kodeks graniczny Schengen (wyrok TSUE z 4 września 2014 r. w sprawie C-575/12 *Air Baltic Corporation AS przeciwko Valsts robežsardze*, pkt 69, ECLI:EU:C:2014:2155).

¹⁶ Np. decyzję odmowną mogą uzasadniać już wątpliwości co do zamiaru opuszczenia terytorium państw członkowskich przed wygaśnięciem ważności wizy, pkt 73 wyroku TSUE z 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-84/12 *Rahmanian Koushkaki przeciwko Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2013:862.

¹⁷ Zgodnie z art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego osobom ubiegającym się o wizę, którym odmówiono wydania wizy, przysługuje prawo do odwołania się od takiej decyzji a postępowanie odwoławcze jest prowadzone przeciwko państwu członkowskiemu, które podjęło ostateczną decyzję w sprawie wniosku, zgodnie z prawem krajowym tego państwa członkowskiego. Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy o wydanie wizy dotyczy art. 76 u.c. i art. 94 prawa konsularnego.

Decyzja po ponownym rozpatrzeniu sprawy powinna zostać wydana w terminie 7 dni na formularzu, który stanowi załącznik nr 4 do rozporządzenia wykonawczego w sprawie wiz. Formularz jest wspólny dla wizy krajowej i Schengen. Zawiera pole „uzasadnienie”, do którego przypis (nr 2) wyjaśnia, że „uzasadnienie obejmujące wskazanie istotnych faktów odnoszących się do powodów odmowy należy podać w przypadku utrzymania w mocy decyzji o odmowie wydania wizy Schengen”. Wydaje się, że brak uzasadnienia decyzji o odmowie wydania wizy krajowej nie byłby zgodny z art. 81 ust. 1 prawa konsularnego, który nakłada na konsula obowiązek uzasadnienia decyzji, jeżeli nie ma odmienniej regulacji szczególnej i potrzeby ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 82 ust. 1 w zw. z art. 94 ust. 4 prawa konsularnego)¹⁸. Na decyzję konsula o odmowie wydania wizy Schengen przysługuje skarga do sądu administracyjnego, natomiast na decyzję o odmowie wydania wizy krajowej, co do zasady, skarga nie jest dopuszczalna, chyba że wniósł ją cudzoziemiec, który jest członkiem rodziny obywatela Unii Europejskiej¹⁹. W określonych stanach faktycznych może się jednak okazać, że obowiązek udzielenia ochrony sądowej odnosi się także do odmowy wydania wizy krajowej obywatelowi państwa trzeciego, który nie jest członkiem rodziny obywatela UE. Taki obowiązek może powstać wówczas, gdy wniosek o wydanie wizy krajowej realizuje uprawnienia przewidziane w prawie Unii, np. wniosek do konsula o wydanie wizy długoterminowej w celu odbycia w Polsce studiów objętych dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/801 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu prowadzenia badań naukowych, odbycia szkoleń, udziału w wolontariacie, programach wymiany młodzieży szkolnej lub projektach edukacyjnych oraz podjęcia pracy w charakterze *au pair*²⁰. Zezwoleniem, z którego wynika prawo do pobytu na podstawie dyrektywy jest także wiza długoterminowa wydana do celów wymie-

¹⁸ Wydana w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy decyzja powinna zawierać uzasadnienie odpowiadające wymogom zawartym w art. 81 ust. 3 prawa konsularnego. Z przepisu tego wynika, że uzasadnienie faktyczne decyzji zawiera w szczególności wskazanie faktów, które konsul uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, dla których odmówił innym dowodom wiarygodności i mocy dowodowej, a uzasadnienie prawne decyzji polega na wyjaśnieniu podstawy prawnej i wskazaniu przepisów prawa. Por. także wyrok NSA z 18 lutego 2019 r., II OSK 2380/19 i glosa S. Bogucki, J. Szczygiał, OSP 2020, nr 10, poz. 87. Wyrok i glosa dotyczyły wprawdzie odmowy wydania wizy Schengen, ale zawarte tam uwagi odnoszące się do zasad ponownego rozpatrzenia sprawy przez konsula, moim zdaniem, są aktualne w odniesieniu do sprawy o wydanie wizy krajowej.

¹⁹ W wykonaniu wyroku TSUE z 13 grudnia 2018 r. w sprawie C-403/16 *Soufiane El Hassani przeciwko Ministrowi Spraw Zagranicznych*, ECLI:EU:C:2017:960, nastąpiła z dniem 4 marca 2019 r. nowelizacja art. 5 pkt 4 lit. a) ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.; dalej p.p.s.a.). Na podstawie art. 5 pkt 4 lit. a) p.p.s.a. przysługuje skarga na decyzję konsula w sprawach wiz, o których mowa w art. 2 pkt 2–5 kodeksu wizowego, czyli wiz Schengen, natomiast na podstawie art. 5 pkt 4 lit. b) p.p.s.a. właściwość sądu administracyjnego nie jest wyłączona w sprawach wiz wydawanych przez konsulów cudzoziemcowi, który jest członkiem rodziny obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz.U. z 2019 r. poz. 293).

²⁰ Dz.Urz. UE L 2016.132.21; dalej: dyrektywa 2016/801.

nionych w dyrektywie (art. 3 pkt 21 dyrektywy 2016/801). Z art. 34 ust. 5 w zw. z art. 3 pkt. 21 i 23 dyrektywy 2016/801 wynika, że decyzja o odmowie wydania studentowi wizy długoterminowej w celach określonych w dyrektywie podlega zaskarżeniu w danym państwie członkowskim zgodnie z jego prawem krajowym. Procedura odwoławcza, przewidziana w art. 34 ust. 5 dyrektywy 2016/801, musi być zgodna z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej²¹, a zatem gwarantować na pewnym etapie środek ochrony prawnej przed sądem²².

2. Odmowa wydania wizy przez konsula a prawo do poszanowania życia rodzinnego

2.1. Zakres terytorialny stosowania Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²³. W sprawach dotyczących wiz należących do właściwości konsulów, a zatem organów działających poza granicami Polski i podejmujących decyzje wobec cudzoziemców, którzy nie znajdują się na jej terytorium, rozważenia wymaga przede wszystkim zakres terytorialny stosowania EKPC. Zgodnie z art. 1 EKPC państwa zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności chronione Konwencją. Zakresu terytorialnego stosowania EKPC nie wyznaczają granice państwa, czego najlepszym przykładem jest sprawa *Hirsi Jamaa*, w której Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC, lub Trybunał) ustalił odpowiedzialność państwa za działania wobec uchodźców na otwartym morzu²⁴. Innym przykładem jest sprawa *N.D. i N.T.*²⁵, która dotyczyła zdarzeń na przejściu granicznym w Melilli, pomiędzy Marokiem i Hiszpanią. W sprawie tej przyjęto, że dla dopuszczalności skargi nie ma znaczenia przekroczenie granicy państwa chronionej wysokim murem i ogrodzeniem, ale sprawowanie przez władze hiszpańskie wyłącznej kontroli nad cudzoziemcem²⁶. Od dawna też ugruntowane

²¹ Dz.Urz. UE C 2012.326.391–407; dalej: KPP.

²² Wyrok TSUE z 10 marca 2021 r. w sprawie C-949/19 *M.A. przeciwko Konsulowi Rzeczypospolitej Polskiej w N.*, w którym udzielono odpowiedzi na pytanie prejudycjalne NSA w sprawie stosowania art. 47 KPP do wiz krajowych – postanowienie NSA z 4 listopada 2019 r., II OSK 2470/19.

²³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. poz. 284 ze zm.; dalej: EKPC).

²⁴ Wyrok ETPC z 22 lutego 2012 r. *Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom*, skarga nr 27765/09; por. także głosę do wyroku: B. Mikołajczyk, *Nie ma stref wolnych od praw człowieka – ochrona praw imigrantów na wodach międzynarodowych*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2013, nr 1, s. 49–52.

²⁵ Wyrok ETPC z 3 października 2017 r. w sprawie *N.D. i N.T. przeciwko Hiszpanii*, skargi nr 8675/15 i nr 8697/15.

²⁶ Orzekając w tej sprawie, ETPC w składzie Wielkiej Izby rozpoznał skargę merytorycznie i stwierdził brak naruszenia art. 4 Protokołu nr 4 do EKPC i art. 13 EKPC, gdyż cudzoziemcy mogli bez przeszkód składać wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej (§ 229–231, § 242 wyroku Wielkiej Izby ETPC z 13 lutego 2020 r. w sprawie *N.D. i N.T. przeciwko Hiszpanii*, skargi nr 8675/15 i 8697/15. Ten element stanu faktycznego różni sprawę *N.D. i N.T. przeciwko Hiszpanii* od wyroku ETPC z 23 lipca 2020 r. w sprawie *M.K. i Inni przeciwko Polsce*, skargi nr 40503/17, 42902/17 i 43643/17; por. J. Chlebny, *Przekroczenie granicy przez cudzoziemcę zamierzającego złożyć wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej – glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23.07.2020 r., sprawy połączone 40503/17, 42902/17 i 43643/17, M.K. i inni przeciwko Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 12, s. 50.

jest w orzecznictwie Trybunału stanowisko o możliwości ustalenia odpowiedzialności państwa za zaniechania i działania podejmowane przez inne państwo w razie przekazania jednostki w następstwie wydalenia lub ekstradycji do tego państwa²⁷. L. Garlicki sformułował trzy zasady ogólne odnoszące się do zakresu terytorialnego stosowania Konwencji: 1) terytorialność jest podstawową zasadą określającą przestrzenny zakres stosowania Konwencji, 2) ETPC nie nadaje Konwencji przymiotu uniwersalnego stosowania, poza europejską przestrzenią prawną i 3) pojęcie jurysdykcji nie zawsze pokrywa się z pojęciem odpowiedzialności państwa²⁸. Ustalenie odpowiedzialności państwa za działania jego przedstawicieli, podejmowane poza jego granicami, stanowi w związku z tym wyjątek od przyjętej na gruncie art. 1 EKPC zasady terytorialności²⁹ i wymaga stosowania kryteriów pomocniczych. Wykonywanie jurysdykcji w rozumieniu art. 1 EKPC potwierdza wykonywanie skutecznej kontroli nad terytorium znajdującym się poza granicami państwa albo sprawowanie „władzy i kontroli” nad jednostką³⁰. To ostatnie kryterium jest pomocne do ustalenia odpowiedzialności państw za działanie jego przedstawicieli dyplomatycznych lub konsularnych. Na skutek bowiem złożenia wniosku o wydanie wizy nie powstaje więź zależności – podporządkowania cudzoziemca państwu albo sprawowania nad nim kontroli³¹. Odmienne należy ocenić jednak stany faktyczne, w których cudzoziemiec powołuje się na istnienie życia rodzinnego w państwie, którego przedstawiciele rozpoznają jego wniosek o wydanie wizy, zwłaszcza gdy jest to jedyne państwo, w którym bez przeszkód rodzina wspólnie może zamieszkać. Warto przy tym zauważyć, że w orzecznictwie europejskim nie przyjęto obowiązku rozpoznania wniosku o wydania wizy w razie jego złożenia w przedstawicielstwie dyplomatycznym znajdującym się w państwie trzecim, gdy został on uzasadniony zagrożeniem podstawowych praw człowieka w państwie pochodzenia wnioskodawcy³². Nie ma jednak przeszkód, by przepisy prawa krajowego gwarantowały

²⁷ Np. wyrok ETPC z 17 stycznia 2012 r. *Othman (Abu Qatada) przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 8139/09, § 185 dotyczy naruszenia art. 3 EKPC, § 233 naruszenia art. 5 EKPC a § 258 dotyczy naruszenia art. 6 EKPC. Trybunał uznał, że deportacja skarżącego przez Wielką Brytanię do Jordanii stanowiłaby naruszenie art. 6 EKPC, ze względu na rzeczywiste zagrożenie naruszenia prawa do rzetelnego procesu w Jordanii polegające na możliwości wykorzystania w postępowaniu dowodów uzyskanych za pomocą tortur.

²⁸ L. Garlicki w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 44.

²⁹ Tamże, s. 39 i powołane tam postanowienia Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 25 września 1965 r. *X przeciwko Niemcom* i z 14 października 1992 r. *W.M. przeciwko Danii* (wniosek nr 17392/90).

³⁰ § 131, 134–135 wyroku ETPC z 7 lipca 2011 r. *Al-Skeini przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 55721/07 i cytowane tam wcześniejsze orzecznictwo Trybunału. Ustalenie wykonywania jurysdykcji w rozumieniu art. 1 EKPC może dodatkowo wynikać ze sprawowania bezpośredniej kontroli nad innymi osobami na skutek stosowania siły wobec tych osób i poddania ich w ten sposób kontroli przez przedstawicieli państwa, np. w razie aresztowania przez funkcjonariuszy danego Państwa działających poza jego granicami (§ 136 cytowanego wyroku ETPC).

³¹ § 25 decyzji ETPC z 28 stycznia 2014 *Abdul Wahab Khan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 11987/11.

³² Trybunał, oceniając dopuszczalność indywidualnej skargi na odmowę wydania wiz humanitarnych na podstawie obywatelom Syrii przez Ambasadę Belgii w Bejrucie, przyjął, że wnioskodawcy nie podlegają jurysdykcji Belgii w rozumieniu art. 1 EKPC – decyzja ETPC (Wielka Izba) z 5 maja 2020 r. w sprawie *M.N. i Inni przeciwko Belgii*, skarga nr 3599/18. Podobnie § 24–29 decyzji ETPC z 28 stycznia

wyższy standard ochrony i umożliwiały wydanie w takiej sytuacji wizy humanitarnej w celu udzielenia cudzoziemcowi ochrony³³. Nawiązując do definiowania właściwości ETPC do rozpoznania skargi poprzez kompetencję *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione loci* i *ratione temporis*³⁴, trzeba zauważyć, że właściwość do ustalenia odpowiedzialności państwa za działania podejmowane poza jego granicami wyjaśnia sprawowanie kompetencji władczych nad terytorium (*ratione loci*) albo wykonywanie kontroli nad jednostką (*ratione personae*)³⁵. Właściwość do merytorycznego rozpoznania skargi członka rodziny na naruszenie pozytywnego obowiązku ochrony życia rodzinnego, wynikającego z art. 8 EKPC, Trybunał przyjmuje zazwyczaj milcząco i nie uzależnia swojej właściwości od stwierdzenia, czy decyzję w sprawie wizy podejmuje wyłącznie konsul, czy też wniosek jest rozpatrywany w pierwszej lub kolejnej instancji przez organ znajdujący się na terenie państwa, którego działanie dotyczy skarga³⁶.

2.2. *Poszanowanie prawa do życia rodzinnego w sprawie o wydanie wizy.* Sprawa o wydanie wizy w celu połączenia się z członkiem rodziny jest nie tylko sprawą imigracyjną. Dotyczy ona również życia rodzinnego. Poszanowanie dla prawa do życia rodzinnego cudzoziemca, którego wniosek o wydanie wizy ma na celu umożliwienie dołączenia do członka rodziny, legalnie przebywającego na terytorium państwa, wymaga oceny *a casu ad casum*³⁷. Warunkiem wstępnym udzielenia ochrony na podstawie art. 8 EKPC w związku z pozytywnymi obowiązkami państwa jest zawsze ustalenie życia rodzinnego z osobą, do której cudzoziemiec pragnie dołączyć. Taką osobą może być zarówno obywatel państwa,

2014 r. w sprawie *Abdul Wahab Khan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 11987/11, w której przyjęto, że wszczęcie przed konsulem postępowania o wydania wizy, nawet jeżeli przyznawałaby ona wnioskodawcy nie tylko prawo do wjazdu ale i uzyskania ochrony międzynarodowej ze względu na zagrożenie naruszenia podstawowych praw człowieka (np. art. 2, 3 albo 5 EKPC), nie uprawnia do wniesienia skargi do ETPC na naruszenie Konwencji.

³³ Podstawą do zgody na wjazd w celu ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej nie stanowi jednak art. 25 ust. 1 lit. a) kodeksu wizowego, który przewiduje możliwość wydania wizy o ograniczonej ważności terytorialnej z przyczyn humanitarnych lub z uwagi na zobowiązania międzynarodowe por. pkt 48–51 wyroku TSUE z 7 marca 2017 r. w sprawie C-638/16 PPU *X i X przeciwko État belge*, ECLI:EU:C:2017:173. Warto odnotować, że stanowisko TSUE w powołanej sprawie spotkało się także z krytyką; por. M. Beijer, *The Limited Scope For Accepting Positive Obligations Under EU Law: The Case of Humanitarian Visas for Refugees*, „Review of European Administrative Law” vol. 11/2018-1, s. 37–47.

³⁴ A. Hauser, *Prawo jednostki do sądu europejskiego*, Warszawa 2017, s. 56–41.

³⁵ Orzecznictwo ETPC przedstawione w pkt 4–6 opracowania Research and Library Division ETPC „Article 1 A state’s ‘jurisdiction’ for the acts of its diplomatic and consular agents”, dostępny na stronie www.echr.coe.int, dostęp: 8.10.2020 r.

³⁶ Pkt 23 opracowania Research and Library Division ETPC „Article 1 A state’s ‘jurisdiction’ for the acts of its diplomatic and consular agents”, dokument dostępny na stronie www.echr.coe.int, dostęp: 8.10.2020 r.

³⁷ Przegląd orzecznictwa ETPC odnoszącego się warunków odpowiedzialności za działania przedstawicieli władz konsularnych lub dyplomatycznych zawierają § 101–108 decyzji ETPC (Wielka Izba) z 5 maja 2020 r. w sprawie *M.N. i Inni przeciwko Belgii*, skarga nr 3599/18 i § 16–23 opracowania Research and Library Division ETPC „Article 1 A state’s ‘jurisdiction’ for the acts of its diplomatic and consular agents”, dostępny na stronie www.echr.coe.int, dostęp: 8.10.2020 r.

którego władze rozpatrują wniosek, jak i legalnie przebywający w tym państwie cudzoziemiec, w tym także ten, który korzysta z udzielonej mu ochrony międzynarodowej. Wniosek o wydanie wizy w celu odwiedzin rodziny nie wymaga rozpatrzenia z uwzględnieniem art. 8 EKPC. Więzy rodzinne muszą być na tyle silne i realne aby uzasadniały pozytywny obowiązek państwa poszanowania życia rodzinnego. Ochronie podlega życie rodzinne wynikające nie tylko ze związków małżeńskich formalnie zawartych, ale i związków faktycznych, w tym związków osób tej samej płci³⁸. Poszanowania wymaga życie rodzinne wynikające zarówno ze związku małżeńskiego zawartego przed przybyciem, jak i po przybyciu na terytorium państwa. Wyłączenie ochrony życia rodzinnego wynikającego ze związku małżeńskiego zawartego po osiedleniu się w państwie przyjmującym zostało uznane w orzecznictwie Trybunału za dyskryminację w rozumieniu art. 14 EKPC³⁹. Ochronie może podlegać życie rodzinne wynikające z zawarcia związku małżeńskiego nawet jeżeli małżonkowie, ze względu na rozdzielenie, nie mogli faktycznie jeszcze prowadzić życia rodzinnego i dopiero uwzględnienie wniosku o zezwolenie na wjazd (wydanie wizy) umożliwi im wspólne zamieszkanie⁴⁰. Dla ustalenia życia rodzinnego w związku z tym w każdym przypadku nie jest wymagane ustalenie wcześniejszego wspólnego zamieszkania małżonków, ale sam fakt zawarcia związku małżeńskiego, jeżeli między małżonkami nie istnieją więzy wskazujące na istnienie rzeczywistego życia rodzinnego, nie jest wystarczający do udzielenia ochrony na podstawie art. 8 EKPC⁴¹. Przewidziane w prawie krajowym warunki łączenia rodziny nie muszą jednolicie traktować obywateli i cudzoziemców. O ile jednak za dopuszczalne uznaje się różnicowanie warunków łączenia rodzin dla obywateli i cudzoziemców legalnie przebywających w państwie, w tym również uprzywilejowane traktowanie obywateli Unii, o tyle dyskryminacją jest różnicowanie sytuacji prawnej obywateli w zależności od sposobu nabycia obywatelstwa⁴².

W orzecznictwie strasburskim zawsze zwracano uwagę na szeroki margines swobody pozostawiony państwom w sprawach ochrony życia rodzinnego i możliwy zróżnicowany standard ochrony ze względu na indywidulane okoliczności

³⁸ Np. § 58 wyroku ETPC z 30 czerwca 2016 r. w sprawie *Taddeucci i McCall przeciwko Włochom*, skarga nr 51362/09 i cytowane tam wcześniejsze orzecznictwo Trybunału.

³⁹ § 55–56 wyroku ETPC z 6 listopada 2012 r., w sprawie *Hode i Abdi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 22341/09, ETPC uwzględnił skargę cudzoziemca, któremu nadano status uchodźcy i który zawarł związek małżeński po opuszczeniu kraju pochodzenia.

⁴⁰ § 62 wyroku ETPC z 28 maja 1985 r. w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 9214/80; 9473/81; 9474/81.

⁴¹ § 45–46, 52–53 decyzji ETPC z 19 września 2017 r. w sprawie *Schembri przeciwko Malcie*, skarga nr 66297/13. Odrzucając w powołanej sprawie skargę, Trybunał stwierdził brak kompetencji ze względu na kryterium *ratione materiae*. Trybunał zwrócił uwagę na znaczną różnicę wieku między małżonkami i przyjął, że nie istniało między nimi życie rodzinne. Ochronie podlega takie życie rodzinne, w którym istnieją rzeczywiste więzy łączące małżonków.

⁴² Np. odmienne traktowanie obywateli, których obywatelstwo powstało na skutek urodzenia od tych, których obywatelstwo powstało po spełnieniu określonych warunków w drodze aktu administracyjnego, por. § 133–134, § 138 wyroku ETPC z 24 maja 2016 r. w sprawie *Biao przeciwko Dani*, skarga nr 38590/10.

dotyczące członków rodziny⁴³. Naruszenie art. 8 EKPC z powodu odmowy wydania wizy jest następstwem niedopełnienia przez państwo pozytywnego obowiązku ochrony życia rodzinnego. Punktem wyjścia dla określenia zakresu pozytywnego obowiązku poszanowania życia rodzinnego jest uznanie trzech zasad ogólnych⁴⁴. Po pierwsze, kontrola wjazdu, pobytu i wydalenia cudzoziemców należy zasadniczo do kompetencji państwa. Po drugie, zakres pozytywnego obowiązku państwa do przyjęcia na swoje terytorium krewnych osiadłych imigrantów zależy od indywidualnej sytuacji zainteresowanych i ogólnego interesu. Po trzecie, art. 8 EKPC nie nakłada na państwo ogólnego obowiązku respektowania wyboru małżonków kraju wspólnego zamieszkania i przyjęcia na terytorium państwa małżonka, który nie jest jego obywatelem. Ze względu na powyższe zasady, wykazanie przez stronę skarżącą naruszenia prawa do życia rodzinnego w indywidualnych sprawach nie zawsze jest łatwe. W piśmiennictwie formułuje się nawet ocenę o nadmiernie wysokich wymaganiach dla uwzględnienia skargi i udzielenia ochrony na podstawie art. 8 EKPC⁴⁵. Obowiązek poszanowania życia rodzinnego w sprawie o wydanie wizy podlega ograniczeniu ze względu na art. 8 ust. 2 EKPC. Z przepisu tego wynika, że ingerencja władzy publicznej w korzystanie z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego jest dopuszczalna wyłącznie w przypadkach przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób⁴⁶. W celu określenia pozytywnego obowiązku poszanowania prawa do życia rodzinnego i zapewnienia równowagi między interesem ogólnym a indywidualnym należy ustalić konkretne wartości i interesy oraz dokonać ich oceny z zachowaniem zasady proporcjonalności i niezbędności ochrony dóbr wskazanych w art. 8 ust. 2 EKPC⁴⁷. W orzecznictwie Trybunału wskazuje się na potrzebę uwzględnienia okoliczności, w których doszło do rozdzielenia rodziny, zwłaszcza wskazujących na charakter nietrwały rozdzielenia rodziny

⁴³ Np. § 67 wyroku ETPC z 28 maja 1985 r. w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 9214/80, 9473/81, 9474/81; § 42–43 wyroku ETPC z 1 grudnia 2005 r. w sprawie *Tuquabo-Tekle i Inni przeciwko Niderlandom*, skarga nr 60665/00.

⁴⁴ § 369, § 374–376 Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights. Right to respect for private and family life, home and correspondence, dokument dostępny na stronie ETPC https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf, updated 31 August 2020, dostęp: 13.02.2020 r. Zasady te przytaczane są w orzecznictwie, np. § 36 wyroku ETPC z 21 grudnia 2001 r. w sprawie *Sen przeciwko Niderlandom*, skarga nr 31465/96; § 44 wyroku ETPC z 8 listopada 2016 r. w sprawie *El Ghatet przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 56971/10, a także § 67, 68 wyroku ETPC z 28 maja 1985 r. w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 9214/80, 9473/81, 9474/81.

⁴⁵ P. Dąbrowska-Kłosińska, *The Right to Family Reunion vs Integration Conditions for Third-Country Nationals*, *European Journal of Migration and Law* 20(2018), s. 259.

⁴⁶ Na temat wymaganych warunków dopuszczalności ingerencji w korzystanie z prawa do życia rodzinnego, por. L. Garlicki w: *op. cit.*, s. 484–490; A. Szklanna, *Ochrona cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 257–260.

⁴⁷ M. Szuniewicz, *Prawo do łączenia rodziny jako przykład zobowiązań pozytywnych (na tle art. 8 EKPC)*, *PiP* 2012, z. 11, s. 82.

i rzeczywistych możliwości wspólnego zamieszkania w państwie pochodzenia cudzoziemca, który zamierza dołączyć do swojego członka rodziny⁴⁸. Istotna jest także świadomość cudzoziemca w chwili zawierania związku małżeńskiego co do trwałości i legalności pobytu małżonka w państwie, do którego zwraca się o wydanie wizy. Korzystanie przez małżonka z prawa do pobytu krótkoterminowego w celu pobierania nauki przemawia przeciwko ochronie życia rodzinnego, gdyż w chwili zawierania związku małżeńskiego cudzoziemiec nie mógł oczekiwać, że będzie mógł w państwie pobytu swojego małżonka ułożyć sobie życie rodzinne⁴⁹. Za uwzględnieniem wniosku o wydanie wizy przemawia natomiast obowiązek ochrony nadrzędnego interesu dziecka (dobra dziecka) w przypadku, gdy jego również dotyczy wniosek o wydanie wizy w celu połączenia się z rodziną⁵⁰.

3. Gwarancje procesowe

Z art. 6 EKPC⁵¹ nie wynika prawo do ochrony sądowej w sprawie o wydanie wizy. Stwierdzenie jednak, że w sprawie o wydanie wizy, w której cudzoziemiec powołuje się na prawo do poszanowania życia rodzinnego, sąd administracyjny na podstawie art. 5 pkt 4 p.p.s.a. nie jest właściwy do rozpoznania skargi, wymaga oceny, czy na podstawie art. 13 w zw. z art. 8 EKPC zagwarantowane zostało w konkretnej sprawie prawo do skutecznego środka odwoławczego. W świetle art. 5 pkt 4 p.p.s.a. standard konwencyjny spełnia postępowanie przed konsulem w sprawie o wydanie wizy Schengen albo wizy krajowej, jeżeli wnioskodawca jest członkiem rodziny obywatela UE, gdyż tylko w tych sprawach nie została wyłączona droga sądowa. Wątpliwości, ze względu na art. 13 w zw. z art. 8 EKPC, budzi natomiast wyłączenie właściwości sądu administracyjnego na decyzję o odmowie wydania przez konsula wizy krajowej, gdy skarżący, obywatel państwa trzeciego, nie jest traktowany podobnie jak członek rodziny obywatela UE i odmawia mu się skorzystania z prawa do sądu w sprawie, w której podnosi zarzut naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego. Rozważając powyższy problem, należy zgłosić dwa zastrzeżenia.

Po pierwsze, nie każde postępowanie o wydanie wizy podlega ocenie na podstawie art. 13 EKPC ale tylko takie, w którym wydana decyzja odmowna nie uwzględnia obowiązku poszanowania życia rodzinnego w rozumieniu art. 8

⁴⁸ § 45, § 49 wyroku ETPC z 8 listopada 2016 r. w sprawie *El Ghatet przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 56971/10.

⁴⁹ § 68 wyroku ETPC z 28 maja 1985 r. w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Zjednoczone Królestwo*, skargi nr 9214/80, 9473/81, 9474/81.

⁵⁰ § 67 wyroku ETPC z 10 lipca 2014 r. w sprawie *Tanda-Muzinga przeciwko Francji*, skarga nr 2260/10 albo § 41 decyzji ETPC z 31 marca 2016 r. w sprawie *I.A.A. i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 25960/13; § 46–47 wyroku ETPC z 8 listopada 2016 r. w sprawie *El Ghatet przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 56971/10.

⁵¹ W wyroku ETPC z 5 października 2000 r. w sprawie *Maaouia przeciwko Francji*, § 40, skarga nr 39652/98, ETPC nie uznał spraw dotyczących wjazdu i pobytu cudzoziemców za sprawy cywilne lub karne i przez to sprawy te wyłączył z zakresu stosowania art. 6 ust. 1 EKPC (prawo do rzetelnego procesu sądowego).

EKPC⁵². W sprawie o wydanie wizy, np. w celu turystycznym albo odwiedzin u rodziny lub przyjaciół (art. 60 ust. 1 pkt 1 i 2 u.c.) nie powstaje problem naruszenia przepisów Konwencji.

Po drugie, wyłączenie sądowej kontroli decyzji o odmowie wydania wizy krajowej ze względu na art. 47 KPP była przedmiotem oceny TSUE w powołanej sprawie *M.A. przeciwko Konsulowi Rzeczypospolitej Polskiej*. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że wnioski o wydanie wiz długoterminowych nie są regulowane prawem Unii i w związku z tym w tych sprawach nie ma podstaw do przyjęcia ogólnego stosowania art. 47 KPP. Jednocześnie TSUE nie wyłączył wymogu zagwarantowania ochrony sądowej na podstawie art. 47 KPP, jeżeli złożony wniosek o wydanie wizy krajowej w celu podjęcia w Polsce studiów jest objęty zakresem stosowania dyrektywy 2016/80. Obowiązek zagwarantowania ochrony sądowej w sprawach wydawania wizy krajowej może wynikać zatem z prawa Unii, gdy jej wydanie jest środkiem do realizacji celu dyrektywy. Należy w związku z tym dostrzec, że wydanie wizy krajowej może realizować także cele dyrektywy Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin⁵³. Dyrektywa wymaga przyjęcia środków dotyczących łączenia rodziny zgodnie z obowiązkiem ochrony rodziny i poszanowania życia rodzinnego zgodnie z art. 8 EKPC i art. 7 KPP (motyw 2 dyrektywy 2003/86/WE). Realizacja prawa do łączenia rodziny wymaga wprowadzenia skutecznej, przejrzystej i sprawiedliwej procedury badania wniosków o łączenie rodziny oraz wjazdu i pobytu członków rodziny (motyw 13).

Gwarancją procesową, wynikającą z dyrektywy, jest prawo członka rodziny rozdzielonej i/lub członka jego rodziny do wniesienia sprzeciwu w przypadku, gdy wniosek o łączenie rodziny zostaje odrzucony lub gdy ważność dokumentu pobytowego nie jest przedłużona, lub gdy dokument jest cofnięty, lub gdy nakazano wydalenie (art. 18 dyrektywy 2003/86/WE). W orzecznictwie TSUE art. 18 dyrektywy 2003/86/WE łączy się z art. 47 KPP, a zatem z prawem do ochrony sądowej i przyjmuje się, że zobowiązuje on państwa członkowskie do zapewnienia, by członek rodziny rozdzielonej lub członkowie jego rodziny mieli prawo zaskarżyć decyzję do sądu⁵⁴. W celu realizacji udzielonego zezwolenia na pobyt czasowy w celu łączenia rodzin, na podstawie art. 60 ust. 1 pkt 24 u.c., może być wydawana zarówno wiza krajowa jak i wiza Schengen⁵⁵. O ile jednak decyzja administracyjna o odmowie udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy w celu łączenia rodzin podlega sądowej kontroli, o tyle negatywna decyzja konsula, wydana na podstawie jednej z przesłanek wymienionych w art. 65 u.c., w sprawie wizy kra-

⁵² Np. w powołanej sprawie *El Hassani* wnioskodawca miał w Polsce żonę i dziecko, będących obywatelami polskimi i w skardze do sądu administracyjnego powołał także zarzut naruszenia art. 13 w zw. z art. 8 EKPC.

⁵³ Dz.Urz. UE L 2003.251.12 ze zm.; dalej: dyrektywa 2003/86/WE.

⁵⁴ Wyrok TSUE 16 lipca 2020 r. w sprawach połączonych C-133/19, C-136/19 i C-137/19 *B.M.M. (C-133/19 i C-136/19), B.S. (C-133/19), B.M. (C-136/19), B.M.O. (C-137/19) przeciwko państwu belgijskiemu*, ECLI:EU:C:2020:577, pkt 52–54.

⁵⁵ Ograniczenia przewidziane w art. 60 ust. 2 u.c. co do wyboru wizy ze względu na jej cel nie odnoszą się do wizy wydawanej w celu realizacji zezwolenia na pobyt czasowy w celu łączenia rodzin.

jowej w celu realizacji udzielonego zezwolenia nie w każdym przypadku może być przedmiotem skargi do sądu administracyjnego.

Przyjęcie właściwości sądu administracyjnego na decyzję konsula, w zakresie wyłączonym w art. 5 pkt 4 p.p.s.a., wymaga w takiej sytuacji bezpośredniego stosowania art. 18 dyrektywy 2003/86/WE w zw. z art. 47 KPP. Może się jednak okazać, że np. ze względu na zakres podmiotowy dyrektywy (art. 4 dyrektywy 2003/86/WE) wniosek o wydanie wizy krajowej, w którym strona powołuje się na życie rodzinne, nie podlega rozpoznaniu z uwzględnieniem jego treści i nie jest w związku z tym możliwe przyznanie ochrony sądowej na podstawie art. 47 KPP. W takim przypadku wyłączenie stosowania przepisu krajowego (art. 5 pkt 4 p.p.s.a.) nie jest możliwe na podstawie art. 18 dyrektywy 2003/86/WE w zw. z art. 47 KPP z wykorzystaniem analogicznej argumentacji, którą zawiera wyrok TSUE w sprawie *M.A. przeciwko Konsulowi Rzeczypospolitej Polskiej*. Z tego też względu zgłoszone powyżej zastrzeżenia o deficycie ochrony prawnej w sprawie o wydanie przez konsula wizy krajowej, w której podniesiono zarzut naruszenia art. 8 EKPC, wymagają *de lege lata* oceny z perspektywy gwarancji proceduralnych przewidzianych w art. 13 EKPC. Przepis ten nie wymaga *expressis verbis* sądowej kontroli podjętej decyzji o odmowie wydania wizy, ale nie może przecież budzić żadnych wątpliwości, że ponowne rozpatrzenie sprawy przez konsula nie spełnia wymaganego standardu skutecznego środka odwoławczego przed niezależnym „niesądowym” organem orzekającym prowadzącym postępowanie z uwzględnieniem zasady kontryktoryjności i wykonującym niezależną kontrolę⁵⁶.

Europejska Konwencja Praw Człowieka na podstawie art. 241 ust. 1 Konstytucji spełnia warunki do uznania jej za umowę ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie⁵⁷. Źródłem prawa powszechnie obowiązującego jest ratyfikowana umowa międzynarodowa (art. 87 ust. 1 Konstytucji), która ma konstytucyjnie zagwarantowane hierarchiczne pierwszeństwo stosowania przed ustawą, jeżeli była ratyfikowana za zgodą wyrażoną w ustawie (art. 91 ust. 2 Konstytucji). Europejska Konwencja Praw Człowieka stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana (art. 91 ust. 1 Konstytucji). Bezpośrednie stosowanie umowy międzynarodowej wyraża się w możliwości powołania jej postanowień przez jednostkę przed sądem z takim skutkiem, że stają się one podstawą rozstrzygnięcia. Skutki bezpośredniego stosowania ratyfikowanej umowy międzynarodowej w konkretnej sprawie mogą polegać na odmowie stosowania przepisu prawa krajowego w celu zapewnienia skuteczności umowy i wypełnienia ogólnego nakazu przestrzegania prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji). Z mocy art. 184 Konstytucji sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej w zakresie określonym w ustawie. Słusznie zwraca uwagę Profesor Roman Hauser na obowiązek sądu administracyjnego odniesienia się do meritum sprawy i zbadania wszystkich jej elementów, nawet jeżeli sąd ten sprawuje tylko kontrolę administracji

⁵⁶ Na temat standardu procesowego wynikającego z art. 13 EKPC, por. P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, s.743–744.

⁵⁷ L. Garlicki, *op. cit.*, s.28.

a swoimi orzeczeniami nie zastępuje decyzji administracyjnych i nie kończy postępowania w sprawie administracyjnej⁵⁸. Przepis ustawy, art. 5 pkt 4 p.p.s.a., w zakresie, w którym wyłącza sądową kontrolę decyzji o odmowie wydania wizy krajowej cudzoziemcowi, który powołuje się na prawo do poszanowania jego życia rodzinnego w Polsce, stanowi przeszkodę do rozpoznania wszystkich elementów indywidualnej sprawy. Odrzucenie wniesionej skargi i odmowa merytorycznego jej rozpoznania nie jest zgodna ze standardem ochrony praw jednostki wynikającym z art. 13 w zw. z art. 8 EKPC. Takiego standardu z pewnością nie spełnia postępowanie, w którym na odmowę wydania wizy krajowej przez konsula przysługuje wyłącznie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ten organ, a dodatkowo ze wzoru formularza wydaje się wynikać nawet brak obowiązku przedstawienia uzasadnienia. Zaniechanie odniesienia się do meritum sprawy i zbadania wszystkich jej elementów nie spełnia formułowanego w orzecznictwie ETPC obowiązku wnikliwego rozpatrzenia sprawy i uzasadnienia decyzji podejmowanych przez władze krajowe w sprawach, które dotyczą łączenia rodzin i jedynie subsydiarną w stosunku do władz krajowych rolę Trybunału w tych sprawach. Podstawowym zadaniem ETPC jest bowiem w tych sprawach ocena zachowania przez władze krajowe właściwej równowagi pomiędzy interesem jednostki i państwa oraz czy nie przekroczyły one granic marginesu uznania⁵⁹. W uzasadnieniu decyzji o odmowie wydania wizy muszą zostać wskazane okoliczności, które pozwolą na stwierdzenie zachowania właściwej równowagi pomiędzy interesem wnioskodawcy i jego prawem do połączenia się z rodziną (ze szczególnym uwzględnieniem dobra dziecka)⁶⁰. Sąd administracyjny, rozpatrując konkretną sprawę, w której podniesiono zarzut naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC, nie powinien skargi odrzucać, ale rozważyć możliwość odmowy zastosowania art. 5 pkt 4 p.p.s.a. ze względu na treść art. 13 EKPC i merytorycznie ją rozpoznać. Nie można również bez zastrzeżeń zaakceptować odrzucenia skargi na decyzję o odmowie wydania wizy krajowej, jeżeli strona powołuje się w niej na życie rodzinne, z takim uzasadnieniem, że dopiero zmiana przepisów, w wyniku wyroku TSUE na skutek zadanego przez NSA pytania prejudycjalnego, umożliwi sądowi merytoryczne jej rozpoznanie⁶¹. Tego rodzaju praktyka nie uwzględnia możliwości merytorycznego rozpatrzenia przez sąd krajowy, na pod-

⁵⁸ R. Hauser, *Nieporozumienia wokół charakteru orzeczeń sądów administracyjnych*, w: *Ratio est anima legis. Księga Jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcíńskiego*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Repel, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2007, s. 241.

⁵⁹ § 52 wyroku ETPC z 8 listopada 2016 r. w sprawie *El Ghatet przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 56971/10.

⁶⁰ Oceniając praktykę wydawania decyzji na formularzu, nie można uznać za wystarczające w sprawie, w której strona powołuje się na prawo do poszanowania życia rodzinnego, zakreślenie odpowiedniego pola formularza. Wykorzystując pole „uwagi” konsul powinien podać w nim dodatkowe uzasadnienie podjętej decyzji.

⁶¹ Postanowienie WSA w Warszawie z 4 marca 2020 r., IV SA/Wa 2310/19, w której skarżący powoływał się na życie rodzinne wynikające z zawartego związku małżeńskiego. Postępowanie ze skargi kasacyjnej na wydane postanowienie WSA o odrzuceniu skargi zostało zawieszone postanowieniem NSA z 10 września 2020 r., II OSK 1488/20 na podstawie art. 125 § 1 pkt 1 p.p.s.a. do czasu rozstrzygnięcia pytania prejudycjalnego, zadanego przez NSA w postanowieniu z 4 listopada 2019 r., II OSK 2470/19.

stawie art. 47 KPP, bezpośrednio na podstawie wyroku TSUE, zgodnie z zasadami bezpośredniego skutku, pierwszeństwa i efektywności prawa Unii, skargi na decyzję o odmowie wydania wizy krajowej, nawet bez oczekiwania na nowelizację art. 5 pkt 4 p.p.s.a.⁶² Stwierdzenie przez TSUE, że art. 47 KPP nie ma ogólnego zastosowania do decyzji o odmowie wydania wizy krajowej, aktualizuje potrzebę udzielenia ochrony na podstawie art. 13 w zw. z art. 8 EKPC, a w sprawach objętych zakresem dyrektywy 2003/86/WE na podstawie art. 18 dyrektywy 2003/86/WE w zw. z art. 47 KPP. Nie można także tracić z pola widzenia zasady, że zgodność prawa krajowego i praktyki jego stosowania z prawem Unii nie wyłącza stwierdzenia naruszenia EKPC⁶³. Sąd administracyjny ma w związku z tym obowiązek zbadać zasadność podniesionego zarzutu naruszenia życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC, a nie odrzucić skargę, gdyż to z art. 13 EKPC wynika obowiązek zagwarantowania w takiej sprawie skutecznego środka odwoławczego.

4. Podsumowanie

Posiadane przez cudzoziemca w Polsce życie rodzinne uzasadnia merytoryczne rozpoznanie skargi na decyzję o odmowie wydania przez konsula wizy krajowej. Z merytorycznym rozpoznanem skargi jest bowiem związana ocena, czy nie zostało naruszone prawo do poszanowania życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC⁶⁴. Wyłączenie właściwości sądu administracyjnego w sprawach wiz krajowych wydawanych przez konsulów, w których skarżący powołują się na prawo do poszanowania życia rodzinnego, budzi wątpliwości zgodności standardu ustawowego zarówno z unijnym, jak i konwencyjnym wynikającym z art. 13 w zw. z art. 8 EKPC. Ustalenie właściwości sądu w sprawach wiz krajowych, zgodne z wymaganiami EKPC i prawa Unii, wymaga interwencji ustawodawcy. Sąd administracyjny, uwzględniając stan faktyczny indywidulanej sprawy, może udzielić ochrony, odmawiając stosowania przepisu prawa krajowego, wyłącznie *a casu ad casum*. Za niezbędną w związku z tym należy uznać kolejną nowelizację art. 5 pkt 4 p.p.s.a. w celu poddania sądowej kontroli wszystkich decyzji wydawanych przez konsula w sprawach wiz krajowych. ■

⁶² Takiej ochrony, przed nowelizacją p.p.s.a. i wyłącznie w oparciu o wyrok TSUE w sprawie *El Hassani*, NSA udzielił postanowieniem z 19 lutego 2018 r., II OSK 1346/16. Możliwość rozpoznania skargi na odmowę wizy krajowej na podstawie wyroku TSUE wyrażano także w uzasadnieniu postanowienia NSA z 10 września 2020 r., II OSK 1488/20.

⁶³ Zgodność działania władz krajowych z prawem Unii nie wyłącza oceny podejmowanych działań na podstawie EKPC. Można tylko tytułem przykładu powołać wyroki ETPC w sprawie stosowania mechanizmu dublińskiego, który pozwala przekazać cudzoziemca ubiegającego się o udzielenie ochrony międzynarodowej do innego państwa członkowskiego, por. zwłaszcza wyrok ETPC z 21 stycznia 2011 r. w sprawie *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, skarga nr 30696/09. Na temat oddziaływania i dialogu w tym zakresie dwóch reżimów prawnych – unijnego i konwencyjnego, por. J.M. Cortés-Martin, *The Long Road to Strasbourg: The Apparent Controversy Surrounding the Principle of Mutual Trust*, „Review of European Administrative Law” vol. 11/2018-1, s. 19–24.

⁶⁴ W odniesieniu do wizy Schengen należy uwzględnić art. 7 KPP, którego poziom ochrony na podstawie art. 53 KPP nie może być niższy niż przewidziany w art. 8 EKPC.

Irena Chojnacka

Sądowoadministracyjne gwarancje ochrony prawa jednostki do załatwienia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki

I

Kognicja sądów administracyjnych, poza badaniem legalności rozstrzygnięć władczego organu (art. 184 Konstytucji RP i art. 1 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych¹), obejmuje również kontrolę innych aspektów działalności administracji publicznej, m.in.: beczynności, przewlekłości postępowania oraz niewykonywania orzeczeń sądów administracyjnych poprzez pozostawanie przez organ w beczynności po uprawomocnieniu się wyroku sądu administracyjnego.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie kształtowania się kompetencji sądów administracyjnych do kontroli przebiegu załatwiania spraw przez organy administracji państwowej/publicznej², a także praktyki orzeczniczej w tym zakresie. Chodzi tu m.in. o respektowanie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego dotyczących załatwienia sprawy przez organ bez zbędnej zwłoki. Kognicja sądu administracyjnego obejmuje badanie, na wniosek skarżącego, czy organ prowadzący postępowanie dopuścił się beczynności czy przewlekłości postępowania³. Zdaniem J. Trzcińskiego istotą sądowej kontroli administracji jest

¹ Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2071; dalej: p.u.s.a.).

² Pojęcie: „administracja państwowa” obowiązywało do dnia 31 grudnia 1998 r. Z dniem 1 stycznia 1999 r. weszła w życie ustawa z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz.U. z 1998 r. Nr 162, poz. 1126), w której mocą art. 2 pkt 5 w art. 35 § 1 k.p.a. pojęcie: „administracja państwowa” zastąpiono pojęciem: „administracja publiczna”.

³ Definicje pojęć: „beczynność” i „przewlekłość” zostały wprowadzone do k.p.a. od 1 czerwca 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 935). Beczynnością jest niezakończona sprawa w terminie określonym przepisami prawa (art. 37 § 1 pkt 1 k.p.a.), a przewlekłością jest prowadzenie postępowania dłużej, niż jest to niezbędne do załatwienia sprawy (art. 37 § 1 pkt 2 k.p.a.).

ochrona praw jednostki w stosunkach z administracją⁴. Poddanie kontroli sądu administracyjnego tej części postępowania administracyjnego wynikała z potrzeby ochrony praw jednostki w sferze prawa publicznego, bowiem w procesie stosowania prawa organ administracji łączy zarówno cechy strony, jak i arbitra rozstrzygającego w imieniu państwa o prawach i obowiązkach jednostki⁵.

II

Poddanie procedury załatwiania spraw kontroli sądu administracyjnego nastąpiło w 1980 r. wraz z powołaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego⁶. Mocą ustawy powołującej sądownictwo administracyjne znowelizowano Kodeks postępowania administracyjnego i w 150²⁷ k.p.a. wprowadzono prawo dla strony postępowania administracyjnego do wniesienia skargi do sądu administracyjnego na uchybienie organu co do obowiązku załatwienia sprawy bez zbędnej zwłoki. Obowiązki organu w tej materii regulowały art. 32 § 1–3 oraz art. 33 dodano § 2.

Istotne zmiany dotyczące kognicji sądów administracyjnych wprowadzono ustawą o Naczelnym Sądzie Administracyjnym z 1995 r.⁷, w której określono właściwość do rozpoznania skargi na bezczynność organu. W art. 20 ust. 1 przesądzono, że sąd administracyjny jest właściwy do rozstrzygnięcia skargi w sprawach określonych w art. 16 i 17, gdy została ona wniesiona na działanie lub bezczynność organu. Natomiast w art. 31 ust. 1 wprowadzono możliwość wymierzenia organowi grzywny w razie stwierdzenia, że organ, którego działania lub bezczynności dotyczy niewykonanie orzeczenia sądu, a w art. 32 zobowiązano Prezesa NSA lub skład orzekający do informowania, w formie wystąpienia, właściwe organy lub organy zwierzchnie o stwierdzonych w toku rozpoznawania spraw istotnych naruszeniach prawa oraz o przypadkach niewykonania orzeczeń sądu – organ – adresat wystąpienia został zobowiązany do rozpatrzenia wystąpienia i poinformowania Sądu o zajęтым stanowisku.

III

Przełomowe znaczenie dla sądowoadministracyjnego postępowania miało uchwalenie, w 1997 r. Konstytucji RP, mocą której sądy administracyjne stały się odrębną władzą, sprawującą wymiar sprawiedliwości w strukturze dwuinstancyjnej. W art. 184 Konstytucji określono kognicję sądów administracyjnych: „Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie

⁴ Zob. J. Trzciński, *Kształtowanie się kognicji sądów administracyjnych od 1980 do 2013 r.*, w: *Droga ku zmianom, Księga jubileuszowa w sześćdziesiątą rocznicę urodzin Prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego*, red. D. Waniek, K. Janik, Warszawa–Kraków 2014, t. I, s. 102.

⁵ Tamże.

⁶ Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. Nr 4, poz. 8); dalej: ustawa o NSA z 1980 r.

⁷ Ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368); dalej: ustawa o NSA z 1995 r.

określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej (...). Sformułowanie zawarte w art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji, że sądy administracyjne sprawują kontrolę „w zakresie określonym w ustawie”, oznacza, iż ustawodawca ma kompetencję do uregulowania m.in. środków, jakimi dysponują sądy administracyjne kontrolując działalność administracji, a także do wskazania form działania administracji publicznej, które podlegają kontroli sądowej. Przepis art. 184 Konstytucji daje ustawodawcy pewną swobodę w określeniu tych zagadnień⁸.

Prawo sądów administracyjnych do kontroli działalności administracji publicznej w zakresie sprawności załatwiania spraw ma umocowanie w Konstytucji, zarówno w art. 184 zdanie pierwsze, art. 45 statuującym prawo do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki oraz innych przepisach określających prawa jednostki/obywatela, w tym także w jej Preambule („(...) pragnąć zagwarantować prawa obywatelskie, a działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność, (...)).

IV

Jako że istotą sądowej kontroli administracji jest ochrona praw jednostki w stosunkach z administracją, przepisy ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁹, w części dotyczącej zakresu właściwości sądów administracyjnych, przewidują w art. 3 § 2 pkt 8 i 9 kognicję do kontroli działalności administracji publicznej w sprawach skarg na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadkach określonych wskazanymi przepisami. P.p.s.a. zawiera zatem kompetencję do rozstrzygania skarg: na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organy w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 1–4 albo na przewlekłe prowadzenie postępowania w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 4a (art. 149 § 1 p.p.s.a.); na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w razie niewykonania wyroku uwzględniającego skargę (art. 154 § 1 p.p.s.a.). W przypadku stwierdzenia przez sąd bezczynności organu co do przekazania skargi w przewidzianym przepisami prawa terminie sąd może wymierzyć organowi grzywnę (art. 55 § 1 p.p.s.a.), a o rażących przypadkach naruszenia ww. obowiązków skład orzekający lub prezes sądu może zawiadomić organy właściwe do rozpatrywania petycji, skarg i wniosków. Uznanie przez sąd, że organ dopuścił się bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania (art. 149 § 1 pkt 3 p.p.s.a.) obliguje go do oceny, czy bezczynność organu lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organ miały miejsce z rażącym naruszeniem prawa (art. 149 § 1a p.p.s.a.), a ponadto sąd może orzec z urzędu albo na wniosek strony o wymierzeniu organowi grzywny lub przyznać od organu na rzecz skarżącego sumę pieniężną (art. 149 § 2).

⁸ M. Wiącek, w: *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. II. Art. 87–243, Warszawa 2016, komentarz do art. 184.

⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325; dalej: p.p.s.a. lub ustawa procesowa).

Przepisy p.p.s.a. umożliwiają stronie postępowania prawo do wniesienia skargi na niewykonanie wyroku uwzględniającego skargę na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania wraz z żądaniem wymierzenia temu organowi grzywny (art. 154 § 1 p.p.s.a.). Sąd, uwzględniając skargę, wymierza organowi grzywnę. Może także przyznać od organu na rzecz skarżącego określoną sumę pieniężną (art. 154 § 7 p.p.s.a.). Uwzględnienie skargi przez sąd umożliwia osobie, która poniosła szkodę wskutek niewykonania orzeczenia sądu, wystąpienie z roszczeniem o odszkodowanie na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym (art. 154 § 4 i 5).

Przepisy ustawy procesowej przewidują również instytucję sygnalizacji, mocą której sąd, w razie stwierdzenia w toku rozpoznawania sprawy istotnych naruszeń prawa lub okoliczności mających wpływ na ich powstanie, wydaje postanowienie¹⁰ informujące właściwe organy lub ich organy zwierzchnie o stwierdzonych uchybieniach (art. 155 § 1 p.p.s.a.). Jednocześnie przepisy adresują do organu obowiązek rozpatrzenia i powiadomienia, w terminie 30 dni o zajętych w sprawie stanowiskach (art. 155 § 2 p.p.s.a.), a w przypadku niezastosowania się do tych obowiązków sąd może orzec o wymierzeniu organowi grzywny.

Opisane wyżej, aktualnie obowiązujące, kompetencje sądu przeszły, od wejścia w życie ustaw reformujących sądownictwo administracyjne, ewolucję ukierunkowaną na ochronę praw jednostki.

V

W latach 2004–2018 przepisy p.p.s.a. były wielokrotnie nowelizowane także w części odnoszącej się do kontroli bezczynności i przewlekłości postępowania. Co do art. 55 p.p.s.a., to przetrwał on w pierwotnym brzmieniu z niewielkimi zmianami porządkowymi. Ważne zmiany dotyczyły art. 149 p.p.s.a. W pierwotnym brzmieniu przepis ten dotyczył wyłącznie bezczynności organu. Zmiana nastąpiła po 11 kwietnia 2011 r., czyli po wejściu w życie ustawy zmieniającej Kodeks postępowania administracyjnego oraz przepisy ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnym¹¹. Wówczas do k.p.a. wprowadzono pojęcie przewlekłości postępowania jako innego typu naruszenia zasady szybkości postępowania, a w ślad za tym pojęcie to wprowadzono do art. 149 p.p.s.a. W kolejnej nowelizacji¹² art. 149 p.p.s.a. rozszerzono o przesłankę rażącego naruszenia prawa, a następnie, w ustawie nowelizującej przepisy postępowania

¹⁰ Art. 32 ust. 1 ustawy o NSA z 1995 r. przewidywał dla składu orzekającego tzw. wystąpienie sygnalizacyjne. Kompetencję Prezesa NSA zawartą w art. 32 ust. 1 *in principio* można odnaleźć w art. 15 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2020 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Zgodnie z tym przepisem Prezes NSA informuje Prezesa Rady Ministrów o problemach funkcjonowania administracji publicznej wynikających ze spraw rozpatrywanych przez sądy administracyjne.

¹¹ 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) weszła w życie 11 kwietnia 2011 r.

¹² Ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz.U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173) weszła w życie 17 maja 2011 r.

sądowoadministracyjnego¹³ do art. 149 dodano § 2 uprawniający sąd, z urzędu lub na wniosek strony, do wymierzenia organowi grzywny. W następnej nowelizacji¹⁴ art. 149 p.p.s.a. dokonano uszczegółowienia § 1, dodano § 1a obligujący sąd do stwierdzenia, czy beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organ miały miejsce z rażącym naruszeniem prawa oraz § 1b umożliwiający orzeczenie przez sąd, w przypadku określonym w § 1 pkt 1 i 2, o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku, jeżeli pozwala na to charakter sprawy oraz niebudzące uzasadnionych wątpliwości okoliczności jej stanu faktycznego i prawnego. Zmieniono treść § 2, uprawniając sąd do orzeczenia z urzędu albo na wniosek strony o wymierzeniu organowi grzywny lub przyznania od organu na rzecz skarżącego sumy pieniężnej.

VI

Ustawa nowelizująca Kodeks postępowania administracyjnego¹⁵ wprowadziła do systemu prawnego instytucję ponaglenia (art. 37 § 1 pkt 1) w przypadku, gdy nie załatwiono sprawy w terminie wskazanym w art. 35 lub przepisach szczególnych ani w terminie wskazanym zgodnie z art. 36 § 1 (beczynność) lub postępowanie jest prowadzone dłużej niż jest to niezbędne do załatwienia sprawy (przewlekłość) (pkt 2). W kolejnych paragrafach art. 37 wskazano procedurę dotyczącą wniesienia ponaglenia oraz obowiązki organu co do postępowania zmierzającego do załatwienia sprawy (§ 4–8). W tej samej ustawie dokonano nowelizacji przepisów p.p.s.a., m.in. do art. 53 dodano § 2b w brzmieniu: „Skargę na beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania można wnieść w każdym czasie po wniesieniu ponaglenia do właściwego organu.”¹⁶

Co do art. 154 p.p.s.a., w okresie od wejścia w życie ustawy procesowej do chwili obecnej zmiany dotyczyły wyłącznie wprowadzenia do treści przepisu pojęć: przewlekłość¹⁷, przewlekłe prowadzenie postępowania z rażącym naruszeniem prawa¹⁸ oraz przyznanie od organu na rzecz skarżącego sumy pieniężnej¹⁹. W przypadku

¹³ Ustawa z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2011 r. Nr 76, poz. 409) weszła w życie 12 lipca 2011 r.

¹⁴ Ustawa z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2015 r. poz. 658).

¹⁵ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 935).

¹⁶ Problem dotyczący możliwości rozstrzygnięcia skargi przez sąd administracyjny, wniesionej po złożeniu przez stronę ponaglenia i po rozstrzygnięciu skargi przez organ, rozstrzygnięto uchwałą NSA z 22 czerwca 2020 r., II OPS 5/19, w trybie art. 187 § 1 p.p.s.a., w której NSA przesądził, że: „Wniesienie skargi na beczynność po zakończeniu przez organ postępowania poprzez wydanie decyzji ostatecznej stanowi przeszkodę w merytorycznym rozpoznaniu takiej skargi przez sąd administracyjny w zakresie rozstrzygnięcia podjętego na podstawie art. 149 § pkt 3 p.p.s.a.” Do uchwały złożono dwa zdania odrębne.

¹⁷ Dz.U. z 2011 r. Nr 6, poz. 2.

¹⁸ Dz.U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173.

¹⁹ Dz.U. z 2015 r. poz. 658.

sygnalizacji zmiany przepisu art. 155 dotyczyły wprowadzenia uprawnienia sądu do orzeczenia o wymierzeniu organowi grzywny w razie niepowiadomienia sądu o stanowisku organu co do wskazanych w postanowieniu sygnalizacyjnym istotnych naruszeń prawa²⁰.

VII

„Bezczynność” i „przewlekłość postępowania” są pojęciami normatywnymi, stanowiącymi podstawę do rozstrzygnięcia sprawy i ewentualnego wymierzenia sankcji. Odniesienie do tych pojęć możemy także odnaleźć w uzasadnieniach orzeczeń rozstrzygających o legalności aktów czy czynności organów administracji publicznej, w których często informowano o tych uchybieniach właściwe organy w formie postanowień sygnalizacyjnych.

Do bezzczynności organu odnosi się art. 55 § 1 p.p.s.a. Zawarte w tym przepisie postanowienia przewidują procesowe możliwości rozpatrzenia skargi mimo niewypełnienia przez organ obowiązku przekazania sprawy do sądu, bowiem ustawa procesowa, poza nielicznymi wyjątkami²¹, przewiduje pośredni tryb wniesienia skargi do sądu administracyjnego²². Organ, do którego wniesiono skargę jest zobligowany do jej przekazania sądowi w terminie trzydziestu dni od dnia wniesienia skargi (art. 54 § 2 p.p.s.a.)²³. Niewypełnienie tego uprawnienia sądu, na wniosek skarżącego, do orzeczenia o wymierzeniu organowi grzywny (art. 55 § 1 p.p.s.a.)²⁴. Wskazane wyżej przepisy obowiązują od dnia wejścia w życie ustaw reformujących sądownictwo administracyjne, ponieważ wcześniej, zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy o NSA z 1995 r., skargę wnoszono bezpośrednio do sądu.

W kwestii czy wniosek o wymierzenie organowi grzywny wszczyna incydentalne postępowanie w ramach toczącego się już postępowania w sprawie sądowniczo-administracyjnej, czy jest pismem wszczynającym odrębne postępowanie w rozumieniu art. 63 p.p.s.a., od którego na podstawie art. 230 § 1 i 2 p.p.s.a. pobiera się wpis sądowy, pojawiły się rozbieżności w orzecznictwie. W kilku postanowieniach oraz w uchwale NSA z 7 kwietnia 2008 r., II FPS 1/08 przesądzono, że wniosek o wymierzenie organowi grzywny, wymieniony w art. 55 § 1 zdanie pierwsze p.p.s.a., jest pismem wszczynającym odrębne postępowanie w rozumieniu art. 63 p.p.s.a., od którego na podstawie art. 230 § 1 i 2 p.p.s.a. pobiera się wpis sądowy. Pogląd ten został zakwestionowany zarówno w zdaniu odrębnym

²⁰ Dz.U. z 2015 r. poz. 658.

²¹ Wyjątki od tej zasady określają poszczególne ustawy.

²² Por. T. Woś w: T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, wyd. IV, Warszawa 2016, komentarz do art. 55.

²³ Trzydziestodniowy termin nie ma zastosowania w przypadku, gdy przedmiotem skargi jest bezzczynność organu w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej. Przepis szczególny z art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2019 r. Nr 1429 ze zm.) wyłącza stosowanie p.p.s.a., stanowiąc, że: przekazanie akt i odpowiedzi na skargę następuje w terminie 15 dni od dnia otrzymania skargi.

²⁴ Zasady określania wysokości grzywien zawarte są w art. 154 § 6 p.p.s.a.

do uchwały²⁵ jak i w literaturze²⁶. W przeważającej większości akceptowany jest pogląd o incydentalnym charakterze tego postępowania, ponieważ samo wniesienie skargi za pośrednictwem organu czyni sprawę zawisłą w postępowaniu sądowoadministracyjnym²⁷.

W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreślano niejednokrotnie, że na organie ciąży bezwzględny obowiązek przekazania sądowi administracyjnemu skargi wraz z aktami administracyjnymi i odpowiedzią na skargę i nie zostaje on uchylony także w przypadku uwzględnienia przez organ zarzutów skargi w całości, zgodnie z art. 54 § 3 p.p.s.a. Nawet uzasadnione przekonanie, że skarga nie jest dopuszczalna z uwagi np. na brak właściwości sądu administracyjnego, nie zwalnia organu od obowiązku przekazania tej skargi do sądu administracyjnego, bowiem ustalenie i ocena, czy skarga może być przedmiotem kontroli należy do kompetencji sądu²⁸.

Co do wymierzenia organowi grzywny ustawodawca pozostawił sądowi pewną dozę uznania, na co wskazuje użyty w art. 55 § 1 zwrot „może”. Wyłączną materialnoprawną przesłanką orzeczenia o wymierzeniu organowi grzywny jest niewypełnienie przez organ obowiązków określonych w art. 54 § 2 ustawy w terminie²⁹. Późniejsze dopełnienie przez organ obowiązku, z uchybieniem ustawowego terminu, nie wyłącza możliwości wymierzenia grzywny. Wystąpi ono zarówno w wypadku niepodjęcia przez organ administracji publicznej w terminie czynności wymienionych w tym przepisie, jak i w przypadku ograniczenia się przez ten organ do wykonania jedynie niektórych z tych czynności³⁰. Wymierzając organowi grzywnę sąd bierze pod uwagę specyfikę i charakter danej sprawy – może uwzględnić m.in.: charakter, pozycję i sytuację organu administracji; przykład, jaki daje innym postępowanie: wagę uchybienia; potrzebę kształtowania autorytetu wymiaru sprawiedliwości, a wreszcie i to, czy wnioskujący o wymierzenie grzywny będzie mógł mieć obiektywne poczucie, że wymierzona grzywna i związana z nią dolegliwość dla organu jest proporcjonalna do negatywnych konsekwencji, jakie wnioskującemu o wymierzenie grzywny przyniosło niedopełnienie przez organ dyspozycji art. 54 § 2 p.p.s.a.³¹

²⁵ Zdanie odrębne sędziów NSA M. Jaśkowskiej i J. Kabat-Rembelskiej do uchwały z 7 kwietnia 2008 r., II FPS 1/08. Autorki *votum separatum* zwracają uwagę, że zawarte w art. 55 § 1 sformułowanie nie determinuje, że sąd wszczyna w tej kwestii nowe postępowanie, odrębne od toczącego się już postępowania w sprawie sądowo administracyjnej.

²⁶ Zwraca na to uwagę T. Woś, *op. cit.*

²⁷ Zob. postanowienie NSA z 8 grudnia 2005 r., II OZ 1197/05 (wszystkie powołane wyroki i postanowienia dostępne w CBOSA).

²⁸ Zob. postanowienie WSA w Białymstoku z 17 czerwca 2020 r., I SO/Bk 1/20 i powołane tam orzecznictwo sądów administracyjnych.

²⁹ Zob. np. postanowienie WSA Warszawie z 6 lutego 2020 r., IV SO/Wa 58/19.

³⁰ Postanowienie WSA Warszawie z 17 stycznia 2017 r., VII SO/Wa 22/16 i powołane tam orzecznictwo i literatura.

³¹ Por. postanowienie WSA Gdańsku z 25 lipca 2019 r., II SO/Gd 3/191 i powołane tam orzecznictwo (postanowienia NSA z: 5 lipca 2006 r., II OSK 1024/06 i 17 kwietnia 2013 r., I OZ 232/13; 17 stycznia 2014 r., I OZ 1259/13, a także postanowienie WSA w Łodzi z 23 sierpnia 2017 r., II SO/Łd 17/17). W sprawie o sygn. akt II SO/Lu 51/06 Sąd uznał, że ośmiomiesięczna zwłoka organu w przekazaniu skargi uzasadnia wymierzenie grzywny w wysokości czterokrotności jej stawki podstawowej to jest w kwocie 9909,00 złotych – w ocenie Sądu – stanowić będzie sankcję na tyle dotkliwą, iż zapobiegnie w przyszłości niewywiązywaniu się Wojewody Lubelskiego z obowiązku wynikającego z art. 54 § 2 p.p.s.a.

W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że grzywna z art. 55 § 1 p.p.s.a. ma mieszany, tj. dyscyplinująco-restrykcyjny charakter. Jej celem jest nie tylko wymuszenie na organie stosownego działania, lecz także sankcja za naruszenie prawa do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Ponadto grzywna ma również funkcję prewencyjną. Sankcja, jako że wymierzona *post factum*, służy głównie zapobieganiu naruszeniom prawa przez organ w przyszłości. Można domniemać, że w wymiarze indywidualnym ukarany organ będzie chciał uniknąć powtórzenia takiej sytuacji chociażby z uwagi na związane z tym uszczuplenie środków finansowych³².

Wymierzenie grzywny oznacza uznanie przez sąd winy organu i nie ma przy tym znaczenia wyjaśnienie organu, że uchybienia miały charakter niezależny od niego, obiektywny i nie wynikały z zaniedbań czy złej woli (np. znaczący wzrost wpływu skarg i związane z tym trudności organizacyjno-kadrowe)³³.

W przypadku, gdy organ nie przekazał sądowi skargi mimo wymierzenia grzywny, zgodnie z art. 55 § 2 p.p.s.a., sąd może na żądanie skarżącego rozpoznać sprawę na podstawie nadesłanego odpisu skargi, gdy stan faktyczny i prawny przedstawiony w skardze nie budzi uzasadnionych wątpliwości. Zdarzają się bowiem przypadki zagubienia akt sprawy przez organ³⁴. Wówczas sąd może na żądanie skarżącego rozpoznać sprawę na podstawie nadesłanego odpisu skargi, gdy stan faktyczny i prawny przedstawiony w skardze nie budzi uzasadnionych wątpliwości. Ponadto, zgodnie z art. 55 § 3 p.p.s.a., o rażących przypadkach naruszenia obowiązków, o których mowa w § 2 lub w art. 54 § 2, skład orzekający lub prezes sądu zawiadamia organy właściwe do rozpatrywania petycji, skarg i wniosków³⁵. Z danych statystycznych zawartych w *Informacjach o działalności sądów administracyjnych w latach 2004–2019* wynika, że wpływ skarg na bezczynność organu w zakresie przekazania do sądu skargi wraz z aktami sprawy i odpowiedzią na skargę utrzymywał się w granicach od ponad 200 do około 500 skarg z nielicznymi wyjątkami³⁶. Wskaźnik procentowy uwzględnionych skarg powiązanych z wymie-

³² Zob. np. postanowienie WSA Warszawie z 8 czerwca 2017 r., VIII SO/Wa 2/17 i powołana tam uchwała NSA z 3 listopada 2009 r., II GSP 3/09.

³³ Postanowienie WSA Warszawie z 20 stycznia 2020 r., IV SO/Wa 34/19.

³⁴ Np. w sprawie o sygn. akt II SO/Wa 48/06 (dotyczącej zasiłku dla bezrobotnych i statusu osoby bezrobotnej) Minister Pracy i Polityki Społecznej, mimo wezwań Sądu i wielokrotnego ukarania grzywną, nie przekazał akt do Sądu. Na jedno z kolejnych wezwań Minister poinformował Sąd, że akta te zostały zagubione. Sąd rozpoznał sprawę w oparciu o uwiarygodnione odpisy skargi.

³⁵ W sprawie o sygn. akt II SO/Wa 48/06 Prezes WSA w Warszawie poinformował Prezesa Rady Ministrów o bezczynności Ministra Pracy i Polityki Społecznej (*Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2007 roku*, s. 309).

³⁶ Np. w 2007 r. wpłynęło 267 skarg; w 2013 r. – 538; w 2015 r. – 509 a w 2016 r. – 1945, w tym ponad 1200 wniosków zostało zainicjowanych przez jednego skarżącego, który ponadto inicjuje szereg postępowań administracyjnych i sądowych w celu innym, niż ochrona jego praw. Ponadto skarżący złożył ponad 2000 skarg do sądu i pomimo ocen prawnych wyrażanych we wcześniejszych postanowieniach, wydanych w sprawach z tych wniosków, zarówno Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego, ponawia swoje bezzasadne wnioski i zarzuty (stosując metodę „kopiuj-wklej”). Przy czym nie przyjmuje do wiadomości wyrażanych przez sądy administracyjne ocen takiego działania. Por. postanowienie WSA Warszawie z 29 grudnia 2016 r., I SO/Wa 437/16.

rzeniem organowi grzywny w stosunku do wpływu w poszczególnych latach wahał się od ponad 20 do ponad 40%³⁷, a w 2020 r. wyniósł około 50%.

W przepisach p.p.s.a. określono maksymalny wymiar grzywny³⁸. W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazywano, że wysokość grzywny powinna być uzależniona od: przyczyny niewypełnienia obowiązków, czasu jaki upłynął od wniesienia skargi, czy organ przed rozpatrzeniem wniosku obowiązek wypełnił i wyjaśnił powody niedotrzymania terminu³⁹, ewentualne negatywne skutki spowodowane przewlekłością postępowania⁴⁰, a także rangę pozostającego w zwłoce organu, uznając, że organy administracji publicznej powinny być wzorem przestrzegania prawa⁴¹. I tak np.: w 2007 r. Wojewodzie Lubelskiemu wymierzono grzywnę w wysokości 9009 zł, a Ministra Pracy i Polityki Społecznej ukarano grzywną w wysokości 5000 zł (dwa razy po 2500 zł), w 2008 r. grzywnę w wysokości 13 455,15 zł wymierzono Prezesowi Agencji Nieruchomości Rolnych⁴², Ministrowi Pracy i Polityki Społecznej – 5000 zł, Prezydentowi m.st. Warszawy 6000 i 5000 zł, w 2009 r. wójtowi gminy Zławieś Wielka wymierzono grzywnę w kwocie 15 000 zł⁴³, grzywnę w wysokości 11 775 zł wymierzono Dyrektorowi Służby Więziennej, Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji – 10 000 zł, staroście powiatu wołomińskiego – 8000 zł, Samorządowemu Kolegium Odwoławczemu w Przemyśle – 5887,76 zł, a Powiatowemu Inspektorowi Budowlanemu w Przemyśle 5000 zł, w 2010 r. grzywnę w wysokości 10 000 zł. wymierzono Warszawskiej Okręgowej Izbie Pielęgniarek i Położnych oraz po 8000 zł Powiatowemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego w Wołominie i prezesowi Narodowego Funduszu Zdrowia, w 2011 r. grzywnę w wysokości 15 000 zł wymierzono Burmistrzowi Miasta Rabka Zdrój, 3 grzywny po 10 000 zł wymierzono Rektorowi Akademii Wychowania Fizycznego w Warszawie, a Dyrektorowi Służby Więziennej – 4000 zł; w 2012 r. Prezesowi Polskiego Związku Piłki Nożnej⁴⁴ wymierzono grzywnę w kwocie 12 000 zł a Ministrowi Pracy i polityki Społecznej – 5000 zł, w 2013 r. Dyrektorowi Służby więziennej wymierzono grzywnę w kwocie 5000 zł, w 2014 r. Radzie Miejskiej w Łomiankach wymierzono grzywnę w wysokości 5000 zł. W latach 2015–2016

³⁷ Np. w latach 2004–2009 wahał się od 20 do 27%, a od 2010 r. w poszczególnych latach wynosił: 2010 – 42,3%; 2011 – 37,5; 2012 – 36%; 2013 – 36,2%; 2014 – 47,65%; 2015 – 36,9%; 2016 – 13,7%; 2017 – 62,6%; 2018 – 43%; 2019 – 40,7%.

³⁸ Zgodnie z art. 55 § 1 p.p.s.a. „(...) sąd na wniosek skarżącego może orzec o wymierzeniu organowi grzywny w wysokości określonej w art. 154 § 6” – czyli dziesięciokrotność przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłaszanego przez Prezesa GUS na podstawie odrębnych przepisów.

³⁹ Por. postanowienie WSA w Lublinie z 5 kwietnia 2007 r., II SO/Lu 51/06, mocą którego wymierzono organowi grzywnę w wysokości 9909 zł.

⁴⁰ Np. postanowienie WSA w Krakowie z 11 września 2020 r., III SO/Kr 1/20.

⁴¹ Postanowienie WSA Lublinie z 5 kwietnia 2007 r., II SO/Lu 51/06.

⁴² Organ pozostawał w zwłoce ponad dwa lata.

⁴³ Zwłoka w przekazaniu skargi wyniosła ponad dwa lata.

⁴⁴ W uzasadnieniu postanowienia z 18 czerwca 2012 r., II SO/Wa 7/12, WSA w Warszawie nie podzielił stanowiska organu i uznał, że PZPN stanowi jednostkę organizacyjną, która dysponuje majątkiem publicznym. Ponadto Sąd, powołując się na postanowienie o sygn. akt II GZ 105/10, stwierdził, że o dopuszczalności skargi rozstrzyga sąd administracyjny, a nie organ.

i w 2018 r. wysokość grzywien nie przekraczała 1000 zł, w 2017 r. – 1500 zł, natomiast w 2019 r. – 2000 zł. Łączna kwota wymierzonych grzywien w 2016 r. wyniosła 173 650 zł, w 2017 r. – 145 823 zł, w 2018 r. – 72 991,79 zł, w 2019 r. – 132 362 zł, a w 2020 r. – 117 561 zł. Adresatami grzywien były w większości centralne⁴⁵ i terenowe organy administracji rządowej oraz organy administracji samorządowej, rzadziej instytucje i organizacje społeczne, którym ustawodawca powierzył kompetencje władcze.

VIII

Prawo do wykonania prawomocnego orzeczenia sądowego jest elementem prawa jednostki do sądu⁴⁶. Wyrok jest bowiem, z punktu widzenia jednostki, pozbawiony znaczenia, jeżeli prawo nie umożliwia jego skutecznego wykonania. Prawomocny wyrok sądu administracyjnego nie prowadzi jeszcze do naprawienia skutków naruszenia prawa. Regułą jest bowiem, że sprawa wraca do organu administracji, który – będąc związany ocenami i wskazaniem sądu obowiązany jest do wydania ponownego rozstrzygnięcia. Ustawodawca powinien więc przyznać jednostce prawo do skierowania do sądu środka prawnego – a sądowi umożliwić odpowiednią reakcję – na wypadek, gdyby organ administracji nie wykonał wyroku. Innymi słowy, w ustawach powinny istnieć gwarancje wykonalności orzeczeń sądów administracyjnych⁴⁷.

Przepis umożliwiający wymierzenie organowi grzywny za niewykonanie orzeczenia sądu wprowadzono do systemu prawa ustawą o NSA z 1995 r. (art. 31 ust. 1 *in principio*). W pierwotnym brzmieniu zawartym w ustawie z 2002 r. treść art. 154 § 1 p.p.s.a., poza pewnymi elementami proceduralnymi, była podobna. Możliwość wniesienia skargi dotyczyła wówczas niewykonania każdego wyroku sądu. Wskutek nowelizacji ustawy procesowej, dodanie do art. 154 p.p.s.a. przesłanki „przewlekłe prowadzonego postępowania” nastąpiło po nowelizacji k.p.a. i p.p.s.a.⁴⁸ W kolejnej nowelizacji⁴⁹ do § 2 art. 154 dodano przesłankę „rażącego naruszenia prawa”. Natomiast wskutek nowelizacji p.p.s.a w 2015 r. wniesienie

⁴⁵ Np. w pierwszym półroczu 2020 r. w bazie orzecznictwa sądów administracyjnych odnotowano 27 postanowień, mocą których Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców wymierzono grzywny w wysokości od 100 do 2000 zł.

⁴⁶ Zob. np. wyrok TK z 4 listopada 2010 r., K 19/06; R. Mikosz, M. Zirk-Sadowski, *Granice prawa do sądu administracyjnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, ZNSA 2007, nr 3, s. 39.

⁴⁷ Por. np. J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy*, Warszawa 2011, s. 33; J. Zimmermann, *Sądownictwo*, s. 504; tenże, *Z problematyki reformy sądownictwa administracyjnego*, w: I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje*, s. 795–796; Z. Kmiecik, *Głębokość orzekania w sprawach objętych kognicją sądów administracyjnych*, PiP 2007, z. 4, s. 39–40; W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, J.P. Tarno, *Reforma sądownictwa administracyjnego a standardy ochrony praw jednostki*, PiP 2002, z. 12, s. 33.

⁴⁸ 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) weszła w życie 11 kwietnia 2011 r.

⁴⁹ Ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz.U. Nr 34, poz. 173).

skargi na niewykonanie orzeczenia ograniczono do wyroków uwzględniających skargę na bezczynność lub przewlekłe prowadzenia postępowania. Dodano wówczas § 7 w brzmieniu umożliwiającym sądowi przyznanie od organu na rzecz skarżącego sumy pieniężnej.

Niewykonanie wyroku ma miejsce wówczas, gdy rozstrzygnięcie – bez względu na jego treść i zakres poprzedzającego go postępowania – nie zostało wydane, bądź nie podjęto innych czynności zmierzających do załatwienia sprawy, a także wtedy, gdy organ wprowadził wyrok, lecz z przekroczeniem wyznaczonego terminu (por. art. 286 § 2 p.p.s.a.)⁵⁰. Wykonanie wyroku po wniesieniu skargi nie stanowi podstawy do umorzenia postępowania lub oddalenia skargi (art. 154 § 3 p.p.s.a.). W orzecznictwie sądów administracyjnych akceptowany jest pogląd o braku tolerancji dla niewykonywania wyroków sądów, w szczególności niedopuszczalna jest akceptacja, czy też usprawiedliwianie nierespektowania wyroków sądów przez organy władzy publicznej⁵¹.

Wpływ skarg na niewykonanie orzeczenia od momentu powołania tej instytucji nie był znaczący, natomiast w latach 2004–2019 odnotowano wzrost od około 200 do ponad 500 skarg. Zauważalny jest wzrost wskaźnika uwzględnienia skarg w stosunku do wpływu, a co za tym idzie, podstawy do wymierzenia grzywny⁵², aczkolwiek w 2020 r. odnotowano niewielki spadek tych wskaźników, na co prawdopodobnie miała wpływ sytuacja epidemiczna.

Skarga o wymierzenie organowi grzywny jest skargą w odrębnej, samodzielnej ze względu na jej podstawy prawne, sprawie. Można ją wnieść w każdym czasie pod warunkiem uprzedniego pisemnego wezwania właściwego organu do wykonania wyroku lub załatwienia sprawy⁵³. Istotą skargi wszczynającej postępowanie w tym przedmiocie jest żądanie zastosowania przez sąd określonych środków, mających na celu ukaranie organu oraz jego zdyscyplinowanie. Sąd jest obowiązany wziąć pod uwagę nie tylko fakt niewydania przez organ odpowiedniego aktu bądź dokonania czynności, ale także rozważyć wszelkie okoliczności związane z pozostawianiem przez organ w zwłoce z załatwieniem sprawy. Zastosowanie grzywny może mieć zatem miejsce, gdy po wyroku uchylającym akt, organ administracji pozostaje w bezczynności lub przewlekłe prowadzi postępowanie z przyczyn zależnych od tego organu⁵⁴.

Wymierzenie grzywny organowi poza zobowiązaniem organu do wykonania orzeczenia zawiera element represyjny, stanowiący w istocie sankcję za ignoro-

⁵⁰ Por. wyrok WSA w Lublinie z 5 grudnia 2019 r., III SA/Lu 462/19 i powołane tam orzecznictwo (wyrok NSA z 28 listopada 2000 r., IV SA 2001/98 oraz wyrok WSA w Łodzi z 24 maja 2017 r., III SA/Łd 278/17).

⁵¹ Wyrok WSA w Opolu z 20 grudnia 2018 r., II SA/Op 443/18 i powołany tam wyrok WSA w Warszawie z 17 października 2018 r., I SA/Wa 1130/18.

⁵² Np.: w 2007 r. – 15%; w 2008 r. – 18%; w 2009 r. – 17%; w 2010 – 18,6%; w 2011 r. – 12,3%; w 2012 r. – 19,2%; w 2013 r. – 31,2%; w 2014 r. – 41,7%; w 2015 r. – 47%; w 2016 r. – 59,4%; w 2017 r. – 69%; w 2018 r. – 76%; w 2019 r. – 68,8%; w 2020 r. – 48%.

⁵³ Tak np. w wyrokach: WSA w Olsztynie z 12 grudnia 2017 r., II SA/Ol 814/17 i WSA w Warszawie z 19 grudnia 2018 r., I SA/Wa 2181/18.

⁵⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 13 grudnia 2017 r., I SA/Wa 1574/17 i powołany tam wyrok z 13 kwietnia 2012 r., VII SA/Wa 140/12.

wanie przez zobowiązane organy orzeczeń sądowych⁵⁵. Ponadto przepis art. 154 § 2 p.p.s.a., obliguje sąd do równoczesnego stwierdzenia, czy beczynność albo przewlekłe prowadzenie postępowania miały miejsce z rażącym naruszeniem prawa. O tego rodzaju kwalifikowanym naruszeniu prawa można mówić, gdy zwłoka w załatwieniu sprawy jest znaczna i jest skutkiem działań lub zaniechań organów, które można zinterpretować jako unikanie podejmowania rozstrzygnięcia, bądź lekceważenie praw stron domagających się czynności organu, które organ prowadzi w sposób nieefektywny poprzez wykonywanie ich w dużym odstępie czasu, lub jako wykonywanie czynności pozornych, powodujących, że formalnie organ nie jest beczynny⁵⁶. Wymiar grzywny powinien być adekwatny do uchybienie organu⁵⁷. Wysokość grzywien w większości wahała się w granicach od 100 do 6000 zł, ale bywały sytuacje, gdzie przekraczała 10 000 zł, np.: 15 000 zł⁵⁸, 13 000 zł⁵⁹, 10 000 zł⁶⁰. W 2017 r. łącznie wymierzono organom grzywny w kwocie 869 300 zł, w 2018 r. – 976 200 zł, w 2019 r. – 1 047 200 zł, w 2020 r. – 648 300 zł.

Przyznanie na rzecz skarżącego sumy pieniężnej (art. 154 § 7 p.p.s.a.) jest dodatkowym środkiem o charakterze dyscyplinująco-represyjnym, który powinien być stosowany w szczególnych przypadkach zwłoki organu w załatwieniu sprawy, które mają znamiona celowego unikania podjęcia decyzji w sprawie, a przy tym istnieje uzasadniona obawa, że bez tej dodatkowej sankcji organ nadal nie będzie respektować obowiązków wynikających z k.p.a.⁶¹ Stanowi swego rodzaju zadośćuczynienie za wszelkiego rodzaju dolegliwości i niedogodności, jakich strona doznała na skutek opieszałego i przewlekłego sposobu rozpoznawania jej sprawy przez organ⁶². Przyznanie od organu na rzecz skarżącego sumy pieniężnej powinno mieć zastosowanie w przypadkach, gdy brak jest obiektywnie weryfikowalnych okoliczności, które ten stan zwłoki mogłyby tłumaczyć, a przy tym istnieje uzasadniona obawa, że bez nałożenia tej sankcji organ sprawy nadal nie załatwi⁶³. W orzecznictwie przyjmuje się, że skoro przyznanie stronie od organu określonej sumy pieniężnej ma niejako zrekompensować stratę, jaką poniosła na skutek beczynności organu, to wniosek o przyznanie sumy pieniężnej powinien

⁵⁵ Wyrok WSA w Gdańsku z 27 listopada 2018 r., II SA/Gd 526/18 i powołane tam orzecznictwo: wyrok NSA z 30 maja 2001 r., II SA 2015/00; wyrok WSA w Łodzi z 24 maja 2017 r., III SA/Łd 278/17; wyrok WSA w Warszawie z 30 kwietnia 2008 r., IV SA/Wa 344/08 oraz wyroki z: 8 grudnia 2017 r., I SA/Wa 1268/17 i 13 grudnia 2017 r., I SA/Wa 1270/17.

⁵⁶ 30 Wyrok WSA w Warszawie z 6 października 2016 r., IV SA/Wa 1020/16 i powołany tam wyrok NSA z 2 lipca 2015 r., I OSK 454/15.

⁵⁷ Np. wyrok WSA w Warszawie z 10 grudnia 2015 r., I SA/Wa 1762/15.

⁵⁸ Organ pozostawał w beczynności ponad 6 lat – wyrok WSA w Łodzi z 30 maja 2011 r., II SA/Łd 218/10.

⁵⁹ Wyroki WSA w Warszawie z: 18 sierpnia 2016 r., IV SA/Wa 1108/16 i 6 września 2016 r., IV SA/Wa 1111/16.

⁶⁰ Wyroki WSA w Warszawie z: 20 lutego 2009 r., II SA/Wa 1672/08; 13 września 2011 r., VII SA/Wa 2007/11; 23 lipca 2014 r., I SA/Wa 1246/14; 13 grudnia 2016 r., III SA/Wa 1134/16.

⁶¹ Wyrok WSA w Warszawie z 24 listopada 2016 r., IV SA/Wa 707/16.

⁶² Tak NSA w wyroku z 21 sierpnia 2019 r., I OSK 146/19.

⁶³ Wyrok WSA w Warszawie z 23 listopada 2017 r., I SA/Wa 1560/17 i powołany tam wyrok NSA z 23 października 2013 r., I OSK 1181/13.

zawierać uzasadnienie, w którym strona skarżąca powinna nawiązać do krzywdy wywołanej bezczynnością lub przewlekłością postępowania. Aktywność sądu jest w takiej sytuacji uwarunkowana wskazaną argumentacją⁶⁴. Korzystając z tej kompetencji sądy przyznały stronom łącznie kwoty: w 2015 r. – 9200 zł; w 2016 r. – 19 750 zł; w 2017 r. – 165 600 zł; w 2018 r. – 273 700 zł, w 2019 r. – 425 000 zł, a w 2020 r. – 415 980 zł.

IX

Instytucja skargi do sądu administracyjnego na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w aktualnie obowiązującym brzmieniu przeszła znacznie więcej zmian niż omówione wyżej regulacje. Począwszy od art. 150²⁷ k.p.a.⁶⁵ poprzez regulacje w ustawie o NSA z 1995 r., gdzie pojawia się pojęcie bezczynności organu, aż do art. 149 p.p.s.a. Przepis ten w pierwotnym brzmieniu przesądzał jedynie o możliwości rozstrzygnięcia skargi przez sąd na bezczynność organu i był systematycznie rozbudowywany w kierunku ochrony praw jednostki w stosunkach z administracją publiczną (wprowadzenie instytucji: przewlekłości postępowania – 2011 r., bezczynności lub przewlekłego postępowania z rażącym naruszeniem prawa – 2011 r., możliwości wymierzenia grzywny na wniosek strony lub z urzędu – 2011 r., przyznanie od organu na rzecz skarżącego sumy pieniężnej – 2015 r.). Kolejna nowelizacja p.p.s.a. wprowadziła do systemu prawnego instytucję ponaglenia⁶⁶. Do art. 53 p.p.s.a. dodano m.in. § 2b umożliwiający wniesienie skargi na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w każdym czasie po wniesieniu ponaglenia do właściwego organu. Użycie w tym przepisie sformułowania „w każdym czasie” spowodowało pojawienie się rozbieżności. Zagadnienie prawne w kwestii, czy sformułowanie „w każdym czasie” oznacza, że również po zakończeniu postępowania rozstrzygnął powiększony skład NSA przesądzając, że zakończenie postępowania przez organ stanowi przeszkodę w merytorycznym rozpoznaniu sprawy przez sąd⁶⁷. Warto jeszcze wskazać na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 grudnia 2020 r., SK 12/20⁶⁸, w którym przesądzono o kognicji sądów administracyjnych do rozpatrzenia skargi na bezczynność organu w sprawach dotyczących niedokonania wyboru czy unieważnienia konkursu.

⁶⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 4 grudnia 2018 r., I SA/Wa 560/18 i powołany tam wyrok NSA z 16 maja 2017 r., I OSK 2934/16.

⁶⁵ Przepis ten wszedł w życie z dniem 1 września 1980 r. wprowadzony ustawą z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego.

⁶⁶ Ustawa nowelizująca Kodeks postępowania administracyjnego z 2017 r.

⁶⁷ Zob. uchwała NSA z 22 czerwca 2020 r., II OPS 5/19: „Wniesienie skargi na bezczynność po zakończeniu przez organ postępowania poprzez wydanie decyzji ostatecznej stanowi przeszkodę w merytorycznym rozpoznaniu takiej skargi przez sąd administracyjny w zakresie rozstrzygnięcia podjętego na podstawie art. 149 § pkt 3 p.p.s.a.” Do uchwały złożono dwa zdania odrębne.

⁶⁸ Podstawą skargi konstytucyjnej było uznanie przez sądy administracyjne obu instancji, że nierozstrzygnięcie konkursu otwartego powiązanego z przyznaniem środków publicznych – jako zadanie publiczne zlecone przez administrację rządową – nie należy do właściwości sądu administracyjnego.

Regulacja art. 149 p.p.s.a. dotyczy przebiegu postępowania administracyjnego w aspekcie respektowania zasad: praworządności, szybkości i prostoty postępowania oraz budzenia zaufania obywateli do władzy publicznej, o których mowa w rozdziale 2 Kodeksu postępowania administracyjnego⁶⁹. W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że beczynnością jest stan, w którym organ nie podejmuje działań zmierzających do wydania aktu lub podjęcia czynności, natomiast przewlekłość postępowania występuje wówczas, gdy organ prowadząc postępowanie nie zakończył go wydaniem aktu lub podjęciem czynności w ustawowym terminie⁷⁰. Obejmuje ona również sytuację, gdy organ odmawia rozpoznania sprawy lub jej załatwienia, bo błędnie uznaje, że zachodzą okoliczności, które zwalniają go z obowiązku prowadzenia postępowania w konkretnej sprawie i zakończenia go wydaniem decyzji administracyjnej⁷¹. Dla stwierdzenia beczynności nie ma znaczenia okoliczność, z jakich powodów określony akt nie został podjęty lub czynność nie została dokonana, czy też wiąże się z przeświadczeniem, że nie istnieje obowiązek wydania stosownego aktu lub podjęcia określonej czynności⁷².

Przewlekłość postępowania oznacza stan, w którym organ w sposób nieuzasadniony „przedłuża” termin załatwienia sprawy⁷³, szczególnie w związku z niezasadnym wykorzystaniem instrumentów wydłużających termin albo go wstrzymujących⁷⁴, względnie mają charakter czynności pozornych, blokujących dalsze postępowanie i nieistotnych dla merytorycznego załatwienia sprawy w kontekście dotychczas ustalonego stanu faktycznego i ewentualnych rozstrzygnięć organu nadrzędnego⁷⁵.

Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „rażące naruszenie prawa” zawartego w art. 149 § 1 zdanie drugie *in fine* p.p.s.a. W orzecznictwie wskazywano, że stan ten nastąpi wówczas, gdy wystąpią szczególne okoliczności uzasadniające przyjęcie tego stanowiska⁷⁶. Chodzi tu o istotne uchybienie obowiązującemu przepisowi

⁶⁹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2018 r. poz. 2096; dalej: k.p.a.

⁷⁰ Por. wyrok z 18 września 2013 r., II OSK 1381/13, w którym NSA powołał się na pogląd przyjęty w uchwale NSA z 26 listopada 2008 r., I OPS 6/08.

⁷¹ Por. wyrok WSA w Warszawie z 4 kwietnia 2019 r., IV SAB/Wa 129/19 i powołaną tam literaturę i orzecznictwo (T. Woś w: T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, red. T. Woś, Warszawa 2010, s. 70; wyrok NSA z 12 marca 2009 r., I OSK 1067/08).

⁷² Por. wyrok z 15 kwietnia 2019 r., II SAB/Bk 7/19 i powołane tam orzecznictwo (wyroki WSA w: Krakowie z 4 kwietnia 2017 r., II SAB/Kr 57/17; w Szczecinie z 29 maja 2014 r., II SAB/Sz 6/14; w Lublinie z 22 sierpnia 2012 r., II SAB/Lu 72/12).

⁷³ Zob. Z. Kmiecik, *Przewlekłość postępowania administracyjnego*, PiP 2011, z. 6.

⁷⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 13 czerwca 2017 r., IV SAB/Wa 138/17 i powołane tam orzecznictwo.

⁷⁵ Por. wyrok WSA w Warszawie z 29 maja 2019 r., VII SAB/Wa 3/19 i powołana tam literatura (J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 44; J. Drachal, J. Jagielski, R. Stankiewicz, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser i M. Wierzbowski, Warszawa 2011, s. 69–70 oraz J. Borkowski w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 238).

⁷⁶ Wyrok WSA w Białymstoku z 17 lipca 2013 r., II SAB/Bk 65/13.

prawa⁷⁷, naruszenie ciężkie, które nosi cechy oczywistej sprzeczności z obowiązującym prawem⁷⁸. Kryterium rażącego naruszenia wskazuje na znaczny stopień nasilenia stanu bezprawności, działanie wbrew określonym standardom bez jakiegokolwiek usprawiedliwienia dla takiej praktyki czy odstępstwo od prawnych wymogów bez jakiegokolwiek przyczyny⁷⁹. Należy przy tym uwzględnić nie tylko proste zestawienie terminów, lecz także warunkowane okolicznościami materialnoprawnymi sprawy czynności, jakie powinien podjąć organ dążąc do merytorycznego rozstrzygnięcia konkretnej sprawy⁸⁰. Za rażące naruszenie przepisów można uznać ich oczywiste niezastosowanie lub zastosowanie nieprawidłowe, jak również rażącą długotrwałość prowadzenia postępowania, czy brak jakiegokolwiek aktywności organu⁸¹.

Określenie wysokości grzywny ustawodawca pozostawił ocenie sądu i ustalił jej górną granicę. Grzywna, o której mowa w art. 149 § 2 p.p.s.a. ma charakter represyjno-dyscyplinujący. O potrzebie wymierzenia grzywny oraz o jej wysokości decyduje sąd orzekający⁸², opierając rozstrzygnięcie w tym zakresie na całokształcie okoliczności danej sprawy⁸³.

Przepis art. 149 § 2 *in fine* p.p.s.a. uprawnia do przyznania od organu na rzecz skarżącego sumy pieniężnej. Z uwagi na użycie przez ustawodawcę spójnika „lub”⁸⁴, sądy przyjmowały w większości, że wymierzenie organowi grzywny i przyznanie od organu na rzecz skarżącego sumy pieniężnej w określonej wysokości mogą być stosowane przez sąd jednocześnie, jak i każda z tych instytucji może być zasądzona oddzielnie⁸⁵. Zarówno orzeczenie o wymierzeniu grzywny, jak i o przyznaniu sumy pieniężnej ma charakter fakultatywny. Wybór zastosowanego środka zależy od uznania sądu, albowiem ustawodawca zastosował w tym przypadku alternatywę⁸⁶.

Z uwagi na dynamiczny charakter zmian treści art. 149 p.p.s.a. nie ma możliwości oceny wpływu rozstrzygnięć sądów administracyjnych w tej materii na poprawę funkcjonowania administracji publicznej. Z analizy danych statystycz-

⁷⁷ Wyrok WSA w Białymstoku z 24 listopada 2014 r., II SAB/Bk 59/14.

⁷⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 18 grudnia 2014 r., II SAB/Wa 81/14 i powołane tam orzecznictwo (wyrok NSA z 21 czerwca 2012 r., I OSK 675/12) i literatura (B. Adamiak i J. Borkowski, *Komentarz do kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 1998, s. 808–812).

⁷⁹ Wyrok WSA w Białymstoku z 22 listopada 2016 r., II SAB/Bk 96/16.

⁸⁰ Wyrok WSA w Białymstoku z 6 kwietnia 2017 r., II SAB/Bk 19/17.

⁸¹ Por. wyrok WSA w Warszawie z 9 maja 2019 r., IV SAB/Wa 171/19 i przytoczone tam orzecznictwo (wyroki WSA w: Poznaniu z 18 sierpnia 2011 r., II SAB/Po 60/10; Gdańsku z 11 sierpnia 2011 r., II SAB/Gd 30/11).

⁸² Np. wyrokiem WSA w Warszawie z 7 sierpnia 2012 r., VII SAB/Wa 132/12 wymierzono grzywnę w wysokości 32 000 zł, natomiast w wyroku z 14 sierpnia 2014 r., III SAB/Wa Sąd, uznając, że bezczynność miała miejsce z rażącym naruszeniem prawa, wymierzył organowi grzywnę w wysokości 32 216,70 zł.

⁸³ Wyrok WSA w Warszawie z 6 grudnia 2016 r., IV SAB/Wa 336/16.

⁸⁴ „(...) wymierzeniu organowi grzywny (...) lub przyznać od organu na rzecz skarżącego sumę pieniężną (...)”.

⁸⁵ Wyrok z 11 października 2016 r., IV SAB/Wa 176/16.

⁸⁶ Wyroki WSA: w Białymstoku z 22 listopada 2016 r., II SAB/Bk 96/16; w Warszawie z 17 listopada 2016 r., III SAB/Wa 20/16.

nych wynika, że do 2014 r. wpływ skarg na bezczynność i przewlekłe postępowanie organu oscylował w granicach 4–5% w stosunku do wpływu skarg ogółem z niewielką tendencją wzrostową. Wskaźnik skarg uwzględnionych (wymierzono grzywnę) wahał się w granicach 12–16%. Od 2013 r. do chwili obecnej zauważalny jest zarówno wzrost wpływu skarg, jak i wskaźnika ich uwzględnienia (wskaźnik skarg uwzględnionych w 2013 r. wyniósł 26,3%; w 2014 – 32%). Od 2015 r. grzywnę za bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania sąd może wymierzyć na wniosek lub z urzędu (w 2015 r. w 225 sprawach wymierzono grzywnę na wniosek, a w 73 z urzędu; w 2016 r. odpowiednio 296 i 86; w 2017 r. – 213 i 46; w 2018 r. – 256 i 59; w 2019 r. – 138 i 65).

Wysokość grzywien, z uwagi na ich wychowawczą funkcję, jest adekwatna do stopnia zaniechań organu⁸⁷. W większości przypadków kwoty oscylowały w granicach od 10 000 zł do 200 zł, ale jednostkowo zdarzało się, że sąd ocenił przewlekłość postępowania na kwotę 35 216,70 zł⁸⁸. Łączna kwota grzywien wymierzonych w 2015 r. wyniosła 315 300 zł, skarżącym zaś przyznano łącznie kwotę 26 572 zł, w 2016 r. kwoty te kształtowały się odpowiednio – 416 600 zł i 216 629 zł, w 2017 r. – 306 950 zł i 216 250 zł, w 2018 r. – 401 700 zł i 456 408 zł, w 2019 r. – 195 600 zł i 1 959 024 zł, a w 2020 r. – 262 838 i 2 255 562 zł.

Przyznanie stronie skarżącej odpowiedniej sumy pieniężnej zależy od uznania sądu. Może nastąpić z urzędu, bez wniosku strony. W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się, że ten środek dyscyplinująco-represyjny o charakterze dodatkowym powinien być stosowany w szczególnie uzasadnionych przypadkach zwłoki organu w załatwieniu sprawy⁸⁹. Ponieważ ustawa nowelizująca p.p.s.a., która wprowadziła tę instytucję weszła w życie w drugiej połowie 2015 r., to tylko jedna osoba była beneficjentem tego rozwiązania. W kolejnych latach przyznano łącznie kwotę: w 2016 r. – 216 269 zł, w 2017 r. – 216 250 zł, w 2018 r. – 401 700 zł, w 2019 r. – 1 959 024 zł.

X

Instytucja sygnalizacji jest dodatkowym instrumentem umożliwiającym sądom administracyjnym wskazywanie na naruszenia przepisów prawa w postępowaniu administracyjnym przez organy administracji publicznej. Możliwość informowania organu o stwierdzonych, w toku rozpoznawania sprawy, istotnych naruszeniach prawa lub okoliczności mających wpływ na ich powstanie oraz o przypadkach niewykonania orzeczeń sądu wprowadzono w ustawie o NSA z 1995 r. Wówczas podkreślano, że art. 32 ust. 1 ustawy o NSA z 1995 r. określa uprawnienia sygnalizacyjne i od oceny sądu zależy, czy naruszenie prawa przez organ było istotne⁹⁰. Aktualnie kompetencje do sygnalizowania organom zwierzchnim istotnych naruszeń

⁸⁷ Np. wyrok WSA w Opolu z 14 lipca 2015 r., II SAB/Op 40/15.

⁸⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 14 sierpnia 2013 r., III SAB/Wa 24/13.

⁸⁹ Por. wyrok NSA z 30 listopada 2020 r., I OSK 1558/20 i powołany tam wyrok NSA z 28 lipca 2020 r., II GSK 127/20.

⁹⁰ Tak w postanowieniu NSA z 25 maja 2001 r., V SA 355/01.

prawa lub okoliczności mających wpływ na ich powstanie zauważonych w toku rozpoznawania sprawy mają Prezes NSA⁹¹ oraz składy orzekające sądów administracyjnych w formie postanowienia⁹². Zgodnie z § 2 art. 155 p.p.s.a. organ – adresat postanowienia – obowiązany jest do jego rozpatrzenia i powiadomienia sądu, o zajęтым stanowisku, a za niewywiązanie się z tego obowiązku sąd może wymierzyć organowi grzywnę (art. 155 § 3 p.p.s.a.)⁹³.

W orzecznictwie sądów administracyjnych aprobowany jest pogląd, że postanowienie sygnalizacyjne ma charakter fakultatywny i nie służy na nie żaden środek zaskarżenia. Jest to środek dyscyplinujący i służy celom informacyjnym. W szczególności ma na celu informowanie organów o nieprawidłowościach w ich funkcjonowaniu⁹⁴. Sygnalizację można określić jako prawo, a niekiedy obowiązek sądu zawiadomienia określonych organów o istotnych nieprawidłowościach, które zostały ujawnione w toku postępowania sądowego w związku z rozpoznawaną sprawą. Wystąpienie z sygnalizacją będzie uzasadnione w przypadku, gdy określone zachowanie organu sąd oceni jako rażąco naruszające obowiązujący porządek prawny lub gdy w organie sposób postępowania prowadzi do wydawania wadliwych rozstrzygnięć. Przepis ten nie ma wpływu na załatwienie sprawy sądowoadministracyjnej i nie jest związany z prawidłowością postępowania sądowego⁹⁵.

Uprawnienie sygnalizacyjne sądu administracyjnego jest instrumentem procesowym mającym na celu usprawnienie i poprawę funkcjonowania administracji publicznej. Instytucja ta ma zastosowanie w wyjątkowych przypadkach, kiedy dojdzie do rażącego naruszenia obowiązującego porządku prawnego⁹⁶.

Postanowienia sygnalizacyjne podejmowane są najczęściej w przypadkach powtarzających się naruszeń prawa przez organ, lub w przypadku gdy skład orzekający uzna, że o działaniu organu, z uwagi na charakter naruszenia należy poinformować organ nadzorujący w oczekiwaniu na takie działania organu, które wyeliminują wskazane nieprawidłowości. Taki bowiem miał cel ustawodawca wprowadzając tę instytucję do procedury sądowoadministracyjnej.

W okresie od wejścia w życie ustaw reformujących sądownictwo administracyjne składy orzekające dość aktywnie korzystały z możliwości zasygnalizowania

⁹¹ Art. 15 § 2 p.u.s.a.: „Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego informuje Prezesa Rady Ministrów o problemach funkcjonowania administracji publicznej wynikających ze spraw rozpatrywanych przez sądy administracyjne”.

⁹² Art. 155. § 1 p.p.s.a.: „W razie stwierdzenia w toku rozpoznawania sprawy istotnych naruszeń prawa lub okoliczności mających wpływ na ich powstanie, skład orzekający sądu może, w formie postanowienia, poinformować właściwe organy lub ich organy zwierzchnie o tych uchybieniach. § 2. Organ, który otrzymał postanowienie, obowiązany jest je rozpatrzyć i powiadomić w terminie trzydziestu dni sąd o zajęтым stanowisku”.

⁹³ Nowelizacja p.p.s.a. z 2015 r.

⁹⁴ Np.: wyrok WSA w Warszawie z 6 listopada 2013 r., VII SAB/Wa90/13 i powołana tam literatura: B. Dauter, *Zarys metodyki pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2008, s. 258.

⁹⁵ Wyrok NSA z 21 kwietnia 2015 r., II FSK 2196/14 i powołany tam wyrok z 16 kwietnia 2009 r., I OSK 577/08 oraz powołana tam literatura: J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 371.

⁹⁶ Np. postanowienie WSA w Warszawie z 29 stycznia 2020 r., VII SA/Wa 2151/18.

organom zauważonych nieprawidłowości⁹⁷. Po 2011 r. liczba ich systematycznie spadała⁹⁸. Spadek ten prawdopodobnie był związany z przedmiotowym rozszerzeniem uprawnień jednostki w zakresie skargi na bezczynność i przewlekłe prowadzenie postępowania⁹⁹.

Przedmiotem postanowień sygnalizacyjnych do 2011 r. w większości była bezczynność organu lub przewlekłość postępowania. Tytułem przykładu można wskazać, że w latach 2006–2010 wystosowano 23 postanowienia sygnalizacyjne informujące o naruszeniu prawa, polegającego na rażącym przekroczeniu ustawowego terminu załatwienia sprawy, np.: 68 miesięcy¹⁰⁰, 48 miesięcy¹⁰¹, 55 miesięcy¹⁰², 96 miesięcy¹⁰³, 132 miesiące¹⁰⁴, 108 miesięcy¹⁰⁵ oraz 90 miesięcy¹⁰⁶. Poza tym szereg postanowień sygnalizowało nieuwzględnianie wskazówek i oceny prawnej sądów administracyjnych (art. 153 p.p.s.a.)¹⁰⁷, wadliwej interpretacji przepisów prawa i rozbieżności w ich stosowaniu, naruszenie zasady legalizmu¹⁰⁸, rozproszenia elementów składających się na jedną normę podatkową w różnych tekstach prawnych¹⁰⁹, czy też naruszenia procedury administracyjnej¹¹⁰.

Organ wypełniając obowiązek poinformowania sądu o zajętym stanowisku powinien podjąć także takie kroki prawne, które w przyszłości skutkować będą ulepszeniem funkcjonowania administracji publicznej¹¹¹. Z analizy odpowiedzi udzielanych w trybie art. 155 § 2 p.p.s.a. wynika, że organy, dzieląc zastrzeżenia sądu zawarte w postanowieniu sygnalizacyjnym, najczęściej obiecywały podjęcie działań zmierzających do wyeliminowania nieprawidłowości. W sytuacji, gdy postanowienia sygnalizacyjne wskazywały na powtarzające się uchybienia tego samego organu, informując np. o rażącej przewlekłości postępowania organów nad-

⁹⁷ Np.: w 2006 r. wydano ich 21; w 2007 r. – 29; w 2008 r. – 19; w 2009 r. 11; w 2010 r. – 24.

⁹⁸ Np. w 2011 r. wydano 14 postanowień; w 2012 r. – 11; w 2013 r. – 7; w 2014 r. – 5; w 2015 r. – 6; w 2016 r. – 3; w 2017 r. – 3; w 2018 r. – 5; w 2019 r. – 7, natomiast do października 2020 r. odnotowano wydanie 17 postanowień.

⁹⁹ 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).

¹⁰⁰ Postanowienie WSA w Warszawie z 10 stycznia 2006 r., VII SA/Wa 1031/05.

¹⁰¹ Postanowienie WSA w Warszawie z 3 lipca 2007 r., VII SA/Wa 674/07.

¹⁰² Postanowienie WSA w Warszawie z 26 listopada 2008 r., VIII SA/Wa 418/08.

¹⁰³ Postanowienia WSA w Warszawie z 23 czerwca 2009 r., VII SA/Wa 1938/08 i 1939/08.

¹⁰⁴ Postanowienie WSA w Warszawie z 10 czerwca 2010 r., VII SA/Wa 2384/09.

¹⁰⁵ Postanowienia WSA w Warszawie z: 25 marca 2010 r., VII SA/Wa 183/10 i 9 kwietnia 2010 r., VII SA/Wa 1809/09.

¹⁰⁶ Postanowienie WSA w Warszawie z 14 stycznia 2010 r., VIII SA/Wa 580/09.

¹⁰⁷ Np.: postanowienia WSA: w Opolu z 27 maja 2010 r., II SA/Op 6/10 i w Poznaniu z 5 maja 2010 r., II SA/Po 2/10.

¹⁰⁸ Np. postanowieniem NSA z 23 kwietnia 2013 r., II FSK 113/12 poinformowano organ o wydaniu decyzji bez podstawy prawnej, a w postanowieniu z 22 kwietnia 2013 r., II FSK 410/11 o podpisaniu decyzji przez osoby nieuprawnione.

¹⁰⁹ Postanowienie NSA skierowane do Prezesa Rady Ministrów z 22 października 2018 r., II FSK 2983/17.

¹¹⁰ Np.: postanowienia WSA: w Warszawie z 17 kwietnia 2019 r., VIII SA/Wa 14/19 i we Wrocławiu z 14 maja 2019 r., II SA/Wr 837/18 oraz z 2 czerwca 2008 r., II SAB/Wr 41/07, które skutecznie przyczyniło się do załatwienia sprawy przez organ.

¹¹¹ Postanowienie WSA w Warszawie z 29 stycznia 2020 r., VII SA/Wa 2151/18.

zoru budowlanego, organ nadzorujący wyjaśniał wielokrotnie, że wskutek reformy administracji publicznej z 1999 r. przejęto wiele „przeteterminowanych” spraw, a ich załatwienie napotkało na szereg trudności organizacyjnych związanych głównie z obsadą kadrową.

Z analizy treści większości stanowisk organów zauważalny jest brak właściwej reakcji na występujące w ich działalności naruszenia prawa, a w niektórych przypadkach na ich bezsilność, jak np. we wskazanych wyżej uchybieniach organów nadzoru budowlanego. W jednym ze stanowisk Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego poinformował sąd, że obowiązujące po reformie administracji publicznej przepisy prawa wyłączają jego kompetencję do decyzji organizacyjno-kadrowych w stosunku do organów podległych. Nie zauważył natomiast, że bezczynność organów przez niego nadzorowanych także miała miejsce przed reformą. Należy jednakże zauważyć, że w latach 2015–2019 organy starannie analizują wskazane w postanowieniach sygnalizacyjnych uchybienia, np. w odpowiedzi na postanowienie sygnalizacyjne z 22 października 2018 r., II FSK 2983/17, dotyczące definicji „budowla” w ustawie – Prawo budowlane i w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych, skierowane do Ministra Finansów, poinformowano o podjętych pracach legislacyjnych.

XI

Prawne możliwości zwalczania opieszałości działania organów administracji publicznej stanowią oręż do walki o przestrzeganie przez władze publiczne zasad praworządności i legalizmu. Prawo do złożenia zażalenia do organu wyższego stopnia na niez załatwienie sprawy w ustawowym terminie poddano kontroli sądowi administracyjnemu od momentu jego reaktywacji. W kolejnych latach przepisy te ewoluowały w kierunku wzmacniania ochrony praw jednostki w sferze prawa publicznego poprzez tworzenie instrumentów kontroli tej części działania administracji przez sądy.

Wskaźnik skarg początkowo na bezczynność, a w latach następnych także na przewlekłe prowadzone postępowania w odniesieniu do wpływu skarg ogółem wzrastał równocześnie z wprowadzanymi zmianami – i tak np.: w 2007 r. wynosił 3,3%, w 2011 r. – 5,4%, w 2018 r. – 8%, natomiast w 2019 r. – 12%. Potwierdza to tezę o zwiększeniu zainteresowania społeczeństwa korzystaniem z gwarantowanych Konstytucją uprawnień do dochodzenia swoich praw.

Sądy administracyjne nie prowadzą analiz dotyczących wpływu rozstrzygnięć dyscyplinujących na funkcjonowanie administracji publicznej. Zgodnie z zasadą określoną w art. 10 ust. 1 Konstytucji ustrój RP opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Celem tej zasady jest m.in. ochrona praw człowieka przez uniemożliwienie nadużywania władzy przez którykolwiek ze sprawujących ją organów¹¹². Sady administracyjne,

¹¹² Zob. P. Sarnecki w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz*, t. I, wyd. II uzup., Warszawa 2016, s. 331–332 i powołany tam wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 listopada 1993 r., K 11/93.

zgodnie z przypisaną w Konstytucji funkcją sprawują wymiar sprawiedliwości. Kognicja sądów administracyjnych określona w art. 184 Konstytucji uprawnia je m.in. do kontroli administracji publicznej w zakresie określonym w ustawie. Sądy administracyjne kontrolują prawidłowość rozstrzygnięcia organu administracji publicznej w oparciu o podstawę prawną, którą stanowią przepisy prawa materialnego, regulacje proceduralne, a także przepisy ustrojowe¹¹³.

Działalność sądów administracyjnych wpływa bezpośrednio na sytuację prawną skarżącego, ponieważ wymusza przekazanie sprawy do sądu, nakazuje załatwienie sprawy w określonym przez sąd terminie, czy też wpływa na skuteczne wykonanie wyroku. Natomiast wpływ na eliminację negatywnych zachowań organu powinny mieć sankcje w postaci wymierzenia grzywny lub/i zajęcie stanowiska po postanowieniu sygnalizacyjnym wskazującym na rażące naruszenie prawa. Taki był cel ustawodawcy.

Wprowadzenie do p.p.s.a., w nowelizacji z 2015 r. w art. 149 § 2 i art. 154 § 1, możliwości przyznania przez sąd na rzecz skarżącego stosownej sumy pieniężnej jest dla organu dodatkowym środkiem represyjnym, bowiem uszczupla środki finansowe na jego działalność, natomiast dla strony jest pewnego rodzaju zadośćuczynieniem za dolegliwości związane z niewydaniem orzeczenia, czy też niewykonaniem wyroku.

Działalność orzecznicza sądów administracyjnych ukierunkowana jest na ochronę praw jednostki, której ustawodawca stworzył możliwości do załatwienia sprawy w oparciu o standardy konstytucyjne i umowy międzynarodowe. Sądy administracyjne, orzekając na wniosek strony, z wyjątkiem instytucji sygnalizacji, wskazują organom władzy publicznej na uchybienia w ich działalności, a także korzystają z możliwości ich dyscyplinowania poprzez wymierzenie grzywny. Na podstawie przytoczonych wyżej danych statystycznych można wnioskować, że ma to pozytywny wpływ na kształtowanie szacunku dla jednostki w stosunkach z organem administracji publicznej. Ponadto od 2015 r. wprowadzenie możliwości przyznania stronie skarżącej stosownej sumy pieniężnej jako „szczególnego rodzaju zadośćuczynienia za stan bezczynności organu”¹¹⁴ umacnia wiarę w demokratyczne państwo prawne. ■

¹¹³ Uchwała NSA z 26 października 2009 r., I OPS 10/09.

¹¹⁴ Por. wyrok por. wyrok WSA w Warszawie z 10 grudnia 2020 r., IV SAB/Wa 627/20.



Wojciech Chróścielewski

Preferencje polityczne i światopoglądowe organów administracji publicznej i sędziów sądów administracyjnych a zapewnienie bezstronności w orzekaniu

I

W piśmiennictwie z zakresu prawa i postępowania administracyjnego, dotyczącym problematyki bezstronności, przedmiotem wnikliwych analiz są kwestie wyłączenia pracownika organu administracji i samego organu, tak od udziału w postępowaniu, jak i od załatwienia sprawy¹. Nikt jednak nigdy nie czynił przedmiotem swych dociekań naukowych kwestii wpływu poglądów politycznych piastuna funkcji organu administracji czy upoważnionych przez niego pracowników na przebieg postępowania administracyjnego i kształt wydanej w sprawie decyzji administracyjnej. Identycznie wygląda ta kwestia w odniesieniu do sądów administracyjnych i sędziów tych sądów.

Jest oczywiste, że zarówno pracownicy organów administracji publicznej, jak i osoby będące piastunami funkcji tych organów, posiadają własne poglądy polityczne, społeczne, moralne czy światopoglądowe. Stwierdzenie to ma pełne odniesienie również w stosunku do sędziów sądów administracyjnych, jak zresztą także sędziów innych sądów czy trybunałów. Wykonując jednak swoje obowiązki zawodowe powinni oni czynić to w sposób – maksymalnie możliwy do zrealizo-

¹ Por. np.: W. Chróścielewski, *Organ prowadzący postępowanie*, w: *System prawa administracyjnego procesowego*, red. G. Łaszczyca i A. Matan, t. II, cz. 1. *Zakres przedmiotowy i podmiotowy postępowania administracyjnego ogólnego*, red. W. Chróścielewski, Warszawa 2018, s. 171–197; por. też Z. Kmiecik, *O ułomności regulacji prawnej wyłączenia pracownika, organu i członka organu kolegiального od udziału w postępowaniu administracyjnym (załatwienia sprawy)*, PiP 2013, z. 11, s. 17 i nast.; W. Chróścielewski, *O instytucji wyłączenia w postępowaniu administracyjnym raz jeszcze*, PiP 2013, z. 12, s. 15 i nast.; W. Chróścielewski, *Jednostka samorządu terytorialnego jako strona postępowania administracyjnego prowadzonego przez jej organ*, PiP 2003, z. 4, s. 32 i nast.

wania – bezstronny. Oznacza to, że są oni zobowiązani całkowicie abstrahować od swoich poglądów przy rozstrzyganiu powierzonych im spraw. Decydującym kryterium brany pod uwagę przy załatwianiu spraw czy wyrokowaniu powinno być kryterium zgodności z prawem, a niekiedy także z interesem społecznym. Wykluczone, moim zdaniem, jest takie zachowanie wymienionych kategorii osób, które sprowadza się do ostentacyjnego okazywania np. swej religijności czy antyklerykalizmu zwłaszcza przez osoby, które w danym czasie orzekają np. w sprawach stosunków państwo–kościół, czy w sprawach wiążących się z zasadą zapewnienia neutralności światopoglądowej państwa (art. 25 ust. 2 Konstytucji RP).

W tym miejscu muszę dokonać osobistej dygresji, chociaż do tej pory nigdy tego w swych publikacjach nie czyniłem. W ostatniej dekadzie XX wieku przez kilka lat byłem, najpierw pozaetatowym, a następnie etatowym członkiem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Łodzi, następnie przez kilkanaście lat piastowałem urząd sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego. Orzekając w różnych składach osobowych nigdy, nawet przez chwilę, nie zastanawiałem się nad tym (nie przypominam sobie też, żeby czynili to inni), jakie poglądy polityczne posiadają moi Koledzy i jakie siły polityczne stały za ich karierą administracyjną czy sądową. Niekiedy wydanie orzeczenia poprzedzone było ostrymi sporami pomiędzy członkami składu orzekającego. Dotyczyły one jednak wyłącznie interpretacji norm prawnych i nie zahaczały o kwestie polityczne czy światopoglądowe, nawet wtedy, gdy decyzja, która miała zostać podjęta, bądź której zgodność z prawem była oceniana, z takimi zagadnieniami się wiązała. Zarówno dla mnie, jak i osób, z którymi orzekałem, oczywiste było, że musimy i możemy zajmować się wyłącznie kwestiami prawnymi – zgodności z prawem zaskarżonych do sądu aktów i czynności organów administracji². Dla takiego podejścia do analizowanego problemu symptomatyczny wydaje się wyrok NSA z 25 maja 2006 r., I OSK 239/06, w którym Sąd przyjął: „W kontekście konstytucyjnej wolności organizowania pokojowych zgromadzeń (art. 57 Konstytucji RP) nie jest rolą ani organów administracji publicznej, ani sądów administracyjnych analizowanie, nienaruszających przepisów obowiązującego prawa, haseł, idei i treści, którym służyć ma zgromadzenie przez pryzmat własnych przekonań moralnych osób działających w imieniu organu administracji, czy też sędziów zasiadających w składzie orzekającym Sądu, bądź też przekonań dominującej większości społeczeństwa. Dokonywanie bowiem takich zabiegów zniweczyłoby konstytucyjną wolność zgromadzeń, ponadto naruszałoby przepis art. 8 pkt 2 ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. Nr 51, poz. 297 ze zm.)”³.

II

Mając na uwadze podniesione wyżej względy, uważam, że należy ostro przeciwstawić się pojawiającym się w publicystyce i wypowiedziach polityków tezom,

² Oczywiście w ramach orzekania w składach SKO kryteria, które miały zastosowanie były szersze, ponieważ musiały niekiedy prowadzić do wydawania decyzji reformatoryjnych.

³ ONSAiWSA 2007, nr 2, poz. 45.

prezentowanym zazwyczaj na tle budzących kontrowersje spraw, wiążącym poszczególne organy – marszałków województwa, starostów czy prezydentów miast, rzadziej burmistrzów czy wójtów – z określonymi ugrupowaniami politycznymi. Łączy się to ze wskazaniem, jakie siły polityczne desygnowały określoną osobę do pełnienia funkcji danego organu, z którego to faktu wyprowadza się wniosek, że organ ten musi w podejmowanych przez siebie orzeczeniach reprezentować poglądy polityczne i światopoglądowe tych sił. W niesłuchanie nasilonej postaci zjawisko to ma miejsce w odniesieniu do sędziów, zwłaszcza Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego. W stosunku do nich tak „dziennikarze”, jak i „politycy” z lubością przypominają, że rządów której z partii czy koalicji partyjnych dany sędzia został powołany na swój urząd. Podobnie w odniesieniu do organów samorządu terytorialnego zaznacza się przedstawicieli jakich opcji politycznych posiadają większość, odpowiednio w sejmiku wojewódzkim czy radzie miast. Rzadziej, co jest oczywiste, dotyczy to organów administracji rządowej, które powoływane są przez Prezesa Rady Ministrów albo ministrów, kierujących określonym działem administracji publicznej i w olbrzymiej większości przypadków wraz z powołaniem nowego rządu zmienia się obsada personalna poszczególnych organów, zarówno administracji centralnej, jak i terenowej.

Takie „upolitycznianie” sędziów i osób piastujących funkcje organów administracji publicznej prowadzi do podważania zasady demokratycznego państwa prawnego. Warto w tym miejscu powołać się na wypowiedź Prezydenta USA Joe Bidena z 8 stycznia 2021 r., a więc sprzed jego zaprzysiężenia, „Myślał (Prezydent Donald Trump – *przyp. mój* – *W.Ch.*), że może obsadzić sądy przyjaznymi mu sędziami, którzy będą go popierać, bez względu na wszystko. To byli sędziowie Trumpa, jego sędziowie. Posunął się nawet do stwierdzenia, że potrzebuje dziewięciu sędziów Sądu Najwyższego, ponieważ uważał, że wybory mogą zakończyć się w Sądzie Najwyższym, a oni wręczą mu wygraną w wyborach. Był zaskoczony, naprawdę zaskoczony, że wyznaczeni przez niego sędziowie nie zastosowali się do jego życzenia i zamiast tego postąpili uczciwie, działając zgodnie z konstytucją i utrzymując rządy prawa (...) sędziowie, w tym ludzie uważani za »jego sędziów, sędziów Trumpa«, aby użyć jego słów, rozpatrzyli zarzuty, jakie złożył Trump i uznali je za bezpodstawne. Żaden z tych sędziów nie znalazł nic, co mogłoby zakwestionować te wybory lub poddać je w wątpliwość”⁴. Dobrze byłoby, aby ta wypowiedź podzielała otrzeźwiająco na polskie siły polityczne, organy biorące udział w procesie powoływania sędziów, a także na całe środowisko sędziowskie. Niweczenie niezawisłości sędziów może bowiem podważać, bądź wręcz całkowicie unicestwiać, fundamentalną zasadę państwa prawnego, a także deprecjonować wszelkie próby budowania zaufania obywateli do organów władzy publicznej.

Oczekiwania, co do kierunku orzecznictwa powoływanych sędziów uwiaryściły się w Polsce w związku z obsadą w 2015 r. stanowisk sędziowskich w Trybunale Konstytucyjnym. Sejm RP uchwałami z 8 października 2015 r. dokonał wyboru

⁴ J. Biden, *Nasza demokracja przetrwała dzięki niezawisłym sędziom*, <https://oko.press/biden-nasza-demokracja-przetrwała-dzięki-niezawisłym-sędziom-przemówienie-słowo-w-słowo>.

Profesora Romana Hausera oraz dwóch innych osób⁵ na stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego, przy czym ich kadencje rozpoczynały się w dniu 7 listopada 2015 r.⁶ Prezydent nie odebrał od tych osób ślubowania, następnie Sejm 25 listopada 2015 r. podjął, bez powołania się zresztą na jakąkolwiek podstawę prawną, uchwały stwierdzające, że owe uchwały z 8 października 2015 r. były pozbawione mocy prawnej i wzywające Prezydenta RP do powstrzymania się od odebrania od tych sędziów ślubowania⁷. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 grudnia 2015 r., K 34/15⁸ uznał, że uchwały z 25 listopada 2015 r. trzeba „traktować jako akty prawne o charakterze wewnętrznym, mające cechy częściowo oświadczenia, częściowo zaś rezolucji. Z prawnego punktu widzenia ich treścią jest po pierwsze – przedstawienie politycznego stanowiska Sejmu w konkretnej sprawie, która w danym momencie została oceniona przez izbę jako doniosła, po drugie zaś – niewiążące prawnie wezwanie organu państwa (*in casu* Prezydenta) do określonego działania”. Stwierdził też, że „wątpliwości konstytucyjnych nie budzi natomiast podstawa prawna wyboru trzech sędziów Trybunału na miejsce sędziów, których kadencja upłynęła 6 listopada 2015 r. (...). Zgodnie z zasadą, że sędzia Trybunału jest wybierany przez Sejm tej kadencji, w trakcie której zostało opróżnione jego stanowisko, wybór oparty na tej podstawie był w tym wypadku ważny i nie ma przeszkód, aby procedura została sfinalizowana złożeniem ślubowania wobec Prezydenta przez osoby wybrane na stanowisko sędziego Trybunału”.

W sposób niewątpliwy, niezależnie od przytaczanych w publicystyce argumentów, w tle zainicjowanego wskazanymi uchwałami Sejmu „sporu prawnego” leżała kwestia uzyskania większości w Trybunale przez sędziów o określonych sympatiach politycznych. Abstrahując od tego trzeba przypomnieć, że w myśl art. 194 ust. 1 Konstytucji RP Sejm wybiera sędziów tego Trybunału „spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą”. Jest kwestią niewymagającą szczegółowych rozważań, że nie wszyscy spośród obecnych sędziów tego Trybunału spełniają tę przesłankę, co w sposób rażący odbiega od standardów dotychczas przyjmowanych w stosunku do osób zasiadających w tym gremium⁹. Warto przy tym przypomnieć, że „istnienie sądownictwa konstytucyjnego prowadzi (...) z jednej strony do odrzucenia w koncepcji demokracji założenia o nieograniczonym zakresie suwerena jako podmiotu władztwa państwowego, z drugiej zaś do uznania za wyznacznik demokracji tych tylko przejawów woli większości, które mają legitymację konstytucyjną”¹⁰.

⁵ Andrzeja Jakubeckiego oraz Krzysztofa Ślebzaka.

⁶ M.P. z 2015 r. poz. 1038, 1039 i 1040.

⁷ M.P. z 2015 r. poz. 1131, 1132 i 1133.

⁸ OTK ZU-A 2015, nr 11, poz. 185.

⁹ Trzeba w tym miejscu jednoznacznie stwierdzić, że wśród polskich prawników mało jest osób tak predystynowanych swą wiedzą prawniczą, dorobkiem naukowym i doświadczeniem zawodowym do pełnienia funkcji sędziego Trybunału Konstytucyjnego jak Profesor Roman Hauser.

¹⁰ R. Piotrowski, *Uwagi o ustrojowym znaczeniu sądownictwa konstytucyjnego*, w: *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010, s. 327; por. też M. Pyziak-Szafnicka, *Trybunał Konstytucyjny á rebours*, PiP 2020, z. 5, s. 27.

W stosunku do organów administracji publicznej konstatacje o podmiotach, które powołały dany organ i ich wpływie na kształt podejmowanych decyzji administracyjnych, deprecjonują sens obowiązywania dwóch zasad ogólnych Kodeksu postępowania administracyjnego¹¹, zasady prawdy obiektywnej (art. 7) i zasady budzenia zaufania do organów władzy publicznej (art. 8). Z tą ostatnią zasadą zresztą są, od momentu uchwalenia Kodeksu, poważne kłopoty. Przepis art. 6 tekstu pierwotnego k.p.a.¹² stanowił: „Organy administracji państwowej powinny prowadzić postępowanie w taki sposób, aby pogłębiać zaufanie obywateli do organów Państwa”. Według tekstu jednolitego tego Kodeksu ogłoszonego w 1980 r. zasada ta została przeniesiona do art. 8, przy czym uzyskała ona brzmienie: „Organy administracji państwowej powinny prowadzić postępowanie w taki sposób, aby pogłębiać zaufanie obywateli do organów Państwa oraz świadomość i kulturę prawną obywateli”. W tej formie obowiązywała ona aż do nowelizacji z 2017 r.¹³, kiedy to zastąpiono określenie „pogłębianie zaufania” sformułowaniem „budzenie zaufania”.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że ani obecnie, ani w latach poprzednich, a już z całą pewnością w czasach Polski Ludowej, zaufanie obywateli do organów Państwa nie istniało, bądź było tak nikłe, że nakaz pogłębiania owego nieistniejącego zaufania brzmiał bez mała groteskowo. Obecna konstrukcja tego przepisu jest trochę bardziej adekwatna do polskich realiów, skoro mowa w niej o „budzeniu zaufania”, a nie o jego „pogłębianiu”. Znamienne jest zresztą to, na co niedostatecznie zwraca się uwagę w piśmiennictwie, że chodzi o zaufanie do „organów władzy publicznej”, a więc nie tylko organów władzy wykonawczej, ale także do organów władzy ustawodawczej, a także sądowniczej. Jednak w rzeczywistości trudno mówić o działalności realizującej tę dyrektywę, skoro w mediach bez ustanku zwraca się uwagę na to – kiedy i przez kogo dany organ został powołany – co samo w sobie ma sugerować, czy wręcz narzucać myślenie, że organ administracji będzie reprezentował taką samą opcję polityczną, jak powołujący go podmiot. Tym samym już sposób kreacji organu ma rzutować na treść rozstrzygnięcia, o ile wręcz nie przesądzać o jego kształcie. Kwestia ta jeszcze bardziej zostaje uwypuklona wtedy, gdy pomiędzy „sympatiami politycznymi” organu pierwszej instancji i organu odwoławczego istnieją znaczące różnice¹⁴. Notabene niektóre orzeczenia Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego dają asumpt do tego, aby twierdzić, że „polityczne nominacje” sędziów przekładają się na podejmowane przez nich orzeczenia¹⁵ (zresztą, jak się wydaje w pewnym stopniu na kształt niektórych

¹¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., Dz.U. z 2020 r. poz. 256; dalej: kodeks lub k.p.a.

¹² Dz.U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168 ze zm.

¹³ Dodać dla porządku trzeba, że z dniem 1 stycznia 1999 r. określenie „organ administracji państwowej” zastąpione zostało terminem „organ administracji publicznej” – art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz.U. Nr 162, poz. 1126).

¹⁴ Np. w pierwszej instancji decyzję wydaje organ jednostki samorządu terytorialnego, w której rządy sprawuje opozycja, o organem odwoławczym jest organ administracji rządowej.

¹⁵ Por. np. wyrok TK z 22 października 2020 r., K 1/20, Dz.U. z 2021 r. poz. 175; wyrok TK z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, OTK ZU-A 2020, poz. 61 czy wyrok SN z 3 marca 2011 r., II UZP 2/11, OSNP 2011, poz. 15; por. też wyrok SN z 16 września 2020 r., III UZP 1/20, LEX nr 3051750. Zauważyć

z tych orzeczeń wywiera wpływ po prostu czysty oportunizm). Na podstawie oceny tej sytuacji obywatele mogą wysuwać (i często to czynią), wnioski dotyczące także rozstrzygnięć organów administracji publicznej.

Trzeba jednocześnie zwrócić uwagę na fakt, że owa proveniencja organów administracji publicznej, podobnie zresztą jak sądów, uwidocznia się jedynie w tych sprawach, które mają jakiś kontekst polityczny czy światopoglądowy, przy czym, co jest faktem notoryjnym, nie odnosi się to do wszystkich osób podejmujących orzeczenie. Niestety tych niuansów nie dostrzegają uczestnicy postępowań administracyjnych czy sądowych, a także członkowie ich rodzin i znajomi, będąc przekonani, że we wszystkich sprawach, które nie zostały załatwione po ich myśli, w grę wchodziły przesłanki polityczne – przynależność organu administracji czy sympatie sądu – do innego obozu politycznego niż ten, którego poglądy zbliżone są to przekonania strony „przegrywającej sprawę”.

III

Przepis art. 178 ust. 1 Konstytucji RP stanowi: „Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”¹⁶. Tak więc „sędziowie podlegają tylko prawu i płynącym z niego nakazom, nie zaś np. dyrektywom pozaprawnym”¹⁷. Trzeba sędziemu stworzyć takie warunki pracy „aby mógł on w zgodzie z własnym sumieniem i w pełni bezstronnie sprawować swój urząd, być niezagrożonym jakimikolwiek naciskami – czy to zewnętrznymi, czy też wewnętrznymi”¹⁸. Trafnie R. Hauser podnosi, że niezawisłość nie jest uprawnieniem sędziego lecz jego podstawowym obowiązkiem. Zwraca też uwagę na to, że niezawisłość obejmuje kilka elementów: „1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, 2) niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych, 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, 4) niezależność od wpływów czynników politycznych (zwłaszcza partii politycznych), wewnętrzna niezależność sędziego”¹⁹. Podzielić też wypada stanowisko, że ważne jest nie tylko to, aby sędzia był rzeczywiście niezależny, lecz także aby „w odbiorze społecznym” istniało przekonanie o tej niezawisłości, co określa się mianem niezawisłości w aspekcie obiektywnym²⁰. Wypowiedzi polityków i publicystów, niezależnie od

przy tym wypadu, że niektóre z tych „politycznych” nominacji sędziowskich wymykają się spod takiego łatwego klasyfikowania, czego głośnym przykładem jest powołany w tym przypisie wyrok TK z 22 października 2020 r.

¹⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

¹⁷ J. Trzcíński, Głos do uchwały SN z dnia 4 lipca 2001 r., III ZP 12/01, „Rzeczpospolita” 2001, nr 284, Prawo Co Dnia, nr 12, s. 5.

¹⁸ W. Skrzydło w: *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2003, s. 364.

¹⁹ R. Hauser, *Konstytucyjna zasada niezawisłości sędziowskiej*, ZNSA 2015, nr 1, s. 10; por. też W. Sawczyn, *Konstytucyjne podstawy sądownictwa administracyjnego*, w: *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wrobel, t. 10. *Sądowa kontrola administracji*, Warszawa 2016, s. 94; M. Romańska w: T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, red. T. Woś, Warszawa 2010, s. 122.

²⁰ Tamże; por. też L. Garlicki w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, t. I, s. 9.

tego czy oparte o ewidentne przesłanki, czy też nie, skutecznie tę niezawisłość podważają, i godzą bezpośrednio w art. 178 ust. 3 Konstytucji RP zakazujący sędziemu należenie do partii politycznych, związków zawodowych, a także prowadzenia działalności publicznej „nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów”.

Niezawisłość sędziowska ma zasadnicze znaczenie dla kontrydiktoryjności postępowania sądowego. Skoro kontrydiktoryjność sprowadza się do tego, że w postępowaniu biorą udział strony toczące spór przed niezawisłym sądem, „które mają prawo do walki o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie”²¹, to brak obiektywizmu sędziego, związany ze sprzyjaniem jednej ze stron, w sposób ewidentny godzi właśnie w tę fundamentalną zasadę postępowania sądowego.

Jestem całkowicie przeświadczony o tym, że właśnie aspekt obiektywny ujęcia niezawisłości sędziowskiej, związany z jej odbiorem społecznym (obejmującym nie tylko organy wymiaru sprawiedliwości), jest z punktu widzenia zasady budzenia zaufania do organów władzy publicznej niesłuchanie istotny, wprost nie do przecenienia.

W postępowaniu administracyjnym o niezawisłości organów prowadzących to postępowanie, ani o kontrydiktoryjności samej procedury, nie może być mowy. Przmiot niezawisłości w orzekaniu przysługuje wyłącznie sędziom, którzy w myśl konstytucyjnego trójpodziału władzy są przecież przedstawicielami niezależnej od innych – władzy sądowniczej. Organy administracji, a co za tym idzie także osoby wydające w ich imieniu decyzje administracyjne, z natury rzeczy muszą realizować ustaloną, co do zasady, przez organy przedstawicielskie (odpowiednio: parlament, sejmik wojewódzki, radę powiatu, radę miasta czy gminy) politykę administracyjną. Zresztą z kontekstu samej nazwy, którą w świetle art. 10 Konstytucji RP noszą organy administracji publicznej, określane jako „władza wykonawcza”, wynika, że celem tej władzy jest wykonywanie prawa ustanowionego przez władzę ustawodawczą²², czy niekiedy skorygowanego (w państwie prawnym) przez, właśnie, niezawisłe sądy. Nie ma tu miejsca na dokonywanie szczegółowej analizy przepisów Konstytucji RP, ale wspomnieć trzeba, że władzę wykonawczą w myśl jej art. 10 ust. 2 wykonują Prezydent RP oraz Rada Ministrów, która kieruje administracją rządową (art. 146 ust. 3). Ministrowie zgodnie z art. 149 ust. 1 kierują określonymi działami administracji publicznej „lub wykonują zadania wyznaczone im przez Prezesa Rady Ministrów”²³. Zgodnie z art. 152 ust. 1 Konstytucji RP przedstawicielem Rady Ministrów w województwie jest wojewoda. Dodać wypada, że w myśl art. 16 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP „samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej”. W doktrynie stawia się tezę, że organy samorządu terytorialnego podmiotowo, przedmiotowo i funkcjonalnie sprawują władzę wykonawczą w szerokim znaczeniu tego

²¹ J. Zimmermann, *Aksjomaty sądownictwa administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 222.

²² W odniesieniu do organów wykonawczych samorządu terytorialnego – także organy stanowiące tego samorządu.

²³ Myślę, że użycie w akcie rangi Konstytucji spójnika „lub”, było świadomym działaniem ustawodawcy, a więc spójnik ten nie został zastosowany jako synonim określenia „albo”.

terminu²⁴. Tak rozumiane organy władzy wykonawczej – organy administracji publicznej w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego są i muszą być związane względami polityki administracyjnej obowiązującej na terenie całego Państwa lub poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. W konsekwencji rozmaite „wytyczne” czy „programy” przyjmowane przez jednostki nadrzędne, często realizujące założenia sił politycznych dominujących w danej jednostce samorządu, muszą być przez organy administracji publicznej wykonywane. Ze względów oczywistych jednak mogą one być uwzględniane wyłącznie w zakresie podejmowania przez te organy decyzji opartych o uznanie administracyjne. Przy wydawaniu decyzji związanych nie mogą mieć one najmniejszego znaczenia.

Pojęcie „kontrydiktoryjność” trudno adaptować do postępowania administracyjnego, w którym najczęściej występuje wyłącznie jedna strona. Nie zmienia to faktu, że organy prowadzące to postępowanie powinny stosować prawo w sposób sprawiedliwy i bezstronny „a ich pracownicy muszą działać w sposób nieskazitelny, mający w założeniu usunąć jakiekolwiek obiekty co do braku obiektywizmu w załatwieniu sprawy”²⁵. Żeby postawić „kropkę nad i” należy zauważyć, że w sprawach, które są obiektywnie takie same ich rozstrzygnięcie powinno być identyczne, a odmienne rozpatrzenie sprawy może mieć miejsce wtedy, gdy sprawy są obiektywnie odmienne²⁶. Zwrócić też trzeba uwagę na to, że na gruncie Kodeksu – art. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 104 § 1 – załatwienie sprawy jest tożsame z wydaniem decyzji. W języku polskim jednak, termin „załatwić” jest wieloznaczny, przy czym niektóre z jego znaczeń mają charakter pejoratywny – „przepchnąć”, „skombinować”, „wymolestować”, „uzyskać coś dzięki sprytowi”, „obgadać”²⁷. Jeżeli takie rozumienie terminu „załatwienie sprawy” zestawimy z olbrzymim brakiem zaufania społeczeństwa do organów Państwa – a więc „organów władzy publicznej” w ujęciu art. 8 § 1 k.p.a. – to widać jak wiele wszystkie te organy mają do zrobienia, aby owo zaufanie budować – budzić. Brak przekonania co do rzetelności postępowania administracyjnego prowadzi do zwiększania ilości spraw, w których musi zostać uruchomione postępowanie egzekucyjne. Zaufanie do organu administracji, do jego bezstronności prowadzi do samodzielnego wykonania przez stronę obowiązków na nią nałożonych. „Całkowicie dobrowolna realizacja obowiązku przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego wyklucza dopuszczalność jego zainicjowania”²⁸.

²⁴ Por. I. Niżnik-Dobosz, *Samorząd terytorialny wobec zasady podziału władzy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” (LXXXII) 2020, nr 4, s. 21–22; por. też M. Masternak-Kubiak w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczowska, Warszawa 2014, komentarz do art. 163., <https://sip.lex.pl/#/commentary/587599150/396590/haczowska-monika-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp: 2021-01-28 10:49).

²⁵ W. Chróścielewski w: *System prawa administracyjnego procesowego*, red. G. Łaszczycza i A. Matan, t. II, cz. 1. *Zakres przedmiotowy i podmiotowy postępowania administracyjnego ogólnego*, red. W. Chróścielewski, Warszawa, 2018, s. 169.

²⁶ Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 105–106.

²⁷ <http://www.synonimy.net>.

²⁸ R. Hauser, W. Piątek w: *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2021, s. 15 oraz rozważania tych samych autorów zamieszczone na s. 121 Komentarza.

IV

Zarówno w Kodeksie postępowania administracyjnego, jak i w Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁹, zamieszczone są przepisy regulujące instytucję wyłączenia, która, przynajmniej w założeniu, ma zapewnić bezstronność postępowania.

Analiza art. 24 § 1 k.p.a. enumeratywnie wyliczającego przesłanki wyłączenia z mocy prawa pracownika organu administracji, a także art. 25 k.p.a., w którym sformułowane zostały przyczyny wyłączenia organu administracji od załatwienia sprawy³⁰, prowadzi do konstatacji, że żadna z nich nie może mieć zastosowania do analizowanego braku obiektywizmu przy prowadzeniu i rozstrzyganiu sprawy. Podobnie przepisy art. 18 p.p.s.a. wyliczające enumeratywnie przyczyny obligatoryjnego wyłączenia sędziego nie mogą mieć zastosowania w stosunku do takiego sędziego, którego poglądy polityczne, czy społeczne mogą powodować, że nie będzie on bezstronny w orzekaniu. Jednak strony postępowania administracyjnego, a także sądowoadministracyjnego mogą bronić się przed wspomnianym brakiem obiektywizmu występując z wnioskami o wyłączenie, odpowiednio, pracownika organu administracji³¹ czy sędziego sądu administracyjnego. Przepis art. 24 § 3 k.p.a. stanowi, że „bezpośredni przełożony pracownika jest obowiązany na jego żądanie lub na żądanie strony albo z urzędu wyłączyć go od udziału w postępowaniu jeżeli zostanie uprawdopodobnione istnienie okoliczności niewymienionych w § 1, które mogą wywoływać wątpliwości co do bezstronności pracownika”³². Zauważyć trzeba, że te nieskonkretyzowane okoliczności stawiające pod znakiem zapytania obiektywizm pracownika nie muszą być udowodnione, a wystarczy ich „uprawdopodobnienie”, czyli samo prawdopodobieństwo wystąpienia³³. Przyczyny mogące wpływać na ten brak obiektywizmu muszą być jednak skonkretyzowane i uprawdopodobnione. Jak trafnie stwierdził bowiem NSA w wyroku z 11 stycznia 2011 r., I OSK 347/10³⁴, ogólnikowy zarzut, że postępowanie nie jest prowadzone obiektywnie, nie uzasadnia zastosowania instytucji wyłączenia. Wydaje się, że jasno skonkretyzowane, niekiedy mocno eksponowane w mediach poglądy polityczne, moralne czy światopoglądowe, pracownika organu administracji mogą, w kontekście niektórych postępowań administracyjnych, mieć wpływ na ich przebieg i zapadającą decyzję. Może to mieć miejsce w tych sprawach, w których ich przedmiot pozostaje w związku z tymi poglądami, a już w oparciu tylko o nie można prze-

²⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r., Dz.U. z 2019 r. poz. 2325; dalej: p.p.s.a.

³⁰ Por. np. W. Chróścielewski, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Z. Kmiecik, W. Chróścielewski, Warszawa 2019, s. 191–220; B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 191–237 i inne komentarze.

³¹ Do wyłączenia członka organu kolegiального na mocy art. 27 k.p.a. stosuje się te same przesłanki, które mają zastosowanie do wyłączenia pracownika organu administracji.

³² Możliwe jest złożenie odrębnych wniosków o wyłączenie poszczególnych pracowników, które w konsekwencji ich uwzględnienia doprowadziłyby do wyłączenia całego organu.

³³ Por. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972, s. 307.

³⁴ LEX nr 786821; por. też wyrok NSA z 7 sierpnia 2013 r., II GSK 567/12, ONSAiWSA 2015, nr 5, poz. 85.

widować jaka zapadnie w sprawie decyzja. Podobna sytuacja może mieć miejsce w przypadku, w którym owe przekonania pracownika organu i strony należącej do kategorii osób „powszechnie znanych” lub co najmniej „znanych na danym terenie”, są tożsame (lub bardzo zbliżone) albo odwrotnie – znacznie od siebie odbiegające. Rodzić to może istotne wątpliwości, że to nie stan faktyczny i prawny sprawy, ale właśnie owe przekonania wywarły decydujący wpływ na treść decyzji.

Także w postępowaniu sądowoadministracyjnym sąd wyłącza sędziego, ale jedynie na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli wystąpiła inna niż wskazana w art. 18 p.p.s.a.³⁵ okoliczność „tego rodzaju, że mogłaby wywoływać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie”. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 13 grudnia 2005 r., SK 53/04³⁶, sformułowanym na tle poprzedniego brzmienia art. 19 p.p.s.a. stwierdził, że na ustawodawcy spoczywa obowiązek takiego ukształtowania brzmienia tego przepisu, „aby umożliwiała ono objęcie wszelkich sytuacji, które mogłyby prowadzić do powstania, o ile nie u samej strony (na co wskazuje orzecznictwo), to co najmniej u obiektywnego, zewnętrznego obserwatora uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności sędziego”. Przepis ten ma zastosowanie do sytuacji, w której zaistnieją wątpliwości dotyczące bezstronności sędziego „czyniąc go potencjalnie podejrzanym o brak obiektywizmu przy jej rozpoznawaniu (tzw. *iudex suspectus*)”³⁷. Jednocześnie w piśmiennictwie i orzecznictwie zwraca się uwagę na to, że rozwiązanie to ma zapewnić obiektywizm orzekania, a nie może służyć eliminacji sędziów, których strona uznaje za „nieodpowiadających subiektywnemu pojmowaniu swoich interesów”³⁸.

W przypadku, gdy strona w obawie przed stronniczością pracownika złożyła wniosek o jego wyłączenie, który to wniosek nie został uwzględniony w postępowaniu, nie przysługuje jej żaden środek prawny w tej materii. Notabene w literaturze trwają ostre spory co do tego czy w ogóle wydaje się w kwestii tego wniosku postanowienie, przy czym jeżeli takie postanowienie powinno być wydawane to i tak będzie ono niezaskarżalne w drodze zażalenia, a w konsekwencji nie może być poddane kontroli ze strony sądu administracyjnego³⁹.

Trochę inaczej wygląda analizowana kwestia w odniesieniu do wniosku o wyłączenie sędziego. Stosownie do art. 194 § 1 pkt 6 p.p.s.a. na postanowienie wojewódzkiego sądu administracyjnego w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego przysługuje zażalenie do Naczelnego Sądu Administracyjnego⁴⁰. Tak więc strona ma szanse na obronę swych praw w tej materii – a więc przede wszystkim prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny i niezawisły sąd.

³⁵ Przepis posługuje się określeniem „niezależnie od przyczyn wymienionych w art. 18 (...)”.

³⁶ OTK ZU-A 2005, nr 11, poz. 134.

³⁷ J. Drachal, A. Wiktorowska, K. Zalaśńska w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2011, s. 156.

³⁸ A. Kabat w: B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 139; por też postanowienie NSA z 22 lutego 2008 r., II FZ 60/08, ONSAiWSA 2008, nr 6, poz. 97.

³⁹ Por. W. Chróścielewski, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Z. Kmiecik, W. Chróścielewski, s. 202–203 i powołaną tam literaturę.

⁴⁰ Por. postanowienie NSA z 30 października 2009 r., I OZ 1032/09, ONSAiWSA 2011, nr 1, poz. 6.

Okoliczność nieuwzględnienia wniosku o wyłączenie, czy wręcz orzekania w sprawie pracownika, który powinien być wyłączony może być jednym z zarzutów podnoszonych w odwołaniu od decyzji. Podobnie zresztą jak orzekanie w sprawie przez sędziego, który był, ze względu na swe poglądy polityczne lub wyznawany system wartości, stronnicy w sprawie może stanowić podstawę zarzutu skargi kasacyjnej z art 174 pkt 2 p.p.s.a.

W przypadku, w którym pracownik organu administracji nie został wyłączony od udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 § 3 k.p.a., a w konsekwencji brał udział w postępowaniu administracyjnym, a więc zarówno wtedy, gdy bezpośredni przełożony odmówił takiego wyłączenia, jak i wtedy, gdy wniosek o wyłączenie nie został w ogóle złożony, niedopuszczalne będzie wznowienie postępowania administracyjnego. Co prawda art. 145 § 1 pkt 3 k.p.a. stanowi, że wznowia się postępowanie w przypadku, gdy „decyzja wydana została przez pracownika lub organ administracji publicznej, który podlega wyłączeniu stosownie do art. 24, 25 i 27”, ale jestem przekonany co do tego, że w odniesieniu do pracownika chodzi o przypadek wyłączenia go z mocy prawa, a więc wystąpienie jednej z przesłanek sformułowanych w art. 24 § 1 k.p.a. W stosunku do sytuacji opisanych w art. 24 § 3 k.p.a. trudno mówić o tym, że pracownik podlegał wyłączeniu. Ustawodawca w tym przepisie pozostawił bowiem w gestii bezpośredniego przełożonego ocenę, czy zaistniała okoliczność mogąca wywoływać wątpliwości co do obiektywizmu pracownika. Nie sposób więc mówić o tym, że o ile ów przełożony nie uznał zaistniałych sytuacji za rzutujące na brak owej bezstronności – pracownik „podlegał wyłączeniu”⁴¹. W rozumieniu art. 145 § 1 pkt 3 k.p.a. pracownik ten po prostu nie został wyłączony, gdyż jego przełożony uznał, że nie zaistniała przesłanka mogąca wywołać wątpliwości co do jego bezstronności. Niezależnie od tego trzeba zauważyć, że przesłanka wznowienia postępowania zaistnieje wyłącznie w przypadku, gdy decyzja została „wydana” przez pracownika, który podlegał wyłączeniu, a nie wtedy, gdy „brał on udział w postępowaniu poprzedzającym wydanie decyzji”⁴², na co zresztą wiele razy zwracałem już uwagę⁴³.

W odniesieniu do wyłączenia sędziego sytuacja jest bardziej klarowna. Przepis art. 271 pkt 1 p.p.s.a. przewiduje, że można żądać wznowienia postępowania z powodu nieważności, jeżeli „orzekał sędzia wyłączony z mocy ustawy, a strona przed uprawomocnieniem się orzeczenia nie mogła domagać się wyłączenia”. W piśmiennictwie nie wywołuje najmniejszych wątpliwości okoliczność, że wyłączenie sędziego z mocy prawa ma miejsce wtedy, gdy spełniona jest jedna z przesłanek

⁴¹ Por. np. A. Kabat, *op. cit.*, s. 1169–1170; J. Drachal, A. Wiktorowska, K. Wojciechowska, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2011, s. 881.

⁴² Por. W. Chróścielewski, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Z. Kmiecik, W. Chróścielewski, s. 797–798.

⁴³ Por. np. J. Chlebny, W. Chróścielewski, *Rekodyfikacja postępowania administracyjnego czy rektyfikacja regulacji prawnej zawartej w Kodeksie postępowania administracyjnego*, w: *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa profesora Jana Zimmermanna*, Kraków 2019, s. 103; W. Chróścielewski, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Z. Kmiecik, W. Chróścielewski, s. 797–798.

z art. 18 § 1 p.p.s.a. Tak więc nie zachodzi przyczyna uzasadniająca wznowienie postępowania, jeżeli nie nastąpiło fakultatywne wyłączenie sędziego na podstawie art. 19 p.p.s.a. niezależnie od tego, czy odmowne postanowienie w tej materii było zaskarżone w drodze zażalenia czy też nie.

Odnotować przy tym trzeba, że zarówno pracownik organu administracji, jak i sędzia sądu administracyjnego mogą sami wnioskować o własne wyłączenie w celu zapewnienia im „komfortu” obiektywnego orzekania, w sytuacji, gdy sami uznają, że np. wspomniane już poglądy polityczne, moralne czy też ich światopogląd uniemożliwią im takie orzekanie. Jednak w przypadku, gdy ich wniosek nie uzyska aprobaty nic nie zwolni tych osób od orzekania w danej sprawie.

V

Analizowany w opracowaniu problem wpływu czynników pozaprawnych na treść podejmowanego w sprawie rozstrzygnięcia ma, w praktyce, o wiele większe znaczenie w postępowaniu administracyjnym niż sądownoadministracyjnym. Była już o tym mowa, że w olbrzymiej większości przypadków nie dość, że sądy administracyjne badają wyłącznie legalność zaskarżonych do nich aktów lub czynności, to w dodatku posiadają jedynie uprawnienia kasacyjne⁴⁴, co z natury rzeczy ogranicza wpływ na treść orzeczenia innych czynników niż prawne. Inaczej jest w sprawach załatwianych w postępowaniu administracyjnym, w którym często, obok przesłanek czysto prawnych, poważną rolę muszą odgrywać elementy polityki administracyjnej obowiązującej na całym terytorium kraju bądź na obszarze danej jednostki podziału terytorialnego. To właśnie w sprawach pozostawionych rozstrzygnięciu w oparciu o uznanie administracyjne te elementy mogą odgrywać decydującą rolę. Co prawda zwrócić można uwagę na to, że niekiedy dochodzi w praktyce do sporów dotyczących interpretacji jasnych i oczywistych przepisów prawa, ale stanowi to anomalię w procesie stosowania prawa⁴⁵. Można więc tego typu sytuacje pominąć w dokonywanej analizie.

Na możliwość eliminacji często patologicznego oddziaływania owych pozaprawnych czynników na kształt decyzji administracyjnej duży wpływ może wywrzeć zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, w obowiązującym kształcie zakładającym, że organ odwoławczy powtórnie prowadzi postępowanie i ponownie rozstrzyga sprawę, w której wcześniej zapadła decyzja

⁴⁴ Merytoryczne orzekanie przez sąd przewiduje art. 145a p.p.s.a.

⁴⁵ W charakterze przykładu można tu obok braku odebrania ślubowania od prawidłowo wybranych sędziów Trybunału Konstytucyjnego powołać wyrok tego Trybunału z 9 marca 2016 r., K 47/15, który wbrew art. 190 ust. 2 Konstytucji został ogłoszony dopiero po 2 latach – Dz.U. z 2018 r. poz. 1077 – przy czym bez podstawy prawnej opatrzone go adnotacją: „Rozstrzygnięcie wydane z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 293), dotyczyło aktu normatywnego, który utracił moc obowiązującą”. Tak więc podmiot wydający Dziennik Ustaw dokonał oceny zgodności z prawem wyroku Trybunału, czym jak się wydaje, postawił się ponad prawem. Innym przykładem może być wyrok Trybunału z 22 października 2020 r., K 1/20, który został ogłoszony dopiero 27 stycznia 2021 r. – Dz.U. poz. 175, po sporządzeniu uzasadnienia wyroku, która to okoliczność nie powinna mieć żadnego wpływu na obowiązek jego publikacji.

organu pierwszej instancji. Podstawowym organem odwoławczym w stosunku do organów samorządu terytorialnego, które w skali kraju podejmują największą liczbę decyzji, są samorządowe kolegia odwoławcze. Są one, stosownie do art. 17 pkt 1 k.p.a., organami wyższego stopnia w stosunku do organów jednostek samorządu terytorialnego, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej⁴⁶. Analiza przepisów ustawy z 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych⁴⁷ prowadzi do wniosku, że w swej istocie kolegia te, ze względu na tryb powołania ich składu w oraz sposób finansowania, są jednostkami administracji rządowej. Kilkanaście lat temu byłem współautorem propozycji (skonkretyzowanej później samodzielnie) przekształcenia tych kolegiów w wojewódzkie kolegia administracyjne, organy załatwiające w postępowaniu odwoławczym większość spraw, w których terenowe organy administracji publicznej – zarówno rządowe, jak i samorządowe – podejmują w postępowaniu administracyjnym swe rozstrzygnięcia⁴⁸. Z punktu widzenia rozważanej problematyki celowe byłoby powrót do tej koncepcji, przy czym punkt ciężkości należałoby położyć na sposób wyłaniania składu tych kolegiów.

Członkowie wojewódzkich kolegiów administracyjnych⁴⁹ powinni być powoływani w nieco odmienny sposób niż członkowie obecnych kolegiów. Niekoniecznie musi ich powoływać Prezes Rady Ministrów, który czyni to obecnie. Kwalifikacje zarówno prezesa kolegium, jak i jego członków muszą być wysokie i powinni oni dawać rękojmię należytego dbania tak o interes publiczny (rozpatrywany w kontekście całego Państwa) – jak i o interes lokalny. Niezależnie od tego, należałoby wprowadzić wymóg co najmniej kilkuletniego stażu pracy w organach administracji publicznej na stanowiskach związanych z tworzeniem lub stosowaniem prawa administracyjnego. Uważam bowiem, że rozstrzygane w postępowaniu administracyjnym sprawy, często dotyczące bardzo istotnych z punktu widzenia adresatów praw i obowiązków, nie powinny być poddawane eksperymentom z udziałem nieposiadających dostatecznej wiedzy i doświadczenia życiowego osób, co niekiedy ma miejsce obecnie w administracji rządowej. Obowiązująca ustawa o samorządowych kolegiach odwoławczych zawiera regulację czyniącą członka kolegium osobą praktycznie nieusuwalną. Można go jedynie odwołać, gdy: 1) złoży on rezygnację; 2) został skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo popełnione z winy umyślnej; 3) utracił obywatelstwo polskie bądź przestał korzystać z pełni praw publicznych; 4) został wykluczony ze składu kolegium przez komisję dyscyplinarną.

⁴⁶ Por. art. 2 pkt 7 ustawy z 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz.U. Nr 162, poz. 1126).

⁴⁷ Dz.U. z 2018 r. poz. 570 ze zm.

⁴⁸ Por. W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, *Niezależny organ kontroli w postępowaniu administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 11, s. 5 i nast.; W. Chróścielewski, *Wojewódzkie kolegia administracyjne – nowe organy odwoławcze w postępowaniu administracyjnym*, „Administracja, Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2016, nr 4(45), s. 5–25, i zawartą tam analizę charakteru prawnego obecnych kolegiów

⁴⁹ Kolegia te powinny mieć wojewódzki zakres działania, należałoby więc w miejsce obecnych 49 kolegiów powołać jedynie 16. Liczba obecnych samorządowych kolegiów odwoławczych przekracza nawet liczbę diecezji terytorialnych Kościoła Rzymskokatolickiego, których jest 41.

Takie rozwiązanie należałoby pozostawić, co czyniłoby z kolegów fachowe organy orzekające niepodatne na żadne pozaprawne czy wręcz bezprawne wpływy. Prezesa Kolegium oraz jego wiceprezesa, powinien powoływać minister właściwy do spraw administracji z grona co najmniej trzech kandydatów przedstawionych mu przez pełny skład wojewódzkiego kolegium administracyjnego, przy czym osoby te powinny uzyskać aprobatę co najmniej połowy tego składu. Jeżeli kolegia te miałyby być organami wyższego stopnia we wszystkich sprawach załatwianych przez terenowe organy administracji rządowej oraz organy samorządu terytorialnego, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej, to połowa członków kolegium powinna być powoływana spośród kandydatów proponowanych przez wojewodę, a druga połowa spośród tych, którzy zostali zgłoszeni przez wojewódzki sejmik samorządowy po uzyskaniu pozytywnej opinii rad powiatów. Żeby zapewnić obiektywizm w rozstrzyganiu spraw należałoby wprowadzić zasadę losowania składów orzekających kolegów, aby wykluczyć swoistą „specjalizację” ich członków, która w patologicznych sytuacjach może prowadzić do realizacji linii orzeczniczej – opartej o poglądy polityczne czy społeczne kilku członków kolegium. Taki sposób powoływania składu tych organów, w połączeniu z trwałością sprawowania przez nich swych funkcji, dawałby szanse zapewnienia przez nie, w maksymalnie możliwym do realizacji stopniu, obiektywizmu w postępowaniu administracyjnym⁵⁰.

Na koniec można nawiązać do nieco nieprzemyślanej wypowiedzi Prezydenta RP z 22 stycznia 2021 r., w której w odniesieniu do głośnych wtedy protestów w sprawie prokuratorów przeniesionych do pełnienia służby w innych miejscowościach, stwierdził, że każdemu przysługuje wolność wyboru zawodu. Dodał też, że „niekoniecznie trzeba w zawodzie prawniczym państwowym pracować. Można być adwokatem, radcą prawnym, notariuszem”⁵¹. W absolutnie skrajnych przypadkach, gdy zachowanie apolityczności czy abstrahowanie od własnych poglądów moralnych i światopoglądowych osoby orzekającej w postępowaniu administracyjnym czy sądownoadministracyjnym nie jest możliwe, można rozważyć stosowanie się do tej nieco nonszalanckiej wypowiedzi Prezydenta.

Stworzenie takich mechanizmów orzekania w połączeniu z podejmowaniem przez sądy administracyjne i organy administracji rozstrzygnięć wolnych od wpływu czynników pozaprawnych może w końcu doprowadzić do urealnienia wspominanej wcześniej zasady budzenia zaufania do wszystkich organów władzy publicznej w Polsce.

W sumie nieliczne przypadki odstępowania od bezstronności na rzecz przyspieszenia własnej kariery zawodowej, czy też po prostu „potrzeby” narzucania swych poglądów innym, nie powinny deprecjonować całego środowiska sędziowskiego czy pracowników organów administracji publicznej. ■

⁵⁰ Nie jest tu miejsce na dokonywanie szczegółowej analizy tych kwestii, ale od lat zapowiada się np. losowy tryb przydzielania poszczególnym sędziom spraw, w których mają orzekać, co jak się wydaje nie ma miejsca w praktyce.

⁵¹ <https://tvn24.pl/polska/prezydent-andrzej-duda-w-sprawdzam-w-tvn24-o-bidenie-trumpie-i-relacjach-z-usa-4993741>.



Zbigniew Czarnik

Ograniczenie praw i wolności w stanie choroby zakaźnej u ludzi

Przestawienie problematyki prawnej w Księdze, która ma być uhonorowaniem działalności zawodowej prawnika nie jest zadaniem prostym. Podstawowa trudność wynika z tego, że najczęściej aktywność zawodowa czynnych jurystów obejmuje różnorodne obszary prawa, a przez to wybór materii do rozważań musi być zawsze dotknięty subiektywizmem piszącego, a niekoniecznie odpowiadać oczekiwaniom zainteresowanego. Sytuacja taka, mimo że trudna z punktu widzenia merytorycznej zawartości samego opracowania, jest jednak szczególna, bo pozwala wskazać intelektualne zainteresowania przyjmującego Księgę, gdyż zasadniczo każdy z autorów mogących przyczynić się do jej powstania stara się pozostawać ze swoimi analizami w obszarach bliskich adresatowi tego przedsięwzięcia.

Korzystając z takiej możliwości chciałbym zająć się kilkoma problemami związanymi z ograniczeniami praw i wolności człowieka oraz obywatela, jakie pojawiają się w związku z zapobieganiem i zwalczaniem chorób zakaźnych u ludzi. Dwa powody leżą u podstaw takiego wyboru. Pierwszym jest ten, który wiąże się z działaniami podejmowanymi przez władze publiczne, zmierzającymi do pokonania pandemii COVID-19 i ich prawnymi i publicystycznymi ocenami. Drugi, odnosi się do szeroko rozumianych ograniczeń praw i wolności, a więc problematyki, która w życiu zawodowym prof. Romana Hausera jest istotnym elementem działań, zarówno jako uczonego, jak i sędziego. W ten sposób przedstawione rozważania wypełniają warunek, jaki leży u podstaw opracowania księgi, pomimo że analizowane zagadnienia wydają się wprost nawiązywać do bieżących sporów.

W wielu wypowiedziach, jakie pojawiły się w tym zakresie, w tym w stanowiskach sądów administracyjnych, zostały zaprezentowane poglądy, które przyjmują brak legalizmu dokonanych ograniczeń praw i wolności w związku z wprowadzeniem mechanizmów zwalczania epidemii. Tezy takie mogą budzić wątpliwości. Dlatego przedstawione rozważania czynią przedmiotem uwagi zjawisko, jakim

jest ograniczanie praw i wolności człowieka. Z tego powodu czynione uwagi nie są oceną konkretnych rozstrzygnięć sądowych, najczęściej nieostatecznych, bo to byłoby niedopuszczalne. Ani też nie są polemiką z licznymi głosami, które pojawiły się w przestrzeni publicznej, wypowiadanymi przez różnych „ekspertów”, zasadniczo niemającymi charakteru naukowego. Natomiast są one próbą analizy wątpliwości, jakie pojawiają się na tle obowiązującego stanu prawnego.

W normatywnym wymiarze problematyka ograniczenia praw i wolności w stanie choroby zakaźnej u ludzi jest bardzo złożona i wielowątkowa. Z oczywistych powodów jest niemożliwa do przedstawienia w ramach niniejszego artykułu. Zdumiewać może, że jej bogactwo ujawniło się dopiero w stanie pandemii. Jednak nie jest to sytuacja nadzwyczajna, gdyż potwierdza tylko starą prawdę, że realnie prawo poza życiem nie istnieje. Dodatkowo specyfika epidemii, a więc jej niekontrolowany rozwój, prowadzi do gwałtownych zmian wielu rozwiązań prawnych. To również nie sprzyja przedstawieniu spójnego modelu ograniczania praw i wolności. W każdej sytuacji, w której dochodzi do takiej ingerencji konieczne jest ustalanie podstawy prawnej dokonywanych ograniczeń. Należy w tym zakresie wykazywać dużą czujność, by ograniczenia widzieć we właściwym wymiarze normatywnym. Brak takiej uwagi daje się zaobserwować w niektórych stanowiskach prezentowanych przez sądy, co powinno niepokoić.

W miarę uniwersalnym problemem związanym z ograniczeniem praw i wolności jest zagadnienie ustawowej podstawy takich ograniczeń i roli rozporządzenia jako aktu konkretyzującego te ograniczenia. Obie kwestie są przedmiotem bardziej szczegółowej analizy w niżej przedstawionych uwagach. Ustawa jako podstawa ograniczeń praw i wolności człowieka to konstytucyjny standard demokratycznego państwa prawnego¹. Zatem przy takim założeniu i zarazem nakazie konstytucyjnym nie ma możliwości, by ograniczenia miały inne źródło niż ustawa. Ustalenie takie wydaje się oczywiste. Jednak w związku z pandemią COVID-19 pojawiły się stanowiska i poglądy, że wiele ograniczeń wprowadzanych w związku z tym faktem nie ma ustawowej podstawy i przez to są niekonstytucyjne². Zasadnie można przyjąć, że są to poglądy nietrafne. Inną rzeczą jest, czy faktycznych ograniczeń w konkretnych przypadkach dokonano na podstawie obowiązującego prawa, bo tu zapewne są możliwe różne sytuacje i one powinny podlegać korektom w stosownych postępowaniach. Natomiast niedopuszczalne jest generalne założenie, że wszystkie ograniczenia są niekonstytucyjne, gdyż nie wynikają z ustawy. A już zupełnie kuriozalne są twierdzenia, że wprowadzone ograniczenia w związku z pandemią są niekonstytucyjne, bo ustawodawca nie zastosował do ich wprowadzenia procedury właściwej dla jednego ze stanów nadzwyczajnych, przy czym w tej materii pojawiają się rozbieżności, czy powi-

¹ Zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 103 i nast.; także: M. Wiącek w: *Konstytucja. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. II, Warszawa 2016, s. 74–76; dalej: *Komentarz II*; również wyrok TK z 9 listopada 1999 r., K 28/98, OTK 1999, nr 7, poz. 156.

² Zob. L. Zalewski, *Standardem w sądach są posiedzenia niejawne*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 26 stycznia 2021 r., nr 16 (5424), B 2.

nien to być stan wyjątkowy, czy stan klęski żywiołowej. Ten wątek narracyjny pojawia się w stanowiskach sądów.

Przypomnieć należy, że z treści art. 184 Konstytucji RP³ wynika, że Naczelny Sąd Administracyjny i wojewódzkie sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Zatem oceniają poddane ich kontroli akty i działania administracji publicznej, natomiast nie są uprawnione do swoistego doradzania ustawodawcy, czy organom wykonawczym, drogi i sposobu postępowania przy realizacji konstytucyjnych kompetencji. Przecież w tym zakresie obowiązuje art. 10 Konstytucji RP, a z wyrażonej w nim zasady trójpodziału władz – w mojej ocenie wątpliwej – nie da się wyprowadzić wniosku, zgodnie z którym sądowa kontrola działań administracji publicznej oparta byłaby na antycypacji a nie ocenie konkretnie zrealizowanych działań.

Poza sporem pozostaje, że podstawą prawną ograniczeń praw i wolności w czasie pandemii jest ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁴. Ustawa ta ma oparcie konstytucyjne w art. 68 ust. 4 Konstytucji RP, który nakłada na władze publiczne obowiązek zwalczania chorób epidemicznych. W nauce nie budzi wątpliwości, że ustawa stanowi systemowe rozwiązanie obejmujące całokształt problematyki związanej z postępowaniem epidemiologicznym wywołanym chorobą zakaźną u ludzi⁵. Podzielany jest także pogląd, że ustawy szczególne (tzw. tarcze) związane z usuwaniem skutków społecznych i ekonomicznych pandemii COVID-19 uzupełniają istniejące rozwiązanie systemowe⁶. Zatem na gruncie tak ustalonego stanu normatywnego niezrozumiałe są postulaty domagające się wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych; wyjątkowego lub klęski żywiołowej. Skoro sam ustawodawca konstytucyjny przewidział inną drogę ochrony praw i wolności przy zwalczaniu epidemii, a inną dla sytuacji nadzwyczajnych regulowanych w art. 228 Konstytucji RP. Jeśli tak jest, to przyjąć należy, że jest to wybór racjonalny, bo przecież takie musi być główne założenie interpretacyjne, zwłaszcza na poziomie konstytucyjnym.

Konsekwencją istniejącego rozwiązania jest teza, że władze publiczne nie mogły przyjąć innej drogi działania jak tylko wynikającej z u.o.z.z. Gdyby dokonały wyboru jednego z trybów właściwych dla stanów nadzwyczajnych dopuściłyby się deliktu konstytucyjnego, gdyż wykorzystałyby rozwiązanie prawne niedozwolone w danej sytuacji faktycznej. Pogląd taki jest prostą konsekwencją przyjętych w Konstytucji RP rozwiązań prawnych, zwłaszcza założenia, że stany nadzwyczajne jako instytucje prawne radykalnie ingerują w prawa i wolności obywatelskie, a w wielu zakresach w oznaczonym czasie nawet je znoszą. Zatem stan wyjątkowy, jak chciałiby niektórzy albo stan klęski żywiołowej w rozumieniu innych, mogą być uruchomione tylko wtedy, gdy władza publiczna nie może usunąć zagrożeń w trybie zwy-

³ Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń oraz chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2020 r. poz. 1845 ze zm.; dalej: u.z.z.z.).

⁵ Szerzej: L. Bosek w: *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020, s. 10–11; dalej: *Komentarz do u.z.z.z.*

⁶ Tamże, s. 11.

kłych środków konstytucyjnych⁷. Rozważając potrzebę zastosowania zwykłych środków konstytucyjnych nie można tracić z pola widzenia art. 68 ust. 4 Konstytucji RP, a więc konieczności zwalczania chorób epidemicznych poza rozwiązaniami szczególnymi właściwymi dla stanów nadzwyczajnych.

Skoro konstytucyjnie ten tryb zwalczania chorób epidemicznych jest dozwolony, a ustawodawca stworzył warunki jego realizacji w u.z.z.z. i władza wykonawcza przystąpiła do działań określonych w tej ustawie, to całokształt tych rozwiązań prawnych, a w efekcie działań należy uznać za zwykłe środki konstytucyjne, bo niezwykle środki to takie, których zastosowanie wymaga spełnienia przesłanek nadzwyczajnych, albo takich, których nie przewiduje konstytucja. Zresztą w tym ostatnim przypadku, czyli przy braku środków konstytucyjnych pojawia się doniosłe zagadnienie prawne, jakim jest działanie w stanie wyższej konieczności⁸. Wydaje się, że w takim przypadku przy spełnieniu pewnych warunków dopuszczalne jest działanie nawet bez konstytucyjnego upoważnienia, jeżeli zmierza ono do realnego usunięcia zagrożeń godzących w podstawowe wartości wyrażone w konstytucji, gdyż żadna konstytucja nie jest wartością samą w sobie, a bezpieczeństwo prawne, jakie ona wprowadza, nie jest równoważne wyrażonym w niej podstawowym wartościom⁹.

Na tle poczynionych uwag pojawia się wątpliwość związana z zakresem normowania przyjętym w u.z.z.z. i w ustawie o stanie klęski żywiołowej¹⁰ ze względu na treść art. 232 Konstytucji RP, a więc przepisu zawierającego konstytucyjną definicję stanu klęski żywiołowej. W dalszych rozważaniach należy ograniczyć się do porównania stanu pandemii COVID-19 ze stanem klęski żywiołowej, gdyż tylko ten rodzaj stanu nadzwyczajnego wyczerpuje przesłanki prawne podobne do epidemii. Warunków takich nie realizuje stan wyjątkowy¹¹, pomimo tego, że pojawiły się poglądy dopuszczające możliwość zastosowania tej instytucji prawnej dla zwalczania chorób zakaźnych. Wprowadzie w stanie wyjątkowym także chodzi o bezpieczeństwo obywateli, ale w tym przypadku źródłem zagrożenia muszą być inne okoliczności niż katastrofa naturalna, do której odwołuje się stan klęski żywiołowej. Wniosek taki jest skutkiem wykładni art. 230 i art. 232 Konstytucji RP. Skoro konstytucja w drugim ze wskazanych przepisów odnosi się do pojęcia katastrofy naturalnej, to tym samym nie może takiego stanu regulować w zakresie stanu wyjątkowego, gdyż zupełność i niesprzeczność konstytucji jako aktu prawnego wymaga takiego rozdzielenia materii między tymi przepisami.

Artykuł 232 Konstytucji RP w zdaniu pierwszym stanowi, że w celu zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu ich usunięcia Rada Ministrów może wprowadzić

⁷ Zob. S. Steinborn, *Komentarz II*, s. 1610–1611.

⁸ W nauce sytuacja taka jest określana jako prawo konieczności; zob. K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 261–270.

⁹ Na temat wartości chronionych w stanach nadzwyczajnych zob. K. Eckhardt, *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemyśl–Rzeszów 2012, s. 142–199.

¹⁰ Ustawa z dnia 18 kwietnia 2020 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz.U. z 2017 r. poz. 1879).

¹¹ Zob. S. Steinborn, *op. cit.*, s. 1620.

na czas oznaczony, nie dłuższy niż 30 dni, stan klęski żywiołowej na części lub na całym terytorium państwa. Konstytucja nie definiuje pojęcia katastrofy naturalnej. Czyni to ustawa o stanie klęski żywiołowej w art. 3 ust. pkt 3, stanowiąc, że jest to zdarzenie związane z działaniem sił natury, w szczególności wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, długotrwałe występowanie ekstremalnych temperatur, osuwiska ziemi, pożary, susze, powodzie, zjawiska lodowe na rzekach i morzu oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, masowe występowanie szkodników, chorób roślin lub zwierząt albo chorób zakaźnych u ludzi lub też działanie innego żywiołu. Tak definiowana katastrofa naturalna wraz z awarią techniczną stanowi stan klęski żywiołowej.

Bez wątpienia przy definiowaniu stanu katastrofy naturalnej, w przykładowym wyliczeniu jej przyczyn, ustawodawca zwykły posłużył się pojęciem „chorób zakaźnych u ludzi”. Tym nawiązuje do materii uregulowanej w u.z.z.z. Jednak wydaje się, że z tego faktu nie można wyciągać zbyt daleko idących wniosków. Przede wszystkim wątpliwa może być teza, że zwalczanie chorób zakaźnych u ludzi jest poddane dwoistej regulacji i wybór jednego ze sposobów radzenia sobie z epidemią jest pozostawiony w dyspozycji organów państwa. Przyjęcie takiego założenia wykluczają reguły wykładni prawa, a więc zakaz prawnej regulacji tego samego w aktach normatywnych tej samej rangi. Wychodząc z takiego interpretacyjnego miejsca należy zastanowić się nad tym, która ustawa może mieć zastosowanie do zwalczania chorób zakaźnych u ludzi.

Poszukiwanie odpowiedzi na tak postawione pytanie należy rozpocząć od kwestii podstawowych. Konstytucja RP w art. 232 posługuje się terminem „katastrofa naturalna”, ale nie wyjaśnia jego znaczenia. Czyni to dopiero ustawa o stanie klęski żywiołowej. To tam klęska żywiołowa jest połączona z katastrofą naturalną, a ta z kolei z chorobą zakaźną u ludzi. Taki zabieg ustawodawczy należy ocenić negatywnie, a przede wszystkim nie można z niego wyciągać wniosku, że stan epidemii spowodowany chorobą zakaźną u ludzi jest objęty dyspozycją art. 232 Konstytucji RP. Na rzecz poglądu, który przeczy podwójnej regulacji stanu epidemii na poziomie ustawowym, przemawia zasada autonomiczności pojęć konstytucyjnych¹². Z jej istoty wynika, że terminy językowe, którymi posługuje się ustawodawca konstytucyjny nie mogą być interpretowane i oceniane przez pryzmat znaczeń nadanych im przez ustawy zwykłe. Oznacza to, że wskazanie choroby zakaźnej u ludzi, jako okoliczności uzasadniającej wprowadzenie stanu klęski żywiołowej w ustawie regulującej ten stan, wychodzi poza zakres opisany dyspozycją art. 232 Konstytucji RP, a to czyni zasadnym pytanie o konstytucyjność tego fragmentu ustawy o stanie klęski żywiołowej. Tym bardziej jest ono zasadne, gdyż na poziomie konstytucyjnym nie ma wątpliwość co do podstawy zwalczania chorób epidemicznych, bo treści art. 68 ust. 4 i art. 232 Konstytucji RP są rozłączne. Pierwszy z tych przepisów nakłada na władze publiczne

¹² Zob. M. Safjan, *Refleksje o roli zwyczaju*, w: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005, s. 226 oraz bardzo liczne orzecznictwo TK, np. wyrok TK z 14 marca 2000 r., P 5/99, OTK 2000, nr 2, poz. 60.

obowiązek zwalczania chorób epidemicznych, a drugi z nich obowiązek zapobiegania skutkom katastrof o charakterze klęski żywiołowej.

Niezależnie od powyższego za przedstawionym sposobem ujmowania podstawy wprowadzanych ograniczeń w sferze praw i wolności w stanie pandemii przemawia także argument systemowy. Pomimo że mechanizm zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych u ludzi w u.z.z.z. jest podobny do przyjętego przy zwalczaniu klęski żywiołowej, to jednak skutki działania organów władzy publicznej są zupełnie odmienne, zwłaszcza gdy chodzi o ograniczanie praw i wolności. Z wprowadzeniem stanu klęski żywiołowej, jako stanu nadzwyczajnego wiąże się możliwość dość znacznego ograniczenia praw i wolności na podstawie art. 233 ust. Konstytucji RP. Następstwem działań podjętych w tym stanie może być tylko wyrównanie strat majątkowych powstałych na skutek wprowadzonych ograniczeń. Zakres i sposób ich wyrównywania określa ustawa¹³. Podkreślić należy, że wyrównanie takich strat ma bardzo ograniczony zakres. Zatem nie jest to tak, że wówczas należy się pełne odszkodowanie. Co więcej przepis konstytucyjny nawet nie nakłada obowiązku kompensacji tych strat, bo przecież stanowi, że ustawa może przewidzieć zakres i sposób wyrównywania strat. Oznacza to, że w przypadku strat ponoszonych w stanie nadzwyczajnym zasada proporcjonalności, do której nawiązuje Konstytucja w zwykłym stanie rzeczy przy ustalaniu skutków ingerencji w prawa i wolności zostaje zasadniczo wyłączona.

Zauważyć również trzeba, że ustawa kompensacyjna dopuszcza w art. 2 ust. 1 roszczenie o odszkodowanie, jednak na mocy art. 2 ust. 2 odszkodowanie obejmuje tylko wyrównanie straty majątkowej, więc już nie krzywdy w rozumieniu cywilistycznym, bez korzyści, które poszkodowany mógłby odnieść, gdyby strata nie powstała. Dodatkowo należy podkreślić, że do tego odszkodowanie mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, jednak z wyłączeniem art. 415–420² k.c., a więc przepisów, które regulują m.in. odpowiedzialność organów państwa za niezgodne z prawem działania lub zaniechania. Przy takiej konstrukcji zasad odpowiedzialności odszkodowawczej odszkodowanie może być iluzoryczne, bez wątpienia dla wielu podmiotów niższe niż pomoc przyznawana w ustawach szczególnych związanych ze zwalczaniem pandemii COVID-19. To też wydaje się istotnym powodem na rzecz uznania, że zwalczanie pandemii w trybie zwyczajnych środków konstytucyjnych jest społecznie korzystniejszym rozwiązaniem, niż walka z nią w ramach stanu klęski żywiołowej. Oczywiście korzystność takiego rozwiązania może być różnie oceniana, zwłaszcza z perspektywy podatnika.

Konkludując dotychczasowe rozważania, stwierdzić należy, że ograniczenia praw i wolności w związku ze stanem epidemii znajdują oparcie w regulacji ustawowej, która jest wykonaniem konstytucyjnego nakazu wynikającego z art. 68 ust. 4 Konstytucji RP. Z tego powodu ten rodzaj ograniczeń należy zaliczyć do zwykłych środków konstytucyjnych niewymagających korzystania z rozwiązań

¹³ Ustawa z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela (Dz.U. Nr 233, poz. 1955; dalej: ustawa kompensacyjna).

prawnych właściwych dla stanów nadzwyczajnych, a ściślej stanu klęski żywiołowej. Zakwalifikowanie tych uregulowań do zwykłych środków konstytucyjnych prowadzi do wniosku, że takie ograniczenia muszą być dokonywane z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, która w przypadku klęski żywiołowej jest – co do zasady – wyłączona, gdyż stosowne przepisy konstytucyjne wyraźnie dopuszczają naruszenia większości wolności, określając jednocześnie ich zakres i intensywność. Odpowiedzią państwa uwzględniającą zasadę proporcjonalności są w polskich realiach normatywnych ustawy szczególne tzw. covidowe. Przyjęte w nich rozwiązania wydają się być korzystniejsze niż wyrównanie strat majątkowych wynikających z wprowadzenia stanu klęski żywiołowej, bo ich zakres jest ustawowo radykalnie ograniczony. Oczywiście w obu sytuacjach, a więc na gruncie regulacji u.z.z.z. jak i stanu klęski żywiołowej możliwe jest dochodzenie szkód majątkowych na osobie na podstawie art. 444 k.c. i szkód niemajątkowych, jednak zakres takiego odszkodowania wiąże się tylko z uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia osoby fizycznej, a nie uszczerbkiem w jej majątku¹⁴.

Kolejnym zagadnieniem związanym z prawną podstawą ograniczeń praw i wolności jest problem rozporządzeń jako aktów konkretyzujących ich zakres. W obiegu powszechnym funkcjonuje przekonanie, wzmacniane głosem różnych „autorytetów”, zgodnie z którym wprowadzone ograniczenia w związku ze zwalczaniem pandemii COVID-19 są nielegalne, a więc niekonstytucyjne, gdyż nie mają ustawowej podstawy. Twierdzenia takie są niezasadne, co więcej, pozostają w sprzeczności z podstawową wiedzą prawniczą. Wykazanie tego wymaga nawiązania do rozważań wcześniej przedstawionych i stwierdzonego niewątpliwego faktu, że w systemie prawnym istnieje u.z.z.z., której konstytucyjność nie została zakwestionowana i zakwestionowana chyba być nie może, co wykazano przy analizie konstytucyjnego umocowania ustawy. Z jej art. 46 ust. 1 wynika, że stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii na obszarze województwa lub jego części ogłasza i odwołuje wojewoda na wniosek państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego. Z kolei art. 46 ust. 2 ustawy stanowi, że jeżeli stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii występuje na obszarze więcej niż jednego województwa, stan taki ogłasza i odwołuje minister właściwy do spraw zdrowia, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej, na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego. W obu sytuacjach podstawą ogłoszenia i odwołania wskazanych w art. 46 ustawy stanów jest rozporządzenie.

Autonomiczne rozwiązanie zawiera art. 46a u.z.z.z., który stwierdza, że w przypadku wystąpienia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego o charakterze i rozmiarach przekraczających możliwości działania właściwych organów administracji rządowej i samorządowej, Rada Ministrów może określić, na podstawie danych przekazanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia, ministra właściwego do spraw administracji publicznej, Głównego Inspektora Sanitarnego oraz wojewodów, obszar zagrożony ze wskazaniem rodzaju stref, w któ-

¹⁴ Szerzej: A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1999, s. 139–140; tenże, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 64 i nast.

rych wystąpiły stany zagrożenia lub epidemii oraz rodzaje stosowanych rozwiązań określonych w art. 46b ustawy, mając na uwadze zakres stosowanych rozwiązań oraz uwzględniając bieżące możliwości budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego. W tym przypadku Rada Ministrów działa także na podstawie rozporządzenia. Zauważyć należy, że przepis ten nie do końca jest czytelny, bo działanie Rady Ministrów zostało uregulowane tylko co do wskazania zagrożonego obszaru z określeniem rodzaju stref, w których wystąpił stan zagrożenia lub stan epidemii oraz stosowania ograniczeń z tym związanych, natomiast nie przewidziano w nim dla Rady Ministrów kompetencji do odwołania wskazań i ograniczeń, gdy ustąpią okoliczności będące podstawą wprowadzenia tych wskazań.

Stan taki wprowadza wątpliwość związaną z miejscem rozporządzenia Rady Ministrów w systemie aktów – rozporządzeń – wydawanych przez organy wymienione w art. 46 u.z.z.z. Inaczej rzecz ujmując, chodzi o to, czy rozporządzenie wydawane przez Radę Ministrów na podstawie art. 46b ustawy jest tylko uzupełnieniem rozporządzeń wydawanych przez organy określone w art. 46 tej ustawy, czy też jest samodzielnym i niezwiązanym z tamtymi działaniami aktem szczególnym. Wykładnia systemowa tych przepisów prowadzi do wniosku, że rozwiązanie z art. 46b ustawy jest szczególną podstawą działania Rady Ministrów, a to oznacza, że wydanie rozporządzenia w tym trybie zwalnia organy, zwłaszcza ministra do spraw zdrowia, do wydania aktu na podstawie art. 46 ust. 2 u.z.z.z. Niemniej dla jasności przedstawianego problemu, ustawodawca powinien precyzyjniej uregulować wskazaną materię, by z przepisu jednoznacznie wynikało, który organ będzie zobowiązany do uchylecia ograniczeń, gdy ustąpią przyczyny epidemii. W żadnym razie zasygnalizowana wątpliwość nie ma wpływu na ocenę legalności wprowadzanych w rozporządzeniu ograniczeń, natomiast na kanwie tych uwag, spór mógłby powstać w momencie ich uchylecia i byłby związany z pytaniem czy takiego uchylecia dokonał organ prawnie umocowany.

Zatem na gruncie obowiązującego prawa rozporządzenie jest aktem wprowadzającym stan zagrożenia epidemicznego, stan epidemii lub określającym zagrożony obszar. W każdym z tych przypadków jest wydawane przez wskazane w ustawie organy. W związku z tym pojawia się pytanie o charakter prawny takiego rozporządzenia. Pytanie jest zasadne, gdyż w orzecznictwie¹⁵, pojawiło się stanowisko, że funkcjonujące w tym zakresie akty¹⁶ nie spełniają wymogu wynikającego z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, zatem warunku, że rozporządzenia wydają organy wskazane w Konstytucji RP na podstawie szczegółowego upoważnienia ustawowego w celu wykonania ustawy. Odpowiedzi na wcześniej postawione pytanie należy poszukiwać na gruncie ustaleń czynionych w nauce prawa.

Rozporządzenie, o którym stanowi art. 92 ust. 1 Konstytucji RP to akt wykonawczy do ustawy. Wydanie takiego rozporządzenia jest możliwe tylko na pod-

¹⁵ Np. wyrok WSA w Gliwicach z III SA/GI 514/20, LEX nr 3097959.

¹⁶ Np. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. poz. 433), rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. poz. 566).

stawie wyraźnego przepisu kompetencyjnego¹⁷. Konstytucyjność takiego aktu wymaga wypełnienia wszystkich warunków z art. 92 Konstytucji RP. Rozporządzenie takie jest aktem normatywnym, co oznacza, że jest jednym ze źródeł prawa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, czyli jego przepisy muszą wyrażać normy generalne i abstrakcyjne¹⁸. Skutkiem tego jest możliwość poddania takiego aktu kontroli konstytucyjności w trybie właściwym dla źródeł prawa, a więc na podstawie art. 188 Konstytucji RP. Jednak w polskim porządku prawnym funkcjonują również rozporządzenia, które mają inny cel niż wykonanie ustawy. Do takich aktów należy zaliczyć wszystkie rozporządzenia, które są aktami stosowania prawa, a nie jego stanowienia¹⁹. Miejsce i charakter prawny takich aktów, a zwłaszcza ich nazewnictwo, nie zostały konsekwentnie określone przez ustawodawcę. Zauważono to w nauce prawa i zwrócono uwagę na wykonawczą funkcję takich regulacji, podkreślając, że są to administracyjne akty generalne²⁰, a nie rozporządzenia normatywne. Podkreślono przy okazji niekonsekwencję ustawodawcy w ich nazewnictwie, które odwołuje się do nazwy właściwej dla aktu wykonującego ustawę²¹. Trafnie uznano to za błąd legislacyjny, przy jednoczesnym wskazaniu, że taki charakter (aktu generalnego) ma rozporządzenie o wprowadzeniu stanu zagrożenia epidemicznego lub epidemii wydane na podstawie art. 46 u.z.z.z.²². W nauce prawa konstytucyjnego nie budzi wątpliwości, że tego rodzaju akty, mimo iż nazwane rozporządzeniami nie są źródłami prawa w rozumieniu konstytucyjnym, a więc w ujęciu art. 87 Konstytucji RP, a to oznacza, że art. 92 ustawy zasadniczej nie może być brany wprost jako płaszczyzna oceny podstawy i treści takiego aktu²³. Wprawdzie zauważa się, że ze względu na doniosłość podejmowanych w tych aktach problemów, w pewnych okolicznościach art. 92 Konstytucji RP powinien znajdować do nich odpowiednie zastosowanie, ze względu na zasadę demokratycznego państwa prawnego, to jednak podkreśla się, że wprost taka konieczność nie wynika z przepisów prawa, a funkcjonujące w tym zakresie rozwiązanie nie jest spójne z konstytucyjnym systemem źródeł prawa²⁴.

Na tym tle pojawia się doniosły problem związany z kontrolą legalności tego typu rozporządzeń, zatem również ich konstytucyjności. W ogóle pojawia się pytanie, czy w stosunku do tych aktów możliwe jest bezpośrednie badanie konstytucyjności.

¹⁷ Szerzej: M. Wiącek, *Komentarz II*, s. 176–177; wyrok TK z 3 kwietnia 2012 r., K 12/11, OTK ZU-A 2012, nr 4, poz. 37; B. Skwara, *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010, s. 222 i nast.

¹⁸ Zob. wyrok TK z 20 czerwca 2002 r., K 33/01, OTK ZU-A 2002, nr 4, poz. 44.

¹⁹ Zob. M. Wiącek, *Komentarz II*, s. 177.

²⁰ Monograficzne opracowanie tej problematyki przedstawiają E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014, s. 92 i nast.

²¹ Tamże, s. 189.

²² Tamże, przypis na s. 189.

²³ Zob. S. Wronkowska, *Model rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle Konstytucji i praktyki*, w: *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 99 i nast.

²⁴ Zob. M. Wiącek, *Komentarz II*, s. 177; L. Bosek, *Komentarz do u.z.z.z.*, s. 769–770.

tucyjności zawartych w nich regulacji. W nauce²⁵ i orzecznictwie²⁶ dopuszcza się taką możliwość, uznając, że Trybunał Konstytucyjny powinien mieć możliwość kontrolowania takich rozporządzeń, przy czym jednocześnie twierdzi się, iż przepisy takie, nie mając charakteru normatywnego (prawotwórczego), nie mogą być kontrolowane w trybie art. 188 Konstytucji RP. Uzasadniając dopuszczalność kontroli wychodzi się z materialnego pojęcia rozporządzenia. Przy takim założeniu przyjmuje się, że normatywny charakter mogą mieć poszczególne regulacje zawarte w rozporządzeniu, bo są skierowane do nieoznaczonego adresata i jeżeli dotyczą praw i wolności chronionych w konstytucji, to tym samym wyczerpują warunki dla trybunałowej kontroli.

Z takim poglądem trudno się zgodzić. Przede wszystkim należy zauważyć, że jest on „twórczym” działaniem TK na rzecz poszerzenia własnych kompetencji, cokolwiek wątpliwym na gruncie art. 188 Konstytucji RP oraz ogólnego teoretycznego założenia, iż kompetencje wszystkich organów, zwłaszcza konstytucyjnych, nie mogą być ustalane w drodze wykładni, nawet jak dokonuje tego TK, z odwołaniem się do odpowiedniego stosowania reguł właściwych dla aktów tworzących prawo. Bez wątpienia rację należy przyznać tym wszystkim, również TK, że rozporządzenia będące aktami stosowania prawa (aktami generalnymi) muszą podlegać kontroli, w tym z punktu widzenia ich zgodności z konstytucją. Taki nakaz jest oczywistą konsekwencją zasady demokratycznego państwa prawnego, zatem ta kwestia nie jest sporna. Kontrowersyjną pozostaje tylko droga, na której taka kontrola może być zrealizowana.

Wydaje się, że propozycja, by takiej kontroli dokonywał TK z odpowiednim stosowaniem art. 92 Konstytucji RP, jest chybiona. Z dwóch powodów nie jest to rozwiązanie zasługujące na akceptację. Po pierwsze dlatego, że brak dla niego wyraźnej podstawy konstytucyjnej, o czym wspomniano wcześniej. Po wtóre, przyjęcie takiego rozwiązania jest niesystemowe, a to powinien być podstawowy argument do jego odrzucenia. Artykuł 46 ust. 1 i 2 u.z.z.z. wskazuje różne organy uprawnione do wydania rozporządzenia o ogłoszeniu stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii. Przepis ten nie dokonuje rozróżnienia charakteru prawnego aktów wprowadzających te stany. *Lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, tak więc brak jest w ustawie podstaw do przypisywania określonej cechy rozporządzeniu wojewody, a innej rozporządzeniu ministra do spraw zdrowia, czy rozporządzeniu Rady Ministrów, a w konsekwencji uznania, że rozporządzenie wojewody jest aktem, który nie wprowadza norm skierowanych do ogólnie oznaczonego adresata, rozporządzenia zaś organów centralnych takie normy wprowadzają i z tego powodu są aktami normatywnymi. Należy zauważyć, że w obu przypadkach treść tych aktów najczęściej będzie taka sama. Różnica między nimi sprowadza się do zasięgu mocy obowiązującej, gdyż w przypadku rozporządzenia wojewody odnosi się ona do obszaru województwa lub jego części, natomiast jeżeli rozporządzenie wy-

²⁵ Szerzej: L. Bosek, *Komentarz do u.z.z.z.*, s. 766–767; L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, Warszawa 2011, s. 54 i nast.

²⁶ Np. wyrok TK z 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK ZU-A 2008, nr 3, poz. 45.

daje jeden z organów centralnych to obejmuje ono obszar całego państwa. Trudno tylko z takiego faktu wyprowadzić wniosek o odmiennym charakterze prawnym wskazanych rozporządzeń.

Analiza istniejącego stanu prawnego prowadzi do wniosku, że stan regulacji w tym zakresie jest niezadowolający. Zgodzić należy się z tymi stanowiskami, które podejmują próbę zracjonalizowania istniejącej sytuacji, zwłaszcza gdy starają się zapewnić kontrolę legalności takich aktów²⁷. Jednak nie każda z przedstawianych propozycji wydaje się możliwa do przyjęcia. Nie do końca przekonuje pogląd dopuszczający konstytucyjną kontrolę legalności tych aktów, prowadzoną w trybie właściwym dla źródeł prawa. Właściwszy wydaje się pogląd, że bez względu na to, który organ wydaje rozporządzenie o zagrożeniu epidemicznym lub stanie epidemii albo określa obszar zagrożony i jednocześnie wprowadza w nim ograniczenia praw i wolności, to w każdym z takich przypadków mamy do czynienia z administracyjnym aktem generalnym. Oznacza to, że kontrolę legalności tego typu aktów sprawują sądy administracyjne. Zatem ich konstytucyjność może być badana wtórnie, przy czym sposób, w jaki to będzie następowało jest uzależniony od tego, który z organów wydał rozporządzenie. Oczywiście taka propozycja nie usuwa wszystkich wątpliwości związanych z zaskarżaniem tych aktów do sądu administracyjnego, co zostało zauważone w nauce²⁸, ale jej efektem jest spójność systemowa takiej kontroli, co powinno być podstawą proponowanych rozwiązań.

Dla rozporządzeń wojewody podstawę kontroli stanowi art. 63 ust. 1 ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie²⁹. Natomiast dla pozostałych rozporządzeń brak jest wyraźnej podstawy do ich zaskarżenia, zwłaszcza w przepisach u.z.z.z. Z tego faktu co najwyżej wynika wniosek o bałaganie legislacyjnym, ale na tej podstawie nie można budować tezy o braku kognicji sądów administracyjnych obejmującej kontrolę tych przepisów. Zgodzić należy się poglądem, że ogólną podstawą zapewniającą kontrolę aktów generalnych w sytuacji, gdy przepisy ich dotyczące nie wskazują właściwej podstawy kontroli, stanowi art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.³⁰ Wprawdzie w ramach takiej koncepcji pojawia się spór co do powiązania uprawnień lub obowiązków z przepisem prawa, gdyż w niektórych koncepcjach kontrola może dotyczyć tylko aktów, które wykonują treść przepisów prawa (aktów normatywnych), a więc są oparte na źródłach w znaczeniu konstytucyjnym³¹. Jednak nauka³²

²⁷ Zob. E. Szewczyk, M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 222; L. Bosek, *Komentarz do u.z.z.z.*, s. 764–771.

²⁸ Zob. E. Szewczyk, M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 224.

²⁹ Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2019 r. poz. 1464).

³⁰ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325; dalej: p.p.s.a.). Na ten temat zob. M. Jaśkowska, *Właściwość sądów administracyjnych (zagadnienia wybrane)*, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 590 i nast.

³¹ Np. E. Szewczyk, M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 224–225.

³² Zob. M. Bogusz, *Pojęcie aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku, wynikających z przepisów prawa w rozumieniu art. 16 ust.1 pkt 4 ustawy o NSA*, ST 2000, nr 1–2, s. 181; E. Łętowska, *Głosa do wyroku NSA z 14.08.2002 r.*, II SA/Gd 4182/01, OSP 2003, nr 10, s. 562.

i orzecznictwo³³ nie wykluczają, by związek uprawnień lub obowiązków miał charakter pośredni. Na pewno musi znajdować oparcie w przepisie prawa. Jednak termin „przepis prawa” jest pojęciem szerszym niż „ustawa”, a to daje podstawę do ostrożnej wykładni treści art. 3 § 1 pkt 4 p.p.s.a. i przyjęcia, że akt generalny jest zaskarżalny do sądu administracyjnego, jako akt z zakresu administracji publicznej dotyczący uprawnień lub obowiązków. Taka wykładnia wskazanego przepisu jest tym bardziej możliwa, gdy odniesiemy ją do art. 184 Konstytucji RP, z którego treści wynika, że sądy administracyjne i NSA sprawują w zakresie określonym przez ustawy kontrolę działalności administracji publicznej. Skoro na poziomie konstytucyjnym przyjmuje się, że działalność administracji publicznej obejmuje różne formy władztwa, to kontrola działań administracji na pewno obejmuje akty stosowania prawa, w tym akty generalne, a nawet akty stanowienia prawa, jakimi są przepisy prawa miejscowego³⁴.

Logiczną konsekwencją zaprezentowanego stanowiska jest założenie, że tego typu aktów generalnych, co do zasady, nie może kontrolować sąd powszechny. Wniosek taki wynika z treści art. 177 Konstytucji RP, który wyznacza zakres spraw pozostających w kognicji sądów powszechnych. Konstytucyjną regułą jest, że sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, które nie zostały ustawowo zastrzeżone do właściwości innych sądów. Zatem sądy powszechne zasadniczo nie mogą kontrolować aktów generalnych. Inną sprawą jest zagadnienie związania tych sądów tego rodzaju aktem, który dotknięty jest istotnymi wadami. Problem ten jest ważnym zagadnieniem teoretycznym i praktycznym, jednak wykracza on poza granice prowadzonej analizy. Uprawnienie sądu powszechnego do badania takich aktów może być konstruowane tylko w obszarze tych spraw, które należą do właściwości takich sądów. Przykładem takiego rozwiązania może być ocena przepisów ograniczających wolności i prawa przez sąd karny, który może badać określone ograniczenia wprowadzone przez akt generalny – rozporządzenie – w postępowaniu wykroczeniowym lub karnym. Poza takimi sytuacjami nie ma podstaw do przypisywania tego typu sądom uprawnień do wypowiedzania się w zakresie legalności aktu generalnego wprowadzającego ograniczenia w związku ze stanem epidemii u ludzi.

Na tle przedstawionych rozważań pojawia się wiele zagadnień szczegółowych związanych z ograniczeniem praw i wolności w rozporządzeniach jako aktach generalnych w związku z wprowadzeniem stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, albo określeniem obszaru zagrożonego. Problematyka ta najczęściej musi stanowić odrębne przedmioty rozważań ze względu na jej różnorodność i wielopłaszczyznowość. W tym miejscu można odnieść się tylko do kwestii ogólnych, które stały się płaszczyzną sporu w przestrzeni publicznej. Jedną z nich jest legalizm wprowadzonych ograniczeń, a zwłaszcza spełnienie wymogu ustawowej podstawy ich wprowadzenia. Analiza treści obowiązujących regulacji u.z.z.z. nie po-

³³ Postanowienie NSA z 23 marca 1998 r., II SA 1155/97, CBOIS i glosa do tego postanowienia: J. Zimmermann, OSP 1999, nr 9, s. 448.

³⁴ Zob. M. Wiącek, *Komentarz II*, s. 1097.

zostawia wątpliwości, że ograniczenia praw i wolności mają podstawę ustawową. Z art. 5 pkt 1 u.z.z.z. wynikają wprost takie ograniczenia, gdyż przepis stanowi, że osoby przebywające na terytorium RP są obowiązane na zasadach określonych w ustawie do poddania się określonym tam ograniczeniom lub wykonania wskazanych w nim działań, zwłaszcza informacyjnych w stosunku do wymienionych w przepisie organów administracji publicznej. Zatem w tym przepisie znajduje się ustawowa podstawa ograniczeń, a nie w rozporządzeniach wydawanych na podstawie art. 46 ust. 4 i art. 46b u.z.z.z.

W rozporządzeniach określone zostały zasady takich ograniczeń, co jest zgodne z treścią art. 5 pkt 1 ustawy, który odsyła do zasad określonych w ustawie, a w ustawie w art. 46 ust. 4 i 46b wskazano, jaki ma być zakres takiej regulacji w rozporządzeniu. Od strony formalnej przyjęte rozwiązanie, co do zasady, nie budzi zastrzeżeń³⁵. Mogą w tym zakresie pojawiać się obszary dyskusyjne, chociażby ten czy przy określaniu poszczególnych ograniczeń organ wydający rozporządzenie nie ukształtował ich zbyt szeroko ze względu na konstytucyjną zasadę proporcjonalności, a więc z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ten przepis jest bowiem punktem odniesienia dla oceny wprowadzonych ograniczeń, z tego powodu, że są one traktowane jak zwykłe środki konstytucyjne, a więc nie wprowadzane w warunkach stanu klęski żywiołowej jako stanu nadzwyczajnego. Podkreślić należy, że ocena w tym zakresie nie może nie uwzględniać wartości konstytucyjnych, w szczególności życia i zdrowia, co w dotychczasowym orzecznictwie nie znalazło odzwierciedlenia³⁶. Wydaje się, iż roztropna wykładnia przepisów ograniczających prawa i wolności w związku ze stanem epidemii musi wychodzić z założenia, że życie i zdrowie to podstawowe wartości chronione przez prawo, przed którymi musi ustąpić ochrona praw i wolności innych osób. Tylko przy przyjęciu takiej hierarchii można mówić o zachowaniu spójności aksjologicznej porządku prawnego. Wszystko inne jest niczym nieuzasadnioną formalizacją.

W kontekście poczynionych uwag niezrozumiałe wydają się stanowiska, wskazujące, że ograniczenie praw i wolności wyklucza wprowadzenie czasowego zakazu korzystania z nich. Na gruncie języka potocznego, a więc reguł języka polskiego zakaz jest najdalej posuniętym ograniczeniem. Nie budzi wątpliwości językowych, że „ograniczenie to zarządzenie ograniczające czyjąś swobodę działania, zakaz”³⁷. Oczywiście przy wykładni pojęć prawnych ograniczających prawa i wolności należy posługiwać się ścisłym rozumieniem terminów, jednak nie można ignorować językowego ich znaczenia. Zgodzić można się z poglądami, które wskazują na niekonsekwencję językową ustawodawcy przy określaniu materii regulowanej rozporządzeniami, jednak analiza tych przepisów prowadzi do wniosku, że w istocie są

³⁵ Szerzej: L. Bosek, *Komentarz do u.z.z.z.*, s. 748–749.

³⁶ Zob. wyroki WSA: w Gorzowie Wielkopolskim z 23 września 2020 r., II SA/Go 331/20; w Gliwicach z 12 stycznia 2021 r., III SA/Gl 421/20; w Warszawie z 13 stycznia 2021 r., VII SA/Wa 1624/20; w Opolu z 27 października 2020 r., II SA/Op 219/20; w Krakowie z 15 lutego 2021 r., III SA/Kr 1023/20, CBOIS.

³⁷ Zob. *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, PWN wersja elektroniczna – ograniczenie I, sjp. pwn.pl.

to ograniczenia, nawet wówczas, gdy ustawodawca posługuje się zwrotem „zakaz”. Zasadniczo wniosek taki jest logiczny ze względu na to, że termin „ograniczenia” jest synonimem „zakazu”. Wszak ograniczenie prędkości w prawie ruchu drogowego jest wprowadzane znakami zakazu, a nie znakami ograniczającymi. Zatem w ten sposób należy rozumieć między innymi zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności, o jakim stanowi art. 46 ust. 4 pkt 4, czy art. 46b pkt 11 regulujący zakaz opuszczania strefy zero przez osoby chore i podejrzane o zachorowanie. W obu przypadkach przepisy rozporządzeń nie zakazują korzystania z praw i wolności, ale tylko ograniczają sposób ich realizacji. W przypadku zgromadzeń wprowadzają dopuszczalną liczbę uczestników zgromadzenia w zależności od jego charakteru. Z podobną sytuacją mamy do czynienia przy kwarantannie związanej z przekraczaniem granicy lub obowiązkiem noszenia masek ochronnych.

Na kanwie tych rozważań pojawia się szerszy problem, który możemy odnieść do wielu obszarów prawa, często niezauważany w formułowanych wypowiedziach. Związany jest on z brakiem rozróżniania między istnieniem wolności lub prawa, które zawsze przysługują podmiotowi prawa, a ich wykonywaniem, czyli realizacją. O ile przysługiwanie wolności i praw jest przynależne każdemu, to nie każdy w konkretnych sytuacjach może z nich korzystać osobiście. Rozróżnienie takie to elementarz wiedzy prawniczej. Szkoda, że w czasach łatwego dostępu do każdej wiedzy, ten oczywisty fakt nie jest brany pod uwagę, a zwyczajna „stadne” korporacyjne myślenie jurystów. Jednak zawsze ono niesie ze sobą pewne niebezpieczeństwo, że skoro wszyscy myślą tak samo, to nikt nie myśli zbyt wiele. Przecież niemożność korzystania w określonych sytuacjach z praw i wolności nie jest równoznaczna z ich brakiem. ■

Janusz Drachal

Swoboda działalności gospodarczej i jej ograniczenia w prawie farmaceutycznym

I

Rangę wolności gospodarczej, jako jednej z wartości ustrojowych państwa, wyznacza art. 20 Konstytucji RP, ustanawia, że społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Do zagadnienia wolności gospodarczej nawiązuje również prawodawca, regulując w drodze ustawowej określone dziedziny życia publicznego. Na przykład w art. 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹ podkreślono, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach. Zasada wolności gospodarczej znajduje swoje umocowanie również w ramach prawa europejskiego. W tym zakresie warto powołać art. 34 i 35 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), według których ograniczenia ilościowe w przywozie i wywozie oraz wszelkie środki o skutku równoważnym są zakazane między państwami członkowskimi.

Omawiana zasada nie stanowi jednak wartości absolutnej². Zgodnie bowiem z art. 22 ustawy zasadniczej, ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne. Istotne jest natomiast, by ograniczenie to następowało tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Także w przepisach powołanego Prawa przedsiębiorców ustawodawca postanowił, że przedsiębiorca może podejmować wszelkie działania, z wyjątkiem tych, których zakazują przepisy prawa. Przedsiębiorca może być obowiązany do określonego zachowania tylko na podstawie przepisów prawa i może wykonywać działalność gospodarczą zgodnie z określonymi ustawowo zasadami, a także z poszanowaniem praw i wolności czło-

¹ Dz.U. z 2021 r. poz. 162; dalej: p.p.

² Zob. np. wyrok TK z 7 maja 2001 r., K 19/00.

wieka (zob. art. 8 i 9 p.p.). Również z postanowień Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej wynika, że wspomniane zakazy wprowadzania ograniczeń, ustanowione w art. 34 i art. 35 TFUE, nie stanowią przeszkody w stosowaniu zakazów lub ograniczeń przywozowych, wywozowych lub tranzytowych, uzasadnionych między innymi względami ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt (art. 36 TFUE).

Trzeba podkreślić w związku z tym, że podstawą ograniczenia praw do swobodnego wykonywania działalności gospodarczej, w szeroko rozumianym obrocie farmaceutycznym, jest właśnie ochrona zdrowia, a zatem prawo gwarantowane każdemu na podstawie art. 68 ust. 1 Konstytucji. Te dwie wartości wyznaczają zatem obszar, na którym sądy administracyjne muszą ustalić czy na tle konkretnej sprawy organy zarówno stanowienia jak i stosowania prawa, ingerując w omawianą wolność, nie naruszyły przede wszystkim zasady proporcjonalności, a także zasady równego traktowania wobec prawa.

Badając stopień ograniczenia swobody działalności gospodarczej w zakresie obrotu farmaceutycznego sądy administracyjne sięgają do dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego. Na przykład w sprawie II GSK 904/16³ NSA zauważył, iż „w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego został wyrażony pogląd, że art. 22 Konstytucji reguluje wprost w sposób wyczerpujący i kompleksowy zarówno formalne, jak i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Trybunał wyjaśnił, że jeżeli uznać, iż wolność działalności gospodarczej należy do konstytucyjnych praw i wolności jednostki, to art. 22 Konstytucji, stanowiąc *lex specialis* w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyłącza jego stosowanie jako adekwatnego wzorca kontroli ustawowych ograniczeń wolności działalności gospodarczej. Trybunał dopuścił również przyjęcie, że z jednej strony, każdy wypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w klauzuli „ważnego interesu publicznego” w rozumieniu art. 22 Konstytucji. Z drugiej natomiast, że w zakresie ważnego interesu publicznego mieszczą się również wartości niewymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej jest, przynajmniej patrząc pod kątem materialnych podstaw (przesłanek) ograniczeń, szerszy od zakresu dopuszczalnych ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji (wyroki TK z: 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK ZU-A 2003, nr 4, poz. 33; z 19 stycznia 2010 r., SK 35/08, OTK ZU-A 2010, nr 1, poz. 2)”.

Na zakres swobody działalności gospodarczej mają wpływ ograniczenia wynikające nie tylko z rozwiązań przyjętych w aktach normatywnych, ale także z różnego rodzaju aktów stosowania prawa. Będą to w szczególności pozwolenia, zezwolenia określające granice przyznanych uprawnień (w tym także decyzje o cofnięciu uprawnień), kary administracyjne, a także instrumenty procesowe, takie jak wykonalność decyzji nieostatecznej, czy też ustawowe wyłączenie możliwości zastosowania instytucji wstrzymania wykonania kwestionowanej decyzji przez sąd administracyjny.

³ Wyrok NSA z 22 listopada 2017 r.

Zakres reglamentacji działalności gospodarczej przewidziany przepisami Prawa farmaceutycznego⁴ jest szeroki. Obejmuje przede wszystkim zasady i tryb dopuszczania do obrotu produktów leczniczych; warunki prowadzenia badań klinicznych produktów leczniczych, a także warunki wytwarzania produktów leczniczych i obrotu nimi. Obejmuje również wymagania dotyczące prowadzenia aptek, hurtowni farmaceutycznych i placówek obrotu pozaaptecznego oraz reguły odnoszące się do reklamy produktów leczniczych.

W Prawie farmaceutycznym określono także zasady odpowiedzialności karnej i administracyjnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w sposób niezgodny z przepisami tej ustawy.

Z punktu widzenia regulacji rynku farmaceutycznego istotna jest również struktura organizacyjna oraz zakres kompetencji organów sprawujących nadzór nad działalnością gospodarczą w dziedzinie farmaceutyki.

I tak, Prezes Urzędu Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych⁵ jest centralnym organem administracji rządowej właściwym przede wszystkim do załatwiania spraw administracyjnych dotyczących wydawania, a także cofania, pozwoleń na dopuszczenie do obrotu produktów leczniczych, jak również pozwoleń na prowadzenie badań klinicznych (art. 3 ust. 3, art. 371 ust. 1 p.f.) oraz badań klinicznych weterynaryjnych (art. 37ah ust. 1 i 3 p.f.). Prezes Urzędu rozstrzyga także sprawy dotyczące wpisu, odmowy lub skreślenia wpisu do rejestru wytwórców substancji czynnych (art. 51k p.f.). Prezes Urzędu wydaje również decyzje administracyjne w sprawach kar pieniężnych za niektóre naruszenia prawa (art. 132 ust. 3, art. 133a p.f.). Zajmuje się także nadzorem nad wyrobami medycznymi oraz sprawami związanymi z notyfikacją, stosownie do wymagań prawa europejskiego⁶.

Główny Inspektor Farmaceutyczny jest centralnym organem administracji rządowej właściwym do wydawania decyzji przede wszystkim w sprawach wytwarzania i importu (obrotu) produktów leczniczych (art. 38 ust. 2, art. 120 ust. 1, art. 121 p.f.), a także w sprawach wywozu produktów leczniczych poza terytorium państwa (art. 37av p.f.). W tym zakresie Główny Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej wydaje odpowiednie zezwolenie, odmawia wydania zezwolenia lub cofa udzielone wcześniej zezwolenie, albo stwierdza jego wygaśnięcie (art. 43 ust. 1, art. 43a ust. 2 p.f.). Główny Inspektor Farmaceutyczny może w drodze decyzji administracyjnej wstrzymać wytwarzanie lub import produktu leczniczego (art. 46 ust. 6 p.f.). Może także w drodze decyzji orzec o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem do Krajowego Rejestru Wytwórców, Importerów oraz Dystrybutorów Substancji Czynnych (art. 51da p.f.). Główny Inspektor Farmaceutyczny wydaje decyzje administracyjne również w ramach nadzoru nad przestrzeganiem prawa

⁴ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, Dz.U. z 2020 r. poz. 944; dalej: p.f.

⁵ Powoływany także jako: Prezes Urzędu

⁶ Zob. art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 marca 2011 r. o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, Dz.U. z 2020 r. poz. 836.

w zakresie reklamy (art. 62 ust. 2 p.f.). Organ ten orzeka także w sprawach wpisu przedsiębiorcy do Krajowego Rejestru Pośredników w Obrocie Produktami Lecznicznymi (art. 73d p.f.) oraz o zakazie wykonywania działalności przez pośredników (art. 73f ust. 1 p.f.). Istotnym zadaniem Głównego Inspektora Farmaceutycznego jako organu administracji publicznej jest wydawanie w drodze decyzji zezwoleń na prowadzenie hurtowni farmaceutycznych (art. 74 p.f.). Jest on także organem właściwym w sprawach wymierzania kar administracyjnych za m.in. prowadzenie hurtowni farmaceutycznej z naruszeniem prawa (art. 127 p.f.), prowadzenie działalności z naruszeniem przepisów dotyczących wywozu leków za granicę (art. 127b p.f.), naruszenie przepisów dotyczących ograniczonego obrotu określonymi produktami (art. 127ba p.f.).

Wojewódzki inspektor farmaceutyczny wykonuje zadania i kompetencje Inspekcji Farmaceutycznej. W sprawach tych pełni funkcję organu pierwszej instancji, organem odwoławczym zaś jest Główny Inspektor Farmaceutyczny.

Jako organ administracji publicznej wojewódzki inspektor farmaceutyczny załatwia w drodze decyzji przede wszystkim sprawy dotyczące zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych (art. 101, art. 103 p.f.). Wydaje także decyzje w sprawach jakości produktów leczniczych (art. 120 ust. 1 pkt 5, art. 121 ust. 1, art. 122 ust. 2 p.f.). Jest również organem właściwym w sprawach kar administracyjnych z tytułu niezgodnego z prawem prowadzenia hurtowni, aptek, punktów aptecznych oraz działów informacji szpitalnej, a także działalności w zakresie wytwarzania lub importu produktów leczniczych (art. 127d ust. 2 p.f.). Wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakłada także kary administracyjne za naruszenie zakazu reklamy aptek, punktów aptecznych tudzież placówek obrotu pozaaptecznego (art. 129b p.f.), oraz kary z tytułu naruszenia zasad sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych (art. 129d, 129e p.f.).

Główny Lekarz Weterynarii jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zezwoleń na prowadzenie hurtowni farmaceutycznych produktów leczniczych weterynaryjnych (art. 74 ust. 3, art. 80 ust. 2, art. 81 ust. 1 i 2 p.f.). W odniesieniu do produktów weterynaryjnych Główny Lekarz Weterynarii, sprawuje nadzór nad jakością tych produktów oraz nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie reklamy (art. 62 ust. 1). W kwestii jakości produktów leczniczych weterynaryjnych organ ten może orzec w drodze decyzji administracyjnej o czasowym zakazie wprowadzania do obrotu określonego produktu (art. 121a ust. 3 p.f.). Natomiast w odniesieniu do reklamy Główny Lekarz Weterynarii wydaje decyzje nakazujące zaprzestania ukazywania się lub prowadzenia reklamy produktów leczniczych sprzecznej z obowiązującymi przepisami, decyzje nakazujące publikację wydanej decyzji w miejscach, w których ukazała się reklama sprzeczna z obowiązującymi przepisami, oraz decyzje nakazujące publikację sprostowania błędnej reklamy. Wydaje także decyzje nakazujące usunięcie określonych naruszeń prawa stwierdzonych w wyniku kontroli.

Wojewódzki lekarz weterynarii jest natomiast na gruncie prawa farmaceutycznego organem, którego działania mają charakter opiniodawczy lub rejestracyjny (zob. art. 71 ust. 1a, art. 75 ust. 2, art. 76 ust. 4 p.f.).

Przedstawiony zakres kompetencji organów nadzoru farmaceutycznego pokazuje zarówno złożoność regulowanej materii, jak i skalę ingerencji państwa w działalność przedsiębiorców funkcjonujących na rynku farmaceutycznym. Nie kwestionując oczywiście co do zasady istoty nadzoru administracyjnego nad tym sektorem gospodarki, sądy administracyjne mają niełatwy obowiązek badania, czy ewentualne ograniczenia wprowadzane przez prawodawcę, a także przez organy nadzoru w wydawanych aktach indywidualnych, nie są nadmierne i tym samym czy spełniają konstytucyjny warunek proporcjonalności.

II

Zagadnienia związane z udzielaniem zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych stanowią jeden z przykładów daleko posuniętej, ingerencji państwa w sferę swobody działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Organem administracji publicznej w zakresie udzielania, odmowy, zmiany, cofnięcia lub stwierdzenia wygaśnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki jest wojewódzki inspektor farmaceutyczny. Ograniczenia prawne działalności polegającej na prowadzeniu aptek mają zarówno charakter podmiotowy, jak i przedmiotowy.

Podmiotem uprawnionym do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej może być jedynie osoba spełniająca ściśle określone warunki ustawowe (art. 88 ust. 4 p.f.). A zatem uprawnienie do uzyskania takiego zezwolenia ma farmaceuta posiadający prawo wykonywania zawodu, o którym mowa w art. 4 i art. 4b ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich⁷, prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą, albo spółka jawna lub partnerska, której przedmiotem działalności jest wyłącznie prowadzenie aptek, i w której wspólnikami (partnerami) są wyłącznie farmaceuci posiadający określone w ustawie prawo wykonywania zawodu. Ponadto w przypadku, gdy występującym o zezwolenie na prowadzenie apteki jest lekarz lub lekarz dentysta, powinien on przedstawić oświadczenie o niewykonywaniu zawodu lekarza.

W Prawie farmaceutycznym przewidziano szereg przesłanek uzasadniających odmowę udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki albo jego cofnięcie. Część tych przesłanek dotyczy formy organizacyjnej podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. Zgodnie z ogólnymi zasadami łączenia się spółek przyjętymi w Kodeksie Spółek Handlowych⁸, spółka przejmująca albo spółka nowo zawiązana wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. W takiej sytuacji na spółkę przejmującą albo spółkę nowo zawiązaną przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej albo którejkolwiek ze spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi

⁷ Dz.U. z 2019 r. poz. 1419.

⁸ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz.U. z 2020 r. poz. 1526; dalej: k.s.h.

stanowi inaczej (art. 494 § 1 i § 2 k.s.h.). Przywołana zasada sukcesji została jednakże wyłączona w przypadkach ubiegania się o zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej (art. 99 ust. 2a p.f.). Także w przypadku przekształcenia spółki cywilnej oraz spółki jawnej, spółki partnerskiej, spółki komandytowej, spółki komandytowo-akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej w inną spółkę handlową, Prawo farmaceutyczne przewiduje szereg ograniczeń co do następstwa prawnego w zakresie uprawnień wynikających z zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej (art. 99 ust. 2 pkt 2 p.f.).

Jako pewien wyjątek w kwestii negatywnych skutków wspomnianego następstwa prawnego można potraktować prawo nabywcy do przeniesienia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Organ zezwalający ma bowiem obowiązek przeniesienia zezwolenia na rzecz podmiotu, który nabył całą aptekę ogólnodostępną, jeżeli nabywca apteki spełnia wymagania co do wielkości udziału w rynku, nie zachodzą przewidziane w ustawie przesłanki do odmowy udzielenia zezwolenia oraz gdy nabywca przyjmie w pisemnym oświadczeniu wszystkie warunki zawarte w zezwoleniu, a także gdy adres prowadzenia apteki nie ulega zmianie (zob. art 104a p.f.).

Następna grupa przesłanek uzasadniających odmowę udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej wiąże się z koncentracją działalności gospodarczej przedsiębiorcy w zakresie obrotu produktami leczniczymi. Z tego punktu widzenia brak jest podstaw do wydania omawianego zezwolenia, jeżeli podmiot ubiegający się o nie prowadzi lub wystąpił z wnioskiem o wydanie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, lub zajmuje się pośrednictwem w obrocie produktami leczniczymi. Brak jest podstaw do wydania zezwolenia również w sytuacji, gdy dany podmiot prowadzi na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych albo podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni lub pośredni, w szczególności podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzą łącznie więcej niż 1% aptek na terenie województwa.

Wyłączona jest również możliwość uzyskania zezwolenia, gdy podmiot ubiegający się o nie jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych.

Zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej nie wydaje się także, gdy wnioskodawca, wspólnik lub partner spółki będącej wnioskodawcą jest wspólnikiem, w tym partnerem, w spółce lub spółkach, które prowadzą łącznie co najmniej 4 apteki ogólnodostępne lub prowadzi co najmniej 4 apteki ogólnodostępne albo podmiot lub podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni lub pośredni, w szczególności podmiot lub podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzą co najmniej 4 apteki ogólnodostępne. Także nie może otrzymać zezwolenia przedsiębiorca będący członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą łącznie co najmniej 4 apteki ogólnodostępne, lub przedsiębiorca, który wchodzi w skład organów spółki posiadającej zezwolenie na

prowadzenie hurtowni farmaceutycznej lub zajmującej się pośrednictwem w obrocie produktami leczniczymi.

Kolejna grupa przesłanek powodujących odmowę udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej związana jest z dotychczasową działalnością wnioskodawcy na rynku farmaceutycznym. Jedną z przesłanek w tym zakresie jest sytuacja, gdy wnioskodawca nie daje rękojmi należytego prowadzenia apteki. Nie udziela się także zezwolenia jeżeli wnioskodawcy w okresie 3 lat przed dniem złożenia wniosku cofnięto zezwolenie na wytwarzanie lub import produktów leczniczych lub produktów leczniczych weterynaryjnych, na prowadzenie apteki lub hurtowni farmaceutycznej, lub wnioskodawca w okresie 3 lat przed dniem złożenia wniosku został skreślony z Krajowego Rejestru Pośredników w Obrocie Produktami Leczniczymi. Zezwolenia nie udziela się również, gdy wnioskodawca posiada już zezwolenie na wytwarzanie lub import produktu leczniczego albo produktu leczniczego weterynaryjnego, albo wystąpił z wnioskiem o wydanie takiego zezwolenia, jak również prowadzi hurtownię farmaceutyczną lub hurtownię farmaceutyczną produktów leczniczych weterynaryjnych, albo wystąpił z wnioskiem o wydanie zezwolenia na jej prowadzenie, bądź zajmuje się pośrednictwem w obrocie produktami leczniczymi. Wojewódzki inspektor farmaceutyczny ma także obowiązek odmówić wydania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej jeżeli na wnioskodawcę w okresie 3 lat przed dniem złożenia wniosku nałożono karę pieniężną m.in. za prowadzenie hurtowni farmaceutycznej wbrew udzielonemu zezwoleniu lub karę za niezgodne z prawem zbycie leków za granicę, a także gdy właściciel, wspólnik, współwłaściciel lub członek organu wnioskodawcy został prawomocnie skazany za przestępstwo zbycia przez aptekę leku nie do pacjenta (zob. art. 101 p.f.).

Na restrykcyjny charakter regulacji prawnych dotyczących zasad prowadzenia aptek wskazują także przesłanki uzasadniające cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Otóż organ, który udzielił zezwolenia ma obowiązek je cofnąć (art. 103 ust. 1 i 2 p.f.), jeżeli m.in. apteka prowadzi obrót produktami leczniczymi niedopuszczonymi do obrotu lub naruszono przy prowadzeniu apteki zakazy dystrybucji leków w kierunku innym niż do pacjenta.

Obowiązek cofnięcia zezwolenia występuje także w przypadku utraty prawa wykonywania zawodu przez farmaceutę prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą lub wspólnika lub partnera spółki jawnej lub partnerskiej, której przedmiotem działalności jest wyłącznie prowadzenie aptek, jeżeli spowodowałoby to brak możliwości prowadzenia apteki przez ten podmiot.

Wojewódzki inspektor farmaceutyczny ma obowiązek cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej również w przypadku, gdy w sprawie wystąpiła kolizja interesów handlowych, np. przedsiębiorca prowadzi hurtownię farmaceutyczną lub hurtownię farmaceutyczną produktów leczniczych weterynaryjnych, albo wystąpił z wnioskiem o wydanie zezwolenia na jej prowadzenie, bądź zajmuje się pośrednictwem w obrocie produktami leczniczymi (zob. art. 101 pkt. 3 p.f.).

Prawo farmaceutyczne przewiduje ponadto szereg przesłanek fakultatywnych uzasadniających cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Sytuacja taka występuje, gdy na przykład: nie usunięto w ustalonym terminie uchy-

bień wskazanych w decyzji wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego; pomimo uprzedzenia, uniemożliwiono lub utrudniono wykonywanie czynności urzędowych przez Inspekcję Farmaceutyczną lub Narodowy Fundusz Zdrowia; apteka nie zaspokaja w sposób uporczywy potrzeb ludności w zakresie wydawania produktów leczniczych, albo gdy apteka nie została uruchomiona w ciągu czterech miesięcy od dnia uzyskania zezwolenia, lub w aptece nie jest prowadzona działalność objęta zezwoleniem przez okres co najmniej sześciu miesięcy (zob. art. 103 ust. 2 pf.).

III

Pojęcie „reklamy” w prawie farmaceutycznym rozumiane jest bardzo szeroko. Istotne są także ustawowe ograniczenia w korzystaniu z tej formy wspomagania efektywności działalności gospodarczej w sferze farmaceutycznej. I tak, co do zasady zabroniona jest reklama aptek, punktów aptecznych, placówek obrotu poza-aptecznego oraz ich działalności. Natomiast działalność reklamowa w odniesieniu do produktów leczniczych może być prowadzona, ale z uwzględnieniem istotnych obostrzeń ustawowych.

Stosownie do art. 52 Prawa farmaceutycznego reklamą produktu leczniczego jest działalność polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego, mająca na celu zwiększenie liczby przepisywanych recept, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych. Reklama taka obejmuje przede wszystkim reklamę produktu leczniczego kierowaną do publicznej wiadomości, jak również kierowaną do osób uprawnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi. Reklamę produktu leczniczego stanowią także różne formy kontaktu z osobami uprawnionymi do wystawiania recept lub z osobami prowadzącymi obrót produktami leczniczymi, podejmowane przez przedstawicieli handlowych lub medycznych, a także dostarczanie próbek produktów leczniczych oraz sponsorowanie spotkań promocyjnych, konferencji, zjazdów i kongresów naukowych dla osób upoważnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi.

1. Prawo farmaceutyczne przewiduje istotne ograniczenia co do treści reklam produktów leczniczych. Reklama taka nie może bowiem wprowadzać w błąd, powinna prezentować produkt leczniczy obiektywnie oraz informować o jego racjonalnym stosowaniu. Nie może ona także polegać na oferowaniu jakichkolwiek korzyści w zamian za nabycie produktu leczniczego lub dostarczanie dowodów, że doszło do jego nabycia. Reklama produktu leczniczego nie może również być kierowana do dzieci ani zawierać żadnego elementu, który jest do nich adresowany. Ponadto reklama produktu leczniczego, będąca przypomnieniem pełnej reklamy, poza jego nazwą własną i nazwą powszechnie stosowaną może zawierać jedynie znak towarowy bez odniesień do wskazań leczniczych, postaci farmaceutycznej, dawki, haseł reklamowych lub innych treści reklamowych (zob. art. 53 ust. 1–4 p.f.).

Z kolei reklama kierowana do profesjonalistów, tj. osób uprawnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi, powinna

zawierać informacje zgodne z Charakterystyką Produktu Leczniczego albo Charakterystyką Produktu Leczniczego Weterynaryjnego i informację o przyznanej kategorii dostępności, a w przypadku produktów leczniczych umieszczonych na wykazach leków refundowanych – również informację o cenie urzędowej detalicznej i maksymalnej kwocie dopłaty ponoszonej przez pacjenta (art. 54 ust. 1 p.f.).

Kolejne ograniczenie dotyczy posługiwania się reklamą w tzw. przestrzeni publicznej. Otóż w takiej sytuacji reklama produktu leczniczego nie może polegać na prezentowaniu produktu leczniczego przez osoby znane publicznie, naukowców, osoby posiadające wykształcenie medyczne lub farmaceutyczne lub sugerujące posiadanie takiego wykształcenia, a także na ewentualnym odwoływaniu się do założeń takich osób.

Reklama produktu leczniczego kierowana do publicznej wiadomości nie może ponadto zawierać treści, które mogą sugerować niewłaściwe postawy lub zachowania pacjentów. Na przykład nie może zapewniać, że przyjmowanie produktu leczniczego gwarantuje właściwy skutek, nie towarzyszą mu żadne działania niepożądane, lub że skutek jest lepszy albo taki sam, jak w przypadku innej metody leczenia lub leczenia innym produktem leczniczym (por. art. 55 p.f.).

Zabrania się także kierowania do publicznej wiadomości reklamy dotyczącej produktów leczniczych wydawanych wyłącznie na podstawie recept, jak również produktów zawierających środki odurzające i substancje psychotropowe, a także produktów leczniczych umieszczonych na wykazach leków refundowanych oraz dopuszczonych do wydawania bez recept o nazwie identycznej z umieszczonymi na tych wykazach (zob. art. 57 p.f.).

Ponadto w ogóle jest zabroniona reklama produktów leczniczych niedopuszczonych do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub dopuszczonych do obrotu bez konieczności uzyskania pozwolenia (zob. art. 4 ust. 1 p.f.), a także reklama zawierająca informacje niezgodne z Charakterystyką Produktu Leczniczego albo z Charakterystyką Produktu Leczniczego Weterynaryjnego (zob. art. 56 p.f.).

Organem nadzoru w zakresie reklamy produktów leczniczych jest Główny Inspektor Farmaceutyczny, a w odniesieniu do produktów weterynaryjnych Główny Lekarz Weterynarii. Organy te w drodze decyzji, posiadających rygor natychmiastowej wykonalności, mogą władczo kształtować działalność reklamową przedsiębiorców. W przypadkach stwierdzonego naruszenia prawa mogą nakazać zaprzestania ukazywania się lub prowadzenia reklamy produktów leczniczych sprzecznej z obowiązującymi przepisami, jak również zobowiązać przedsiębiorcę do usunięcia stwierdzonych naruszeń prawa. Mogą także nakazać publikację wydanej decyzji w miejscach, w których ukazała się reklama sprzeczna z obowiązującymi przepisami, oraz publikację sprostowania błędnej reklamy (zob. art. 62 ust. 1 i 2 p.f.).

Warto podkreślić, że niezależnie od konsekwencji wspomnianych aktów nadzoru administracyjnego, osoba prowadząca reklamę produktów leczniczych, która nie jest do tego uprawniona podlega odpowiedzialności karnej – grzywnie (art. 129 ust. 1 p.f.). To wszystko powoduje, że swoboda działalności gospodarczej w omawianym zakresie podlega daleko idącym ograniczeniom ze strony państwa.

2. Jak już wskazywano zabroniona jest – co do zasady – jakakolwiek reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności, a także placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności, odnosząca się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych. Pewnym wyjątkiem w tym zakresie jest jedynie informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego (art. 94a p.f.).

W orzecznictwie sądów administracyjnych dotyczącym prawa farmaceutycznego przyjmuje się szerokie pojęcie reklamy i podkreśla jej aspekty funkcjonalne. Na przykład w odniesieniu do zakazu reklamy aptek Naczelny Sąd Administracyjny jednolicie przyjmuje, że „podstawowym elementem pozwalającym stwierdzić, że doszło do naruszenia zakazu reklamy apteki lub jej działalności jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu leczniczego w konkretnej aptece, zwiększenia konsumpcji produktów leczniczych, a przez to zwiększenia obrotów tej apteki”⁹. NSA zwraca uwagę, że istota reklamy została podobnie określona „w art. 2 dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz.Urz. UE L 2006.376.21). W akcie tym przyjęto, że reklama oznacza przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań (por. wyrok NSA z 10 października 2016 r. sygn. akt II GSK 3397/15). Wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez jego adresatów. Jak trafnie wskazuje się w orzecznictwie, wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru (np. wyrok NSA z 19 maja 2020 r. sygn. akt II GSK 90/20). Taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana”¹⁰.

Uzasadniając rygorystyczne potraktowanie działalności reklamowej przez prawodawcę oraz związaną z tym wysokość kar administracyjnych, NSA podkreślił, że „wykładnia treści art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, tj. ustanowionego w tym przepisie zakazu prowadzenia reklamy, nie może pomijać celu, dla którego przepis ten został wprowadzony, tj. ochrony zdrowia publicznego. Ta zaś może doznać uszczerbku nie tylko wskutek braku dostatecznego dostępu do leków, ale również wtedy, gdy dostęp do leków jest zbyt łatwy, prowadzący w rezultacie do ich nadużywania. Do tego prowadzi niewątpliwie reklama zarówno leków, jak i aptek – miejsc, w których leki są oferowane do sprzedaży. W ocenie NSA leki nie są zwykłym towarem rynkowym, dlatego obrót nimi musi być i jest reglamentowany przez państwo. Przedsiębiorcy prowadzący taką działalność nie mogą się cieszyć pełną wolnością gospodarczą. Od ich bowiem postaw zależy w znacznej mierze sytuacja na rynku farmaceutyków. Ingerencja w tę wolność jest więc uzasadniona chronionym w ten sposób dobrem prawnym (...)”¹¹.

⁹ Zob. np. wyroki NSA z: 5 listopada 2020 r., II GSK 1232/18; 3 grudnia 2020 r., II GSK 917/20.

¹⁰ Wyrok w sprawie II GSK 917/20.

¹¹ Tamże.

W orzecznictwie sądów administracyjnych pojawiły się w związku z tym wymagające rozstrzygnięcia wątpliwości – czy sygnalizowane przez przedsiębiorców szczególne sposoby sprzedaży produktów leczniczych, programy wspierające sprzedaż oraz inne formy uczestnictwa w obrocie handlowym spełniają funkcjonalnie definicję reklamy aptek, punktów aptecznych lub placówek obrotu pozaaptecznego? Chodzi tu przede wszystkim o kolportowanie gazetek, prowadzenie konkursów i innych działań promocyjnych oraz programów lojalnościowych oferujących np. bonifikaty cenowe na niektóre produkty lecznicze.

Jednolite orzecznictwo sądów administracyjnych również tym przypadku okazuje się restrykcyjne. Na przykład w sprawie II GSK 530/20 Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że uczestnictwo w programie lojalnościowym „Kupuj Taniej – 1 pkt za 5 zł” stanowi reklamę, ponieważ program ten ma na celu zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w aptece. Także program rabatowy „Karta stałego klienta” jest w ocenie sądu formą niedozwolonej reklamy, o której stanowi art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne. Wydawanie bowiem pacjentom (klientom apteki) Kart stałego klienta, uprawniających do zniżek na kupowane leki, jest działaniem reklamującym aptekę. W ocenie NSA program „Karta stałego klienta” jest programem lojalnościowym, będącym formą zakazanej reklamy apteki i jej działalności. Sam fakt udzielania rabatów, bez względu na ich wysokość, stanowi zachętę do uczestnictwa w programie i dokonywania zakupów w aptece realizującej ten program¹². W taki sam sposób została zakwalifikowana akcja rozdawania kuponów uprawniających do zakupu leków w konkretnie określonej aptece. Akcja ta była skierowana do środowiska emerytów i rencistów i została wcześniej rozreklamowana m.in. za pomocą plakatów i informacji w mediach¹³.

Naczelny Sąd Administracyjny wyznaczył także podmiotowe granice odpowiedzialności administracyjnej za naruszenie zakazu reklamy aptek. W tym zakresie wskazywał, „że adresatem art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne jest każdy, kto dokonuje reklamy aptek, a nie tylko podmiot, który prowadzi działalność gospodarczą (aptekę), czy też ten w czyim interesie reklama jest prowadzona. Wynika to wprost z literalnej treści tego przepisu, w którym jest mowa o tym, iż »zabroniona jest reklama aptek«. Zakaz wynikający z tego przepisu adresowany jest do wszystkich podmiotów (osób fizycznych i prawnych) i to bez względu na to, czy i jaki mają interes w prowadzeniu reklamy (zob. wyrok z 9 lutego 2016 r. sygn. akt II GSK 2214/14). W ujęciu systemowym, tak rozumiany art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne pozostaje spójny z art. 129b ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne, zgodnie z którym karze pieniężnej podlega ten, kto wbrew zakazowi »prowadzi reklamę apteki«. Zawarta w powołanym przepisie norma sankcjonująca nie ogranicza bowiem kręgu podmiotów, które podlegają karze za prowadzenie reklamy wbrew zakazowi do przedsiębiorców prowadzących apteki, punkty apteczne, czy placówki obrotu pozaaptecznego. Za przyjęciem tego stanowiska prze-

¹² Zob. wyrok NSA z 22 listopada 2017 r., II GSK 904/16.

¹³ Wyrok z 27 listopada 2018 r., II GSK 4606/16.

mawia również *ratio legis* omawianej regulacji”. NSA, nawiązując w tej kwestii do prawa europejskiego, podkreślił, „że art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne został wprowadzony ustawą z dnia 30 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 492) w związku z koniecznością implementacji m.in. dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.Urz. WE L 2001.311.67), zmienionej w szczególności – w zakresie reklamy – dyrektywą 2004/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. (Dz.Urz. UE L 2004.136.34). Powyższy przepis został zmieniony z dniem 1 stycznia 2012 r. przez art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. Nr 122, poz. 696). Na skutek tej zmiany art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne przewiduje zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności, jednocześnie wskazując, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Zakaz reklamy aptek został w ten sposób rozszerzony w porównaniu do poprzedniego stanu prawnego. Nie zmienia to faktu, że powołany przepis powinien być interpretowany w kontekście podstawowego celu określonego w pkt 2 preambuły dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, którym jest ochrona zdrowia publicznego”¹⁴.

3. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego nie ma rozbieżności co do kwestii zgodności z Konstytucją ograniczenia swobody działalności gospodarczej poprzez ustanowienia zakazu reklamy aptek.

Zgodnie z poglądem NSA, przedstawionym w sprawie II GSK 904/16¹⁵ „(...) przepisy ustawy – Prawo farmaceutyczne zakazujące reklamy aptek są przepisami, które ograniczają swobodę działalności gospodarczej w dopuszczalnej przez Konstytucję formie i zakresie. W pojęciu ważnego interesu publicznego, o którym mowa w art. 22 Konstytucji mieści się bowiem niewątpliwie ochrona zdrowia ludzkiego. Ta zaś może doznać uszczerbku nie tylko wskutek braku dostatecznego dostępu do leków, ale również wtedy, gdy dostęp do leków jest zbyt łatwy, prowadzący w rezultacie do ich nadużywania. Do tego prowadzi zaś niewątpliwie nadto obecna i sugestywna reklama zarówno leków, jak i aptek – miejsc, w których leki są oferowane do sprzedaży. Inaczej mówiąc, leki nie są zwykłym towarem rynkowym. Obrót lekami musi być i jest reglamentowany przez państwo. Prowadzący taką działalność nie mogą korzystać z pełni wolności gospodarczej. Wzorzec dotyczący działalności gospodarczej określony w art. 20 Konstytucji wymaga w tym przypadku, co oczywiste, korekty przewidzianej w art. 22 Konstytucji.

Ustawodawca, ograniczając dopuszczalność reklamy leków i zakazując reklamy aptek, ma na uwadze ochronę zdrowia ludzkiego, kieruje się więc ważnym interesem publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP. W ramach prawidłowo

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Wyrok NSA z 22 listopada 2017 r., II GSK 904/16.

funkcjonującego systemu ochrony zdrowia powinny bowiem funkcjonować mechanizmy, które pozwalają na zakup leków wtedy, kiedy są one rzeczywiście niezbędne, a nie wtedy, gdy pojawia się taka pokusa wywołana reklamą.

Z tych powodów reklamy leków i aptek nie można uznać za działalność jednoznacznie nakierowaną na dobro pacjentów. Z powyższych przyczyn, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, zawarty w art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne zakaz reklamy aptek nie jest sprzeczny z zasadą wolności działalności gospodarczej, podlegającą ograniczeniom przewidzianym w art. 22 Konstytucji¹⁶.

IV

Na zakres swobody działalności gospodarczej w obrocie farmaceutycznym niewątpliwie mają wpływ przyjęte przez ustawodawcę zasady odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu wykonywania tej działalności z naruszeniem prawa.

Prawo farmaceutyczne przewiduje w zasadzie dwa rodzaje odpowiedzialności: karną i administracyjną. Odpowiedzialność karna związana jest przede wszystkim z wytwarzaniem, importem oraz wprowadzaniem do obrotu produktów leczniczych oraz produktów leczniczych weterynaryjnych. Karami w tym zakresie są: grzywna, kara ograniczenia wolności albo kara pozbawienia wolności.

Kary administracyjne związane są natomiast z pozostałą sferą działalności przedsiębiorcy. Dotyczą na przykład prowadzenia hurtowni farmaceutycznej, apteki ogólnodostępnej lub punktu aptecznego wbrew warunkom wymaganego zezwolenia (art. 127 ust. 1 p.f.), naruszenia zakazu reklamy apteki (art. 129b ust. 1 p.f.) albo niewykonywania obowiązków informacyjnych wynikających z przepisów prawa (art. 127c, art. 127da p.f.).

1. Omawiając przyjęty w prawie farmaceutycznym system kar administracyjnych, warto zwrócić uwagę na kilka cech tych kar.

Po pierwsze, trzeba podkreślić istotną ich wysokość (surowość). Na przykład naruszenie niektórych obowiązków związanych z prowadzeniem hurtowni farmaceutycznej zagrożone jest karą administracyjną w wysokości do 500 000 zł (zob. art. 127ch ust. 1 i 2 p.f.). Ponadto od takiej kary nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych, co znacznie podwyższa poziom dolegliwości kary.

Po drugie, system nakładania omawianych kar administracyjnych wydaje się niejednorodny. Niektóre kary mają charakter zakresowy, inne zaś są stałe i co do tej ostatniej kwestii, tj. założonego braku „elastyczności” kary, trudno dopatrzeć się w przepisach prawa farmaceutycznego przekonujących argumentów. Pewna konieczna elastyczność kar pozwala organowi administracji publicznej na określenie ich wysokości stosownie do wyników postępowania przeprowadzonego w konkretnej sprawie. Na przykład, przedsiębiorca, który nie prowadzi rejestru działań niepożądanych produktów leczniczych (zob. art. 132d p.f.) podlega karze pie-

¹⁶ Tamże.

nieżnej w wysokości od 100 000 zł do 500 000 zł. Tu organ ma możliwość (pomiędzy w tym miejscu surowość sankcji) określenia wysokości kary we wskazanych granicach ustawowych. Ale już kara za brak powiadomienia o tymczasowym lub stałym wstrzymaniu obrotu produktem leczniczym wynosi 500 000 zł. Jest zatem karą stałą, a więc jej wysokość nie podlega ustaleniom w toku postępowania administracyjnego, nie uwzględnia się zatem żadnych indywidualnych sytuacji o charakterze nadzwyczajnym, które ewentualnie mogłyby mieć wpływ na niższą wysokość kary (zob. art. 133a p.f.).

Po trzecie, trzeba zwrócić uwagę na brak ustawowych wytycznych, którymi powinien kierować się organ orzekający przy ustalaniu podstaw odpowiedzialności i wysokości kary administracyjnej. Ma to istotne znaczenie, jeżeli się weźmie pod uwagę wskazywaną wysokość (dolegliwość) tych kar. W art. 133a, który przewiduje stałą karę w wysokości 500 000 zł (a więc bardzo dotkliwą), nie zawarto żadnych wskazówek, co do ewentualnej możliwości uwolnienia się przedsiębiorcy od odpowiedzialności. Również w art. 127ca p.f. prawodawca, wprowadzając karę w wysokości do 10 000 zł za uniemożliwienie wglądu do ewidencji zapotrzebowań, nie zawarł żadnych dyrektyw co do okoliczności, które należy brać pod uwagę przy wymierzaniu tej kary.

System prawny również w tym zakresie nie jest jednolity. W niektórych bowiem przypadkach, jak już wskazano, prawodawca, określając sankcje administracyjne, nie przewidział w ogóle wskazówek co do okoliczności, które organ powinien wziąć pod uwagę przy wymierzaniu kary, w innych zaś takie wskazówki zawarł.

Na przykład w art. 127c ust. 2 p.f. wskazano, że określoną tam karę pieniężną (w wysokości do 50 000 zł), odnoszącą się do naruszenia obowiązku informacyjnego o przeprowadzonych transakcjach, wymierza się „(...) uwzględniając okoliczności, zakres oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy”.

Także zgodnie z art. 129b ust. 1 i 2 p.f. organ, wymierzając karę w wysokości „do 50 000 złotych” (naruszenie zakazu reklamowego), ma obowiązek uwzględnić „w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów”. Te same okoliczności (takie same przesłanki) powinien wziąć pod uwagę organ wymierzając karę 10 razy wyższą stosownie do art. 129d ust. 1 i 2 oraz art. 129e p.f.

Z kolei w art. 132d ust. 1 i 4 p.f., jako wskazówkę do wymierzenia kary pieniężnej w wysokości od 100 000 zł do 500 000 zł, przyjęto, że „ustalając wysokość kar pieniężnych, o których mowa w ust. 1 i 2, Prezes Urzędu uwzględnia zakres naruszenia prawa oraz dokumenty zawierające dane, o których mowa w art. 36g ust. 1 pkt 16”.

Tak więc wskazywana niejednorodność omawianych uregulowań ustawowych jest w istocie źródłem rzeczywistej nierówności procesowej stron postępowań administracyjnych w sprawach dotyczących ich odpowiedzialności administracyjnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Wspomnianą niejednorodność w zakresie kar administracyjnych w obrocie farmaceutycznym i tym samym niejednorodność co do zakresu ochrony prawnej przedsiębiorcy, podkreśla także „wybiórczy” sposób uregulowania zagadnienia

przedawnienia tych kar. W przypadku bowiem kary administracyjnej za naruszenie przepisów dotyczących wydawania produktów leczniczych z apteki przewidziano przedawnienie obowiązku zapłaty tej kary z upływem 3 lat, licząc od dnia, w którym decyzja nakładająca karę stała się ostateczna (zob. art. 129e ust. 6 p.f.). W innych natomiast przypadkach możliwości przedawnienia nie przewidziano i trudno dopatrzyć się usprawiedliwionych powodów takiego zróżnicowania. Nie wiadomo dlaczego kara za naruszenie przepisów o wydawaniu leków z apteki, w odróżnieniu od innych podobnych, miałaby korzystać z takiego przywileju.

Przykładem wybiórczego regulowania zasad odpowiedzialności administracyjnej jest także sposób przyznawania prawa do tzw. zabezpieczeń tymczasowych. Otóż zgodnie art. 61 § 3 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁷ po przekazaniu sądowi skargi sąd może na wniosek skarżącego wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania w całości lub w części aktu lub czynności, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków, chyba że ustawa szczególna wyłącza wstrzymanie ich wykonania. Ta instytucja procesowa – co do zasady – ma zastosowanie w stosunku do kar administracyjnych w obrocie farmaceutycznym. Jednakże w przypadku kary związanej z wywozem lub zbyciem produktu leczniczego za granicę, arbitralnie wyłączono możliwość wstrzymania zaskarżonej decyzji przez sąd administracyjny (zob. art. 127b ust. 4 p.f.). Takie rozwiązanie może budzić wątpliwości, właśnie z uwagi na automatyzm jego zastosowania i tym samym nieuwzględnienie okoliczności, że o wstrzymaniu zaskarżonej decyzji dotyczącej przecież dolegliwej kary pieniężnej, decyduje sąd, uwzględniając nie tylko słuszny interes samego przedsiębiorcy, ale także, a może nawet przede wszystkim, wszelkie aspekty interesu publicznego. Nie ma tu zatem ryzyka nieskuteczności zastosowanej kary administracyjnej z powodu ewentualnego nadużywania tego środka procesowego.

2. Przedstawione uwagi wskazują więc na potrzebę zbadania czy w omawianych przypadkach dochodzi do naruszenia zasady równego traktowania wobec prawa oraz czy przy wymierzaniu kar administracyjnych nie naruszono zasady proporcjonalności, a także czy przyjęte przesłanki odpowiedzialności nie stanowią przeszkody na drodze do skutecznej ochrony praw przedsiębiorcy. Zbadanie tych problemów powinno nastąpić w ramach sądowej kontroli administracji. Warto więc w tym miejscu zwrócić uwagę na kilka kwestii związanych z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym tych zagadnień.

Zasada równego traktowania wobec prawa wynika wprost z postanowień przepisów art. 32 Konstytucji i zawiera się w stwierdzeniu, że wszyscy są wobec prawa równi, wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne, oraz że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Zasada równości – w świetle jednolitego

¹⁷ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2019 r. poz. 2325.

w tym zakresie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – polega więc na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujący się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowani równo. A więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących¹⁸. Należy zatem najpierw ustalić, czy istnieje wspólna cecha relewantna pomiędzy porównywanymi sytuacjami, a więc czy zachodzi „podobieństwo” tych sytuacji, stanowiące przesłankę dla zastosowania zasady równości. Dopiero stwierdzenie, że sytuacje „podobne” zostały przez prawo potraktowane odmiennie, wskazuje na możliwość naruszenia zasady równości. Nie zawsze jednak odmiennosc potraktowania sytuacji podobnych jest konstytucyjnie niedopuszczalna, bo mogą zachodzić przypadki, gdy odmiennosc tego potraktowania będzie usprawiedliwiona. Argumenty uzasadniające odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, mieć: po pierwsze – charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy wprowadzane zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony; po drugie – charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych; oraz po trzecie – argumenty przemawiające za zróżnicowaniem muszą pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmiennie potraktowanie podmiotów podobnych¹⁹.

Odnosząc się zatem do problemu braku w jednym przypadku wytycznych co do ustalenia kary i jej wysokości oraz istnienia tych wytycznych w innych przypadkach, a także mając na uwadze, że wobec jednej kary stosuje się instytucję przedawnienia, wobec innej nie stosuje się, oraz że w jednym przypadku można żądać wstrzymania wykonania decyzji przez sąd administracyjny, w innym nie – trudno (kierując się racjonalnymi argumentami) odpowiedzieć na pytanie, dlaczego podmioty zobowiązane do uiszczenia kary, w istocie znajdujące się w podobnej sytuacji, zostały przez prawo potraktowane zupełnie różnie.

Wspomniane wytyczne ustawowe, co do okoliczności, które powinien brać organ pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary, nie są jedynie formalną wskazówką o charakterze instrukcyjnym, wyznaczają natomiast realne granice postępowania wyjaśniającego i dowodowego oraz w ten sposób determinują zakres ochrony prawnej przedsiębiorcy. Gdyby jednak próbować uznać, że tego niejednolitego ukształtowania omawianych dyrektyw dowodowych (są one bądź to różne, bądź ich nie ma w ogóle) nie można zakwalifikować jako zamierzonego zróżnicowania ochrony prawnej jednostki, to trzeba byłoby przyjąć, że wprowadzone w tym zakresie przepisy są zbędne. Taki zaś wynik wykładni prawa, z oczywistych powodów, uznać trzeba by było za nieakceptowalny.

¹⁸ Zob. np. wyrok TK z 16 listopada 2010 r., K 2/10.

¹⁹ Np. wyroki TK z: 24 października 2001 r., SK 22/01; 18 lipca 2008 r., P 27/07.

3. Jak wspomniano, kary administracyjne w obrocie farmaceutycznym charakteryzują się istotną dolegliwością. Na tę cechę składają się przede wszystkim: wysokość kary, niekiedy brak elastyczności, czasem także brak przedawnienia, a w szczególności brak przesłanek, w świetle których zobowiązany podmiot mógłby uwolnić się od odpowiedzialności (lub odpowiedzialność tę ograniczyć). Chodzi tu o pewne nadzwyczajne zdarzenia, których wystąpienie mogłoby ewentualnie ochronić przedsiębiorcę przed surową odpowiedzialnością opartą na zasadzie winy obiektywnej.

Warto zatem przypomnieć w tym miejscu o konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności, stanowiącej wzorzec badania legalności aktów prawnych nakładających na obywateli i inne podmioty prawne określone obowiązki i ograniczenia. Trybunał Konstytucyjny odwoływał się do tej zasady wielokrotnie, przyjmując ją za podstawę swych rozstrzygnięć²⁰. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego z zasady proporcjonalności wypływają trzy powiązane między sobą obowiązki prawodawcy: po pierwsze, przyjmowanie danej regulacji tylko wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest związana; po drugie, nakaz kształtowania danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków (celów) i po trzecie, warunek zachowania proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami, względnie niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli²¹.

Zasada ta szczególnie nacisk kładzie na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w literaturze oznacza to, że „spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu”²². Niewątpliwie zasada proporcjonalności musi być uwzględniana przede wszystkim przy ingerencji prawodawcy w sferę praw i wolności jednostki.

Rozpatrując zatem zgodność przepisów stanowiących podstawę do stosowania dolegliwych kar administracyjnych w obrocie farmaceutycznym z zasadą proporcjonalności należy (w świetle powołanych reguł wynikających z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i rozwiniętych w doktrynie) zbadać: czy oceniana regulacja prawna jest właściwa dla osiągnięcia zamierzonych celów; czy jest ona niezbędna dla ochrony i realizacji interesu publicznego, z którym jest związana, oraz czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na przedsiębiorcę.

Z punktu widzenia organizacji działalności administracyjnej państwa, zjawisko wprowadzania kar administracyjnych daje wymierne korzyści (szybkość działania, skuteczność realizacji celów), ale niewątpliwie zmniejsza zakres ochrony praw jednostki. Rozpatrywanie takich spraw w trybie administracyjnym zakłada zupełnie

²⁰ Orzeczenie TK z 31 stycznia 1996 r., K 9/95, OTK ZU 1996, nr 1, s. 39.

²¹ Zob. np. wyrok TK z 25 października 2004 r., SK 33/03.

²² *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 74.

inne rozumienie bądź to wzorca powinienego zachowania, bądź także winy przy podejmowaniu określonych (nakazanych lub zakazanych prawem) działań. Sam zainteresowany ma zazwyczaj bardziej ograniczone możliwości uwolnienia się od odpowiedzialności administracyjnej nie tylko za sprawą bardziej rygorystycznej procedury, ale również z powodu „sztywnych” przesłanek materialnoprawnych – jak wykazano – niekiedy wyłączających w ogóle subiektywne aspekty zachowania się jednostki. Na przykład kara administracyjna w stałej wysokości 500 000 złotych, jak również kara z pozoru elastyczna, ale w istocie bardzo wysoka (np. w przedziale 100–500 tysięcy złotych) może w określonych sytuacjach być okolicznością degradującą ekonomicznie przedsiębiorcę, właśnie dlatego, że brak jest w procesie jej wymierzania, a także w procesie kontroli sądownoadministracyjnej, koniecznych instrumentów indywidualizujących.

Z tego punktu widzenia warto docenić poglądy doktryny, odwołujące się na przykład do stosowania w omawianym zakresie przepisów Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zgodnie z którymi odpowiedzialność obiektywna jest możliwa pod warunkiem, że jest stosowana w rozsądnych i proporcjonalnych do szkodliwości czynu granicach, a stronom postępowania zagwarantowano możliwość uwolnienia się od winy przez wskazanie okoliczności uniewinniających. Istotnie, analiza art. 6 Konwencji wskazuje, że choć, co do zasady za niedopuszczalne należy uznać przeniesienie na osobę odpowiedzialną konieczności udowodnienia okoliczności, które mogą mieć wpływ na przypisanie jej winy, to jednakże w pewnych okolicznościach przyjęcie lub nieprzyjęcie okoliczności istotnych dla treści rozstrzygnięcia może zależeć od tego, czy podmiot ten podejmie trud ich udowodnienia²³.

W art. 133a ust. 1 i 2 p.f. przewidziano stałą karę administracyjną w wysokości 500 000 złotych za – mówiąc najogólniej – naruszenie określonych w ustawie obowiązków informacyjnych, związanych ze stałym lub czasowym wstrzymaniem obrotu produktami leczniczymi. Nie wprowadzono natomiast stosownych instrumentów pozwalających w nadzwyczajnych sytuacjach na uwolnienie się od tej odpowiedzialności.

W literaturze dostrzega się dolegliwość kary administracyjnej określonej w art. 133a ust. 1 p.f. Zauważa się także tendencje do poszukiwania podstaw ograniczenia (zminimalizowania) odpowiedzialności administracyjnej wynikającej z tego przepisu. Słusznie wskazuje się w związku z tym na potrzebę wąskiego (ściśłego) rozumienia pojęcia „stałego” oraz „tymczasowego” wstrzymania obrotu produktem leczniczym, jako przesłanek odpowiedzialności administracyjnej.

W komentarzu do art. 133a p.f. J. Stefańczyk-Kaczmarzyk podkreśla, że „Kluczowe dla czynu określonego w art. 133a ust. 1 p.f. jest zdefiniowanie pojęcia stałego lub tymczasowego wstrzymania obrotu produktem (...)”. Autorka stwierdza dalej, iż „Wydaje się, że o braku spełnienia przesłanek wskazanych w wyżej wymienionym przepisie mogłyby świadczyć dotychczasowe działania podejmowane

²³ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.

przez podmiot odpowiedzialny. Nawet zatem długotrwałe niewprowadzanie do obrotu danego produktu, jeśli wynika ono ze stałej obranej przez ten podmiot praktyki dotyczącej częstotliwości wprowadzania kolejnych serii, nie powinno być uznane za tymczasowe lub stałe wstrzymanie obrotu w rozumieniu tego przepisu. Zgodnie z wolą i dotychczasowym zachowaniem podmiot taki nie zaprzestał wprowadzania do obrotu. Wydaje się zatem, że nawet brak produktu na rynku na skutek takich działań nie świadczy jeszcze o zaprzestaniu wprowadzania do obrotu w rozumieniu tego przepisu”. Autorka podkreśla, że „Wskazane wątpliwości mają szczególne znaczenie, jeśli zważy się na fakt, iż niedopełnienie komentowanych obowiązków skutkuje obowiązkiem nałożenia przez Prezesa Urzędu bardzo surowej kary pieniężnej w sztywnej wysokości 500 000 zł. Nie ulega wątpliwości, że normy nakładające tego rodzaju obowiązki zagrożone tak poważną karą powinny być precyzyjnie określone”²⁴.

Przedstawione okoliczności wymagają zatem od sądu administracyjnego wnikliwego zbadania każdej sprawy, a ściślej każdej podstawy prawnej kary administracyjnej, pod kątem wskazanych kryteriów, wynikających nie tylko z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, ale także z odpowiednich norm prawa europejskiego. W szczególności konieczne wydaje się zajęcie w orzecznictwie sądowym stanowiska w kwestii: mówiąc najogólniej – czy wprowadzone w Prawie farmaceutycznym kary, takie jak stała kara w wysokości 500 000 zł lub wprowadzie elastyczna, ale o istotnej wysokości (np. 100–500 tysięcy złotych) jednakże bez możliwości uwolnienia się od odpowiedzialności nawet w szczególnie uzasadnionych okolicznościach, pozostają zgodne z konstytucyjną zasadą proporcjonalności. ■

²⁴ J. Stefańczyk-Kaczmarzyk w: M. Kondrat, W. Zieliński, W. Masełbas, J. Stefańczyk-Kaczmarzyk, *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, wyd. II, red. M. Kondrat, Warszawa 2016, komentarz do art. 133a.



Anna Dumas

Ewolucja dodatkowego zobowiązania podatkowego w polskim systemie podatkowym

I. Wstęp

W doktrynie oraz ustawodawstwie pojęcie odpowiedzialności jest łączone z systemem ustalonych prawem dolegliwości. W tym kontekście odpowiedzialność prawna oznacza ponoszenie lub potencjalność ponoszenia przez określone podmioty określonych przepisami prawa ujemnych konsekwencji (sankcji) pewnych zdarzeń lub stanów rzeczy¹. Odpowiedzialność prawna ma zabezpieczyć przestrzeganie i poszanowanie ustanowionych przez ustawodawcę nakazów, zakazów oraz kompetencji.

Przyjmuje się, że w prawie finansowym odpowiedzialność powinna pełnić przede wszystkim funkcje prewencji, restytucji oraz egzekwowania z ewentualnymi elementami represji oraz kompensaty. Pogląd ten oparty jest na założeniu, że funkcja represji (odwetu, kary) właściwa jest prawu karnemu. Natomiast kompensata (odpowiedzialność odszkodowawcza) regulowana jest w prawie cywilnym².

Obowiązek poszanowania i przestrzegania prawa podatkowego powszechnie obowiązującego jest jednym z elementów porządku prawnego w Polsce³. Systemy podatkowe oparte na zasadzie ustalania wysokości należności podatkowej przez samego podatnika przewidują sankcje podatkowe. Problematyka sankcji podatkowych wywołuje wiele kontrowersji, jednakże sankcje spełniają ważną rolę w systemie prawa podatkowego. Normy prawa podatkowego powinny ustanawiać mechanizmy, które stwarzają gwarancje jego skuteczności na płaszczyźnie jego stosowania.

¹ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 385; C. Kosikowski, *Prawo finansowe. Część Ogólna*, Warszawa 2003, s. 271.

² J.M. Salachna, *Odpowiedzialność w prawie finansowym*, w: *System prawa finansowego*, t. I. *Teoria i nauka prawa finansowego*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2010, s. 389.

³ A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2010, s. 239.

Sankcjami podatkowymi nazywane są ujemne skutki prawne przejawiające się zastosowaniem represji w postaci przymusu państwowego, jakie powinny nastąpić w sytuacji, gdy adresat nie zastosuje się do nakazu czy zakazu przepisu prawa, a więc gdy nie wypełnił swego obowiązku.

Ustawodawca korzysta ze swobody określenia sankcji związanych z niedopełnieniem obowiązku, realizując politykę podatkową rozumianą jako działania nakierowane na osiągnięcie celów i rozważanie ich możliwych konsekwencji. Wprowadzając sankcje podatkowe należy przestrzegać konstytucyjnych zasad państwa prawa oraz praw i wolności jednostki, zasady równości i proporcjonalności. W konsekwencji nie można ustanawiać sankcji nieadekwatnych lub nieracjonalnych albo niewspółmiernie dolegliwych.

Pojęcie „sankcja podatkowa” nie zostało zdefiniowane w prawie podatkowym. Z obowiązkiem określonego zachowania się adresata normy prawnopodatkowej wiążą się – w razie niespełnienia bądź nienależytego spełnienia tego obowiązku – określone prawem następstwa. Następstwa te są ujmowane w doktrynie prawa podatkowego⁴ i w orzecznictwie jako „sankcje finansowe”, „sankcje podatkowe”. Następstwa (sankcje) mają zapewnić skuteczność egzekwowania obowiązków wobec adresatów norm prawnopodatkowych.

Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślano przewencyjny charakter stosowania sankcji w prawie podatkowym. Ingerencja w prawa i obowiązki adresatów norm prawnopodatkowych powinna odbywać się według przyjętych następujących zasad:

- 1) dana regulacja jest konieczna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest związana,
- 2) ukształtowanie wymienionej regulacji musi nastąpić w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych celów,
- 3) musi zostać zapewniona proporcja między efektami jej wprowadzenia, a ciężarami, względnie niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli⁵.

II. Dodatkowe zobowiązanie podatkowe w podatku od towarów i usług

1. Uwagi ogólne

Dla analizy instytucji dodatkowego zobowiązania podatkowego istotna jest ewolucja norm prawnych, które kształtowały dodatkowe zobowiązanie podatkowe.

Dodatkowe zobowiązanie podatkowe przewidziane było już w ustawie z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym⁶ i było zawarte w art. 27 ust. 5 i 6.

⁴ A. Gomułowicz, J. Małecki, *op. cit.*, s. 240.

⁵ Wyrok TK z 27 kwietnia 1999 r., P 7/98, OTK 1999, nr 4, poz. 72; A. Gomułowicz, *Aspekt prawotwórczy sądownictwa administracyjnego*, Warszawa 2008, LEX/el.

⁶ Dz.U. Nr 11, poz. 50 ze zm.; dalej: u.p.t.u.ia. z 1993 r.

W podobnym kształcie sankcja w postaci dodatkowego zobowiązania podatkowego funkcjonowała w ustawie z dnia 11 marca 2004 r. podatku od towarów i usług⁷ do 30 listopada 2008 r. i była zawarta w art. 109 ust. 4–8. Przepisy te zostały uchylone ustawą z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw⁸.

Przepis (art. 112b), umożliwiający nałożenie dodatkowego zobowiązania podatkowego, został wprowadzony do prawa krajowego ustawą z dnia 1 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw⁹ z dniem 1 stycznia 2017 r.¹⁰

W uzasadnieniu projektu ustawy¹¹ wskazano, że wprowadza się dodatkowe zobowiązanie podatkowe jako rozwiązanie mające na celu poprawę ściągalności podatku od towarów i usług tzw. pakiet rozwiązań uszczelniających. Ustawodawca przedstawił, że przedmiotowa sankcja ma przede wszystkim znaczenie prewencyjne. Zmierza do przekonania podatników, iż rzetelne i staranne wypełnienie deklaracji podatkowej leży w ich interesie. Stwierdził również, że sankcja nie będzie ustalana w przypadku, gdy zaniżenie zobowiązania, zawyżenie kwoty różnicy podatku do zwrotu lub rozliczenia w następnych okresach rozliczeniowych, bądź zawyżenie kwoty zwrotu podatku jest dokonane przez osoby fizyczne, które za ten sam czyn ponoszą odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe albo za przestępstwo skarbowe.

Instytucja dodatkowego zobowiązania podatkowego budziła liczne kontrowersje w aspekcie jego charakteru prawnego, konstytucyjności, zgodności z prawem unijnym.

W literaturze dodatkowe zobowiązanie podatkowe kwalifikowano jako podatkowe świadczenie uboczne¹², sankcję pieniężną, niebędącą jednak administracyjną karą pieniężną¹³.

Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale w składzie siedmiu sędziów z 16 listopada 2009 r., I FPS 2/09 wypowiedział się co do charakteru prawnego dodatkowego zobowiązania podatkowego, formułując następującą tezę: „Dodatkowe zobowiązanie podatkowe niezapłacone w terminie płatności przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością nie stanowi zaległości podatkowej w rozumieniu art. 116 § 1 w zw. z art. 51 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹⁴,

⁷ Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.; dalej: u.p.t.u.

⁸ Dz.U. Nr 209, poz. 1320.

⁹ Dz.U. poz. 2024.

¹⁰ Należy zauważyć, że jednocześnie z wprowadzeniem dodatkowego zobowiązania podatkowego zmieniono regulacje dotyczące podwyższonych stawek odsetek za zwłokę. Zgodnie z art. 56ba o.p. nie stosuje się art. 56b o.p., statuującego podwyższoną stawkę odsetek za zwłokę do zaległości w podatku od towarów i usług, w przypadku gdy ustala się dodatkowe zobowiązanie podatkowe.

¹¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw, druk nr 965 Sejmu VIII kadencji.

¹² A. Hanusz, *Charakter prawny dodatkowego zobowiązania podatkowego w podatku od towarów i usług*, „Przegląd Podatkowy” 2000, nr 4, s. 3.

¹³ D. Danecka, *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*, Warszawa 2018, LEX/el.

¹⁴ Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.

za którą odpowiada członek zarządu takiej spółki”. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że podatek oraz „dodatkowe zobowiązanie podatkowe” mają cechy wspólne. „Dodatkowe zobowiązanie podatkowe”, podobnie jak podatek w rozumieniu art. 6 Ordynacji podatkowej, jest nieodpłatnym, przymusowym oraz bezzwrotnym świadczeniem pieniężnym na rzecz Skarbu Państwa, nakładanym na podatnika na podstawie przepisów ustawy podatkowej. Mimo to „dodatkowe zobowiązanie podatkowe” jest podatkiem tylko nominalnie. Ma ono bowiem cechę, która nie jest cechą właściwą dla podatku w rozumieniu art. 6 Ordynacji podatkowej. Tą cechą jest jego sankcyjny, represyjny charakter¹⁵. Dodatkowe zobowiązanie podatkowe stanowi sankcję administracyjną w postaci kary pieniężnej za delikt administracyjny. Wskazać także należy, że „dodatkowe zobowiązanie podatkowe” nie jest też opłatą, gdyż nie jest świadczeniem ekwiwalentnym. Konkluzja, że „dodatkowe zobowiązanie podatkowe” nie jest ani podatkiem, ani opłatą, pozwala – stosownie do treści art. 3 pkt. 8 Ordynacji podatkowej – przyjąć, iż stanowi ono „niepodatkową należność budżetową”.

Za dopełnienie uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego należałoby uznać głosę aprobującą prof. R. Mastalskiego¹⁶. Glosator stwierdza, że dodatkowe zobowiązanie podatkowe nie mieści się w definicji legalnej podatku, określonej w art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹⁷, nie jest bowiem ani zaliczką na podatek, ani ratą podatku lub opłatą, nie jest również niepodatkową należnością budżetową. Analizując dodatkowe zobowiązanie podatkowe w kontekście art. 6 o.p. należy stwierdzić, dodatkowe zobowiązanie podatkowe nie ma swych podstaw prawnych w obowiązku podatkowym, gdyż hipoteza normy prawnej wiąże je nie z podatkowoprawnym stanem faktycznym, ale z niewłaściwym samoobliczeniem podatkowym, skutkującym sankcją pieniężną, której wysokość jedynie w sensie rachunkowym jest odnoszona do zobowiązania podatkowego. Nie ma ono zatem cech podatku od towarów i usług ani innego rodzaju podatku, w szczególności cech podatku zawartych w definicjach legalnych podatku. Ustalenie dodatkowego zobowiązania podatkowego wiąże się nie ze stanem faktycznym podlegającym opodatkowaniu, lecz niewłaściwym dokonaniem samoobliczenia podatku.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego¹⁸ dodatkowa należność podatkowa – w rozumieniu przepisów art. 27 u.p.t.u.ia. z 1993 r. oraz art. 109 u.p.t.u. tylko nominalnie jest podatkiem, a w istocie sankcją administracyjną. Nie ciąży ona bowiem na podatniku z tytułu sprzedaży towarów lub odpłatnego świadczenia usług,

¹⁵ Na „represyjny” charakter dodatkowego zobowiązania podatkowego Naczelny Sąd Administracyjny wskazywał już we wcześniejszych orzeczeniach, por. uchwały NSA: z 26 kwietnia 2000 r., FPS 16/99, ONSA 2000, z. 3, poz. 97; z 14 marca 2005 r., I FPS 1/04, ONSAiWSA 2005, nr 3, poz. 51 oraz z 16 października 2006 r., I FPS 2/06, ONSAiWSA 2007, nr 1, poz. 3.

¹⁶ R. Mastalski, *Podatek od towarów i usług – dodatkowe zobowiązanie podatkowe- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – odpowiedzialność członka zarządu spółki za zaległość podatkową spółki. Glosa do uchwały NSA z dnia 16 listopada 2009 r., I FPS 2/09, OSP 2010, nr 5, poz. 54.*

¹⁷ Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.; dalej: o.p.

¹⁸ Zob. wyroki TK: z 29 kwietnia 1998 r., K 1/97, OTK 1998, nr 3, poz. 30; z 30 listopada 2004 r., SK 31/04, OTK ZU-A 2004, nr 10, poz. 110 oraz z 4 września 2007 r., P 43/06, OTK ZU-A 2007, nr 8, poz. 95.

albo prowadzenia innej działalności gospodarczej, lecz nakładana jest na podatnika za nieprawidłowe naliczenie podatku. Przepisy te ustanawiają sankcję za naruszenie kluczowego dla konstrukcji podatku od towarów i usług obowiązku ewidencyjnego. Dodatkowe zobowiązanie podatkowe jest obligatoryjną sankcją administracyjną za złożenie nierzetelnej deklaracji podatkowej. Zastosowanie sankcji zaś jest koniecznym następstwem naruszenia przez podatnika określonych przez ustawę obowiązków ewidencyjnych. Odpowiedzialność podatnika ma charakter obiektywny, nie odnosi się do pojęcia „winy” czy „nieuczciwości”, ale pojęcia „nierzetelności”. Odpowiedzialność podatkowa ma charakter zobiektywizowany. Konsekwencją naruszenia określonej normy jest zastosowanie przepisów podatkowych niezależnie od elementów subiektywnych. Zasady te odnoszą się również do dodatkowego zobowiązania podatkowego, które powinno być ustalone niezależnie od tego, jakie przesłanki spowodowały naruszenie obowiązku. Ustawodawca podkreślił, że w wyroku z 29 kwietnia 1998 r., K 17/97 Trybunał Konstytucyjny orzekł o zgodności takiej sankcji na gruncie wcześniej obowiązującej ustawy z Konstytucją RP.

Dodatkowe zobowiązanie podatkowe budziło wątpliwości w aspekcie konstytucyjnym nie tylko co do jego charakteru prawnego, ale również co do dopuszczalności stosowania wobec tej samej osoby za ten sam czyn sankcji administracyjnej w postaci dodatkowego zobowiązania podatkowego i odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe albo przestępstwo skarbowe.

W doktrynie¹⁹ przyjmuje się za wystarczające wskazanie, że w stosunku do osób fizycznych nie ustala się dodatkowego zobowiązania podatkowego, a klauzula ta prowadzi do rozstrzygnięcia zbiegu odpowiedzialności na poziomie prawa materialnego. Za istotne należy również uznać przy ocenie odpowiedzialności odniesienie się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC)²⁰ oraz Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE)²¹. Trybunał stwierdził, że chociaż sankcja w postaci nałożenia dodatkowego zobowiązania podatkowego formalnie nie jest uregulowana jako sankcja karna, to z natury czynu należy przyjąć, że odpowiedzialność za czyn zagrożony taką sankcją ma charakter represyjny. Odpowiedzialność wynika bowiem z przepisów o charakterze powszechnym, a jej celem jest ukaranie podatnika.

Zagadnienie zbiegu sankcji administracyjnej z odpowiedzialnością za przestępstwo skarbowe było przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Przykładem orzeczenia²², w którym wyrok Trybunału Konstytucyjnego był podstawą orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego jest wskazana wyżej

¹⁹ A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa, 2016, LEX/el.

²⁰ Wyroki ETPC: z 23 listopada 2006 r., *Jussila przeciwko Finlandii*, Recueil des arrêts et décisions 2006-XIII, CE:ECHR:2006:1123JUD007305301; z 10 lutego 2015 r., *Österlund przeciwko Finlandii*, skarganr 53197/13; z 20 maja 2015 r., *Nykänen przeciwko Finlandii*, CE:ECHR:2014:0520JUD001182811.

²¹ Wyrok TS z 20 marca 2018 r., sprawa C-524/15, EC:EU:C:2018:197.

²² R. Hauser, J. Trzciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa, 2010, LEX/el.

uchwała NSA z 16 października 2006 r. W wyroku TK z 29 kwietnia 1998 r., K 17/97, w którym Trybunał stwierdził, że przepisy art. 27 ust. 5, 6 i 8 u.p.t.u.ia. z 1993 r., w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby za ten sam czyn sankcji administracyjnej, określonej przez powołaną ustawę jako dodatkowe zobowiązanie podatkowe i odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe, są niezgodne z art. 2 Konstytucji RP.

Powstało pytanie o możliwość „podwójnego karania” w przypadku zbiegu tzw. sankcji administracyjnej z przestępstwem skarbowym. Skład orzekający NSA przedstawił postanowieniem z 6 kwietnia 2006 r., I FSK 785/05 zagadnienie prawne. Pytanie brzmiało następująco: „Czy w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 29 kwietnia 1998 r. sygn. akt K 17/97, przepis art. 27 ust. 6 u.p.t.u.ia. z 1993 r. utracił moc obowiązującą również w zakresie w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn sankcji administracyjnej określonej przez powołaną ustawę jako dodatkowe zobowiązanie podatkowe i odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe.

Uchwała NSA w sprawie I FPS 2/06, co prawda brzmiała, że „przepis art. 27 ust. 6 u.p.t.u.ia. z 1993 r. nie może stanowić podstawy od ustalenia osobie fizycznej dodatkowego zobowiązania podatkowego w sytuacji, gdy grozi jej odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe” Naczelny Sąd Administracyjny w cytowanej uchwale w istocie – na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego, K 17/97 w powiązaniu z postanowieniami art. 27 ust. 6 cytowanej ustawy – sformułował normę prawną, z której wynika zakaz ustalania osobie fizycznej dodatkowego zobowiązania podatkowego, jeśli grozi jej odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe. Naczelny Sąd Administracyjny w cytowanej uchwale odwołał się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego K 17/97, który mówił jedynie o zbiegu sankcji administracyjnej z wykroczeniem skarbowym i przez analogię orzekł, że skoro nie można łączyć sankcji administracyjnej z odpowiedzialnością za wykroczenie skarbowe, to także i z odpowiedzialnością za przestępstwo, niedopuszczalne jest bowiem karanie sprawcy za ten sam czyn.

Z zagadnieniem zbiegu odpowiedzialności Naczelny Sąd Administracyjny spotkał się ponownie już w związku z nową ustawą (art. 109 ust. 5 i 6 u.p.t.u.) z tego powodu, że ustawodawca nie wykonał wyroku Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do art. 27 ust. 5 i 6 u.p.t.u.ia. z 1993 r. i powtórzył w nowej ustawie niemal dosłownie postanowienie o możliwości stosowania wobec tej samej osoby za ten sam czyn tzw. sankcji administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe.

W wyroku NSA z 28 sierpnia 2007 r., I FSK 335/07 Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną Dyrektora Izby Skarbowej, opierając rozstrzygnięcie na wyroku Trybunału Konstytucyjnego K 17/97 oraz uchwale NSA w sprawie I FPS 2/06. W uzasadnieniu wyroku NSA stwierdził: „Skoro bowiem normy, które były zawarte w art. 27 ust. 5, 6 i 8 u.p.t.u.ia. z 1993 r., uznane w orzeczeniu TK z 29 kwietnia 1998 r., K 17/97 za niezgodne z Konstytucją w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby (fizycznej) za ten sam czyn sankcji administracyjnej określonej przez przepisy tej ustawy jako dodatkowe zobowiązanie podatkowe oraz odpowiedzialność za wykroczenia skarbowe, zostały powtórzone

w art. 109 ust. 4, 5, 6 i 8 u.p.t.u. – uznać należy, że mimo wyrażenia ich obecnie w ramach innego aktu prawnego, a tym samym w innych artykułach, są one – w tym samym zakresie i zakresie tych samych powodów co uprzednio wskazanych w wyroku TK – niezgodne z art. 2 Konstytucji RP. Sam fakt przeniesienia treści tych norm do innego aktu prawnego i zamieszczenie ich w ramach innych jednostek redakcyjnych, jakimi są artykuły, nie powoduje, że normy wyrażone w tych artykułach stały się z tego powodu zgodne w omawianym zakresie z Konstytucją, skoro wyrażają te same treści, które zostały zakwestionowane przez TK jako sprzeczne z art. 2 ustawy zasadniczej”.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 4 września 2007 r., P 43/06 orzekł, że art. 109 ust. 5 i 6 u.p.t.u. w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, sankcji administracyjnej określonej przez powołaną ustawę jako dodatkowe zobowiązanie podatkowe i odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe albo przestępstwo skarbowe, jest niezgodne z art. 2 Konstytucji RP.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego obejmuje już wszystkie stany faktyczne, w zakresie zbiegu dodatkowego zobowiązania podatkowego zarówno z wykroczeniem, jak i z przestępstwem skarbowym. Z dniem 1 grudnia 2008 r. w przepisach wyrażono zasadę, że w stosunku do osób fizycznych, które za ten sam czyn ponoszą odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe albo za przestępstwo skarbowe, nie ustala się dodatkowego zobowiązania podatkowego. Powyższe zastrzeżenie było niezbędne wobec ukształtowanej linii orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który zarówno względem przepisów u.p.t.u.ia. z 1993 r., jak i wobec przepisów u.p.t.u., stwierdzał, że nie jest dopuszczalne stosowanie wobec tej samej osoby za ten sam czyn jednocześnie sankcji administracyjnej (dodatkowego zobowiązania podatkowego) oraz kary za wykroczenie skarbowe.

W doktrynie²³ wskazuje się, że rezultatem orzecznictwa sądowego były zmiany ustawowe odnoszące się do dodatkowego zobowiązania podatkowego poprzez regulacje zakazujące ustalania dodatkowego zobowiązania podatkowego w stosunku do osób fizycznych, które za ten sam czyn ponoszą odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe albo za przestępstwo skarbowe²⁴.

Dodatkowe zobowiązanie podatkowe poddawane było również ocenie w aspekcie zgodności z przepisami prawa unijnego.

Po raz pierwszy merytorycznie²⁵ Trybunał Sprawiedliwości UE wypowiedział się, co do charakteru prawnego dodatkowego zobowiązania podatkowego w wy-

²³ R. Hauser, *Orzecznictwo sądowoadministracyjne a proces legislacyjny*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 6, s. 9–17.

²⁴ Zmiana ustawy o podatku od towarów i usług została wprowadzona ustawą z dnia 7 listopada 2008 r., Dz.U. Nr 209, poz. 1320. W aktualnym brzmieniu ustawy o podatku od towarów i usług regulacje zakazujące podwójnego karania zawarte są w art. 112b ust. 3 pkt 3, art. 112c ust. 2, art. 106b ust. 6, art. 106e ust. 12, art. 108a ust. 7, art. 109a, art. 111 ust. 2 u.p.t.u.

²⁵ Postanowienie TS z 6 marca 2007 r., sprawa C 168/06 *Ceramika Paradyż sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Łodzi*, Dz.Urz. UE C 2007.96.22, w którym Trybunał uznał się za niewłaściwy do udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne WSA w Łodzi, ze względu na to, iż stan faktyczny, na tle którego zapadło pytanie, opierał się na stanie prawnym obowiązującym przed przystąpieniem Polski do UE.

roku z 15 stycznia 2009 r., C-502/07 *K-1 sp. z o.o.*²⁶ Trybunał Sprawiedliwości UE potwierdził m.in., że wspólny system podatku od wartości dodanej, nie stoi na przeszkodzie, by państwo członkowskie przewidziało w swym ustawodawstwie sankcję administracyjną, która może być nakładana na podatników podatku od wartości dodanej, taką jak dodatkowe zobowiązanie podatkowe przewidziane w ustawodawstwie polskim w art. 109 ust. 5 i 6 u.p.t.u. nakładane w razie stwierdzenia, że podatnik w złożonej deklaracji podatkowej wykazał kwotę zwrotu różnicy podatku od wartości dodanej lub zwrotu podatku naliczonego wyższą od kwoty należnej. W opinii TSUE dodatkowe zobowiązanie podatkowe w kształcie, w jakim obowiązywało w polskim porządku prawnym należy kwalifikować jako sankcję administracyjną, nie stanowi środka specjalnego, ani nie jest podatkiem.

W powołanym wcześniej wyroku C-502/07 *K-1 sp. z o.o.*, TSUE potwierdził, że państwo członkowskie może stosować sankcje w podatku od towarów i usług. Artykuł 325 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej²⁷ stanowi, że: „Unia i Państwa Członkowskie zwalczają nadużycia finansowe i wszelkie inne działania nielegalne naruszające interesy finansowe Unii za pomocą środków podejmowanych zgodnie z niniejszym artykułem, które mają skutek odstraszający i zapewniają skuteczną ochronę w Państwach Członkowskich oraz we wszystkich instytucjach, organach i jednostkach organizacyjnych Unii”. Zgodnie natomiast z art. 325 ust. 2 TFUE „Państwa Członkowskie podejmują takie same środki do zwalczania nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii, jakie podejmują do zwalczania nadużyć finansowych naruszających ich własne interesy finansowe”. Według zaś art. 273 dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej²⁸ „państwa członkowskie mogą nałożyć inne obowiązki, jakie uznają za niezbędne dla zapewnienia prawidłowego poboru podatku od towarów i usług i zapobieżenia oszustwom podatkowym, pod warunkiem równego traktowania transakcji krajowych i transakcji dokonywanych między państwami członkowskimi przez podatników oraz pod warunkiem, że obowiązki te, w wymianie handlowej między państwami członkowskimi, nie będą prowadzić do powstania formalności związanych z przekraczaniem granic”.

W wyroku z dnia 29 lipca 2010 r., C-188/09 *Dyrektor Izby Skarbowej w Białymstoku przeciwko Profaktor Kulesza, Frankowski, Jóźwiak, Orłowski sp. j.*²⁹ Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, że art. 111 ust. 1 i 2 u.p.t.u. nie stanowią środka specjalnego, stanowiącego odstępstwo, mającego na celu zapobieganie przypadkom oszustw podatkowych lub unikania opodatkowania. Jednocześnie wskazał, że możliwe jest wprowadzenie tego rodzaju sankcji (polegającej na czasowym pozbawieniu podatnika prawa do odliczenia podatku naliczonego) pod warunkiem, że jest ona zgodna z zasadą proporcjonalności. Sytuacja zmieniła się nieco w stanie prawnym obowiązującym od 1 grudnia 2008 r. Sankcja nie przybiera już bowiem

²⁶ EU:C:2009:11.

²⁷ Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 2012.326.1 i nast.; dalej: TFUE.

²⁸ Dz.Urz. UE L 2006.347.1 ze zm.; dalej: dyrektywa 112.

²⁹ EU:C:2010:454.

formy utraty prawa do odliczenia części podatku naliczonego, tylko ma postać dodatkowego zobowiązania podatkowego. Wydaje się jednak, że można wobec niej podnieść zastrzeżenia dotyczące naruszenia przepisów unijnych, analogiczne do przypadku dodatkowego zobowiązania podatkowego.

Zasada proporcjonalności jest nie tylko jedną z naczelných zasad wspólnotowego systemu podatku od wartości dodanej, ale przede wszystkim wyraża ją art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji RP. Istotą zasady proporcjonalności jest możliwość ograniczania podstawowych praw jedynie w przypadku uzasadnionym m.in. ważnym interesem publicznym. Ograniczenia takie stanowią zatem wyjątek od zasady, którego nie można interpretować rozszerzająco. W przypadku władztwa daninowego opiera się na równoważeniu interesu publicznego i prywatnego w zakresie sposobu zapewnienia przez prawodawcę realizacji ustanowionego obowiązku podatkowego³⁰. Z dotychczasowego orzecznictwa TSUE w kwestii wykładni zasady proporcjonalności wynika, że nałożenie dodatkowych zobowiązań jest uzasadnione jedynie w celu zapobiegania rzeczywistym oszustwom podatkowym. Przepisy Unii w dziedzinie sankcji z tytułu niedochowania warunków przewidzianych w ramach systemu wprowadzonego przez te przepisy nie wymagają harmonizacji. Państwa członkowskie mają kompetencję do dokonania wyboru sankcji, które uznają za odpowiednie. Państwa członkowskie są jednak zobowiązane do wykonywania tej kompetencji z poszanowaniem prawa Unii i jego ogólnych zasad, a w konsekwencji z poszanowaniem zasady proporcjonalności³¹. Sankcje takie nie mogą zatem wykraczać poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia celów obejmujących zapewnienie prawidłowego poboru podatku i zapobieganie przestępstwom podatkowym. Dla dokonania oceny, czy sankcja jest zgodna z zasadą proporcjonalności, należy uwzględnić w szczególności charakter i wagę naruszenia, którego ukaraniu służy ta sankcja, oraz sposób ustalania jej kwoty³². Każde państwo członkowskie jest zobowiązane podjąć wszelkie działania ustawodawcze i administracyjne niezbędne do zapewnienia na jego terytorium poboru w pełnej wysokości należnego podatku od towarów i usług oraz zwalczania przestępczości podatkowej³³. Jednocześnie art. 325 TFUE zobowiązuje państwa członkowskie do zwalczania nielegalnych działań naruszających interesy finansowe Unii za pomocą odstraszających i skutecznych środków, a w szczególności do stosowania takich samych środków w celu zwalczania przestępczości powodującej naruszenie interesów finansowych Unii, jakie stosują one w celu zwalczania przestępczości powodującej naruszenie ich własnych interesów³⁴. Nawet jeśli sankcje i procedury administracyjne lub

³⁰ P. Selera, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie podatkowym Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2017, z. 4, s. 48–63.

³¹ Wyroki TSUE: z 7 grudnia 2000 r., sprawa C-213/99 *de Andrade*, EU:C:2000:678, pkt 20; z 6 lutego 2014 r., sprawa C-424/12 *Fatorie*, EU:C:2014:50, pkt 50.

³² Wyroki TSUE: z 8 maja 2008 r., sprawy C-95/07 i C-96/07 *Ecotrade*, EU:C:2008:267, pkt 65–67; a także z 20 czerwca 2013 r., sprawa C-259/12 *Rodopi-M 91*, EU:C:2013:414, pkt 38.

³³ Wyrok TSUE z 17 lipca 2008 r., sprawa C-132/06 *Komisja przeciwko Włochom*, EU:C:2008:412, pkt 37, 46; z 26 lutego 2013 r., sprawa C-617/10 *Hans Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105.

³⁴ Wyrok TSUE z 28 października 2010 r., sprawa C-367/09 *SGS Belgium i in.*, EU:C:2010:648, pkt 40–42.

karne dotyczące tych sankcji, które państwa członkowskie wprowadzają w celu zwalczania naruszeń zharmonizowanych zasad w dziedzinie podatku od towarów i usług, należą do ich autonomii proceduralnej i instytucjonalnej, to jednak jest ona ograniczona nie tylko zasadą proporcjonalności i równoważności, których stosowanie nie jest rozpatrywane w niniejszej sprawie, lecz zasadą skuteczności, która wymaga, by owe sankcje były skuteczne i odstraszające³⁵.

Wskazać należy, że zagadnienie dodatkowego zobowiązania podatkowego w kontekście zasady proporcjonalności wzbudziło wątpliwości WSA we Wrocławiu, który w postanowieniu z 3 października 2019 r., I SA/Wr 448/19 zwrócił się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym: „czy dodatkowe zobowiązanie podatkowe takie jak przewidziane w treści art. 112b ust. 2 u.p.t.u. jest zgodne z przepisami dyrektywy 2006/112/WE Rady z 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, a w szczególności art. 2, art. 250, art. 273, art. 4 ust. 3 TUE, art. 325 TFUE i zasadą proporcjonalności?”³⁶.

2. Dodatkowe zobowiązanie podatkowe w ustawie o podatku od towarów i usług – uwagi szczegółowe

2.1. Dodatkowe zobowiązanie podatkowe (art. 112b, art. 112c u.p.t.u.). Artykuł 112b u.p.t.u. wprowadza dodatkowe zobowiązanie podatkowe, mające postać sankcji podatkowej³⁷.

Dodatkowe zobowiązanie podatkowe jest ustalane w dwóch przypadkach:

- złożenia deklaracji, w której wykazano zaniżenie zobowiązania podatkowego albo zawyżenia kwoty nadwyżki podatku do zwrotu lub do przeniesienia na następny okres,
- niezłożenia deklaracji pomimo nałożonego obowiązku i niewpłacenie podatku od towarów i usług.

Dodatkowe zobowiązanie podatkowe powstaje wskutek wydania i doręczenia podatnikowi decyzji ustalającej wysokość tego zobowiązania. Decyzja ta ma charakter konstytutywny. Decyzja w przedmiocie ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego jest poprzedzona decyzją określającą zobowiązanie podatkowe w prawidłowej wysokości bądź prawidłową wysokość nadwyżki podatku do zwrotu, bądź przeniesienia na następny okres.

W literaturze³⁸ przyjmuje się, że odpowiedzialność podatkowa, a w konsekwencji odpowiedzialność w zakresie ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego ma charakter zobiektywizowany. Organ podatkowy jest zobowiązany do ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego w przypadku stwierdzenia

³⁵ Wyroki TSUE: z 17 stycznia 2019 r., sprawa C-310/16 Dzivev, EU:C:2019:30, pkt 30; z 2 maja 2018 r., sprawa C-574/15 Scialdone, EU:C:2018:295, pkt 29.

³⁶ Sprawa C-935/19 Grupa Warzywna.

³⁷ Art. 1 ustawy z dnia 1 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 2024, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.

³⁸ A. Bartosiewicz, *VAT. Komentarz*, wyd. XIV, Warszawa 2020, LEX/el.; J. Matarewicz, *Ustawa o podatku od towarów i usług. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2020, LEX/el.

przesłanek ustawowych, wymienionych w art. 112b u.p.t.u. Nie mają znaczenia przesłanki subiektywne, takie jak brak winy podatnika.

Ustalenie dodatkowego zobowiązania podatkowego jest możliwe tylko w ściśle określonych przypadkach wymienionych w art. 112b u.p.t.u.

Artykuł 112b u.p.t.u. statuuje również przypadki wyłączające możliwość ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego. Pierwszy przypadek występuje, gdy podatnik przed dniem wszczęcia kontroli podatkowej lub kontroli celno-skarbowej dokonał odpowiedniej zmiany deklaracji podatkowej oraz wpłacił do urzędu skarbowego kwotę wynikającą ze zmiany deklaracji podatkowej wraz z odsetkami za zwłokę. Kolejny przypadek wyłączający możliwość ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego występuje, gdy podatnik złożył deklarację podatkową z wykazanymi kwotami podatku oraz wpłacił na rachunek urzędu skarbowego kwotę wynikającą ze złożonej deklaracji wraz z odsetkami za zwłokę. Kolejne sytuacje powodujące wyłączenie możliwości ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego w zakresie ustalania dodatkowego zobowiązania podatkowego, w przypadku gdy заниzenie kwoty zobowiązania podatkowego lub zawyżenie kwoty zwrotu różnicy podatku, zwrotu podatku naliczonego lub różnicy podatku do obniżenia podatku należnego za następne okresy rozliczeniowe, wiążą się z popełnionymi w deklaracji błędami rachunkowymi lub oczywistymi omyłkami, bądź nieujęciem podatku należnego lub podatku naliczonego w rozliczeniu za dany okres rozliczeniowy, a podatek należny lub podatek naliczony został ujęty w poprzednich okresach rozliczeniowych lub w okresach następnych po właściwym okresie rozliczeniowym, jeżeli nastąpiło to przed dniem wszczęcia kontroli podatkowej lub kontroli celno-skarbowej.

W doktrynie³⁹ wskazuje się, *de lege ferenda*, na kolejną przeszkodę do nałożenia dodatkowego zobowiązania podatkowego, a mianowicie błąd stron w zakresie rozliczenia transakcji w kontekście stosowania bądź niestosowania procedury odwrotnego obciążenia.

Artykuł 112b ust. 1 u.p.t.u. nie stosuje się w zakresie ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego w stosunku do osób fizycznych, które za ten sam czyn ponoszą odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe albo za przestępstwo skarbowe.

Nie ma możliwości ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego od kwoty podatku wymienionej w art. 108 u.p.t.u. Nawet jeśli organ podatkowy – kwestionując określone transakcje podatnika – wydaje decyzje, w których określa, że pewne kwoty podatku nie stanowią podatku należnego (będącego częścią zobowiązania podatkowego za dany miesiąc), tylko są kwotami podatku, o którym mowa w art. 108 u.p.t.u., to od tej kwoty dodatkowego zobowiązania podatkowego ustalić nie można⁴⁰.

Należy wskazać, że również oszacowanie obrotu w przypadkach określonych w art. 32 u.p.t.u. wyłącza możliwość ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego.

³⁹ A. Bartosiewicz, *op.cit.*; *Poprawa efektywności systemu podatkowego. Nowe narzędzia prawne w VAT i akcyzie*, red. B. Brzeziński, K. Lasiński-Sulecki, W. Morawski, Warszawa 2018, LEX/el.

⁴⁰ *Poprawa efektywności...*

Ustawa o podatku od towarów i usług (art. 112b ust. 2 i ust. 2a) wprowadza możliwość ustalania dodatkowego zobowiązania podatkowego w obniżonej wysokości 20% i 15%. Obniżona sankcja w wysokości 20% podstawy jej obliczenia ma zastosowanie w przypadku, gdy po zakończeniu kontroli podatkowej lub kontroli celno-skarbowej podatnik złoży korektę deklaracji uwzględniającą stwierdzone nieprawidłowości, najpóźniej w dniu złożenia tej korekty deklaracji wpłaci kwotę zobowiązania podatkowego lub zwróci nienależną kwotę zwrotu, bądź złoży deklarację podatkową i najpóźniej w dniu złożenia deklaracji wpłaci kwotę zobowiązania podatkowego lub zwróci nienależną kwotę zwrotu, bądź złoży deklarację podatkową i najpóźniej w dniu złożenia tej deklaracji wpłaci kwotę zobowiązania podatkowego. Z dniem 1 września 2019 r. do art. 112b u.p.t.u.⁴¹ dodany został ust. 2a, na mocy którego wprowadzono 15% obniżoną wysokość zobowiązania podatkowego, stosowaną w przypadku złożenia przez podatnika korekty deklaracji zgodnie z art. 62 ust. 4 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej⁴² i jednoczesnego wpłacenia na rachunek organu podatkowego kwoty zobowiązania podatkowego lub zwrotu nienależnej kwoty zwrotu.

W piśmiennictwie wskazuje się, że stosowanie obniżonych sankcji jest związane ze składaniem przez podatnika korekty deklaracji podatkowej bądź deklaracji podatkowej po kontroli podatkowej albo celno-skarbowej, albo nawet jeszcze przed rozpoczęciem kontroli celno-skarbowej, o której podatnik został powiadomiony. Artykuł 112b u.p.t.u. wyraża intencję ustawodawcy wskazującą możliwość nakładania dodatkowego zobowiązania podatkowego także po korekcie deklaracji podatkowej. Jednakże stanowi on tylko o wysokości dodatkowego zobowiązania podatkowego, natomiast nie stanowi w przedmiocie jego ustalenia przez właściwe organy, w sytuacji gdy nie jest wydawana decyzja określająca, gdyż podatnik dokonuje korekty deklaracji, bądź składa deklarację. Nie ma zatem jednoznacznego przepisu kompetencyjnego w tym względzie⁴³.

W literaturze⁴⁴ wskazuje się, że nakładanie sankcji, nawet obniżonych w przypadku korekty deklaracji podatkowej, po kontroli podatkowej może zniechęcać podatników do składania korekt deklaracji.

W art. 112c u.p.t.u. wprowadzono możliwość ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego według stawki podwyższonej, wynoszącej 100% podstawy jej naliczenia. Dodatkowe zobowiązanie podatkowe w kwocie podwyższonej jest ustalane w przypadku, gdy podatnik wykazuje w deklaracji podatkowej zobowiązanie podatkowe w zaniżonej kwocie bądź zawyża kwotę podatku do zwrotu. Wynika to z odliczenia podatku naliczonego z faktur wystawionych przez podmiot nieistniejący, stwierdzających czynności, które nie zostały dokonane, podających kwoty niezgodne z rzeczywistością, potwierdzających czynności, do których mają zastosowanie art. 58 i art. 83 k.c. Zgodnie z art. 112c ust. 1 u.p.t.u. dodatkowe zobowią-

⁴¹ Art. 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1520.

⁴² Dz.U. z 2019 r. poz. 768 ze zm.

⁴³ *Poprawa efektywności...*

⁴⁴ A. Bartosiewicz, *op. cit.*

zanie podatkowe w kwocie podwyższonej nie może być ustalone w przypadku, gdy podatnik nie złożył deklaracji podatkowej oraz nie wpłacił kwoty zobowiązania podatkowego. Sankcja w kwocie podwyższonej ma natomiast zastosowanie w przypadku, gdy podatnik dokonuje korekty deklaracji podatkowej po zakończeniu kontroli podatkowej lub kontroli celno-skarbowej lub w trakcie postępowania.

Reasumując, stosowanie sankcji podwyższonej wiąże się z wymienionymi wadami faktur otrzymanych, odnosić to należy do przypadków, w których podatnik nie ma prawa do odliczenia podatku naliczonego, a wymienionych w art. 88 u.p.t.u.

2.2. Dodatkowe zobowiązanie podatkowe w związku z nieprawidłowościami faktur (art. 106b ust. 6 i art. 109a u.p.t.u.). Kolejną możliwość ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego zawiera art. 106b ust. 6 u.p.t.u. W przypadku sprzedaży zaewidencjonowanej przy zastosowaniu kasy rejestrującej i stwierdzenia, że podatnik wystawił fakturę, pomimo iż paragon potwierdzający dokonanie tej sprzedaży nie zawiera numeru, za pomocą którego nabywca towarów lub usług jest zidentyfikowany na potrzeby podatku od towarów i usług, organ podatkowy ustala temu podatnikowi dodatkowe zobowiązanie podatkowe w wysokości odpowiadającej 100% kwoty podatku wykazanego na tej fakturze.

W przypadku ujęcia w ewidencji przez podatnika wystawionej dla niego faktury dotyczącej sprzedaży potwierdzonej paragonem, który nie zawiera numeru, za pomocą którego jest on zidentyfikowany na potrzeby podatku, organ podatkowy ustala temu podatnikowi dodatkowe zobowiązanie podatkowe w wysokości odpowiadającej 100% kwoty podatku wykazanego na tej fakturze.

W stosunku do osób fizycznych, które za ten sam czyn ponoszą odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe albo za przestępstwo skarbowe, dodatkowego zobowiązania podatkowego nie ustala się.

Przepis obowiązuje od dnia 1 stycznia 2020 r.⁴⁵ Celem tej regulacji było ograniczenie możliwości wystawiania faktur dla podatników podatku od towarów i usług, dokumentujących sprzedaż wcześniej udokumentowaną paragonem fiskalnym, na którym nie ma numeru identyfikacji podatkowej nabywcy. Zakaz wystawienia faktury w sytuacji, o której mowa powyżej nie powoduje automatycznie zakazu odliczenia z takiej faktury podatku naliczonego. Jeżeli podatnik skorzysta jednak z prawa do odliczenia podatku naliczonego z wymienionej faktury, to organ podatkowy ustali dodatkowe zobowiązanie podatkowe, co w istocie powoduje ekonomicznie unicestwienie skutku odliczenia. Zachowanie, o którym mowa, jest zatem sankcjonowane przez państwo zarówno po stronie sprzedawcy, jak i po stronie nabywcy. W związku z tym powstaje pytanie o proporcjonalność takiego rozwiązania prawnego.

2.3. Dodatkowe zobowiązanie podatkowe w przypadku naruszenia mechanizmu podzielonej płatności (art. 106e ust. 12 i 13, art. 108a ust. 7 i 8 u.p.t.u.). Na mocy

⁴⁵ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1520, art. 1, art. 28.

art. 106e ust. 12 i 13 u.p.t.u., w przypadku stwierdzenia, że podatnik wystawił fakturę z naruszeniem przepisów dotyczących mechanizmu podzielonej płatności, organ podatkowy ustala dodatkowe zobowiązanie podatkowe w wysokości odpowiadającej 30% kwoty podatku przypadającej na dostawę towarów lub świadczenie usług wykazanej na tej fakturze. Przepisu tego nie stosuje się, jeżeli zapłata kwoty odpowiadającej kwocie podatku przypadającej na dostawę, a wykazanej na fakturze, została dokonana z zastosowaniem mechanizmu podzielonej płatności. Naruszenie obowiązku oznaczenia faktury wyrazami „mechanizm podzielonej płatności” jest przesłanką ustalenia podatnikowi – wystawcy faktury dodatkowego zobowiązania podatkowego. Jego wysokość to 30% kwoty podatku, przy czym nie jest to cała kwota podatku z danej faktury, lecz wyłącznie kwota tego podatku, który przypada na towary lub usługi objęte obowiązkową podzielną płatnością.

W literaturze⁴⁶ podnosi się wątpliwość, czy dodatkowe zobowiązanie podatkowe nie jest środkiem potencjalnie nieproporcjonalnym. Wprowadzenie przesłanki egzoneracyjnej w przypadku, gdy mimo braku słów na fakturze „mechanizm podzielonej płatności”, płatność za towary (usługi) dokumentowane fakturą zostanie dokonana z zastosowaniem mechanizmu podzielonej płatności tę potencjalną nieproporcjonalność usuwa.

Wystawienie faktury bez zaznaczenia „mechanizm płatności podzielonej” będzie jednak stanowiło podstawę do ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego nawet wówczas, gdy nabywca zapłaci za taką fakturę ale nie z zastosowaniem mechanizmu podzielonej płatności, a wystawca dokona rozliczenia podatku należnego. W takiej sytuacji można rozważać czy ustalenie dodatkowego zobowiązania podatkowego nie narusza zasady proporcjonalności

Artykuł 108a ust. 7 u.p.t.u. daje podstawy prawne do ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego nabywcy w przypadku stwierdzenia, że podatnik dokonał płatności z naruszeniem ust. 1a organ podatkowy ustala dodatkowe zobowiązanie podatkowe w wysokości odpowiadającej 30% kwoty podatku przypadającej na nabyte towary lub usługi, wykazane na fakturze, której dotyczy płatność. Przepisu tego nie stosuje się, jeżeli dostawca lub usługodawca rozliczył całą kwotę podatku wynikającą z faktury, która została zapłacona z naruszeniem mechanizmu podzielonej płatności. Naruszenie obowiązku podzielonej płatności może skutkować ustaleniem podatnikowi dodatkowego zobowiązania podatkowego. Dodatkowe zobowiązanie podatkowe wynosi 30% kwoty podatku należnego przypadającego od tych towarów lub usług, w przypadku których podzielną płatność była obowiązkowa. Możliwość ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego jest wyłączona, jeżeli podatnik rozliczył podatek, który powinien być zapłacony z zastosowaniem mechanizmu podzielonej płatności. Naruszenie przez nabywcę towarów lub usług obowiązku podzielonej płatności nie łączy się z żadnymi sankcjami dla wystawcy faktury. Może on odpowiadać za wadliwe wystawienie faktury dokumentującej czynności objęte obowiązkiem podzielonej płatności, ale wówczas na podstawie art. 106e ust. 12 u.p.t.u.

⁴⁶ A. Bartosiewicz, *op. cit.*

W stosunku do osób fizycznych, które za ten sam czyn ponoszą odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe albo za przestępstwo skarbowe, dodatkowego zobowiązania podatkowego nie ustala się.

2.4. *Dodatkowe zobowiązanie podatkowe w przypadku nieprawidłowości prowadzenia ewidencji sprzedaży przy zastosowaniu kas rejestrujących (art. 111 ust. 2 u.p.t.u.).* W przypadku stwierdzenia, że podatnik narusza obowiązek określony w art. 111 ust. 1 u.p.t.u. (obowiązek prowadzenia ewidencji sprzedaży przy zastosowaniu kas rejestrujących przez podatników dokonujących sprzedaży na rzecz osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej oraz rolników ryczałtowych) organ podatkowy ustala, za okres do momentu rozpoczęcia prowadzenia ewidencji sprzedaży przy zastosowaniu kas rejestrujących, dodatkowe zobowiązanie podatkowe w wysokości odpowiadającej 30% kwoty podatku naliczonego przy nabyciu towarów i usług. W stosunku do osób fizycznych, które za ten sam czyn ponoszą odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe albo za przestępstwo skarbowe, dodatkowego zobowiązania podatkowego nie ustala się.

Należy podzielić pogląd⁴⁷, że sankcja za nieewidencjonowanie obrotu w kasie dotyczy jedynie tej części podatku, która była związana z towarami i usługami, których dalsza sprzedaż podlega ewidencjonowaniu w kasie. Sankcja pozostaje bowiem w ścisłym związku z naruszeniem obowiązku ewidencjonowania. Musi zatem istnieć także ścisły związek pomiędzy granicami sankcji a zakresem naruszenia objętego nią obowiązku.

III. Dodatkowe zobowiązanie podatkowe w Ordynacji podatkowej

Rozdział 6a. Dodatkowe zobowiązanie podatkowe został wprowadzony do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa⁴⁸ z dniem 1 stycznia 2019 r.⁴⁹

Zasadniczym powodem wprowadzenia tych uregulowań jest niewystarczający efekt prewencyjny, jaki aktualnie wywierany jest przez przepisy klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania. Pomimo przyjęcia przez projektodawcę założenia, że najistotniejszą funkcją klauzuli powinna być prewencja, to w ocenie projektodawcy trudno uznać, że konsekwencje zastosowania przedmiotowej klauzuli zniechęcają obecnie podatników do unikania opodatkowania⁵⁰. Jak wskazuje się w doktrynie⁵¹,

⁴⁷ Tamże.

⁴⁸ Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.

⁴⁹ Ustawa z dnia 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 2193 ze zm.

⁵⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2860 Sejmu VIII Kadencji.

⁵¹ J. Kudła, *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania – ujęcie ekonomiczne*, „Analizy i Studia CASP” 2017, nr 1(2).

jedną z wad obecnie obowiązującego kształtu klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania jest jej niewielkie oddziaływanie prewencyjne.

Odnosząc się do regulacji unijnych wskazać należy, że w motywie 11 preambuły dyrektywy Rady UE z dnia 12 lipca 2016 r. *Anti-Tax Avoidance Directive*⁵² wskazano na możliwość stosowania tego rodzaju instytucji stwierdzając, że „Państwa członkowskie powinny mieć możliwość stosowania kar, w przypadku gdy zastosowanie mają przepisy ogólne przeciw unikaniu opodatkowania”.

Na mocy art. 58a § 1 o.p. organ podatkowy ustala dodatkowe zobowiązanie podatkowe w następujących przypadkach:

- 1) wydana została decyzja z zastosowaniem klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania (na podstawie art. 119a § 1 lub 7 o.p.),
- 2) zastosowano środki ograniczające umowne korzyści w związku z nadużyciem umów o unikaniu podwójnego opodatkowania,
- 3) zastosowano tzw. małe klauzule przeciwko unikaniu opodatkowania, uregulowane w art. 12 ust. 13 i 14 oraz art. 22c ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, a także art. 24 ust. 19 i 20 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych).
- 4) podatnik stosował nierynkowe mechanizmy związane z cenami transferowymi (oddział 2 rozdział 1a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych lub oddział 2 rozdział 4b ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych),
- 5) płatnik został obciążony odpowiedzialnością za podatek niepobrany (decyzja wydana na podstawie art. 30 § 1 o.p. bądź w sytuacji, gdy oświadczenie, o którym mowa w art. 26 ust. 7a lub 7g ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych lub oświadczenie, o którym mowa w art. 41 ust. 15 lub 21 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, nie było zgodne z prawdą, płatnik nie dokonał wymaganej weryfikacji lub podjęta przez płatnika weryfikacja nie była adekwatna do charakteru i skali działalności płatnika)⁵³.

Przepisy o dodatkowym zobowiązaniu podatkowym mają zastosowanie wyłącznie w sprawach wymienionych w art. 58a § 1 o.p. Organ podatkowy, wydając decyzję z zastosowaniem przepisów wymienionych w art. 58a § 1 o.p. ustala jednocześnie dodatkowe zobowiązanie podatkowe.

W art. 58a § 3 o.p. wprowadzono możliwość odstąpienia przez organ podatkowy od ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego podatnikowi, o ile podatnik działał w dobrej wierze, definiowanej jako pozostawanie w momencie dokonania czynności w błędnym, ale usprawiedliwionym przekonaniu o zgodności uzyskanej w danych okolicznościach korzyści podatkowej z przedmiotem i celem ustawy podatkowej lub jej przepisu.

Zgodnie z art. 58a § 4 o.p. na ocenę, że podatnik działał w dobrej wierze może wskazywać w szczególności nieprowadzenie przez niego działalności gospodarczej lub prowadzenie jej w niewielkiej skali, co wskazuje, iż raczej nie korzystał

⁵² Dz.Urz. UE L 2016.193.1 ze zm.; dalej: dyrektywa ATAD.

⁵³ *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, red. L. Etel, Warszawa 2021, LEX/el.

z profesjonalnych porad prawnych w zakresie niedozwolonej optymalizacji podatkowej⁵⁴.

Na ocenę, że podatnik działał w dobrej wierze, może wskazywać również wywiązywanie się z obowiązków wynikających z umowy o współdziałanie zawartej na podstawie przepisów Działu IIB Ordynacji podatkowej, jeżeli zdarzenie lub czynność skutkujące zastosowaniem przepisów, o których mowa w art. 58a § 1 pkt 1–3 wystąpiły w okresie trwania tej umowy (art. 58a § 5 o.p.).

Odstąpienie od ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego ma charakter uznaniowy, organ podatkowy może, ale nie musi zastosować art. 58a § 3 i 4 o.p. Odstąpienie od ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego odnosi się wyłącznie do podatnika i nie obejmuje płatnika.

W doktrynie⁵⁵ wskazuje się, że normatywnie dobra wiara powinna być powiązana z działaniem podatnika w zaufaniu do organów podatkowych, a ponadto biorąc pod uwagę rozwiązania systemowe i aksjologiczne przesłanka dobrej wiary była stosowana również do płatników.

Wysokość dodatkowego zobowiązania podatkowego została uregulowana w art. 58b o.p. Wprowadzono dwie podstawowe stawki dodatkowego zobowiązania podatkowego, a mianowicie 10% i 40%.

Stawka 10% znajduje zastosowania w przypadku wydania decyzji dotyczących podatku dochodowego od osób fizycznych i podatku dochodowego od osób prawnych, z wyjątkiem zryczałtowanych form opodatkowania. Podstawę ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego stanowi suma nienależnie wykazanej lub zawyżonej straty podatkowej i niewykazanego w całości lub w części dochodu do opodatkowania. Stawkę 10% stosuje się również w przypadku odpowiedzialności płatnika, przyjmując za podstawę ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego, podstawę opodatkowania należności, w stosunku do której płatnik zastosował niższą stawkę podatku lub nie pobrał podatku.

Stawkę 40% stosuje się w przypadku wydawania decyzji z zastosowaniem art. 119a § 1 lub 7 o.p. w zakresie innych podatków niż podatki dochodowe. Podstawę ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego stanowi kwota korzyści podatkowej w zakresie wynikającym z decyzji.

Zgodnie z art. 58c stawki w wysokości 40% oraz 10% opisane wyżej ulegają podwojeniu, jeżeli:

- 1) podstawa do ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego przekracza 15 000 000 zł – w zakresie nadwyżki ponad tę kwotę;
- 2) nie upłynęło 10 lat od końca roku kalendarzowego, w którym podatnikowi lub płatnikowi doręczono ostateczną decyzję z zastosowaniem przepisów lub

⁵⁴ Regulacja odnosząca się do oceny dobrej wiary w kontekście korzystania z porad profesjonalnych spotkała się z krytyką w literaturze, zob. S. Babiarczyk, B. Dauter, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, J. Rudowski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. XI, Warszawa 2019 oraz *Karuzele i inne oszustwa podatkowe. Metody przeciwdziałania unikaniu opodatkowania*, red. I. Ożóg, J. Rudowski, Warszawa 2021, Lex/el., *Uszczelnienie systemu podatkowego w Polsce*, red. D. Gajewski, Warszawa 2020, s. 399–402.

⁵⁵ *Uszczelnianie systemu...*

środków, o których mowa w art. 58a § 1 pkt 1–3 – w zakresie kwoty stanowiącej podstawę ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego związanej z zastosowaniem tych przepisów lub środków⁵⁶;

- 3) strona nie przedłożyła organowi podatkowemu dokumentacji podatkowej w zakresie cen transferowych o której mowa w oddziale 3 rozdziału 1a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych lub oddziale 3 rozdziału 4b ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych – w zakresie tej części podstawy ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego, która wynika z zastosowania przepisów wskazanych w art. 58a § 1 pkt 4 i dotyczy transakcji, dla której nie przedłożono dokumentacji podatkowej.

Należy wskazać, że przedłożenie niekompletnej dokumentacji, a następnie jej uzupełnienie w pełnym zakresie wskazanym w wezwaniu przez organ podatkowy w określonym terminie nie będzie wywierało negatywnych skutków.

Ustawodawca przewidział ponadto potrojenie stawki, o której mowa w art. 58b § 1, w przypadku łącznego spełnienia przesłanki wymienionej w art. 58c § 1 pkt 1 i 3 o.p., a mianowicie zaniżenie dochodu do opodatkowania o ponad 15 000 000 zł i uchylenie się od przedłożenia dokumentacji cen transakcyjnych.

Ustawodawca przewidział obniżenie o połowę stawek wskazanych w art. 58b (podstawowych) i art. 58c (podwyższonych) w przypadku wydania decyzji na podstawie art. 119 § 7 – odnośnie do podstawy ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego, która związana jest z cofnięciem skutków unikania opodatkowania określonym w art. 81b § 1a. Obniżoną stawką dodatkowego zobowiązania podatkowego objęto te korzyści podatkowe, które będą przedmiotem korekty deklaracji dokonanej przez stronę postępowania na podstawie art. 81b § 1a Ordynacji podatkowej, z zastrzeżeniem art. 200 § 4. W tej sytuacji, organ podatkowy w wydanej decyzji stwierdzi zaistnienie unikania opodatkowania w wysokości określonej w przedmiotowej korekcie deklaracji i ustali dodatkowe zobowiązanie podatkowe w odniesieniu do tej korzyści⁵⁷.

W związku z wprowadzeniem instytucji dodatkowego zobowiązania podatkowego do Ordynacji podatkowej dodano art. 68 § 3a, w którym wymienione zostały okoliczności powodujące, że dodatkowe zobowiązanie podatkowe nie powstaje.

W art. 58e o.p. wyłączono możliwość ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego osobie fizycznej, która za ten sam czyn ponosi odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe albo przestępstwo skarbowe. Regulacja ta jest konsekwencją orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na gruncie ustawy o podatku od towarów i usług.

⁵⁶ Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy „Regulacja ta ma dodatkowo skłonić podatników do odstąpienia od przeprowadzania agresywnych optymalizacji podatkowych, jeżeli ich działania zostały już wcześniej zakwestionowane przez organ podatkowy. Regulacja ta ma skłonić podatników, którzy otrzymali już ostateczną decyzję kwestionującą działania optymalizacyjne do samodzielnej rezygnacji z korzyści podatkowych uzyskiwanych w ten sam sposób w kolejnych okresach rozliczeniowych”.

⁵⁷ Obniżenie stawek dodatkowego zobowiązania podatkowego stanowi instytucję zbliżoną do obniżenia stawek odsetek za zwłokę w przypadku złożenia prawnie skutecznej korekty deklaracji nie później niż w terminie 6 miesięcy od dnia upływu terminu do złożenia deklaracji i zapłaty zaległości podatkowej w całości w ciągu 7 dni od dnia złożenia korekty (art. 56a § 1 o.p.).

IV. Wnioski

Sankcja podatkowa w postaci dodatkowego zobowiązania podatkowego po raz pierwszy została wprowadzona do ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym z 1993 r., następnie regulacja została powtórzona w ustawie o podatku od towarów i usług z 2004 r. Dodatkowe zobowiązanie podatkowe od początku budziło liczne kontrowersje w aspekcie jego charakteru prawnego, konstytucyjności, zgodności z przepisami prawa UE. Po kilku latach obowiązywania, w 2008 r., przepisy statuujące dodatkowe zobowiązanie podatkowe zostały uchylone. Stało się to nieomalże w momencie, gdy Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, że dodatkowe zobowiązanie podatkowe stanowi sankcję podatkową dozwoloną przepisami prawa UE. Pomimo tego dodatkowe zobowiązanie podatkowe, co do zasady⁵⁸, zniknęło z polskiego porządku prawnego. Zostało wprowadzone w 2017 r. W kolejnych latach wprowadzono dodatkowe zobowiązanie podatkowe w związku z naruszeniem przepisów dotyczących wystawiania faktur, stosowania mechanizmu płatności podzielonej. W 2019 r. dodatkowe zobowiązanie podatkowe wprowadzono do Ordynacji podatkowej w celu wzmocnienia prewencyjnego oddziaływania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania. Stanowi ono sankcję podatkową ustalaną w związku z unikaniem opodatkowania.

Instytucja dodatkowego zobowiązania podatkowego ewoluowała na przestrzeni lat, jednakże wypracowane w początkowym okresie orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Sprawiedliwości UE nie straciło na aktualności. Należy zwrócić uwagę na rolę prawotwórczą orzecznictwa. Wielokrotnie, jak wskazano w początkowej części artykułu orzecznictwo wpływało na zmiany ustawodawcze i kształtowanie instytucji dodatkowego zobowiązania podatkowego.

Stwierdzić należy, że stosowanie sankcji podatkowych powinno odbywać się w kontekście zapewnienia gwarancji ochrony praw podmiotowych adresata normy prawnopodatkowej.

Gwarancje ochrony praw podmiotów, podlegających sankcjom podatkowym zapewniają konstytucyjne zasady proporcjonalności, równości oraz określoności. W doktrynie prawa podatkowego⁵⁹ wskazuje się na gwarancyjną rolę przepisów Ordynacji podatkowej oraz prawo do sądu poprzez złożenie skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, a następnie możliwość złożenia skargi kasacyjnej od wyroku sądu pierwszej instancji do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Odnosić również należy rolę Trybunału Konstytucyjnego⁶⁰. W nauce prawa finansowego⁶¹ przyjmuje się, że sankcje, wprowadzane dla zwiększenia skuteczności realizacji obowiązków podatkowych, stają się coraz bardziej rozbudowane i liczniejsze.

⁵⁸ Dodatkowe zobowiązanie obowiązywało przy regulacji dotyczącej kas rejestrujących (...).

⁵⁹ A. Gomułowicz, J. Małecki, *op. cit.*, s. 242.

⁶⁰ Wyroki TK: z 4 czerwca 2013 r., P 43/11; z 29 lipca 2014 r., P 49/13; z 12 lutego 2015 r., SK 14/12.

⁶¹ J. Małecki, *Z problematyki sankcji w prawie podatkowym, ze szczególnym uwzględnieniem podatku VAT*, w: *Księga ku czci Prof. A. Kosteckiego. Studia z dziedziny prawa finansowego*, red. B. Brzeziński, J. Głuchowski, C. Kosikowski, R. Mastalski, Toruń 1998, s. 163.

Sankcje w prawie podatkowym nie powinny przybrać takiej formy i zakresu, aby stały się podstawą funkcjonowania systemu podatkowego. Jednakże nie można pominąć również tego aspektu, że sankcje w prawie podatkowym przyczyniają się w znacznej mierze do uszczelnienia systemu podatkowego oraz efektywności działania systemu finansowego. ■



Leonard Etel

„Poprawianie” Ordynacji podatkowej w czasie pandemii – więcej szkody niż pożytku

I. Uwagi ogólne

Wybuch pandemii COVID-19 i liczne ograniczenia związane z funkcjonowaniem organów państwa i obywateli pokazały, że Ordynacja podatkowa¹, podobnie jak większość innych aktów prawnych o charakterze kodeksowym², nie ma swoistych „wentyli bezpieczeństwa” uruchamianych w stanach nadzwyczajnych. To spowodowało, że w trybie pilnym trzeba było zmieniać procedury regulowane w tym akcie tak, aby uwzględnić przede wszystkim ograniczony kontakt z podatnikiem i potrzebę udzielenia pomocy podatkowej podatnikom poszkodowanym przez koronawirusa. W artykule dokonano oceny regulacji wprowadzonych w związku z pandemią, których celem było dostosowanie przepisów Ordynacji do nadzwyczajnych warunków funkcjonowania organów podatkowych i podatników. Niestety działań tych nie można ocenić pozytywnie. Nie da się usprawnić procedur podatkowych w czasie pandemii, mimo dobrych chęci, tworząc szybko złe prawo. Uzasadnieniem tej tezy są niżej omówione regulacje dotyczące przede wszystkim Ordynacji podatkowej, ale nie tylko.

II. Czy prawo administracyjne to prawo podatkowe?

Nie trzeba uzasadniać, że w czasie pandemii podstawowe procedury podatkowe muszą być dostosowane do zmienionych warunków funkcjonowania or-

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz.U. z 2020 r. poz. 1325; dalej: o.p.

² Jak wykazuje Rzecznik Praw Obywatelskich, przepisy zmieniające m.in. kodeks administracyjny, karny, karny skarbowy, spółek prawa handlowego zostały uchwalone z pominięciem trybu właściwego dla regulacji kodeksowych – zob. Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z 10 października 2020 r. o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją zmian wprowadzonych do kodeksów dotyczy ustaw z: 31 marca 2020 r., 16 kwietnia 2020 r., 14 maja 2020 r. i 19 czerwca 2020 r. – <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-skarzy-do-tk-tarcze-antykryzysowe-sejm-nie-dochowal-wymogow-tworzenia-prawa> (dostęp: 15.02.2021).

ganów podatkowych i podatników. Dobrze, że zmiany w tych procedurach zostały uchwalone, ale – i tu już można mieć zastrzeżenia – zrobiono to w ramach ustawy tarcza antykryzysowa³. Stan epidemii stał się usprawiedliwieniem do szybkiego zmieniania ugruntowanych i znanych procedur z o.p. przez ich modyfikację w ramach ustaw o trudnych do zapamiętania tytułach mających na celu zwalczanie pandemii. Zmiany te nie dotyczyły bezpośrednio konkretnych przepisów Ordynacji. Z reguły były to przepisy odnoszące się do podstawowych aktów regulujących relacje pomiędzy organami państwa i jego obywatelami. I z tego powodu nie mogło to przynieść dobrych rezultatów. Wprowadzane zmiany nie mogły być z założenia na równi dopasowane do specyfiki poszczególnych ustaw i ich odrębności. Przykładem może być uregulowanie w tarczy antykryzysowej zawieszenia biegu terminów materialnych i procesowych⁴. Wywołało to masę wątpliwości i sporów co do praktycznego stosowania tych przepisów. Publicznie zastanawiano się nad tym, czy prawo podatkowe to prawo administracyjne⁵. Powodem tego była treść art. 15zrr ust. 1 tarczy antykryzysowej, z którego wynikało, że w okresie epidemii bieg przewidzianych przepisami prawa administracyjnego terminów materialnoprawnych nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu. Nawet prawnicy mieli kłopoty z rozszyfrowaniem tego, do jakich terminów przepis ten znajduje zastosowanie. Wynikało to ze skandalicznie niskiej jakości legislacyjnej tego przepisu. Była to mieszanina pojęć z różnych gałęzi prawa (w tym administracyjnego, cywilnego, karnego, pracy), zredagowana z naruszeniem podstawowych zasad techniki legislacyjnej. Dezorientację pogłębiało brzmienie art. 15zrs ust. 1, na mocy którego zawieszeniu ulegały terminy procesowe w większości postępowań, w tym administracyjnych (pkt 6) i prowadzonych na podstawie Ordynacji podatkowej (pkt 7). Nie ma sensu szczegółowe wytykanie niedoskonałości wyżej wskazanych regulacji, ponieważ zostały one szybko skasowane (16 maja 2020 r.)⁶. Jest to jednak przykład tego, jak nie należy tworzyć prawa w trudnej kryzysowej sytuacji, jaką na pewno jest stan epidemii. Zdecydowanie lepiej byłoby, gdyby te napisane i uchwalone w ciągu kilku dni przepisy nie weszły w życie. Złe prawo wywołuje większe problemy niż jego brak.

III. Prawo pisane na kolanie

Kolejnym negatywnym przejawem tworzenia prawa covidowego jest tryb przygotowania projektów i ich dalszego procedowania w parlamencie. Z reguły są to projekty poselskie, a zatem wyłączone z normalnego trybu legislacyjnego, a przede

³ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, Dz.U. poz. 374, 1842, 2112, 2113, 2123, 2157, 2255, 2275, 2320, 2327, 2338, 2361; dalej: tarcza antykryzysowa.

⁴ Zob. art. 15zrr ust. 1 i art. 15zrs ust. 1 tarczy antykryzysowej.

⁵ Zob. A. Pypkowska, *Zawieszenie terminu przedawnienia zobowiązania wobec fiskusa pod znakiem zapytania*, „Gazeta Prawna” z 1 czerwca 2020 r.

⁶ Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, Dz.U. poz. 875.

wszystkim z obowiązku ich skonsultowania. Nie trudno się domyślić, że musiało to się odbić na jakości uchwalanych regulacji. Pogarszało je także to, że projekty były przygotowywane przez anonimowych pracowników ministerialnych, którzy na pewno nie byli, oceniając po tym co stworzyli, specjalistami z prawa podatkowego czy też administracyjnego. Dodatkowo projekty miały bardzo ogólnikowe uzasadnienie. Nie było rzadkością to, że niektóre przepisy nie były w ogóle omówione w uzasadnieniu projektu⁷. Ich twórcy wyszli chyba z założenia, że jeżeli podatnik nie będzie miał czasu na przeczytanie zmienionego przepisu, to nie warto przejmować się jego uzasadnieniem. Doprowadziło to do tego, że z natury trudne przepisy stały się jeszcze trudniejsze w ich zrozumieniu, ponieważ nie uzasadniano potrzeby ich wprowadzenia.

Przykładem takiej trudnej do zrozumienia regulacji był art. 15zżs ust. 9 ustawy o tarczy antykryzysowej. Wprowadzając go chciano w okresie pandemii zabronić organom podatkowym wydawania decyzji na niekorzyść podatnika, ale nie udało się tego zrobić z powodu nieudolności ustawodawcy. Z pierwszej wersji tego przepisu, obowiązującej od 1 kwietnia 2020 r., wynikało, że w okresie epidemii „organ lub podmiot może z urzędu wydać odpowiednio decyzję w całości uwzględniającą żądanie strony lub uczestnika postępowania, zaświadczenie o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu, wyrazić stanowisko albo wydać interpretację indywidualną”. Na gruncie postępowań podatkowych niezrozumiałe było stwierdzenie, że organ z urzędu może wydać decyzję w całości uwzględniającą żądanie podatnika. Ordynacja przewiduje (art. 165 § 1), że wszczęcie postępowania podatkowego następuje na żądanie strony albo z urzędu. Jeżeli jest wszczęte postępowanie na wniosek strony, to nie może ono się zakończyć wydaniem decyzji z urzędu, co wydaje się wynikać z przytoczonego wyżej przepisu tarczy antykryzysowej. W prawie podatkowym nie ma takich postępowań, wszczętych wnioskiem podatnika z określonym żądaniem, które organ podatkowy mógł zakończyć wydając decyzję z urzędu (z jednym wyjątkiem, wynikającym z art. 79 o.p.). To niezrozumiałe brzmienie analizowanego przepisu spowodowało, że organy podatkowe nie mogły go w praktyce stosować. W związku z tym 18 kwietnia 2020 r. zmodyfikowano ten przepis. Zgodnie z „poprawionym” art. 15zżs ust. 9 tarczy antykryzysowej w okresie epidemii „(...) organ lub podmiot może wydać odpowiednio decyzję w całości uwzględniającą żądanie strony lub uczestnika postępowania, zaświadczenie o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu, wyrazić stanowisko albo wydać interpretację indywidualną lub decyzję w sprawach, o których mowa w ust. 3a”. Zasadnicza zmiana sprowadzała się do wykreślenia „z urzędu”, co stanowiło wyżej zasygnalizowaną przeszkodę w stosowaniu tego przepisu w postępowaniach podatkowych. Przepis ten mógł dotyczyć jedynie postępowań wszczynanych z wniosku podatnika, bo tylko tam podatnik może sformułować żądanie adresowane do organu podatkowego. Nie znajdował on zatem zastosowania do postępowań wszczynanych z urzędu. Trudno jest wskazać na racjonalne uzasadnienie takiego zróżnicowania możliwości wydawania decyzji. Podatnik mógł być błędnie przekonany, że jest chroniony tym przepisem, a w rze-

⁷ L. Etel, *Ułgi w spłacie podatków w czasie zarazy*, „Kazus” 2020, nr 2.

czywistości w postępowaniach dotyczących ustalenia lub określenia zobowiązania podatkowego ochrona ta nie działała. Nie o to chodziło ustawodawcy, ale tak wyszło. Była to chyba zasadnicza przyczyna skasowania tej „udoskonalonej” regulacji po niecałym miesiącu obowiązywania⁸. Dobrze, że tak się stało, ponieważ ten pośpiesznie napisany przepis stwarzałby masę problemów w praktyce⁹.

IV. 2-godzinny okres *vacatio legis* i art. 15zzzzzn¹

Negatywnie należy także ocenić powszechnie przyjęty tryb wejścia przepisów covidowych, bez okresu *vacatio legis*. Wchodziły one w życie z reguły następnego dnia po opublikowaniu ustawy¹⁰. W efekcie o tym, jaka jest treść przepisu, wszyscy zainteresowani mogli się dowiedzieć dopiero w momencie jego opublikowania, co wykluczało jakkolwiek „recenzję” tworzonego prawa¹¹. Były też duże kłopoty z ustaleniem tego, od kiedy przepisy obowiązują i kiedy zostały uchylone¹². Nie dawało to realnych szans na to, aby ich adresaci mogli się z nimi zapoznać, nie mówiąc już o przygotowaniu się do konsekwencji nowych regulacji. W efekcie z obowiązującym od następnego dnia prawie można się było dowiedzieć na konferencji prasowej lub z mediów. Warto zauważyć, że z uwagi na przedmiot tych zmian nie było to w żadnym razie uzasadnione. Prawo podatkowe nie jest gałęzią prawa, której celem jest ratowanie życia i ochrona bezpieczeństwa, co uzasadnia wprowadzanie

⁸ Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, Dz.U. poz. 875.

⁹ Problemy związane z tym przepisem dotarły już do sądów administracyjnych – zob. wyrok WSA w Białymstoku z 28 października 2020 r., I SA/Bk 523/20. Szerzej na ten temat L. Etel, *Jaką decyzję podatkową można wydać w czasach zarazy*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2020, nr 6.

¹⁰ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz.U. poz. 374), która weszła w życie 8 marca 2020 r.; ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 568), która weszła w życie 31 marca 2020 r.; ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. poz. 695), która weszła w życie 18 kwietnia 2020 r.; ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. poz. 875), które weszła w życie 16 maja 2020 r.; ustawa z dnia 7 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania społeczno-gospodarczym skutkom COVID-19 (Dz.U. poz. 1747), która weszła w życie 9 października 2020 r.; ustawa z dnia 9 grudnia 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2255), która weszła w życie 10 grudnia 2020 r.

¹¹ Wejście w życie przepisów w momencie ogłoszenia tarczy w Dzienniku Ustaw oznaczało, że obywatele nie mieli szansy zapoznać się z ich treścią (ogłoszenie nastąpiło 31 marca 2020 r. o godz. 22.41). Brak *vacatio legis* w tym przypadku stanowi rażące naruszenie standardów wynikających z art. 88 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji – wskazuje RPO we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego. Zob. P. Szymaniak, *RPO skarży do TK tryb uchwalania przepisów antycovidowych*, „Gazeta Prawna” z 20 października 2020 r.

¹² Postanowienie NSA z 14 lipca 2020 r., II OZ 502/20; M. Szulc, *NSA: Zamrożenie terminów nastąpiło z końcem marca*, „Gazeta Prawna” z 28 lipca 2020 r.

przepisów z dnia na dzień. Z perspektywy czasu można stwierdzić, że wszystkie przepisy należałoby wprowadzić w życie z co najmniej 14-dniowym okresem *vacatio legis*, co znakomicie ułatwiłoby ich poznanie i odpowiednie przygotowanie. Dlaczego tak nie robiono? Według mnie pandemia stała się swoistym przyzwoleniem na odejście od podstawowych zasad przyzwoitej legislacji. Wytworzyło się takie przekonanie, że w okresie pandemii można tworzyć prawo byle jak i byle jakie – a jak ktoś będzie miał pretensje, to usprawiedliwieniem będzie COVID-19.

Brak orientacji w tworzonym pośpiesznie prawie pogłębiało oznaczanie zmieniających się przepisów. Przykładem może być art. 15zzzzz¹³ dotyczący możliwości przedłużenia terminów do załatwienia sprawy¹³. Należy zaznaczyć, że jest to zgodne z regulacjami dotyczącymi oznaczania i systematyki przepisów ustawy wynikających z zasad techniki prawodawczej¹⁴. Jednak bez specjalistycznej wiedzy w tym zakresie nie można tak oznaczonego przepisu odnaleźć w ustawie ani poprawnie go nazwać. W takiej sytuacji nie można oczekiwać, że uchwalane regulacje będą powszechnie znane i rozumiane, a przez to i prawidłowo stosowane. Problem ten powinien być rozwiązany poprzez wprowadzenie stosownych zmian w powołanych zasadach techniki prawodawczej obowiązujących w okresie stanów nadzwyczajnych.

V. Covidowy amok legislacyjny – poprawianie regulacji tego niepotrzebujących

Potrzeba „poprawiania” prawa podatkowego w czasie pandemii była tak duża, że zmieniano przepisy, chociaż one tego nie wymagały. Wynikało to – jak należy sądzić – stąd, że projektodawcy słabo znali zmieniane regulacje, a z uwagi na pandemię chcieli je „poprawić”. Przykładem tego zjawiska było np. zbyteczne skasowanie opłaty prolongacyjnej w okresie pandemii. Zgodnie z art. 15za § 1 ustawy o tarczy antykryzysowej nie ustala się opłaty prolongacyjnej w decyzjach o odroczeniu terminu płatności lub rozłożeniu na raty podatków i zaległości stanowiących dochód budżetu państwa, wydanych na podstawie wniosku złożonego w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonych w związku z COVID-19 albo w okresie 30 dni następujących po ich odwołaniu. Niewątpliwie celem tej regulacji było uwolnienie podatników znajdujących się w trudnej sytuacji spowodowanej koronawirusem od uiszczania opłaty prolongacyjnej związanej z uzyskaniem ulg w postaci rozłożenia na raty lub odroczenia terminu płatności. Przepis ten jednak nie jest potrzebny z uwagi na brzmienie obowiązującego art. 57 § 5 o.p. Wynika bowiem z niego, że nie ustala się opłaty prolongacyjnej, gdy przyczyną wydania decyzji o odroczeniu lub rozłożeniu na raty były klęska żywiołowa lub wypadek losowy. Pandemia – w rozumieniu potocznym

¹³ Ustawa z dnia 9 grudnia 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 2255.

¹⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. – Zasady techniki prawodawczej, Dz.U z 2016 r. poz. 283.

– jest klęską żywiołową, a przez to, na mocy tej regulacji, nie może być naliczana opłata prolongacyjna. Definicja klęski żywiołowej jest zawarta w ustawie z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz.U. z 2017 r. poz. 1987) i jest nią m.in. „masowe występowanie chorób zakaźnych ludzi”. Po co zatem w tarczy antykryzysowej wyłączono naliczanie opłaty prolongacyjnej? Wydaje się, że ustawodawca założył, że powołany artykuł Ordynacji może być stosowany tylko po wprowadzeniu stanu klęski żywiołowej. W przepisie tym jednak mowa jest o „klęsce żywiołowej” a nie o „stanie klęski żywiołowej”. Może on być zatem podstawą nie-naliczania opłaty prolongacyjnej również wówczas, gdy klęska wystąpiła ale nie ogłoszono stanu klęski żywiołowej.

Przykładem niepotrzebnego przepisu był art. 15zszs ust. 10 tarczy antykryzysowej, na mocy którego organy podatkowe zostały zwolnione od odpowiedzialności z tytułu beczynności oraz obowiązku informowania o niezakończonym sprawie w terminie. Organ, który nic nie robił w czasie obowiązywania tego przepisu, nie ponosił żadnych negatywnych konsekwencji i dodatkowo nie musiał o swojej beczynności informować podatnika. Według mnie jest to całkowicie nietrafiona regulacja. Organy te mają przecież możliwość przedłużenia terminu załatwienia sprawy pod warunkiem powiadomienia o tym podatnika i powinny z tego przepisu korzystać także w stanie epidemii. (art. 140 o.p.). Warto przy tym zwrócić uwagę, że do terminów na załatwienie sprawy nie wlicza się opóźnień spowodowanych m.in. z przyczyn niezależnych od organu, a jest nią niewątpliwie epidemia jako jeden z rodzajów klęski żywiołowej (art. 139 § 4 o.p.). Nadzwyczajne okoliczności nie powinny zwalniać obowiązku terminowego prowadzenia postępowań. Podatnik powinien wiedzieć dlaczego jego sprawa nie została rozpatrzona i kiedy to nastąpi. Można byłoby rozważyć możliwość, czego nie zrobiono, przekazania tej informacji w dowolnej formie (telefon, e-mail), ale nie pozbawiać podatnika w trudnej sytuacji informacji dotyczącej np. jego wniosku o ulgę podatkową.

VI. Ciągłe poprawianie poprawek

Takie szybko i źle tworzone prawo musiało być poprawiane. Najczęściej przepisy takie po bardzo krótkim okresie obowiązywania (np. miesiąc) były kasowane. Można to było zrobić, tłumacząc to „dynamiczną” sytuacją związaną z przebiegiem pandemii. W rzeczywistości były to źle napisane i niepotrzebne przepisy, których trzeba się było z systemu pozbyć (ze wstydu!). W miarę upływu czasu coraz więcej osób je czytało i zaczęło się zastanawiać, kto i po co stworzył takie potworki legislacyjne¹⁵.

Są jednak i takie przepisy, których pomimo błędnej konstrukcji nie skasowano, tylko postanowiono poprawić. Wywołało to u podatników olbrzymią dezorientację co do tego, jaka jest w danym momencie treść zmienianego kilkukrotnie przepisu. Przykładem mogą być regulacje dotyczące udzielania przedsiębiorcom ulg w spłacie

¹⁵ Zob. np. art. 15zsrz ust. 1 albo 15zszs ust. 9 tarczy antykryzysowej, które obowiązywały niecały miesiąc i były w tym czasie zmieniane.

podatków. W pierwszym okresie po wybuchu pandemii – do 18 kwietnia 2020 r. – ulgi w spłacie przedsiębiorcom mogły być udzielane tylko w ramach pomocy *de minimis* (max. 200 tys. euro w ciągu 3 lat), co mocno limitowało wielkość udzielanej pomocy podatkowej. Przedsiębiorcy domagali się zwiększenia tego limitu, na co zezwalały już regulacje unijne. Dopiero w nowelizacji tarczy dokonanej ustawą z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2¹⁶ dodano, że wsparcie udzielone na podstawie przepisów Ordynacji podatkowej w związku z COVID-19, zgodne z warunkami zawartymi w Komunikacie Komisji – Tymczasowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki w kontekście trwającej epidemii COVID-19 (2020/C 91 I/01)¹⁷, stanowi pomoc publiczną mającą na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce (art. 15zzzh). W związku z tym powszechnie przyjęto, że ulgi w spłacie mogą być przyznawane w ramach dużo większego limitu pomocy (800 tys. euro) niż w ramach pomocy *de minimis*. Pojawiły się jednak wątpliwości związane z trybem uchwalenia tego przepisu. Artykuł 15zzzh jako program pomocowy został zgłoszony do Komisji już po jego uchwaleniu i wejściu w życie. W ramach tarczy najpierw uchwalono ten przepis, a dopiero po jego wejściu w życie wystąpiono o zgodę Komisji Europejskiej. W efekcie funkcjonowała regulacja ustawowa uznająca ulgi uznaniowe z Ordynacji jako jeden z rodzajów pomocy udzielanej zgodnie z powołanym komunikatem, chociaż nie uzyskała ona jeszcze akceptacji Komisji. W związku z tym pojawił się problem dotyczący tego, czy ulgi te mogą być udzielane jako pomoc na podstawie komunikatu KE? Zgodnie z rozporządzeniem Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiającym szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁸ tryb ten powinien być inny. Najpierw trzeba powiadomić KE o planowanej pomocy, uzyskać jej decyzję i dopiero wówczas uchwalić stosowne przepisy. Zachowanie tego trybu nie wywołałoby analizowanych perturbacji. To niechlujstwo legislacyjne doprowadziło do powstania analizowanego problemu. Według mnie organy podatkowe miały podstawę prawną do tego, żeby tej pomocy udzielać, ponieważ z art. 15zzzh tarczy jasno wynikało, jakiego rodzaju jest to pomoc publiczna. Podatnicy mogli się ubiegać o ten rodzaj pomocy, a organy nie mogły odmówić zastosowania analizowanego artykułu¹⁹.

Na mocy ustawy z dnia 7 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania społeczno-gospodarczym skutkom COVID-19²⁰ po raz kolejny zmieniono analizowany art. 15 zzzh. Zgodnie z nim wsparcie udzielone na podstawie art. 67a § 1 pkt 1 i 2 o.p., w związku z COVID-19 w przypadku podatku, którego termin płatności upływa po 31 grudnia 2019 r., lub zaległości podatkowej

¹⁶ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, Dz.U. poz. 695.

¹⁷ Dz.Urz. UE C 2020.91I.1; dalej: Komunikat Komisji.

¹⁸ Dz.Urz. UE L 2015.248.

¹⁹ Zob. L. Etel, *Czy można bardziej skomplikować tryb udzielania przedsiębiorcom ulg w spłacie podatków w czasie pandemii?*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2021, nr 1.

²⁰ Dz.U. poz. 1747.

powstałej po tym dniu, w myśl warunków zawartych w Komunikacie Komisji, stanowi pomoc publiczną mającą na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce. Przepis ten zaczął obowiązywać od 9 października 2020 r. i został zatwierdzony przez Komisję²¹.

W okresie kilku miesięcy pandemii trzy razy zmieniał się stan prawny dotyczący tego, jak i jaką pomoc mogą uzyskać przedsiębiorcy w ramach ulg w spłacie. Dodatkowo tryb zmiany tych przepisów nie pozwala w sposób jednoznaczny stwierdzić od kiedy obowiązują dokonywane zmiany. W takim stanie prawnym nie było szans na to, aby organy podatkowe mogły zgodnie z prawem udzielać ulg. W jeszcze gorszej sytuacji znajdowali się przedsiębiorcy, którzy nie wiedzieli, o jaką pomoc mogą wystąpić, ryzykując koniecznością zwrotu nielegalnej pomocy. Są to efekty źle tworzonego prawa, które przez wiele lat będą przedmiotem rozstrzygnięć sądowych.

VII. Przepisy bez sensu

Na mocy art. 15zzzzzn¹ wprowadzonego ustawą z dnia 9 grudnia 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw²², w okresie obowiązywania stanu epidemii, organ administracji publicznej może wstrzymać bieg terminów załatwiania spraw na okres nie dłuższy niż 30 dni, o czym zawiadamia stronę. Celem tego przepisu jest możliwość wydłużenia terminu do załatwiania spraw przez organy administracji publicznej działające w warunkach pandemii. Jednakże podobne uprawnienia są już zawarte w art. 139 § 4 i art. 140 § 1 obowiązującej o.p. Z pierwszego z powołanych przepisów wynika, że do terminów załatwienia sprawy nie wlicza się m.in. okresów opóźnień spowodowanych z przyczyn niezależnych od organu. Choroba pracowników wywołana koronawirusem, a przez to brak możliwości kadrowych prowadzenia postępowania, jest na pewno „przyczyną niezależną od organu”. W takiej sytuacji – zgodnie z art. 140 § 1 o.p. – organ podatkowy obowiązany jest zawiadomić stronę, podając przyczyny niedotrzymania terminu i wskazując nowy termin załatwienia sprawy. Jest to dobrze znany i praktykowany mechanizm przedłużenia terminu do załatwienia sprawy, nienarządzający organu na żadne konsekwencje, pod warunkiem zawiadomienia podatnika o zaistniałej sytuacji przed upływem terminu. Po co zatem uchylać dziwaczny 15zzzzzn¹ w ramach tarczy, kiedy nie ma potrzeby jego stosowania?

Nie miało według mnie sensu wprowadzenie w tarczy antykryzysowej wydłużenia terminu do wydania interpretacji indywidualnej do 6 miesięcy z możliwością jego przedłużenia przez Ministra Finansów o kolejne 3 miesiące (art. 31g tarczy antykryzysowej). W stanie epidemii interpretacje i informacje powinny być jak naj-

²¹ Nastąpiło to dopiero 13 listopada 2020 r. – zob. decyzja nr SA.57172 z 13 listopada 2020 r. I tu pojawił się kolejny problem dotyczący tego, czy ulgi na tych warunkach mogą być przyznawane od 9 października czy też 13 listopada 2020 r., kiedy zmieniony przepis został zatwierdzony przez Komisję Europejską.

²² Dz.U. poz. 2255.

szybciej przekazywane podatnikowi, bo tylko takie działanie może realnie pomóc podatnikowi. Po co komu interpretacja indywidualna dotycząca np. możliwości skorzystania ze zwolnienia od podatku albo przedłużenia terminu, udzielona pół roku po ostatnim dniu terminu w którym można skorzystać z tych preferencji?

Całkowicie nie sprawdził się wynikający z powołanego już wyżej art. 15z ustawy 9 tarczy antykryzysowej zakaz wydawania przez organy podatkowe innych decyzji niż w całości uwzględniające żądania podatników wynikające z wniosków przez nich złożonych. Ten kuriozalny przepis z uwagi na jego niedopracowane brzmienie dotyczył przede wszystkim decyzji dotyczących ulg w spłacie zobowiązań podatkowych (art. 67a) i decyzji stwierdzających nadpłatę (art. 75 o.p.). Sam pomysł wprowadzenia do tarczy takiego przepisu wydawał się zasadny i miał na celu ochronę podatnika przed skutkami negatywnych decyzji podatkowych wydawanych w czasie epidemii. Praktyka pokazała zupełnie coś innego. Przepis ten całkowicie niepotrzebnie ograniczał działania organów podatkowych, które chciały pomóc podatnikom, co można zobrazować następującym przykładem²³: Podatnik wnioskuje o stwierdzenie nadpłaty w wysokości 10 000 zł. Organ podatkowy w ramach postępowania stwierdza, że nadpłata jest, ale nie w kwocie wskazanej przez podatnika we wniosku, ale niewiele mniejszej – 9999 zł. Nie może zatem wydać decyzji stwierdzającej nadpłatę w kwocie niższej, z uwagi na to, że taka decyzja nie uwzględniałaby w pełni żądania podatnika (zwrot nadpłaty w wysokości 10 000 zł). Organ nie może wydać takiej decyzji, podatnik nie otrzyma zwrotu nadpłaty i nie ma możliwości prawnych zakwestionowania braku decyzji organu podatkowego. Czy to na pewno jest ochrona podatnika w czasie epidemii?

Z podobnymi konsekwencjami może zetknąć się podatnik wnioskujący o umorzenie całej kwoty podatku wraz z odsetkami od zaległości. Jeżeli organ nie będzie widział podstawy do umorzenia wnioskowanej kwoty w całości, to nie będzie mógł wydać decyzji nie tylko odmawiającej umorzenia, ale i umarzającej zaległość wraz z odsetkami np. w połowie. Tutaj też oczekiwanie na decyzję umarzającą połowę wnioskowanej kwoty do końca epidemii nie jest dla podatnika dobrym rozwiązaniem.

VIII. Zamieszanie z podwójnym awizo

Jednym z większych problemów, które wystąpiły w realizacji postępowań podatkowych, był utrudniony z powodu epidemii kontakt z podatnikiem²⁴. W o.p. nie wprowadzono w zasadzie żadnych istotnych zmian dotyczących tej kwestii²⁵. Natomiast w tarczy antykryzysowej wprowadzone zostały daleko idące zmiany dotyczące doręczeń w ramach tzw. podwójnego awizo. Z art. 98 tej ustawy wynikało, że odebranych pism podlegających doręczeniu za potwierdzeniem odbioru przez opera-

²³ Przykłady są zaczerpnięte z mojego artykułu pt. *Jakie decyzję podatkową można wydać w czasach zarazy*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2020, nr 6.

²⁴ M. Olech, *Doręczenia korespondencji podatkowej w czasie epidemii COVID-19*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2020, nr 6.

²⁵ Jedyną zmianą w tym zakresie była modyfikacja art. 144b o.p.

tora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, których termin odbioru określony w zawiadomieniu o pozostawieniu pisma wraz z informacją o możliwości jego odbioru przypadał w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, nie można uznać za doręczone w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii oraz przed upływem 14 dni od dnia zniesienia tych stanów. Przepisu tego nie stosowało się do pism wysyłanych m.in. w postępowaniach i kontrolach podatkowych, jeżeli wiązały się one z podejrzeniem popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.

Przepis ten doczekał się zmian w ustawie z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19²⁶, których celem było uznanie nieodebranych pism organów administracji publicznej za doręczone po upływie 14 dni od dnia wejścia w życie tej ustawy. Jednak w wyniku niechlujstwa ustawodawczego nie udało się tego celu osiągnąć. Z art. 82 ust. 2 tarczy antykryzysowej wynika, że przesyłki, o których mowa w art. 98 ust. 2 pkt 4 lit. d) ustawy zmienianej w art. 79²⁷, uznane przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy za niedoręczone na podstawie art. 98 ust. 1 ustawy zmienianej w art. 79, uznaje się za doręczone po upływie 14 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Problem w tym, że w tej ustawie nie ma w art. 98 ust. 2 pkt 4 lit. d). Była ona w projekcie ustawy, ale nie ma jej w tekście opublikowanej ustawy. Wymienione tam były organy administracji publicznej. W efekcie nieodebrane pisma administracji publicznej doręczone przez Poczta Polską w dalszym ciągu nie mogły być uznane za skutecznie doręczone. Błąd ten naprawiono w ustawie z dnia 24 lipca 2020 r. o zmianie ustawy o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług oraz niektórych innych ustaw²⁸. Od 20 sierpnia 2020 r. podwójne awizo zaczęło funkcjonować także w odniesieniu do pism wysyłanych przez organy administracji publicznej. Przesyłki, które nie zostały przez pocztę doręczone na mocy art. 11 uznaje się za doręczone po upływie 14 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy (czyli 4 września 2020 r.).

Nie trzeba uzasadniać, że taki sposób uregulowania problematyki doręczeń w czasie pandemii niczego nie usprawnił. Przepisy te wygenerowały nowe problemy, które trzeba było rozwiązywać. Były to całkowicie nietrafione regulacje, których konsekwencje jeszcze długo będą ponoszone przed sądami rozstrzygającymi spory dotyczące tego, czy w postępowaniu miało miejsce prawidłowe doręczenie.

IX. Pisma zamiast prawa

W okresie pandemii daje się zaobserwować gwałtowny rozwój prawa powie-laczowego. Zamiast inicjować zmiany o.p., które muszą przejść całą ścieżkę legi-

²⁶ Dz.U. poz. 1086.

²⁷ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z roz-przestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, Dz.U. poz. 695, 875 i 979.

²⁸ Dz.U. poz. 1423.

slacyjną, lepiej jest przygotować szybko pismo, w którym organom podatkowym wyjaśni się, co mają robić w okresie pandemii. Przykładem tego zjawiska jest pismo Ministra Finansów rozesłane do wszystkich organów podatkowych, w którym określone zostały zasady przyznawania ulgi w spłacie podatków w okresie koronawirusa²⁹. Wyjaśnienia te, aczkolwiek pisane w dobrej wierze, w niektórych miejscach mocno odbiegały od regulacji zawartych w Ordynacji³⁰. W efekcie nie mogły być one stosowane w praktyce z uwagi na to, że organy podatkowe działają na podstawie przepisów prawa, a nie najlepszych nawet wyjaśnień ministerstwa. Ulgi uznaniowe były więc przyznawane na takich samych zasadach jak przed pandemią. Żałować należy, że nie wprowadzono kilku instytucji, które na pewno ułatwiłyby podatnikom uzyskiwanie tych preferencji, a organom podatkowym ich przyznawanie.

Innym przykładem „urzędowych wykładni” ministerstwa finansów jest sprawa stosowania art. 15zzzzzn¹ przez organy podatkowe³¹. Ministerstwo twierdzi, że „konieczność umieszczenia przez organ podatkowy zawiadomienia o wstrzymaniu biegu terminu załatwiania indywidualnej sprawy konkretnego podatnika (w BIP, na stronie internetowej organu podatkowego oraz w widocznym miejscu w siedzibie organu podatkowego) mogłaby prowadzić do ujawnienia danych objętych tajemnicą skarbową, a tym samym do naruszenia przepisów ordynacji podatkowej”³². Z tego powodu – zdaniem ministerstwa – instytucja ta nie będzie stosowana w postępowaniach podatkowych. Według mnie w zawiadomieniach nie mogą być podawane informacje objęte tajemnicą skarbową, co nie wyklucza jednak stosowania wstrzymania biegu terminu do załatwienia sprawy w procedurach podatkowych. Można wskazać, że organ podatkowy w zawiadomieniu wskaże np. sygnatury prowadzonych spraw i przez to uniknie zarzutu naruszenia tajemnicy skarbowej. Może też określić w sposób generalny, w jakich sprawach następuje analizowane wstrzymanie (np. we wszystkich sprawach dotyczących określonego podatku lub podatków albo w sprawach niezakończonych wydaniem decyzji do ...). Tajemnica skarbową zatem w żadnym razie nie blokuje stosowania tej instytucji w sprawach podatkowych.

Niezrozumiałe przepisy – i to jest także charakterystyczne dla trybu tworzenia covidowego prawa – były w wielu przypadkach „poprawiane” w pismach Ministra Finansów i innych organów. Problem w tym, że wyjaśnienia te – także szybko pisane – były bardzo często niezgodne z treścią obowiązującego przepisu. Wywoływało to masę problemów zwłaszcza wśród urzędników rozstrzygających sprawy. Musieli oni stosować przepisy o.p. a nie ich interpretację dokonaną przez ich przełożonego.

²⁹ Na stronie internetowej Ministerstwa Finansów zamieszczono pismo zatytułowane „Zasady udzielania ulg podatkowych” – <https://www.gov.pl/web/kas/zasady-udzielania-ulg-podatkowych> (dostęp: 15.02.2021).

³⁰ Zob. L. Etel, *Ulgi w spłacie podatków w świetle wytycznych ministerstwa finansów*, „Procedury Administracyjne i Podatkowe” 2020, nr 2.

³¹ Zob. Ł. Zalewski, *W podatkach terminy biegną dalej*, „Gazeta Prawna” z 21 grudnia 2020 r.

³² Tamże.

X. Wnioski

Analiza wprowadzonych w ramach tarczy antykryzysowej regulacji dotyczących procedur podatkowych w okresie pandemii pozwala stwierdzić, że większość tych przepisów jest niepotrzebna, a niektóre z nich są wręcz szkodliwe. Stan epidemii nie zwalnia ustawodawcy od tworzenia dobrego prawa, a wyżej opisane przypadki pokazały, że jakość uchwalanych w tym czasie przepisów jest skandalicznie niska. Nie znajduje również żadnego uzasadnienia szybkie tworzenie i nagłe wprowadzanie przyjętych regulacji. Nie było dostatecznych powodów wprowadzania w życie nowych regulacji z dniem ich ogłoszenia. Ich adresaci – nie tylko podatnicy, ale i organy podatkowe – nie mieli szans, aby się z nimi wcześniej zapoznać i zastanowić nad tym, jak je rozumieć. Nic dziwnego, że wywołały one chaos w relacjach fiskus–podatnik.

Polski system prawa nie jest przygotowany do funkcjonowania w stanach nadzwyczajnych. Brak w nim przepisów (ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych, zasady techniki prawodawczej), które dostosowywałyby proces tworzenia prawa do sytuacji kryzysowych. W efekcie często zmieniane w okresie pandemii prawo było nieczytelne dla większości adresatów.

Braki w uchwalanych szybko przepisach starano się zniwelować przez wydawanie wyjaśnień, które okazywały się często niezgodne z obowiązującymi przepisami. Doświadczenia ostatnich miesięcy pokazały, że ministerialne pisma w żadnym razie nie mogą zastąpić przepisów prawa.

Podobnie należy ocenić zamieszanie związane z brakiem możliwości skutecznego doręczenia pisma w trybie podwójnego awizo. Stan epidemii pokazał, jak ważną sprawą w kontaktach organów z podatnikami są środki komunikacji elektronicznej. Należy postulować poszerzenie kręgu podmiotów zobligowanych do komunikowania się w tej formie.

Podane wyżej przykłady prawa covidowego potwierdzają sformułowaną na wstępie tezę o tym, że tworzone byle jak prawo nie może pomóc w okresie pandemii. Nieudolność jego anonimowych autorów mocno zaszkodziła podatnikom i pracownikom organów skarbowych prowadzącym postępowania w tych trudnych czasach. ■



Dominik Gajewski

Różne koncepcje ograniczenia niedostatecznej kapitalizacji w państwach Unii Europejskiej

Istotnym zjawiskiem we wszystkich państwach Unii Europejskiej jest niedostateczna kapitalizacja (*thin capitalization*), która postrzegana jest jako „nadmierne” finansowanie spółek kapitałowych za pomocą długu w stosunku do kapitału zakładowego. Jednocześnie finansowanie długiem często jest uznawane za formę optymalizacji opodatkowania holdingów międzynarodowych.

Zjawisko niedostatecznej kapitalizacji jest związane z procesem wyboru metody finansowania spółek kapitałowych przez udziałowców (akcjonariuszy) lub podmioty powiązane – bezpośrednio lub pośrednio – z udziałowcami. Instytucja i jej definicja nie doczekały się usankcjonowania w przepisach podatkowych.

Zwrot „niedostateczna kapitalizacja” został użyty po raz pierwszy przez władze podatkowe państw członkowskich OECD w celu określenia praktyki stosowanej przez międzynarodowe grupy spółek powiązanych kapitałowo, która polega na zakładaniu spółek zależnych z minimalnym kapitałem zakładowym w państwach zaliczanych do grupy państw o wysokim poziomie obciążeń podatkowych i ich dofinansowaniu w formach zwrotnych¹. Motywy takiego postępowania uwarunkowane są chęcią uzyskania korzyści podatkowych polegających na znacznym obniżeniu dochodu spółek zależnych do opodatkowania poprzez pomniejszenie przychodu o wydatki z tytułu odsetek od pożyczek udzielonych przez spółki dominujące jako koszt uzyskania przychodu. Dlatego finansowanie spółek przez zagranicznych udziałowców (akcjonariuszy) za pomocą nadmiernych w stosunku do wysokości kapitału zakładowego tych spółek pożyczek jest kwalifikowane jako „nadużycie” prawa do wyboru „drogi najmniej opodatkowanej”.

Praktyka nadmiernego wykorzystywania zwrotnej metody finansowania spółki kapitałowej świadczy o tym, że motywy podatkowe są jednym z głównych czynników determinujących jej wybór. Dlatego powszechnie przyjmuje się, że

¹ A. Wells, *Current Developments with Thin Capitalization*, „The Tax Journal” 1993, nr 3, s. 9.

niedostateczna kapitalizacja jest wykorzystywana jako sposób unikania opodatkowania². Polega on na wykorzystaniu przez podatnika korzystnej z punktu widzenia regulacji podatkowo-prawnych formy czynności cywilnoprawnych, która pozwala osiągnąć zamierzony przez niego rezultat gospodarczy przy jednoczesnej częściowej lub całkowitej redukcji wysokości obciążeń podatkowych – metoda zwrotną – spółki.

Trzeba również wskazać rozbieżności w rozumieniu zwrotu „niedostateczna kapitalizacja” wśród państw UE, można bowiem mówić o dwojakim rozumieniu tego pojęcia³. W szerokim ujęciu termin niedostateczna kapitalizacja oznacza takie wykorzystanie zwrotnej metody finansowania przez udziałowców spółki kapitałowej, które polega na nadmiernym finansowaniu spółki za pomocą metody zwrotnej, w tym także instrumentów finansowania o znamionach ukrytych wkładów kapitałowych (*hidden equity capitalization*), wśród których należy wymienić m.in. permanentny charakter inwestycji w formie zwrotnej, uzależnienie wypłaty oprocentowania od pożyczki od zysków spółki-dłużnika oraz hybrydowe instrumenty finansowe⁴.

Natomiast w wąskim znaczeniu termin niedostateczna kapitalizacja jest równoznaczny z występowaniem niekorzystnego stosunku pomiędzy „zadłużeniem” spółki wobec udziałowców z tytułu kapitału wniesionego w formie zwrotnej a wartością jej kapitału zakładowego. Właściwe proporcje pomiędzy obiema wielkościami wyznaczone są za pomocą odpowiedniego wskaźnika granic (*debt-to-equity ratio*), który pełni funkcję wskaźnika bezpiecznych granic (*safe heaven rule*), do jakich udziałowcy (akcjonariusze) mogą wykorzystywać zwrotną metodę finansowania bez obawy o restrykcje przewidziane przepisami ograniczającymi niedostateczną kapitalizację.

Różnorodność rozwiązań prawnych w zakresie ograniczenia niedostatecznej kapitalizacji jest m.in. następstwem braku konsensusu co do rozumienia samego pojęcia niedostatecznej kapitalizacji i szeregu zjawisk pokrewnych związanych z omawianymi zagadnieniami. Chodzi tu o instrumenty hybrydowe, których pojawienie się stanowi z kolei odpowiedź podatników na zintensyfikowane wysiłki prawodawców w zakresie ograniczenia niedostatecznej kapitalizacji.

Ograniczenie niedostatecznej kapitalizacji może odbywać się na płaszczyźnie stanowienia prawa podatkowego. W większości państw członkowskich wprowadza się w tym celu specjalne normy adresowane wyłącznie do finansowanych zwrotnie spółek kapitałowych i pośrednio do udziałowców nadmiernego wykorzystywania tej metody finansowania. Przepisy te w doktrynie określa się jako

² J.L. Blouin, H. Huizinga, L. Laeven, G. Nicodeme, *Thin Capitalization Rules and Multinational Firm Capital Structure*, „SSRN Electronic Journal” 2014, nr 7, s. 67; M. Ruf, D. Schindler, *Debt Shifting and Thin-Capitalization Rules – German Experience and Alternative Approaches*, „Nordic Tax Journal” 2015, nr 1, s. 17.

³ D. Gajewski, *Choosen Tax-Related and Economic Aspects of Choosing the Method of Equity Financing in Relation to thin capitalization in the Countries of OECD*, „Contemporary Economics” 2012, nr 6(1), s. 34.

⁴ M. Moor, *Hybrid Financial Instruments and Entities. The Netherlands*, „Tax Planning International Review” 2010, nr 7, s. 21.

przepisy ograniczające niedostateczną kapitalizację (*thin capitalization rule*)⁵. Modyfikują one zasady ogólne opodatkowania odsetek przez zniwelowanie różnic między podatkowymi następstwami finansowania spółek w formie zwrotnej i definitywnej. Co do zasady opierają się one na metodzie wskaźnika wartości zadłużenia spółki do wartości kapitału zakładowego. Metoda ta polega na proporcji, w jakiej powinien pozostawać kapitał pożyczkowy do kapitału własnego spółki (kryteria obiektywne)⁶.

Przepisy ograniczające niedostateczną kapitalizację mogą także nakazywać dokonanie reklasyfikacji odsetek wypłacanych przez spółkę na rzecz udziałowców w dywidendy⁷. Mowa tu o specjalnych regułach dotyczących opodatkowania ukrytej redystrybucji dochodów pod postacią odsetek.

Ograniczenie niedostatecznej kapitalizacji może odbywać się również na płaszczyźnie stosowania prawa podatkowego w procesie wykładni jego przepisów dokonywanych przez sądy lub organy podatkowe. Ten sposób reakcji na niedostateczną kapitalizację jest możliwy zarówno w tych systemach prawnych, które zostały wyposażone w normę o charakterze klauzuli generalnej zapobiegającej unikaniu opodatkowania, jak i w tych, w których dopuszcza się stosowanie gospodarczej wykładni prawa podatkowego. Gospodarcza wykładnia stanowi szczególny rodzaj wykładni celowościowej w oparciu o wypracowane w judykaturze pozanormatywne doktryny orzecznicze odwołujące się do zasad ogólnych prawa podatkowego (*general tax rules*). Można do nich zaliczyć:

- 1) doktrynę przewagi treści czynności prawnej nad jej cywilnoprawną formą, zwaną inaczej doktryną gospodarczej wykładni prawa podatkowego (*substance over form doctrine*),
- 2) koncepcję nadużycia prawa *abuse of law concept*,
- 3) zasadę długości ramienia (*arm's lenght principle*).

Doktryny te stanowią standardy pozwalające ocenić, czy i w jakim stopniu podatnik unika opodatkowania, wykorzystując w tym celu prawo do wyboru drogi najmniej opodatkowanej⁸. Ten sposób zapobiegania negatywnym skutkom wyboru przez udziałowców zwrotnej metody finansowania wymaga jednak odpowiedzi na pytania o dopuszczalność rozszerzającej wykładni prawa podatkowego i stosowania analogii *extra legem* w prawie podatkowym⁹. Klauzule generalne jako normatywne konstrukcje zapobiegające unikaniu opodatkowania poprzez kształtowanie treści umów cywilnoprawnych zawarte są w prawie podatkowym wielu

⁵ R.A. Sommerhalder, *International Approaches to Thin Capitalization*, „European Taxation” 1996, nr 3, s. 82.; Z. Kukulski, *Niedostateczna kapitalizacja w prawie podatkowym*, Warszawa 2006, s. 19.

⁶ Taki wskaźnik występuje m.in. w: Niemczech, Francji, Hiszpanii, Włoszech, Portugalii i Polsce.

⁷ R. Dłuska, L. Białoń, *Nowoczesne instytucje podatkowe. Podatkowe ograniczenia w finansowaniu podmiotów zależnych*, „Przegląd Podatkowy” 1997, nr 10, s. 36.

⁸ B. Wojciechowski, Z. Kukulski, *Kolizja zasad równości i pewności w prawie podatkowym a klauzula tzw. obejścia prawa podatkowego – uwagi krytyczne na tle art. 24b Ordynacji podatkowej*, „Łódzki Biuletyn Notarialny” 2004, nr 4, s. 43.

⁹ M. Zirk-Sadowski, *Problem autonomii prawa podatkowego w świetle orzecznictwa NSA*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2001, nr 2, s. 39–58.

państw członkowskich¹⁰. Jednak tam, gdzie ograniczenie niedostatecznej kapitalizacji odbywa się na płaszczyźnie stanowienia prawa w postaci przepisów szczególnych prawa podatkowego i jednocześnie funkcjonuje norma o charakterze klauzuli generalnej wyznaczająca legalne granice unikania opodatkowania, nie dochodzi do styku obu rodzajów regulacji. Przepisy szczególne ograniczające niedostateczną kapitalizację mają charakter *lex specialis* w odniesieniu do normy o charakterze klauzuli generalnej.

Natomiast pozanormatywne doktryny orzecznicze odwołujące się do zasad ogólnych prawa podatkowego wykorzystywane są w Austrii, Holandii i Wielkiej Brytanii. Zarówno w wypadku wykorzystania normy o charakterze klauzuli generalnej, jak i pozanormatywnych doktryn orzeczniczych metodą ograniczenia niedostatecznej kapitalizacji jest metoda ocenna (*flexible arm's lenght approach*). Znajduje ona zastosowanie tam, gdzie przepisy nie określają wiążących wskaźników „bezpiecznego” poziomu zadłużania spółki wobec jej udziałowców, a występowanie niedostatecznej kapitalizacji jest ustalane w każdej indywidualnej sprawie w oparciu o szereg kryteriów, na podstawie których badana jest zasadność wyboru pożyczki (kredytu) jako podstawowej formy finansowania spółki przez udziałowców tej spółki.

Występują również regulacje oparte na kombinacji obu wyżej wymienionych metod¹¹. W tym ujęciu przepisy ograniczające niedostateczną kapitalizację formułują wskaźnik wartości zadłużenia do wartości kapitału zakładowego spółki, z tym że nie ma on bezwzględnie wiążącego charakteru. Oznacza to możliwość przekroczenia tak określonego ustawowego limitu zadłużenia, jeżeli podatnicy są w stanie, w oparciu o fakty i okoliczności, jakie skłoniły udziałowców do wyboru zwrotnej metody finansowania na poziomie wyższym niż określony wskaźnikiem, udowodnić władzom podatkowym, że inny niż dopuszczony poziom zadłużenia jest dla spółki korzystniejszy.

Wskazać można także państwa¹², których prawo wewnętrzne nie zawiera żadnych unormowań ograniczających niedostateczną kapitalizację. W praktyce oznacza to brak reakcji na to zjawisko.

Regulacje ograniczające niedostateczną kapitalizację oparte na metodzie wskaźnika są najbardziej powszechnym, chociaż niejedynym sposobem reakcji na to zjawisko. Niezależnie jednak od sposobu reakcji na niedostateczną kapitalizację oraz metody oceny jej występowania, wprowadzenie do prawa wewnętrznego regulacji w tym zakresie powinna poprzedzać wielopłaszczyznowa analiza natury tego zjawiska. Zasadniczą kwestią jest jednak uregulowanie podatkowych następstw nadmiernego wykorzystania zwrotnej metody finansowania.

¹⁰ M.in.: Austrii, Belgii, Francji, Finlandii, Hiszpanii, Niemczech, Szwecji. Szerzej: I. Mirek, *Kwestia gospodarczego sposobu rozpatrywania prawa podatkowego i nadużycia możliwości kształtowania stosunków prawnych w prawie podatkowym Austrii, Szwajcarii i Niemiec*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2004, nr 4, s. 107–110.

¹¹ M. Overesch, G. Wamser, *Corporate Tax Planning and Thin Capitalization Rules: Evidence from a Quasi-Experiment*, „Applied Economics” 2010, nr 42(5), 8–9.

¹² M.in. Szwecja. M. Mardan, *Why countries differ in thin capitalization rules: The role of financial development*, „European Economic Review” 2017, nr 91, s. 11.

Warto również podkreślić rolę zasady długości ramienia w ograniczaniu nadmiernego wykorzystania zwrotnej metody finansowania spółek kapitałowych. Jest ona stosowana powszechnie na gruncie międzynarodowego prawa podatkowego w celu korekty zysków z transakcji między podmiotami powiązanymi więzami zależności organizacyjnej lub kapitałowej. W myśl tej zasady organy podatkowe mogą dokonać oszacowania zysków podatników w sytuacji istnienia między stronami szczególnych związków w zakresie ich stosunków finansowych, na skutek których zostają umówione lub narzucone warunki różniące się od tych, jakie ustaliłyby między sobą podmioty niepowiązane.

Finansowanie spółek kapitałowych za pomocą zwrotnej metody finansowania może naruszać zasadę długości ramienia w wypadku ustalenia w umowie pożyczki między spółką a udziałowcem finansującym oprocentowania skalkulowanego według stopy oprocentowania przewyższającej rażąco stopę spotykaną w obrocie między podmiotami niepowiązanymi (*excessive interests rate*). Relacje finansowania spółka–udziałowiec są przykładem szczególnych związków zachodzących pomiędzy podmiotami powiązanymi, które mogą być przyczyną uzgodnienia czy narzucenia w umowie pożyczki warunków odbiegających od powszechnie spotykanych w obrocie między podmiotami niepowiązanymi.

Trzeba jednak stwierdzić, że na gruncie ustawodawstw państw członkowskich Unii Europejskiej zasada długości ramienia znajduje ograniczony zakres zastosowania do przypadków niedostatecznej kapitalizacji, ponieważ nie każdy przypadek udzielania pożyczki między podmiotami powiązanymi na zasadach, których nie zaakceptowałyby podmioty niepowiązane, jest jedną z postaci niedostatecznej kapitalizacji. Można go zakwalifikować jako szczególną formę nadmiernego wykorzystania zwrotnej metody finansowania spółek kapitałowych przez udziałowców, w celu ograniczenia tego zjawiska¹³.

Konsekwencją przepisów ograniczających niedostateczną kapitalizację jest modyfikacja podatkowa następstw zwrotnej metody finansowania. Należy zatem traktować ją jako wyjątek od zasad ogólnych opodatkowania odsetek. Problematyka ta może być analizowana, po pierwsze – z punktu widzenia sposobów reakcji na niedostateczną kapitalizację w poszczególnych państwach UE, po drugie – skutków, jakie wynikają z ich zastosowania dla finansowania spółki i dla udziałowca, wreszcie – w aspekcie umów dwustronnych w sprawie unikania podwójnego opodatkowania.

Następstwem zastosowania przepisów ograniczających niedostateczną kapitalizację, które za oznakę jej występowania uważają przekroczenie wskaźnika wartości zadłużenia dla wartości kapitału zakładowego spółki, jest odmowa uznania odsetek za koszt uzyskania przychodu w części, w jakiej wartość zadłużenia przekracza bezpieczny poziom wyznaczony wskaźnikiem¹⁴. Odmowa odliczenia odsetek w ciężar kosztów uzyskania przychodu po stronie spółki

¹³ D. Goyvaerts, A. Roggeman, *The Impact of Thin Capitalization Rules on Subsidiary Financing: Evidence from Belgium*, „De Economist” 2019, nr 168, s. 41; Z. Kukulski, *op.cit.*, s. 163–164.

¹⁴ Rozwiązanie takie przyjęto m.in. w Polsce i Wielkiej Brytanii.

wypłacającej nie skutkuje reklasyfikacją dochodu z tego tytułu w domniemaną dywidendę. Prowadzi to do podwójnego opodatkowania odsetek w znaczeniu ekonomicznym. Dla finansowanej spółki odsetki nieuznane za koszt uzyskania przychodu zwiększają ciężar świadczenia z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych, a tym samym relatywnie zmniejszają tę część jej dochodów, która po opodatkowaniu może być przeznaczona do podziału między uprawnionych i wypłaty dywidendy¹⁵. Skutki odmowy uznania odsetek za koszt uzyskania przychodu dotyczą pośrednio wszystkich udziałowców, nie tylko tych, którzy nadużyli zwrotnej metody finansowania. Natomiast udziałowcy, których dotknęły skutki zastosowania omawianych przepisów, nie mogą domagać się ulgi z tytułu podatku nałożonego na dochód spółki przed jego podziałem i wypłatą dywidend. Co więcej, odmowa uznania odsetek za koszt uzyskania przychodu przy jednoczesnym braku ich reklasyfikacji w dywidendy może okazać się niekorzystna dla odbiorców, jeżeli zgodnie z postanowieniami umowy dwustronnej stawka podatku u źródła od dywidendy jest niższa od stawki podatku pobieranego w państwie źródła od odsetek.

Omówione problemy nie występują w tych państwach UE, które ograniczają niedostateczną kapitalizację w oparciu o wskaźnik i jednocześnie nakazują potraktowanie odsetek w celu ich opodatkowania jak dochodów z udziału w zyskach. Takie rozwiązanie jest korzystniejsze z punktu widzenia zarówno finansowanej spółki, jak i udziałowców. Ponadto, niweluje różnicę między definitywną i zwrotną metodą finansowania w wypadku nadużycia tej ostatniej¹⁶.

Natomiast w państwach wykorzystujących normy o charakterze klauzul generalnych lub pozanormatywne koncepcje orzecznicze odwołujące się do gospodarczego sposobu wykładni prawa podatkowego skutkiem ograniczenia nadmiernego wykorzystania zwrotnej metody finansowania przez udziałowców jest zmiana kwalifikacji prawnej dla celów opodatkowania pożyczki we wkład kapitałowy. W rezultacie tego odsetki wypłacone od pożyczki są uznawane w celu ich opodatkowania za dochód z tytułu udziału w zyskach ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z tego faktu. Ponadto, skutkuje to powstaniem obowiązku podatkowego na gruncie podatku od wartości majątku netto (*net wealth tax*) i podatku od wartości kapitału (*capital tax/equity tax*). Takie rozwiązanie jest korzystne z punktu widzenia ochrony interesów fiskalnych państw źródeł dochodu z odsetek, zapobiega bowiem erozji dochodów do opodatkowania finansowanych spółek¹⁷.

Podsumowując, trzeba stwierdzić, że różnorodność metod, przy pomocy których poszczególne ustawodawstwa oceniają występowanie niedostatecznej kapitalizacji, oznacza brak jednolitej reakcji na zjawisko. Można wskazać następujące

¹⁵ J. Becker, C. Fuest, *Optimal Tax Policy when Firms are Internationally Mobile*, „International Tax and Public Finance” 2011, nr 18(5), s. 56.

¹⁶ J. Valchy, *Investigating a Thin Capitalization Rule: An Option-Based Analysis*, „Politicka Ekonomie” 2008, nr 56(5), s. 33.

¹⁷ L. Brosens, *Thin Capitalization Rules and EU Law*, EC Tax Review, 2004, No. 4, s. 23; Z. Kułski, *op. cit.*, s. 168–169.

konsekwencje podatkowe zastosowania unormowań ograniczających niedostateczną kapitalizację:

- ograniczenie możliwości uznania części odsetek za koszt uzyskania przychodu spółki-dłużnika;
- zmianę kwalifikacji prawnej odsetek dla celów ich opodatkowania od dochodów z tytułu udziału w zyskach.

Z reguły drugie rozwiązanie występuje w tych państwach, w których o stopniu niedostatecznej kapitalizacji decydują kryteria ocenne lub reguły dotyczące ukrytej dystrybucji dochodów. Zmiana kwalifikacji prawnej dla celów opodatkowania odsetek od dywidend wynika z uznania wierzytelności głównej we wkład do kapitału spółki.

Można sformułować szereg zarzutów odnoszących się do sposobów ograniczania niedostatecznej kapitalizacji. Państwom wykorzystującym w tym celu normy o charakterze klauzul generalnych lub pozanormatywne koncepcje orzecznicze brak ustawowo określonego wskaźnika bezpiecznego poziomu wartości zadłużenia spółki do wartości kapitału zakładowego. Niewystępowanie wiążącego wszystkich podatników limitu „dostatecznej” kapitalizacji rodzi wśród podatników poczucie niepewności, czy władze podatkowe zaakceptują konkretnie istniejący poziom zadłużenia danej spółki wobec jej udziałowców¹⁸. Kryteria, w oparciu o które ustala się występowanie niedostatecznej kapitalizacji, mają charakter „uznaniowy”, a zatem w gestii władz podatkowych należy ocena tego, czy u danego podatnika wystąpiła niedostateczna kapitalizacja. To z kolei może prowadzić do zgoła odmiennych ustaleń, w stosunku do których podatników o podobnym poziomie zadłużenia względem udziałowców, jeżeli w oparciu o fakty i okoliczności, w jakich doszło do udzielenia spółce pożyczki, władze podatkowe przyjmą, że jeden z nich jest niedostatecznie kapitalizowany. Ponadto, trzeba zauważyć, że ocena występowania niedostatecznej kapitalizacji w oparciu o ustawowo określony wskaźnik jest mniej czasochłonny i łatwiejszy do zastosowania w praktyce. Daje ono podatnikom poczucie pewności. Ustanawia w sposób wyraźny granicę, do której mogą oni bez obawy o konsekwencje finansować spółkę metodą zwrotną.

Metoda wskaźnika obok wskazanych wyżej zalet ma także wady, wśród których w pierwszej kolejności należy wymienić brak konsensusu wśród państw UE co do tego, jaki poziom zadłużenia spółki wobec udziałowców należy uznać za „bezpieczny” w stosunku do wartości kapitału zakładowego (akcyjnego). Różnice w definiowaniu dwóch komponentów wskaźnika – wartości zadłużenia i wartości kapitału – oraz arbitralny charakter samego wskaźnika, który co do zasady nie pozwala na uwzględnienie przesłanek natury subiektywnej skłaniają podatników do finansowania spółek przy zastosowaniu zwrotnej metody finansowania. Ponadto, można zarzucić regulacjom opartym na wskaźniku nieuwzględnienie albo niewystarczające uwzględnienie przesłanek natury ekonomicznej skłaniających udziałowców do korzystania z metody zwrotnej jako jednej z form dodatkowego dofi-

¹⁸ L. Brosens, *op.cit.*, s. 23; Z. Kukulski, *op. cit.*, s. 168–169; S. Williamson, *op. cit.*, s. 181.

nansowania spółki. Następstwem braku dodatkowych kryteriów pozwalających na stwierdzenie występowania niedostatecznej kapitalizacji jest stosowanie takiej samej miary występowania niedostatecznej kapitalizacji wobec wszystkich podatników. ■

Bogusław Gruszczyński

Niektóre grzechy autorów uzasadnień wyroków sądów administracyjnych

Artykuł 141 § 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹ nie zmienił swojego brzmienia od chwili jego uchwalenia, a jednak rozmiary uzasadnień sądowych zwiększyły się z kilku stron na początku obowiązywania ustawy do kilkudziesięciu, a w skrajnych wypadkach do ponad stu stron w chwili obecnej. Jedną z przyczyn jest niewątpliwie większy stopień skomplikowania spraw rozpoznawanych obecnie. Z drugiej jednak strony rozwój komputeryzacji spowodował, że autorom łatwiej jest wykorzystać fragmenty uzasadnień z innych spraw, stosując metodę „kopiuj–wklej”, niż skoncentrować się na rozpatrywanej sprawie i podejść indywidualnie do każdego uzasadnienia, poruszając wyłącznie wątki występujące w tejże sprawie. Jakkolwiek motywy takiego postępowania są zrozumiałe, to jednak wspomniana praktyka na aprobatę nie zasługuje. Można wyobrazić sobie rozgoryczenie, a nawet wściekłość profesjonalnego pełnomocnika, który podniósł trzy lub cztery zarzuty, a Sąd, zamiast zwięzłego odniesienia się do nich, robi wykład na temat danej instytucji prawnej, poruszając kwestie doskonale pełnomocnikowi znane, i przytaczając argumenty dotyczące wykładni przepisu, którego zastosowania pełnomocnik nie kwestionował. Inną przyczyną bywa, że asystent, przygotowujący projekt tzw. „części historycznej”, pozostaje w błędnym przekonaniu, że im więcej napisze, tym zyska większe uznanie patrona.

Nie siląc się na ocenę proporcji, w jakiej pozostają do siebie wspomniane przyczyny, z pewnością nie pomyłę się, twierdząc, że ogrom pracy, związany ze stale rosnącą liczbą spraw, powoduje niechęć sędziów, zarówno do skracania części historycznej uzasadnienia przygotowanej przez asystentów, jak i do cyzelowania własnego tekstu, celem eliminowania powtórzeń i zbędnego potoku słów. Napisanie zwięzłego uzasadnienia wymaga więcej czasu, niż rozpisywanie się, będące

¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 2325; dalej: p.p.s.a.

efektem przenoszenia na papier bieżących, nie do końca uporządkowanych jeszcze myśli. Przypomnę anegdotę o jednym z wielkich twórców literatury, Johanie Wolfgangu Goethe, który miał wyrazić się w *postscriptum* listu do przyjaciela: „(...) przepraszam za tak długi list, ale nie miałem czasu, żeby sformułować go krócej”.

Konieczność poświęcenia więcej czasu na opracowanie zwięzłego tekstu nie może jednak uzasadniać rozwlekłości i powtórzeń. Jako młody aplikant sądowy podziwiałem – i podziwiam do dziś – lapidarność przepisów Kodeksu cywilnego. Pamiętam jak mój patron wbijał mi do głowy, że w konkretnym przepisie Kodeksu nie może być jednego słowa zbędnego, o czym należy pamiętać przy wykładni. Na przykład sformułowanie art. 424 k.c., dotyczącego stanu wyższej konieczności, iż „(...) ratowane dobro jest oczywiście ważniejsze aniżeli dobro naruszone (...)”, nie może być rozumiane w ten sposób, że jest oczywiste, iż dobro ratowane musi być ważniejsze, ale że nawet gdy jest ważniejsze, nie można przyjąć stanu wyższej konieczności, jeśli ważność jest nieznacznie większa, a nie oczywiście większa. Kontynuując swój wywód, patron podkreślił, że tak jak w przepisie nie ma miejsca na zbędne słowo, tak w uzasadnieniu wyroku nie wolno umieścić zbędnego zdania. Zasada ta przez wiele lat była przestrzegana w uzasadnieniach wyroków sądowych.

Z żalem zauważam, że obecnie trudno jest znaleźć orzeczenie, w którym przestrzegano by tej zasady. Jako przykład przywołam wyrok WSA w Warszawie z 21 marca 2018 r., IV SA/Wa 2662/17. Sprawa dotyczyła skargi cudzoziemca, którego zobowiązano decyzją do powrotu oraz zakazano ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd uchylił zaskarżoną decyzję z uwagi na fakt, że konkubina skarżącego, będąca obywatelką polską, spodziewała się dziecka. W związku z tym Sąd polecił rozważyć, czy skarżący nie spełnia przesłanki określonej w art. 348 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach², uzasadniającej udzielenie mu zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Sąd podkreślił, że pojęcie życia rodzinnego, o którym m.in. mowa w art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., obejmuje nie tylko więzi istniejące w związkach małżeńskich, ale również więzi osobiste między osobami pozostającymi w związku faktycznym. Teza ta była na tyle cenna, że orzeczenie, po dokonaniu wielu skrótów, zostało opublikowane w „Zeszytach Naukowych Sądownictwa Administracyjnego” 2020, nr 3, s. 137.

Trafność wyroku nie zmienia jednak faktu, że – jak większość współczesnych orzeczeń – zawiera on szereg zdań zbędnych, nadmiernie zwiększających objętość tekstu i utrudniających jego odbiór. Przytoczę je nie w celu skrytykowania autorów, ale w nadziei, że posłużą one jako wskazówki na przyszłość dla wszystkich zainteresowanych.

Po pierwsze, kłuje w oczy rozpoczęcie rozważań Sądu od zdania, że „Kontrola sądu administracyjnego, zgodnie z art. (...) polega na badaniu zgodności z prawem (...)”. Takie zdanie byłoby uzasadnione, gdyby ze skargi wynikało, że skarżący nie rozumie roli sądu administracyjnego i żąda czegoś, co leży poza kom-

² Dz.U. z 2016 r. poz. 1990 ze zm.

petencjami tego sądu. Tymczasem w rozpoznanej sprawie skarżący nie tylko nie żądał rzeczy niemożliwej, ale, więcej nawet, jego żądania zostały zaaprobowane, a decyzja uchylona zgodnie z wnioskiem. Jednym słowem pouczenie nie na miejscu i co najmniej siedem wierszy „zaśmiecających” tekst.

Po drugie, kolejne zdanie brzmiało: „Podstawę wydania zaskarżonej decyzji stanowił art. (...), który stanowi, że (...)”. Tymczasem to, co było podstawą decyzji, powinno wynikać – i wynikało – z opisu stanu sprawy, czyli z części historycznej. Powtórzenie zatem było zbędne. Dodatkowo chciałbym zaapelować, aby treść przepisu cytowana była w części historycznej i tylko w niej, gdyż ułatwia to czytelnikowi zrozumienie istoty sporu, jeszcze przed zapoznaniem się ze stanowiskiem Sądu. Sąd natomiast powinien skoncentrować się na wykładni wcześniej zacytowanego przepisu i ocenie jego zastosowania przez organ. Co prawda nie spotkałem jeszcze tak sformułowanego uzasadnienia, ale wydaje mi się, że wynika to z przyzwyczajenia sędziów do przepisowywania treści decyzji, a nie sporządzania zwięzłego stanu sprawy, jak tego wymaga art. 141 § 4 p.p.s.a. Wszak zwięzłe przedstawienie stanu sprawy polega na streszczeniu własnymi słowami tego, co napisał organ, a nie na posługiwaniu się metodą „kopiuj–wklej”.

Po trzecie, Sąd zbędnie wyjaśnia: „Wskazać jednak należy, że w art. 303 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach zostały wyszczególnione okoliczności stanowiące negatywne przesłanki w przedmiocie zobowiązania cudzoziemca do powrotu. (...) Jedną z nich określoną w pkt 2 ww. przepisu (...)”. Otóż Sąd nie musiał i nie powinien niczego wskazywać, skoro to skarżący wskazał w skardze naruszenie tego przepisu i opierał na nim swoją argumentację.

Po czwarte, Sąd zbędnie cytuje cały art. 348 ustawy o cudzoziemcach, dotyczący zgody na pobyt ze względów humanitarnych, w sytuacji gdy skarżący zarzucał jedynie naruszenie lit. a) pkt 1 oraz pkt 2 i 3 tego przepisu. W stanie faktycznym sprawy skarżącemu nie groziły ani tortury (pkt 1 lit. b), ani zmuszanie do pracy (pkt 1 lit. c), ani też pozbawienie prawa do rzetelnego procesu albo ukaranie bez podstawy prawnej (pkt 1 lit. d). Nawiasem mówiąc, treść zakwestionowanych przez skarżącego przepisów – i tylko tych przepisów – powinna być przytoczona w części opisującej skargę, a nie w części uzasadniającej rozstrzygnięcie sądu.

Po piąte, zupełnie zbędnie Sąd zacytował treść art. 351 ustawy o cudzoziemcach – co zajęło kolejne pół strony maszynopisu – który dotyczy zgody na pobyt tolerowany. A przecież ani strony nie powoływały się na ten przepis, ani też Sąd nie uczynił go podstawą rozstrzygnięcia.

Dopiero po ww. zbędnych fragmentach Sąd stwierdził: „(...) słusznie strona skarżąca zarzuciła organowi odwoławczemu niewłaściwe zbadanie, czy (...) nie zachodzą przesłanki (...) określone w art. 348 ust. 2 ustawy”. Od tego zdania – może nieco skróconego, np. „Trafny jest zarzut naruszenia art. 348 ust. 2 (...)” – należałoby zacząć uzasadnienie części rozstrzygającej, po słowach „Sąd zważył, co następuje”.

Po szóste, choć wydawało się, że po ostatnio wspomnianym zdaniu Sąd uzasadni dlaczego uważa zarzut za słuszny, nic takiego nie nastąpiło. Zamiast tego stwierdził: „(...) na etapie postępowania odwoławczego skarżący poinformował

organ, że (...)” – i tu następuje dosłowne powtórzenie 6 wierszy, które zostały umieszczone w części opisującej postępowanie odwoławcze.

Po siódme, kolejne zdanie również nie zawiera oceny Sądu. Brzmi ono: „Odnosząc się do powyższej okoliczności organ wskazał, że (...)”, po czym ma miejsce półstronicowy cytat stanowiska organu, który już wcześniej został przytoczony słowo w słowo w części historycznej uzasadnienia wyroku.

Powyższe przykłady świadczą o tym, że trafny merytorycznie wyrok, zawierający tezę zasługującą na publikację, można by sformułować krócej, zgrabniej i poprawniej, po wyeliminowaniu zbędnych wtrąceń. Wspomnianymi przykładami chcę przekonać tych sędziów i asystentów, którzy utrzymują, że krócej się nie da. Uzasadnienie wyroku w sprawie IV SA/Wa 2662/17 wybrałem losowo. Nie jest ono wyjątkiem, a wprost przeciwnie – taki sposób pisania dominuje wśród sędziów sądów administracyjnych, co uzasadnię przykładami z innych wyroków.

W sprawie III SA/Wa 2718/18 spór toczył się o to, czy jeden z budynków należących do skarżących powinien być opodatkowany podatkiem od nieruchomości według stawki dla budynków związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, czy też według stawki niższej. Organ zastosował stawkę wyższą. Sąd, wyrokiem z 7 lutego 2020 r., uchylił zaskarżoną decyzję, zwracając uwagę, że art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych³ uzależnia powstanie obowiązku podatkowego od faktu zakończenia budowy albo od wcześniejszego rozpoczęcia użytkowania budynku. Żadna z tych okoliczności nie została zbadana przez organ, w związku z czym zaszła konieczność ponownego rozpoznania sprawy.

Jak widać, stan faktyczny nie był skomplikowany. A jednak Sąd poświęcił tej sprawie 10 stron maszynopisu. W części historycznej dwukrotnie przytoczył powierzchnie wszystkich budynków i gruntów, kwoty podatku przyjętego przez organ za każdy przedmiot opodatkowania i zastosowane stawki. Raz uczynił to cytując decyzję organu pierwszej instancji, a potem ponownie, opisując uzasadnienie Samorządowego Kolegium Odwoławczego. Po wyrazach: „Sąd zważył, co następuje”, pół strony zajęło wyjaśnienie, czym zajmuje się sąd administracyjny, choć z akt nie wynikało, aby skarżący tego nie rozumieli. Po tych zbędnych wyjaśnieniach Sąd zamieścił zdanie: „Przedmiotem sprawy jest kwestia opodatkowania podatkiem od nieruchomości budynku (...)”, podczas gdy przedmiot sprawy wynikał z opisanego wcześniej stanu faktycznego. W dalszym ciągu swoich rozważań Sąd stwierdził: „Zakreślając ramy prawne sprawy należy wskazać na następujące przepisy ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. (...)”. Tu nastąpiło cytowanie przepisów stanowiących co podlega opodatkowaniu, kto jest podatnikiem i kiedy powstaje obowiązek podatkowy. Pierwsze dwa z tych przepisów nie wymagały przytoczenia, gdyż skarżący nie kwestionowali faktu, że ich grunty i budynki co do zasady podlegały opodatkowaniu, a oni sami byli podatnikami. Jeśli zaś chodzi o moment powstania obowiązku podatkowego, zastosowanie w sprawie miał wspomniany wyżej ust. 2 art. 6, w związku z czym cytowanie ust. 1 było zbędne.

³ Dz.U. z 2016 r. poz. 716 ze zm.

W dalszej części uzasadnienia Sąd słusznie zwrócił uwagę organowi, że skarżący w postępowaniu odwoławczym wyraźnie wskazywali, iż budowa budynku nie została zakończona i że organ nie odniósł się do tej kwestii. Zamiast jednak na tym poprzestać Sąd opisał treść uzasadnienia decyzji, w tym m.in. stwierdził, że organ przytoczył przepisy Prawa geodezyjnego, że powołał się na cztery orzeczenia sądów administracyjnych, a w końcu, że naliczył podatek od nieruchomości. Tu nastąpiło przytoczenie po raz trzeci powierzchni wszystkich budynków i gruntów, przyjętych stawek i sumy naliczonych podatków. Oznacza to, że Sąd niezależnie od zbędnych powtórzeń, pomieszał treści, których miejsce było w części historycznej, z treścią wywodów, stanowiących jego stanowisko w sprawie.

Z dotychczasowych stwierdzeń Sądu jasno wynikało, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy konieczne jest ustalenie, czy budowa została zakończona i kiedy rozpoczęto użytkowanie budynku. Nic więcej organ nie musiał już robić. A jednak Sąd na dalszych czterech stronach zamieścił wykład dla organu na temat treści Ordynacji podatkowej. Napisał m.in., że:

- a) celem postępowania podatkowego jest wydanie rozstrzygnięcia (...),
- b) rozstrzygnięcie jest możliwe wtedy, gdy (...) zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej (...), organ (...) podejmuje wszelkie działania w celu (...) wyjaśnienia stanu faktycznego (...),
- c) ustalenie stanu faktycznego wymaga zebrania informacji o faktach (...),
- d) proces ustalania (...) faktów stanowi proces dowodzenia (...),
- e) rozpatrzenie całego materiału dowodowego powinno prowadzić do jednoznacznych ustaleń faktycznych i prawnych,
- f) dowód może być ujmowany jako przedmiot dowodzenia (...), jak również źródło (...),
- g) (...) organ ocenia na podstawie całego materiału dowodowego (...),
- h) zasada swobodnej oceny dowodów tylko wtedy będzie zrealizowana, gdy zostaną zgromadzone (...) wszelkie dowody (...),
- i) organ (...) powinien kierować się zasadami logiki (...).

To tylko niektóre fragmenty wykładu. W dalszej części Sąd zamieścił wywody na temat zasady dwuinstancyjności, zasady swobodnej oceny dowodów, zasady przekonywania, wymogów uzasadnienia decyzji, elementów decyzji przewidzianych w art. 210 Ordynacji podatkowej itd. Co to wszystko miało wspólnego z istotą sporu – niech pozostanie pytaniem retorycznym.

W stanie faktycznym sprawy, po wyrazach „Sąd zważył, co następuje”, wystarczyło napisać: „Skarga jest zasadna. Uszło uwadze organu, że art. 6 ust. 2 ustawy (...) uzależnia powstanie obowiązku podatkowego od faktu ukończenia budowy albo od wcześniejszego rozpoczęcia użytkowania budynku. Skoro skarżący w postępowaniu odwoławczym twierdzili, że żadna z tych okoliczności nie miała miejsca, obowiązkiem organu było zbadanie tych okoliczności. Organ tego nie uczynił, przez co naruszył art. 120, art. 187 § 1 oraz art. 210 § 4 Ordynacji podatkowej. W tej sytuacji zaszła potrzeba uchylenia zaskarżonej decyzji na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c) p.p.s.a.” Do tego trzeba byłoby dodać wskazanie, jakie dowody organ powinien przeprowadzić przy ponownym rozpoznaniu sprawy oraz

podstawę rozstrzygnięcia o kosztach. Całość, łącznie z częścią historyczną, zajęłaby dwie, najwyżej trzy strony.

Trzecim przykładem zbędnych treści może być sprawa I SA/Gl 1362/17. Spór toczył się o to, czy opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi w okresie od 1 lipca 2013 r. do wydania decyzji oraz w przyszłości ma uiszczać właściciel, który nie zamieszkuje w nieruchomości, czy też najemca całego domu. Organy obu instancji uznały, że ma to czynić właściciel i określiły mu wysokość tej opłaty na podstawie art. 6o oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁴. Sąd wyrokiem z 28 marca 2018 r. uchylił decyzje organów obu instancji, zwracając uwagę na ust. 2a ostatnio wymienionego artykułu, dodany nowelą, która weszła w życie 1 lutego 2015 r. Przepis ten stanowił m.in., że jeśli obowiązek opłaty dotyczy jednocześnie kilku podmiotów wskazanych w ust. 1 pkt 4, powinien wykonać go podmiot faktycznie władający nieruchomością. Nieruchomością faktycznie władał najemca. Sąd dodał, że skoro nowela nie zawierała przepisów intertemporalnych, to w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego miała ona zastosowanie także do zdarzeń prawnych, które miały miejsce wcześniej, lecz trwały nadal po jej wejściu w życie. Oznaczało to, że opłata, również za okres poprzedzający wejście w życie noweli (w rozpatrywanej sprawie za okres począwszy od dnia 1 lipca 2013 r.), obciążała najemcę.

Uzasadniając powyższe rozstrzygnięcie, Sąd rozpoczął swoje wywody od zdania: „Kontroli Sądu na podstawie art. (...) podlegała decyzja (...), którą utrzymano w mocy decyzję (...) w sprawie (...) w kwocie(...) za każdy miesiąc począwszy od (...) oraz w kwocie (...) za każdy miesiąc począwszy od (...)”. Sąd powtórzył tu daty i treść obu decyzji, łącznie z kwotami i okresami, uprzednio szczegółowo wymienionymi przy przedstawianiu stanu sprawy. Następne zdanie brzmiało: „Istota sporu koncentruje się wokół kwestii (...)”. Co było istotą sporu wyraźnie wynikało z części historycznej. Czyżby Sąd nie wierzył w jasność swego przekazu i dlatego dokonał powtórzenia?

Kolejne zdanie zbędne: „Bezsporne jest, że skarżący jest właścicielem nieruchomości (...), nieruchomość ta jest od kilku lat wynajmowana (...)”. Oba fakty znalazły miejsce we wcześniejszym, skądinąd nadmiernym, opisie treści zaskarżonej decyzji. Co gorsza, w dalszej części uzasadnienia, zamiast wyrazić swoje stanowisko, Sąd ponownie przytoczył fragmenty decyzji obu instancji: „organ I instancji stwierdził, że (...)”, „organ odwoławczy przyznał, że (...)”, „odwołał się do (...)”, „wskazał, że (...)”, „jednocześnie jednak stwierdził (...)”. Jednym słowem, to co powinno być, a częściowo nawet było, w części historycznej, zbędnie znalazło się w części rozstrzygającej. Zbędnie Sąd powtórzył też treść art. 2 ust. 1 pkt 4, ponieważ już wcześniej przytoczył ją, opisując skargę. Ponadto dwukrotnie opisał treść złożonej w sprawie deklaracji o wysokości opłaty. Przytoczył wreszcie treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 listopada 2013 r., K 17/12, stwierdzającego, że art. 6h i art. 6m ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 są zgodne z zasadą poprawnej legislacji, chociaż żadna ze stron przepisów tych nie kwestionowała.

⁴ Dz.U. z 2017 r. poz. 1289.

Jako czwarty przykład przytoczę sprawę II SA/Gd 567/18. Prezydent Miasta wydał decyzję, w wyniku której nastąpiło przekształcenie użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej w prawo własności na rzecz ośmiu podmiotów. Każdemu z nowych właścicieli ustalono opłatę za przekształcenie, przy czym niektórym z nich odmówiono bonifikaty, która w odniesieniu do pozostałych wynosiła 95%. Odmowa dotyczyła m.in. wspólników spółki cywilnej. Odwołanie wspólników nie zostało uwzględnione, a skargę oddalił Sąd wyrokiem z 12 grudnia 2018 r. Zgodnie z art. 4 ust. 7 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności⁵, bonifikata w odniesieniu do nieruchomości, które stanowiły własność jednostek samorządu terytorialnego, mogła być udzielona na podstawie uchwały właściwej rady. Rada Miasta zdecydowała w uchwale, że bonifikatę udziela się jedynie osobom fizycznym i spółdzielniom mieszkaniowym. Zarówno organy obu instancji, jak i Sąd uznały, że jakkolwiek wspólnicy są osobami fizycznymi, to jednak tworzą odrębny byt prawny w postaci spółki cywilnej. Sąd podkreślił, że spółka posiada majątek, którego składnikiem jest nieruchomość, będąca przedmiotem rozpatrywanej sprawy. Majątek ten służy osiągnięciu celu gospodarczego, podczas gdy bonifikata przysługiwała osobom korzystającym z nieruchomości w celach mieszkaniowych.

Nie wdając się w ocenę trafności wyroku, pragnę skoncentrować się na fragmentach uzasadnienia, które, w mojej ocenie, były zbędne przy wyrażaniu stanowiska Sądu. Skoro przedmiotem sporu była jedynie kwestia ewentualnej bonifikaty dla wspólników spółki cywilnej, to:

- 1) nie było potrzeby cytowania decyzji organu pierwszej instancji w części dotyczącej siedmiu pozostałych stron, które nie wniosły odwołań, w tym przytaczania:
 - wielkości ich udziałów,
 - numerów ich mieszkań,
 - należnych od nich kwot z bonifikatą i bez bonifikaty,
 - liczby i wysokości rat, które muszą płacić,
 - terminów tych rat,
 - zastosowanej stopy procentowej,
 - faktu obciążenia ich hipoteką,
 - numerów ich ksiąg wieczystych;
- 2) przy opisie decyzji organu drugiej instancji zbędne było:
 - a) przytaczanie przepisów, stanowiących:
 - kto może wystąpić z żądaniem przekształcenia (samo przekształcenie nie było kwestionowane w skardze),
 - że za przekształcenie należy się opłata (fakt nie był kwestionowany w skardze),
 - że do ustalenia opłaty stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami,
 - że cenę nieruchomości ustala się w wysokości równej jej wartości,

⁵ Dz.U. z 2012 r. poz. 83.

- że na poczet ceny zalicza się kwotę równą wartości prawa użytkowania wieczystego,
 - że wartość nieruchomości ustala rzeczoznawca,
 - że opłatę można rozłożyć na raty;
- b) opisywanie zdarzeń, które nie miały związku z przesłankami warunkującymi przyznanie bonifikaty, a mianowicie, że:
- Prezydent Miasta na etapie początkowym sprawy wzywał wnioskodawców do usunięcia braków formalnych wniosku,
 - wspólnicy spółki cywilnej złożyli sprzeciw wobec złożonego wniosku o przekształcenie,
 - na skutek wspomnianego sprzeciwu Prezydent Miasta zawiesił postępowanie,
 - pozostali współużytkownicy wieczystości wystąpili do sądu powszechnego o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, a Sąd Rejonowy zezwolenie na to udzielił,
 - apelację wspólników oddalił Sąd Okręgowy,
 - Wspólnota Mieszkaniowa wystąpiła o podjęcie zawieszonego postępowania administracyjnego,
 - po podjęciu zawieszonego postępowania Prezydent Miasta wezwał strony do wskazania spadkobierców zmarłego współwłaściciela jednego z pozostałych lokali,
 - wskazany spadkobierca wystąpił do organu o wydłużenie terminu do przedstawienia postanowienia, stwierdzającego nabycie spadku,
 - Prezydent Miasta zawiadomił strony o wyznaczeniu nowego terminu załatwienia sprawy przekształcenia,
 - Prezydent Miasta zlecił wykonanie operatu szacunkowego nieruchomości,
 - rzeczoznawca majątkowy dokonał wizji lokalnej w dniu (...),
 - wartość przedmiotu wyceny ustalono na dzień (...),
 - pismem z dnia (...) Prezydent Miasta zawiadomił strony o oszacowanej wartości nieruchomości z przeliczeniem na udziały i udzielił szeregu pouczeń, dokładnie opisanych przez Sąd,
 - skarżący wspólnicy zwrócili się z prośbą o „wstrzymanie wydania decyzji” w sprawie przekształcenia, w związku ze zmianą sposobu użytkowania lokalu z użytkowego na mieszkalny,
 - organ pierwszej instancji wyznaczył nowy termin zakończenia postępowania,
 - niektóre strony złożyły wnioski o rozłożenie opłaty za przekształcenie na raty, a inne, w tym skarżący, zadeklarowali jednorazową zapłatę,
 - operat szacunkowy został sporządzony rzetelnie.

Dopiero w dalszej części uzasadnienia Sąd obszernie przytoczył argumentację prawną organu drugiej instancji na temat braku podstaw do przyznania skarżącym bonifikaty i zarzuty podniesione w skardze. Po klauzuli „zważył, co następuje” zamieścił zbędne wyjaśnienia, czym zajmują się sądy administracyjne, a nawet przytoczył treść art. 134 p.p.s.a., mimo że w swym rozstrzygnięciu nie wykroczył poza

zarzuty skargi, do czego wspomniany przepis go upoważniał. Zamiast przejść do tych zarzutów stwierdził, że kontroli Sądu poddana została decyzja SKO z dnia (...), tak jakby zachodziła co do tego jakakolwiek wątpliwość. Następnie przytoczył treść art. 2 ustawy o przekształceniu (...) i art. 199 Kodeksu cywilnego, które to przepisy nie miały nic wspólnego z bonifikatą, będącą jedynym przedmiotem sporu na etapie postępowania sądowego. Dalej powtórzył fakty opisane w części historycznej, a mianowicie kto wniósł o przekształcenie, jaki był numer i położenie działki oraz co postanowił Sąd Rejonowy wobec konieczności przekroczenia czynności zwykłego zarządu.

Kontynuując lekturę wyroku, po raz kolejny dowiadujemy się o: treści przepisów obligujących nowych właścicieli do uiszczenia opłaty za przekształcenie; organie, który tę opłatę ustala; stosowaniu odpowiednio przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami; możliwości rozłożenia opłaty na raty; okresie płacenia tych rat; możliwości uzyskania bonifikaty; treści uchwały Rady Miasta ustalającej wysokość tej bonifikaty i podmioty uprawnione; o tym, że wysokość opłat ustalono na podstawie operatu szacunkowego sporządzonego przez rzeczoznawcę majątkowego oraz że skarżącym bonifikaty nie udzielono.

Po wspomnianych obszernych powtórzeniach Sąd stwierdził, że istota sporu sprowadzała się do nieprzyznania skarżącym bonifikaty. Nasuwa się w związku z tym pytanie, dlaczego Sąd, mając świadomość istoty sporu, tak znacznie poza nią wykroczył. Dopiero po wspomnianym wyżej stwierdzeniu Sąd odniósł się do zarzutów skargi, co zajęło mu nie więcej niż jedną stronę, mimo że jego argumentacja była wyczerpująca.

Powyższe przykłady świadczą o tym, że nadmierna obszerność uzasadnień wyroków sądów administracyjnych nie jest – z reguły – wynikiem realnej potrzeby, ale skutkiem pójścia ich autorów po linii najmniejszego oporu. Chciałbym, aby mój artykuł pobudził do refleksji każdego z sędziów i asystentów w momencie przystępowania do przyszłych uzasadnień orzeczeń. Aby pamiętali, że o jakości uzasadnienia nie decyduje jego rozmiar. A także, że skoro część historyczna według art. 141 § 4 p.p.s.a. polega na zwięzłym przedstawieniu stanu sprawy, to opis decyzji organów obu instancji powinien być zwięzły. Zwięzłość wymaga skrótownego streszczenia tych decyzji, a nie przepisywania całych ich fragmentów.

Byłoby dobrze, aby uzasadnienie nie zaczynało się od zwrotu „Decyzją z dnia (...)” organ zrobił to i to, ale aby kolejność została odwrócona i – tam, gdzie to jest możliwe – najpierw opisany został stan faktyczny, który doprowadził do wydania decyzji, a dopiero później streszczone rozstrzygnięcie. Innymi słowy, najpierw co zrobiła strona (np. odliczyła darowiznę od podatku, wzniosła budynek bez zezwolenia, sprowadziła pojazd z zagranicy, sprawowała opiekę nad niepełnosprawnym dziadkiem, wyrejestrowała odbiornik RTV itp.), a dopiero później, jak zareagował na to organ i jakie przepisy zastosował. W tym miejscu należałoby przytoczyć treść zastosowanych przepisów i nie powtarzać jej w dalszej części uzasadnienia.

Nie zawsze konieczne jest szczegółowe opisywanie zarzutów odwołania. Często wystarczy wspomnieć, opisując decyzję organu drugiej instancji, że organ nie uwzględnił zarzutu (albo uwzględnił zarzut) i skrótkowo przytoczyć jego treść.

Jeżeli w postępowaniu administracyjnym uchylono pierwotną decyzję i wydano kolejne, najczęściej nie ma potrzeby opisywania ich wszystkich. Czasami wystarczy – gdy organ drugiej instancji podzielił stanowisko zaskarżonej decyzji – opisać to np. zdaniem: „Organy obu instancji uznały, że (...)”, bez rozgraniczenia treści uzasadnienia każdego z tych organów.

Zarzuty skargi muszą być opisane, gdyż wymaga tego art. 141 § 4 p.p.s.a. Natomiast część rozstrzygająca uzasadnienia wyroku (Sąd zważył, co następuje:) powinna ograniczyć się do ustosunkowania się do opisanych zarzutów. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że ma to być dialog ze skarżącym, a nie artykuł do czasopisma naukowego, bądź wykład dla studentów prawa. Skarżący musi odczuć, że Sąd rozpoznał jego indywidualną sprawę. Indywidualne podejście do danego skarżącego wymaga dostosowania uzasadnienia wyroku do jego i tylko jego sytuacji. Nie jest wskazane bezrefleksyjne przenoszenie metodą „kopiuj-wklej” fragmentów uzasadnień z innych spraw. Sprawy mogą być podobne, ale przecież nigdy nie są takie same.

Wyrażam przekonanie, iż spełnienie postulowanych przeze mnie wymogów uczyni uzasadnienie bardziej przejrzystym i lepiej zrozumiałym. Jako godny naśladowania przykład polecić mogę fragment wyroku WSA w Lublinie z 26 czerwca 2019 r., II SA/Lu 231/19, w części zaczynającej się od słów: „Sąd zważył, co następuje (...)”.

Wszystkie przytoczone wyroki dostępne są na stronie <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>. ■



Eckart Hien

Roman Hauser – The “face” of the Polish administrative jurisdiction

Let me begin with a personal remark: My first contact with the Polish administrative jurisdiction dates back the early 1990s: In that time, I acted – in addition to a judge function – also as the press spokesman of the Federal Administrative Court of Germany. During the course of performing the function concerned, I participated in the meeting of Roman Hauser with the former President of my court, namely Everhardt Franßen. It was at the initiative of Roman Hauser to visit our court, which legal seat was still in Berlin at that time. I cannot remember details of the conversation, yet I have vivid reminiscence of how Roman Hauser impressed me: his vivacious and open kind of personality stood in a certain contrast when compared to the more “Prussian” type of my former president. But it did not take long until the warmth and heartiness of Roman Hauser created an atmosphere suitable for having a very good conversation.

As far as I am concerned, this meeting meant the beginning of a long and continuous period of exchange and interaction between the Polish and the German administrative jurisdictions.

There were and still are a multitude of subjects to have been discussed and, together with a personal exchange between our countries, this process gave rise to a truly promising cooperation between the administrative jurisdictions, based on the knowledge and esteem of our partly different systems.

The essential features of the administrative jurisdiction are valid in both countries or, I would even say, everywhere.

The administrative law litigation is of a particular quality and it requires provisions different from those characteristic for civil or criminal court procedure. Administrative litigation always involves public interest and public welfare, the execution of which should not depend upon procedural skills held by the parties. Thus, a need arises to follow an inquisitorial procedure which, in contrast to civil law, authorises a judge to establish facts without having to be bound by the evidence presented by the litigants.

On account of the difference between the state authority and a citizen, concerning power and resources, it is also a must to laid down certain regulations guaranteeing a fair trial. Whenever at the court, the parties must be treated as equals, which is sometimes found difficult to accept by the public authority, especially in those countries where, in the recent past, the executive power has not been used to envisage a control by an independent administrative court.

It is because the state authority is always involved in administrative litigations, and this is of crucial and eminent importance that the judges are independent, notwithstanding whether on a personal or political basis. Citizens can place their confidence in an impartial decision insofar as this independence is guaranteed.

In theory, those essential features may be generally accepted but in actual reality, cases highly differ and new problems arise. Therefore, it is very important to discuss these problems with our colleagues representing other countries. On the European level, we do this in the Association of Administrative Courts of the European Union (ACA).

But, at the initiative of Roman Hauser and of my successor in 2015, Klaus Rennert, a regular dialogue between the Supreme Administrative Court of Poland and the German Federal Administrative Court was organised, which is held every two years. Thus, in 2017 the meeting took place in Leipzig and in 2019 in Poznań.

So the circle is closed: Roman Hauser was present at the beginning of our contacts 30 years ago and Roman Hauser is here now again: as the initiator of a continuous dialogue.

In a technical metaphor: Roman Hauser was the “booster detonation” to the close cooperation of the Polish and German administrative jurisdictions and also the “fuel” to keep this process running. Whereas in a more human metaphor: Roman Hauser has been for decades “the face of the Polish administrative jurisdiction”. ■



Hubert Izdebski

Decyzja administracyjna i odpowiednie stosowanie Kodeksu postępowania administracyjnego w Prawie o szkolnictwie wyższym i nauce

W ustawie z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹ znaleźć można dwie pary przepisów, które zachęcają do szerszego spojrzenia na to, jak w tej ustawie rozumie się najbardziej podstawowe pojęcia z zakresu prawa administracyjnego: decyzja administracyjna i odpowiednie stosowanie przepisów – do tego przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Te pary to:

- art. 178 ust. 1 (Stopień naukowy albo stopień w zakresie sztuki nadaje w drodze decyzji administracyjnej: 1) w uczelni – senat lub inny organ uczelni, o którym mowa w art. 28 ust. 4; 2) w instytucie PAN, w instytucie badawczym oraz w instytucie międzynarodowym – rada naukowa) i art. 178 ust. 3 (W postępowaniach w sprawie nadania stopnia doktora oraz w sprawie nadania stopnia doktora habilitowanego, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy k.p.a.);
- art. 228 ust. 5 (R[ada] D[oskonałości] N[aukowej], w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania opinii, w drodze decyzji administracyjnej: 1) występuje do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o nadanie wnioskodawcy tytułu profesora albo 2) odmawia wystąpienia do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o nadanie wnioskodawcy tytułu profesora) i art. 228 ust. 9 (W postępowaniach w sprawie nadania tytułu profesora, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy k.p.a.).

I

W poprzednio obowiązujących przepisach za wystarczające w tej materii uznano stwierdzenie, iż: W postępowaniach dotyczących nadania stopnia doktora

¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 85 ze zm.; dalej: p.s.w.n.

i doktora habilitowanego albo tytułu profesora (...) w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Do zaskarżania decyzji wydanych w tych postępowaniach stosuje się przepisy o zaskarżaniu decyzji administracyjnych do sądu administracyjnego² – przy czym drugiego zdania cytowanego przepisu, inaczej niż odpowiednika pierwszego, nie było w poprzedzającej ustawie³, choć dekodowano z niej normę prawną o takiej samej treści.

Dzięki utrzymywaniu od 1990 r. zasadniczo niezmienionej treści przepisu, możliwe było – mimo również dodatkowego aspektu polegającego na tym, że istotnym źródłem szczególnego w stosunku do k.p.a. unormowania trybu postępowania przed Centralną Komisją ds. Stopni i Tytułów był, na podstawie upoważnienia ustawowego i przy bardzo ograniczonym zakresie unormowania ustawowego, statut Komisji – dojście w istotnym zakresie do ustalenia w orzecznictwie i w doktrynie rozumienia odpowiedniości stosowania przepisów k.p.a. w toku postępowań naukowo-awansowych, obejmującego również odpowiednie uchwały organów prowadzących postępowania. Sprowadzić je, w ramach ogólnego rozumienia odpowiedniego stosowania przepisów, można do uwzględniania poważnej specyfiki odpowiednich postępowań, przy jednakże spełnieniu wymogu zachowania wszystkich gwarancji, jakie przysługują adresatowi decyzji administracyjnej na podstawie przepisów k.p.a., chyba że jest to niemożliwe⁴.

Punktem wyjścia procesu ustalania było przekonanie o, w istocie, niekompatybilności ogólnego postępowania administracyjnego i postępowań przed radami wydziałów oraz przed Centralną Komisją, które już po kilku latach doświadczeń funkcjonowania Centralnej Komisji wyraził Z. Ziemiński, wybitny teoretyk prawa: postępowanie administracyjne „jest z natury swojej całkowicie różne od procesu kwalifikacyjnego dotyczącego tytułu i stopni naukowych, a CK nie jest typowym organem administracyjnym. »Odpowiednie« stosowanie k.p.a. stwarza dylematy prawnicze trudne do rozstrzygnięcia, a za to stwarzające podstawę do proces-

² Art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. z 2017 r. poz. 1789).

³ Art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 12 września 1990 r. o tytule naukowym i stopniach naukowych (Dz.U. Nr 65, poz. 386 ze zm.).

⁴ Por. np. J. Borkowski, *Podstawy prawne nadawania stopni i tytułów naukowych i w zakresie sztuki, a kontrola sądu administracyjnego w tych sprawach*, w: *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcieskiego*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Repel, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2007; J.P. Tarno, *Rola odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a. w postępowaniach w sprawach stopni naukowych (wybrane zagadnienia)*, ZNSA2011 nr 6; H. Izdebski, J.M. Zieliński, *Ustawa o stopniach naukowych i tytule naukowym. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2015, zwł. s. 104 i nast.; P. Dańczak, *Decyzja administracyjna w indywidualnych sprawach studentów i doktorantów*, Warszawa 2015; opracowania w tomie *Specyfika postępowań administracyjnych w sprawach z zakresu szkolnictwa wyższego i nauki*, red. J.P. Tarno, A. Szot, P. Pokorny, Lublin 2016, w szczególności: Z.R. Kmiecik, *Charakter prawny rozstrzygnięć organów szkół wyższych podejmowanych w sprawach studenckich*, s. 278–279 i P. Dańczak, J. Wyporska-Frankiewicz, *Wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawach studenckich i doktoranckich. Zagadnienia wybrane*, s. 300 i nast.; M. Sieniuc, *Jednostka w postępowaniach w sprawach nadania stopnia i tytułu naukowego. Studium z prawa administracyjnego procesowego*, Łódź 2019, zwł. s. 91 i nast.

wania się przed Naczelnym Sądem Administracyjnym”⁵. Zarazem jednak autor ten głosił: „(...) nie należy w chwili obecnej dokonywać radykalnych zmian prawodawstwa dotyczącego tytułu oraz stopni naukowych – oczywiście poza eliminacją luk w systemie tych unormowań i dokonaniem uściślenia ich w taki sposób, by NSA nie musiał zajmować się merytorycznymi czy niemerytorycznymi aspektami procesu kwalifikacyjnego. Należy natomiast w obrębie działania tych przepisów dążyć do ustalenia rozsądnej praktyki postępowania, dobrych obyczajów naukowych, piętnowania różnego rodzaju zarozumiałstwa z jednej, a zaściankowego »kochajmy się« z drugiej strony”⁶.

Powyższe postulaty stopniowo – i nie w pełni – znajdowały odzwierciedlenie w praktyce Centralnej Komisji i w pewnym stopniu sądów administracyjnych. Po kilkunastu latach od cytowanej wypowiedzi NSA mógł oświadczyć, że „postępowanie w sprawach o nadanie stopnia lub tytułu naukowego ma charakter szczególny, który wynika ze specyfiki tego rodzaju postępowań, gdyż cechuje je znaczna odrębność w stosunku do postępowań prowadzonych jedynie na podstawie k.p.a.”⁷ – najwyżej odrębności tej nie zawsze potrafił dostrzec orzekający w pierwszej instancji Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie. Trudno nie wspomnieć, że w wypracowaniu rozumienia rozwiązań przyjętych od 1990 r. udział miał prof. Roman Hauser – niekoniecznie jako sędzia NSA i jako podejmujący ogólniejszą problematykę akademik⁸, był On bowiem aktywnym członkiem Centralnej Komisji ds. Stopni i Tytułów jej dwóch ostatnich kadencji (2013–2020).

II

W uzasadnieniu projektu p.s.w.n.⁹ – cytowane przepisy nie uległy zmianie w toku prac parlamentarnych – nie ma wskazówek dotyczących powodów zmiany dotychczasowych utrwalonych rozwiązań poprzez ustawowe uznanie uchwał odpowiednich organów za decyzje administracyjne. Wyjaśnienie takie byłoby bardzo potrzebne – wobec utrwalonego rozumienia charakteru tych uchwał, w oparciu o ogólne doktrynalne pojęcie decyzji administracyjnej, jako aktów o charakterze decyzji administracyjnych (czy nawet „jednolicie uznawanych za decyzje administracyjne w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego”¹⁰, czy też

⁵ Z. Ziemiński, *Syndrom dysfunkcjonalności ustawodawstwa (na przykładzie przepisów o stopniach i tytułach naukowych)*, RPEiS 1995, nr 1, s. 149–150. Wypowiedź tę cytuję w opracowaniu *Orzecznictwo Centralnej Komisji do Spraw Tytułu Naukowego i Stopni Naukowych oraz Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów*, w: *Centralna Komisja do Spraw Stopni i Tytułów (1991–2020)*, red. B. Sitek, Warszawa 2020, s. 63.

⁶ Tamże, s. 151.

⁷ Wyrok z 27 stycznia 2012 r., I OSK 2052/11, LEX nr 1122881.

⁸ W tym zakresie, należy przypomnieć Jego artykuł *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa – uwagi porządkujące*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, nr 65.

⁹ Druk nr 2446 Sejmu VIII kadencji.

¹⁰ Wyrok (prawomocny) WSA w Warszawie z 7 lutego 2018 r., II SA/Wa 426, CBOSA – powołujący się na prawomocny wyrok Sądu z 17 listopada 2016 r., II SA 430/16.

posiadających „modelowe cechy decyzji administracyjnej”¹¹) – ale z uwzględnieniem specyfiki tych aktów, do których, w szczególności w odniesieniu do uzasadnienia¹², nie jest w pełni możliwe pełne zastosowanie dyspozycji art. 107 § 1 i 3 k.p.a. Przesądzała o tym zasada jedynie odpowiedniego stosowania k.p.a. Dodać warto, że tylko tą zasadą da się wytłumaczyć sens dodania, dla uniknięcia wątpliwości, zdania o zaskarżalności uchwał do sądu administracyjnego, mimo że w świetle przyjętej kwalifikacji tych uchwał stanowiło ono ustawowe *superfluum*¹³.

Obecnie natomiast do samej uchwały w sprawie awansu naukowego k.p.a. należałoby stosować wprost – a zatem, wobec braku w tym zakresie szczególnych przepisów p.s.w.n. (poza art. 178 ust. 2, zgodnie z którym decyzję w sprawie nadania stopnia podpisuje przewodniczący właściwego organu), powinno się wymagać całkowitego spełnienia wymogów kodeksowych. Oznacza to pewną niespójność pomiędzy pierwszym i drugim z przepisów obydwóch par cytowanych unormowań p.s.w.n.¹⁴ – chyba że ustawodawca miał zamiar (wbrew jednak regule, zgodnie z którą jeżeli zachodzi wyjątkowo potrzeba odstąpienia od znaczenia danego określenia ustalonego w ustawie określonej jako „kodeks”, należy sformułować odrębną definicję legalną¹⁵) nadać określeniu „decyzja administracyjna” szczególny sens, w jakimś stopniu odbiegający zarówno od jego rozumienia doktrynalnego, jak i od wymogów sformułowanych w stosunku do decyzji administracyjnej w k.p.a.

Rozważenie tej kwestii wymaga posłużenia się przede wszystkim wykładnią systemową – zbadania innych przypadków zastosowania w p.s.w.n. określenia „decyzja administracyjna”, w szczególności w kontekście użycia zwrotów takich jak „odpowiednie stosowanie przepisów k.p.a.”, lecz także w kontekście zastosowanego w tej ustawie wyłączenia stosowania określonych przepisów k.p.a.; znaczenie może mieć również zbadanie, także z uwzględnieniem poprzednio obowiązujących przepisów, użycia określenia „decyzja” bez dodatku przymiotnikowego.

¹¹ M. Bogusz, *Charakter prawny uchwał rady wydziału w przewodzie doktorskim*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, nr 1, s. 77.

¹² Powodów rozstrzygnięcia podjętego w trybie tajnego głosowania nie da się przedstawić w formie uzasadnienia, o jakim mowa w art. 107 § 3 k.p.a., a wobec tego podjęta decyzja może w określonym zakresie znajdować uzasadnienie w materiale dowodowym znajdującym się w aktach sprawy, przede wszystkim w recenzjach (wyrok NSA z 13 lipca 2018 r., I OSK 2222/16, CBOSA).

¹³ Niezależnie od odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a., a więc i traktowania przedmiotowych aktów jako szczególnych decyzji administracyjnych, podstawą ich zaskarżalności mogłby, co więcej, lecz tylko do 2015 r. być przepis art. 3 § 2 pkt 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

¹⁴ Niespójności tej, podniesionej przez piszącego te słowa (w: H. Izdebski, J.M. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 291 i nast.), nie zauważyli jednak dwaj inni komentatorzy tych samych przepisów, tyle że odnoszący się każdy do jednej z analizowanych par – M. Dokowicz, w: *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. J. Woźnicki, Warszawa 2019, s. 471–472; T. Jędrzejewski, w: tamże, s. 601–602.

¹⁵ § 148 „Zasad techniki prawodawczej” – załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

III

W poprzedzającej p.s.w.n. ustawie o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki określenie „decyzja administracyjna” zostało użyte tylko jeden raz – w odniesieniu do sprzeciwu Centralnej Komisji ds. Stopni i Tytułów w stosunku do, wprowadzonej w 2011 r. wraz z tym sprzeciwem, „decyzji” rektora (od 2015 r. także dyrektora instytutu PAN i dyrektora instytutu badawczego) w sprawie nabycia uprawnień równoważnych wynikających z posiadania stopnia doktora habilitowanego (art. 21a ustawy). Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie na ogół przyjmowano, że sama „decyzja” rektora nie była decyzją administracyjną¹⁶. Jednym z argumentów było to, że w tym samym przepisie obok „decyzji” rektora wystąpiła „decyzja administracyjna” Centralnej Komisji, co wskazywało na odmienny charakter prawny obydwóch „decyzji”; kwalifikacja prawna tej „decyzji administracyjnej” w ramach konstrukcji k.p.a. okazywała się przy tym niejednoznaczna¹⁷.

Określenie „decyzja” znalazło natomiast ogólne zastosowanie w ustawie o stopniach naukowych i tytule naukowym w odniesieniu do rozstrzygnięć Centralnej Komisji (w cytowanym przepisie art. 29 ust. 1 zdanie 2 oraz w art. 33 ust. 1 stwierdzającym, że Komisja „w zakresie wydawanych przez siebie decyzji pełni funkcje centralnego organu administracji rządowej”) – z tym jednak że w materialnoprawnych przepisach ustawy mowa była przed wszystkim o uchwałach, a wyjątkowo użyte były określenia takie jak „zarządza”. Nie ulega wątpliwości, że „decyzja” obejmowała wszelkie akty procesowe, w tym postanowienia (wprost wymienione w art. 29 ust. 3 – dotyczące wznowienia postępowania). Jedyny przypadek, w którym użyte zostało określenie „decyzja”, a nie ulega wątpliwości, że chodziło o decyzję administracyjną, dotyczył szczególnej instytucji stwierdzenia nieważności postępowania w sprawie nadania tytułu lub stopnia (art. 29a ust. 2).

W również poprzedzającej p.s.w.n. ustawie z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym¹⁸, określenie „decyzja administracyjna” znalazło zastosowanie w przepisie art. 30, który tak właśnie kwalifikował wyliczone w nim indywidualne akty ministra adresowane do uczelni; wyliczenie to zresztą nie mogło być uznane za wyczerpujące, a wobec tego miało charakter informacyjny¹⁹.

Kompetencje do wydawania decyzji administracyjnych w terminologii przyjętej w ustawie ograniczano do ministra. Świadczy o tym z jednej strony dodanie w 2014 r. w art. 38, uprawniającym ministra do zawieszenia w pełnieniu funkcji oraz

¹⁶ Por. M. Sieniuc, *Charakter prawny decyzji rektora szkoły wyższej w sprawie stwierdzenia nabycia uprawnień równoważnych uprawnieniom wynikającym z posiadania stopnia doktora habilitowanego*, ZNSA 2014, nr 2, s. 55 i nast. oraz także, *Jednostka w postępowaniach...*, s. 176 i nast.; H. Izdebski, J.M. Zieliński, *Ustawa o stopniach naukowych...*, s. 111 i nast.

¹⁷ Por. M. Sieniuc, *Sprzeciw Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów od decyzji w sprawie nabycia uprawnień równoważnych uprawnieniom wynikającym z posiadania stopnia doktora habilitowanego*, w: *Specyfika postępowań...*, s. 175 i nast.; także, *Jednostka w postępowaniach...*, s. 182 i nast.

¹⁸ Dz.U. z 2017 r. poz. 2183 ze zm.

¹⁹ Por. H. Izdebski, J.M. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 129–130.

odwołania rektora, przepisu ust. 7, który wyłączył stosowanie w tym zakresie przepisów k.p.a. (przy uprzednim uznawaniu w doktrynie i orzecznictwie tych aktów jako decyzji administracyjnych)²⁰, a z drugiej strony – zastosowanie w odniesieniu do wskazanych w dużej mierze ogólnie w art. 207 ust. 1 i 4 indywidualnych aktów („decyzji”) organów uczelni w sprawach studentów i doktorantów oraz aktów nadzoru nad działalnością uczelnianych organizacji studenckich i doktoranckich oraz samorządu studenckiego i doktorantów formuły odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a. oraz przepisów o zaskarżaniu decyzji do sądu administracyjnego. Akty rektora, dziekana czy komisji stypendialnej albo komisji egzaminu dyplomowego nie były zatem formalnie określone jako decyzje administracyjne, ale stosować się miały do nich odpowiednio przepisy k.p.a. dotyczące również decyzji administracyjnych. Wskazywało to pośrednio na ich walor odpowiadający decyzjom administracyjnym i pozwalało na uznanie w kategoriach praktycznych takiego ich charakteru – z tym jednak że podjęte zostały próby odróżnienia od siebie, nie zawsze z tym samym skutkiem, aktów mających taki walor, bowiem skutkujących na zewnątrz, i „decyzji” będących aktami władztwa zakładowego, a zatem pozbawionych również przymiotu zaskarżalności do sądu administracyjnego²¹. W każdym razie, poza tym ostatnim, szczególnym aspektem, przyjęto rozwiązanie analogiczne do znanego z ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym.

Powyższej próbie zachowania w Prawie o szkolnictwie wyższym określonej ścisłości terminologicznej (zakłóconej jednak przez sformułowanie w art. 36 ust. 1 pkt 1 o stwierdzeniu nieważności decyzji rektora „z wyłączeniem decyzji administracyjnej”, co wskazywałoby jednak na wydawanie przez rektora tak formalnie klasyfikowanych decyzji) towarzyszyło bardzo częste i szerokie używanie określenia „decyzja” w odniesieniu do różnego rodzaju aktów: zarówno ministra (ale nie stwierdzenia nieważności uchwały senatu, decyzji rektora albo decyzji założyciela uczelni niepublicznej w sprawie nadania statutu, które miało następować w formie „rozstrzygnięcia”, do którego przepisy o zaskarżaniu do sądu administracyjnego stosowały się jedynie odpowiednio), jak i organów uczelni. Na szeroki, odpowiadający językowi potocznemu zakres znaczeniowy decyzji wskazywał przede wszystkim ogólny przepis art. 66 ust. 2, zgodnie z którym rektor uczelni publicznej miał podejmować decyzje we wszystkich sprawach dotyczących uczelni, z wyjątkiem spraw zastrzeżonych przez ustawę lub statut do kompetencji innych organów uczelni lub kanclerza – w tym, co oczywiście znajdowało się poza sferą postępowania administracyjnego, podejmować decyzje dotyczące mienia i gospodarki uczelni.

Mimo zatem próby uściślenia terminologii, Prawo o szkolnictwie wyższym pozostawiało w znacznym stopniu praktyce, przede wszystkim sądom administra-

²⁰ Por. A. Brzostek, P. Lewkowski, *Postępowanie w zakresie odwołania rektora na podstawie art. 38 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym*, w: *Specyfika postępowań...*, s. 38 i nast.

²¹ Por. Z.R. Kmiecik, *Decyzje administracyjne organów szkół wyższych wydawane w sprawach studenckich*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2010, nr 14, jak również A. Szot, *Charakter stosunku prawnego łączącego studenta z uczelnią*, w: *Specyfika postępowań...*, s. 230 i nast. oraz M. Bałdowski, *Charakter postępowania i rozstrzygnięcie Komisji Egzaminów Dyplomowych w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, w: *Specyfika postępowań...*, s. 249 i nast. Ogólniej: P. Dańczak, *op. cit.*

cyjnym, ustalanie nie tylko tego, co w konkretnym zakresie oznaczało odpowiednie stosowanie przepisów k.p.a., ale i tego, czy dana „decyzja” była decyzją administracyjną, a ściślej, na ile do danej „decyzji” stosować należało przepisy k.p.a. o decyzjach administracyjnych.

IV

W odróżnieniu od podstawowych ustaw poprzedzających p.s.w.n., określenie „decyzja administracyjna” jest w obecnie obowiązującej ustawie użyte wielokrotnie – ponad 20 razy. Już samo to oznacza przyjęcie innej konwencji redakcyjnej niż znana z obydwóch ustaw uprzednio obowiązujących w tym zakresie.

Wprawdzie tak jak w Prawie o szkolnictwie wyższym określenie to znajduje w przeważającym stopniu zastosowanie do aktów ministra adresowanych do uczelni (ale też, jak w odniesieniu do przyznania kategorii naukowej, do innych podmiotów wchodzących w skład systemu szkolnictwa wyższego i nauki – art. 269 ust. 1), w znaczącym stopniu służy ono, co stanowi ustawowe *novum*, wskazaniu formy rozstrzygnięć organów tych innych podmiotów, poczynając od uczelni – zarówno publicznych, jak i niepublicznych. W ten sposób, przy kontynuowaniu zarazem rezygnacji z umieszczenia godła państwa na dyplomach ukończenia studiów wyższych oraz na dyplomach doktorskich i habilitacyjnych, jednoznacznie uznano, co do tej pory wynikało z ustaleń praktyki, że wszystkie szkoły wyższe (a w określonym zakresie także instytuty PAN i instytuty badawcze) stanowią podmioty powołane z mocy prawa do załatwiania w należących do ich właściwości, wynikającej z przepisów p.s.w.n., sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze właśnie decyzji administracyjnych (art. 1 pkt 2 k.p.a.).

Szerokiemu użyciu określenia „decyzja administracyjna” towarzyszy istotne ograniczenie posługiwania się szerszym (i potocznym) określeniem „decyzja”. Decyzją nazywa się jednak określone akty ministra w sprawach podejmowania kształcenia oraz uczestniczenia w prowadzeniu działalności naukowej przez cudzoziemców (art. 323 ust. 1 pkt 3, art. 324 ust. 1 pkt 2 – analogiczne akty rektora, dyrektora instytutu PAN i dyrektora instytutu badawczego mają natomiast być decyzjami administracyjnymi). Decyzją nazywa się również, nadal jednak niedookreśloną, choć zarazem nieco odmienną od dotychczasowej²², formułę prawną uchwały Polskiej Komisji Akredytacyjnej o przeprowadzeniu oceny kompleksowej albo odmowie jej przeprowadzenia (art. 243 ust. 4), lecz z kolei nie nazywa się decyzją uchwały PKA w przedmiocie określonych jej opinii i ocen (art. 258 ust. 1 pkt 1–4); obydwa te rodzaje uchwał mają cechy aktu, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – a nie decyzji administracyjnej, choć i to nie jest oczywiste²³. Jest również nadal mowa o decyzji (rektora, dyrektora instytutu) w sprawie nabycia uprawnień równoważnych wynikającym z posiadania stopnia doktora habilitowanego – art. 226

²² Por. H. Izdebski w: H. Izdebski, J.M. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce...*, s. 386.

²³ Por. A. Mrozowska w: *Prawo...*, red. J. Woźnicki, s. 631–632 i 636.

ust. 2), nadal nieuznawanej za decyzję administracyjną, oraz mowa o decyzji o zawieszeniu w pełnieniu obowiązków nauczyciela akademickiego (art. 302 ust. 4) czyli o niewątpliwym akcie pracodawcy.

W tym kontekście, o ile zasadna mogła być rezygnacja z użycia określenia „decyzja” w przepisie ogólnie określającym zadania rektora już każdej uczelni, a nie tylko publicznej (zgodnie z art. 23 ust. 1 „Do zadań rektora należą sprawy dotyczące uczelni, z wyjątkiem spraw zastrzeżonych przez ustawę lub statut do kompetencji innych organów uczelni” – „sprawy”, czyli już nie „decyzje”), o tyle wprowadzenie przepisu art. 23 ust. 4 („Od decyzji administracyjnych wydawanych przez rektora służy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy”) wyraźnie wskazuje na to, że w określonym zakresie (określonym, jak wynika z przyjętej konwencji, w odpowiednich dalszych przepisach), rektor wydaje niewątpliwie decyzje administracyjne; decyzje takie na tej samej podstawie mogą w określonych sprawach wydawać także organy innych podmiotów tworzących system szkolnictwa wyższego i nauki (poza uchwałami w sprawach naukowo-awansowych – jak to także zostało już wspomniane, w sprawach cudzoziemców). Decyzje administracyjne, nazwane tak w ustawie, mogą wydawać albo wydają również inne, szczególne organy uczelni (komisje rekrutacyjne – art. 72 ust. 3, komisje stypendialne – art. 86 ust. 2; nie wskazano natomiast wprost organu właściwego w sprawach skreślenia z listy studentów). Decyzjami administracyjnymi mają być także rozstrzygnięcia w sprawie odmowy przyjęcia do szkoły doktorskiej (art. 200 ust. 5) oraz skreślenia z listy doktorantów (art. 203) – bez wskazania wprost organu właściwego w tych sprawach, choć można przyjąć, że jest to organ podmiotu prowadzącego szkołę.

Utrzymano określenie decyzji administracyjnej wobec sprzeciwu Rady Doskonałości Naukowej, jako następczyni Centralnej Komisji, w stosunku do „decyzji” rektora, dyrektora instytutu PAN albo dyrektora instytutu badawczego w sprawie nabycia uprawnień równoważnych do wynikających z habilitacji (art. 226 ust. 4); zachowano również, czego nie można zrozumieć, bowiem jest to oczywiste *superfluum*, przepis (art. 226 ust. 5), zgodnie z którym na decyzję RDN przysługuje skarga do sądu administracyjnego²⁴. Przyjęto natomiast określenie „postanowienie” w sprawach nostryfikacyjnych (art. 327 i 328) oraz w, bardzo wątpliwym z punktu widzenia proceduralnego, przypadku odmówienia przez RDN wszczęcia postępowania w sprawie nadania tytułu profesora ze względu na to, że wniosek w sposób oczywisty nie spełnia wymogów ustawowych – na które to postanowienie ma przy tym, co jest ewidentnie rozwiązaniem niesystemowym, przysługiwać zażalenie do RDN (art. 228 ust. 2).

Ponieważ z kolei nie wskazano *explicite* prawnej formy aktów takich jak: stwierdzenie nieważności decyzji o nadaniu stopnia naukowego (art. 195 – podczas gdy stwierdzenie nieważności dyplomu ukończenia studiów ma następować w formie

²⁴ (...) Należy żałować, że powszechnie znane usterki dotychczasowego rozwiązania (niezależnie od jego dyskusyjności) nie zostały usunięte w ramach redagowania przepisów nowej ustawy” (H. Izdebski, w: *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce...*, s. 362).

decyzji administracyjnej zgodnie z art. 77 ust. 5), czy odmowa zgody albo zakazanie zgromadzenia członków wspólnoty uczelni (art. 52 ust. 3), a w stosunku do uchylenia przez rektora aktów samorządu studenckiego zachowano dotychczasową formułę „rozstrzygnięcia”²⁵ i odpowiedniego jedynie stosowania przepisów o zaskarżaniu do sądu administracyjnego, bez wzmianki o odpowiednim stosowaniu przepisów k.p.a. (art. 110 ust. 8), tak samo jak w stosunku do uchylenia przez ministra aktu wydanego przez organy uczelni (oraz dotyczącego kształcenia w szkole doktorskiej i aktu nadania statutu przez założyciela – art. 427 ust. 2 i 3) – nie tylko nie doprowadzono do zwiększenia przejrzystości zastosowanych konstrukcji prawnych, ale spowodowano dodatkowe pomniejszenie przejrzystości.

Do pomniejszenia przyczyniły się jednak przede wszystkim, niewystępujące w dotychczasowych ustawach, sformułowania dotyczące wyłączenia w określonych sprawach stosowania wymienionych w danym przepisie p.s.w.n. przepisów k.p.a. (art. 48 ust. 1, art. 53 ust. 3, art. 270, art. 361, art. 369 ust. 3, art. 374 ust. 11, art. 430 ust. 6) – dotyczących, poza, co można uznać za zrozumiałe, mediacją, udziału strony w postępowaniu, a także terminów rozstrzygnięcia. Podnosi się, że „dotychczasowa ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym w art. 30 wskazywała decyzje podejmowane w drodze decyzji administracyjnej, których zakres rzeczowy może być uznany, co do zasady, za analogiczny do przepisów aktualnie obowiązujących, ale nie zawierała regulacji wyłączających stosowanie niektórych przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (...)”²⁶.

Ostatnio powołane sformułowania p.s.w.n. są odmienne od przywołanych na początku niniejszego opracowania sformułowań o odpowiednim stosowaniu przepisów k.p.a. Wynika z nich bowiem, że nawet jeżeli decyzji wydanych w danych sprawach nie nazwano decyzjami administracyjnymi, to są one takimi decyzjami – lecz wydanymi po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wprost na podstawie przepisów k.p.a. (z wyłączeniem wymienionych w ustawie), a nie z odpowiednim zastosowaniem przepisów k.p.a.; część tych wyłączeń, tłumaczonych specyfiką postępowań oraz koniecznością usprawnienia procedur²⁷, może też budzić wątpliwości o charakterze merytorycznym²⁸.

Oznacza to zarazem, że rozstrzygnięcia, które zostały określone jako decyzje administracyjne, lecz nie zastosowano wobec nich takiego wyłączenia (jak decyzja ministra o zakwalifikowaniu uczelni do uczelni zawodowych – art. 15 ust. 6 i ogólnie decyzje w sprawach studenckich), powinny być wydane po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na zasadach ogólnych. Niezastosowanie się do wszystkich reguł tego postępowania – bez względu na to, czy i na ile można je było zastosować ze względu na specyfikę przedmiotu – jeżeli mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, powinno zatem prowadzić do uchylenia danej decyzji

²⁵ W uzasadnieniu projektu p.s.w.n. wskazuje się, że jest to decyzja administracyjna, na co zwróciła uwagę A. Mrozowska w: *Prawo...*, red. J. Woźnicki, s. 304.

²⁶ J. Woźnicki w: *Prawo...*, red. J. Woźnicki, s. 179.

²⁷ Tak tłumaczy się wyłączenie w art. 270, dotyczące decyzji w sprawie przyznania kategorii naukowej – A. Mrozowska w: *Prawo...*, red. J. Woźnicki, s. 674.

²⁸ Por. J. Woźnicki *Prawo...*, red. J. Woźnicki, s. 177.

w razie jej zaskarżenia (art. 145 § 1 pkt 1 lit. c) Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Nie wydaje się oczywiste, że taka była właśnie intencja ustawodawcy.

Odrębnie trzeba traktować przepisy w ogóle wyłączające w danych sprawach stosowanie k.p.a. (art. 51b ust. 3, art. 362, art. 364 ust. 5, art. 368 ust. 11, art. 373 ust. 4a, art. 376 ust. 5) – ponieważ wskazywałyby one na to, że akty, których przepisy te dotyczą, w ogóle nie mogą być uznane za decyzje administracyjne; inna sprawa, iż, jak się wydaje, niezależnie od tego, że może tu chodzić także o decyzje administracyjne²⁹, projektodawcy p.s.w.n. nie przewidywali możliwości rozważania zastosowania przepisu art. 3 § 1 pkt 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Większość wyłączeń dotyczy aktów ustalania i przyznawania środków finansowych uczelniom lub innym podmiotom tworzącym system szkolnictwa wyższego i nauki – co w uzasadnieniu projektu p.s.w.n. tłumaczone było działaniem na podstawie algorytmów w oparciu o dane liczbowe pobierane z systemu POLON.

Odrębną wreszcie, aczkolwiek najmniej skomplikowaną, kwestię stanowi – przy szczegółowym, choć, jak widać, stosunkowo mało konsekwentnym, kwalifikowaniu w p.s.w.n. określonych rozstrzygnięć w sprawach indywidualnych jako decyzji administracyjnych – pominięcie zarówno takiego określenia, jak i jakiegokolwiek, choćby negatywnego, przywołania k.p.a. w przepisach o nakładanych przez ministra pieniężnych karach administracyjnych (art. 175, art. 431); przepisów takich, należy zaznaczyć, nie było w ustawodawstwie poprzedzającym p.s.w.n. W tym zakresie, w świetle przepisów art. 189a–189k k.p.a., dodanych w 2017 r., nie powinno ulegać wątpliwości, że nałożenie kary następuje w drodze decyzji administracyjnej, a wobec tego do postępowania w sprawie nałożenia stosuje się przepisy k.p.a.³⁰ Nie tłumaczy to jednak, wobec zasadniczego przyjęcia konwencji wskazywania w p.s.w.n. formy danego aktu indywidualnego, niezastosowania jej w tym przypadku.

V

Czy z powyższego, z konieczności skrótowego, przedstawienia zastosowania w p.s.w.n. określenia „decyzja administracyjna” oraz odnoszenia się do stosowania przepisów k.p.a. w wydawanych na podstawie tej ustawy indywidualnych rozstrzygnięciach nie tylko ministra, ale także organów podmiotów tworzących system szkolnictwa wyższego i nauki, można wyciągnąć wniosek co do rozumienia określeń zawartych w cytowanych na początku niniejszego opracowania parach przepisów dotyczących załatwiania spraw naukowo-awansowych?

²⁹ W art. 51b ust. 3 (dodanym w 2020 r.) wyłączono stosowanie k.p.a. w stosunku do przyznania przez rektora zapomogi, o której mowa w art. 86 ust. 1 pkt 3, w okresie ograniczenia lub zawieszenia funkcjonowania uczelni, nie dotykając przepisu art. 86 ust. 2, zgodnie z którym przyznanie tego świadczenia oraz odmowa jego przyznania następują w drodze decyzji administracyjnej.

³⁰ Tak też I. Degtyarova w: *Prawo...*, red. J. Woźnicki, s. 459 oraz T. Jędrzejewski, tamże, s. 1188 i nast.

W przepisach tych odstąpiono od, funkcjonującego w ustawodawstwie od 1990 r., sposobu zredagowania unormowania postępowań w sprawach naukowo-awansowych, a pośrednio także wyniku odpowiedniego postępowania. Oderwano bowiem od siebie redakcyjnie formę aktu kończącego postępowanie w sprawie naukowo-awansowej (decyzja administracyjna – termin szeroko, lecz nie całkiem konsekwentnie stosowany w ustawie w odniesieniu do różnych indywidualnych aktów ministra, rektora czy funkcjonalnych organów uczelni) od postępowania prowadzącego do wydania tego aktu (w tych przepisach – postępowanie prowadzone, co oczywiste, z uwzględnieniem odmiennego bezpośredniego unormowania ustawowego, przy odpowiednim, a zatem w odpowiedni sposób elastycznym, zastosowaniu przepisów k.p.a.). Może to stwarzać nowe problemy, które będą wymagały rozwiązania w praktyce. Tak jak na gruncie dotychczasowych przepisów udało się stopniowo wypracować, w ślad za doktryną, przyjęcie, iż uchwały właściwych organów w sprawach naukowo-awansowych stanowią szczególne decyzje administracyjne, tak być może dojdzie się w praktyce do takiego samego wniosku – tym samym przyznając jednak, że nie da się zastosować w pełni (co dotyczy uzasadnień) przepisów k.p.a., a zatem nie są to „zwykłe” decyzje administracyjne.

Nie są to jedyne trudności, z którymi spotykają się – a raczej już mogą się spotykać – organy stosujące omawiane przepisy i sądy kontrolujące zgodność z prawem aktów stosowania tych przepisów. Nie ma już bowiem, mających moc powszechnie obowiązującą, przepisów wykonawczych określających szczegóły odpowiednich procedur (w sprawach stopni naukowych szczegółowe unormowania wydają senaty szkół wyższych albo rady naukowe innych uprawnionych podmiotów – wobec tego powstaje też pytanie, czy postanowienia tych wewnętrznych unormowań mogą stanowić podstawę odpowiednich decyzji administracyjnych), a statut Rady Doskonałości Naukowej może określać już tylko sposób działania Rady oraz szczegółowy tryb wyznaczania recenzentów. W tej sytuacji, może też wystąpić potrzeba pewnej zmiany w sposobie praktycznego rozumienia odpowiedniości stosowania przepisów k.p.a. w przedmiotowych postępowaniach. Nowa konwencja terminologiczna przyjęta w p.s.w.n. zrodziła nowe problemy w tym zakresie – i w wielu innych zakresach. Problemy te trzeba będzie zatem na nowo rozwiązywać. ■



Jacek Jagielski

W sprawie pozycji Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w systemie administracji publicznej i wykonywania funkcji administracji

Prezentowany artykuł dedykuję wraz z najlepszymi życzeniami sukcesów i wszelkiej pomyślności Panu Profesorowi dr hab. Romanowi Hauserowi, znamienitemu uczonemu – prawnikowi, sędziemu i wieloletniemu Prezesowi Naczelnego Sądu Administracyjnego, mającemu znaczące niezaprzeczalne zasługi na polu kształtowania systemu sądownictwa administracyjnego w dzisiejszej Polsce i umacniania jego autorytetu, w szczególności w odniesieniu do NSA. Mam dużą przyjemność i satysfakcję, że mogę być współautorem Księgi Pamiątkowej honorującej Osobę Pana Profesora, z którym na kanwie naukowej, a po części także na gruncie problematyki orzeczniczej, miałem liczne kontakty, które choć niejednokrotnie przebiegały w formule spornego dyskursu, to zawsze pozostawały w ramach dobrej, koleżeńskiej atmosfery.

I

Podjęta w artykule problematyka dotyczy pozycji prawnej Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ale nie tyle postrzeganej z szerokiej perspektywy ogólnoustrojowej oraz miejsca i roli w całym mechanizmie sprawowania władzy w państwie, lecz widzianej przede wszystkim w optyce prawnoadministracyjnej, dla której kluczowe jest pytanie (i odpowiedź), czy Prezydent – konstytucyjnie zakwalifikowany do segmentu władzy wykonawczej – wchodzi w skład systemu organizacyjnego administracji publicznej i czy w ramach wykonywania przez Prezydenta różnych przypisanych mu prawem zadań i kompetencji mamy do czynienia (przynajmniej w jakimś zakresie) z wykonywaniem funkcji administracji? Zawarte w pytaniu kwestie mają swój istotny ciężar gatunkowy w zakresie doprecyzowania pozycji prawnej (i ujęcia teoretycznoprawnego), jednego z głównych konstytucyjnych organów państwa, a także są doniosłe dla praktyki, gdyż od ich rozstrzygnięcia zależy

w dużej mierze przyjęcie stanowiska m.in. w kwestiach takich, jak zastosowanie do rozstrzygnięć Prezydenta w sprawach indywidualnych (np. nadanie obywatelstwa polskiego, wyrażenie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego itp.) procedury administracyjnej unormowanej w Kodeksie postępowania administracyjnego¹, czy też objęcia rozstrzygnięć w tego rodzaju sprawach kognicją sądów administracyjnych, co dla zainteresowanych jednostek (osób, innych podmiotów) ma przecież niebagatelne znaczenie.

Wspomniane kwestie nie były do tej pory przedmiotem jakiegś szerszej, pogłębianej analizy i refleksji teoretycznej w doktrynie prawa administracyjnego, co powyżej można je dostrzegać – w ograniczonym, wszelako, sygnalizacyjnym jedynie ujęciu – w ramach kompleksowych rozważań nad położeniem prawnym Prezydenta RP w ogóle, w całym systemie ustrojowym państwa, prowadzonych na płaszczyźnie prawnokonstytucyjnej. Swego czasu natomiast w konkretnym wymiarze (tj. na kanwie określonej sprawy o nadanie obywatelstwa polskiego, rozstrzygniętej odmową tego nadania przez Prezydenta RP) kwestie te pojawiły się w orbicie działalności orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego, której efektem stała się znana uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 9 listopada 1998 r.² z sentencją (i tezą), że na zarządzenie/postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o odmowie nadania obywatelstwa polskiego skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego jest niedopuszczalna. Jako główny argument przemawiający za takim stanowiskiem Sąd podniósł, że Prezydent, wykonując swoją kompetencję dotyczącą nadawania obywatelstwa, zaliczoną do kategorii jego prerogatyw, nie występuje jako organ załatwiający sprawy z zakresu administracji publicznej, lecz „działa” jako „głowa Państwa Polskiego, symbolizując majestat Państwa, jego suwerenność, w pełni uznaniową władzę Państwa w zakresie włączania cudzoziemca do wspólnoty obywateli Rzeczypospolitej Polskiej. Wykracza to poza sferę działalności administracyjnej i nie jest wykonywaniem administracji publicznej (...)”.

To stanowisko NSA³ wytyczyło na dłuższy czas podejście judykatury, ale także doktryny prawniczej, w odniesieniu do interesującej problematyki miejsca i roli Prezydenta RP w systemie administracji publicznej i wykonywania funkcji administracji. Dzisiaj problematyka ta zdaje się ożywać na nowo, już nie tylko na gruncie wykonywania prezydenckich kompetencji w sprawach obywatelstwa, ale także w zakresie innych spraw należących do kompetencji Prezydenta, a dotyczących sytuacji prawnej jednostki, jak m.in. powoływanie sędziów czy nadawanie tytułu naukowego profesora. Niektóre z tych spraw znajdują swój oddźwięk w orzecznictwie sądowoadministracyjnym, jak również sygnalizowane są w piśmiennictwie⁴.

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., Dz.U. z 2021 r. poz. 735; dalej: k.p.a.

² OPS 4/98, ONSA 1991, nr 1, poz. 6.

³ W tym miejscu jedynie ogólnie przywołane, a szerzej uwzględnione w dalszych rozważaniach niniejszego opracowania.

⁴ Por. np. wyrok WSA w Warszawie z 6 listopada 2019 r., VI SAB/Wa 54/19; wyrok NSA z 30 września 2020 r., II GSK 295/20; postanowienia WSA w Warszawie: z 12 sierpnia 2009 r., VII SAB/Wa 64/09; z 23 stycznia 2008 r., I SA/Wa 2139/07; z 15 czerwca 2011 r., II SAB/Wa 34/11. Gdy chodzi o piśmiennictwo, to zob. m.in. M. Stębel, glosa do postanowienia NSA z 9.X.2012 r., I OSK 1883/12; J. Sułkowski, glosa do tegoż postanowienia, obie glosy w PiP 2014, nr 1; R. Suwaj, glosa do postano-

Można odnieść wrażenie, że temat pozycji i roli Prezydenta RP, postrzeganych z perspektywy prawnoadministracyjnej, jawi się zatem jako cały czas aktualny, oczekujący szerszego i pogłębionego rozpatrzenia, być może wraz z potrzebą prze-wartościowania dotychczasowych ustaleń i ocen w tej mierze. Nie pretendując do wypełnienia wspomnianego celu (tj. kompleksowego rozpatrzenia zaznaczonej problematyki), w dalszej części artykułu chciałbym przedstawić parę uwag i re-fleksji dotyczących powyższych zagadnień.

II

Jak już to było wzmiankowane, zagadnienie pozycji Prezydenta RP widzianej w kontekście administracji publicznej posiada dwa zasadnicze (z najbardziej ogólnej perspektywy wyróżniane) aspekty. Pierwszy – to aspekt organizacyjny, dotyczący usytuowania Prezydenta z punktu widzenia włączenia (bądź niewłą-czenia) w struktury aparatu administracyjnego i kwalifikowania go jako organu administracji. Drugim natomiast jest aspekt funkcjonalny, odnoszący się do zadań i kompetencji Prezydenta oraz ich oceny (przynajmniej niektórych z nich) pod kątem możliwego traktowania jako wykonywania administracji publicznej.

W tym pierwszym, organizacyjnym aspekcie pozycja Prezydenta wydaje się dość klarowna, wyraźnie wykraczająca poza umiejscowienie go w strukturach ad-ministracji i status organu administracyjnego. W doktrynie prawa administracyj-nego można co prawda spotkać stanowisko, według którego Prezydenta daje się ująć w kategorii naczelných organów administracji państwowej⁵. Jest ono wy-powiadane relatywnie rzadko, a ponadto bardziej jako swego rodzaju głos w dys-kusji, a nie stanowcza (i broniona) teza. W zdecydowanej większości piśmiennictwo prawnoadministracyjne skłania się ku ocenie, że Prezydent RP nie jest podmiotem wchodzącym w skład systemu organizacyjnego administracji publicznej⁶. Taka ocena wydaje się uzasadniona i można ją w pełni podzielić.

W całej strukturze administracji publicznej mamy do czynienia z dwoma za-sadniczymi jej segmentami, tj. administracją samorządową oraz administracją państwową, w ramach której z kolei można wyróżnić administrację rządową (jako składnik dominujący) oraz administrację państwową pozarządową obejmującą stosunkowo wąską grupę podmiotów administrujących. Prezydent RP w żadnej

wienia WSA w Warszawie I SA/Wa 2139/07, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2009, nr 2, poz. 2; J. Trociuk, *Powołanie (odmowa powołania) sędziego przez Prezydenta R.P. a Konstytucja, w: Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020, s. 306 i nast.

⁵ Por. np. P. Ruczkowski, *Naczelne i inne centralne organy administracji państwowej (rządowej)*, w: *Prawo administracyjne*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2020, s. 284 i nast.; R. Michalska-Badziak, *Administracja centralna*, w: *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, J. Sługocki, *Prawo administracyjne. Podstawowe zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2007, s. 61. Zauważyć przy tym należy, że autorzy wypowiadają się w tej kwestii dosyć „międko”, wskazując na jej dyskusyjny charakter i przywołując często poglądy odmienne.

⁶ Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 223; E. Ura, *Prawo admini-stracyjne*, Warszawa 2015, s. 160.

mierze nie może być sytuowany w obrębie administracji samorządowej ani też zaliczany do struktury administracji rządowej, co w oczywisty sposób wynika z organizacyjnego wymiaru tej kategorii. Na administrację „rządową”, której zakres wyznacza art. 146 ust. 3 Konstytucji, składa się mianowicie całokształt podmiotów administrujących (o różnym charakterze prawnym, tj. organy, urzędy administracyjne, agencje rządowe, fundusze specjalne itd.), które bezpośrednio lub pośrednio podlegają kierownictwu Rady Ministrów (są jej podporządkowane)⁷.

Przyporządkowanie Prezydenta do struktury administracji rządowej oznaczałoby zatem w konsekwencji poddanie kierownictwu Rady Ministrów, co rzecz jasna, nie wchodzi w grę na gruncie konstytucyjnie określonych relacji pomiędzy tymi organami. Nie można też Prezydenta zaliczyć do kręgu podmiotów wspomnianej administracji państwowej pozarządowej. Kategoria ta obejmuje podmioty (w sumie nieliczne) które nie są poddane kierownictwu Rady Ministrów, lecz podlegają Sejmowi jak np. Państwowa Inspekcja Pracy, czy też nie są powiązane organizacyjnie z określonym podmiotem władzy publicznej (np. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji), bądź wreszcie także nie będąc podmiotami poddanymi kierownictwu Rady Ministrów, pozostają z nią (tudzież innymi naczelnymi organami segmentu rządowego, np. z Prezesem RM) w innych niż podporządkowanie relacjach organizacyjnych, jak przykładowo nadzór (np. w przypadku Komisji Nadzoru Finansowego)⁸. Wszystkie te podmioty, sytuowane – ze względu na brak podlegania kierownictwu Rady Ministrów – poza systemem organizacyjnym administracji rządowej, mogą być jednak z racji ich funkcji, zadań i kompetencji uznawane za organy administracji. Stąd objęcie ich konwencjonalną kategorią administracji państwowej pozarządowej (nierządowej).

Gdy chodzi natomiast o Prezydenta RP, to wspomniana niemożność zaliczenia go do tej kategorii ma swe uzasadnienie w tym, że co prawda lokuje się on poza strukturą administracji rządowej, ale równolegle nie daje się – nawet przy założeniu, że jakaś część jego kompetencji ma charakter prawnoadministracyjny – kwalifikować jako administracji (administracyjny)⁹.

Problematyka organów administracyjnych (ich pojmowania, konstrukcji prawnej, rodzajów itd.) znajduje szerokie omówienie w doktrynie prawa administracyjnego, owocujące różnymi poglądami na istotę tej instytucji, a w ślad za tym

⁷ Takie zrozumienie kategorii „administracja rządowa” znajduje swój wyraz w stanowisku Trybunału Konstytucyjnego. Por. wyroki TK: z 28 kwietnia 1999 r., K 3/99, OTK 1999, nr 4, poz. 73; z 15 czerwca 2011 r., K 2/09, Dz.U. poz. 788.

⁸ W odniesieniu do tej ostatniej sytuacji por. rozważania Trybunału Konstytucyjnego w (przywołanym już wcześniej) wyroku z 15 czerwca 2011 r., K 2/09 i zawarte w nim rozstrzygnięcie.

⁹ Jak zauważa J. Zimmermann, zaliczenie Prezydenta RP do szerokiego zbioru podmiotów administrujących może być dyskusyjne, ale w żadnym razie nie jest właściwe nazywanie Prezydenta organem administracji publicznej, por. J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 223. Stanowisko, że Prezydent nie jest organem administracji dominuje, poczynawszy od przywoływanej już uchwały składu siedmiu sędziów NSA z 9 listopada 1998 r., w orzecznictwie sądów administracyjnych. Por. np. postanowienia WSA w Warszawie: z 18 stycznia 2008 r., II SA/Wa 1946/07; z 31 stycznia 2008 r., II SA/Wa 64/08; z 4 czerwca 2012 r., VII SAB/Wa 133/12; z 27 maja 2013 r., IV SAB/Wa 73/13; z 28 maja 2015 r., IV SA/Wa 1320/15; z 27 czerwca 2020 r., II SAB/Wa 810/19, także postanowienia NSA: z 20 maja 2013 r., I OSK 3129/12; z 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17 oraz I OSK 858/17; z 24 maja 2019 r., I OSK 820/19.

wieloma próbami jej zdefiniowania¹⁰. W rezultacie jednak z tego bogatego piśmiennictwa nie wyłania się jakieś jednolite uniwersalne pojęcie organu administracji, które obok roli jednoznacznej konstrukcji teoretyczno-prawnej, pełniłoby funkcję skutecznego miernika rozpoznawania tej kategorii podmiotów administrujących na płaszczyźnie prawa i praktyki.

W świetle tych rozlicznych ujęć doktrynalnych dotyczących pojęcia „organu administracyjnego”, a także przy uwzględnieniu występowania w szerokim użyciu tego pojęcia w regulacjach prawnych (aczkolwiek zazwyczaj bez normatywnego definiowania) można zauważyć, że do kwalifikowania określonego podmiotu jako „organu administracyjnego” („organu administracji”) może z jednej strony służyć kryterium *stricte* formalne, tj. określenie wprost przez przepisy statusu danego podmiotu jako organu administracyjnego (organu administracji)¹¹. Z drugiej strony organ administracyjny identyfikowany jest na płaszczyźnie prawno-teoretycznej przez charakterystykę merytoryczną tej konstrukcji prawnej. Z tej perspektywy „organ administracyjny (administracji)” postrzegany może być jako prawnie wyodrębniony podmiot, oznaczony przez określoną nazwę i strukturę organizacyjną, posiadający własne (przypisane przez prawo) kompetencje, wykonywane we własnym imieniu (ale na rachunek państwa lub innego związku publiczno-prawnego) z możliwością zastosowania środków władczych (możliwością użycia przymusu państwowego), ustanowiony w celu wyłącznie bądź głównie realizowania funkcji administracji publicznej rozumianej przedmiotowo, tj. jako działalność organizatorska, o charakterze wykonawczym (skoncentrowana na stosowaniu, a nie stanowieniu prawa), której treścią jest systematyczne, bieżące wykonywanie zadań publicznych w różnych obszarach życia oraz załatwianie (rozstrzyganie) konkretnych spraw, w tym spraw indywidualnych, podmiotów administrowanych¹². Bez więk-

¹⁰ Szeroki przegląd poglądów i stanowisk doktryny w przedmiocie kategorii organów administracji (administracyjnych) oraz prób ich definiowania, por. M. Stahl, *Organy administracji publicznej, organy administrujące, rodzaje organów*, w: *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, t. 6, s. 65 i nast.

¹¹ Przykładów w tym zakresie dostarczają przepisy kreujące centralne organy administracji rządowej, takie jak m.in.: Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2021 r. poz. 275); Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (zgodnie z art. 466 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.); Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego (zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, Dz.U. z 2020 r. poz. 1333 ze zm.); Główny Geodeta Kraju (zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, Dz.U. z 2020 r. poz. 2052 ze zm.); Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (zgodnie z art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, Dz.U. z 2020 r. poz. 833 ze zm.); Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym, Dz.U. z 2020 r. poz. 1043 ze zm.); Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zgodnie z art. 190 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. z 2019 r. poz. 2460 ze zm.). Por. też ustawowe określenie organów administracji publicznej zawarte w art. 5 § 2 pkt. 3 ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego ustalone dla potrzeb tej regulacji.

¹² Można dodać, że organ administracyjny traktowany jest tu z perspektywy obiektywnej konstrukcji prawnej, oznaczającej, że jego istnienie (byt prawny) wynika ze stosownych norm prawnych i nie zależy od obsady personalnej. Substrat personalny organu (obsada osobowa) nie będąc elementem tworzącym w ramach dla realnego istnienia organu i jego praktycznego funkcjonowania. W przestrzeni realnej, rzeczycie nie działają same konstrukcje prawne, ale żywi ludzie je reprezentujący.

szego trudu daje się dostrzec, że stanowisko Prezydenta wymyka się spod parametrów kwalifikowania w kategorii organów administracyjnych.

III

W konkluzji poczynionych do tej pory uwag rysuje się jasne stanowisko odnośnie do organizacyjnego aspektu pozycji Prezydenta RP widzianej w kontekście systemu administracji publicznej. Prezydent, będąc bez wątpienia organem władzy publicznej zaliczonym przez Konstytucję w ramach trójpodziału władzy do władzy wykonawczej, nie może być w świetle obowiązującego porządku prawnego (konstytucyjnego, ale i ustawowego) traktowany jako ogniwo w systemie administracji publicznej. Lokuje się on ewidentnie poza strukturami administracji samorządowej oraz rządowej, nie poddaje się też włączeniu do administracji państwowej pozarządowej, a to za sprawą braku możliwości przypisania stanowisku Prezydenta w ogóle statusu organu administracyjnego (administracji).

Prawną pozycję Prezydenta określają w zdecydowanej mierze przepisy Konstytucji nakierowane na ustalenie całokształtu ustroju i mechanizmu sprawowania władzy w państwie. W kontekście ujęcia całego systemu władzy kształtowane jest położenie Prezydenta RP, które nie tylko nie jest tożsame, ale też nie jest porównywalne z naczelnymi czy centralnymi organami administracji; jest ono odrębne w stosunku do administracji państwowej (czy szerzej: publicznej)¹³. Konstytucja kreuje szczególną, swoistą pozycję ustrojową Prezydenta, sytuując go w roli głowy państwa, a nie ogniwa włączonego w nurt bieżącego zarządzania i administrowania. Nie podejmując szerzej rozważań w przedmiocie charakterystyki pozycji Prezydenta – znajdującej dziś już wszechstronne naświetlenie w doktrynie, zwłaszcza z zakresu prawa konstytucyjnego¹⁴ – można jedynie podkreślić, że Prezydent w swej konstytucyjnej pozycji i roli (głowy państwa) wskazany jest jako najwyższy przedstawiciel Rzeczypospolitej Polskiej i gwarant ciągłości władzy państwowej (art. 126 ust. 1). W związku z tym Konstytucja powierza mu funkcję strażnika przestrzegania Konstytucji RP, suwerenności i bezpieczeństwa państwa, nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium (art. 126 ust. 2). Z tak określoną rolą Prezydenta nie wiążą się bezpośrednio odrębne, specjalne kompetencje, niemniej jednak tak ujęta konstytucyjnie rola daje mu prawo występowania z pozycji najwyższego reprezentanta państwa w formach niewładczych wobec pozostałych organów w najważniejszych dla państwa sprawach. Ustala to charakterystyczną, szczególną w stosunku do innych organów w państwie, rangę Prezydenta, chociaż płaszczyzną jej przejawiania się pozostaje w pierwszym rzędzie sfera stosunków politycznych a nie prawnych.

¹³ Co potwierdza m.in. oddzielne unormowanie przez Konstytucję sytuacji prawnej Prezydenta (rozdz. V) i Rady Ministrów oraz administracji rządowej (rozdz. VI).

¹⁴ Por. np. prezentację tej problematyki w komentarzu do rozdz. V Konstytucji RP autorstwa: P. Tuleja, K. Kozłowski, B. Szczurowski w: *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. II, Warszawa 2016, s. 563–719 oraz przywoływaną tam literaturę.

Tym wykreowanym przez Konstytucję pozycji i roli Prezydenta RP, ujętym w doktrynalnej formule głowy państwa, towarzyszą oczywiście dalsze jeszcze, wynikające z regulacji konstytucyjnych i ustawowych, funkcje i powiązane z nimi określone kompetencje.

IV

Wśród tych różnych – dość szeroko zresztą zakrojonych – konkretnych funkcji i kompetencji Prezydenta można wyróżnić funkcję, która pod względem treści ma charakter administracyjny¹⁵. Składają się nań liczne kompetencje w sprawach indywidualnych, odnoszące się do kształtowania sytuacji prawnej jednostki, jak np. nadawanie obywatelstwa polskiego i wyrażanie zgody na jego zrzeczenie się, nadawanie tytułu naukowego profesora, powoływanie sędziów, stosowanie prawa łaski czy nadawanie orderów i odznaczeń. Na tym tle pojawia się właśnie drugi (funkcjonalny) z podnoszonych na początku aspektów pozycji Prezydenta RP, rozpatrywanej z perspektywy administracji publicznej. Chodzi mianowicie o to, czy wykonywanie przez Prezydenta wspomnianych zadań i kompetencji może być uznane za wykonywanie administracji (administrowanie), a w ślad za tym, czy działanie tego organu w tym zakresie może być poddane przewidzianym dla spraw administracyjnych regułom proceduralnym i objęte kontrolą sądów administracyjnych.

Na kanwie wspomnianych spraw dotyczących obywatelstwa polskiego, nadawania tytułu naukowego, stosowania prawa łaski, nadawania orderów, a także powoływania sędziów, zagadnienie to od jakiegoś już czasu jest przedmiotem zainteresowania i wypowiedzi orzecznictwa sądowoadministracyjnego. Coraz częściej zaczyna się ono przewijać także w piśmiennictwie naukowym, w postaci zwłaszcza głos do orzeczeń sądów administracyjnych.

W orzecznictwie sądów administracyjnych w kwestii uznawania działań Prezydenta w ramach realizacji niektórych jego zadań i kompetencji za wykonywanie administracji publicznej przeważa opinia negatywna. Zapoczątkowała ją wspomniana już uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 9 listopada 1998 r., w której Sąd jednoznacznie stwierdził, że nadanie (odmowa nadania) obywatelstwa polskiego przez Prezydenta nie jest wykonywaniem administracji, lecz działaniem w charakterze głowy Państwa, podejmowanym w ramach konstytucyjnych prerogatyw i z tej racji wykraczającym „poza sferę działalności administracyjnej”. Sąd podkreślił, że charakterystycznym i wyróżniającym rysem działalności Prezydenta w tym zakresie jest symbolizowanie majestatu Państwa, jego suwerenności i „w uznaniowej władzy Państwa w zakresie włączania cudzoziemca do wspólnoty obywateli Rzeczypospolitej Polskiej”. Rozpatrując charakter treści działania Prezydenta z perspektywy jego ustrojowej pozycji i roli jako głowy Państwa oraz przyznanych mu prerogatyw, NSA przyjął w konsekwencji, że akty wydawane w tym zakresie

¹⁵ Por. J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 224; zob. też szerzej na temat funkcji Prezydenta, J. Jagielski, *Administracja publiczna w Polsce w świetle obowiązującego prawa*, w: *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, wyd. 2, Warszawa 2020, s. 213 i nast.

przedmiotowym (sprawy obywatelstwa) pozostawione są nieskrępowanej, całkowicie uznaniowej gestii tego organu, co w rezultacie oznacza wyłączenie ich wydawania spod reżimu proceduralnego k.p.a., a także brak możliwości objęcia ich kognicją sądów administracyjnych.

Do tego stanowiska NSA, wyrażonego w przywołanej uchwale, nawiązuje judykatura w kolejnych sprawach związanych z nadawaniem obywatelstwa i wyrażaniem (odmową) zgody na zrzeczenie się obywatelstwa¹⁶, jak również w innych sygnalizowanych wcześniej sprawach, dotyczących indywidualnej sytuacji jednostki, w których Prezydent posiada kompetencje decydujące (choćby tylko od strony prawnoformalnej), zwykle występujące też jako jego prerogatywy. Argumentacja sądów utrzymuje się przy tym w ramach głównego nurtu uzasadnienia sformułowanego w uchwale, niekiedy szerzej opisując zawarte w nim tezy, ale czasami też wzbogacona jest odwoływaniem się do dalszych jeszcze aspektów. Tak np. w orzeczeniach w sprawach dotyczących nadania tytułu naukowego profesora, stanowisku odrzucającemu możliwość kwalifikowania działań Prezydenta w kategoriach „wykonywania zadań z zakresu administracji publicznej” towarzyszą szerokie rozważania, że nie jest on organem administracji i jego akty nie są wydawane w trybie procedury administracyjnej (k.p.a.), wśród których przewija się argument, że nadanie tytułu profesora mieści się w grupie *s a m o i s t n y c h k o m p e t e n c j i* (podkr. moje *J.J.*) Prezydenta RP¹⁷, pomimo że nie jest wymienione w konstytucyjnym katalogu prerogatyw głowy Państwa. Z kolei w sprawach odnoszących się do wniosków o ułaskawienie, odrzucenie możliwości traktowania działań Prezydenta jako wykonywania administracji publicznej zdaje się odwoływać w uzasadnieniu przede wszystkim do pozycji i roli Prezydenta jako głowy Państwa działającej w ramach prerogatyw, bez podejmowania próby rozważenia kompetencji Prezydenta w tej materii na płaszczyźnie przedmiotowej¹⁸. Podobne stanowisko i argumentację spotkać można w orzecznictwie w sprawach nadawania orderów i odznaczeń, w których kompetencje Prezydenta włączone są do katalogu prerogatyw.

W dość szerokim zakresie problematyka kwalifikowania działań (i aktów) Prezydenta RP (bądź odrzucenia takiej kwalifikacji) w kategorii wykonywania administracji i dopuszczalności wobec niej kontroli sądowoadministracyjnej, widoczna jest w obszarze orzecznictwa w sprawach powoływania na stanowisko sędziego¹⁹. Generalnie linia tego orzecznictwa respektuje kierunek oceny działań i aktów Prezydenta wytyczony przez uchwałę składu siedmiu sędziów NSA z 9 listopada 1998 r. i kontynuowany na płaszczyźnie szeregu wskazanych wyżej rodzajów spraw, związanych ogólnie rzecz ujmując, z kształtowaniem sytuacji jednostki. W sprawach powołania na stanowisko sędziego negatywne stanowiska sądów, co do możliwości

¹⁶ Por. orzecznictwo przywołane w przypisie 3, a także m.in. postanowienia w sprawach II SAB/Wa 351/04; II SAB/Wa 378/04; IV SAB/Wa 30/12; IV SA/Wa 1274/17.

¹⁷ Por. sprawa II SAB/Wa 34/11; II SAB/Wa/810/19.

¹⁸ Por. np. sprawa IV SAB/Wa 145/12; VIII SAB/Wa 36/16.

¹⁹ Przy czym chodzi tu także o sytuacje „braku działania” (bezczynności) Prezydenta w tej mierze, jak również w innych „sprawach sędziowskich”, jak np. stwierdzania daty przejścia sędziego w stan spoczynku.

zaskarżania aktów urzędowych Prezydenta w tym przedmiocie do sądu administracyjnego, opierają się w dużej mierze na tradycyjnych już argumentach, odwołujących się do szczególnej pozycji ustrojowej Prezydenta jako głowy Państwa, odrzucenia możliwości traktowania go w kategorii organów administracyjnych, nieuznawaniu jego działania w ramach prerogatyw jako wykonywania administracji itd.²⁰ Pojawiają się tu jednak także argumenty przedmiotowej natury, dotyczące charakteru prawnego powołania na urząd sędziego tudzież istoty ubiegania się o ten urząd przez konkretną osobę. Tak np. w jednym z orzeczeń sąd zaprezentował pogląd, że: „Powołanie na urząd sędziego ma charakter nominacyjny i jest swoistym aktem inwestytury, co w tym przypadku oznacza nadanie władzy sądowniczej przez Głowę Państwa osobie, którą Krajowa Rada Sądownictwa uznała za godną powierzenia i objęcia urzędu sędziowskiego. Innymi słowy, Głowa Państwa w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, a dokładnie w imieniu jednej z jej władz – władzy sądowniczej, przekazuje, w drodze aktu urzędowego, tytuł do jej sprawowania osobie wskazanej przez KRS. Akt ten nie jest jednak indywidualnym aktem stosowania prawa (nie jest aktem z zakresu administracji publicznej)”. Sąd podkreślał też, że ubieganie się o urząd sędziego nie oznacza istnienia po stronie jednostki roszczenia prawnego o wykonywanie tego zawodu²¹. Podnoszone jest również w orzecznictwie, że kompetencja Prezydenta do powoływania sędziów – to wykonywanie kompetencji arbitrażu i równoważenia władz, polegające na personalnym ukształtowaniu władzy sądowniczej²², stosowanie norm konstytucyjnych przewidujących kompetencję kreacyjną niebędącą stosunkiem administracyjnoprawnym, działanie wywołujące skutki ustrojowe niestanowiące wykonywania administracji²³.

Jak widać z przytoczonych przykładów argumentacji judykatury w przedmiocie oceny charakteru aktów Prezydenta (czy szerzej: jego działań) w ramach stosowania kompetencji do powoływania sędziów, akty te i działania nie są w orzecznictwie traktowane zasadniczo jako wykonywanie administracji, a co za tym idzie nie znajduje wobec nich zastosowania kontrola sądowoadministracyjna.

Takie stanowisko, acz przeważające, nie jest jednak w orzecznictwie jedyne. Na gruncie spraw dotyczących skarg sędziów na bezczynność Prezydenta RP odnośnie do stwierdzenia daty przejścia sędziego w stan spoczynku²⁴, sądy administracyjne parokrotnie już wyraziły pogląd odstępujący od jednoznacznej oceny wszystkich aktów i działań Prezydenta RP, jako pozostających poza sferą wykonywania administracji i niepodlegających zaskarżeniu do sądu administracyjnego. I tak np. w postanowieniu z 25 kwietnia 2019 r., II GZ 62/19 NSA stwierdził, że „(...) Prezydent

²⁰ Wystarczy zajrzeć do już wcześniej przywoływanych orzeczeń WSA i NSA.

²¹ Por. np. postanowienie WSA w Warszawie z 18 stycznia 2008 r., II SA/Wa 1946/07, podobnie z 31 stycznia 2008 r., II SA/Wa 64/08.

²² Por. postanowienie WSA w Warszawie z 22 lutego 2008 r., II SAB/Wa 8/08, podobnie postanowienia: z 19 marca 2008 r., II SAB/Wa 17/08; z 31 marca 2011 r., II SA/Wa 2067/10.

²³ Por. postanowienie WSA w Warszawie z 11 marca 2008 r., II SAB/Wa 21/08, podobnie z 12 stycznia 2011 r., II SA/Wa 2066/10; z 22 czerwca 2011 r., II SA/Wa 175/11; postanowienie NSA z 9 października 2012 r., I OSK 1891/12.

²⁴ Wg kompetencji Prezydenta przewidzianej w art. 39 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2019 r. poz. 825).

RP na gruncie ustawy o Sądzie Najwyższym musi być traktowany jako organ administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym (...). Wejście w rolę organu administracyjnego w ujęciu funkcjonalnym w ustawie o Sądzie Najwyższym otwiera drogę do sądowej kontroli działań Prezydenta RP w zakresie statusu prawnego sędziów Sądu Najwyższego”. Sąd podkreślił przy tym, że: „Przyjęcie innej interpretacji obowiązujących przepisów prowadziłoby do naruszenia zasad wynikających z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, bo *de facto* sędzia Sądu Najwyższego zostałby pozbawiony możliwości sądowego kwestionowania działań mających wpływ na zakres jego praw i obowiązków, wynikających ze stosunku prawnego łączącego ten podmiot z państwem”²⁵.

Kontynuację tego stanowiska i jego uzasadnienie znaleźć też można w wyroku NSA z 30 września 2020 r., II GSK 295/20. Sąd odrzucił tu pogląd, że stwierdzenie przejścia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku stanowi osobistą, autonomiczną kompetencję Prezydenta RP należącą do jego konstytucyjnych prerogatyw, w następstwie czego uznał, że realizacja tej kompetencji Prezydenta wchodzi w sferę wykonywania administracji i tym samym objęta jest kognicją sądu administracyjnego.

V

Trudno powiedzieć, czy powyższe poglądy sądów wyrażają jedynie stanowisko w odniesieniu do konkretnych rozpatrywanych spraw, czy też może odzwierciedlają nowe podejście orzecznictwa do szerszej problematyki aktów i działań Prezydenta, podejmowanych na gruncie niektórych jego kompetencji (należących do prezydenckich prerogatyw) i kwalifikowania ich z perspektywy wykonywania administracji oraz możliwości objęcia ich kognicją sądów administracyjnych. Czy mamy tu do czynienia z przeorientowywaniem się orzecznictwa w tej materii pokaże czas. W każdym razie dziś można dostrzec tu pewien sygnał wskazujący na potrzebę spojrzenia na nowo na całe zagadnienie pozycji, roli i funkcji tego organu, widziane w konfrontacji z funkcją administracji publicznej oraz sądową kontrolą realizacji tej funkcji²⁶. Przy czym nie chodzi o rozpatrywanie ustrojowych, organizacyjnych aspektów położenia Prezydenta na tle prawoadmini-

²⁵ Podobnie wypowiedział się w kwestii stwierdzenia daty przejścia sędziego w stan spoczynku WSA w Warszawie m.in. w sprawie z 6 listopada 2019 r., VI SAB/Wa 54/19.

²⁶ Można dodać, że taki sygnał płynie też coraz częściej z piśmiennictwa naukowego. Por. np. R. Suwaj, glosa do postanowienia WSA w Warszawie z 23.01.2008 r., I SA/Wa 2139/07, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2009, nr 2, s. 21 i nast.; M. Stębel, glosa do postanowienia NSA z 9 X 2012 r., I OSK 1883/12; J. Sułkowski, glosa do tegoż postanowienia – dwie glosy opubl. m.in. PiP 2014, z. 1, s. 121 i nast.; moje uwagi w: J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie. Komentarz do ustawy*, Warszawa 2016, s. 154 i nast.; S. Trociuk, *op. cit.*, s. 306 i nast.; K. Ziemiński, M. Jędrzejczyk, *Władza dyskrecyjna czy arbitralna*, w: *Władza w przestrzeni administracji publicznej*, red. Z. Duniewska, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa–Łódź 2020, s. 168 i nast. Zob. też interesujące prawno-porównawcze rozważania na temat kontroli sądów administracyjnych wobec działań czy bezczynności prezydenta w Czechach i w Polsce w: D. Kryśka, *Kilka uwag o zakresie kognicji sądów administracyjnych wobec konstytucyjnych organów w Czechach i w Polsce*, ZNSA, 2012, nr 6.

stracyjnym. Z perspektywy tych aspektów jego usytuowanie wobec administracji (aparatu administracyjnego), jak i status prawny postrzegany w tym kontekście nie budzą wątpliwości i rysują się jasno w świetle regulacji prawnych i szerokiego stanowiska doktryny. Przypomnijmy, teza w tym przedmiocie to stwierdzenie, że Prezydent RP nie jest włączony do systemu organizacyjnego administracji, i że nie może być uznany za organ administracyjny. I z taką, elementarną charakterystyką pozycji Prezydenta RP w odniesieniu do administracji publicznej należy się zgodzić.

Pozostaje natomiast sprawa funkcjonalnego aspektu jego pozycji prawnej i oceny, czy działania i akty podejmowane w wykonywaniu przypisanych mu przez Konstytucję oraz ustawy kompetencji są (bądź nie) wykonywaniem funkcji administracji. Odpowiedź w tej kwestii ma fundamentalne znaczenie dla całej rozważanej tu problematyki związanej z działaniem Prezydenta w szeregu sprawach, w których posiada on kompetencje zapisane wprost w Konstytucji, bądź też w ustawach, a której sedno sprowadza się do możliwości (bądź jej braku) poddania działań (zaniechań) głowy Państwa sądowej (czy jakiejś innej) kontroli. W sytuacji wszakże, kiedy Prezydent uznawany jest jednoznacznie (i przekonywująco) za szczególnie organ władzy publicznej, który nie ma charakteru organu administracji publicznej, i nie jest włączany do systemu organizacyjnego administracji państwowej (nie jest kwalifikowany jako ogniwo aparatu administracyjnego) generalnym kryterium ewentualnej dopuszczalności sądowoadministracyjnej kontroli jego działań i aktów, tudzież bezczynności, staje się zakwalifikowanie tychże działań, aktów czy zaniechań do sfery wykonywania funkcji administracji²⁷.

W świetle dotychczasowej linii orzecznictwa, a także zapatrywań doktryny przeważa stanowisko nieaprobujące tego rodzaju kwalifikacji. Podejście takie budzi jednak dzisiaj różne uwagi i wątpliwości, i to z wielu powodów, w tym sięgających m.in. także pryncypiów demokratycznego państwa prawnego.

Na początek należy podnieść wątpliwość, co do przyjętego sposobu oceny charakteru prawnego działania (oraz aktów), czy bezczynności Prezydenta w określonym zakresie spraw, z punktu widzenia możliwości ujmowania ich jako należących do sfery administracji publicznej. Jeżeli stawia się pytanie czy jakaś aktywność/zaniechanie przynależy (bądź nie) do funkcji sprawowania administracji, to w oczywisty sposób należy zestawiać ją z administracją postrzeganą przedmiotowo (funkcjonalnie), tj. jako rodzaj działalności (funkcji) o określonych właściwościach (cechach charakterystycznych). Poprzez tę konfrontację przedmiotową działalności/zaniechania w danej dziedzinie spraw z działalnością zdefiniowaną jako funkcja administracji znajdujemy dopiero odpowiedź na pytanie, czy w analizowanym przypadku (np. nadawania obywatelstwa polskiego czy nadawania tytułu naukowego profesora) mamy do czynienia z wykonywaniem administracji publicznej.

²⁷ Co do kognicji sądów administracyjnych szeroko zob. np. J. Drachal, J. Jagielski, P. Gołaszewski w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2020 (objaśnienia do art. 1–3).

Tymczasem poczynawszy od parokrotnie przywoływanej uchwały składu siedmiu sędziów NSA z 9 listopada 1998 r. stanowisko judykatury, odrzucające możliwość uznania wykonywania przez Prezydenta RP określonych wspomnianych już kompetencji za realizację funkcji administracji, oparte jest głównie na argumentacji podmiotowej, tj. odwołującej się do pozycji Prezydenta jako głowy Państwa, symbolizującej majestat Państwa, jego suwerenność itd. W rezultacie o tym, że np. kompetencja do nadania obywatelstwa wykracza poza sferę działalności administracyjnej i nie jest wykonywaniem administracji rozstrzyga przypisanie jej Prezydentowi, a nie przedmiotowe, merytoryczne treści działania i akty podejmowane w jej wykonywaniu. Takie podejście do oceny charakteru (i kwalifikowania) działania Prezydenta (w pewnych przynajmniej sprawach) nie do końca przekonuje²⁸. Trudno wszakże przyjąć za właściwą metodologię, że dla ustalenia charakteru działalności, który powinien być oceniany według przedmiotowych treści, jako decydujące przyjmuje się kryterium pozycji prawnej (choćby była szczególna) podmiotu działającego. Wydaje się, że naturalną kolejną rzeczą to nie pozycja podmiotu rozstrzyga o naturze jego funkcji i zadań, lecz odwrotnie – charakter owych funkcji, zadań i kompetencji determinuje pozycję prawną tego podmiotu.

W przypadku Prezydenta szczególnie (nie administracyjny) charakter jego określonych zadań i kompetencji wiązany jest z tym, że występują one w ramach jego prerogatyw. Ale i na tej płaszczyźnie argumentacji przeciw uznaniu działań, aktów czy zaniechań Prezydenta w niektórych sprawach za wykonywanie funkcji administracji (i ewentualnemu poddaniu kontroli sądowej) rysują się pewne znaki zapytania i wątpliwości. Po pierwsze, katalog prerogatyw Prezydenta (art. 144 ust. 3 Konstytucji) obejmuje zróżnicowane kompetencje, które nie dają się ocenić jedną miarą z punktu widzenia wykonywania administracji. Czym innym są tu kompetencje do działań w sferze ustrojowej i funkcjonowania mechanizmu władzy (np. zarządzanie wyborów do Sejmu i Senatu, zwoływanie pierwszego posiedzenia nowo wybranych Sejmu i Senatu, inicjatywa ustawodawcza, desygnowanie i powoływanie Prezesa Rady Ministrów, przyjmowanie dymisji Rady Ministrów, zwoływanie Rady Gabinetowej, czy też inne, wskazane w art. 144 ust. 3 pkt 3, 5, 7, 14), czy kompetencje do dokonywania obsad personalnych na kluczowe stanowiska w Państwie (art. 144 ust. 3, pkt 20–23, 25–27), a czym innym uprawnienia o charakterze osobistym (np. zwracanie się z orędziem do Sejmu, Senatu czy Zgromadzenia Narodowego, rzeczenie się urzędu – art. 144 ust. 3 pkt 8, 30), tudzież kompetencje dotyczące rozstrzygania w sprawach indywidualnych, związanych z kształtowaniem sytuacji prawnej jednostki (jak nadawanie obywatelstwa polskiego, wyrażanie zgody na rzeczenie się obywatelstwa polskiego, nadawanie orderów i odznaczeń

²⁸ Tak np. w świetle ustawy z 20 stycznia 1920 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego (Dz.U. R.P. Nr 7, poz. 44 ze zm.) nadanie obywatelstwa polskiego należało do właściwości Ministra Spraw Wewnętrznych, który mógł swoje uprawnienia przekazać wojewodom i Komisarzowi Rządu na m.st. Warszawę (art. 12), co wyraźnie wskazywało, że były to uprawnienia należące do sfery administracji pojmowanej przedmiotowo. Kontrowersje wokół łączenia nadawania obywatelstwa z wykonywaniem funkcji administracji zaczęły się pojawiać, po tym jak nadawanie obywatelstwa polskiego stało się kompetencją Rady Państwa, uznawaną za kolegialną głowę państwa.

– art. 144 ust. 3 pkt 16, 19). Nietrudno zauważyć, że działania podejmowane w wykonywaniu prerogatyw niosą ze sobą różne treści, wśród których daje się zidentyfikować również takie, jakie charakteryzują funkcję administracji. W związku z tym nie można zgodzić się z oceną, że działania w ramach prerogatyw w każdym przypadku nie mogą być uznawane za wykonywanie funkcji administracyjnych, lecz powinny być traktowane wyłącznie jako działania specyficzne, o swoistym charakterze, wyznaczanym przez to, że są przypisane Prezydentowi i pozostają w ścisłym związku z jego rolą głowy Państwa.

Po drugie, trzeba zwrócić uwagę na samo pojmowanie prerogatyw. W świetle Konstytucji, a także stanowiska doktryny prerogatywy Prezydenta RP oznaczają sytuację, w której w wykonywaniu przypisanych mu określonych kompetencji zwolniony jest z obowiązku uzyskiwania dla swoich aktów urzędowych podejmowanych w tym zakresie kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów²⁹. Prawnoformalna istota prerogatywy polega więc na tym, że w określonej sferze kompetencji Prezydent działa samodzielnie, bez konieczności współdziałania z szefem rządu. Ta sfera kompetencji zakreślona jest w sposób wyczerpujący w art. 144 ust. 3 Konstytucji, co oznacza, że katalog prerogatyw Prezydenta jest zamknięty i nie może być poszerzany ani drogą ustawową na zasadzie „dalszego ciągu” aktu zwolnionego z kontrasygnaty, czy na zasadzie kompetencji analogicznych³⁰. Inaczej mówiąc, nie ma miejsca na zaliczanie niektórych kompetencji Prezydenta do kategorii prerogatyw, jako tzw. prerogatyw ciągniętych³¹. W ten sposób otwierałaby się droga do wyłączania różnych spraw ze sfery wykonywania administracji, a w następstwie – spod kontroli sądowej poprzez ustanawianie w tychże sprawach kompetencji Prezydenta.

Po trzecie, można odnieść wrażenie, że prerogatywom Prezydenta przypisywane jest nazbyt daleko idące znaczenie dla swobody działania tego organu. Oczywiście prerogatywa ze swej istoty oznacza samodzielność Prezydenta, ale w pierwszym rzędzie jest to samodzielność (swoboda działania) względem Prezesa RM. Tymczasem w orzecznictwie i piśmiennictwie działanie w ramach prerogatyw traktowane jest jako uprawnienie osobiste głowy Państwa, będące wyrazem jego autonomicznej i dyskrecyjnej sfery działania³². Przyjmuje się, że w obrębie prerogatyw działania i akty Prezydenta prowadzone i podejmowane są na zasadzie pełnego swobodnego uznania. Czy takie odczytywanie prerogatyw Prezydenta prowadzące w efekcie do akceptowania jego nieskrępowanego, uznaniowego działania, które nie podlega żadnej kontroli jest uprawnione? Moim zdaniem odpowiedź musi być negatywna. W pełni można podzielić tu stanowisko, iż z „faktu, że w niektórych sytuacjach Prezydent ma możliwość samodzielnego wydawania pewnych aktów urzędowych nie można jednak wyprowadzać wniosku, jakoby przysługiwała mu w tym zakresie pełna swoboda działania. Nie można też mylić

²⁹ Por. K. Kozłowski w: Konstytucja RP..., omówienie art. 144, s. 703 i nast.

³⁰ Por. wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK ZU-A 2006, nr3, poz. 32.

³¹ Jak np. w odniesieniu do nadawania tytułu naukowego profesora czy stwierdzania terminu przejścia sędziego SN w stan spoczynku.

³² Por. wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK ZU-A 2006, nr 3, poz. 32.

samodzielności prezydenta, związanej niekiedy z autonomicznością rozstrzygania o danej sprawie, z traktowaniem go jako podmiotu działającego w sposób całkowicie uznaniowy³³. Prerogatywy Prezydenta i wynikająca z nich prawna swoboda (uznaniowość) działania (i rozstrzygania w określonych sprawach) nie mogą być oceniane jako atrybuty głowy Państwa, dające pełną swobodę (wedle reguły jak się chce) w wykonywaniu przysługujących kompetencji i *a priori* wyłączające kontrolę sądową. Oznaczałoby to akceptację pozycji Prezydenta wykazującą cechy władzy arbitralnej i przez to budzącej zasadnicze wątpliwości co do pozostawania w zgodzie z kanonami demokratycznego państwa prawnego.

VI

Jednym z podstawowych kanonów państwa prawnego jest legalizm działania władzy publicznej, oznaczający, że organy tej władzy działają na podstawie i w granicach prawa. Dotyczy to w całej rozciągłości także Prezydenta występującego w roli głowy Państwa. Prawo może przewidywać w jakimś zakresie (i w przypadku Prezydenta to czyni) kompetencje do podejmowania rozstrzygnięć opartych – w mniejszym lub większym stopniu – na uznaniowości, czy wręcz dyskrecjonalności. Ta ostatnia, rozumiana jako przejaw niezdeterminowania prawnego działań władzy publicznej i sytuacja, w której władza nie musi uzasadniać (tłumaczyć się) ze swych rozstrzygnięć, z trudem mieści się w standardach państwa prawnego, ale jej występowanie dostrzec można w obowiązującym stanie prawnym³⁴. W tych standardach w żadnej mierze nie mieści się natomiast władza arbitralna, charakteryzująca się szczególnie silną ekspozycją pozycji (i roli) określonego organu i przydaniem pierwszorzędного znaczenia jego osobistej woli przy wykonywaniu jego kompetencji i zadań³⁵. Władzę arbitralną cechuje też i to, że skutecznie wymyka się spod jakiegokolwiek kontroli.

VII

Wszystkie poczynione powyżej uwagi nie mają na celu stwierdzenia, że podniesione w nich niektóre aspekty, dotyczące funkcjonalnej strony pozycji Prezydenta RP, stanowią właściwą charakterystykę tej pozycji. Służą one do wykazania, że postrzeganie Prezydenta i jego kompetencji, zwłaszcza tych, które ujęte są w katalogu prerogatyw, nie powinno iść w kierunku traktowania go jako głowy Państwa działającej w pełni autonomicznie, uznaniowo (żeby nie powiedzieć: dowolnie), w sferze wyłączonej w każdym przypadku z obszaru wykonywania administracji i niepodlegającej z założenia kontroli, zwłaszcza sądowoadministracyjnej. Do takiego interpretowania pozycji, roli i działania Prezydenta nie ma dostatecznych

³³ Por. M. Stębel, *op. cit.*, s. 124 i nast.

³⁴ Stąd też akceptowana jest jako niepozostająca w sprzeczności z wymogami państwa prawnego – por. K. Ziemiński, M. Jędrzejczak, *op. cit.*, s. 161 i nast.

³⁵ Tamże.

podstaw w Konstytucji ani w ustawodawstwie. Trudno też uznać to za przekonującą argumentację w kwestii zaliczania (ściślej: niezaliczania) niektórych kompetencji i zadań Prezydenta do funkcji administracji, tudzież w sprawie niedopuszczalności poddania ich realizacji kognicji sądów administracyjnych.

W moim przekonaniu można – pozostając przy dotychczasowej ocenie prawno-ustrojowej, organizacyjnej pozycji Prezydenta RP, jako organu władzy publicznej, który nie ma charakteru organu administracyjnego i sytuuje się poza systemem administracji – uznać, że działając w pewnym zakresie należących do niego kompetencji i zadań wykonuje on funkcję administracji i działa jako organ administracyjny. Odnosi się to do tych kompetencji i zadań, które dotyczą rozstrzygania w sprawach indywidualnych, związanych z kształtowaniem określonych prawnych sytuacji jednostek, w szczególności osób fizycznych. Objęcie tych kompetencji (nie wszystkich zresztą) katalogiem prezydenckich prerogatyw nie zmienia ich prawno-administracyjnej natury tak jak i nie powoduje, że wydawane w ich wykonywaniu akty urzędowe głowy Państwa automatycznie znajdują się poza sferą administracji (rozumianej przedmiotowo). W konsekwencji więc w odniesieniu do tego obszaru działania Prezydenta nie powinna być z góry wykluczana jakakolwiek kontrola. Pytanie, czy to ma być kontrola sądów administracyjnych? W każdym razie wykluczenie kontroli działań/zaniechań i aktów Prezydenta w materiach dotyczących sytuacji jednostki, jej praw czy obowiązków może być traktowane jako kontrowersyjne nie tylko z punktu widzenia zasad państwa prawnego, w świetle których żadna władza nie powinna pozostawać poza kontrolą, ale także może wywoływać pytania i wątpliwości z perspektywy (również w kontekście pryncypiów państwa prawa) zapewnienia jednostce ochrony w relacjach z władzą publiczną.

VIII

W zakończeniu, zamiast jakiegoś zbiorczego podsumowania, konkluzja w postaci refleksji. Mianowicie, czy nie czas na ponowne, weryfikacyjne spojrzenie na zagadnienie przedstawione w ramach artykułu i przewartościowanie dotychczasowego ujęcia stanowiska Prezydenta widzianego z perspektywy prawnoadministracyjnej? Może warto. ■



Andrzej Kabat

Pozbawienie uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego mocy wiążącej

I. Wstęp

Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego stanowią jeden ze środków nadzoru judykacyjnego nad orzecznictwem wojewódzkich sądów administracyjnych. Głównym celem działalności uchwałodawczej NSA jest zapewnienie jednolitości orzecznictwa w sprawach sądowoadministracyjnych. Potrzeba zapewnienia jednolitości orzecznictwa uznawana jest za jedno z ważnych zadań sądownictwa administracyjnego¹. Brak jednolitości orzecznictwa sądów administracyjnych określany jest jako stan „(...) szczególnie dotkliwy dla porządku prawnego”².

W literaturze przyjmuje się, że jednolitość orzecznictwa istnieje wtedy, gdy w tego samego rodzaju sprawach zapadają takie same rozstrzygnięcia, a w podobnych sprawach – podobne rozstrzygnięcia³. W związku z tym już na wstępie należy zauważyć, że osiągnięcie pełnej jednolitości orzecznictwa sądowego jest zadaniem bardzo trudnym, a zdaniem niektórych autorów nieosiągalnym⁴. Jedną z istotniejszych przeszkód w realizacji tego zadania jest nadmierne rozbudowanie prawa, niejasność niektórych regulacji prawnych oraz dość częste zmiany aktów normatywnych. Z tych w szczególności powodów rozbieżności w orzecznictwie, zwłaszcza w nadmiernie rozbudowanych dziedzinach prawa, są dość często zjawiskiem nieuniknionym. Zda-

¹ A. Skoczyła, *Działalność uchwałodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 15–27; zob. także powołaną tam literaturę.

² J. Filipek, *Sprawa jednolitego stosowania prawa w orzecznictwie sądowo-administracyjnym*, w: *Jednolitość orzecznictwa sądowoadministracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, red. J. Filipek, Kraków 1999, s. 13.

³ W. Sanetra, *O roli Sądu Najwyższego w zapewnieniu zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądowego*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 9, s. 24.

⁴ Zdaniem R.A. Stefańskiego, o jednolitości orzecznictwa trzeba raczej mówić jako o postulatcie niż o realnym bycie. Zob. R.A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 136.

niem W. Sanetry, rozbieżności te jednak nie mogą „przekraczać pewnego poziomu, bo wówczas zagrożona zostaje pewność prawa, co ocenione może zostać jako stan kolidujący z klauzulą demokratycznego państwa prawnego”.⁵ Wydaje się jednak, że w celu ograniczenia niebezpieczeństwa wystąpienia rozbieżności kolidujących z klauzulą demokratycznego państwa prawnego nie jest konieczne osiągnięcie pełnej jednolitości orzecznictwa sądowego. Niezbędne jest tylko zapewnienie owej jednolitości w sprawach podstawowych, zwłaszcza procesowych, mających istotne znaczenie dla ochrony praw jednostki w stosowaniu prawa materialnego. Osiągnięcie tak pojmowanej jednolitości orzecznictwa sądów administracyjnych przy wykorzystaniu między innymi procedury uchwałodawczej wydaje się możliwe⁶.

II. Moc wiążąca uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego

Pierwszym aktem prawnym, który wyposażył NSA w kompetencję podejmowania uchwał wyjaśniających wątpliwości prawne, była ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym⁷. W ujęciu tej ustawy NSA był sądem jednoinstancyjnym, a zatem uprawnienie do podejmowania uchwał stanowiło środek zapewniający jednolitość orzecznictwa w obrębie tego sądu⁸.

Zgodnie z art. 49 ust. 2 tej ustawy, skład orzekający NSA mógł wystąpić do Prezesa Sądu o wyjaśnienie wątpliwości prawnych przez skład siedmiu sędziów, Izbę lub połączone Izby⁹. W myśl tego przepisu, wyjaśnienie wątpliwości prawnych następowało w drodze uchwały.

Stosownie do art. 49 ust. 5 ustawy o NSA, uchwały wyjaśniające wątpliwości prawne wiązały w danej sprawie. Oznaczało to, że kwestia prawna objęta uchwałą nie mogła być w danej sprawie inaczej rozstrzygnięta.

Chociaż zgodnie z art. 49 ust. 5 ustawy o NSA, moc wiążąca uchwał tego Sądu obejmowała tylko daną sprawę, to w praktyce zakres stosowania zawartej w nich wykładni był znacznie szerszy. W literaturze podano, że obserwacja praktyki orzeczniczej NSA, a także organów administracji uzasadnia przyjęcie, że wspomniana wykładnia była przez nie z reguły uwzględniana przy rozstrzyganiu spraw i raczej do wyjątków należały przypadki, w których skład orzekający NSA lub właściwy organ jej nie uwzględnił¹⁰.

⁵ W. Sanetra, *op. cit.*, s. 18.

⁶ Zob. R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach procesowych*, PiP 2004, z. 2, s. 26 i nast.

⁷ Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.; dalej: ustawa o NSA.

⁸ Zob. J. Świątkiewicz, *Komentarz do ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym*, Warszawa 1995, s. 21.

⁹ Zgodnie z art. 18 ust. 2 ustawy o NSA, Sąd ten udzielał także odpowiedzi na pytania prawne samorządowych kolegiów odwoławczych. Przytoczony przepis pozostawał w związku z ustawą z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. Nr 122, poz. 593), która przewidywała, że kolegium w pełnym składzie może wystąpić do NSA z pytaniem prawnym, od odpowiedzi na które zależy rozstrzygnięcie rozpoznawanej sprawy. Uchwała NSA zawierająca odpowiedź na pytania kolegiów zapadała w składzie pięciu sędziów i wiązała tylko w tej sprawie.

¹⁰ Szerzej zob. R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego (Zagadnienia wybrane)*, PiP 1999, z. 1, s. 15, 16.

Istotne zmiany w zakresie działalności uchwałodawczej NSA nastąpiły po wejściu w życie ustaw wprowadzających dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne¹¹. Zmiany te polegały na wprowadzeniu dwóch kategorii uchwał podejmowanych przez NSA oraz na ustanowieniu nowej regulacji mocy wiążącej uchwał¹².

Jak wiadomo, kategorie uchwał podejmowanych przez NSA określa art. 15 § 1 pkt 2 i 3 p.p.s.a. Na tle regulacji przyjętej w tym przepisie wyróżnia się uchwały: a) abstrakcyjne, b) konkretne.

W myśl art. 15 § 1 pkt 2 uchwały abstrakcyjne podejmowane są w celu wyjaśnienia przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. Ich przedmiotem są więc wątpliwości prawne, które nie mają bezpośredniego związku z postępowaniem toczącym się w konkretnej sprawie administracyjnej¹³. Z wnioskiem o podjęcie uchwały abstrakcyjnej mogą wystąpić tylko ściśle określone podmioty¹⁴.

Z kolei według art. 15 § 1 pkt 3 p.p.s.a. przedmiotem uchwał konkretnych mogą być tylko wątpliwości, które wystąpiły przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej (zażalenia), a więc wykazujące ścisły związek z postępowaniem w indywidualnej sprawie zawisłej przed NSA. Z wnioskiem o podjęcie uchwały konkretnej mogą wystąpić składy orzekające NSA rozpoznające skargę kasacyjną lub zażalenie.

Stosownie do art. 187 § 2 p.p.s.a. uchwała konkretna jest w danej sprawie wiążąca. Takie ujęcie mocy wiążącej tych uchwał wynika z tego, że zawarta w nich wykładnia jest dokonywana w ścisłym związku z postępowaniem toczącym się w konkretnej sprawie. Jest to więc moc bezpośrednio wiążąca. Przyjmuje się, że zwrot „w danej sprawie wiążą”, użyty w powołanym przepisie oznacza, że chodzi tu o „moc wiążącą” w całym dalszym postępowaniu w sprawie aż do jego prawomocnego zakończenia¹⁵. Należy zgodzić się z A. Skoczylasem, że moc wiążąca tych

¹¹ Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.; obecnie Dz.U. z 2021 r. poz. 13); ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.; obecnie Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.; dalej: p.p.s.a.); ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych oraz ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1271 ze zm.).

¹² Ponadto zniesiona została instytucja pytań prawnych kierowanych przez samorządowe kolegia odwoławcze w celu wyjaśnienia wątpliwości prawnych, które wystąpiły w toczącym się przed tym organem postępowaniu; zob. przypis 9.

¹³ A. Skoczylas trafnie wskazuje, że wniosek o podjęcie uchwały abstrakcyjnej jest ściśle związany z rozbieżnościami występującymi w orzecznictwie sądów administracyjnych, a zatem ma pośredni związek z toczącymi się w przeszłości postępowaniami, co powoduje, że wykładnia prawa nie następuje tu w całkowitym oderwaniu od jego stosowania; zob. A. Skoczylas, *Problem zachowania jednolitości orzecznictwa sądów administracyjnych*, w: *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 10. Sądowa kontrola administracji, Warszawa 2014, s. 691.

¹⁴ Zgodnie z art. 264 § 2 p.p.s.a. uchwały abstrakcyjne NSA podejmuje na wniosek Prezesa NSA, Prokuratora Generalnego, Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców oraz Rzecznika Praw Dziecka; szerzej zob. A. Skoczylas, *Kwestia nowych podmiotów uprawnionych do kierowania pytań prawnych do NSA*, w: *Jednostka wobec władczej ingerencji organów administracji publicznej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Barbarze Adamiak*, red. J. Korczak, K. Sobieralski, Wrocław 2019, s. 487 i nast.

¹⁵ R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach...*, s. 36.

uchwał nie może być przełamana nawet w trybie art. 269 § 1 p.p.s.a., który w pozostałych przypadkach przewiduje swoistą „weryfikację” uchwał¹⁶.

Jak już wskazano, uchwały abstrakcyjne nie pozostają w bezpośrednim związku z postępowaniem toczącym się w konkretnej sprawie. Dlatego też zawarta w nich wykładnia nie ma mocy bezpośrednio wiążącej. Jednakże uchwały te, jak również uchwały konkretne, wyposażone są w ogólną moc wiążącą. Owa ogólna moc wiążąca uchwał wynika z art. 269 § 1 p.p.s.a. Wymieniony przepis ustala sformalizowany tryb odstąpienia od stanowiska zajętego w uchwale konkretnej lub abstrakcyjnej. Zgodnie bowiem z art. 269 § 1 p.p.s.a., jeżeli jakikolwiek skład sądu administracyjnego rozpoznający sprawę nie podziela stanowiska zajętego w uchwale składu siedmiu sędziów, Izby lub pełnego składu NSA, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia odpowiedniemu składowi. Właściwy skład NSA podejmuje w sprawie ponowną uchwałę. Wynikająca z tego przepisu ogólna moc wiążąca wszystkich uchwał NSA sprowadza się do tego, że dopóki nie nastąpi zamiana stanowiska zajętego w uchwale NSA, dopóty wszystkie składy orzekające sądów administracyjnych powinny ją respektować¹⁷.

Zwrot „jakikolwiek sąd administracyjny”, użyty w art. 269 § 1 p.p.s.a., oznacza, że przewidziana w tym przepisie procedura może być podjęta zarówno przez skład orzekający NSA, jak i przez skład orzekający wojewódzkiego sądu administracyjnego. W związku z tym wskazuje się, że jest to jedyny wypadek, w którym z inicjatywą podjęcia uchwały może wystąpić skład orzekający wojewódzkiego sądu administracyjnego¹⁸.

W literaturze przyjmuje się, że sformułowanie „stanowisko zajęte w uchwale” użyte w art. 269 § 1 p.p.s.a., należy rozumieć ściśle, obejmując nim wykładnię zawartą w sentencji uchwały, w granicach uzasadnionych treścią wniosku lub postanowienia. Wykładnia przyjęta w uchwale nie może więc wykraczać poza granice wyznaczone wnioskiem lub postanowieniem wszczynającym konkretną procedurę uchwałodawczą. Wykładnia podana w sentencji uchwały wykraczająca jednak poza te granice oraz te poglądy prawne wyrażone w uzasadnieniu uchwały, które nie mają bezpośredniego związku z zajęтым stanowiskiem, jest pozbawiona ogólnej mocy wiążącej¹⁹. Należy także uznać, że ogólnej mocy wiążącej będzie pozbawiona (w całości lub w części) uchwała konkretna obejmująca wprowadzie problematykę prawną wskazaną w wystąpieniu składu orzekającego

¹⁶ A. Skoczylas, *Moc wiążąca uchwał NSA a prawa jednostki*, w: *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003, s. 601.

¹⁷ R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach...*, s. 36; A. Skoczylas, *Moc wiążąca uchwał...*, s. 601; zob. także M.B. Wilbrandt-Gotowicz, *Instytucja pytań prawnych w sprawach sądowoadministracyjnych*, Warszawa 2010, s. 386 i nast.

¹⁸ A. Skoczylas, *Moc wiążąca uchwał...*, s. 601 i nast., R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach...*, s. 36.

¹⁹ Zob. R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach...*, s. 37; P. Ochmann, *Uchwały NSA w świetle konstytucyjnej zasady niezawisłości sędziów oraz ich podległości tylko Konstytucji i ustawom*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 2, s. 23 i nast.

NSA, jednak nie wykazująca niezbędnego związku (w całości lub w części) z okolicznościami danej sprawy²⁰.

Wydaje się, że tak ustalony zakres mocy wiążącej uchwał konkretnych i abstrakcyjnych w należyтым stopniu uwzględnia ustawowe cele tej procedury. Stanowi zatem ważny element wyznaczający granice działalności uchwałodawczej NSA. Podkreślenia w związku z tym wymaga, że Naczelny Sąd Administracyjny w Pełnym Składzie, w postanowieniu z 1 kwietnia 2019 r., I OPS 4/17²¹, m.in. wskazał, że „Względnie wiążący charakter uchwał NSA mający swoje źródło w ustawie (art. 269 § 1 p.p.s.a.), w zestawieniu z konstytucyjną zasadą sprawowania przez sędziów swego urzędu niezawisłe i podleganiu tylko Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) zobowiązuje Naczelny Sąd Administracyjny do podejmowania uchwał na podstawie art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a. tylko wtedy, gdy istnienie stanu rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych ma charakter obiektywny i rzeczywisty, niebudzący jakichkolwiek wątpliwości. Nie jest bowiem normatywnie dopuszczalne podejmowanie przez Naczelny Sąd Administracyjny stosownej uchwały w takich wypadkach, w których rozbieżność jest pozorna albo przestała istnieć (...)”²². Przytoczone orzeczenie jednoznacznie wskazuje na konieczność podejmowania działalności uchwałodawczej z zachowaniem ścisłej wykładni unormowań przyjętych w tym zakresie w obowiązującej ustawie procesowej.

Należy jednak zauważyć, że w literaturze pojawiają się wypowiedzi, iż moc wiążąca uchwał stanowi zbyt daleką ingerencję w sferę samodzielności sędziowskiej, prowadząc tym samym do ograniczenia zakresu niezawisłości sędziowskiej. Zgłaszany jest więc postulat ograniczenia mocy wiążącej uchwał NSA tylko do składów orzekających w ramach tego sądu²³.

III. Przełamanie mocy wiążącej uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego

Tryb umożliwiający sądom administracyjnym odstępianie od stanowiska zajętego w uchwale abstrakcyjnej lub konkretnej określa art. 269 § 1–3 p.p.s.a. Jak

²⁰ Przykładem uchwały obejmującej wprawdzie problematykę prawną wskazaną w wystąpieniu składu orzekającego NSA, jednak niewykazującej w części niezbędnego związku z okolicznościami sprawy, jest uchwała NSA z 12 grudnia 2005 r., II OSP 4/05 (ONSAiWSA 2006, nr 2, poz. 37). W sprawie, której dotyczyła ta uchwała, pojawiła się kwestia, czy Helsińska Fundacja Praw Człowieka może być uznana za organizację społeczną w rozumieniu art. 33 § 2 w zw. z art. 25 § 4 p.p.s.a. Skład orzekający NSA w związku z tym wystąpił z wnioskiem o wyjaśnienie w trybie art. 187 § 1 p.p.s.a. „Czy fundacja, której zakres statutowej działalności dotyczy sprawy sądowoadministracyjnej innej osoby, może zgłosić swój udział w charakterze uczestnika postępowania jako organizacja społeczna (...). NSA podjął uchwałę, w której wyjaśnił, że „Fundacja, jako organizacja społeczna (...) może zgłosić swój udział w postępowaniu sądowym w charakterze uczestnika postępowania (...), pomijając, że przedmiotem uchwały mogło być tylko wyjaśnienie tej kwestii w odniesieniu do Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Szerzej zob. A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego podjęte w latach 2003–2007*, ZNSA 2008, nr 6, s. 18 i nast.

²¹ ONSAiWSA 2020, nr 1, poz. 1.

²² Postanowienie powołane w przypisie 21, uzasadnienie s. 53, 54.

²³ P. Ochmann, *Uchwały NSA w świetle konstytucyjnej zasady niezawisłości sędziowskiej...* s. 23 i nast.

już wcześniej wskazano, art. 269 § 1 p.p.s.a. stanowi, że jeżeli jakkolwiek skład sądu administracyjnego rozpoznający sprawę nie podziela stanowiska zajętego w uchwale składu siedmiu sędziów, Izby lub pełnego składu NSA, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia odpowiedniemu składowi tego sądu. Zwrot „przedstawia zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia”, użyte w art. 269 § 1 p.p.s.a., wskazuje, że w sytuacji przewidzianej w wymienionym przepisie skład orzekający NSA lub WSA jest zobowiązany do przedstawienia powstałego zagadnienia odpowiedniemu składowi NSA. Istnienie takiego obowiązku podkreślił także pełny skład NSA w uzasadnieniu powołanego wcześniej postanowienia z 1 kwietnia 2019 r., stwierdzając, że jakkolwiek skład sądu administracyjnego może nie podzielić stanowiska wyrażonego w uchwale, ale wtedy zobowiązany jest przedstawić powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia odpowiedniemu składowi NSA²⁴.

W myśl art. 269 § 1 p.p.s.a. składem właściwym do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, o którym mowa w wymienionym przepisie, jest skład siedmiu sędziów tej Izby, w której podjęto kwestionowaną uchwałę. Jeżeli natomiast skład orzekający nie podziela stanowiska zajętego w uchwale całej Izby lub pełnego składu NSA, to przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia całej Izbie NSA, w której podjęto kwestionowaną uchwałę albo pełnemu składowi NSA²⁵. Wydaje się, że słuszność tego stanowiska wynika wprost z treści art. 269 § 1 p.p.s.a. Jednakże od regulacji przyjętej w art. 269 § 1 p.p.s.a. odstąpił skład orzekający Izby Gospodarczej NSA, który nie dzieląc stanowiska zajętego przez skład siedmiu sędziów Izby Finansowej NSA w uchwale z 13 czerwca 2011 r., I FPS 4/09, dotyczącego nadpłaty w podatku akcyzowym, postanowieniem z 3 lutego 2011 r., I GSK 262/10²⁶, przedstawił powyższe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia całej Izby Gospodarczej, pomijając właściwy w tym wypadku odpowiedni skład siedmiu sędziów. W uzasadnieniu postanowienia w części odnoszącej się do powyższej kwestii wyjaśniono, że „Wobec wiążącej mocy uchwały składu siedmiu sędziów, skład orzekający uznał, że zagadnienie prawne przedstawione w postanowieniu należy skierować do rozstrzygnięcia składowi całej Izby Gospodarczej Naczelnego Sądu Administracyjnego”. Nie podano jednak podstawy prawnej przyjętej do określenia składu właściwego do podjęcia uchwały; w art. 269 § 1 p.p.s.a. brak takiej podstawy²⁷. Skład całej Izby Gospodarczej NSA jednak pominął, że postanowienie składu orzekającego Izby Gospodarczej odbiega od procedury określonej w art. 296 § 1 p.p.s.a. i 22 czerwca 2011 r., I GPS 1/11²⁸ podjął uchwałę,

²⁴ Zob. postanowienie NSA powołane w przypisie 21, uzasadnienie s. 53.

²⁵ A. Skoczylas, *Działalność uchwałodawcza...*, s. 173.

²⁶ CBOSA.

²⁷ Treść art. 269 § 1 p.p.s.a. uzasadnia przyjęcie, że skład orzekający NSA lub WSA, który nie podziela stanowiska zajętego w uchwale składu siedmiu sędziów NSA, przekazuje to zagadnienie do rozstrzygnięcia odpowiedniemu składowi siedmiu sędziów NSA, dopiero skład siedmiu sędziów, na podstawie art. 264 § 4 p.p.s.a., może w formie postanowienia przekazać to zagadnienie do rozstrzygnięcia pełnemu składowi Izby. Szerzej zob. A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego podjęte w latach 2010–2011*, ZNSA 2012, nr 5, s. 15, 16.

²⁸ ONSAiWSA 2011, nr 5, poz. 93.

w której wyjaśnił zagadnienie prawne przedstawione z naruszeniem obowiązującego trybu postępowania.

Zgodnie art. 269 § 3 p.p.s.a., jeżeli skład jednej Izby NSA wyjaśniający zagadnienie prawne nie podziela stanowiska zajętego w uchwale innej Izby, przedstawia to zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia pełnemu składowi NSA. Zdaniem K. Kaszubowskiego, przy ustalaniu sensu sformułowania „skład jednej izby”, użytego w art. 269 § 3 p.p.s.a., możliwe są dwie interpretacje²⁹. Można więc uznać, że sformułowanie to dotyczy tylko całej Izby. Przyjęcie takiej wykładni oznaczałoby, że jedynie w sytuacji, gdy skład całej Izby NSA wyjaśniający zagadnienie prawne nie podziela stanowiska zajętego w uchwale całego składu innej Izby NSA przedstawia to zagadnienie do rozstrzygnięcia pełnemu składowi NSA. K. Kaszubowski uważa jednak, że możliwa jest również wykładnia przyjmująca, iż zwrot „skład jednej izby” obejmuje w tym wypadku wszystkie składy, jakie w danej Izbie mogą występować przy rozstrzyganiu zagadnień prawnych³⁰. Przepis art. 269 § 3 p.p.s.a. dotyczyłby wówczas sytuacji, w której skład jednej Izby (siedmiu sędziów lub całej Izby) wyjaśniający zagadnienie prawne nie podziela stanowiska zajętego w uchwale innej Izby, podjętej w składzie siedmiu sędziów lub całej Izby³¹. Jednakże NSA w uchwale z 21 września 2020 r., II FPS 1/20, stwierdził, że w przypadku przewidzianym w art. 269 § 3 p.p.s.a. zwrot „skład jednej Izby” należy odczytywać „jako całej Izby NSA”³².

W uwagach dotyczących mocy wiążącej uchwał NSA m.in. wskazano, że sformułowanie „stanowisko zajęte w uchwale”, użyte w art. 269 § 1 p.p.s.a. należy rozumieć ściśle, obejmując nim wykładnię zawartą w sentencji uchwały, w granicach uzasadnionych treścią wniosku lub postanowienia. Naczelny Sąd Administracyjny, wypowiadając się w tej kwestii w uchwale z 21 września 2020 r., II FPS 1/20, podkreślił, że zwrot normatywny „przedstawia powstałe zagadnienie do rozstrzygnięcia”, o którym mowa w art. 269 § 1 p.p.s.a., należy odczytywać łącznie z poprzedzającym go zwrotem „nie podziela stanowiska zajętego w uchwale”. Według uchwały, „będzie to oznaczać, że każdy skład orzekający sądu administracyjnego, chcąc skorzystać z procedury przewidzianej w art. 269 § 1 p.p.s.a. i przełamać wiążące w tej uchwale stanowisko, powinien być związany treścią pytania, które tę uchwałę wywołało”³³. Odnosi się to zarówno do pytania zawartego we wniosku o podjęcie uchwały abstrakcyjnej, jak i do pytania zawartego w postanowieniu NSA w przypadku pytań konkretnych. Zdaniem NSA, „zadane pytanie przez sąd administracyjny w trybie art. 269 § 1 p.p.s.a., powinno być tożsame (identyczne) z pytaniem, które wywołało przełamowaną uchwałę”³⁴.

²⁹ K. Kaszubowski, O „kolizji” uchwał konkretnych Naczelnego Sądu Administracyjnego, w: *Orzecznictwo w systemie prawa*, red. T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski, Warszawa 2008, s. 219.

³⁰ Zob. K. Kaszubowski, *Kolizja...*, s. 221.

³¹ Zdaniem Autora, takie rozwiązanie wykluczyłoby możliwość wystąpienia rozbieżnych uchwał składów siedmiu sędziów różnych izb. Zob. K. Kaszubowski, *Kolizja...*, s. 221.

³² ONSAiWSA 2021, nr 1, poz. 1, uzasadnienie s. 24.

³³ Zob. uchwała powołana w przypisie 32, uzasadnienie s. 24.

³⁴ Tamże.

Wystąpienie składu orzekającego, o którym mowa w art. 269 § 1 p.p.s.a., wymaga uzasadnienia, które w szczególności powinno zawierać argumentację prawną wskazującą na potrzebę ponownego rozpatrzenia przedstawionego zagadnienia prawnego. Wobec tego, że art. 269 § 1 p.p.s.a. przewiduje odpowiednie stosowanie art. 187 § 1 i 2 p.p.s.a. właściwy skład NSA przedstawiający zagadnienie prawne do ponownego rozpatrzenia odracza rozpoznanie sprawy³⁵.

Przepis art. 269 § 2 p.p.s.a. stanowi m.in., że w przypadkach, o których mowa w § 1 nie stosuje się art. 267 p.p.s.a. Oznacza to, że NSA nie może podjąć w tym trybie postanowienia o odmowie udzielenia odpowiedzi. Jednoznaczna treść art. 269 § 2 p.p.s.a. wskazuje, że ustawodawca nie dopuszcza w tym względzie żadnych wyjątków.

Z treści art. 269 § 1 i 2 p.p.s.a. wydaje się wynikać, że odpowiedni skład NSA, rozpoznający w tym trybie zagadnienie prawne, nie może przejąć sprawy do rozstrzygnięcia. Ustawa bowiem w sposób wyraźny stanowi, że jedyną formą załatwienia wniosku o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, złożonego na podstawie art. 269 § 1 p.p.s.a., stanowi uchwała właściwego składu NSA. Na konieczność podjęcia w tym przypadku uchwały wskazuje także wspomniane wyżej wyłączenie możliwości stosowania art. 267 p.p.s.a. oraz odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 187 § 1 i 2 p.p.s.a., a więc pominięcie § 3 tego przepisu³⁶.

W dotychczasowym okresie obowiązywania ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁷ w jednym wypadku skład siedmiu sędziów NSA odstąpił od tej zasady i na podstawie art. 187 § 3 p.p.s.a. przejął sprawę do rozstrzygnięcia. W sprawie z 12 czerwca 2006 r., II OSK 886/06³⁸, skład orzekający NSA nie podzielił stanowiska przyjętego w uchwale składu siedmiu sędziów NSA z 22 lutego 2007 r., II GPS 2/06³⁹, uznającego, że art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. w zw. z art. 27 § 1 k.p.a. ma zastosowanie do członka samorządowego kolegium odwoławczego i w związku z tym, na podstawie art. 269 § 1 p.p.s.a., przedstawił to zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów NSA. Skład siedmiu sędziów postanowieniem z 5 listopada 2005 r. przejął sprawę do rozpoznania na podstawie art. 187 § 3 p.p.s.a., a następnie, na podstawie art. 193 Konstytucji RP, zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z następującym pytaniem prawnym: „czy art. 24 pkt 5 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r. Nr 90, poz. 107) w związku z art. 27 § 1 i art. 127 § 3 k.p.a. w zakresie, w jakim ogranicza wyłączenie członka samorządowego kolegium odwoławczego w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do członka kolegium, który brał udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonej decyzji, jest zgodne z art. 2

³⁵ Zob. A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego*, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (zagadnienia wybrane)*, Materiały na Konferencję Sędziów NSA w Popowie, 20–22 października 2003 r., Warszawa 2003, s. 126.

³⁶ Podobnie A. Skoczylas, *Działalność uchwałodawcza...*, s. 211.

³⁷ Dz.U. z 2019 r. poz. 2325.

³⁸ CBOSA.

³⁹ ONSAiWSA 2007, nr 3, poz. 61.

w związku z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?”. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15 grudnia 2008 r., P 57/07⁴⁰, stwierdził, że art. 24 § 1 pkt 5 w zw. z art. 27 § 1 k.p.a. i art. 127 § 3 k.p.a., w zakresie, w jakim nie wyłącza członka samorządowego kolegium odwoławczego z postępowania z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, gdy członek ten brał udział w wydaniu zaskarżonej decyzji, jest niezgodny z art. 2 w zw. z art. 78 Konstytucji RP. Skład siedmiu sędziów NSA, zgodnie z powołanym wyżej postanowieniem z 5 listopada 2017 r., rozpoznał wniesioną w sprawie skargę kasacyjną i w wyroku z 10 marca 2009 r., II OPS 2/09, uwzględnił powyższe orzeczenie Trybunału⁴¹.

Z poczynionych wyżej ustaleń wynika, że w przedstawionym wyżej postępowaniu nie uwzględniono wszystkich reguł, które określa art. 269 p.p.s.a. Zastrzeżenia budzi skorzystanie przez skład siedmiu sędziów z art. 187 § 3 p.p.s.a., co wykluczyło możliwość zakończenia sprawy podjęciem uchwały, stanowiącą w tym wypadku prawidłową formę rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego zgłoszonego w trybie art. 269 p.p.s.a. Podkreślenia jednak wymaga, że powyższe uchybienia były niemal w całości następstwem niesłusznego skorzystania przez skład orzekający z instytucji określonej w art. 269 § 1 p.p.s.a. Jednocześnie należy zauważyć, że skład siedmiu sędziów NSA zupełnie pominął, że w świetle regulacji przyjętej w art. 193 Konstytucji RP, skierowanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego jest dopuszczalne także w toku postępowania uchwałodawczego, a zatem sięgnięcie do instytucji pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego było także możliwe przy pełnym respektowaniu obowiązujących w tym wypadku reguł postępowania⁴².

W pozostałych sprawach objętych przeprowadzoną analizą, tryb postępowania określony w art. 269 § 1–3 p.p.s.a. był w zasadzie respektowany. Dotyczy to w szczególności formy zakończenia prowadzonego w tym trybie postępowaniu, którą – jak to już wcześniej wykazano – jest uchwała właściwego składu NSA. Z istoty regulacji przyjętej w art. 269 § 1 p.p.s.a. wynika, że kończąca to postępowanie uchwała, jest albo potwierdzeniem stanowiska zajętego w „przełamywanej” uchwale, albo udzieleniem odpowiedzi przeczącej⁴³.

W analizowanych sprawach skład całej Izby Finansowej w uchwale z 24 października 2010 r., II FPS 7/10⁴⁴, potwierdził wykładnię przyjętą w uchwale z 24 maja 2010 r., II FPS 1/10⁴⁵. Identyczne stanowisko skład siedmiu sędziów NSA zajął w uchwale z 26 maja 2018 r., I OPS 5/17⁴⁶, w odniesieniu do wykładni przyjętej w uchwale z 27 lutego 2017 r., I OPS 2/16⁴⁷. Natomiast w uchwale z 1 lu-

⁴⁰ OTK ZU-A, nr 10, poz. 178.

⁴¹ ONSAiWSA 2009, nr 4, poz. 60.

⁴² Zob. część III ust. 1 pkt III uzasadnienia wyroku TK powołanego w przypisie 39. oraz M. Wiącek, *Pytania prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 83 i nast.

⁴³ Zob. uchwała powołana w przypisie 32, s. 28 uzasadnienia.

⁴⁴ ONSAiWSA 2012, nr 1, poz. 1.

⁴⁵ ONSAiWSA 2010, nr 4, poz. 58.

⁴⁶ ONSAiWSA 2018, nr 3, poz. 42.

⁴⁷ ONSAiWSA 2017, nr 4, poz. 59.

tego 2016 r., II FPS 5/15⁴⁸ dotyczącej uchwały z 22 czerwca 2015 r., II FPS 3/15⁴⁹ oraz w uchwale z 19 października 2015 r., II OPS 2/15⁵⁰ dotyczącej uchwały z 13 listopada 2013 r., II OPS 2/12⁵¹ odpowiednie składy NSA zajęły stanowisko przeciwne.

Składy orzekające NSA podzieliły także stanowisko wyrażone w literaturze prawniczej, że uchwała jako forma zakończenia tego postępowania jest obowiązująca także wtedy, gdy stanowisko zajęte we wcześniejszej uchwale nie ma w danej sprawie w ogóle zastosowania, a powodem uruchomienia procedury przewidzianej w art. 269 § 1–3 było oczywiście błędne przekonanie składu orzekającego sądu administracyjnego o istnieniu takiej możliwości⁵². W obowiązującej ustawie procesowej brak regulacji określającej treść rozstrzygnięcia, jakie powinno zapaść, gdy stanowisko zajęte we wcześniejszej uchwale nie ma w danej sprawie w ogóle zastosowania. Należy jednak zgodzić się z A. Skoczylasem, że treścią takiej uchwały powinno być pozostawienie zagadnienia prawnego bez rozpoznania⁵³.

Skład siedmiu sędziów NSA podzielił powyższe stanowisko w uchwale z 21 września 2020 r., II FPS 1/20⁵⁴ oraz w uchwale z 30 listopada 2020 r., II OPS 6/20⁵⁵. W uchwale z 21 września 2020 r., II FPS 1/20, powodem pozostawienia przez skład siedmiu sędziów NSA przedstawionego zagadnienia prawnego bez rozpoznania było stwierdzenie, że wniosek składu orzekającego WSA, zmierzający do przełamania mocy wiążącej uchwały NSA z 9 grudnia 2019 r., II FPS 3/19, wykraczał poza granice wyznaczone sentencją tej uchwały⁵⁶. Natomiast w uchwale z 30 listopada 2020 r., II OPS 6/20, skład siedmiu sędziów NSA pozostawienie wniosku o podjęcie uchwały bez rozpoznania uzasadnił tym, że regulacja prawna zawarta w art. 269 § 1 p.p.s.a. dotyczyła tych uchwał NSA, które zostaną podjęte na podstawie ustaw wprowadzających reformę sądownictwa administracyjnego, a więc po 1 stycznia 2004 r., a wniosek składu orzekającego WSA dotyczył uchwały NSA z 19 maja 2003 r., OPS 1/03⁵⁷. Stanowisko uchwały uwzględniło więc poglądy formułowane w tym zakresie w literaturze prawniczej⁵⁸.

W uzupełnieniu poczynionych wyżej rozważań należy przytoczyć stanowisko A. Skoczylasa, który słusznie podkreśla, że wykładnia dokonana w uchwałach nie

⁴⁸ ONSAiWSA 2016, nr 5, poz. 71.

⁴⁹ ONSAiWSA 2016, nr 3, poz. 34.

⁵⁰ ONSAiWSA 2016, nr 2, poz. 16.

⁵¹ ONSAiWSA 2013, nr 2, poz. 23.

⁵² R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach...* s. 37.

⁵³ Zob. A. Skoczylas, *Działalność uchwałodawcza...*, s. 206; podobnie R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach...*, s. 37.

⁵⁴ Zob. przypis 32.

⁵⁵ CBOSA.

⁵⁶ W uzasadnieniu uchwały wskazano między innymi, że postanowienie składu orzekającego WSA zawierało pytania o status podatkowy podmiotu, który w kwestionowanej uchwale nie był wymieniony.

⁵⁷ ONSAiWSA 2003, nr 4, poz. 114.

⁵⁸ Zob. J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Komentarz*, Warszawa 2010, s. 615; R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach...*, s. 38.

traci mocy wiążącej w przypadku zmiany stanu prawnego. Oczywiście, nie dotyczy to sytuacji, w których sąd stosuje nowe przepisy. W takich bowiem przypadkach wykładnia podjęta na podstawie uchylonych przepisów czy zmienionych unormowań jest bezprzedmiotowa⁵⁹.

IV. Wpływ wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na moc wiążącą uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego

Zgodnie z art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁶⁰ wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁶¹ rozstrzygają pytania prejudycjalne kierowane przez sądy krajowe państw członkowskich. Przedmiotem tych pytań może być zagadnienie wykładni prawa pierwotnego i prawa pochodnego UE lub ważność prawa pochodnego. Sądem krajowym, uprawnionym do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym jest, oczywiście, także sąd administracyjny.

Orzeczenie TSUE rozstrzygające pytanie prejudycjalne wiąże nie tylko sąd, który przedstawił pytanie prejudycjalne, ale każdy inny sąd krajowy zajmujący się później takim samym zagadnieniem⁶². W orzecznictwie sądowoadministracyjnym pojawiły się w związku z tym wątpliwości co do trybu postępowania w sytuacji, gdy w wyroku TSUE oraz w uchwale NSA w tej samej kwestii prawnej, przyjęte zostały odmienne wykładnie. Wątpliwości te dotyczyły w szczególności tego, czy w takim przypadku właściwym sposobem rozstrzygnięcia tego problemu będzie zastosowanie procedury przewidzianej w art. 269 p.p.s.a.⁶³ Naczelny Sąd Administracyjny, wypowiadając się w tym przedmiocie w orzeczeniu z 29 maja 2013 r., I FSK 147/13⁶⁴, uznał, że w przypadku wydania wyroku przed TSUE w trybie odpowiedzi na pytanie prejudycjalne zbędna staje się procedura określona w art. 269 § 1 p.p.s.a. w celu doprowadzenia do zgodności przyjętej wykładni z prawem europejskim. W uzasadnieniu tego stanowiska NSA wskazał, że „zasada pewności prawa, konieczności dążenia do jednolitej interpretacji i stosowania prawa unijnego, konieczność zapewnienia jego efektywności, nakazują sądom krajowym oparcie się w swoim rozstrzygnięciu na wyroku Trybunału Sprawiedliwości. Dążąc do tego celu Naczelny Sąd Administracyjny, uznając pierwszeństwo i powagę interpretacji przepisów dyrektywy VAT zawartej w omawianym wyroku w sprawie C-224/11 *BGZ Leasing*, odstępuje od wszczęcia procedury przewidzianej w art. 269 § 1

⁵⁹ Zob. A. Skoczylas, *Problem zachowania jednolitości orzecznictwa sądów administracyjnych...*, s. 738.

⁶⁰ Dalej: TFUE.

⁶¹ Dalej: TSUE.

⁶² Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 30 września 2003 r. w sprawie C-224/01 *Kobler*, LEX nr 1937/46.

⁶³ Zdaniem A. Skoczylasa, istotnym zagadnieniem w kontekście stosowania art. 269 § 1 p.p.s.a. jest kwestia relacji ogólnej mocy wiążącej uchwał NSA w kontekście mocy wiążącej wyroku TSUE. Zob. A. Skoczylas, *Problem zachowania jednolitości orzecznictwa sądów administracyjnych...*, s. 745.

⁶⁴ Zob. CBOSA. W sprawie chodziło o niezgodność wykładni przyjętej w uchwale NSA z 8 listopada 2010 r., I FPS 3/10 (ONSAiWSA 2011, nr 1, poz. 5) a wyrokiem TSUE z 17 stycznia 2013 r. w sprawie C-224/11, *BGZ Leasing*, LEX nr 129089.

p.p.s.a., uznając za niecelowe kierowanie do poszerzonego składu NSA występującego w sprawie niniejszej, jak i w wyroku TS, zagadnienia prawnego. Tym bardziej jest to uzasadnione, że zgodnie z art. 267 TFUE (uprzednio art. 234 TWE) tylko Trybunał Sprawiedliwości jest uprawniony do dokonywania interpretacji prawa unijnego, w tym wypadku dyrektyw dotyczących VAT (...).

Naczelny Sąd Administracyjny jednocześnie podkreślił, że odstąpienie w tym wypadku od trybu określonego w art. 269 § 1 p.p.s.a. nie jest wyrazem lekceważenia krajowych przepisów postępowania przed sądami administracyjnymi. Zdaniem NSA, takie rozwiązanie problemu pozwala na uniknięcie sytuacji, w której nowo podejmowana uchwała nie stanowiłaby w istocie odpowiedzi na zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, lecz na zagadnienie rozstrzygnięte już wyrokiem TSUE, wiążącym także skład powiększony. Stanowisko przyjęte w przytoczonym wyżej orzeczeniu z 29 maja 2013 r., I FSK 47/13, NSA podzielił w wyroku z 27 czerwca 2013 r., I FSK 720/13, w którym wystąpiła identyczna sytuacja prawna⁶⁵.

Obserwacja praktyki orzeczniczej sądów administracyjnych wykazuje, że przedstawiony wyżej sposób postępowania w przypadku stwierdzenia niezgodności wykładni przyjętej w uchwale NSA a stanowiskiem sformułowanym w tej samej kwestii w wyroku TSUE, jest powszechnie akceptowany. Tytułem przykładu można przytoczyć wyrok NSA z 2 lipca 2019 r., I FSK 119/17⁶⁶, w którym Sąd po stwierdzeniu, że wykładnia przyjęta w uchwale z 24 października 2011 r., I FPS 9/10⁶⁷, jest niezgodna z wyrokiem TSUE z 8 maja 2019 r. w sprawie C-566/17 *Związek Gmin Zagłębia Miedziowego Polkowice*, przy rozstrzygnięciu sprawy pominął tę uchwałę⁶⁸.

Na ważną kwestię prawną związaną ściśle z rozważaną materią zwrócił uwagę NSA w wyroku z 20 października 2020 r., I FSK 1233/17⁶⁹, w którym pominął stanowisko zawarte w uchwale z 26 października 2015 r., I FSK 3/15⁷⁰, z uwagi na niezgodność wykładni przyjętej przez NSA ze stanowiskiem TSUE sformulowanym w wyroku z 15 października 2020 r., C-335/19. Naczelny Sąd Administracyjny zgodnie z powszechnie akceptowanym stanowiskiem uznał, że w rozpoznanej sprawie nie zachodziła potrzeba stosowania procedury przewidzianej w art. 269 § 1 p.p.s.a. Jednocześnie NSA wskazał, że nie każde orzeczenie TSUE, które rzutuje na zagadnienie prawne rozstrzygnięte w uchwale NSA unicestwia moc wiążącą tej uchwały. Musi to być niebudzące wątpliwości tożsame zagadnienie prawne. Z uwagi na różny przedmiot tych wykładni, relacja pomiędzy treścią orzeczenia TSUE a uchwałami NSA nie jest zawsze jednoznaczna. W większości wypadków

⁶⁵ Zob. CBOSA.

⁶⁶ Zob. CBOSA.

⁶⁷ ONSAiWSA 2012, nr 1, poz. 3.

⁶⁸ Identyczne stanowisko składy orzekające NSA zajęły w wyrokach z: 26 czerwca 2020 r., I FSK 1623/17; 4 sierpnia 2020 r., I FSK 1976/15 i 28 sierpnia 2020 r., I FSK 1921/15 – dostępne w CBOSA.

⁶⁹ Zob. CBOSA.

⁷⁰ ONSAiWSA 2016, nr 4, poz. 56.

ściśle ustalenie owej relacji wymaga dokonania wnikliwej wykładni. Zdaniem NSA, tylko wyrok TSUE, który w oczywisty sposób odnosi się do zagadnienia prawnego, rozstrzygniętego we wcześniejszej uchwale NSA może stanowić podstawę do odstąpienia od trybu określonego w art. 269 p.p.s.a. Przytoczone ostatnie stanowisko wyroku należy w zasadzie podzielić, zaznaczając jednocześnie, że w podanych wyżej sprawach relacja zachodząca pomiędzy uchwałami NSA a wyrokami TSUE nie budziła zastrzeżeń. Natomiast przy rozważaniu zasadności twierdzenia, że w przypadku wątpliwości co do tożsamości wykładni przyjętej w uchwale NSA i w orzeczeniu TSUE zajdzie potrzeba uruchomienia procedury ustanowionej w art. 269 § 1 p.p.s.a., należy pamiętać, że przedmiotem takiej uchwały mogą być tylko przepisy prawa krajowego. Jak już bowiem wcześniej wskazano, wykładnia prawa unijnego jest zastrzeżona do wyłącznej kompetencji TSUE.

V. Uwagi końcowe

Uchwały NSA są ważnym środkiem prawnym służącym do zapewnienia jednolitości orzecznictwa sądów administracyjnych. W celu zapewnienia skutecznego oddziaływania uchwał na orzecznictwo, ustawa procesowa nadała im moc wiążącą. Owa moc wiążąca wynika z art. 269 § 1 p.p.s.a., która obejmuje wykładnię zawartą w sentencji uchwały, jednak tylko w granicach uzasadnionych treścią wystąpienia sądu lub uprawnionego podmiotu wszczynającego procedurę uchwałodawczą. Moc wiążąca uchwał NSA nie ma charakteru absolutnego. Przepis art. 269 § 1 p.p.s.a. ustala tryb umożliwiający sądowi administracyjnemu wdrożenie procedury zmierzającej do obalenia mocy wiążącej uchwały. Obserwacja orzecznictwa sądów administracyjnych wykazuje, że przewidziana w powołanym przepisie procedura zmierzająca do przełamania mocy wiążącej uchwał NSA jest raczej rzadko wykorzystywana. Uzasadnia to ocenę, że wykładnia prawa przyjęta w uchwałach jest najczęściej respektowana w orzecznictwie sądów administracyjnych.

Uchylenie mocy wiążącej uchwały nastąpi także wówczas, gdy przyjęta w uchwale wykładnia jest sprzeczna ze stanowiskiem sformułowanym w wyroku TSUE. ■



Andrzej Kisielewicz

Status sędziego – służba czy praca?

Zawód sędziego to praca w najbardziej ogólnym, potocznym tego słowa znaczeniu, także w aspekcie prakseologicznym, ekonomicznym i socjologicznym. Praca jest działaniem wykonywanym w sytuacji przymusowej, narzuconej przez jakąś niezaspokojoną potrzebę, prowadzącym do jej zaspokojenia¹. Jest również źródłem dóbr i wartości materialnych i niematerialnych, szczególnego rodzaju towarem, podlegającym wymianie rynkowej. Z kolei jej społeczna doniosłość (użyteczność) polega na zapewnieniu pracującemu określonej pozycji w społeczeństwie.

W polskim języku prawnym i prawniczym pojęcie pracy zostało „zastrzeżone” i zarazem zawężone do pracy pracownika, stanowiącej przedmiot prawa pracy, chociaż prawo pracy nie definiuje tego pojęcia. Niemniej jednak można ustalić jego znaczenie na podstawie ustawowych (zawartych w Kodeksie pracy) określeń pracownika (art. 2) i stosunku pracy (art. 22 § 1).

Praca pracownicza ma charakter zarobkowy. W tym zawiera się jej główny cel i sens. Sprowadza się do wymiany świadczeń majątkowych. Pracownik oddaje swoje siły i zdolności do przejściowej dyspozycji innemu podmiotowi, w zamian za wynagrodzenie niezbędne dla zaspokajania potrzeb życiowych, swoich i osób pozostających na jego utrzymaniu. Jest więc pracą najemną i zależną.

Status sędziego rozpatrywany w kategoriach: praca pracownika czy służba ulegał w Polsce na przestrzeni ponad stu lat od odzyskania niepodległości istotnym przeobrażeniom. W latach 1918–1928, a więc do czasu unifikacji ustroju sądownictwa za sprawą rozporządzenia (z mocą ustawy) Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, panowała „prowi-zorka”. Na terenach dawnych zaborów obowiązywało prawo państw zaborczych, zmieniane, uzupełniane i dostosowywane do potrzeb nowego państwa².

¹ T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Warszawa 1980, s. 80.

² Na ten temat m.in.: J. Gudowski, *Historia prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 r.*, „Prze-gład Sądowy” 2003, nr 1, s. 4 i nast.; M. Materniak-Pawłowska, *Zawód sędziego w Polsce w latach 1918–1939*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. LXIII, z. 1, UAM Poznań 2011, s. 66 i nast.

W tym okresie przejściowym sędziowie byli, przynajmniej początkowo, uznawani za urzędników państwowych, a więc lokowano ich po stronie władzy wykonawczej. Na terenach zachodnich i południowych pozostających pod wpływem niemieckiej i austriackiej tradycji państwa absolutystycznego sędziów określano jako urzędników sądowych³. Osoby zatrudnione w urzędach i innych organach państwowych, w tym w sądach, miały wówczas status publicznoprawny. Sędziowie pozostawali w stosunkach służbowych, z wynikającymi z tego konsekwencjami w zakresie sposobu powierzania stanowisk (mianowania) i zależności od władzy administracyjnej. Do sędziów odnosiły się m.in. przepisy Reskryptu Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego z dnia 11 czerwca 1918 r. określające dość szeroko pojęcie urzędnika państwowego jako osoby, którą Naczelnik Państwa lub władza ustawą wskazana, powołała do pełnienia stałej służby Ojczyźnie w zakresie działania urzędów państwowych (art. 2). Podstawą tej służby był stosunek prawny urzędnika do Państwa należący do zakresu prawa publicznego (art. 2).

Stopniowo jednak w ramach służby państwowej zaczęto odróżniać sędziów od urzędników państwowych. Ustawa z dnia 13 lipca 1920 r. o uposażeniu sędziów i prokuratorów (wymiar sprawiedliwości) Rzeczypospolitej Polskiej deklarowała, że system hierarchiczny, wedle którego ugrupowani są urzędnicy państwowi i urządzone jest ich uposażenie, nie ma zastosowania do sędziów, prokuratorów i kandydatów na stanowiska sędziowskie (art. 1).

Istotne znaczenie należałoby przypisać w tym względzie Konstytucji marcowej z 1921 roku, która wprowadziła zasadę trójpodziału władz (art. 2).

W związku z tym w ustawie z dnia 17 marca 1922 r. o państwowej służbie cywilnej postanowiono, że sędziowie nie podlegają jej przepisom.

Mimo istnienia konstytucyjnych ram prawnych, przewidujących usamodzielnianie się sądów i sędziów, w rzeczywistości proces ten następował bardzo powoli. Przede wszystkim wskutek obowiązujących jeszcze pozostałości po państwach zaborczych, funkcjonujących niejako obok Konstytucji, niepoddanych gruntownym modyfikacjom. Przyczyniały się do tego stanu rzeczy przeciągające się prace nad unifikacją prawa o ustroju sądów, obejmujące również regulacje dotyczące pragmatyki sędziowskiej. W toku tych prac wyszły na jaw zarówno resentymenty dzielnicowe, jak i interesy polityczne rządzących. W komisji zajmującej się projektem pragmatyki sędziowskiej przeważali ludzie pochodzący z zaborów austriackiego i pruskiego, którym bliski był model sędziego jako urzędnika sądowego, podlegającego w hierarchicznej zależności od przełożonego – prezesa i ministra, nadzorowanego nawet w zakresie wyrokowania. Taki urzędnik był winien ślepe posłuszeństwo względem przełożonych, odgadywanie ich zamiarów i uprzedzanie życzeń⁴. Sprowadzenie sędziów do roli dyspozycyjnych urzędników leżało również w interesie aktualnej władzy politycznej. Te dążenia przekładały się na przebieg i wyniki prac legislacyjnych nad projektami i były szczególnie widoczne po przewrocie majowym. Sprzyjał temu także ogólny klimat społeczny. Sądy, sędziowie nie cieszyli

³ M. Materniak-Pawłowska, *op. cit.*, s. 77.

⁴ J. Jamontt, *W obronie władzy sądowej*, Warszawa 1924, s. 18.

się uznaniem wśród obywateli, również za sprawą polityków. Nie byli też poważani przez sfery urzędnicze, wywodzące się głównie z administracji dawnego zaboru austriackiego. Dla nich, nawet pod rządami nowej Konstytucji, sędziowie to stan niższej rangi niż urzędnicy zatrudnieni w administracji państwowej⁵. W rezultacie prace nad nowym ustrojem wymiaru sprawiedliwości toczyły się niejako z pominięciem Konstytucji. Przepis art. 2 Konstytucji był traktowany jako nieistniejący⁶. Dlatego też w wystąpieniach krytycznych, kierowanych pod adresem projektodawców, podnoszono, że w systemie rządów parlamentarnych, a więc w istocie partyjnych, oddanie zbyt dużej władzy nad sądami i sędziami w ręce partyjnego ministra sprawiedliwości oraz jego urzędników pozbawia wymiar sprawiedliwości podstawowych gwarancji w zakresie niezawisłości i bezstronności orzekania⁷.

Mimo tych nawoływań ostateczny projekt, stworzony w 1927 r. przez komisję wyłącznie ministerialną, przeszedł po myśli władzy wykonawczej.

Trzeba przypomnieć, że Konstytucja marcowa co prawda uznawała sądownictwo jako odrębną władzę, nie gwarantowała jej jednak niezależności od władzy wykonawczej. W tym modelu sędzia, nie będąc już formalnie utożsamiany z urzędnikiem państwowym, miał, ze względu na zależność od prezesa sądu i zwierzchniej władzy ministerialnej, status zbliżony do statusu urzędnika. Faktycznie więc konstytucyjna rola sądów jako Organu Narodu (art. 2 Konstytucji) została postawiona pod znakiem zapytania.

Ustalony w 1928 r. model funkcjonowania sądów i sędziów usankcjonowała Konstytucja kwietniowa. Odstąpiła od zasady trójpodziału władz, stawiając na czele Państwa Prezydenta Rzeczypospolitej. W jego osobie skupiła jednolitą i niepodzielną władzę państwa (art. 2 Konstytucji). W tym modelu ustrojowym również nie było miejsca na konstytucyjną gwarancję niezależności sądów.

Po drugiej wojnie światowej okazało się, że rozwiązania zawarte w rozporządzeniu Prezydenta RP z dnia 6 lutego 1928 r., jako jedne z niewielu pochodzące z okresu międzywojennego, dają się pogodzić z zasadami nowego ustroju. W przepisach wprowadzających Konstytucję PRL z dnia 22 lipca 1952 r. (art. 5) postanowiono, że do czasu wejścia w życie nowego prawa o ustroju sądów pozostają w mocy dotychczasowe przepisy o ustroju sądów (z niewielkimi zmianami). Trwało to trzydzieści kilka lat, do wejścia w życie ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych. W dekrete z dnia 14 maja 1946 r. o tymczasowym unormowaniu stosunku służbowego funkcjonariuszy państwowych, sędziów (prokuratorów) zaliczono do kategorii funkcjonariuszy państwowych, obok urzędników i niższych funkcjonariuszy służby cywilnej. Podstawą ich zatrudnienia pozostał stosunek służbowy o charakterze publicznoprawnym (art. 1).

Względy ideologiczne i polityczne zadecydowały jednak o stopniowym likwidowaniu w PRL-u odrębnej sfery zatrudnienia typu urzędniczego o szczególnym statusie publicznoprawnym.

⁵ J. Gudowski, *op. cit.*, s. 22.

⁶ J. Jamontt, *op. cit.*, s. 8 i 13.

⁷ Tamże, s. 25;

Działania legislacyjne podejmowane w tym kierunku, obejmujące również sędziów, nie były przejrzyste i konsekwentne.

Ustawą z dnia 19 grudnia 1963 r. zmieniającą u.s.p. z dniem 1 stycznia 1964 r. uchylono stosowanie do sędziów przepisów dekretu z dnia 14 maja 1946 r. o tymczasowym unormowaniu stosunku służbowego funkcjonariuszów państwowych, traktujących sędziów jako funkcjonariuszy państwowych, zatrudnionych w ramach publicznoprawnego stosunku służbowego (art. 2). Prezydencką nominację sędziów, utożsamianą do tej pory ze stosunkiem publicznoprawnym, zastąpiono powołaniem sędziego przez Radę Państwa. Sędziom przyznano też prawa służące pracownikom państwowym, o ile niniejsze prawo nie stanowiło inaczej (art. 65 u.s.p.). Jednocześnie zachowano dotychczasową nazwę stosunku służbowego sędziego (art. 55 § 1 u.s.p.). Sędzia nie został wprost nazwany pracownikiem. Jednakże pozostawienie sędziów poza sferą zatrudnienia publicznoprawnego pozwalało na zaliczenie tych stosunków służbowych do kategorii tzw. stosunków służbowych o charakterze zobowiązaniowym⁸. Zmienił się więc charakter prawny stosunku zatrudnienia sędziego, pozostała natomiast nazwa, wywodząca się ze wspomnianej tradycji i mająca, jak się wydaje, podkreślać niektóre jego cechy właściwe klasycznym, publicznoprawnym stosunkom służbowym.

Ten kierunek ewolucji statusu zawodowego sędziów ugruntowały zmiany związane z kodyfikacją prawa pracy, uwieńczoną wejściem w życie 1 stycznia 1975 r. pierwszego polskiego Kodeksu pracy – ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Stosunek służbowy sędziego mieścił się w paradygmacie zatrudnienia pracowniczego w rozumieniu tego Kodeksu.

Kolejne dwie pragmatyki sędziowskie: z 1985 r. i 2001 r. niewiele nowego wniosły do statusu sędziego. Podstawą zatrudnienia pozostał stosunek służbowy, kwalifikowany jako stosunek pracy, mimo że również w tych ustawach nie użyto w stosunku do sędziego pojęcia pracownika.

W obecnie obowiązującej ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych ustawodawcy nie udało się jednak całkowicie odejść od języka prawa pracy. Jest tam np. mowa o czasie pracy sędziego (art. 83), stażu pracy (art. 91 § 1), długoletniej pracy (art. 91 § 7), okresach pracy art. 91 § 4 i 6), latach pracy (art. 92 § 3) czy nieobecności w pracy (art. 94 § 1a).

Bardziej uporządkowana pod względem terminologicznym jest natomiast ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym. Tam pojęciu stosunku służbowego towarzyszą: długoletnia służba (art. 49), lata służby (art. 50 § 1), okres służby (art. 50 § 2). Ale jest też czas pracy sędziego (art. 43).

Mimo tych niekonsekwencji w zasadzie nie jest sporne, że stosunek służbowy sędziego jest stosunkiem pracy w rozumieniu Kodeksu pracy.

W rozważaniach nad statusem prawnym sędziego nawiązuje się do dorobku piśmiennictwa dotyczącego stosunków pracy z mianowania w administracji pań-

⁸ Taką postać stosunku służbowego wyróżnił W. Piotrowski, *Stosunki służbowe w administracji*, Warszawa–Poznań 1968, s. 25, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 15 lipca 1968 r. o pracownikach rad narodowych, w której pojęcie stosunku służbowego jednakże nie występowało.

stwowej. Status sędziego jest rozpatrywany w kontekście dwóch stosunków prawnych, powstałych na mocy jednego prawnego aktu powołania: stosunku publiczno-prawnego, wynikającego z powierzenia władzy sądowniczej, wiążącego sędziego z państwem i stosunku pracy, obejmującego sferę zawodowo-socjalną sędziego, łączącego sędziego jako pracownika z określonym sądem – pracodawcą.

Treść i relacje pomiędzy tymi dwoma elementami – stosunkami prawnymi – są jednakże różnie postrzegane, stąd poglądy na temat tego, czym jest w istocie ten stosunek służbowy, nie są jednolite⁹. Piśmiennictwo dotyczące statusu prawnego sędziów jest dość obszerne. Warto np. odnotować opracowania poświęcone stosunkowi służbowemu sędziego Trybunału Konstytucyjnego, w których przewijają się na ogół wątki i poglądy wyżej zasygnalizowane¹⁰. Nie sposób też pominąć opracowania na temat stosunku służbowego autorstwa T. Kuczyńskiego, E. Mazurczak-Jasińskiej i J. Steliny¹¹, podejmującego się zadania wyjaśnienia i porządkowania wielu złożonych i niejednokrotnie spornych zagadnień związanych z tymi stosunkami zatrudnienia, w tym z pracowniczymi stosunkami służbowymi.

Prezentowany tekst nie ma na celu szczegółowego odniesienia się do tej obszernej materii. Może być jednak okazją do poruszenia kilku wątków przewijających się w dotychczasowych rozważaniach nad statusem sędziego.

W wypowiedziach na temat stosunku służbowego sędziego pojawia się pogląd uznający państwo za stronę tego stosunku prawnego, w jego części obejmującej sprawowanie władzy sądowniczej. Tym samym przypisuje się państwu, w sposób co najmniej dorozumiany, bez wyjaśnienia tej kwestii, podmiotowość publiczno-prawną.

Teoria osobowości prawnej państwa w prawie publicznym i związana z nią teoria organów państwa, jako organów osoby prawnej, wywodzi się z niemieckiej doktryny monarchii absolutnej drugiej połowy XIX wieku, a więc państwa omnipotentnego, dominującego nad jednostką (główni przedstawiciele tej teorii to Jerzy Jellinek i Otto von Gierke)¹². Teoria osobowości prawnej państwa została

⁹ Na ten temat: K. Korzan, *Charakter stosunku pracy sędziów na tle dopuszczalności drogi sądowej administracyjnej*, „*Studia Iuridica Silesiana Uniwersytetu Śląskiego*”, Katowice 1990, nr 15, s. 75 i 82; J. Gudowski, *Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych*, „*Przegląd Sądowy*” 1994, nr 11–12, s. 21–22; T. Erciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie sądownictwa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2002, s. 144; K. Gonera, *Status pracowniczy sędziego, czy sędzia jest pracownikiem?*, w: *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 39.

¹⁰ W. Sokolewicz, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Księga XXX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 159 i nast.; M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 179 i nast.; A.M. Świątkowski, *Służbowy stosunek pracy sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, cz. I. *Cechy charakterystyczne, nawiązanie służbowego stosunku pracy*, „*Przegląd Sądowy*” 2017, nr 5, s. 7 i nast.

¹¹ T. Kuczyński w: *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 11. *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011.

¹² Na ten temat m.in.: A. Mycielski, *Zarys ogólnej nauki o państwie*, Wrocław 1948, s. 25–29; W. Makowski, *Nauka o państwie*, cz. 1. *Teoria państwa*, Warszawa 2014, s. 92–94, a także S. Fundowicz, *Pojęcie osoby prawnej prawa publicznego*, „*Przegląd Sejmowy*” 1999, nr 2, s. 68–69. W. Makowski pisał, że istotą tych teorii jest kategoryczne wywyższenie państwa ponad człowieka przez nadanie państwu cech istoty odrębnej, ale nieskończenie od człowieka potężniejszej, ze względu na wyposażenie pań-

przyswojona w nauce polskiej w okresie międzywojennym, znajdowała również zwolenników w PRL-u (T. Bigo, W.L. Jaworski, E. Iserzon)¹³. Można dodać, że w języku norm prawnych, odnoszących się do zatrudnienia funkcjonariuszy państwowych, wskazanie państwa jako strony stosunku zatrudnienia pojawiło się jedynie we wspomnianym wyżej Reskrypcie Rady Regencyjnej z 11 czerwca 1918 r., zawierającym tymczasowe przepisy służbowe dla urzędników państwowych, obowiązującym w stosunku do sędziów do końca 1928 r. Później, zarówno w ustawie z 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej, jak i w kolejnych regulacjach dotyczących służby państwowej, w tym w pragmatykach sędziowskich, do tej formuły określania państwa jako strony publicznoprawnych stosunków zatrudnienia nie powrócono.

Podmiotowość prawna jest kategorią normatywną, wymaga więc oparcia w obowiązującym porządku prawnym. Jednakże poza retrospektywą historyczną trudno byłoby obecnie wskazać, poczynając od Konstytucji, podstawy prawne dla takich poglądów. Jeżeli przyjąć art. 1 Konstytucji RP z 1997 r. za miarodajny dla określenia charakteru państwa, to sformułowanie, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli pozwala postawić obywatela przed państwem, uznać państwo za służebne wobec obywatela¹⁴. Państwo widziane w tej perspektywie nie jest do pogodzenia z koncepcją państwa jako osoby prawnej, a więc odrębnego bytu prawnego, posiadającego, siłą rzeczy, własne interesy i wyposażonego w atrybut władzy nad obywatelem.

Prawnej podstawy do kreowania podmiotowości państwa w stosunkach służbowych sędziów nie można, moim zdaniem, upatrywać w art. 174 Konstytucji RP, według którego Sądy i Trybunały wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej.

Warto podkreślić, że zwrot „w imieniu RP” został użyty w Konstytucji jedynie w stosunku do Sądów i Trybunałów i jedynie w kontekście wydawania przez nie wyroków. Budowana na tej podstawie publicznoprawna podmiotowość państwa byłaby zatem z gruntu ułomna.

Uwagi wymaga, moim zdaniem, również określanie podstawy stosunku służbowego sędziego jako nominacji. Od 1 stycznia 1964 r. mamy do czynienia z powołaniem sędziego na stanowisko. Ta forma została przyjęta w Konstytucji z 1997 r. Tymczasem mówi się niekiedy, iż źródłem stosunku pracy sędziego jest nominacja¹⁵ bądź że z powołania sędziego, będącego aktem powierzenia funkcji, wynika sto-

stwa w samodzielnej woli, której wola ludzi musi się poddawać, wraz ze wszystkimi mogącymi stąd wynikać konsekwencjami, prawnymi i politycznymi (M. Makowski, *op. cit.*, s. 94). Można zatem powiedzieć, że teoria państwa jako osoby prawnej kojarzy się z ustrojem o charakterze uniwersalistycznym lub kolektywistycznym.

¹³ J. Trzcinski, *Pojęcie konstytucyjnego organu socjalistycznego (na tle Konstytucji PRL)*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk, 1974, s. 15.

¹⁴ P. Sarnecki, *Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5, s. 11 i M. Piechowiak, *Służebność państwa wobec człowieka i jego praw jako idea Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku – osiągnięcia czy zadania?*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 2, s. 75 i nast.

¹⁵ K. Korzan, *op. cit.*, s. 75.

sunek pracy z mianowania¹⁶. Te stwierdzenia nie zostały opatrzone wyjaśniającym komentarzem, dlatego pozostaje jedynie stwierdzenie, że z pominięciem obowiązujących przepisów prawa sięgnięto do aktu i stosunku pracy, który nie nadaje się jako punkt odniesienia dla charakterystyki służbowego stosunku pracy sędziego, ponieważ w polskim porządku prawnym nie ma jednego, wzorcowego stosunku pracy z mianowania. Sama nominacja może mieć różną treść i wywoływać różne skutki prawne – być aktem administracyjnym, stanowiącym źródło stosunku służbowego *sensu stricto*, aktem administracyjnym, wywołującym podwójne skutki: w sferze publicznoprawnej i w sferze stosunku pracy, i wreszcie wyłącznie czynnością z zakresu prawa pracy¹⁷.

W dotychczasowych rozważaniach o statusie prawno-zawodowym sędziego przewijają się pojęcia służby i pracy. Podstawą zatrudnienia sędziego jest stosunek służbowy, ale sędzia jest niewątpliwie pracownikiem w rozumieniu prawa pracy. W jego przypadku więc te pojęcia się zazębiają. Należałoby zatem wyjaśnić, do czego się one odnoszą: przedmiotu działalności, czy również sytuacji prawnej stanowiącej ramy tej działalności. W tym celu konieczne wydaje się poczynienie pewnych uwag o charakterze ogólnym i historycznym.

Służba w potocznym tego słowa znaczeniu kojarzy się z daleko posuniętą zależnością, podporządkowaniem głównie osobistym, zachodzącym pomiędzy ludźmi. Stosunki międzyludzkie oparte na poleceniu, posłuszeństwie i wierności znane są od pradawna i przez długie wieki stanowiły normę społeczną i polityczną. W społeczeństwie zhierarchizowanym, podzielonym według różnego rodzaju cenzusów, każdy miał swojego sługę i pana. Jego przeznaczeniem była służba władzy domowej, feudalnej, kościelnej czy państwowej.

Od starożytności po monarchie absolutne porządek społeczny oparty na dominacji i posłuszeństwie miał też intelektualną (filozoficzną) i religijną podbudowę. Według Platona również w czasie pokoju powinna panować ścisła dyscyplina wojskowa i właśnie ona powinna rządzić życiem obywateli. Nikt też nie powinien pozostawać bez wodza. Nikt nie powinien nawet myśleć o tym, by mógł coś zrobić z własnej inicjatywy. Innymi słowy, powinien przez ćwiczenie wdrożyć swą duszę do uległości tak dalece, by nie tylko porzuciła wszelką myśl o niezależności, ale nawet stała się do takiej myśli niezdolna. W ten sposób życie ludzkie będzie upływało w absolutnej wspólnotcie¹⁸. Państwo antyczne skupiało tak wiele prerogatyw, że człowiekowi nie pozostawał żaden punkt oparcia dający możliwość sprzeciwienia się jego wyrokom lub zakreszania granic jego działalności. Państwo żądało od człowieka, aby oddawał na jego usługi wszystkie swoje zdolności i umiejętności oraz zawłaszczowało sobie prawo do określania jego obowiązków. Czym niewolnik był w rękach pana, tym obywatel był w rękach społeczności¹⁹.

¹⁶ K. Gonera, *op. cit.*, s.

¹⁷ T. Kuczyński, *op. cit.*, s.24.

¹⁸ Przytaczam za K.R. Popper, *Spółczeństwo otwarte i jego wrogowie*, t. 1. Platon, Warszawa 1993, s. 125.

¹⁹ Lord Acton, *Historia wolności*, Kraków 1995, s. 51.

W starożytnym Rzymie do stosunków zachodzących pomiędzy patronem a jego poddanym, a także do stosunków obywatela z państwem odnoszono pojęcie *officium*. W tych relacjach *officium* stanowiło służbę poddanego na rzecz patrona (państwa), której towarzyszył obowiązek posłuszeństwa (*obedientia*)²⁰.

Wypada przypomnieć, że pojęcie *officium* wywodzi się od stoików. Cycono nawiązując do tej filozofii poświęcił mu traktat etyczny pt. *De Officiis* (*O powinnościach*)²¹. Według niego powinnością (*officium*) człowieka, jest robić co do niego należy i czego się od niego oczekuje, stosownie do jego kondycji i roli społecznej. Jeżeli jednostka jest urzędnikiem, powinna zachowywać się konsekwentnie w sposób, w jaki zachowuje się urzędnik. Role społeczne są dla Cicerona najważniejsze. Dowodził wyższości życia społecznego nad życiem prywatnym. Namawiał, aby uzdolnieni ludzie ubiegali się o stanowiska publiczne i brali rządzenie w swoje ręce. W tym znaczeniu *officium* nie jest jednak ani obowiązkiem prawnym, ani moralnym w ścisłym tego słowa znaczeniu. Nie ma charakteru ściśle przymusowego. Jest obowiązkiem traktowanym jako cnota i zarazem cnotą stanowiącą obowiązek, w szczególności cnotą poświęcenia się społeczności politycznej państwa. Dzięki *officium* człowiek jest zdolny pokierować swoim życiem i życiem innych²².

Według Cicerona *officium* urzędników jest konieczność rozumienia, że są oni uosobieniem państwa, iż powinni utwierdzać jego powagę i godność, stać na straży ustaw, określać uprawnienia poszczególnych osób i pamiętać, że wszystko to zdane jest na ich sumienność.

Trzy wieki po Ciceronie jego koncepcję *officium* przeniesiono, głównie za sprawą Ojców Kościoła, ze sfery filozofii świeckiej na grunt praktyki kościelnej, adaptując go do potrzeb godzenia powinności liturgicznych z funkcją biurokratycznego zarządzania. Łaciński termin *officium* nie uzyskał znaczenia obowiązku moralnego lub prawnego aż do początku XVII wieku²³.

W czasach, gdy władzy cesarskiej czy królewskiej przypisywano boskie pochodzenie, posłuszeństwo poddanych miało charakter transcendentny, wykraczało poza relacje międzyludzkie. Zdolność podporządkowania się poddanego, którego określano również pojęciem *subditus*²⁴ nie wynikała wyłącznie z przymusu zewnętrznego. Prawo władzy wzmocnionej boskim autorytetem do rządzenia i rozkazywania było traktowane jako element porządku ponadziemskiego. Rodziło zatem również wewnętrzną, „oddolną” motywację do posłuszeństwa, przekonanie, że

²⁰ M. Bloomer, *The School of Rome: Latin Studies and the Origins of Liberal Education*, University of California Press, Berkeley 2011, s. 240; K. Sójka-Zielińska, *Jednostka wobec państwa w tradycjach kultury polityczno-prawnej Zachodu*, w: *Przez tysiąclecia: państwo – prawo – jednostka*, t. I, red. A. Lityński, M. Mikołajczyk, Katowice 2001, s. 12; także: *Drogi i bezdroża prawa. szkice z dziejów kultury prawnej Europy*, Wrocław 2010, s. 124, także K. Trzciński, *Obywatelstwo w Europie. Z dziejów idei i instytucji*, Warszawa 2006, s. 53.

²¹ Cicero, *De Officiis*, London 1913, polski przekład: Ciceron, *Pisma filozoficzne*, t. II. *O państwie o prawach o powinnościach*, Warszawa 1960.

²² G. Agamben, A. Kotsko, *Opus Dei: An Antology of Duty*, Stanford University Press 2013, s. 75.

²³ Tamże, s. 81 i 71.

²⁴ P. Riesenberger, *Citizenship in the western tradition. Plato to Rousseau*, The University of North Carolina 1992, s. 143; E. Balibar, S. Miller, *op. cit.*, s. 27.

respekt dla władzy świeckiej jest jednocześnie powinnością religijną, wynika z nakazów boskich i stanowi warunek zbawienia²⁵.

Ideologia i praktyka władzy autorytarnej, czyniącej z ludzi poddanych służących swym panom, miała również wsparcie w teologii chrześcijańskiej. Od czasu, gdy religia chrześcijańska stała się religią państwową, a Kościół zaczął budować swoją hierarchiczną, ziemską strukturę, dokonuje się wszelkimi sposobami usprawiedliwianie istniejącego hegemonicznego porządku społecznego oraz ustroju niewolniczego²⁶. W wiekach XI i XII dostojnicy kościelni zaczęli czynić pełny użytek ze słów Św. Piotra zawartych w Ewangelii, nawołujących do tego, aby słudzy i niewolnicy byli pokornie poddanymi swym panom i z Pisma Świętego, że wszelka zwierzchność pochodzi od Boga, a przeto ten, kto się sprzeciwia jakimkolwiek zwierzchnikom duchownym lub świeckim, grzeszy przeciwko Duchowi Świętemu²⁷. Można dodać, że Kościół głosił równość chrześcijan jedynie wobec Boga, nie obiecywał równości między ludźmi na ziemi.

Droga od stosunków zależności – służby, charakterystycznych dla społeczeństw hierarchicznych, do demokracji, w której relacje społeczne są oparte na zasadzie kontraktu, wiodła od utopijnych idei absolutnej równości między ludźmi (Tomasz Morus i jego *Utopia*), poprzez m.in. doktrynę praw naturalnych i umowy społecznej (T. Hobbes, J. Locke, H. Grocjuś, J.J. Rousseau), rewolucję francuską²⁸, do subiektywnych (podmiotowych) praw jednostki, gwarantowanych prawem stanowionym²⁹.

Ewolucję statusu jednostki w społeczeństwie znakomicie obrazuje historia stosunków w sferze wykonywania pracy zarobkowej, w szczególności pracy fizycznej. Na przykładzie Anglii można zaobserwować mocno rozłożone w czasie przechodzenie od mającej średniowieczne korzenie pracy zależnej (niekiedy przymusowej), opartej na modelu stosunków pan – sługa, do pracy wolnej w znaczeniu prawnym, wykonywanej w ramach stosunku prawnego dwóch równoprawnych podmiotów³⁰. Współczesne stosunki pracy wykształciły się w XIX wieku. Wcześniej z reguły wolni ludzie byli, co prawda, zatrudniani na podstawie umowy, jednakże umowa nie dawała im swobody w tej sferze działania. Ich status określała ustawa, w sposób odrębny od statusu pracodawcy. Ówczesny „pracodawca” posiadał władzę narzucania pozostającemu na służbie obowiązków i egzekwowania od niego lojalności i posłuszeństwa, pod rygorem sankcji karnych, grożących w razie opuszczenia, bez jego zgody, służby przed terminem. Jeszcze w XVII i XVIII wieku w języku prawa pojęcia „sługa” i „służba” odnoszono do wykonujących fizyczną pracę zarobkową w róż-

²⁵ Na ten temat E. Balibar, S. Miller, *op. cit.*, s. 25–26.

²⁶ M. Maneli, *Historia doktryn polityczno-prawnych*, t. 1. *Starożytność i średniowiecze*, Warszawa 1967, s. 175.

²⁷ Tamże, s. 176 i 177.

²⁸ Francuska Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. stanowi w art. 1, że ludzie rodzą się i pozostają równymi wobec prawa. Różnice społeczne mogą być oparte tylko na pożytku ogółu.

²⁹ Szerzej na ten temat: M. Merkwa, *U źródeł idei praw człowieka. Kształtowanie prawnych i filozoficznych podstaw koncepcji praw człowieka*, Lublin 2018, s. 179 i nast.

³⁰ R.J. Steinfeld, *The Invention of Free Labor. The Employment Relation in English and American Law and Culture. 1350–1870*, The University of North Carolina Press 1991, s. 12.

nych formach: robotników, rzemieślników, czeladników, terminatorów. W szczególności zaś do służby w wąskim znaczeniu tego słowa, a więc do służby domowej. Byli to młodzi ludzie stanu wolnego, zamieszkujący pod dachem pana, wykonujący wszystkie wymagane przez niego zajęcia i czynności, i całkowicie jemu posłuszni, tak zresztą, jak pozostali członkowie rodziny³¹.

W każdym ustroju społecznym państwo dysponuje władzą, której jednostka winna jest podległość. Służba dla państwa była jednakże szczególnie traktowana, jako że nie tworzyła osobistej zależności od pana, była działaniem na rzecz dobra ogólnego. Wspominałem o Ciceronie, który wyróżniał cnotę poświęcenia się społeczności politycznej państwa. Już wcześniej Arystoteles, widząc w człowieku istotę państwową, wywyższał zajmowanie się sprawami publicznymi nad działalność służącą zaspokajaniu niezbędnych potrzeb życiowych. Zdaniem Arystotelesa jedynie życie czynne i polityczne godne jest wolnego człowieka, bo dla każdej cnoty otwiera się szersze pole działania raczej wówczas, gdy ktoś się sprawom publicznym poświęca i czynny jest politycznie, niż gdy jest prywatnym człowiekiem³². Według Arystotelesa aktywność człowieka przybiera dwie różne formy: tworzenia (działania prowadzącego do osiągnięcia zamierzonego rezultatu) i działania (które samo w sobie jest celem)³³. Rzymianie wprowadzili, poza *facere* i *agere* jeszcze jeden termin: *gerere*, który w języku polityczno-prawnym oznaczał prowadzenie, rządzenie, administrowanie, zajmowanie urzędu. Podczas gdy dla Arystotelesa paradygmatem politycznego działania jest *praxis* (*agere*), u Rzymian aktywność tego, kto pełnił funkcję publiczną określano jako *gerere*, która nie mieściła się w pojęciu *facere* ani *agere*. W tym sensie *gerere* stanowiło paradygmat *officium*³⁴.

W starożytności i przez wiele wieków później istniał więc wyraźny rozróżnienie pomiędzy traktowaniem działalności publicznej, udziału w sprawowaniu władzy i pracy zarobkowej. Działalności publicznej nie uznawano za pracę. W całej epoce przedindustrialnej praca zarobkowa spotykała się natomiast z pogardą, głównie elit – filozofów, intelektualistów oraz przedstawicieli klas uprzywilejowanych i rządzących³⁵. Negatywny stosunek do pracy nie był powodowany wyłącznie samą pracą, jako zajęciem uciążliwym, wymagającym wysiłku, lecz zależnością związaną z jej wykonywaniem. Człowiek, którego konieczność zmuszała do pracy dla zaspokajania swoich niezbędnych potrzeb życiowych, nie był wolny, zwłaszcza gdy wynajmował się do pracy w zamian za zapłatę, sprzedając w ten sposób swoją niezależność.

Praca zarobkowa doczekała się uznania dopiero w epoce nowożytnej, kiedy to wskutek przemian ekonomicznych i społecznych nastąpiło faktyczne przekształcenie całości społeczeństwa w społeczeństwo pracujące. Zaczęło się od J. Locke'a,

³¹ Tamże, s. 18 i 20.

³² Arystoteles: *Polityka*, Warszawa 2008, s. 77 i 186.

³³ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 2011, ust. 1140a, s. 196.

³⁴ G. Agamben, A. Kotsko, *op. cit.*, s. 81 i 82.

³⁵ Na ten temat: H. Arendt, *Kondycja ludzka*, Warszawa 2020, s. 129; T. Pszczółkowski, *Praca człowieka*, Warszawa 1966, s. 61; S. Mrozek, *Praca w antycznym systemie wartości*, w: *Pamiętnik XII Powszechnego Zjazdu Historyków Polskich 17–20 września 1979 roku*, cz. II, s. 7.

który odkrył, że praca jest źródłem wszelkiej własności. Kontynuował tę myśl A. Smith, głosząc, że praca jest źródłem bogactwa³⁶. W konsekwencji nobilitującego w tradycji republikańskiej zaangażowania w działania związane ze sprawowaniem władzy publicznej – służba publiczna straciła swoją uprzywilejowaną pozycję w hierarchii wartości społecznych, kosztem pracy zarobkowej. Głównym motywem ludzkiej aktywności stało się bowiem zarabianie na życie³⁷. Nastąpił więc odwrót od dotychczasowego postrzegania roli człowieka w sferze publicznej. Obowiązek działania na rzecz dobra wspólnego został zdominowany przez dążenie do zaspokojenia własnych potrzeb. Znalazło to wyraz zarówno w ekonomii klasycznej, jak i w ekonomii neoklasycznej (wolnorynkowej), które uznają człowieka za jednostkę racjonalnie dążącą do maksymalizacji własnych korzyści. Ludzie wykazują tendencję do zachowań kierowanych głównie względami materialnymi, zdobywania możliwie jak największej ilości dóbr, które uznają za przydatne dla siebie. Działają więc przede wszystkim z pobudek egoistycznych, a nie w imię dobra ogółu³⁸.

Praktyka demokracji liberalnej doprowadziła jednak w drugiej połowie XX wieku do podjęcia próby rewitalizacji idei republikańskich. Według H. Arendt działania polityczne stanowią zasadniczą część poprawnego życia człowieka. Sfera publiczna to miejsce, gdzie wyraża się wolność i autonomia, a prywatnym wysiłkom nadaje się znaczenie. Polityka jest najważniejszą formą ludzkiej aktywności³⁹. W związku z tym w hierarchii czynności człowieka działanie (polityczne) zajmuje wyższą pozycję niż praca.

W ramach reinterpretacji filozofii politycznej liberalizmu w duchu republikańskim pojawiły się tezy, że nie ma zasadniczej sprzeczności pomiędzy indywidualną autonomią a etosem wspólnotowym. Nastawienie obywateli, ich wola uczestnictwa w życiu politycznym, gotowość służenia dobru wspólnemu stanowią również o powodzeniu dzisiejszych demokracji. Autonomia jednostki nie kłóci się z poczuciem przynależności do wspólnoty i posłuszeństwem wobec wspólnie ustalonych reguł i praw. Te same cechy, które przyczyniają się do indywidualnego rozwoju własnej osobowości, przyczyniają się również do wykonywania liberalnych obowiązków obywatelskich⁴⁰.

Służba publiczna ma zatem zarówno historyczne, jak i współczesne uzasadnienie. Warto wspomnieć, że służbie publicznej poświęcano w Polsce dużo uwagi w okresie międzywojennym. Zajmowano się tą instytucją przede wszystkim z perspektywy zadań państwa, w szczególności administracji publicznej (państwowej). W tym pojęciu służba publiczna to działalność państwa na rzecz obywatela (ogółu), a nie działalność obywatela dla państwa. Ta pochodząca z Francji (Duguit, Jeze) koncepcja służby publicznej (*service public*) miała na celu zmianę modelu aktywności organów państwowych, obciążonego tradycją państwa abso-

³⁶ H. Arendt, *op. cit.*, s. 37 i 150.

³⁷ Tamże, s. 180–182.

³⁸ Pisze o tym F. Fukuyama, *Zaufanie. Kapitał społeczny a droga do dobrobytu*, Warszawa–Wrocław 1997, s. 28–29, powołując się na literaturę przedmiotu.

³⁹ A. Arendt, *op. cit.*, s. 237 i nast.

⁴⁰ M. Gajek, *W stronę republikańskiego liberalizmu*, Kraków–Warszawa 2016, s. 97 i 159.

lutnego. Jeśli chodzi o administrację – ograniczenie funkcji policyjnych na rzecz usług publicznych⁴¹. Jej ślad spotkać można w polskiej Konstytucji kwietniowej z 1935 r., która w art. 72 ust. 1 stanowiła, że administracja państwowa jest służbą publiczną.

W PRL posługiwano się pojęciem „służba państwowa”, określając ją przede wszystkim w kontekście relacji pomiędzy obywatelem a państwem, związanych z jego zatrudnieniem w celu wykonywania władzy państwowej⁴². Obecnie, w bardzo obszernym piśmiennictwie na ten temat, zdaje się również dominować podmiotowo-przedmiotowy i zarazem statusowy sposób pojmowania służby publicznej. Przyjmuje się bowiem, że służbę publiczną tworzą osoby wykonujące funkcje i zadania państwa, w sposób zawodowy i odpłatny, zatrudnione (w sferze cywilnej) w ramach pracowniczego stosunku służbowego lub zwykłego stosunku pracy⁴³. Jednakże do służby publicznej zaliczono również osoby niepozostające w zatrudnieniu, wykonujące funkcje publiczne na podstawie mandatu udzielonego w wyborach powszechnych albo samorządowych⁴⁴.

Nawiązując do wcześniejszych, historycznych uwag na temat służby, w szczególności służby publicznej, w zasadzie można ją rozpatrywać w dwóch aspektach: przedmiotowym, dającym odpowiedź na pytanie, czym materialnie jest służba publiczna i statusowym, uwzględniającym charakter relacji prawnej, w jakiej znajduje się osoba pełniąca służbę publiczną. Pozwala to, moim zdaniem, rozróżnić dwie sytuacje: „pełnienie służby” (służenie czemuś) i „bycie na służbie” (służenie komuś). W tym drugim przypadku pełnienia służby w warunkach znaczącej, jednostronnej zależności od podmiotu, któremu się „służy”, czyli w dzisiejszych realiach na podstawie stosunku prawnego zwanego stosunkiem służbowym. Rozważenie tych kwestii z formalnego, normatywnego punktu widzenia pozwala dostrzec spore niekonsekwencje po stronie polskiego prawodawcy. Sprzyja temu zapewne brak jakiegokolwiek modelu służby publicznej. W rezultacie w zinstytucjonalizowanej służbie publicznej – służbie cywilnej nie występują stosunki służbowe. Wszyscy członkowie korpusu służby cywilnej, łącznie z mianowanymi urzędnikami, są pracownikami zatrudnionymi na podstawie stosunku pracy (ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej). Pojęcie stosunku służbowego nie występuje również w wielu innych organach państwowych, które zatrudniają osoby wykonujące zadania państwa, a więc niewątpliwie kwalifikujące się do służby publicznej (np. Najwyższa Izba Kontroli, Państwowa Inspekcja Pracy).

⁴¹ Na ten temat: K. Ostrowski, *Służba publiczna*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1931, nr IV, s. 362 i nast.; J.S. Langrod, *Służba publiczna jako funkcja administracyjna*, „Przegląd Notarialny” 1932, nr 1, s. 58 i nr 2, s. 233 i nast.; tegoż również w: *Problemy administracyjne w Konstytucji*, Kraków 1936, s. 32 i nast.; W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Wilno 1937, s. 351 i nast.

⁴² Np. S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946, s. 102 i nast.; M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1956, s. 294; W. Jaśkiewicz, *Stosunki służbowe w administracji*, Warszawa–Poznań 1969, s. 13.

⁴³ W tej kwestii m.in. T. Kuczyński, *op. cit.*, s. 3 i nast.

⁴⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 kwietnia 2002r., SK 18/01, OTK ZU-A 2002, nr 2, poz. 16.

Była już mowa o tym, że sędziowie pełnią służbę publiczną w ramach stosunku nazwanego stosunkiem służbowym. Ten ich status wywodzi się z przeszłości, z czasów państwa władzy absolutnej, jednolitej, w którym wymiar sprawiedliwości był w większym bądź mniejszym stopniu zależny od władzy wykonawczej, a więc w istocie politycznej. Pojęcie stosunku służbowego tę zależność co najmniej symbolizuje. Należałoby zatem rozważyć, czy posługiwanie się tą konstrukcją prawną w stosunku do sędziów jest adekwatne do ich rzeczywistej sytuacji prawnej. Przede wszystkim jednak, czy w ogóle jest właściwe, jako że dotyczy osób wykonujących zawód, którego istotą jest niezależność i niezawisłość.

Jeżeli odwołać się do essentialiów stosunku służbowego, to w przypadku sędziów one niewątpliwie nie występują. Nie ma tam miejsca na dyspozycyjność sędziego wobec przełożonych czy jakichkolwiek podmiotów zewnętrznych. W piśmiennictwie stosunek służbowy sędziego określa się jako służbowo-pracowniczy⁴⁵, sugerując tym samym, że elementy służby przeważają w nim nad elementami pracowniczymi. Tak jednak moim zdaniem nie jest. Reprezentatywna w tym względzie ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych posługuje się, co prawda, nazewnictwem z języka stosunków służbowych, jednakże nie kryją się za tym rozwiązania, które dawałyby podstawę do przyjęcia, że w stosunku służbowym sędziego mamy do czynienia z dwoma nierównorzędnymi pod względem prawnym podmiotami. Cecha równorzędności/nierównorzędności podmiotów stanowi bowiem w polskim porządku prawnym zasadnicze kryterium odróżniające stosunek pracy od stosunku służbowego. Pracodawca (sąd) nie dysponuje środkami prawnymi, które pozwoliłyby na jednostronne decydowanie o treści obowiązków i praw sędziego, z wyjątkiem wewnętrznej sfery organizacyjno-administracyjnej. Takich kompetencji nie ma, co oczywiste, organ sprawujący nadzór zewnętrzny nad sądami powszechnymi (minister sprawiedliwości). Mamy więc do czynienia z konstrukcją prawną, odpowiadającą modelowemu stosunkowi pracy, ze stosunkiem pracy posiadającym co prawda cechy szczególne, jednakże o charakterze drugorzędnym, nie idące tak daleko, aby widzieć w nim „hybrydę” odpowiadającą temu, co kryje się pod nazwą stosunku służbowego – pracowniczego. Stosunek służbowy sędziego formalnie nie mieści się w dychotomicznym podziale stosunków zatrudnienia zależnego (wykonywanego w warunkach podporządkowania). Już z tego względu odnośnie do sędziego tego określenia można uznać za mylące i nieprawidłowe. Ta nieprawidłowość ma moim zdaniem szerszy wymiar. Zawód sędziego to służba publiczna w znaczeniu materialnym, przedmiotowym, jego działanie jest działaniem na rzecz ogółu – państwa rozumianego jako dobro wspólne wszystkich obywateli (art. 1 Konstytucji). Sędzia nie jest natomiast na służbie, nie pozostaje w zależności typu służbowego od jakiegokolwiek podmiotu prawnego (to rozróżnienie znaczeń służby jest wyraźnie widoczne na przykładzie statusu parlamentarzysty i radnego). Sędzia nie może być na służbie tak rozumianej, ponieważ nie byłoby to do pogodzenia z konstytucyjnymi zasadami działania wymiaru sprawiedliwości: odrębności i niezależności sądów oraz niezawisłości, bezstronności i nieusuwal-

⁴⁵ T. Kuczyński, *op. cit.*, s.38.

ności sędziów (art. 173, art. 178 ust. 1 i art. 180 ust. 1 Konstytucji RP). Już tylko na marginesie można dodać, że określenie stosunku pracy sędziego mianem stosunku służbowego może służyć za usprawiedliwienie sięgania w stosunku do niego po środki prawne, dopuszczalne w stosunkach służbowych, a nieodpowiednie w stosunkach pracy, bo np. osłabiające prawną ochronę pracownika.

Sędzia jest formalnie pracownikiem i można ten jego status uznać za usprawiedliwiony, ponieważ funkcjonuje w społeczeństwie ludzi pracujących, w świecie, w którym praca jako sposób zdobywania środków utrzymania stanowi generalną zasadę, realizowaną w porządku demokratycznym głównie na podstawie kontraktowej. Zarówno historyczna proveniencja służby publicznej, jak i realia współczesności wskazują jednak, że nie można tej służby utożsamiać z typową, najemną pracą zarobkową. Powołanie do działania na rzecz ogółu (państwa) to coś więcej niż jedynie zarobkowanie, wymaga bowiem czegoś więcej niż tylko kwalifikacji merytorycznych. Stąd w wielu porządkach prawnych sędziowie mają odrębny od pracowniczego status prawny.

Służba publiczna ma również wymiar etyczny. Powinna jej towarzyszyć dzielność moralna – cechy charakteru i wartości, które warunkują należyte wywiązanie się z przyjętych zadań publicznych⁴⁶. Można w związku z tym ponownie przywołać Cicerona, który traktował *officium* w kategoriach powinności moralnych, nienarzuconych przez obowiązek zewnętrzny. Powinności czynienia tego, co do kogoś należy i czego się od niego oczekuje, stosownie do jego kondycji społecznej. Pełnienie funkcji publicznej bez tego moralnego kręgosłupa może się sprowadzać jedynie do prowadzenia działalności zarobkowej. ■

⁴⁶ O moralnych aspektach służby publicznej M. Zdyb, *Służba publiczna*, w: *Prawość i Godność, Księga pamiątkowa w 70. Rocznice urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, Lublin 2003. Autor pisze, że nie ma demokratycznego państwa, ani służby publicznej bez zasad, bez moralności i ocen etycznych, s. 354.



Zbigniew Kmieciak

Kasacyjne, reformatoryjne czy merytoryczne orzekanie przez sądy administracyjne? (Z zagadnień metodologii i komparatystyki prawniczej)

I

Podejmowane zarówno przez polską, jak i obcą doktrynę próby definiowania charakteru zadań orzeczniczych sądów administracyjnych (formuły sprawowanej przez nie jurysdykcji) trudno uznać, zwłaszcza w dobie dynamicznych zmian w sferze prawa publicznego, za szczególnie udane i otwierające pole do bardziej konstruktywnej dyskusji. Prezentowane w tym przedmiocie ustalenia teoretyczne są zwykle dość ogólne i odzwierciedlają bardziej spojrzenie w przeszłość, a nie w przyszłość. Wyobrażenia o tym, czym jest sądownictwo administracyjne i do czego sprowadza się jego rola, są zatem w dużym stopniu uwarunkowane czynnikami natury historycznej, w tym ideą, którą wyraża odmieniane na wiele sposobów słowo „kontrola”. W naszej części Europy, jego sens najpełniej oddaje ukształtowana w początkowym okresie działalności wiedeńskiego Trybunału Administracyjnego (*Verwaltungsgerichtshof*) koncepcja *Überprüfung*¹. Jej założenia jeszcze obecnie zaskakują dojrzałością i pragmatyzmem, wobec czego nie może dziwić fakt recypowania ich lub wykorzystania jako wzoru do naśladowania przez inne państwa. Tam, gdzie aprobatę zyskały idee powstałe w czasach monarchii habsburskiej doszło do wyodrębnienia wyspecjalizowanych sądów umocowanych do badania zgodności z prawem aktów (działań) organów administracji publicznej, wyposażonych w kompetencję eliminowania ich z obrotu prawnego, powiązaną z przekazywaniem spraw do ponownego rozpoznania w trybie administracyjnym.

Za tym modelem jurysdykcji opowiedziano się po odzyskaniu przez Polskę niepodległości, nie ukrywając bynajmniej źródła inspiracji podjętych zabiegów le-

¹ Szerzej A. Ferrari Zumbini, *Judicial Review of Administrative Action in Austro-Hungarian Empire. The Formative Years (1890–1910)*, „Italian Journal of Public Law” 2018, vol. 10, issue 1, s. 9–48.

gislacyjnych. Była nim austriacka ustawa powołująca Trybunał Administracyjny. Jerzy S. Langrod skwitował wysiłek rodzimej legislatury tyleż zwięzłym, co wiele mówiącym stwierdzeniem o wykorzystaniu poprawnego i przerobionego tłumaczenia tekstu tej ustawy². Zabieg ten uzasadniano czysto praktycznymi względami. Wskazywano mianowicie na brak odpowiednio przygotowanego korpusu sędziowskiego, wysokie koszty organizacji systemu uwzględniającego cieszące się pewnym poparciem polityków i kręgów prawniczych rozwiązania francuskie i pruskie oraz doświadczenia, które zgromadzono w trakcie pracy sędziów polskiej narodowości w wiedeńskim trybunale. Głównym powodem odrzucenia wzorów z zachodniej części kontynentu była jednak obawa nieokrzepłej jeszcze administracji odródnionego państwa przed zbyt intensywną kontrolą³. Wysuwano wówczas także argument, że „dla jedynego w całym państwie Trybunału Administracyjnego – rozpoznawanie spraw połączone z ustalaniem stanu faktycznego, zbieraniem i sprawdzaniem dowodów, byłoby zadaniem nie tylko niepomierne uciążliwym, ale niemal niewykonalnym”. Trybunał ten miał być zatem instancją „o charakterze wyłącznie kasacyjnym”, powołaną do rozstrzygnięcia sporu, bez wydawania zarządzeń lub orzeczeń administracyjnych, czyli „wykonywania w pewnym zakresie samej administracji”⁴. Jeszcze w latach dwudziestych minionego wieku ten punkt widzenia ostro skrytykował wspomniany już Jerzy S. Langrod, wywodząc, że w przeważającej liczbie krajów, w których stan faktyczny ustala sama administracja, „nie ma żadnej sankcji na wypadek, jeżeli administracja po kasującym wyroku sądu administracyjnego nie zastosuje się do opinii wyrażonej w tym wyroku albo ponownie nie wyda identycznej decyzji z tych motywów lub w ogóle żadnej decyzji nie wyda albo przynajmniej nie w czasokresie przez ustawę wskazanym”. Podkreślał on, że ze względu na tę słabość sądownictwo administracyjne traci „w ogóle wszelki cel istnienia, gdyż staje się formą, a przestaje mieć cośkolwiek wspólnego z istotą materialnej kontroli, która jest jej zadaniem i racją bytu”⁵.

Uchwalenie ustawy z dnia 30 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym⁶ odebrano jako odstępstwo od wytycznych wyprowadzanych z art. 73 konstytucji marcowej, w którym dopatrywano się wyraźnego nawiązania do koncepcji sądownictwa właściwej dla tradycji pruskiej⁷. Przepis ten stanowił, że do orzekania o legalności aktów administracyjnych, wydawanych zarówno przez administrację rządową, jak i samorządową, osobna ustawa powoła sądownictwo administracyjne, „oparte w swej organizacji na współdziałaniu czynnika obywatelskiego i sędziowskiego, z Najwyższym Trybunałem Administracyjnym na

² J.S. Langrod, *Zarys sądownictwa administracyjnego. Ze szczególnym uwzględnieniem sądownictwa administracyjnego w Polsce*, Warszawa 1925, s. 217.

³ D. Malec, *Najwyższy Trybunał Administracyjny 1922–1939 w świetle własnego orzecznictwa*, Warszawa–Kraków 1999, s. 30.

⁴ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o Najwyższym Trybunale Administracyjnym, załącznik do druku sejmowego nr 3323, 1922, s. 15 i nast. – cyt. za T. Hilarowicz, *Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja*, Warszawa 1925, s. 34–35.

⁵ J.S. Langrod, *Kontrola administracji. Studja*, Warszawa–Kraków 1929, s. 161.

⁶ Dz.U. Nr 67, poz. 600.

⁷ Por. uwagi D. Malec, *op. cit.*, s. 26–27 oraz powołane przez nią źródła.

czele”. Przyjęcie ustawy poprzedziła bardzo krótka, zdeterminowana wolą szybkiego utworzenia Trybunału Administracyjnego, debata poselska. W ocenie Doroty Malec była ona aktem „archaicznym” pod względem technicznym i wyznaczała tylko „ramy działania Trybunału”. Znaczenie jej poszczególnym przepisom nadała dopiero działalność tego organu. We wprowadzonym w 1923 r. swoim pierwszym regulaminie, Najwyższy Trybunał Administracyjny zamieścił wiele postanowień, które *de facto* uzupełniły unormowanie ustawowe⁸.

II

Stworzony w warunkach widocznego pośpiechu, bez głębszego przemyślenia kierunków i wariantów działania, system sądownictwa stał się szybko przedmiotem krytyki. Przesądziło o niej przede wszystkim zjawisko zatorów orzeczniczych, wywołane znacznym napływem skarg i powolnym trybem ich rozpatrywania. Środka, który miał uzdrowić sytuację upatrywano generalnie w posunięciach organizacyjnych, tj. wyodrębnieniu niższej i wyższej instancji sądownictwa. Jego dwuszczeblową budowę zachowano jedynie w byłym zaborze pruskim i autonomicznej części kraju – województwie śląskim; od wyroków wojewódzkich sądów administracyjnych z siedzibą w Poznaniu, Toruniu i Katowicach wydanych w pierwszej albo drugiej instancji przysługiwały odpowiednio odwołanie albo rewizja do Najwyższego Trybunału Administracyjnego⁹. Żadnego z pomysłów reformy, w tym najdalej idącej propozycji ustanowienia reżimu merytorycznego orzekania przez sądy niższego szczebla, nie urzeczywistniono. Intencje preferującego tę formułę orzekania Jerzego S. Langroda dobrze odzwierciedla jego wypowiedź, że kontrola administracji jest istotą, celem i zadaniem sądownictwa administracyjnego, „a należycie wykonać tę kontrolę może tylko sąd rozstrzygający spór merytorycznie i mogący zmienić, a nie tylko znieść zaskarżony akt”¹⁰. Odpowiadającego ściśle wzorom austriackim schematu sądowej kontroli administracji w niczym nie zmieniły przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym¹¹. Komentatorzy tego uregulowania wyrazili przekonanie, że „prawo to jest nowem raczej pod względem systematycznego układu, niż pod względem treści prawnej, przynajmniej w najistotniejszych punktach”¹². Model ukształtowany u zarania odrodzonej polskiej państwowości powielono – już w innych warunkach ustrojowych – uchwalając ustawę z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego¹³. Od pierwotnej, wyrosłej w systemie monarchii habsburskiej konstrukcji kasacyjnego orzekania nie odstąpiono, reformując sądow-

⁸ Tamże, s. 31.

⁹ W. Maisel, *Wojewódzkie sądy administracyjne w II Rzeczypospolitej*, Poznań 1976, s. 174 i nast.

¹⁰ J.S. Langrod, *Kontrola administracji...*, s. 160.

¹¹ Dz.U. Nr 94, poz. 806 ze zm.

¹² M. Baumgart, H. Habel, *Prawo o Najwyższym Trybunale Administracyjnym i prawo o postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 1933, s. 5.

¹³ Dz.U. Nr 4, poz. 8 ze zm.

nictwo administracyjne w 2002 r. Za paradoks może uchodzić fakt, że w Austrii, a więc w państwie, w którym wypracowano i przez niemal półtora wieku rozwijano tę koncepcję, poddano ją w 2012 r. zasadniczej rewizji wraz z wprowadzeniem dwustopniowego sądownictwa administracyjnego¹⁴.

III

Jest rzeczą znamionną, że przyjęty u zarania odrodzonej polskiej państwowości sposób rozumienia pojęcia kasacyjnego orzekania przez sądy administracyjne w zasadzie nie zmienił się. Nadal zatem używa się tego określenia w znaczeniu wywołania skutku polegającego na pozbawieniu mocy prawnej aktu będącego przedmiotem zaskarżenia, *ex nunc* albo *ex tunc*, w wyniku przeprowadzenia oceny wyłącznie jego zgodności z prawem. Uruchomienie tej sankcji łączy się zwykle z „powrotem” sprawy na drogę postępowania administracyjnego. Co więcej, ustalenia rodzimej doktryny koncentrują się na przypadkach kwestionowania aktów stosowania prawa – decyzji i postanowień, czego znakomitą ilustracją jest przedstawiony niżej w szerszym brzmieniu wywód Wojciecha Piątka i Andrzeja Skoczylasa. Autorzy zauważają, że w sytuacji, gdy „sąd administracyjny uchyla decyzję (postanowienie) w całości albo w części, następuje kasacja zaskarżonej decyzji”. Jeśli – jak dodają – „sąd uchyla tylko decyzję organu odwoławczego, sprawa wraca do stadium administracyjnego postępowania odwoławczego (odnawia się postępowanie odwoławcze), natomiast gdy uchylono także decyzję pierwszoinstancyjną – sprawa jest ponownie rozpatrywana w pierwszej instancji”¹⁵. Powołując się na orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA), zwrócili oni następnie uwagę na odmienne reżimy znoszenia następstw prawnych zakwestionowanych aktów, wyróżniając kategorię rozstrzygnięć kasacyjnych o charakterze deklaratoryjnym, czyli takich, które znoszą z mocą wsteczną następstwa „nieważnej decyzji (postanowienia)”¹⁶. W sprzeczności z tymi ustaleniami nie pozostaje bynajmniej spostrzeżenie, że kasacyjne orzeczenie sądu administracyjnego kończy niekiedy ostatecznie również sprawę administracyjną, nie pozostawiając najmniejszego pola do działań jurysdykcyjnych organowi administracji. Z tego rodzaju wariantem rozstrzygnięcia

¹⁴ Szerzej A. Krawczyk, *Merytoryczne orzekanie przez sądy administracyjne w Austrii w świetle założeń reformy sądownictwa administracyjnego (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012)*, w: *Przyszłość sądownictwa administracyjnego w Polsce z uwzględnieniem tendencji europejskich*, red. I. Lipowicz, Z. Kmiecik, Warszawa 2012, s. 140 i nast. oraz Z. Kmiecik, P. Florjanowicz-Błachut (tłum. i oprac.), *Austria – reforma sądownictwa administracyjnego. Wybór przepisów znowelizowanych 51. ustawą federalną Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012*, ZNSA 2013, nr 4, s. 187 i nast., z publikacji austriackich – C. Jabloner, *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich: 1867–2012 und darüber hinaus*, w: *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz*, red. M. Holoubek, M. Lang, Wien 2013, s. 15 i nast. oraz M. Handstanger, *Competencies of Administrative Courts in Austria: Reformation and/or Cassation*, w: *Administrative Dispute in the Central and Eastern European States*, eds. D. Đerđa, A. Galić, D. Dobrić Jambrović, J. Wegner, Pravri – Rijeka 2021, s. 169–176.

¹⁵ W. Piątek, A. Skoczylas, *Geneza, rozwój i model sądownictwa administracyjnego w Polsce*, w: *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 10. *Sądowa kontrola administracji*, Warszawa 2016, s. 54.

¹⁶ Tamże, s. 54–55.

będziemy mieć do czynienia w razie wydania wyroku uchylającego w części zaskarżoną decyzję i w pozostałym zakresie oddalającego skargę. Wykazuje on w istocie znamiona orzeczenia reformatoryjnego, podjętego – paradoksalnie – przez sąd wyposażony w kompetencje kasacyjne.

W piśmiennictwie wskazuje się jednak na potrzebę ustanowienia w pewnych kategoriach spraw formuły orzekania – w ramach sądowej kontroli administracji publicznej – o jednoznacznie reformatoryjnym charakterze, pozwalającej na samodzielne kształtowanie przez sąd zakresu praw i obowiązków jednostki, w celu zapewnienia jej niezbędnego standardu ochrony. Prezentująca ten pogląd Małgorzata Jaśkowska akcentuje, że ze względu na specyfikę niektórych spraw, np. dostępu do informacji publicznej, kontrola sądowa powinna przybierać postać tak rozumianego wyrokowania¹⁷. Zdaniem Autorki, nawet w razie uwzględnienia wyłącznie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, sądy administracyjne „mogłyby wydawać wyroki reformatoryjne”. Wykonywana przez nie kontrola sprowadzałaby się „do zakwalifikowania wniosku, określenia charakteru żądanych danych, sprawdzenia czy zachodzą w sprawie prawnie chronione tajemnice. Są one z reguły oparte na elemencie materialnym (związanym z ochroną pewnych dóbr) i elemencie formalnym (wynikającym z utajnienia poprzez nadanie odpowiedniej klauzuli, czy z zastrzeżenia tajemnicy przez przedsiębiorcę, bądź z ograniczenia będącego wynikiem braku zgody podmiotu prywatnego na ujawnienie informacji dotyczącej prawa do prywatności)”. Zaistnienie tych przesłanek można – jak akcentuje Autorka – „często ustalić na podstawie akt sprawy, zachodzi też możliwość zażądania w tym zakresie określonego dokumentu w trybie art. 106 § 3 p.p.s.a.)”. W jej ocenie, orzekanie reformatoryjne przez sądy administracyjne „skracałoby niejednokrotnie proces udzielania informacji i zapobiegałoby nadużywaniu prawa przez organy zobowiązane”. Powinno to wszakże być postrzegane „jako możliwość działania, taki sposób postępowania uzależniony jest bowiem od zakresu przeprowadzonego dotychczas postępowania administracyjnego”¹⁸.

IV

W przedstawionym ujęciu, podjęcie rozstrzygnięcia reformatoryjnego jest tożsame ze zmianą przez sąd zaskarżonego aktu, czyli wzruszeniem go i zastąpieniem innym aktem (włączeniem do porządku prawnego zindywidualizowanej normy). W tym znaczeniu operuje się zazwyczaj tym pojęciem w literaturze obcej, traktując je jako nazwę samoistnej formy wypełniania zadań jurysdykcyjnych albo tylko jedną z odmian orzekania merytorycznego. W pierwszej z tych sytuacji wydawanie orzeczeń reformatoryjnych jest czymś odrębnym w stosunku do tego, co w systemach *common law* określa się jako *merits review*. W Austrii, słowami „jurysdykcja

¹⁷ M. Jaśkowska, *Możliwości reformatoryjnego orzekania sądów administracyjnych na przykładzie spraw dostępu do informacji publicznej – głos w dyskusji*, w: *Przyszłość sądownictwa administracyjnego w Polsce z uwzględnieniem tendencji europejskich*, red. I. Lipowicz, Z. Kmiecik, Warszawa 2012, s. 59.

¹⁸ M. Jaśkowska, *op. cit.*, s. 59–60.

merytoryczna” tradycyjnie oznaczano załatwianie spraw w rezultacie stwierdzenia beczynności organu administracji, niejako w jego zastępstwie¹⁹. Reforma sądownictwa z 2012 r. stała się impulsem do zmiany treści wspomnianego określenia (objęcia jego zakresem także orzeczeń typu reformatoryjnego, rozstrzygających sprawę co do meritum)²⁰.

Okolicznością godną odnotowania jest to, że w państwach *Commonwealthu* wypełnianie funkcji kontrolnych wobec administracji publicznej w formach jurysdykcyjnych rozdzielone jest pomiędzy niezależne trybunały administracyjne i sądy. Te pierwsze, jako wyodrębnione z aparatu rządowego organy rozpoznają co do meritum sprawę rozstrzygniętą wcześniej przez właściwą agencję lub ciało kontrolne tej agencji²¹. Realizują one tym samym zewnętrzną, merytoryczną kontrolę (*an external merits review tribunals*), łączącą się z dokonywaniem ustaleń co do faktów, uwzględnianiem kryteriów słuszności i celowości oraz rekonstruowaniem dyrektyw wyboru konsekwencji w sferze uznania administracyjnego. Zadaniem sądów jest z kolei badanie czy nie dopuszczono się błędu co do prawa, co jednak nie wyklucza przeprowadzania przez nie w pewnych sytuacjach ocen w pełni merytorycznych, z wszystkimi wynikającymi z tego faktu konsekwencjami²².

Zwrot: orzekanie merytoryczne jawi się zatem jako kategoria złożona, której składnikiem może być – w zależności od przyjętych w danym systemie prawnym zasad wypełniania funkcji jurysdykcyjnej przez sądy administracyjne (albo szerzej – sądy rozpoznające sprawy administracyjne) – podejmowanie rozstrzygnięć reformatoryjnych, albo/i korzystanie z innych, bardziej wyrafinowanych form rozstrzygnięcia sporu. Do tych ostatnich można zaliczyć niezwykle interesującą i skłaniającą do głębszej refleksji teoretycznej, znaną prawu holenderskiemu konstrukcję „pętli administracyjnej” (*administrative loop*, w jęz. niderlandzkim – *bestuurlijke lus*). Z technicznego punktu widzenia, posługiwanie się nią zakłada wydanie przez sąd, do którego wniesiono skargę (*Litigation Division of the Council of State* albo *Central Council of Appeal*) orzeczenia tymczasowego – *an interlocutory judgment*. Jego różnych odmian można doszukać się m in. w systemie prawa francuskiego (*jugement d'avant dire droit*) i niemieckiego (*Zwischenurteil*). Uruchomienie tego środka powoduje zawieszenie postępowania sądowego po to, aby

¹⁹ Tak R. Walter, *Kassatorische oder reformatorische Entscheidung?*, w: *Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Festschrift zum 100 jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes*, red. F. Lehne, E. Loebensteina, B. Schimetschelka, Wien–New York 1976, s. 392–393.

²⁰ Szerzej na temat dystynkcji między istotą rozstrzygnięć (wyroków) typu kasacyjnego i merytorycznego wypowiadają się, prezentując przegląd rozwiązań obcych, F. Geburczyk, P. Ostojski i W. Piątek, *Środki prawne służące wykonaniu wyroku sądu administracyjnego*, w: *Wykonanie wyroku sądu administracyjnego*, red. W. Piątek, Warszawa 2017, s. 175 i nast. oraz 207 i nast.

²¹ Co do trybunałów australijskich zob. H. Katzen, R. Douglas, *Administrative Law*, Butterworths 1999, s. 17.

²² H. Katzen, R. Douglas, tamże, s. 17 oraz S. Streets, *Administrative Law*, Butterworths 2000, s. 101–102; z polskich publikacji – Z. Kmiecik, *Kontrola decyzji administracyjnych w Australii*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 3, s. 52 i nast., tegoż, *Trybunały administracyjne w Kanadzie*, PiP 2012, nr 11, s. 59 i nast. oraz M. Kmiecik, *Trybunały administracyjne w Zjednoczonym Królestwie (system jurysdykcji po zmianach ustawodawstwa z 2007 r.)*, ZNSA 2011, nr 3, s. 175 i nast.

stworzyć właściwemu organowi administracji możliwość reakcji na podniesione zarzuty w formie przedstawienia zmodyfikowanego, uwzględniającego wskazania sądu zamieszczone w uzasadnieniu orzeczenia, wariantu kontrolowanego aktu (*a modified draft decision taken with due regard to the findings of the court thus far*)²³. Przesłanką zastosowania analizowanego, zwiększającego pewność wyniku postępowania i znacznie przyspieszającego ostateczne załatwienie sprawy trybu, choć niekoniecznie usprawniającego samą procedurę sądową, jest uznanie przez sąd, że zaskarżony akt podlega uchyleniu (*the disputed decision is voidable*). Za wykorzystaniem tego instrumentu *merits review* przemawia brak możliwości dokonania określonych ustaleń co do faktów i okoliczności sprawy w ramach procedury sądowej, jak również całkowicie zrozumiała niechęć sądów do ingerowania w materię polityki administracyjnej²⁴.

Największą zaletą rozpatrywanego rozwiązania wydaje się być zamieszczenie w tymczasowym orzeczeniu sądowym „szczególnych instrukcji” (*specific instructions*) wyznaczających zakres dozwolonych działań organu administracji, który musi się liczyć z nieuniknioną oceną przygotowanego projektu aktu (prawidłowości wariantu działań naprawczych). Jest on obowiązany poinformować niezwłocznie sąd o tym, czy zastosuje się do udzielonych mu wytycznych (*to take up the option, offered by the court, of rectifying the infringement or having it rectified*). Uwzględniając wskazania sądu, organ formułuje na piśmie stanowisko co do sposobu naprawienia naruszenia prawa. Strony przeciwne mają prawo wypowiedzenia się na jego temat w ustalonym terminie. W orzeczeniu kończącym postępowanie sąd odnosi się także do zarzutów skargi, której wniesienie zapoczątkowało kontrolę obciążonej błędem decyzji, bez względu na to, czy wskazana wadliwość prawna została usunięta, czy też nie²⁵.

Za odmianę merytorycznego orzekania w ramach sądowej kontroli administracji można też z pewnością uznać udzielanie subsydiarnej ochrony w postaci przyznania odszkodowania albo zadośćuczynienia za doznaną przez stronę krzywdę. W sprawach tzw. sporów o anulowanie aktu (*contentieux de l'annulation, action for annulment*) z instytucji tej korzystają m.in. holenderskie sądy administracyjne, które są umocowane do rozstrzygania w tym przedmiocie w formie orzeczeń

²³ A.J. Bok, *Judicial Review of Administrative Decisions by the Dutch Administrative Courts: Recours Objectif or Recours Subjectif ? A Survey Including French and German Law*, w: *Judicial Lawmaking and Administrative Law*, red. F. Stroink, E. van der Linden, Antwerpen–Oxford 2005, s. 177 oraz S. Jansen, *Towards an Adjustment of the Trias Politica: The Administrative Courts as (Procedural) Lawmaker; A Study of the Influence of the European Human Rights Convention and the Case Law by the European Court of Human Rights on the Trias Politica, in Particular the Position of Dutch Administrative Courts in Relation to the Administration*, w: *Judicial Lawmaking...*, s. 47.

²⁴ S. Jansen, *op. cit.*, s. 47.

²⁵ G. ten Berge, P. Langbroek, *Towards Integrated Lawmaking by Administrative Courts and Public Authorities. On Instruments and Possibilities for Constructive Integration Between the Administration and the Administrative Courts in Relation to Administrative Decision Making, Administrative Objection and Appeal*, w: *Judicial Lawmaking...*, s. 263; z polskich publikacji na ten temat – Z. Kmiecik, *Wzmocnienie kompetencji najwyższych sądów administracyjnych i jego wpływ na efektywność orzecznictwa*, ZNSA 2012, nr 4, s. 166, tegoż: *Efektywność sądowej kontroli administracji publicznej*, PiP 2010, z. 11, s. 30–31.

akcesoryjnych – *accessory judgments*²⁶. W rozwiązaniu tym można oczywiście dopatrzyć się wyraźnego wpływu idei prawa francuskiego, przejętych wprost lub z modyfikacjami w różnych częściach Europy. Warto przypomnieć, że we Francji, w sprawach *le recours pour excès de pouvoir*, wraz z żądaniem uchylenia zakwestionowanego aktu, skarżący może wnieść odrębne żądanie wypłaty odszkodowania w celu naprawienia szkody wywołanej bezprawnym działaniem administracji. Rozpoznawane są wówczas dwa, powiązane ze sobą, lecz odmienne co do charakteru spory prawne²⁷. Zasądzenie dodatkowo odszkodowania od organu administracji na rzecz skarżącego albo przyznanie mu zadośćuczynienia zapewnia z pewnością wyższy standard ochrony niż poprzestanie na wyeliminowaniu aktu z obrotu prawnego. Ograniczenie wyrokowania tylko do zastosowania środków o charakterze kompensacyjnym pozwala z kolei uniknąć negatywnych konsekwencji wzruszenia aktu w postaci zaburzenia istniejącego ładu prawnego. Innego rodzaju środkiem ochrony uzupełniającej, którego celem jest jednak wyeliminowanie sytuacji niepewności co do prawa (i w tym sensie usunięcie następstw zaniedbań władzy wykonawczej) jest znana systemom *common law* konstrukcja *declaratory judgment (declaration)* – orzeczenie o istnieniu prawa lub obowiązku w konkretnym przedmiocie²⁸. Przedstawione uwagi prowadzą nieuchronnie do pytania: czy rozwijanie omówionych lub podobnych do nich form orzekania nie otwiera obiecujących perspektyw dla systemów prawnych nazbyt mocno przywiązanych do konstrukcji ukształtowanych w czasach, w których dopiero krystalizowały się założenia koncepcji państwa prawnego, skala zaś i stopień złożoności działalności administracyjnej były zdecydowanie mniejsze niż obecnie.

V

Po upływie dekady od wejścia w życie ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁹, która zreformowała polskie sądownictwo administracyjne, udało się do niej wprowadzić kilka rozwiązań będących wyłomem od przyjętej wcześniej formuły czysto kasacyjnego orzekania. Koncepcja zmian, którą zrealizowano dzięki determinacji Prezesa NSA Romana Hausera oraz skupionej wokół niego grupy sędziów tego Sądu, zakładała włączenie do naszego systemu prawnego określonych elementów orzekania merytorycznego w podanym wcześniej znaczeniu tego pojęcia. To, co wcześniej wydawało się niemożliwe lub niecelowe, stało się naturalnym składnikiem porządku wywodzącego się w prostej linii z austriackiej idei *Überprüfung*. Przywiązanie do niej, a jedno-

²⁶ A.J. Bok, *op. cit.*, s. 176.

²⁷ Szerzej – J.-C. Ricci, *Contentieux administratif*, Paris 2007, s. 41 i nast. oraz O. Gohin, *Contentieux administratif*, Paris 2009, s. 203 i nast.; z polskich publikacji – K. Kwaśniewska-Ciesielska, *Skarga do sądu administracyjnego we Francji*, PiP 2012, nr 2, s. 92–93.

²⁸ Zob. H. Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, London–Sydney 2002, s. 864 oraz A. Carroll, *Constitutional and Administrative Law*, Harlow 2011, s. 377, z polskich publikacji – Z. Kmiecik, *Zjednoczone Królestwo*, w: *Postępowanie administracyjne w Europie*, red. Z. Kmiecik, Warszawa 2010, s. 432–433.

²⁹ Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.; dalej: p.p.s.a.

częściej – dość osobliwe (żeby nie powiedzieć opaczne) pojmowanie konstytucyjnej zasady separacji władz przez niektórych teoretyków, uwidoczniło się na etapie prac nad projektem ustawy nowelizującej przepisy p.p.s.a.

W sporządzonej na zlecenie Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu z 8 sierpnia 2014 r. w przedmiocie zgodności z Konstytucją RP i systemem prawnym art. 145a projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (druk nr 1633) Marek Chmaj zauważył, że w proponowanej wersji przepis ten „jest niezgodny z art. 184 Konstytucji określającym ramy orzekania przez sądy administracyjne, zawężając je do kontroli działalności administracji publicznej oraz art. 10 ust. 1 Konstytucji, gwarantującym trójpodział władzy w Rzeczypospolitej Polskiej”. Według autora, „Powierzenie sądom administracyjnym kompetencji do orzekania merytorycznego w zakresie właściwym dotąd wyłącznie organom administracji publicznej będzie oznaczało odstępstwo od zasady zachowania minimum wyłączności kompetencyjnej każdej z trzech władz ustrojowych”. Wskazał on ponadto na ryzyko związane z przekazaniem „władzy sądowniczej kompetencji do realizacji polityki państwa, bez możliwości jakiegokolwiek ingerencji i nadzoru nad działalnością orzeczniczą sądów”. Jak wynika bowiem z art. 177 Konstytucji RP, „sądy i trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz”, w myśl zaś art. 178 ust. 1 tego aktu, sędziowie w wykonywaniu powierzonych im funkcji „są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”. Autor w żaden sposób nie skomentował faktu uzależnienia przez projektowany art. 145a zastosowania środka ochrony od ustalenia, że rozstrzygnięcie nie mieści się w sferze uznania administracyjnego (jest więc rozstrzygnięciem „związanym”, nie wykraczającym poza zakres tego, co we francuskiej nauce prawa administracyjnego oznacza się mianem *compétence liée*). Nie wyjaśnił też do czego sprowadzałoby się naruszenie „zasady zachowania minimum wyłączności kompetencyjnej” w razie następcej, noszącej wszelkie znamiona korekty prawnej i podjętej wyjątkowo, czyli wtedy, gdy uzasadniają to okoliczności sprawy, interwencji sądu. Nader pobieżnie odniósł się on wreszcie do skomplikowanego, wymagającego z pewnością bardziej wszechstronnej i dogłębnej analizy, zagadnienia interpretacji użytego w art. 184 Konstytucji RP pojęcia kontroli. Określenie to ma przecież charakter autonomiczny, a jego znaczenie trudno rozpatrywać w oderwaniu od wykształconych w różnych systemach prawnych form i technik ochrony interesów skarżących³⁰. Zbieżne z przytoczonym zapatrywaniem są prezentowane i obecnie, co siłą rzeczy daje mało optymistyczny obraz postępu w prowadzonych w Polsce badaniach w dziedzinie prawa publicznego.

Znakomitej odpowiedzi na słowa krytyki ze strony Marka Chmaja udzielił – w opinii z dnia 21 października 2013 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – Marek Szydło, ekspert do spraw legislacji w Biurze Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu. Jego zdaniem, „Konstytucja RP wcale nie zakazuje ustawodawcy wyposażenia sądów

³⁰ Z. Kmiecik, *Efektywność sądowej...*, s. 21 i nast.

administracyjnych w kompetencje do orzekania merytorycznego”. Stwierdził on następnie, że „»kontrola« w rozumieniu przyjętym na gruncie art. 184 zdanie 1 Konstytucji ma znaczenie swoiste i zupełnie dobrze może mieścić w swojej treści także możliwość władczego wkraczania oraz korygowania zachowań podmiotu kontrolowanego”. Posłużenie się przez ustrojodawcę tym pojęciem nie zamyka więc drogi ustawodawcy zwyktemu do przyznania sądom administracyjnym „kompetencji do orzekania merytorycznego w miejsce (czy też zamiast) organu administracji, o ile tego rodzaju orzekanie sądowoadministracyjne jest następstwem weryfikacji przez sąd administracyjny prawidłowości działania organu administracji i następuje w ramach sprawowania przez sąd wymiaru sprawiedliwości”. Autor przyznał też, że „czymś zupełnie odmiennym jakościowo jest, z jednej strony, orzekanie merytoryczne przez sądy administracyjne całkowicie w zastępstwie organów administracji i bez związku z wcześniejszą aktywnością tych organów, oraz, z drugiej strony, orzekanie merytoryczne przez sądy administracyjne jedynie w sposób wtórny oraz subsydiarny i tylko w ramach kontroli działalności administracji publicznej”. Wspomniał również, że „kompetencja sądu administracyjnego do orzekania merytorycznego jest w projektowanym art. 145a p.p.s.a. określona stosunkowo wąsko”. Myśl tę uzupełnił on wszakże znamionną uwagą, że wejście w życie tego przepisu będzie „i tak dużym przełomem w systemie polskiego sądownictwa administracyjnego”.

Całkowicie podzielam konkluzję drugiego z tych stanowisk, w myśl której zamieszczony w art. 145a § 1 p.p.s.a. zwrot: „sąd zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie decyzji lub postanowienia, wskazując sposób załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcie” (o ile podjęcia tego rozstrzygnięcia nie pozostawiono uznaniu właściwego organu), nie stwarza zagrożenia nadużywania kompetencji do merytorycznego orzekania. Nie sposób kwestionować także bardziej generalną tezę Marka Szydły, że wartością konstytucyjną, która uzasadniałaby rozszerzenie kompetencji sądów administracyjnych do merytorycznego orzekania „jest zwłaszcza konieczność daleko idącej realizacji praw podstawowych jednostek, w tym szczególności prawa jednostek do sądu”. Sam art. 184 Konstytucji RP jest co prawda – jak zasygnalizowano – przepisem o charakterze ustrojowo-kompetencyjnym, jednak nie oznacza to, że powinien on funkcjonować w całkowitym oderwaniu od treści praw podstawowych wyliczonych w tym akcie. Wszystkie jego postanowienia tworzą – co oczywiste – „określoną systemowo-logiczną całość i muszą być interpretowane we wzajemnym ze sobą związku, nie zaś w oderwaniu od siebie”. Jeśli zatem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP stanowi: „każdy ma prawo do »rozpatrzenia« jego »sprawy« przez właściwy sąd, to nie ulega wątpliwości, że niejako najwyższą formą czy też najdalej idącym przejawem »rozpatrzenia sprawy« jednostki przez sąd administracyjny jest uzyskanie (...) rozstrzygnięcia co do meritum sprawy administracyjnej, tak aby jednostka ta nie musiała ponownie zwracać się o takie rozstrzygnięcie do organu administracji”. Dzięki temu oszczędza ona swój czas, otrzymuje interesującą ją konkretyzację prawa materialnego i – co najważniejsze – „oddala od siebie ryzyko, że organ administracji, orzekając ponownie w jej sprawie, znowu wyda orzeczenie nieprawidłowe

lub nie wyda go wcale”. Autor zamknął tę część swojego wyводу trafnym spostrzeżeniem, że postrzeganie sądowej kontroli administracji publicznej „przez pryzmat prawa jednostek do sądu całkowicie zmienia perspektywę i punkt ciężkości interpretacji art. 184 zdanie 1 Konstytucji, gdyż o ile z punktu widzenia czysto ustrojowego najważniejsze jest to, by sąd rozliczył organ administracji (...), to już z punktu widzenia poszczególnych jednostek ważna jest nie tyle sądowa rozliczalność organu administracji, co raczej uzyskanie przez jednostkę definitywnego rozstrzygnięcia danej sprawy administracyjnej, dotyczącej bezpośrednio interesów tej jednostki”³¹.

VI

Dwie z opisanych pokrótce konstrukcji merytorycznego orzekania przez sądy administracyjne – *accessory judgments* oraz *declaration*, mają swoje odpowiedniki w uregulowaniach p.p.s.a. Ustawie tej nie jest natomiast znany osobliwy, funkcjonujący w holenderskim systemie sądownictwa administracyjnego mechanizm procesowy określany jako *administrative loop* (*bestuurlijke lus*). W rezultacie dokonanej w 2015 r. nowelizacji tego aktu, zamieszczono w nim jednak dwa przepisy, które ukształtowały inne – zdecydowanie prostsze i korespondujące z ideą przyświecającą wprowadzeniu tego mechanizmu – formy merytorycznego orzekania (art. 145 § 3 i art. 145a)³².

Zgodnie z pierwszym z tych unormowań, w przypadku wzruszenia przez sąd administracyjny zaskarżonego aktu (decyzji lub postanowienia) i jednoczesnego ustalenia, że istnieje podstawa do umorzenia postępowania administracyjnego, obowiązany jest on umorzyć to postępowanie. W ten sposób skrócona zostaje droga do ostatecznego załatwienia sprawy, bez potrzeby ponownego zajęcia się nią przez organ administracji. Dalej idącą kompetencję sądu określił art. 145a § 1 p.p.s.a. Stosownie do niego, w razie uchylenia decyzji lub postanowienia z powodu naruszenia przez organ administracji przepisów prawa materialnego albo stwierdzenia nieważności jednego z tych aktów, sąd zobowiązuje go do wydania w określonym terminie decyzji (postanowienia) „wskazując sposób załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcie, chyba że rozstrzygnięcie pozostawiono uznaniu organu”. Takie orzeczenie sądu przesądza o wyniku postępowania administracyjnego (determinuje ten wynik) albo – mówiąc inaczej – jednoznacznie wiąże organ administracji, nie pozostawiając mu żadnej swobody w ocenie układu okoliczności faktycznych na tle obowiązującego, już zrekonstruowanego w toku kontroli stanu prawnego sprawy. Nie oznacza to wcale „przejęcia” kompetencji organu do końcowego załatwienia sprawy przez sąd, który jedynie wyprowadza konkluzje prawne z dokonanych ustaleń (badania zgodności z prawem zakwestionowanego aktu). Jak pisał Roman

³¹ Pełne omówienie opinii M. Chmaja i M. Szydło zawiera mój artykuł: *O merytorycznym orzekaniu przez sądy administracyjne raz jeszcze*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2015, nr 4, s. 20–24.

³² Zob. ustawę z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2015, poz. 658).

Hauser, poddanie działalności administracji kontrolą sądu nie podważa w nim faktu, że „mamy nadal do czynienia ze sprawami administracyjnymi, a organ administracji jako podmiot administrujący nie przestaje być odpowiedzialnym za administrowanie”. Autor, nie bez powodu formułuje bardziej generalną tezę, że „orzeczenia sądu administracyjnego, w razie uwzględnienia skargi rozstrzygają o uchyleniu lub stwierdzeniu nieważności zaskarżonego aktu oraz zobowiązują organ administracji do określonego zachowania się w toku dalszego załatwienia sprawy przez organ administracji”³³.

W nawiązaniu do tych spostrzeżeń, niewątpliwie trafnych i oddających istotę problemu, warto zaznaczyć, że z punktu widzenia ochrony praw skarżącego ważne jest, czy owo „zobowiązanie” organu administracji przybierze postać dyspozycji zawartej w sentencji orzeczenia – bliskiej konstrukcji nakazu sądowego w innych systemach prawnych³⁴ czy też „wskazań co do dalszego postępowania”, o których stanowi art. 141 § 4 zdanie 2 *in fine* i art. 153 p.p.s.a. Wspomniane „wskazania” można uznać za rodzaj instrukcji dla organu administracji, której wypełnienie podlega weryfikacji w następstwie wniesienia do sądu administracyjnego powtórnej skargi. Nie zawsze są one redagowane jasno oraz zrozumiale dla stron. Nie może przeto dziwić fakt występowania we wnoszonych przez organy administracyjne skargach kasacyjnych od wyroków wojewódzkich sądów administracyjnych z zarzutami zamieszczania w ich uzasadnieniach niedostatecznie precyzyjnych, zbyt ogólnych, nieprzystających do stanu faktycznego rozpoznawanych spraw czy też ocenianych – ze względu na materię sporu i uwarunkowania proceduralne – jako „niewykonalne” zaleceń, bądź nawet uchylenia się od ich udzielenia. W tej sytuacji otwartym pozostaje pytanie o dopuszczalność kwalifikowania zawartych w pisemnych motywach wyroku wskazań jako ukrytej lub słabszej formy nakazu sądowego³⁵.

Umocowanie do wydawania orzeczeń deklaratoryjnych, będących formą rozstrzygania merytorycznego tworzą przepisy art. 145a § 3, art. 146 § 2, art. 149 § 1 pkt 2 i § 1b oraz art. 154 § 2 p.p.s.a. Można je zakwalifikować jako rodzaj sankcji pierwotnej lub wtórnej – uruchamianej w sytuacji niewywiązania się organu administracji z obowiązku wykonania zapadłego wcześniej orzeczenia. Stwierdzenie przez sąd istnienia, bądź nieistnienia uprawnienia/obowiązku albo zobowiązanie do tego właściwego organu jest dopuszczalne nie tylko wówczas, gdy zaniechanie ma związek z brakiem aktu lub czynności podejmowanych w trybie pozajurysdykcyjnym (aktów albo czynności w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4–4a p.p.s.a.), ale i –

³³ R. Hauser, *Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego*, w: *Polski model sądownictwa administracyjnego*, red. J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz, Lublin 2003, s. 147.

³⁴ Pojęcie takiego nakazu w zasadzie nie pojawia się w polskich opracowaniach poświęconych postępowaniu sądowoadministracyjnemu. Brak ten można wytłumaczyć względami tradycji oraz skupieniem uwagi doktryny na problematyce mechanizmu ferowania kasacyjnych – ze swojej natury – orzeczeń. Według klasycznych definicji utrwalonych w systemach *common law*, *injunction* to postanowienie sądu nakazujące pewne działanie lub zapobiegające jego podjęciu. Zob. *Black's Law Dictionary*, red. B.A. Garner, Thomson/West 2004, s. 800. W odniesieniu do porządku prawnego Zjednoczonego Królestwa – W. Wade, C. Forsyth, *Administrative Law*, Oxford–New York 2009, s. 474 i nast.

³⁵ Z. Kmiecik, *Efektywność sądowej...*, s. 32.

o czym przekonuje analiza treści art. 145a § 3, art. 149 § 1 pkt 2 i art. 154 § 2 – aktów jurysdykcji administracyjnej (decyzji i postanowień)³⁶. W drugim z wyróżnionych przypadków, zastosowanie omawianego środka ochrony uzależniono od ustalenia, że pozwalają na to odpowiednio: 1) okoliczności sprawy (art. 145a § 3 zdanie 2), 2) charakter sprawy oraz niebudzące uzasadnionych wątpliwości okoliczności jej stanu faktycznego i prawnego (art. 149 § 1b i art. 154 § 2 zdanie 1).

Podstawą udzielenia przez sąd dodatkowej ochrony w postaci przyznania od organu na rzecz skarżącego sumy pieniężnej są przepisy art. 145a § 3, art. 149 § 2 i art. 154 § 7 p.p.s.a. Skorzystanie z tego środka, mającego zrekompensować dolegliwości wynikające z zaniechania organu administracji, nie wyklucza – jak przyjmują niektórzy – wymierzenia mu grzywny. Uruchomienie wspomnianej sankcji z pewnością bardziej zaspokaja poczucie sprawiedliwości i daje satysfakcję skarżącemu niż bezosobowa kara pozostająca bez wpływu na jego sytuację materialną.

VII

Źródłem nieporozumień, a nawet sporów narosłych wokół kwestii formuły orzekania przez polskie sądy administracyjne jest w dużym stopniu używanie pojęcia „rozstrzyganie merytoryczne” w różnych znaczeniach, bez jednoczesnego określenia jasnych relacji między nim i zwrotami: „rozstrzyganie kasacyjne” i „rozstrzyganie reformatoryjne”. Przy braku poprawnej metodologii dyskusji trudno oczekiwać uzyskania pożądanego przez jej uczestników rezultatu. Czy wszyscy z zabierających głos w tej sprawie mają świadomość, że uznawane za niezgodne z istotą sądowej kontroli administracji orzekanie typu merytorycznego jest – także w naszych warunkach – niepodważalnym faktem, zjawiskiem, które występuje najzupełniej realnie, choć niekoniecznie w takim wymiarze jak w innych systemach prawnych. Spostrzeżenie to przywodzi na myśl pełne konsternacji słowa molierowskiego pana Jourdain, który nie zdawał sobie sprawy z tego, że mówi prozą (*Par ma foi! il y a plus de 40 ans que je dis de la prose, sans que j'en sache quelque chose*). Czy sędziowie sądów administracyjnych wiedzą, że niekiedy orzekają merytorycznie, a rozwijanie tego rodzaju konstrukcji prawnych jak najbardziej odpowiada rysującym się współcześnie w Europie i poza nią tendencjom? Wyłania się też pytanie, czy doświadczenia państw bardziej zaawansowanych w urzeczywistnianiu idei ochrony praw jednostki nie powinny być wskazówką lub przynajmniej źródłem inspiracji dla rodzimej legislatury. Jedno jest pewne: wyłącznie kasacyjne orzekanie

³⁶ Odmienne T. Woś w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. nauk. T. Woś, Warszawa 2016, s. 917. Jak podnosi Autor, orzeczenie przewidziane w art. 154 § 2 p.p.s.a. może zapaść „tylko w sprawie ze skargi z art. 3 § 2 pkt 4”. W jego ocenie, w ramach modelu kasacyjnego „nie jest możliwe jakiegokolwiek orzekanie przez sąd administracyjny o istnieniu lub nieistnieniu uprawnień lub obowiązków. Uczynić to może jedynie organ administracyjny w wydanej przez siebie decyzji”. Autor nie wytłumaczył jednak, jak pogodzić tę uwagę z brzmieniem art. 145a § 3 p.p.s.a., stanowiącym wprost o wydawaniu orzeczeń stwierdzających istnienie albo nieistnienie uprawnienia lub obowiązku.

przez sądy sprawujące kontrolę administracji nie przystaje już do potrzeb społecznych, przykład zaś odważnych, systemowych zmian wprowadzonych w ostatnich latach w Austrii (przyznanie preferencji reformatoryjnemu orzekaniu przez sądy przy znaczącym ograniczeniu zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego) dowodzi, że możliwy jest kompromis między przywiązaniem do tradycji i ideą efektywnej ochrony praw jednostki. ■



Piotr Korzeniowski

Kryteria dyferencjacji prawa ochrony środowiska

I. Wprowadzenie

Nie ulega wątpliwości, że badanie zagadnienia dyferencjacji prawa jest doniosłym i autentycznym problemem nauki prawa. Wydaje się, że teoretyczne rozstrzygnięcie tego zagadnienia ma istotne znaczenie praktyczne, zwłaszcza w procesach tworzenia, wykładni i stosowania prawa. Epoka, w której żyjemy, charakteryzuje się dużym tempem rozwoju prawa ochrony środowiska oraz poszerzaniem się międzynarodowej współpracy na rzecz prawnej ochrony środowiska. Podłożem tych procesów są negatywne zmiany zachodzące w środowisku. Zjawisko to w ostatnich latach doprowadziło do intensyfikacji działań legislacyjnych na rzecz ochrony środowiska, podejmowanych równolegle z różnym nasileniem na szczeblach: międzynarodowym, Unii Europejskiej oraz krajowym. Zachodzące w środowisku procesy związane w szczególności ze zmianami klimatu, zmniejszaniem się różnorodności biologicznej, wyczerpywaniem się zasobów naturalnych prowadzą do coraz bardziej szczegółowego zróżnicowania regulacji prawnych. W ten sposób postępują równolegle procesy specjalizacji i dyferencjacji prawa ochrony środowiska.

Celem niniejszego artykułu jest omówienie głównych problemów związanych z wyodrębnieniem płaszczyzn dyferencjacji prawa ochrony środowiska. Jak wiadomo, od szeregu lat toczy się ożywiona dyskusja w sprawie modelu prawa ochrony środowiska. Powstaje jednocześnie pytanie w jaki sposób dyferencjacja prawa ochrony środowiska ma wpływ na kształt tego modelu prawnego.

Podstawowy problem, który się tu wyłania, to przede wszystkim kwestia badania kryteriów dyferencjacji prawa ochrony środowiska. Zagadnienie to ma niezwykle doniosłe znaczenie dla badania modelu prawnego ochrony środowiska. Niewłaściwa kolejność badania płaszczyzn dyferencjacji prawa ochrony środowiska może zaciemnić i tak już dostatecznie zagmatwane zagadnienie modelu prawnego ochrony środowiska.

W prawie polskim proces dyferencjacji prawa ochrony środowiska poprzedzało zjawisko rozproszenia norm prawnych chroniących środowisko w przepi-

sach ustawowych, które było widoczne w prawie polskim do uchwalenia ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska¹. Obowiązkiwanie tego aktu prawnego miało rozpocząć proces konsolidacji prawa ochrony środowiska. W niektórych państwach członkowskich UE w 2001 r. były zaawansowane także prace na rzecz kodyfikacji prawa ochrony środowiska, a w części z nich kodyfikacja została już wcześniej zrealizowana. Kodyfikacja prawa ochrony środowiska nie wyeliminowała jednak zjawiska dyferencjacji tego prawa. Nie ulega wątpliwości, że proces kodyfikacji w dziedzinie prawa ochrony środowiska różni się w sposób istotny od procesu dyferencjacji. Kodyfikacja jest z natury działaniem powolnym, ale wciąż wydaje się, że koniecznym. Dyferencjacja z kolei nie sprzyja kodyfikacji prawa ochrony środowiska.

II. Prawa i obowiązki podmiotów korzystających ze środowiska oraz cele ochrony środowiska

Kryteriami dyferencjacji mogą być w szczególności: prawa i obowiązki podmiotów korzystających ze środowiska, cele ochrony środowiska.

Proces dyferencjacji jest widoczny m.in. w sytuacji prawnej podmiotów korzystających ze środowiska. Jest to spowodowane tym, że korzystanie ze środowiska jest regulowane w sposób ogólny przez przepisy p.o.ś. oraz przepisy ustaw sektorowych, takich jak: ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody², ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych³, ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach⁴, ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach⁵ oraz ustawa z dnia 20 lipca – Prawo wodne⁶. Źródłem powstania praw i obowiązków podmiotów korzystających ze środowiska są w szczególności: przepisy ustawowe, pozwolenia, zezwolenia, koncesje.

Dyferencjacja celów sektorowej ochrony prawnej środowiska może prowadzić do niezgodności (kolizji) celów ogólnych, która stanowi najważniejszą przeszkodę w osiągnięciu celów nadrzędnych, takich jak zapewnienie zintegrowanej ochrony środowiska oraz wysokiego poziomu ochrony środowiska jako całości. Zgodność celów w warunkach dyferencjacji prawa ochrony środowiska jest znacznie utrudniona. Wyrazem dyferencjacji prawa ochrony środowiska może być także zjawisko autonomizacji celów regulacji sektorowych, takich jak ustawa p.w. z celami ustawy p.o.ś.

Zróżnicowanie prawa ochrony środowiska jest także konsekwencją stałego poszerzania zakresu przedmiotu oraz funkcji prawa ochrony środowiska. Przedmiot tego prawa jest uwarunkowany zakresem ochrony prawnej elementów przyrodniczych lub środowiska jako całości składającego się z tych elementów. Funkcje

¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.; dalej: p.o.ś.

² Dz.U. z 2020 r. poz. 55 ze zm.

³ Dz.U. z 2017 r. poz. 1161 ze zm.

⁴ Dz.U. z 2020 r. poz. 1463 ze zm.

⁵ Dz.U. z 2020 r. poz. 797 ze zm.

⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 310 ze zm.; dalej: p.w.

prawa ochrony środowiska są związane z obowiązywaniem oraz stosowaniem norm prawnych, których przedmiotem jest ochrona elementów przyrodniczych lub środowiska jako całości.

Prawo ochrony środowiska pełni następujące funkcje: kontrolną, prewencyjną, reglamentacyjną, ochronną, regulacji konfliktów, organizacyjną, organizatorską, represyjną oraz edukacyjną. Przedmiot prawa oraz jego funkcje podlegają dynamicznym zmianom, których wyrazem jest również dyferencjacja prawa ochrony środowiska.

W dalszej części tego opracowania zostaną poddane analizie kryteria dyferencjacji oparte na przedmiocie prawa, stosunku administracyjnego oraz funkcjach prawa ochrony środowiska.

III. Przedmiot prawa ochrony środowiska oraz stosunek administracyjnoprawny

Szczególnie widoczny jest proces różnicowania się przedmiotu ochrony prawnej środowiska w ramach działów (dziedzin) prawa ochrony środowiska. Szereg procesów zachodzących w systemie prawa ochrony środowiska, w wyniku których z jednolitej pierwotnej materii normatywnej dotyczącej ochrony środowiska powstają zróżnicowane regulacje prawne o odmiennym przedmiocie ochrony jest wyrazem dyferencjacji prawa ochrony środowiska.

W prakseologii przedmiot oznacza równoznacznik rzeczy, to o czym możemy myśleć lub mówić. Poza rzeczami materialnymi w prakseologii do klasy przedmiotu zalicza się zdarzenia, cechy, relacje, oceny. Przedmiotem jest to, czego nazwa (właściwa albo pozorna) może być w jakimś języku podmiotem sensownego zdania (w sensie gramatycznym)⁷. K. Opałek twierdzi, że „Toteż używając nazwy »prawo«, musimy być świadomi faktu, że nazwa ta odnosi się do kategorii różnolitych – więc do tekstów (wraz ze stroną znaczeniową), do zjawisk świadomości ludzi i do określonych zjawisk społecznych. Wszystko to razem nie stanowi spójnej logicznie całości takich samych przedmiotów. Inaczej można powiedzieć, że nie istnieje nic takiego, co można by nazwać »prawem« wprost i bezpośrednio, a tylko istnieją pewne zróżnicowane kategorie przedmiotów, do których na równi odnoszona jest cecha »prawności«⁸.

W najbardziej ogólnym ujęciu możemy powiedzieć, że przedmiotem prawa ochrony środowiska są stosunki administracyjnoprawne, których źródłem jest szeroko rozumiana ochrona środowiska. Punktem wyjścia w określeniu przedmiotu prawa ochrony środowiska może być odwołanie się do przepisów p.o.ś. Przedmiot prawa ochrony środowiska jest odbiciem, refleksem rzeczywistości związanej z ochroną środowiska, która po pierwsze, jest wywołana przez określone działania legislacyjne i polityczne, a po drugie, ustala zawarte w tym przedmiocie cechy

⁷ T. Pszczołowski, *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978, s. 192.

⁸ K. Opałek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, s. 97.

istotne i konieczne dla ochrony prawnej środowiska. Przedmiot ten ma następujące dwie właściwości: jest zrodzony na gruncie procesu tworzenia prawa i odzwierciedla zawarte w tym procesie cechy istotne i konieczne dla ochrony środowiska. Przedmiot prawa odzwierciedla realne obowiązujące prawo i ustala istotne oraz konieczne jego cechy. Oczywiście nie każde odbicie rzeczywistości jest przedmiotem prawa. Odbicie rzeczywistości może być wywołane przez prawo i nie być zarazem jego przedmiotem. Dla prawodawcy nie jest zupełnie obojętne, jaki przedmiot odzwierciedla prawo: materialny czy idealny. W procesie legislacyjnym można tworzyć przedmioty prawa zmysłowo postrzegalne, np. środowisko, wody, przyrodę, las, grunty rolne i leśne. Można też tworzyć przedmioty prawa w postaci samych myśli o przedmiotach zmysłowo postrzegalnych, np. pojęcia: ochrona środowiska, zrównoważony rozwój, zintegrowana ochrona środowiska. Nie jest także obojętne dla istnienia przedmiotu prawa, jaką z jego istotnych cech i funkcji on odzwierciedla. Wynika to najczęściej ze szczególnej roli przedmiotu danego aktu prawnego w systemie prawa ochrony środowiska. Przykładem niech będzie przedmiot p.o.ś. Przepisy tej ustawy można zaliczyć do części ogólnej prawa ochrony środowiska.

Według art. 1 p.o.ś., określającego zakres przedmiotowy tej ustawy, regulacją objęte są zasady ochrony środowiska oraz warunki korzystania z jego zasobów, z uwzględnieniem wymagań zrównoważonego rozwoju, a w szczególności: 1) zasady ustalania: a) warunków ochrony zasobów środowiska, b) warunków wprowadzania substancji lub energii do środowiska, c) kosztów korzystania ze środowiska; 2) (uchylony); 3) (uchylony); 4) obowiązki organów administracji; 5) odpowiedzialność i sankcje. Dla określenia zakresu przedmiotowego p.o.ś. istotne znaczenie mają definicje ustawowe dwóch pojęć: środowisko oraz ochrona środowiska. W ocenie M. Górskiego, „Od strony teoretycznoprawnej rolę PrOchrŚrod w systemie przepisów o ochronie środowiska w sposób jednoznaczny określić nie jest łatwo, co zresztą ma swoje źródło jeszcze w dyskusjach nad rolą ustawy z 1980 r. Wynika to z braku mimo wszystko pewnej konsekwencji w tworzeniu prawa ochrony środowiska, chociaż prace prowadzone w latach 2000–2001 zmierzały w dobrym kierunku, próbowały bowiem dokonać pewnej konsolidacji. Po upływie jednak blisko dziesięciu lat wydaje się, że koncepcje te praktycznie zostały zaniechane, dość widoczna jest bowiem tendencja zmierzająca raczej do dywersyfikacji przepisów i tworzenia odrębnych aktów regulujących coraz bardziej szczegółowe i odrębne zagadnienia. Wydaje się przy tym, że jest to tendencja reprezentowana przede wszystkim przez administrację centralną, odmienna od działań podejmowanych w innych państwach (np. dążenia do kodyfikacji prawa ochrony środowiska w prawie niemieckim, włoskim, szwedzkim czy holenderskim), także na szczeblu unijnego prawa pochodnego”⁹.

Koncepcje teoretyczne przedmiotu prawa oraz stosunku prawnego mają duże znaczenie praktyczne dla badania źródeł dyferencjacji systemu prawa i jego podziału na gałęzie. Według J. Wróblewskiego, „Podział na gałęzie prawa nie wiąże się wprawdzie z koniecznością istnienia kodyfikacji poszczególnych gałęzi, lecz

⁹ M. Górski, w: *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, red. M. Górski, Warszawa 2014, s. 9.

wiąże się z istnieniem zasad charakteryzujących podstawowe jej instytucje. Podział systemu prawa na gałęzie jest rezultatem zarówno działalności prawodawcy, jak i systematyzującej pracy nauki prawa. Współdziałanie tych dwóch czynników powinno prowadzić do tego, by stopniowo podział systemu na gałęzie wyrażał się w odpowiednich aktach prawodawczych i odpowiadał podstawowym grupom stosunków społecznych regulowanych przez prawo¹⁰. Autor ten uważa, że wyrazem zróżnicowania systemu norm jest nie tylko ich hierarchia, która jest niejako „kondygnacyjnym” podziałem tych norm na grupy wyższe i niższe. Normy prawne, które należą do danego systemu prawa dzielą się również „pionowo” na poszczególne gałęzie prawa. Gałęzie prawa według J. Wróblewskiego, grupują normy, które regulują zbliżone do siebie grupy stosunków społecznych. W ocenie tego autora, podział systemu prawa na gałęzie może nie być związany z kodyfikacją zasadniczych norm w danej gałęzi w postaci jakiegoś odrębnego aktu prawnego, nie oznacza też, że nie ma stosunków, które są regulowane przez różne gałęzie prawa¹¹.

Dyferencja prawa jest zjawiskiem, które dotyka wielu gałęzi oraz dziedzin systemu prawa. Zagadnienie to było przedmiotem badań m.in. w nauce prawa pracy.

Z. Nanowski, badając problem dyferencjacji prawa pracy, stwierdza, że punktem wyjścia jest „stwierdzenie istnienia w prawie pracy zjawiska, polegającego na zróżnicowaniu sytuacji prawnej różnych grup pracowników”¹². To właśnie zjawisko autor ten uznaje za desygnat terminu „dyferencjacji prawa pracy”. Jego zdaniem „słowo »dyferencjacja« nie jest jednoznaczne: przez dyferencjację prawa pracy można rozumieć zarówno podział tej gałęzi prawa na takie działy, jak prawo stosunku pracy, prawo ochrony pracy, prawo związków zawodowych, prawo ubezpieczeń społecznych itd., a w ramach tych działów – dalszy podział na instytucje, jak i zjawisko, polegające na istnieniu (lub ustanawianiu) różnych postaci tych samych instytucji”.

Przedmiotem danej grupy norm jest rodzaj stosunków społecznych. Prawo w znaczeniu przedmiotowym decyduje o charakterze stosunków prawnych. J. Śmiałowski wskazuje, że „Zagadnienie przedmiotu stosunków prawnych było szczególnie spornym problemem w tradycyjnej nauce prawa. Jako przedmioty prawa wyliczano najrozmaitsze elementy poczynając od elementów natury materialnej, występującej w różnorodnej postaci, poprzez czynności ludzkie, osoby własne i cudze aż do wytworów duchowych człowieka”¹³. K. Opałek wypowiada pogląd na temat podziału stosunków prawnych w zależności od typu zachowania się ludzkiego, traktowanego jako przedmiot uprawnień i obowiązków. Według tego autora, „Uprawnienia można w sposób bardzo prosty usystematyzować, nie uciekając się do tworzenia nowych mglistych pojęć, lecz biorąc pod uwagę typy zachowań, będących przedmiotem uprawnień, oraz odpowiadające im typy zachowań, będących

¹⁰ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 321.

¹¹ Tamże, s. 321.

¹² Z. Nanowski, *Problem dyferencjacji prawa pracy*, PiP 1959, z. 3, s. 424.

¹³ J. Śmiałowski w: J. Śmiałowski, W. Lang, A. Delorme, *Z zagadnień nauki o normie prawnej*, Warszawa 1961, s. 216.

przedmiotem obowiązków prawnych”¹⁴. Zdaniem cytowanego autora w pierwszej grupie mieszczą się przypadki, w których przedmiotem uprawnienia jest pewne działanie, przedmiotem zaś obowiązku – nieczynienie (zaniechanie). Druga grupa obejmuje przypadki, w których przedmiotem uprawnienia jest pewne działanie, a przedmiotem obowiązku również pewne działanie (np. prawo domagania się i uzyskania należnego świadczenia. Są to prawa roszczeniowe¹⁵. W. Sanetra uważa, że „Wśród różnych zagrożeń dla bytu i stanu (dobrostanu) prawa pracy wyróżnić należy zwłaszcza zagrożenia o charakterze głębszym, wynikające przede wszystkim z przekształcenia się stosunków gospodarczych, zmiany sposobów gospodarowania i wytwarzania oraz wzrostu poziomu sił wytwórczych. Obok tego ważne są zagrożenia, które można określić jako ideologiczno-doktrynalne”¹⁶.

W doktrynie prawa administracyjnego postawiono tezę, zgodnie z którą nie można po prostu „w równej mierze klasyfikować stosunki prawne według określonych norm prawnych, jak normy prawne według stosunków prawnych, do których się odnoszą”¹⁷. Zdaniem W. Dawidowicza, „Przed wszystkim wydaje się, że w dotychczasowym pojęciu prawa administracyjnego udało się nam wyodrębnić dwie zupełnie różne dziedziny stosunków społecznych; wprawdzie związane są one wspólnym elementem – kierowniczą rolą organu administracji państwowej, jednakże w pozostałym zakresie stosunki te wykazują tak istotne różnice, że uzasadnia to odrębne ich traktowanie”¹⁸. Autor wskazuje, że przyjęcie tezy, zgodnie z którą charakter stosunków społecznych może stanowić kryterium podziału systemu prawa na poszczególne gałęzie (a trudno byłoby chyba szukać w tej chwili jakiejś bardziej przekonującej alternatywy), to wskazane wyżej zróżnicowanie stosunków społecznych odnoszonych dotychczas do prawa administracyjnego, powinno wystarczyć do wyodrębnienia dwóch osobnych gałęzi prawa, mianowicie prawa ustrojowego oraz prawa administracyjnego¹⁹.

T. Zieliński, badając stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego, odnosi się krytycznie do przedstawionej wyżej koncepcji W. Dawidowicza i zwraca uwagę, że „(...) pojęcie stosunku administracyjnoprawnego należy do wysoce kontrowersyjnych pojęć w nauce prawa administracyjnego, które w dociekaniach na temat przedmiotu tego prawa prowadzi zwykle do bardzo poważnych powikłań. (...). Stosunek administracyjnoprawny musi *ex definitione* uchodzić za niepodzielny przedmiot prawa administracyjnego”²⁰. W ocenie cytowanego wyżej autora, z przyjętej przez doktrynę prawa administracyjnego tezy, że prawo przedmiotowe decyduje o charakterze stosunków prawnych, wynikają doniosłe konsekwencje. T. Zieliński stawia następujące pytanie: za pomocą jakiego kryterium można zatem segre-

¹⁴ K. Opałek, *Prawo podmiotowe*, Warszawa 1957, s. 417.

¹⁵ Tamże, s. 417.

¹⁶ W. Sanetra, *Przyszłość prawa pracy z perspektywy istniejących dla niego zagrożeń*, w: *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, red. Z. Hajn, D. Skupień, Łódź 2015, s. 69.

¹⁷ J. Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968, s. 93.

¹⁸ W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970, s. 29.

¹⁹ Tamże, s. 29.

²⁰ T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, s. 30.

gować normy prawne i łączyć je w odrębne całości zwane gałęziami prawa? Autor ten uważa, że kryterium przedmiotowe zawodzi, ponieważ klasyfikując stosunki prawne według norm należących do określonych gałęzi prawa, zakłada się, że same normy prawne są wcześniej *a priori* według jakiegoś kryterium sklasyfikowane (podzielone na gałęzie). Według T. Zielińskiego przedmiot prawa administracyjnego nie został dotąd ustalony w teorii w sposób niebudzący wątpliwości. Autor ten stoi na stanowisku, że nie można absolutnie zadowolić się sformułowaniem, że przedmiotem tego prawa są stosunki mające charakter administracyjnoprawny. Niczego jego zdaniem nie wyjaśnia definicja, że prawo administracyjne jest zespołem norm regulujących stosunki administracyjnoprawne, czy określenie działalności administracyjnej jako „działalności wykonywanej na podstawie i w celu wykonywania prawa administracyjnego”²¹. T. Zieliński wyraża pogląd, że „Najbardziej właściwe byłoby uznanie za przedmiot prawa administracyjnego działalności organizatorskiej wykonywanej w interesie zbiorowym przez organy administracji państwowej lub podmioty tzw. administracji zleconej (powierniczej)”²². Autor ten zastrzega jednocześnie, że pod tak szeroko pojmowany przedmiot prawa administracyjnego podpadałyby zatem wszystkie działania z dziedziny zarządzania, zarówno władcze jak i niewładcze, z wyjątkiem tych, które są objęte bardziej szczegółowymi zakresami innych gałęzi prawa (finansowego, prawa pracy i in.). W skład systemu prawa administracyjnego weszłyby więc nie tylko normy określające strukturę administracji (jako dział ustroju administracji), lecz również normy stanowiące podstawę działań (jako materialne prawo administracyjne) oraz normy prawa formalnego odnoszące się do stosunków procesowych związanych z realizacją prawa administracyjnego (postępowanie administracyjne). W razie przyjęcia tego ogólnego (i oczywiście konwencyjonalnego) kryterium cały system prawa administracyjnego uzyskałby formalną spójność, a tym samym próby parcelacji tego systemu i rozbicia go na trzy odrębne gałęzie stałyby się bezprzedmiotowe²³. R. Hauser wskazuje, że „Gdy chodzi o przedmiot stosunku administracyjnoprawnego, wskazuje się, że musi on odpowiadać dwóm cechom: sprawa musi należeć do sfery działania administracji, musi być dopuszczona do regulowania w trybie nakazów czy zakazów administracyjnych. Należy jednakże zdawać sobie sprawę, że w istocie chodzić tu będzie o sytuacje bardzo zróżnicowane, bowiem ta regulacja może być następstwem stosowania przez administrację różnych form działania”²⁴. Z. Duniewska, wyjaśniając znaczenie podstawowych pojęć prawa administracyjnego, zwraca uwagę, że „Treścią stosunku administracyjnoprawnego są wyznaczone prawem administracyjnym zachowania (nakazane, dozwolone i zakazane), stosownie do wynikających ze stosunku uprawnień lub obowiązków. Przy pewnej symplifikacji można przyjąć, że treścią, a zarazem istotą stosunku są wynikające z niego, wyznaczone przede wszystkim regulacją administracyjnoprawną, uprawnienia i obo-

²¹ Tamże, s. 32–33.

²² Tamże, s. 45.

²³ Tamże.

²⁴ R. Hauser, *Stosunek administracyjnoprawny*, w: *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1. *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 195.

wiązki, jakie wobec siebie mają podmioty danego stosunku. Realizacja i wykonanie – odpowiednio – uprawnień (niekiedy przyjmujących postać publicznego prawa podmiotowego) i obowiązków są zagwarantowane prawem”²⁵.

Przedstawione wyżej poglądy przedstawicieli doktryny potwierdzają, że przedmiot prawa ochrony środowiska jest ściśle powiązany z problematyką stosunku administracyjnoprawnego określającego prawa i obowiązku podmiotów korzystających ze środowiska, które należy odnosić do wartości chronionych przez prawo. Przedmiot prawa osadzony jest głównie w zakresie i treści stosunków prawnych oraz jawi się jako zbiór cech wynikających z obowiązywania prawa²⁶. Zakres przedmiotu prawa odślania się także w zakresie jego podstawowych instytucji prawnych, takich jak: przeciwdziałanie zanieczyszczeniom, środki finansowo-prawne, odpowiedzialność w ochronie środowiska. Odrębności, które widoczne są w poszczególnych działach prawa ochrony środowiska w ramach regulacji sektorowej, odzwierciedla struktura stosunków administracyjnoprawnych regulujących prawa i obowiązki m.in. podmiotów korzystających ze środowiska. Badanie stosunków administracyjnoprawnych w prawie ochrony środowiska pozwala na poznanie przedmiotu i metody badania prawa ochrony środowiska. Badanie odrębności stosunków administracyjnoprawnych w prawie ochrony środowiska umożliwia lepsze poznanie instytucji prawnych.

Każda z nich posiada własne cechy, które wchodzą w skład cech ogólnych przedmiotu prawa i przedmiotu stosunków administracyjnoprawnych. W badaniach prawa ochrony środowiska nauka od pewnego czasu poczyniła duże postępy zwłaszcza w analizowaniu przedmiotu tego prawa oraz przedmiotu stosunków administracyjnoprawnych, ale do końca nie wie jeszcze dokładnie, czym te przedmioty są. Trudność ta jest szczególnie widoczna na tle procesu dyferencjacji prawa ochrony środowiska, którego wyrazem są zróżnicowane instytucje prawne takie jak: oceny oddziaływania na środowisko, pozwolenie emisyjne, zgoda wodnoprawna czy instrumenty finansowoprawne.

Badając kryteria dyferencjacji prawa ochrony środowiska należy pamiętać, że przedmiot tego prawa ma wciąż płynne granice i moim zdaniem ewoluuje w kierunku gospodarczego prawa środowiska. Nazwa „gospodarcze prawo środowiska” została w piśmiennictwie przedstawiona po raz pierwszy przez J. Ciechanowicz-McLean. Według tej autorki, „Gospodarcze prawo środowiska to termin badawczy, który wyłonił się, jako naturalna konsekwencja pracy naukowej i dydaktycznej pracowników Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego i Ochrony Środowiska Uniwersytetu Gdańskiego. Problematyka wspólna i graniczna dla prawa gospodarczego publicznego i prawa ochrony środowiska to też duża część prawa administracyjnego materialnego i prawa finansowego i możemy ją określić, co śmiem zaproponować, jako gospodarcze prawo środowiska”²⁷.

²⁵ Z. Duniewska, *Stosunek administracyjnoprawny. Sytuacja administracyjnoprawna*, w: *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2019, s. 79.

²⁶ Por. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 249 i nast.

²⁷ J. Ciechanowicz-McLean, *Wstęp*, w: *Gospodarcze prawo środowiska*, red. J. Ciechanowicz-McLean, T. Bojar-Fijałkowski, Gdańsk 2009, s. 7.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że przedmiot prawa i stosunku administracyjnoprawnego są doniosłymi kryteriami dyferencjacji prawa ochrony środowiska. Kryteria te są nie tylko jednością różnych cech dyferencjacji, tzn. tego co jednostkowe, tego co szczególne, a także tego co ogólne, ale także przeciwstawnością tego co w dyferencjacji jest ogólne, to co jest szczególne i to co jest jednostkowe.

IV. Funkcje prawa ochrony środowiska jako płaszczyzny dyferencjacji prawa ochrony środowiska

Każda dziedzina prawa może być badana na dwóch płaszczyznach: 1) funkcji, jaką realizuje w systemie prawnym, oraz 2) struktury, w jaką została wyposażona. Kryteriami dyferencjacji prawa ochrony środowiska są także jego funkcje rozumiane jako zadania, jakim ma ono służyć, zasięg jego działania oraz wyniki, jakie można osiągnąć stosując ten zespół norm prawnych.

Zróznicowane zadania organów administracji publicznej oraz innych podmiotów administrujących tworzą mechanizmy, których działanie realizuje zasadnicze funkcje tego prawa. We współczesnych zadaniach administracji publicznej i podmiotów administrujących realizowanych na rzecz ochrony środowiska funkcje tego prawa ulegają zmianom, które różnicują metody ochrony. Jest to wynikiem wielu czynników, takich jak: 1) zwiększenie zakresu zagrożeń środowiska, 2) zwiększenie dostępności zasobów środowiska, 3) zwiększenie możliwości technicznych gospodarczego korzystania z zasobów środowiska. Przemiany te spowodowały w konsekwencji wzrost znaczenie funkcji prawa ochrony środowiska w procesie jego dyferencjacji.

Funkcje prawa należą do podstawowych kryteriów dyferencjacji prawa ochrony środowiska. Istota prawa wyraża się bowiem głównie przez jego funkcje. Poznać prawo to znaczy poznać jego istotę przez jego różne funkcje. Wyjaśnianie znaczenia prawa ujawnia się w pierwszej kolejności w jego zróżnicowanych funkcjach. Wiele funkcji prawa ochrony środowiska spełnia także istotną rolę pomocniczą w procesie wykładni prawa ochrony środowiska. Jedną z podstawowych funkcji prawa jest wyjaśnianie jego treści. Wyjaśnianie jest także jedną z abstrakcyjnych metod poznania prawa. A.R. Radcliffe-Brown, badając pojęcie funkcji w naukach społecznych, twierdzi, że „stanowi roboczą hipotezę, dzięki której formułuje się szereg problemów badawczych”²⁸. Autor ten stawia dwa zastrzeżenia. Po pierwsze, hipoteza ta nie wymaga dogmatycznego stwierdzenia, że wszystko pełni jakąś funkcję. Po drugie, to co wydaje się takim samym zwyczajem w dwóch społeczeństwach, może pełnić w nich różne funkcje²⁹. Pojęcie funkcji związane jest ze strukturą jako zespołem stosunków między bytami jednostkowymi, której ciągłość zachowana jest dzięki procesowi życiowemu, złożonemu z czynności jednostek składowych³⁰.

²⁸ A.R. Radcliffe-Brown, *O pojęciu funkcji w naukach społecznych*, w: *Elementy teorii socjologicznych. Materiały do dziejów współczesnej socjologii zachodniej*, wyboru dokonali. W. Derczyński, A. Jasińska-Kania, J. Szacki, przeł. D. Niklas, Warszawa 1975, s. 195.

²⁹ Tamże.

³⁰ Tamże, s. 192.

Dalsze rozważania należałoby jednak zacząć od krótkiego scharakteryzowania samego pojęcia „funkcja”, gdyż w pewnych dziedzinach prawa jest ono różnie interpretowane. Pojęcie „funkcja” oznacza czynność, wykonywanie. Jest to zespół działań realizowanych zgodnie z jakąś metodą, która przyczynia się do osiągnięcia wyznaczonego celu³¹. W naukach prawnych funkcja oznacza istotę, całokształt lub kierunek działalności³². J. Wróblewski, dokonując oddzielenia celów norm od ich funkcji, wskazuje, że funkcję normy badamy wówczas, gdy analizujemy skutki, które pociąga za sobą ich realizacja w życiu społecznym. Takie samo założenie autor ten przyjmuje analizując funkcję wykładni prawa³³. Z. Ziemiński wskazuje na funkcje systemów prawnych w danym momencie historycznym, przez które rozumie kierunki stałego oddziaływania systemów prawnych na życie społeczne³⁴. Jego zdaniem, problemem dla badań empirycznych jest z jednej strony to, w jaki sposób normy prawne oddziałują na życie społeczne, z drugiej strony to, w jakiej mierze i w jakim zakresie oddziaływanie takie spełnia funkcje społeczne, tzn. jest oddziaływaniem systematycznie ukierunkowanym³⁵. M. Borucka-Arctowa uważa, że „niezbędne jest posługiwanie się terminem »funkcje prawa« w dwojakim znaczeniu: po pierwsze – w znaczeniu oczekiwań, wymagań w stosunku do prawa, określonych jako funkcje założone (ściśle związane z celami prawa); po drugie – w znaczeniu społecznych skutków, następstw, działania prawa, określonych jako funkcje realizowane”³⁶. Badanie funkcji prawa pozwoliło I. Boguckiej na ustalenie czterech zasadniczych pojęć funkcji: relacji, roli, celu i skutku³⁷.

W procesie realizacji funkcji prawa ochrony środowiska podstawowe znaczenie ma prawidłowe wyznaczenie przez prawodawcę wcześniej analizowanych celów i zadań ochrony środowiska.

Podział funkcji prawa ochrony środowiska można przeprowadzić w dwóch płaszczyznach: pionowej i poziomej. Płaszczyzna pionowa polega na rozgraniczeniu różniących się tematycznie obszarów regulacji prawnej w systemie prawa ochrony środowiska. Rezultatem podziału pionowego funkcji prawa ochrony środowiska jest odmienność treści zadań w ochronie środowiska wykonywanych przez organy administracji publicznej. Podział poziomy funkcji prawa ochrony środowiska jest związany z rozgraniczeniem subsystemów prawa ochrony środowiska, takich np. jak subsystem gospodarowania odpadami czy subsystem gospodarowania wodami.

Uwzględniając główne cele prawa ochrony środowiska można wyodrębnić następujące podstawowe funkcje tego prawa: 1) funkcja ochrony środowiska w ko-

³¹ T. Pszczołowski, *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk, 1978, s. 70.

³² A. Łopatka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1975, s. 126; S. Włodyka, *Funkcje Sądu Najwyższego*, ZNUJ, Prace Prawnicze, z. 20, Kraków 1965, s. 7.

³³ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni*, s. 70–73, 139, 359–360.

³⁴ Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 264.

³⁵ Tamże, s. 265.

³⁶ M. Borucka-Arctowa, *Społeczne funkcje prawa formułowane w doktrynie, ustawodawstwie i orzecznictwie*, w: *Społeczne poglądy na funkcje prawa*, red. M. Borucka-Arctowa, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1982, s. 8.

³⁷ I. Bogucka, *Funkcje prawa. Analiza pojęcia*, Kraków 2000, s. 9.

rzystaniu z jego zasobów; 2) funkcja prewencyjna; 3) funkcja organizatorska; 4) funkcja motywowania.

Funkcja ochrony środowiska w korzystaniu z jego zasobów obejmuje prawne formy działania administracji związane z gospodarczym korzystaniem ze środowiska, które zmierzają do realizacji podstawowych celów ochrony środowiska. Wchodzą tu w grę głównie akty administracyjne dotyczące korzystania ze środowiska.

Funkcja prewencyjna zakłada obowiązek podejmowania pewnych czynności dla zapobiegania negatywnemu oddziaływaniu na środowisko, zanim jeszcze ono powstało. Chodzi tu o podejmowanie czynności poprzedzających moment podjęcia działalności mogącej negatywnie oddziaływać na środowisko. Celem tych czynności jest niedopuszczenie do podejmowania działalności mogącej negatywnie oddziaływać na środowisko.

Funkcja organizatorska obejmuje całość zagadnień związanych ze stwarzaniem warunków skutecznej ochrony prawnej środowiska w działalności związanej z gospodarczym korzystaniem z jego zasobów.

Funkcja motywowania polega na bezpośrednim włączeniu podmiotów korzystających ze środowiska w działalność na rzecz ochrony zasobów środowiska. Funkcja ta powinna uzupełniać dominującą funkcję nakazowo-kontrolną. Chodzi o zaangażowanie podmiotów korzystających ze środowiska w najlepsze wykorzystanie zasobów środowiska dla realizacji celów ustawowych.

V. Dyferencjacja systemu prawa ochrony środowiska

Cechą charakterystyczną każdego działu prawa jest podział całości, jaką to prawo stanowi, na mniejsze elementy składowe wraz z określonymi powiązaniem między tym elementami³⁸. Konieczność takiego wewnętrznego podziału wynika z dwóch podstawowych kryteriów dyferencjacji systemu prawa ochrony środowiska: ilościowego i jakościowego. Kryterium ilościowe dyferencjacji systemu prawa ochrony środowiska wyraża się w liczbie aktów prawnych chroniących środowisko. Jest ich zbyt wiele, aby mogły być skutecznym instrumentem ochrony prawnej środowiska w przypadku potraktowania ich jako niepodzielnej całości. Stąd wynika konieczność wydzielania mniejszych obszarów systemu prawa (podsystemów, subsystemów) np. dotyczących gospodarowania odpadami, gospodarowania wodami. Kryterium jakościowe dyferencjacji jest związane z wielką różnorodnością zadań organów administracji publicznej w ochronie środowiska oraz warunków, które należy zapewnić, aby każde zadanie cząstkowe mogło być wykonane skutecznie. Stąd wynika ogromna różnorodność problemów związanych z dyferencją systemu prawa ochrony środowiska, które wymagają rozwiązania w dalszych badaniach. Nauka prawa ochrony środowiska może podjąć takim zadaniom pod warunkiem stosowania wąskiej specjalizacji dziedzin prawa ochrony środowiska. To zaś wymaga wyodrębnienia w systemie prawa ochrony środowiska mniejszych obszarów regulacji prawnej podporządkowanych zapewnieniu wykonania odcinkowych zadań

³⁸ Por. Z. Manowski, *Problem dyferencjacji prawa pracy*, PiP 1959, z. 3, s. 432–434.

w ochronie środowiska, takich jak wynikających np. z ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych³⁹.

Sposób podzielenia prawa ochrony środowiska w ramach systemu prawa na elementy składowe ma decydujące znaczenie dla zapewnienie skutecznej ochrony prawnej środowiska. Przede wszystkim jest niezbędne, aby każdy element systemu prawa ochrony środowiska należycie zapewniał realizację zadań w ochronie środowiska. Bardziej lub mniej trafny podział systemu prawa ochrony środowiska może sprzyjać takiemu celowi albo utrudniać jego realizację. Na tym zagadnienie dyferencjacji systemu prawa ochrony środowiska się nie kończy, gdyż należyte wykonanie zadań odcinkowych w ochronie prawnej środowiska jest warunkiem koniecznym, ale nie wystarczającym. Żaden element systemu prawa ochrony środowiska nie funkcjonuje w izolacji oraz żadne zadanie odcinkowe badania systemu prawa ochrony środowiska nie jest celem ostatecznym. Wszystkie części składowe systemu prawa ochrony środowiska w większym lub mniejszym stopniu powinny być powiązane ze sobą. Także wszystkie zadania odcinkowe badania systemu prawa ochrony środowiska bardziej lub mniej bezpośrednio powinny się warunkować, uzupełniać i służyć realizacji zadań nadrzędnych.

Skuteczność prawa ochrony środowiska oraz harmonijność warunkowania się i uzupełniania zadań odcinkowych w ochronie środowiska jest uzależniona zarówno od sposobu wyodrębnienia obszarów regulacji w systemie prawa ochrony środowiska jak i ukształtowania powiązań między elementami systemu prawa ochrony środowiska.

Zaprojektowanie racjonalnej struktury modelu systemu prawa ochrony środowiska ma zasadnicze znaczenie dla zapewnienia skutecznej ochrony prawnej środowiska. Mnogość aktów prawnych różnych szczebli i wielość występujących między nimi powiązań komplikują obraz systemu prawa ochrony środowiska oraz utrudniają dostrzeżenie błędów. Im większe obszary systemu prawa ochrony środowiska są objęte dyferencjacją tym bardziej dokładne i przemyślane musi być projektowanie modelu systemu prawa. Dyferencjacja prawa ochrony środowiska powoduje, że większej ostrożności i wielostronnej analizy możliwych konsekwencji wymagają częste zmiany prawa, które w ochronie środowiska są do pewnego stopnia koniecznością.

Z rozważań tych wynika wniosek, że problematyce dyferencjacji systemu prawa ochrony środowiska należy poświęcić wiele uwagi w badaniach prawa ochrony środowiska. Jest to istotne zwłaszcza obecnie, kiedy w systemie tym, co raz częściej tworzone są obszerne sektorowe regulacje ustawowe takie jak: p.w.u.o.⁴⁰

Dyferencjacja systemu prawa ochrony środowiska oparta na analizowanych w tym artykule kryteriach ma bezpośredni wpływ na kierunek jego rozwoju. Zagadnienie to stało się szczególnie widoczne wraz z uchwaleniem p.o.s., kiedy powstały podstawy wyodrębnienia tego systemu. Struktura systemu prawa ochrony środowiska powstała na fundamencie prawa administracyjnego. Przez prawo ochrony śro-

³⁹ Dz.U. z 2020 r. poz. 136 ze zm.

⁴⁰ Zob. szerzej, P. Korzeniowski, *Model prawny systemu gospodarki odpadami. Studium administracyjno-prawne*, Łódź 2014, s. 43–72.

dowiska rozumie się zazwyczaj zespół norm obejmujących przepisy chroniące środowisko jako całość oraz jego poszczególne elementy. W tych dwóch obszarach systemu prawa ochrony środowiska z różnym natężeniem przebiega proces dyferencji.

V. Jednostkowość, szczególność oraz ogólność regulacji prawnych chroniących środowisko

System prawa ochrony środowiska, jako forma porządkowania prawa, odzwierciedla rzeczywisty stan prawa i utrwała trzy grupy kryteriów jego dyferencjacji: jednostkowość, szczególność oraz ogólność regulacji prawnych chroniących środowisko. Rozpatrując problem dyferencjacji systemu prawa ochrony środowiska z punktu widzenia jego wewnętrznej struktury (w tej postaci, w jakiej struktura ta występuje na zewnątrz) można odnaleźć w nim dwie przeciwstawne wzajemnie uzupełniające się strony: zakres i treść. Zakres systemu prawa ochrony środowiska wyznacza zbiór aktów prawnych, a treść to zbiór norm prawnych tych regulacji.

To co jednostkowe w danym akcie prawnym należącym do systemu prawa należy do tej regulacji prawnej, a nie do systemu prawa jako całości. Podkreślić należy, że to jedno w akcie prawnym np. w ustawie jest czymś odmiennym od pozostałych aktów prawnych należących do systemu prawa ochrony środowiska. W ten sposób stwierdzamy np. specyfikę ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, czyli różnicę między tym jednym aktem prawnym a pozostałymi aktami prawnymi systemu prawa ochrony środowiska. Mówiąc zaś, że to co ogólne np. w ustawie p.o.ś. przysługuje wszystkim innym ustawom należącym do systemu prawa ochrony środowiska, a nie tej jednej ustawie podkreślamy, iż te akty prawne łączy ze sobą coś podobnego, jednakowego, czyli tożsamego. Gdy twierdzimy, że do systemu prawa ochrony środowiska należą poza p.o.ś. m.in. także: ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych, ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach, ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, oraz ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne, wydobywa się specyfikę systemu prawa ochrony środowiska, wychodząc z założenia, że każda regulacja sektorowa jest odmienna od innej.

Wskazując zaś na ogólne cechy regulacji sektorowych, stwierdzić można ich tożsamość (elementy jednakowe przedmiotu ochrony prawnej), powtarzające się np. środowisko, zrównoważony rozwój, standard jakości środowiska. Gdy wyodrębnimy takie cechy w systemie prawa ochrony środowiska oraz ich ścisły związek z procesami tworzenia prawa, stosowania prawa oraz wykładni prawa, wskazujemy na właściwości, ze względu na które wszystkie regulacje sektorowe są tożsame. Na podstawie ogólnych cech systemu prawa ochrony środowiska nie możemy badać specyfiki regulacji sektorowych. Na podstawie cech jednostkowych aktów prawnych należących do systemu prawa ochrony środowiska nie można nic powiedzieć o ich tożsamości. Podobieństwo i przejawiająca się w nim tożsamość takich aktów prawnych, jak np. ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych, ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach, jest czymś konkretnym i wielokrotnie zróżnicowanym.

Jednostkowe właściwości aktów prawnych należących do systemu prawa ochrony środowiska wyrażają ich dyferencjację, a ich właściwości ogólne tożsamość. Stosunek wyrażający się w twierdzeniu, że to co jednostkowe w regulacji sektorowej wiąże się z ilościową cechą regulacji prawnej (jeden przedmiot ochrony albo wiele przedmiotów ochrony), o tyle stosunek różności i tożsamości regulacji prawnej dotyczy jakości przedmiotu prawa. O tożsamości i różności aktów prawnych należących do systemu prawa ochrony środowiska można mówić bez względu na to czy mamy do czynienia z jednym przedmiotem prawa czy wieloma przedmiotami prawa. Tożsamość i różność zawarte są także w każdym przedmiocie prawa z osobna, a nie tylko w klasie przedmiotów prawa.

Wykrycie różności i tożsamości w tym co jednostkowe, i to, co ogólne w systemie prawa ochrony środowiska stanowi, jest jedną z metod badania dyferencji systemu prawa ochrony środowiska. Różność i tożsamość – podobnie jak to, co jednostkowe, to co ogólne w systemie prawa ochrony środowisk jest przedmiotem badań tego prawa.

VI. Wnioski końcowe

Analizowane w tej publikacji płaszczyzny dyferencji prawa są zmienne w czasie. Zmiany zachodzące w systemie prawa ochrony środowiska, a także w przedmiocie oraz funkcjach jego dziedzin są następstwem stałego poszerzania się obszaru regulacji prawnych dotyczących korzystania z zasobów środowiska. Wyrazem dyferencji prawa ochrony środowiska jest także niejednolite uregulowanie stosunków administracyjnoprawnych wynikających z korzystania z zasobów środowiska. Zagadnienie dyferencji prawa ochrony środowiska należy zatem rozpatrywać w ujęciu dynamicznym uwzględniającym rozwój systemu prawa ochrony środowiska. Istotą dyferencji prawa ochrony środowiska jest odmiennność w uregulowaniu przez normy prawne stosunków administracyjnoprawnych, której przedmiotem jest ochrona środowiska. Badając system prawa ochrony środowiska szczególnie widoczny jest proces różnicowania się przedmiotu ochrony prawnej środowiska i funkcji prawa.

Szereg procesów zachodzących w systemie prawa ochrony środowiska, w wyniku których z jednolitej pierwotnej materii normatywnej dotyczącej ochrony środowiska powstają zróżnicowane regulacje prawnej o odmiennej strukturze normatywnej, jest przejawem postępującej dyferencji wewnętrznej prawa ochrony środowiska. Równolegle podejmowane są próby konsolidacji, kodyfikacji prawa ochrony środowiska. Procesy te są niezależne od dyferencji wewnętrznej prawa ochrony środowiska. Należy też odnotować pojawienie się koncepcji stworzenia jednolitego prawa ochrony środowiska. Swoiste problemy związane z dyferencją wewnętrzną prawa ochrony środowiska powinny być w mojej ocenie przedmiotem pogłębionych dalszych analiz. ■



Michał Kowalski

Sprawność proceduralna sądów administracyjnych – analiza wybranych mechanizmów procesowych

I. Uwagi wprowadzające

Sprawność proceduralna sądów administracyjnych jest jednym z podstawowych wymogów wynikających z Konstytucji RP¹, ustawodawstwa krajowego² oraz stosownych dyrektyw prawa międzynarodowego³. Na poziomie konstytucyjnym postulat sprawnego działania instytucji publicznych ustalono już w preambule do aktualnie obowiązującej Konstytucji. Z punktu widzenia sprawności rozpatrywania spraw w postępowaniu sądowoadministracyjnym pierwszorzędne znaczenie ma jednak unormowanie przewidziane w art. 45 ust. 1 Konstytucji, w świetle którego każdy ma prawo do (...) rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (...). Na poziomie ustawodawstwa krajowego szybkość postępowania stanowi jedną z naczelných zasad postępowania sądowoadministracyjnego. W świetle art. 7 p.p.s.a., sąd administracyjny powinien podejmować czynności zmierzające do szybkiego załatwienia sprawy i dążyć do jej rozstrzygnięcia na pierwszym posiedzeniu. Od 2004 r. przewlekłość może podlegać sankcji na skutek złożenia skargi. W art. 2 ust. 1 ustawy o skardze na przewlekłość postępowania sądowego⁴ wskazano, że strona może wnieść

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja RP); zob. też: R. Hauser, *Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego*, w: *Polski model sądownictwa administracyjnego*, red. J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz, Lublin 2003.

² Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.; dalej: p.p.s.a.).

³ Szeroko na ten temat: M. Kowalski, *Prawo do sądu administracyjnego. Standard międzynarodowy i konstytucyjny oraz jego realizacja*, Warszawa 2019.

⁴ Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, Dz.U. z 2018 r. poz. 75; dalej: ustawa o skardze na przewlekłość postępowania sądowego.

skargę o stwierdzenie, iż w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiło naruszenie jej prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, jeżeli postępowanie zmierzające do wydania rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie trwa dłużej niż to konieczne dla wyjaśnienia istotnych okoliczności faktycznych i prawnych (...) (przewlekłość postępowania). Bezpośrednią motywację do ustanowienia tego unormowania stanowi orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, a także inne międzynarodowe źródła standardów prawa do sądu administracyjnego⁵. Tradycyjnie zalicza się do nich w obszarze regionalnego, europejskiego systemu ochrony praw człowieka⁶, reżimy prawne Rady Europy i Unii Europejskiej⁷. Zarówno na gruncie art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁸, jak i art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁹ wskazano, że każdy ma prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie¹⁰. Sprawność proceduralna jest także jednym ze standardów europejskiego *soft law*, czyli rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy, stanowiącego kwintesencję orzecznictwa Trybunału w Strasburgu. W zakresie postępowania przed sądem administracyjnym pierwszoplanowe znaczenie posiada rekomendacja nr 20 z 2004 r. w sprawie sądowej kontroli aktów administracyjnych¹¹, gdzie ustalono, że rozsądny czas (*reasonable time*) rozpoznania sprawy stanowi nieodłączny element prawa do rzetelnego procesu w sprawach z zakresu sądowej kontroli administracji¹².

W tym świetle uzasadnione jest twierdzenie, że analiza mechanizmów prawnych sprawności proceduralnej przed polskimi sądami administracyjnymi powinna stanowić jeden z podstawowych obszarów badań zarówno praktyki ich funkcjonowania, jak i podlegać pogłębionej refleksji teoretyczno-naukowej. Sprawność działania wojewódzkich sądów administracyjnych potwierdzają przy tym niezależne sprawozdania instytucji europejskich. W dniu 10 kwietnia 2017 r. Komisja Europejska opublikowała raport wyników wymiaru sprawiedliwości za 2017 r. Zgodnie

⁵ M. Kowalski, *Skarga na przewlekłość postępowania sądowego – przesłanki ustanowienia instytucji i sądowa praktyka jej funkcjonowania*, w: *Wyzwania współczesnego prawa. Księga pamiątkowa dedykowana SSN Tadeuszowi Szymankowi*, red. B. Bajor, P. Saganek, Warszawa 2018, s. 381.

⁶ W opracowaniu pominięto dyrektywy sprawności postępowania sądowoadministracyjnego wynikające z uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka ONZ.

⁷ M. Jaśkowska, *Konstytucyjnoprawne podstawy sądownictwa powszechnego i administracyjnego oraz delimitacja właściwości tych sądów*, w: *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, red. M. Błachucki, T. Górzyńska, Warszawa 2011, s. 11.

⁸ Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

⁹ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C. 2007.303.1).

¹⁰ D. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, C. Warbrick, (*Field of application*), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2009, s. 232–235 oraz powołane tam orzecznictwo, w szczególności sprawy *Hornsby przeciwko Grecji* (wyrok z 19 marca 1997 r., nr skargi 18357/91) oraz *Okyay i inni przeciwko Turcji* (wyrok z 12 lipca 2005 r., nr skargi 36220/97), publ. hudoc.echr.coe.int.).

¹¹ Recommendation Rec (2004) 20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts (tekst dostępny na stronie: www.coe.int).

¹² M. Kowalski, *Prawo do sądu administracyjnego – standard Rady Europy a polska regulacja konstytucyjna*, w: *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2017, s. 572.

z ogłoszonymi w nim wynikami czas oczekiwania na rozstrzygnięcie sprawy przez sąd administracyjny pierwszej instancji w Polsce wynosi około 4 miesięcy. Lepsze wyniki pod tym względem osiągnięto jedynie w Szwecji, na Węgrzech, w Estonii, Belgii i Słowenii, ale są to w większości dużo mniejsze kraje i mniej liczne społeczeństwa od Polski. Niestety, średni czas oczekiwania na rozpoznanie sprawy na rozprawie przez Naczelny Sąd Administracyjny jest znacznie dłuższy. Choć kilkumiesięczny okres oczekiwania przed sądem administracyjnym pierwszej instancji realizuje standard sprawności postępowania, to w zestawieniu z przedłużającym się, w szczególności w warunkach panującej pandemii, terminem oczekiwania na rozpoznanie sprawy przez Naczelny Sąd Administracyjny ocena ta nie może być całkowicie satysfakcjonująca. Zgodnie zaś z koncepcją tzw. *total length of the proceedings*, wykształconą na gruncie strasburskiego *case law*¹³, a akceptowaną zarówno w zagranicznej¹⁴, jak również polskiej doktrynie prawniczej¹⁵, przy ocenie długości (ewentualnej przewlekłości) postępowania przed sądem administracyjnym, powinno się uwzględniać czas trwania administracyjnego postępowania odwoławczego, jeżeli skorzystanie z niego jest warunkiem wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Praktyczne rozumienie tej koncepcji sprowadza się zatem do kompleksowej oceny czasu trwania postępowania administracyjnego oraz sądowo-administracyjnego, aż do jego prawomocnego zakończenia. Przy badaniu całości trwania postępowania, należy zatem uwzględnić również czas oczekiwania na rozpoznanie sprawy przed NSA¹⁶.

Ocena stopnia realizacji postulatu sprawności postępowania wymaga analizy tego zagadnienia pod względem ustalonym w nowelizacji ustawy procesowej z dnia 15 sierpnia 2015 r.¹⁷, gdzie – wśród zasadniczych jej celów – wskazywano usprawnienie i uproszczenie postępowania przed sądami administracyjnymi obu instancji¹⁸. Celem opracowania, jak również moim zamysłem, nie jest kompleksowe ani też pogłębione odniesienie do tego zagadnienia. Taki cel może w przyszłości zostać zrealizowany w postaci prac monograficznych. Jest nim jednak zwrócenie uwagi na możliwe kierunki przekształceń modelu postępowania sądowo-administracyjnego w przyszłości tak, aby usprawnić funkcjonowanie sądów. W związku z tym obszarem zainteresowania uczyniłem jedynie wybrane mechanizmy procesowe, które – w mojej ocenie – mają podstawowe znaczenie z punktu widzenia zwiększenia sprawności postępowań, a więc tryb uproszczony i uprawnienia reformatoryjne sądów administracyjnych. Blisko sześćoletnia perspektywa funkcyjno-

¹³ Wyrok z 28 czerwca 1978 r. w sprawie *König przeciwko Niemcom*, nr skargi 6232/73, hudoc. echr.coe.int.

¹⁴ D. Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, C. Warbrick, *op. cit.*, s. 232–235.

¹⁵ Z. Kmiecik, *W poszukiwaniu modelu postępowania odpowiadającego naturze administracji publicznej*, PiP 2015, z. 11, s. 11.

¹⁶ M. Kowalski, *Prawo do sądu...*, s. 446.

¹⁷ R. Hauser, *Wstępne założenia nowelizacji ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, PiP 2013, z. 2, s. 24–25. Uzasadnienie projektu ustawy, która weszła w życie z dniem 15 sierpnia 2015 r. (Dz.U. 2015 r. poz. 658) – Druk nr 1633, www.sejm.gov.pl.

¹⁸ M. Kowalski, *Rola i pozycja sędziego sądu administracyjnego*, w: *Metodyka pracy w sądzie administracyjnym*, red. R. Hauser, J. Drachal, Warszawa 2018, s. 34.

wania tego rodzaju rozwiązań po reformie pozwala na rzetelną ocenę ich praktycznego wymiaru.

II. Wybrane mechanizmy prawne usprawnienia postępowania sądowoadministracyjnego

Zasadniczym celem reformy postępowania sądowoadministracyjnego wprowadzonej nowelizacją ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, która weszła w życie 15 sierpnia 2015 r.¹⁹, było usprawnienie i uproszczenie postępowania przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi oraz podniesienie sprawności orzekania przez NSA²⁰. W zakresie postępowania uproszczonego istotnie poszerzono katalog zawarty w art. 119 p.p.s.a., wskazując, że w tym trybie może być rozpoznana sprawa, jeżeli przedmiotem skargi jest postanowienie wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie oraz postanowienie rozstrzygające sprawę co do istoty, jak też postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, na które służy zażalenie, a także wówczas, gdy przedmiotem skargi jest bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania²¹. Poza poszerzeniem katalogu spraw podlegających rozpoznaniu w trybie uproszczonym przewidziano rozpatrywanie tego rodzaju spraw na posiedzeniu niejawnym w składzie trzech sędziów, wychodząc z założenia, że wpłynie to na podniesienie standardu ochrony interesów stron przy orzekaniu w tego rodzaju sprawach, zachowując przy tym możliwość skierowania każdej sprawy przez sąd z trybu uproszczonego na rozprawę²². Sąd rozważając możliwość wyłączenia trybu uproszczonego, powinien jednak mieć na względzie, że *ratio legis* uproszczonego trybu postępowania stanowi postulat rozpatrywania mniej skomplikowanych spraw poza rozprawą i tym samym zwiększenie sprawności procesu sądowoadministracyjnego²³.

Brak rozprawy należy uznać za podstawowe ograniczenie jawności postępowania w trybie uproszczonym przed wojewódzkim sądem administracyjnym. Pozostałe bowiem elementy jawności procesu, takie jak dostęp do akt sprawy, możliwość sporządzania kopii i odpisów, a także składanie wniosków procesowych zostały zapewnione na takim samym poziomie jak w przypadku standardowego postępowania przed sądem administracyjnym²⁴.

Poza tym przewidziano szereg rozwiązań mających na celu zagwarantowanie skarżącym odpowiednich standardów proceduralnych. Za takie należy uznać m.in.

¹⁹ Ustawa z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. poz. 658.

²⁰ Uzasadnienie projektu ustawy, która weszła w życie z dniem 15 sierpnia 2015 r. (Dz.U. 2015 r. poz. 658) – Druk nr 1633, www.sejm.gov.pl.

²¹ R. Hauser, *op. cit.*, s. 24–25.

²² Wyrok NSA z 5 kwietnia 2017 r., II GSK 5287/16, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

²³ M. Jagielska, J. Jagielski, M. Cherka, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, komentarz do art. 122 p.p.s.a., Warszawa 2019, s. 620.

²⁴ M. Kowalski, *Udoskonalanie akt i informowanie o sprawach*, w: *Metodyka pracy w sądach administracyjnych*, red. R. Hauser, J. Drachal, Warszawa 2015, s. 1095.

unormowanie przewidziane w art. 139 p.p.s.a. W § 2 tego przepisu przewidziano, że ogłoszenie wyroku następuje na posiedzeniu jawnym. Jednak w § 4 i § 5 tego unormowania dopuszczono wydawanie wyroków na posiedzeniach niejawnym, wskazując przy tym, że w takiej sytuacji odpis sentencji wyroku wydanego na posiedzeniu niejawnym doręcza się stronom, jeżeli uzasadnienia wyroku nie sporządza się z urzędu. Dodatkowo na podstawie art. 140 § 3 p.p.s.a., jeżeli sąd doręcza odpis sentencji wyroku wydanego na posiedzeniu niejawnym stronie działającej bez adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego, poucza ją o terminie i sposobie wniesienia środka odwoławczego. Uzasadnienie wyroku sporządza się z urzędu w terminie czternastu dni od dnia ogłoszenia wyroku albo podpisania sentencji wyroku wydanego na posiedzeniu niejawnym. W sprawach, w których skargę oddalono, uzasadnienie wyroku sporządza się na wniosek strony zgłoszony w terminie siedmiu dni od dnia ogłoszenia wyroku albo doręczenia odpisu sentencji wyroku. Uzasadnienie wyroku sporządza się w terminie czternastu dni od dnia zgłoszenia wniosku (art. 141 § 1 i § 2 p.p.s.a.). W przypadku wydania wyroku na posiedzeniu niejawnym jego sentencja jest zatem doręczana stronie postępowania wraz ze stosownym pouczeniem o trybie odwoławczym, co wystarczająco zabezpiecza możliwość jego wszczęcia²⁵.

Również na etapie wniesienia skargi kasacyjnej do NSA istnieje możliwość o wiele szybszego jej rozpoznania na posiedzeniu niejawnym. W świetle dodanego na skutek nowelizacji z dnia 15 sierpnia 2015 r. art. 176 § 2 p.p.s.a., obligatoryjnym elementem konstrukcyjnym skargi kasacyjnej jest stosowny wniosek w tym zakresie. Brak wniosku dotyczącego rozpoznania sprawy na rozprawie lub zrzeczenia się jej stanowi usuwalny brak formalny, niemniej jednak jest koniecznym elementem konstrukcyjnym każdej skargi kasacyjnej. Wprowadzenie tego rodzaju rozwiązania w istotny sposób przyspieszyło postępowanie sądownoadministracyjne na poziomie rozpatrywania skarg kasacyjnych przez NSA. W takim przypadku nie ma jednak możliwości skierowania sprawy z urzędu przez sąd kasacyjny do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym, co podyktowane jest kontradiktoryjnością postępowania przed NSA, choć – w mojej ocenie – przyznanie przewodniczącemu wydziału orzeczniczego uprawnienia do uznaniowego kierowania niektórymi, prostych lub *wcześniej przesądzonych* spraw, niewymagających przeprowadzenia rozprawy, na posiedzenie niejawne, nie stanowiłoby nadmiernej ingerencji w zasadę jawności procesu. Aktualnie NSA na posiedzeniu niejawnym rozpoznaje zażalenia, skargi kasacyjne od postanowień wojewódzkich sądów administracyjnych kończących postępowanie w sprawie, skargi kasacyjne od wyroków wydanych na skutek wniesionego sprzeciwu od decyzji oraz skargi kasacyjne w sprawach, w których skarżący zrzekł się rozprawy, a pozostałe strony nie zażądały jej przeprowadzenia. Na posiedzeniach niejawnym są zatem aktualnie rozpoznawane skargi kasacyjne od postanowień sądów administracyjnych pierwszej instancji o odrzuceniu skargi, wśród których znajdują się m.in. sprawy dotyczące kognicji sądów administracyj-

²⁵ M. Kowalski, *Tryb uproszczony w postępowaniu przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi – pomiędzy jawnością a szybkością postępowania*, ZNSA 2018, nr 4, s. 32.

nych, będące sprawami o większym ciężarze gatunkowym, niż kolejna z kilkuset spraw z zakresu podatku akcyzowego lub kar pieniężnych z tytułu urządzania gier hazardowych bez zezwolenia. W mojej ocenie, tego typu sprawy mogłyby z powodzeniem, jako – co do zasady – wcześniej już *przesądzone*, podlegać rozpoznaniu na posiedzeniach niejawnych oraz być łączone do wspólnego rozpoznania i odrębnego rozstrzygnięcia. Decyzja w tym zakresie powinna należeć do przewodniczącego wydziału orzeczniczego, a ustanowienie tego typu rozwiązań w przyszłości stanowiłoby znaczne usprawnienie procedury sądowoadministracyjnej, nienaruszające przy tym wysokich standardów orzecznich²⁶.

W obecnych ciężkich czasach pandemii COVID-19 przyjęto jednak odmienne rozwiązania w tym zakresie. Stosownie do unormowania przyjętego w art. 15zsz⁴ ust. 1 i 3 specjalnej ustawy dotyczącej reżimu COVID-19²⁷, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach, w których strona wnosząca skargę kasacyjną nie zrzekła się rozprawy lub inna strona zażądała przeprowadzenia rozprawy, Naczelny Sąd Administracyjny może rozpoznać skargę kasacyjną na posiedzeniu niejawnym, jeżeli wszystkie strony w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze skierowania sprawy na posiedzenie niejawne wyrażą na to zgodę. Na posiedzeniu niejawnym w tych sprawach Naczelny Sąd Administracyjny orzeka w składzie trzech sędziów (ust. 1).

Ponadto przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, a przeprowadzenie wymaganej przez ustawę rozprawy mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w niej uczestniczących i nie można przeprowadzić jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Na posiedzeniu niejawnym w tych sprawach sąd również orzeka w składzie trzech sędziów (ust. 3). Z praktyki stosowania rozwiązania przewidzianego w 15zsz⁴ ust. 3 ustawy COVID-19 wynika, pomimo pojawiających się głosów krytycznych, że wiele stron postępowania jest zadowolonych z faktu skierowania sprawy do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym, doceniając – jak się wydaje – w panujących warunkach możliwość wcześniejszego uzyskania rozstrzygnięcia sprawy. Pozwala to na przyjęcie, że strony generalnie coraz częściej wyrażają zgodę na rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym, jako formę znacznie sprawniejszego załatwienia sprawy²⁸.

W związku z tym zasadne jest, już po ustaniu specyficznych warunków pracy sądów administracyjnych w reżimie wymuszonym przez pandemię COVID-19, kontynuowanie dyskusji na temat utrzymania uprawnień przewodniczących wy-

²⁶ J. Drachal, A. Wiktorowska, R. Stankiewicz w: *Prawo o postępowaniu...*, komentarz do art. 276 p.p.s.a., s. 797.

²⁷ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. z 2020 r. poz. 1842 ze zm. dalej: COVID-19.

²⁸ Komunikat Przewodniczącego WIS NSA „W sprawie listu organizacji społecznych dotyczącego rozpatrywania spraw przez NSA na posiedzeniach niejawnych” – publ. www.nsa.gov.pl.

działów procesowych do kierowania prostych lub powtarzających się wielokrotnie spraw do rozpoznania na posiedzeniach niejawnych, co niewątpliwie wpłynęłoby na zwiększenie sprawności rozpoznawania spraw w postępowaniu kasacyjnym i stanowiło kolejny krok w kierunku wyznaczonym w nowelizacji z 2015 r.

W przypadku wydania wyroku na posiedzeniu niejawnym zarówno w postępowaniu uproszczonym przed wojewódzkim sądem administracyjnym, jak i w postępowaniu kasacyjnym przed NSA, wymóg publicznego ogłoszenia wyroku jest realizowany poprzez publiczne udostępnienie w sekretariacie sądu, przez okres czternastu dni (art. 139 § 5 p.p.s.a.). Rozwiązanie to nie tylko jest odpowiednie dla zachowania płynności działania sądów administracyjnych, także w warunkach epidemicznych, ale generalnie stanowi – w mojej ocenie – wyważony kompromis pomiędzy jawnością a sprawnością procesu sądowoadministracyjnego²⁹.

Ostatnia zmiana wprowadzona do postępowania uproszczonego przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi nowelizacją z dnia 1 czerwca 2017 r.³⁰ dodatkowo poszerzyła katalog spraw rozpoznawanych w tym trybie o decyzje, które zostały wydane w postępowaniu uproszczonym, o którym mowa w dziale II w rozdziale 14 Kodeksu postępowania administracyjnego³¹. W uzasadnieniu projektu zmiany k.p.a. i p.p.s.a. argumentowano, że sprawy rozpoznawane w uproszczonym postępowaniu administracyjnym powinny podlegać rozpatrzeniu w postępowaniu sądowoadministracyjnym także w trybie uproszczonym, co przyczyni się do skrócenia łącznego trwania obu postępowań³². Wprowadzenie tego rodzaju rozwiązań wpisuje się poniekąd w wspominaną już koncepcję *total length of the proceedings*. W uzasadnieniu nowelizacji wskazywano, że sprawy, które są przekazane do administracyjnego trybu uproszczonego, w swojej istocie są mniej skomplikowane, a postępowanie dowodowe opiera się najczęściej na dowodach przedstawionych przez stronę i z reguły występuje w nich jedna strona postępowania, co świadczy o ich prostocie i uzasadnia włączenie do trybu uproszczonego również w ramach procesu sądowoadministracyjnego³³.

Początkowo, rozwiązania przewidziane na gruncie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi sprawiały, że uproszczony tryb postępowania był wykorzystywany w minimalnym zakresie. Dane statystyczne za lata 2004–2006 wskazują, że liczba spraw podlegających rozpoznaniu w ten sposób nie przekraczała 2% w stosunku do ogółu spraw rozpatrywanych przez wojewódzkie

²⁹ A. Kabat, w: B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, komentarz do art. 139 p.p.s.a., Warszawa 2018, 463.

³⁰ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017 r. poz. 935.

³¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.; dalej: k.p.a.

³² H. Knysiak-Sudyka, L. Klat-Wertelecka, *Postępowanie uproszczone*, w: *Raport Zespołu Ekspertskiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, red. Z. Kmiecik, Warszawa 2017, s. 211.

³³ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 935) nowelizującej m.in. przepisy p.p.s.a., która weszła w życie 1 czerwca 2017 r.

sądy administracyjne³⁴. Zasadnicze zmiany w tym zakresie wprowadzono dopiero nowelizacją z 2015 r., która stanowiła odpowiedź ustawodawcy na postulaty społeczne, domagające się umożliwienia załatwiania spraw drobnych i prostych szybko, w postępowaniu odformalizowanym i pozbawionym zbędnych komplikacji. W takim rozumieniu usprawiedliwione jest przyjęcie, że tryb ten nie stanowi niedopuszczalnego uproszczenia prawa do sądu, lecz jedynie element skracania i przyspieszania procedur sądowych bez pozbawienia strony należnych uprawnień procesowych³⁵. Rozpatrywaniu spraw w trybie uproszczonym na posiedzeniach niejawnych towarzyszą bowiem stosowne gwarancje w postaci zasady oficjalności postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym, składów trójosobowych oraz możliwości skierowania każdej sprawy do rozpoznania na rozprawie.

Ponadto analiza danych statystycznych obejmujących okres od wprowadzenia zmian w 2015 r. wskazuje na istotny wzrost ilości spraw rozpatrywanych w trybie uproszczonym, choć wpływ na tę tendencję niewątpliwie miało poszerzenie z dniem 1 czerwca 2017 r. katalogu spraw wymienionych w art. 119 p.p.s.a. o sprawy, w których decyzja została wydana w administracyjnym postępowaniu uproszczonym³⁶. Niemniej jednak w 2015 r. rozpoznaniu w ten sposób podlegały 1738 sprawy w stosunku do 81 353 wszystkich skarg na działanie i bezczynność rozpatrzonych przez wojewódzkie sądy administracyjne³⁷. W kolejnych latach nastąpił znaczący wzrost tego wskaźnika. W 2016 r. 7440 spraw zostało załatwionych w trybie uproszczonym w odniesieniu do ogółu spraw załatwionych przez sądy pierwszej instancji, kształtującego się na poziomie 78 992 spraw, co stanowiło 9,41% ogółu spraw. Z kolei, w 2017 r. 10 281 spraw rozpoznano w tym trybie, co stanowi blisko 13,25% wszystkich spraw rozpatrzonych przez te sądy (77 567)³⁸. W 2018 r. w postępowaniu uproszczonym załatwiono 11 007 spraw dotyczących działania i bezczynności administracji, a więc w odniesieniu do liczby wszystkich spraw załatwionych, kształtującej się na poziomie 69 315, wskaźnik ten wynosi 15,88% ogółu spraw. W 2019 r. załatwiono w tym trybie 11 100 spraw, co w odniesieniu do całkowitej liczby spraw załatwionych, wynoszącej 69 238 stanowiło 16,03%. W 2020 r. w postępowaniu uproszczonym załatwiono 17 244 sprawy, co w odniesieniu do ogólnej liczby spraw załatwionych przez wojewódzkie sądy administracyjne (65 053) stanowiło wskaźnik na poziomie 26,51%. Przedstawione dane wyraźnie wskazują, że aktualnie liczba spraw załatwianych w postępowaniu uproszczonym wzrosła z nieco ponad 9% w 2016 r. do prawie 27% ogółu spraw w 2020 r. Porównując liczbę spraw załatwionych w 2016 r. z liczbą spraw rozpoznanych w tym trybie w 2020 r. można stwierdzić wzrost o 9804 sprawy, co daje ponad dwukrotny wzrost liczby spraw rozpatrywanych w trybie uproszczonym przez wo-

³⁴ Dane dostępne pod adresem: <http://www.nsa.gov.pl/statystyki-wsa.php>.

³⁵ Wyrok NSA z 24 stycznia 2018 r., I OSK 597/16, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

³⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.; dalej: k.p.a.).

³⁷ Rozszerzenie katalogu spraw rozpatrywanych w postępowaniu uproszczonym nastąpiło z dniem 15 sierpnia 2015 r.

³⁸ Dane statystyczne pochodzą z zestawień dostępnych na stronie www.nsa.gov.pl.

jewódzkie sądy administracyjne. W tym trybie załatwiono zatem w ostatnim roku statystycznym więcej niż co czwartą sprawę ze wszystkich rozpatrzonych przez sądy administracyjne pierwszej instancji, co pozwala na przyjęcie, że stał się on realnym narzędziem szybkiego i powszechnego rozpoznawania spraw.

Drugim zagadnieniem wymagającym oceny pod względem usprawnienia postępowania sądowoadministracyjnego jest poszerzenie od 2015 r. uprawnień do wydawania przez sądy administracyjne tzw. orzeczeń co do istoty sprawy. Wprowadzeniu tych zmian towarzyszyło przekonanie, że projektowane zmiany wpłyną na usprawnienie, uproszczenie i zapewnienie szybkości postępowania przez zwiększenie zakresu orzekania reformatoryjnego przez Naczelny Sąd Administracyjny oraz wyposażenie wojewódzkiego sądu administracyjnego w uprawnienia do merytorycznego orzekania w przypadku kontroli decyzji i postanowień administracyjnych³⁹. Nowe rozwiązania prawne miały zapobiegać sytuacjom niewykonywania przez organy wytycznych sądu. Wskazywano bowiem na przypadki, w których sprawa dwukrotnie lub trzykrotnie wraca do sądu, ponieważ organ administracji nie chce uznać wskazanego przez sąd kierunku wykładni przepisów prawa będącego podstawą rozstrzygnięcia bądź też nie przestrzega określonych przez sąd wymogów przeprowadzenia postępowania rozpoznawczego w sprawie. Wprowadzenie tego rodzaju rozwiązań było poprzedzone dyskusją na temat ich zgodności z Konstytucją RP. W niektórych opiniach prawnych⁴⁰ sporządzonych na potrzeby trybu legislacyjnego podnoszono m.in., że merytoryczne orzekanie przez sądy administracyjne oznacza wyjście poza pojęcie kontroli administracji przewidziane na gruncie art. 184 Konstytucji. Wskazywano również, że będzie to oznaczało przeniesienie na sądy kompetencji do realizowania bieżącej polityki państwa, bez możliwości poddania tego rodzaju kompetencji jakimkolwiek nadzorowi. W związku z tym akcentowano sprzeczność proponowanych zmian z art. 10 ust. 1 Konstytucji, przewidującym zasadę trójpodziału władzy. Stanowisko to podlegało jednak dość powszechnej krytyce, zarówno w doktrynie, jak i w środowisku sędziowskim⁴¹. Wskazywano, że funkcjonalne rozumienie zasady trójpodziału władz oznacza dopuszczenie ingerencji organów należących do jednego segmentu władzy w pewną sferę funkcjonowania innej władzy w takim zakresie, w jakim nie stoi ona w sprzeczności z istotą wykonywanych przez nią funkcji⁴². Podnoszono również, że w tym przypadku dochodzi do rezygnacji z kategorycznego przestrzegania zasady trójpodziału władzy i przyznania pewnych funkcji tradycyjnie należących do organów administracyjnych (władzy wykonawczej) na rzecz bardziej efektywnej

³⁹ Uzasadnienie przedstawionego przez Prezydenta RP „Projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnym”, Druk nr 1633, www.sejm.gov.pl.

⁴⁰ M. Chmaj, *Opinia z dnia 8 sierpnia 2014 r.* oraz B. Szmulik, *Opinia z dnia 14 listopada 2013 r.* przygotowane na zlecenie Biura Analiz Sejmowych, www.sejm.gov.pl.

⁴¹ Z. Kmiecik, *Kontrowersje i nieporozumienia dotyczące rozumienia konstytucyjnej zasady podziału władz*, w: *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 10. *Sądowa kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2016, s. 661; H. Izdebski, *Sądy administracyjne, a podział władz*, ZNSA 2017, nr 1, s. 16–17; M. Bernatt, *Konstytucyjne aspekty sądowej kontroli działalności administracji (między efektywnością, a powściągliwością)*, PiP 2017, z. 1, s. 49.

⁴² Z. Kmiecik, *Kontrowersje i nieporozumienia...*, s. 661.

sądowej kontroli administracji. Merytoryczna kontrola rozstrzygnięć administracyjnych w postępowaniu przed sądem administracyjnym wpisuje się przy tym w założenia leżące u podstaw zasady podziału władz, realizując jednocześnie w pełniejszym wymiarze wymóg sprawnej kontroli sądowej⁴³.

Nowelizacja z dnia 15 sierpnia 2015 r. poszerzyła więc prawne możliwości merytorycznego orzekania przez sądy administracyjne. Stosownie bowiem do treści art. 145a § 1 i 2 p.p.s.a., w przypadku uchylecia decyzji lub postanowienia z uwagi na naruszenie przez organ prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, bądź w przypadku stwierdzenia ich nieważności, jeżeli zachodzą przesłanki przewidziane na gruncie art. 156 k.p.a. lub w innych przepisach, jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, sąd zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie decyzji lub postanowienia, wskazując sposób załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcie, chyba że rozstrzygnięcie pozostawiono uznaniu organu⁴⁴. W takim przypadku organ ma obowiązek zawiadomić sąd o wydaniu decyzji lub postanowienia w terminie siedmiu dni od dnia ich wydania. W sytuacji, gdy organ nie zawiadomi sądu o wydaniu decyzji lub postanowienia o treści zgodnej z zobowiązaniem sądu, może zostać na niego nałożona grzywna⁴⁵.

Wydanie przez wojewódzki sąd administracyjny wyroku zobowiązaniowego (nakazowego) zostało przy tym obwarowane szeregiem okoliczności, które wykluczają możliwość szerokiego stosowania tej konstrukcji prawnej. Zalicza się do nich w pierwszej kolejności zaskarżenie do sądu decyzji lub postanowienia organu administracji publicznej i uwzględnienie przez wojewódzki sąd administracyjny skargi na decyzję lub postanowienie oraz podjęcie działania na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) lub pkt 2 p.p.s.a. Przepis art. 145a § 1 p.p.s.a. pozwala wojewódzkiemu sądowi administracyjnemu na zobowiązanie organu do wydania w określonym terminie decyzji i wskazanie sposobu załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcia tylko w przypadku stwierdzenia naruszenia prawa materialnego lub stwierdzenia nieważności decyzji. Nie pozwala natomiast na zastosowanie tego rozwiązania w sytuacji, gdy przesłanką rozstrzygnięcia jest naruszenie przepisów postępowania⁴⁶. Należy przy tym zauważyć, że blisko $\frac{3}{4}$ (około 70%) zakwestionowanych rozstrzygnięć organów administracyjnych obejmuje przypadki naruszenia przepisów proceduralnych. Najczęściej są bowiem podnoszone uchybienia w ustaleniu stanu faktycznego, ograniczenia uprawnień procesowych stron postępowania lub braki w postępowaniu dowodowym⁴⁷. W rzeczywistości mocno zawęża to możliwość zastosowania tego przepisu, czyniąc z niego szczególne unormowanie, choć jego *ratio legis* ma na celu usprawnienie sądowej kontroli administracji. Może ono jednak znaleźć zastosowanie jedynie

⁴³ M. Kowalski, *Prawo do sądu...*, s. 253.

⁴⁴ Z. Kmiecik, *Granice merytorycznego orzekania przez sądy administracyjne w: Polskie sądownictwo administracyjne – zarys systemu*, red. Z. Kmiecik, Warszawa 2015, s. 332.

⁴⁵ M. Jagielska, J. Jagielski, R. Stankiewicz, M. Grzywacz w: *Prawo o postępowaniu...*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, komentarz do art. 145a..., Warszawa 2019, s. 708.

⁴⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 19 kwietnia 2018 r., VII SA/Wa 1639/17, LEX nr 2501159.

⁴⁷ R. Hauser, *Nieporozumienia wokół charakteru orzeczeń sądów administracyjnych w: Ratio est anima Legis. Księga Jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcińskiego*, red. J. Górak, R. Hauser, J. Repel, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2007, s. 239.

wówczas, gdy organ administracji uchyla się od wykonania prawomocnego wyroku sądu administracyjnego w normalnym trybie, przewidzianym w art. 153 p.p.s.a. Tego typu zmian nie można, w mojej ocenie, uznać za rewolucyjne w zakresie istniejącego modelu uprawnień orzeczniczych. Zastosowanie tego przepisu zostało obwarowane szeregiem przesłanek pozytywnych i negatywnych, a przepisowi art. 145a § 3 w zw. z § 1 p.p.s.a. nadano skomplikowany i dwustopniowy charakter. W pierwszej kolejności unormowanie to przewiduje wspomniane już zobowiązanie organu do wydania aktu zgodnego z wytycznymi sądu. Tego typu wyrok należy traktować jako substytut przyszłej decyzji lub postanowienia wydanego przez organ. Dopiero zaś na kolejnym etapie, w przypadku niewydania przez organ aktu zgodnego ze wskazaniami sądu, co do dalszego sposobu załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcia, otwiera się droga do wydania, przy spełnieniu szeregu kolejnych warunków, orzeczenia zastępującego rozstrzygnięcie organu. Profil omawianego unormowania nie pozwala, w mojej ocenie, na przyjęcie, że przepis ten znajdzie szerokie zastosowanie w praktyce sądowniczo-administracyjnej⁴⁸.

Takie stanowisko potwierdza rzeczywisty wymiar jego zastosowania. Analiza danych wygenerowanych z Centralnej Bazy Orzeczeń i Informacji o Sprawach⁴⁹ wskazuje, że od 15 sierpnia 2015 r., czyli od początku obowiązywania ocenianego unormowania, do końca 2020 r., sądy administracyjne ani razu nie skorzystały z możliwości wydania orzeczenia reformatoryjnego uregulowanego w art. 145a § 3 p.p.s.a. Z kolei, na podstawie unormowania przewidzianego na gruncie art. 145a § 1 p.p.s.a., w objętym analizą okresie, sądy administracyjne wydały 36 orzeczeń. Poczynając od 15 sierpnia 2015 r., liczba orzeczeń w poszczególnych latach kształtowała się następująco: w 2015 r. było to 6 wyroków⁵⁰, w 2016 r. – 10 wyroków⁵¹,

⁴⁸ M. Kowalski, *Prawo do sądu...*, s. 411.

⁴⁹ Baza orzecznictwa jest ogólnie dostępna pod adresem: www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

⁵⁰ Wyroki: WSA w Warszawie z 20 sierpnia 2015 r., I SA/Wa 1150/15 w przedmiocie stwierdzenia nieważności decyzji do wydania decyzji o odmowie stwierdzenia nieważności decyzji dotyczącej przywrócenia terminu do złożenia wniosku o przyznanie prawa własności czasowej do działki gruntu; WSA w Warszawie z dnia 23 września 2015 r., IV SA/Wa 852/15 w przedmiocie odmowy udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy i pracę; WSA w Warszawie z 12 października 2015 r., I SA/Wa 820/15 w przedmiocie odmowy przyznania jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka; WSA w Warszawie z 16 listopada 2015 r., VI SA/Wa 1125/15 w przedmiocie uprawnienia do refundacji kosztów zabiegów chirurgii plastycznej; WSA w Lublinie z 3 grudnia 2015 r., III SA/Lu 912/15 w przedmiocie przyznania stypendium rektora dla najlepszych studentów; WSA w Warszawie z 11 grudnia 2015 r., VI SA/Wa 2572/15 w przedmiocie unieważnienia w części prawa ochronnego na znak towarowy.

⁵¹ Wyroki: WSA w Lublinie z 17 marca 2016 r., II SA/Lu 770/15 w przedmiocie dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego; WSA w Lublinie z 21 kwietnia 2016 r., II SA/Lu 938/15 w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę; WSA w Poznaniu z 24 maja 2016 r., I SA/Po 2116/15 w przedmiocie podatku od nieruchomości; WSA w Poznaniu z 24 maja 2016 r., I SA/Po 2108/15 w przedmiocie podatku od nieruchomości; WSA w Olsztynie z 8 września 2016 r., I SA/Ol 287/16 w przedmiocie podatku od nieruchomości; WSA w Gorzowie Wielk. z 7 października 2016 r., II SA/Go 625/16 w przedmiocie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości; WSA w Bydgoszczy z 15 listopada 2016 r., II SA/Bd 1065/16 w przedmiocie świadczenia wychowawczego; WSA w Warszawie z 17 listopada 2016 r., VI SA/Wa 730/16 w przedmiocie zgody na refundację leku; WSA w Poznaniu z 2 grudnia 2016 r., II SA/Po 503/16 w przedmiocie świadczenia rodzicielskiego; WSA w Warszawie z 7 grudnia 2016 r., VI SA/Wa 1656/16 w przedmiocie zgody na refundację leku.

w 2017 r. – 9 wyroków⁵², w 2018 r. – 6 wyroków⁵³, w 2019 r. – 2 wyroki⁵⁴, a w 2020 r. – 3 wyroki⁵⁵.

Liczba jedynie 36 orzeczeń wydanych na przestrzeni blisko 5 lat na podstawie art. 145a § 1 p.p.s.a. świadczy o zupełnie marginalnym wykorzystaniu nowych uprawnień orzeczniczych sądów administracyjnych. Analiza treści powołanych wyroków wskazuje, że sądy korzystały z uprawnień przyznanych na podstawie art. 145a § 1 p.p.s.a. w sprawach stosunkowo prostych, o niezbyt skomplikowanym stanie faktycznym. Najwięcej z nich zostało wydanych w przedmiocie refundacji leku lub kosztów leczenia (10 wyroków), 9 dotyczyło szeroko pojmowanych świadczeń socjalnych i rodzinnych, a 4 podatku od nieruchomości. Pozytywnie należy ocenić wydanie w tym trybie orzeczeń dotyczących refundacji leku lub kosztów leczenia, gdzie z istotą samej sprawy łączy się konieczność szybkiego jej zakończenia. Ogólna liczba wydanych w tym trybie wyroków nie przemawia jednak za jego wpływem na usprawnienie funkcjonowania procedury sądowoadministracyjnej. Poszerzanie w przyszłości uprawnień reformatoryjnych sądów administracyjnych wydaje się nieuniknione i powinno być traktowane jak naturalny krok w ewolucji sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach administracyjnych. Wprowadzanie tego rodzaju rozwiązań przy zastosowaniu tak skomplikowanych mechanizmów prawnych, jak przewidziany na gruncie art. 145a p.p.s.a., nie może być traktowane jako rzeczywisty instrument procesowy sprzyjający powszechnemu usprawnieniu postępowania przed sądami administracyjnymi. Konieczne są zatem dalsze zmiany w tym zakresie.

⁵² Wyroki: WSA w Warszawie z 19 stycznia 2017 r., I SA/Wa 1795/16 w przedmiocie świadczenia wychowawczego; WSA w Warszawie z 3 lutego 2017 r., I SA/Wa 1791/16 w przedmiocie świadczenia wychowawczego; WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 1 marca 2017 r., II SA/Go 996/16 w przedmiocie wymeldowania; WSA w Lublinie z 27 czerwca 2017 r., II SA/Lu 252/17 w przedmiocie świadczenia rodzicielskiego; WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 14 września 2017 r., II SA/Go 592/17 w przedmiocie odmowy ustalenia odszkodowania za nieruchomość; WSA w Warszawie z 18 września 2017 r., VI SA/Wa 85/17 odmowy wyrażenia zgody na refundację leku; WSA w Krakowie z 28 września 2017 r., II SA/Kr 425/17 w przedmiocie nakazu rozbiórki; WSA w Gliwicach z 13 listopada 2017 r., II SA/Gl 377/17 w przedmiocie odmowy odroczenia terminu płatności opłaty za korzystanie ze środowiska; WSA w Warszawie z 18 grudnia 2017 r., VI SA/Wa 1835/17 w przedmiocie odmowy wydania zgody na refundację leku.

⁵³ Wyroki: WSA we Wrocławiu z 28 marca 2018 r., IV SA/Wr 7/18 w przedmiocie odmowy potwierdzenia statusu działacza opozycji antykomunistycznej lub osoby represjonowanej z powodów politycznych; WSA w Warszawie z 19 czerwca 2018 r., I SA/Wa 1642/17 w przedmiocie stwierdzenia wydania decyzji z naruszeniem prawa; WSA w Poznaniu z 12 lipca 2018 r., I SA/Po 436/18 w przedmiocie podatku od nieruchomości; WSA w Warszawie z 25 lipca 2018 r., VI SA/Wa 841/18 w przedmiocie refundacji kosztów operacji i leczenia; WSA w Krakowie z 20 września 2018 r., III SA/Kr 820/18 w przedmiocie odmowy przyznania świadczenia rodzicielskiego; WSA w Rzeszowie z 13 listopada 2018 r., II SA/Rz 798/18 w przedmiocie zwrotu prawa jazdy.

⁵⁴ Wyroki: WSA w Rzeszowie z 29 stycznia 2019 r., II SA/Rz 1399/18 w przedmiocie uchylecia decyzji i zobowiązania do wydania prawa jazdy; WSA w Warszawie z 13 listopada 2019 r., VI SA/Wa 1554/19 w przedmiocie świadczeń opieki zdrowotnej.

⁵⁵ Wyroki WSA w Warszawie: z 29 października 2020 r., VI SA/Wa 1871/20 w przedmiocie refundacji leku; z 13 listopada 2020 r., VI SA/Wa 1687/20 w przedmiocie refundacji leku; z 30 stycznia 2020 r., VI SA/Wa 1722/19 w przedmiocie refundacji leku.

III. Wnioski końcowe

Celem opracowania było zwrócenie uwagi na możliwe kierunki przekształceń modelu postępowania w przyszłości tak, aby usprawnić funkcjonowanie sądów administracyjnych. Stosownej analizie zostały zatem poddane wybrane mechanizmy prawne, mające, w mojej opinii, pierwszoplanowe znaczenie z punktu widzenia sprawności proceduralnej, a więc tryb uproszczony i uprawnienia reformatoryjne. Zmiany wprowadzone w postępowaniu uproszczonym przed wojewódzkim sądem administracyjnym w 2015 i 2017 r. uczyniły z niego jeden z podstawowych trybów rozpoznawania spraw sądowoadministracyjnych. W 2020 r. więcej niż jedna na cztery sprawy ze wszystkich rozpoznawanych przez sądy administracyjne pierwszej instancji podlegała rozpatrzeniu właśnie w tym trybie, co czyni z niego realne narzędzie sprawności proceduralnej. Uwidacznia to także możliwość wykorzystywania w przyszłości w poszerzonym zakresie posiedzeń niejawnych. Istotne zmiany w tym względzie wymusiła sytuacja pandemii, przyznając na podstawie art. 15zzs⁴ ust. 3 ustawy COVID-19 przewodniczącym wydziałów orzeczniczych możliwość w zasadzie uznaniowego zarządzenia w postępowaniu kasacyjnym przed NSA przeprowadzenia posiedzenia niejawnego. Okazało się jednak, że wiele stron postępowania, stając przed wyborem pomiędzy sprawnością posiedzenia niejawnego a jawnością rozprawy, często chętnie korzysta z możliwości wcześniejszego uzyskania rozstrzygnięcia z wyłączeniem jawności posiedzenia. Uzasadnia to, moim zdaniem, już po ustaniu specyficznych warunków pracy sądów w reżimie wymuszonym przez COVID-19, kontynuowanie dyskusji na temat utrzymania uprawnień przewodniczących wydziałów procesowych do kierowania prostych lub powtarzających się wielokrotnie spraw do rozpoznania na posiedzeniach niejawnych. Trwałe ustanowienie takiego rozwiązania wpłynęłoby na zwiększenie sprawności proceduralnej w postępowaniu kasacyjnym i stanowiło ewolucyjny krok w kierunku wyznaczonym nowelizacją z 2015 r.

Kolejnym obszarem oceny sprawności proceduralnej przed sądem administracyjnym jest wprowadzanie w szerszym zakresie elementów orzekania reformatoryjnego. Liczba wyroków wydanych w trybie art. 145a p.p.s.a. wskazuje, że regulacji tej nadano zbyt skomplikowany charakter, a jej marginalne zastosowanie sprawia, że nie ma ona wpływu na usprawnienie procedury sądowoadministracyjnej. Ograniczenie się przez ustawodawstwo krajowe jedynie do ustanowienia modelu o charakterze kasacyjnym należy uznać za archaiczne w skali europejskiej, a poszerzanie uprawnień reformatoryjnych sądów administracyjnych powinno stanowić naturalny etap przekształceń formuły sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach administracyjnych. Warte rozważenia wydaje się przy tym wprowadzenie elastycznego unormowania, pozwalającego sądowi na ocenę, czy dana sprawa może podlegać zakończeniu w formie orzeczenia co do istoty sprawy. Inspiracją w tym zakresie może być przykładowo rozwiązanie austriackie, przyznające Trybunałowi Administracyjnego w Wiedniu (*Verwaltungsgerichtshof*) kompetencje do orzekania merytorycznego. Może on sam rozstrzygnąć sprawę, gdy dojrzała ona do rozstrzygnięcia i kiedy jest to uzasadnione z punktu widzenia prostoty i szyb-

kości postępowania oraz oszczędności kosztów. W coraz szerszym wprowadzaniu w przyszłości tego typu rozwiązań należy upatrywać lepszej realizacji dyrektywy sprawności proceduralnej postępowania sądowoadministracyjnego. Nawet model austriacki, do niedawna *stricte* kasatoryjny, na którym wzorowano wiele polskich rozwiązań w zakresie sądowej kontroli administracji, został w 2014 r. zreformowany w kierunku wprowadzenia mocnych kompetencji merytorycznych. Dość powszechnie przyjmuje się bowiem, że model kasatoryjny nie spełnia wysokich standardów sprawnej ochrony sądowoadministracyjnej, a ich podnoszenie zmierza w kierunku poszerzania i wzmacniania uprawnień typu reformatoryjnego. Dyskusja na ten temat wydaje się w szczególności uzasadniona w kontekście pojawiających się głosów dotyczących włączenia w niedalekiej przyszłości do kognicji sądów administracyjnych spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, rozpatrywanych tradycyjnie przez sądy powszechne. Bez wzmocnienia uprawnień do orzekania pełnego oraz poszerzenia wachlarza środków dowodowych wydaje się to jednak być trudne do przeprowadzenia.

W kontekście zwiększenia sprawności proceduralnej polskiego modelu sądownictwa administracyjnego interesującą kwestią jest również dopuszczanie w przyszłości możliwości ograniczenia dostępu do sądu administracyjnego ze względu na błahość sprawy lub nadużycie prawa do sądu. Tego typu rozwiązania z powodzeniem funkcjonują w systemach sądownictwa administracyjnego Europy Zachodniej, nie czyniąc przy tym zarzutu naruszenia wyśrubowanych standardów prawa do sądu. Przykładowo, w systemie francuskim, w niektórych kategoriach spraw dopuszczalne jest uznanie sprawy za błahą przez sąd, który ocenia wpływ danego aktu administracyjnego na sferę praw i wolności jego adresata. Z kolei, w orzecznictwie niemieckich sądów administracyjnych wykształcona została koncepcja nadużycia prawa do skargi (*Mißbrauch des Klagerechts*), skutkująca w określonych sytuacjach procesowych brakiem konieczności zapewnienia ochrony przed sądem administracyjnym. Do tego rodzaju sytuacji dochodzi, gdy strona korzysta z przysługujących jej środków procesowych dla celów, które nie służą faktycznej ochronie interesu prawnego, a jedynie dąży do szkodenia przeciwnikowi procesowemu lub osobie trzeciej, co jest sprzeczne z procesowym zakazem szykanowania (*prozeßrechtliches Schikanverbot*) oraz powoduje wydłużenie postępowania w wyniku korzystania z określonych uprawnień procesowych w celu tamowania jego biegu. W sytuacji, gdy uczestnik postępowania swoim działaniem daje do zrozumienia, iż nie podporządkuje się rozstrzygnięciu sądu, jeżeli tylko nie będzie ono zgodne z jego oczekiwaniem, lecz będzie dążył do jego obejścia, może to prowadzić do wniosku, że w jego przypadku nie występuje potrzeba udzielenia ochrony prawnej w postępowaniu sądowoadministracyjnym. W mojej ocenie warta rozważenia jest zasadność przeniesienia tego typu rozwiązań bezpośrednio na grunt postępowania sądowoadministracyjnego w Polsce. Możliwość wykluczenia przez sąd rozpoznawania spraw niesłużących w istocie ochronie interesu prawnego, a jedynie stanowiących wyraz pieniactwa sądowego, mogłaby mocno wpłynąć na sprawność proceduralną sądów administracyjnych w przyszłości. ■



Wojciech Kręcisz

Konstytucyjny aspekt działania sądów administracyjnych jako sądów prawa

I

Zobowiązującej Konstytucji RP wynika, że kontrola konstytucyjności prawa w zakresie wynikającym z jej art. 188 pkt 1–3 oraz art. 79 i art. 193 została powierzona Trybunałowi Konstytucyjnemu, co zasadniczo prowadzi do wniosku o przyjęciu przez ustrojodawcę, charakterystycznego dla kultury prawa kontynentalnego, modelu skoncentrowanej kontroli konstytucyjności prawa.

Nie oznacza to jednak, że doszło tym samym do wykluczenia możliwości, czy też dopuszczalności równoległego funkcjonowania modelu kontroli rozproszonej (zdekoncentrowanej), zwłaszcza brak jest jakiegokolwiek stanowiska ustrojodawcy, z którego w relacji do istoty funkcji sprawowania wymiaru sprawiedliwości miałyby, czy też mogłyby, wynikać, że wymieniona funkcja jest nie do pogodzenia z funkcją kontroli konstytucyjności prawa, co oznaczałoby w konsekwencji, że wykonywanie pierwszej wyłącza możliwość równoczesnego realizowania drugiej. Co więcej, za uzasadniony – jak się wydaje – należałoby uznać wniosek, że z woli ustrojodawcy rekonstruowanej przede wszystkim na podstawie art. 8 i art. 178 ust. 1 Konstytucji, w realizowany przez sądy administracyjne wymiar sprawiedliwości został wręcz w oczywisty i naturalny sposób wpisany mechanizm działania właściwy (modelowi) rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa o zasadniczo – i z założenia – subsydiarnym charakterze w relacji do funkcji powierzonej TK.

Można wnioskować o tym na podstawie szeregu argumentów. W ich świetle – a wystarczające jest ograniczenie się do tych o zasadniczym charakterze – wykonywanie przez sądy administracyjne funkcji rozproszonej kontroli norm należałoby uznać za doniosły oraz konstytucyjnie legitymowany substrat funkcji sądowoadministracyjnego wymiaru sprawiedliwości.

II

Źródła uzasadnienia prezentowanego stanowiska trzeba upatrywać w tym argumentacie, że ustanowienie zasad jurydyzacji i judycjalizacji Konstytucji, a także zasady jej intranacjonalizacji, tj. innymi słowy otwartości oraz przychylności wobec systemów prawa międzynarodowego oraz prawa unijnego¹ – jakkolwiek banalnie by to nie zabrzmiało – nie może nie pozostawać bez wpływu na praktykę sądowego wymiaru sprawiedliwości oraz na jej jakościową zmianę, a to dlatego, że bezpośrednim adresatem tych zasad są przede wszystkim sądy. Wydaje się to być tym bardziej oczywiste, gdy w relacji do istoty oraz znaczenia wymienionych zasad, a także zasady demokratycznego państwa prawnego oraz zasady proporcjonalności, podkreślić, że zasadniczej zmianie uległ również status ustrojowy sądów, o czym w pełni zasadnie trzeba wnioskować na podstawie art. 10, art. 173, art. 178 ust. 1 oraz art. 193 Konstytucji RP.

W związku z tym, konsekwencją tego stanu rzeczy – a należałoby przyjąć, że takie było zamierzenie ustrojodawcy – jest skorelowane ze wzrostem odpowiedzialności za treść decyzji sądowej wzmocnienie władzy sędziowskiej, a to poprzez zdeterminowanie jej atrybutów wolą suwerena odzwierciedloną w Konstytucji. Przez to, kierunek oraz treść rozstrzygnięcia sądowego (sędziowskiego), jako forma jej realizacji, zostały zdeterminowane w szczególności – jeżeli nie przede wszystkim – obowiązującą normą konstytucyjną. Siłą rzeczy nie może pozostawać to bez wpływu na przyjmowane przez sądy „strategie orzecznicze” i potrzebę (wręcz nakaz) ich zmiany w relacji do poprzednio przyjmowanych. W zupełnie naturalny więc sposób kontekst konstytucyjny, a także europejski, staje się wiodący i podstawowy w sądowej wykładni prawa, co prowadzi do istotnej zmiany sytuacji interpretacyjnej organu stosującego prawo, w którą – wraz ze świadomością odnośnie do malejącego znaczenia wykładni językowej², zmianą zakresu przedmiotu interpretacji systemowej poprzez jego rozszerzenie oraz nakazem uzyskania rezultatu korespondującego (aksjologicznie, treściowo, funkcjonalnie) ze standardem konstytucyjnym i europejskim – wpisana jest zupełnie nowa rola i funkcje sądów oraz konieczna i niezbędna ich aktywność oraz kreatywność³.

Ich ewolucji, kształtowaniu oraz utrwalaniu się, w kontekście wzrostu stopnia skomplikowania i złożoności problematyki wykładni prawa w warunkach tak

¹ Szerzej W. Sokolewicz, *Nowa rola konstytucji w postsocjalistycznych państwach Europy*, PiP 2000, z. 10, s. 27 i nast.; K. Działocha, *Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w konstytucji i w praktyce*, w: *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 9 i nast.; R. Kwiecień, *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*, Warszawa 2000. Zob. także W. Kręcisz, *Kilka uwag w dyskusji o prawotwórczym znaczeniu orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego*, ZNSA 2011, nr 3, s. 43 i nast.

² Zob. M. Zieliński, *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, „Palestra” 2011, nr 3–4, s. 27–28.

³ E. Łętowska, *Dialog i metody. Interpretacja w multcentrycznym systemie prawa* (cz. II), „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 12, s. 7 oraz także, *Dialog i metody. Interpretacja w multcentrycznym systemie prawa* (cz. I), „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 11, s. 5.

zmienionej sytuacji interpretacyjnej, towarzyszy równolegle stopniowe załamywanie się fundamentów modelu hermeneutyki egzegetycznej opartych, najogólniej rzecz ujmując, na zasadzie prymatu ustawy, jako źródła prawa⁴. Konsekwencją zasady nadrzędności Konstytucji (zwłaszcza w jej aspekcie materialnym), jak również zasady jej jurydyzacji i judycjalizacji – w tym wyeksponowania i zaakcentowania na jej gruncie zasady otwartości i przychylności wobec systemów prawa międzynarodowego i unijnego – jest istotne osłabienie zasady prymatu ustawy, wyrażające się w swoistego rodzaju jej abdykacji, jako aktu o podstawowym charakterze z punktu widzenia rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji sądowej. W systemie źródeł prawa, jakkolwiek zajmuje ona nadal prominentne, to jednak nie pierwsze już miejsce⁵, co uwidacznia się w treści (nowej) formuły o „podległości sędziów konstytucji oraz ustawom”, w rozumieniu której – w praktycznym wymiarze – związanie ustawą gwarantuje pewność prawa i jego demokratyczną legitymację, związanie zaś Konstytucją, poprzez stworzenie możliwości (uprawnienia i obowiązku) oceny zgodności z nią aktów prawnych niższego rzędu będących podstawą orzekania, stanowi gwarancję zgodności sądowego rozstrzygnięcia z aksjologią systemu prawa⁶.

Tym samym, w oczywisty sposób zyskuje na znaczeniu to podejście do wykładni prawa, które nakazuje uwzględniać – w kontekście jej „naprawczej roli aksjologicznej” – przede wszystkim konieczność liczenia się z zachowaniem pewnych wartości, którym służyć ma prawo⁷, a także znaczenie, jako argumentów walidacyjnych, innych źródeł rekonstrukcji podstaw decyzji stosowania prawa, a mianowicie kryteriów pozaprawnych oraz orzecznictwa⁸, co w rezultacie skutkuje przyjmowaniem założenia odnośnie do istnienia wielości źródeł prawa, które mogą być uwzględniane przy interpretowaniu tekstu prawnego, albowiem ustawa jest tylko jednym z nich, a pozytywny prawodawca i jego wola nie są jedynymi i wyłącznymi punktami odniesienia dla rekonstrukcji podstawy sądowego rozstrzygnięcia⁹.

Za oczywiste należy przy tym uznać to, że z perspektywy konsekwencji wynikających z formuły o „podległości sędziów konstytucji oraz ustawom”, za wspólny mianownik wskazanych podejść do wykładni prawa oraz towarzyszących im założeń trzeba uznawać zasadę nadrzędności Konstytucji w systemie źródeł prawa. Zwłaszcza gdy podkreślić doniosłość tego aspektu obowiązującego porządku praw-

⁴ Szerzej H. Rabault, *Granice wykładni sędziowskiej*, Warszawa 1997, s. 9 i nast.

⁵ L. Garlicki, M. Zubik, *Ustawa w systemie źródeł prawa*, w: *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 46 i nast. Zob. również J. Trzcinski, *O znaczeniu konstytucji jako ustawy zasadniczej*, ZNSA 2010, nr 5–6, s. 448.

⁶ P. Tuleja, *Prawo sędziowskie z perspektywy konstytucyjnej*, w: *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga Jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, Kraków 2004, s. 229.

⁷ M. Zieliński, *Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości)*, PiP 2009, z. 6, s. 3 i nast.

⁸ L. Leszczyński, *Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości)*, PiP 2009, z. 6, s. 11 i nast. Nadmierna lub niewystarczająca pojemność reguł może być zaś modyfikowana w procesie stosowania prawa poprzez takie służące temu narzędzia, jak odwoływanie się do celu danej instytucji prawnej, bądź ogólnych zasad prawa. M. Matczak, *Formalność prawa a formalizm w jego sądowym stosowaniu*, „Przegląd Sądowy” 2007 nr 4, s. 27.

⁹ H. Rabault, *op. cit.*, s. 10.

nego, który należałoby wiązać z konsekwencjami wynikającymi z treści preambuły oraz art. 30 Konstytucji. Operowanie na ich gruncie pojęciem „przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka” powoduje – a wniosek ten trzeba uznać za uprawniony – że niezależnie od woli prawodawcy, ponad prawem stanowionym istnieją normy i zasady prawa naturalnego. Nie pozostaje to bez wpływu – zwłaszcza w kontekście klauzuli demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, a także proklamowania takich zasad jak: nienaruszalność, poszanowanie i ochrona godności człowieka, równość, domniemanie i ochrona wolności, proporcjonalność ograniczeń wolności i praw, czy też domniemania niewinności, co następuje poprzez odwołanie się do systemu prawa naturalnego, międzynarodowoprawnego standardu ochrony i realizacji praw jednostki oraz uniwersalnych standardów demokracji – nie dość, że na kwalifikowanie określonych norm, zasad i wartości konstytucyjnych, jako względnie niezmiennych w aspekcie materialnym, a przez to przesądzających o tzw. „istocie” Konstytucji¹⁰, to w szczególności na otwarcie się jej na wskazany system zasad i wartości. To zaś – jak podkreśla L. Garlicki – skutkuje tym, że „powszechne zasady prawa, uniwersalne standardy demokracji czy elementy naturalnego prawa konstytucyjnego zostają tą drogą jak gdyby »wessane« do systemu prawa pozytywnego, bo tylko za ich pomocą można ustalić znaczenie zasad wyrażonych w pisanym tekście Konstytucji”, któremu notabene towarzyszy akcentowana przez Trybunał Konstytucyjny autonomiczność pojęć.

III

Jeżeli – co trzeba uznać za oczywiste – zasada nadrzędności Konstytucji w systemie źródeł prawa sprowadza w wymiarze praktycznym znaczenie jej funkcji prawnej do wielości form, a przez to skali i zakresu jej stosowania przez sądy, nie zaś w ogóle jej stosowania w obrocie prawnym, co w świetle zasady jej judycjalizacji pozostaje poza sporem, to w korespondencji do dotychczas przedstawionych motywów należałoby przyjąć, że prezentowana na wstępie teza znajduje swoje potwierdzenie również w tym argumentie, który odnosi się do istoty kontroli administracji publicznej oraz istoty prawa do sądu realizowanego w postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Pojęcie „kontroli działalności administracji publicznej”, którym ustrojodawca operuje na gruncie art. 184 Konstytucji, rozumiane jest jako porównywanie czynności organów administracji z wzorcem normatywnym stanowiącym podstawę rozstrzygnięcia organu administracji publicznej. Sądy administracyjne kontrolują więc prawidłowość podstawy rozstrzygnięcia organu administracji publicznej, którą stanowi całokształt przepisów prawa stosowanych przez organ w celu wydania rozstrzygnięcia na gruncie ustalonego stanu faktycznego, a więc przepisy

¹⁰ L. Garlicki, *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennalne*, w: *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzeciński, Warszawa 1997, s. 137 i nast. Zob. również P. Tuleja, *op. cit.*, s. 225, według którego ustrojodawca odwołuje się do niepozytywistycznej koncepcji prawa.

prawa materialnego, przepisy proceduralne, a także przepisy ustrojowe. Konsekwencją oceny o niezgodności kontrolowanego rozstrzygnięcia z wzorcem normatywnym stanowiącym kryterium przeprowadzanej kontroli jest zaś to, że sąd administracyjny je dyskwalifikuje, poprzez wyeliminowanie go z obrotu prawnego, zobowiązując organ administracji, który je wydał, do ponownego rozstrzygnięcia sprawy. Sąd administracyjny stosuje więc określone ustawą środki, których istota działania jest zasadniczo ukierunkowana na zniesienia działania lub bezczynności niezgodnej z prawem – a nie na merytoryczne rozstrzyganie, jakkolwiek trzeba pamiętać o znaczeniu art. 145a p.p.s.a. który w warunkach nim określonych ustanawia wyjątek od kasacyjnego charakteru orzeczeń sądów administracyjnych, na rzecz ich merytorycznego orzekania – co oznacza, że konsekwencją jego rozstrzygnięcia sprowadzającego się do zwrotu stosunkowego „zaskarżony akt (czynność) jest/nie jest zgodny z prawem”, jest utrzymanie zaskarżonego aktu w mocy albo wyeliminowanie go z obrotu prawnego, jeżeli jest sprzeczny z prawem w stopniu uzasadniającym uwzględnienie skargi¹¹.

W tak ukształtowanym modelu kontroli działalności administracji publicznej relacja między wykładnią operatywną, a procesem decyzyjnym wyraża się w tym, że przedmiotem oceny (kwalifikacji) nie jest, tak jak w przypadku modelowego procesu stosowania prawa, stan faktyczny, lecz „działanie lub brak działania organu administracji oraz rezultat tego działania”, a sam proces kontroli koncentruje się na: kontroli rekonstrukcji norm proceduralnych stanowiących podstawę oceny realizacji prawnych wymogów ustalania faktów; kontroli sposobu prawnej kwalifikacji tych faktów, co odnosi się do materialnoprawnych podstaw rozstrzygnięcia administracyjnego, w tym również w zakresie kontroli wykładni prawa przeprowadzonej przez organ; przez pryzmat zaś przepisów ustaw procesowych określających prawne wymogi odnośnie do uzasadnienia decyzji administracyjnej, kontroli konkretnego sposobu ustalenia w konkretnej sprawie faktycznych podstaw rozstrzygnięcia, co odnieść należy również do kontroli kasacyjnej Naczelnego Sądu Administracyjnego¹².

Jeżeli więc Naczelny Sąd Administracyjny oraz wojewódzkie sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości poprzez opartą na kryterium zgodności z prawem (legalności) kontrolę administracji publicznej, to specyfiką sądownictwa administracyjnego wymiaru sprawiedliwości jest operowanie metodyką kontroli wykładni prawa w odniesieniu do stanowiących przedmiot tej kontroli aktów indywidualnych i aktów normatywnych podejmowanych i stanowiących przez uprawnione organy¹³. Kontrola wykładni stanowi więc składnik funkcji sądu administracyjnego, jako sądu prawa, a prawem stanowiącym przedmiot orzekania sądu administracyjnego (jako sądu prawa), są zarówno kompetencyjno-proceduralne

¹¹ J. Zimmermann, *Z podstawowych zagadnień sądownictwa administracyjnego*, w: *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński, Warszawa 2005, s. 493–494.

¹² L. Leszczyński, *Orzekanie przez sądy administracyjne a kontrola wykładni prawa*, ZNSA 2010, nr 5–6, s. 268–271.

¹³ Tamże, s. 267.

podstawy działania organu tworzącego akt normatywny albo podejmującego rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie, jak i podstawy materialnoprawne wyznaczone kręgiem adresatów – ogólnym w odniesieniu do aktów normatywnych lub zindywidualizowanym w odniesieniu do decyzji¹⁴.

W świetle tak ogólnie zarysowanej istoty oraz cech sądownoadministracyjnego wymiaru sprawiedliwości¹⁵ za uzasadnione należałoby uznać twierdzenie, że sądy administracyjne w szczególny sposób predestynowane są do zapewnienia realizacji standardu konstytucyjnego w procesie stosowania prawa, a przez to gwarantowania efektywności zasady nadrzędności Konstytucji, a uwzględniając zakres ich kognicji (art. 1 p.u.s.a. w zw. z art. 1, art. 3 i art. 4 p.p.s.a.) w relacji do zasady niezawisłości sędziowskiej oraz zasad jurydyzacji i judycjalizacji Konstytucji, że podstawową normę odniesienia stanowi (i powinna stanowić) dla nich norma konstytucyjna, jako wzorzec kontroli legalności działalności administracji publicznej.

Co przy tym nie mniej istotne z punktu widzenia prezentowanej na wstępie tezy w relacji do istoty prawa do sądu realizowanego w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, który dotyczy sporu prawnego między jednostką (podmiotem indywidualnym) a państwem, to potrzeba, a wręcz obowiązek „sięgania” do konstytucyjnego wzorca kontroli legalności działania administracji – zwłaszcza że przed wojewódzkim sądem administracyjnym obowiązuje zasada oficjalności (art. 134 § 1 p.p.s.a., z zastrzeżeniem spraw ze skarg, o których mowa w art. 57a) – w tym również sposób oraz kierunek, w jakim powinno to następować, determinowane są tym, że podstawowym celem i zadaniem sądownictwa administracyjnego (jak również bezpośrednim powodem jego ustanowienia) jest „(...) ochrona wolności i praw jednostki w jej kontaktach z władzą publiczną, bo funkcjonowanie instytucji państwa ma sens wtedy, gdy służy dobru jednostki”¹⁶.

Jeżeli więc istota rzeczy dotyczy ochrony wolności i praw jednostki w jej kontaktach z władzą publiczną, to za uzasadniony trzeba uznać wniosek, że udzielenie tej ochrony w pełnym wymiarze – a jest to warunek jej efektywności – może nastąpić tylko wówczas, gdy jej zakresem będą objęte również, jeżeli nie przede wszystkim, konstytucyjne wolności i prawa, co tym bardziej potwierdza zasadność twierdzenia, że podstawową normą odniesienia w procesie kontroli legalności działania administracji publicznej jest (i powinna być) norma konstytucyjna, która w relacji do okoliczności sprawy rozpatrywanej przez sąd administracyjny stanowić będzie adekwatny wzorzec kontroli zgodności z prawem zaskarżonego działania (lub zaniechania) administracji publicznej, a co za tym idzie oceny odnośnie do zaistnienia stanu naruszenia konstytucyjnie chronionych i gwarantowanych praw lub wolności.

¹⁴ Tamże, s. 277–278.

¹⁵ Zob. również uchwałę pełnego składu NSA z 26 października 2009 r., I OPS 10/09, ONSAiWSA 2010, nr 1, poz. 1 oraz uchwałę składu siedmiu sędziów NSA z 28 czerwca 2010 r., II GPS 1/10, ONSAiWSA 2010, nr 5, poz. 81.

¹⁶ J. Trzeciński, *Sądownictwo administracyjne jako gwarant ochrony wolności i praw jednostki w: Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce*, Materiały Jubileuszowego L ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego Gdynia, 24–26 kwietnia 2008 r., red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 12–128. Zob. również wyrok TK z 14 czerwca 1999 r., K 11/98, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 97.

IV

Tak realizowana w postępowaniu przez sądami administracyjnymi ochrona jednostki (podmiotów indywidualnych) pozostaje w ścisłym funkcjonalnym związku z zasadą nadrzędności Konstytucji w aspekcie materialnym, co siłą rzeczy powoduje, że kontrola kompetencyjno-proceduralnych oraz ustrojowych podstaw działania organu administracji, a także uzewnętrzniających jego wolę podstaw materialnoprawnych – w korespondencji do argumentu o zmianie zakresu przedmiotu interpretacji systemowej poprzez jego rozszerzenie – musi następować przy uwzględnieniu konsekwencji wynikających z zasady jednolitości budowy systemu prawa w tym jej sensie, który akcentuje znaczenie zachowania warunku treściowej i aksjologicznej tożsamości obowiązujących w tym systemie norm prawnych i ich zgodności z normą o najwyższej mocy prawnej, co – wobec zdeterminowania treści decyzji sądowej potrzebą zapewnienia standardu wyznaczonego ustawą zasadniczą (jej wartościami i zasadami) – tworzy pole podejmowania działań właściwych (modelowi) rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa.

Wobec tego, że z art. 184 Konstytucji wynika domniemanie właściwości sądów administracyjnych w sprawach administracyjnych, pole, na którym w omawianym zakresie mogą one operować, wyznaczają normy prawne gałęzi prawa administracyjnego.

Ich konstytucyjna aktywność na tak wyznaczonym polu jest pożądana szczególnie z tego powodu, że legislacji prawnoadministracyjnej, zarówno gdy chodzi o jej aspekt formalny, jak i materialny odnoszący się do treści stanowionych przepisów prawa, nie bez uzasadnionych powodów towarzyszy niska ocena jej jakości¹⁷, która w rezultacie świadczy o poważnych deficytach konstytucyjnych tej legislacji.

Jest ona oczekiwana również dlatego, że tworzenie norm prawnych należących do gałęzi prawa administracyjnego zostało poddane – zasadniczo – temu paradygmatowi myślenia o prawie administracyjnym, w świetle którego jest ono prawem administracji publicznej, a więc skoncentrowanym i osadzonym wokół szeroko rozumianego pojęcia (kategorii) administracji publicznej (tak w aspekcie przedmio-

¹⁷ Przyczyną tego stanu rzeczy jest, między innymi, przeregulowanie materii należącej do jego przedmiotu, a także doraźny charakter podejmowanych w jego obrębie interwencji prawodawczych motywowanych przekonaniem o „sprawczej” sile nowo tworzonej regulacji oraz potrzebą osiągnięcia doraźnego celu – czemu nie towarzyszy rzetelna ocena skutków regulacji – a co za tym idzie wysoka częstotliwość jego zmian podważająca pewność, stabilność, przewidywalność oraz spójność norm tej gałęzi prawa. Jakość prawa administracyjnego obniża też sektorowość jego tworzenia oraz wielość jego źródeł i podmiotów kompetencji prawotwórczej. Zob. J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Kryzys prawa administracyjnego a zmiana jego paradygmatu*, w: D.R. Kijowski, P.J. Suwaj, *Kryzys prawa administracyjnego?*, t. I. *Jakość prawa administracyjnego*, red. D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Suwałko-Karetko, Warszawa 2012, s. 29–30; D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 273 i nast.; K.H. Goetz, R. Zubek, *Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa*, Warszawa 2005, s. 5 i nast. Zob. Również M. Możdżeń-Marcinkowski, *Problematyka współzależności zjawisk inflacji i kryzysu współczesnego prawa administracyjnego*, w: D.R. Kijowski, P.J. Suwaj, *Kryzys prawa administracyjnego?*, t. II. *Inflacja prawa administracyjnego*, red. P.J. Suwaj, Warszawa 2012, s. 15 i nast.

towym, jak i podmiotowym)¹⁸, podczas gdy nie bez powodu i nie bez racji z punktu widzenia celu prawa administracyjnego – jest nim zaspokajanie (wybranych) potrzeb ludzkich w relacji do oczekiwanego i pożądanego stopnia jego realizacji mierzonego poziomem ich zaspokojenia, który nie pozostaje bez wpływu na ocenę społecznej skuteczności prawa administracyjnego¹⁹, a przez to na ocenę odnośnie do miary efektywności rozwiązań prawnych służących ochronie i realizacji prawem chronionych wartości²⁰ – akcentuje się potrzebę zmiany (względnie istotnego przewartościowania) wskazanego paradygmatu w kierunku zmierzającym do tego, aby w zdecydowanie mniejszym stopniu niż aktualnie było ono „prawem administracji publicznej”, a stało się bardziej „prawem podmiotów administrowanych”, co w korespondencji do podstawowego celu tego prawa we właściwy sposób określałoby miejsce oraz status jednostki we współczesnym prawie administracyjnym²¹.

V

„Konstytucjonalizacja” procesu stosowania prawa przez sądy administracyjne stanowi trwałą cechę sądownictwa administracyjnego wymiaru sprawiedliwości, a o skali jej fenomenu, formach oraz celach praktycznego aplikowania Konstytucji²² w pełni zasadnie można wnioskować na podstawie analizy ich orzecznictwa.

Nie aspirując do tego, aby w omawianym zakresie zaprezentować rozbudowaną koncepcję mechanizmu działania rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa wraz z rozbudowaną argumentacją mającą ją uzasadniać, w korespondencji do już przedstawionych argumentów przekonujących o istnieniu usprawiedliwionych przesłanek tworzenia pola stosowania tego mechanizmu – jak na wstępie podniesiono, o charakterze subsydiarnym, a gdy chodzi o skutki, o charakterze względnym, bo niepowodującym utraty mocy obowiązującej kwestionowanego z pozycji konstytucyjnych przepisu prawa, lecz odmowę jego zastosowania oraz ograniczonym do stron (uczestników) postępowania sądowego – należałoby przyjąć, że źródła istnienia środków służących tej kontroli trzeba upatrywać w art. 8 ust. 2 Konstytucji,

¹⁸ J. Jagielski, P. Gołaszewski, *op. cit.*, s. 33.

¹⁹ Szerzej L.J. Żukowski, *Spółeczna skuteczność prawa administracyjnego (zarys koncepcji)*, PiP 2017, z. 5, s. 95 i nast. oraz przywołana tam literatura przedmiotu.

²⁰ Potrzeby, których zaspokojeniu służy prawo administracyjne, pozostają w ścisłym związku z konkretnymi wartościami o czym przekonuje chociażby zestawienie zapewnienia (podstawowych) potrzeb życiowych czy też potrzeby szeroko rozumianego bezpieczeństwa (w tym życia, zdrowia, czy też opieki) z wartością dobra człowieka, wartością godności osoby ludzkiej, wartością życia i zdrowia ludzkiego.

²¹ J. Jagielski, P. Gołaszewski, *op. cit.*, s. 34 i nast.

²² Zob. zwłaszcza L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji*, w: *Materiały Konferencji Naukowej: Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999, s. 12 i nast.; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003; *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. K. Działocha, Warszawa 2005; *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji RP*, red. A. Preisner, T. Zalasinski, Wrocław 2005; R. Hauser, J. Trzciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2008; A. Chmielarz, *Funkcja prawna konstytucji na przykładzie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2011; J. Trzciński, *Bezpośrednie stosowanie zasad naczelných konstytucji przez sądy administracyjne*, ZNSA 2011, nr 3, s. 29 i nast.

a o przydatności poszczególnych spośród tych środków wnioskować w oparciu o wypracowane w orzecznictwie oraz doktrynie formy stosowania ustawy zasadniczej.

Z całą pewnością za przydatną trzeba uznać formę bezpośredniego (samoistnego) stosowania Konstytucji, którą należy odnieść nie tyle do sytuacji rekonstrukcji podstawy orzeczenia sądowego w oparciu o dostatecznie jasno, jednoznacznie i precyzyjnie sformułowany przepis konstytucyjny, czy też nawet jego rekonstrukcji w oparciu o zasadę konstytucyjną, której treść i rozumienie są już dostatecznie ugruntowane w doktrynie, a zwłaszcza w orzecznictwie sądu konstytucyjnego, jakkolwiek oczywiście ma ona istotne znaczenie, lecz – jeżeli nie zwłaszcza – do sytuacji, w której stosowanie Konstytucji w tzw. wymiarze negatywnym wyraża się w stwierdzeniu przez sąd administracyjny braku zgodności (treściowej lub aksjologicznej) przepisu prawa (normy prawnej) mającego stanowić podstawę wydawanego w sprawie orzeczenia z konkretną regulacją (normą, zasadą) konstytucyjną, prowadząc do odmowy jego zastosowania.

W doktrynie prawa i w judykaturze nie ma sporu co do tego, że omawiana kompetencja sądu administracyjnego bez żadnych zastrzeżeń może być wykonywana w odniesieniu do aktów prawnych o mocy prawnej niższej niż ustawa, w szczególności zaś w odniesieniu do rozporządzeń wydawanych na podstawie i w celu wykonania ustawy.

W omawianym przypadku – jak wynika to również z orzecznictwa sądów administracyjnych – niekonstytucyjność rozporządzenia, czy też poszczególnych jego przepisów, motywowana jest naruszeniem przez stanowiący je organ tego wzorca kontroli konstytucyjności, a zarazem legalności rozporządzenia, który wynika z art. 92 Konstytucji. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji wydania wymienionego aktu normatywnego z przekroczeniem przedmiotowego zakresu określonego w upoważniającym przepisie ustawy, czy też bez uwzględnienia lub przy wadliwym uwzględnieniu zawartych w tym przepisie wytycznych treściowych dotyczących aktu wykonawczego²³. W świetle orzecznictwa sądów administracyjnych, ocena regulacji rozporządzenia, którego przepisy miałyby stanowić podstawę orzekania w sprawie, może uzasadniać odmowę ich zastosowania również wtedy, gdy prowadzi do wniosku o naruszeniu zasady wyłączności (regulacyjnej) ustawy w zakresie, o którym mowa w art. 217 Konstytucji, a więc innymi słowy, gdy rozporządzenie reguluje materię podatkową, która jest materią ustawową. Co więcej, w zakresie odnoszącym się do przedmiotu regulacji rozporządzenia, co do zasady, nie można tracić z pola widzenia ogólnej konstytucyjnej zasady wyłączności

²³ Z omawianego punktu widzenia istotne znaczenie ma to, że przepis ustawy zawierający upoważnienie do wydania rozporządzenia podlega ścisłej wykładni językowej i nie może prowadzić do objęcia zakresem upoważnienia materii w nim niewymienionych w drodze wykładni celowościowej. Zob. I. Garlicki, *Konstytucyjny system źródeł prawa (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, XLII Ogólnopolska Konferencja Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Nałęczów, 1–3 czerwca 2000, s. 18 oraz przywołane tam orzecznictwo TK oraz np. wyrok TK z 11 grudnia 2000 r., U 2/2000, OTK ZU 2000 nr 8, poz. 296 i uchwałę składu siedmiu sędziów NSA z 20 maja 2010 r., I OPS 12/09, ONSAiWSA 2010 nr 5, poz. 83.

ustawy rekonstruowanej z art. 87 ust. 1 i art. 92 Konstytucji oraz jej znaczenia dla oceny konstytucyjności, a także legalności tego aktu normatywnego. Zwłaszcza że w odniesieniu do niektórych materii zasada ta ma charakter zupełny (absolutny), co między innymi dotyczy przepisów o charakterze represyjnym, tj. sankcjonująco-dyscyplinującym²⁴.

Odmowa zastosowania przez sąd administracyjny w rozpatrywanej sprawie rozporządzenia wykonawczego, na podstawie którego miałyby następować rekonstrukcja podstawy orzeczenia, może stanowić konsekwencję tego rodzaju jego deficytów konstytucyjnych, których źródłem może być przepis ustawy upoważniający do wydania tego rozporządzenia, a mianowicie wówczas, gdy wbrew wymaganiom wynikającym z art. 92 Konstytucji ma on charakter blankietowy, co wymagałoby wykazania – w tym z wykorzystaniem istniejącego w tym zakresie orzecznictwa TK²⁵ – takiego właśnie jego charakteru. W omawianej sytuacji odmowa zastosowania rozporządzenia stanowiłaby konsekwencję uprzedniego stwierdzenia niezgodności upoważniającego przepisu ustawy z przywołanym wzorcem konstytucyjnym. Prowadziłoby to w rezultacie do wniosku, że rozporządzenie wydane na podstawie blankietowego upoważnienia ma charakter nie tyle wykonawczy, co charakter samoistnego aktu podustawowego, którego obowiązywanie w systemie źródeł prawa powszechnie obowiązującego nie ma żadnego uzasadnienia, albowiem – jak wynika z orzecznictwa TK – w jego przestrzeni nie może pojawić się żadna regulacja podustawowa, która nie znajduje bezpośredniego oparcia w ustawie i która nie służy jej wykonaniu stosownie do modelu określonego w art. 92 ust. 1 Konstytucji²⁶.

Z przeglądu stanowisk doktryny i judykatury wynika, że omawiana kompetencja nie jest już tak jednoznacznie postrzegana w odniesieniu do sytuacji, gdy podstawa orzeczenia sądowego miałyby być rekonstruowana na podstawie przepisu ustawy, a więc innymi słowy w odniesieniu do sytuacji, która miałyby prowadzić do odmowy zastosowania ustawy (przepisu ustawy) w związku z jej niezgodnością z Konstytucją (normą, zasadą konstytucyjną).

Abstrahując od towarzyszących temu zagadnieniu kwestii szczegółowych, w tym zwłaszcza argumentów prezentowanych w uzasadnieniu stanowiska o istnieniu uprawnienia sądu do odmowy zastosowania ustawy oraz argumentów im przeciwnych, w punkcie wyjścia za uzasadnione trzeba uznać twierdzenie, że z całą pewnością sąd administracyjny nie jest pozbawiony uprawnienia do odmowy zastosowania ustawy w sytuacji tzw. „wtórnej jej niekonstytucyjności”.

Pojęcie to tylko pozornie traci brakiem precyzji i jednoznaczności. Zwłaszcza że wykazaniu sytuacji, którą opisuje, a mianowicie „wtórnej niekonstytucyjności” – wyrażającej się w powielaniu tworzenia prawa o treści uznanej już na niezgodną z Konstytucją (stąd właśnie jego wtórna, czy też ściślej rzecz ujmując powtórna niekonstytucyjność, to jest jego niezgodność z tym samym wzorcem konstytu-

²⁴ L. Garlicki, *Konstytucyjny system...*, s. 10 i nast. oraz przywołane tam orzecznictwo TK.

²⁵ Tamże, s. 15–17.

²⁶ Wyrok TK z 9 listopada 1999 r., K 28/98, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 156.

cyjnym) i tym samym w braku respektowania przez pozytywnego prawodawcę orzeczeń sądu konstytucyjnego – najogólniej rzecz ujmując służy zabieg polegający na zestawieniu przepisu (przepisów) ustawy (a także rozporządzenia) mającego stanowić (czy też współstanowić) podstawę wydawanego w sprawie orzeczenia z konsekwencjami wynikającymi z negatywnego (prostego lub zakresowego, także z klauzulą odroczenia) wyroku TK, którym w relacji do daty orzekania przez sąd uprzednio już stwierdzona została niezgodność z Konstytucją jego (ich) „odpowiednika z przeszłości”, to jest przepisu (przepisów) o tożsamym (w całości lub części) zakresie normowania oraz zastosowania. Warunkiem koniecznym rozpoznania tak rozumianej „wtórnej niekonstytucyjności” jest więc istnienie adekwatnego, a przez to przydatnego w rozpatrywanej sprawie, negatywnego wyroku sądu konstytucyjnego, którego znaczenie wyraża się w tym, że zważywszy na wynikające z niego skutki, współstanowi on podstawę rekonstrukcji wydawanego w sprawie rozstrzygnięcia, w tym zwłaszcza podstawę – motywowanej stwierdzoną wtórną niekonstytucyjnością – odmowy zastosowania przepisu ustawy, co w konsekwencji prowadzi do wniosku o braku potrzeby inicjowania postępowania w trybie, o którym mowa w art. 193 Konstytucji, a to wobec braku zaktualizowania się funkcjonalnej przesłanki jego stosowania.

Wtórna niekonstytucyjność” jest również odnoszona – takie też pierwotnie w relacji do powyżej przedstawionego było jej rozumienie – do sytuacji, w której przepis ustawy uchwalony i obowiązujący przed wejściem w życie Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. jest z nią treściowo niezgodny, stając się tym samym przepisem niekonstytucyjnym wraz z wejściem w życie Konstytucji, lecz jednocześnie nadal obowiązującym mimo braku jego formalnej derogacji. Przesłanką odmowy zastosowania ustawy przedkonstytucyjnej w takiej sytuacji jest ustalenie i wykazanie, że relacja przepisu ustawy (dawnej) i przepisu obowiązującej Konstytucji jest tego rodzaju, że dotyczą one tej samej materii i charakteryzują się podobnym stopniem konkretności, co wobec takiej ich symetrii treściowej nakazuje rozstrzygnąć ich kolizję (sprzeczność) zgodnie z zasadą *lex posteriori derogat legi priori*, to jest przez przyznanie pierwszeństwa Konstytucji, czego konsekwencją jest odmowa zastosowania przepisu ustawy i oparcie orzeczenia sądu na podstawie przepisu Konstytucji²⁷.

Jakkolwiek to rozumienie „wtórnej niekonstytucyjności” należałoby uznać, z uwagi na przesłanki jego kształtowania się oraz element czasu i aktywność prawodawcy, za stopniowo tracące na praktycznym znaczeniu, albowiem odnoszone do niego sytuacje nie będą już, jak się wydaje, występowały stosunkowo często, to jednak za nadal przydatne w praktycznym wymiarze należałoby uznać posługiwanie się wypracowaną na jego gruncie metodyką ustalenia niezgodności (sprzeczności) ustawy z Konstytucją.

Co więcej, zakres, a co za tym idzie możliwości jej zastosowania nie muszą ograniczać się do „czystej” sytuacji symetrii treściowej obrazującej oczywistą tre-

²⁷ Zob.: L. Garlicki, *Konstytucyjny system...*, s. 21–22, J. Trzeciński, R. Hauser, *Prawotwórcze znaczenie...*, s. 26 i nast. oraz wyrok NSA z 24 października 2000 r., V SA 613/00, OSP 2001, nr 5, poz. 82 z aprobowaną glosą L. Leszczyńskiego, dotyczący bezpośredniego stosowania art. 46 Konstytucji.

ściową niekonstytucyjność przepisu ustawy, lecz mogą również dotyczyć takiej, która ujawniałaby jego kolizję z bardziej ogólną normą lub zasadą konstytucyjną. Sytuacja taka nie jest przez to sama w sobie „nieoczywista”, czy też „mniej oczywista”. Zwłaszcza gdy podkreślić – także w korespondencji do już przedstawionych argumentów – że treść oraz rozumienie poszczególnych zasad konstytucyjnych jest już dostatecznie, jeżeli nawet nie stosunkowo dobrze, ugruntowana w doktrynie, orzecznictwie sądowym, a zwłaszcza w orzecznictwie konstytucyjnym, co przy odpowiednim ich wykorzystaniu umożliwia – bez ryzyka poważnego błędu – zrekonstruowanie danej zasady konstytucyjnej, a w konsekwencji jej zastosowanie, jako wzorca oceny. Jej rezultat, gdyby miał wyrazić się we wniosku o niezgodności (sprzeczności) przepisu ustawy mającego stanowić podstawę orzekania z zasadą (wartością) konstytucyjną, prowadziłby do odmowy jego zastosowania i wydania orzeczenia bezpośrednio na podstawie ustanawiającego tę zasadę przepisu Konstytucji.

Orzecznictwo sądów administracyjnych potwierdza wykorzystywanie, jako środka sądowej kontroli konstytucyjności prawa, wskazanego sposobu bezpośredniego stosowania Konstytucji funkcjonalnie powiązanego z odmową zastosowania ustawy, która – zdaniem sądu – jest sprzeczna z Konstytucją lub gorzej chroni prawa jednostki. Wzorcami tej kontroli – jak wynika z analizy tego orzecznictwa – są, między innymi, zasada demokratycznego państwa prawnego (i rekonstruowane na jej podstawie szczegółowe zasady: zakazu działania prawa wstecz, sprawiedliwości proceduralnej, ochrony interesów w toku; zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, przyzwoitej legislacji), czy też, na przykład, zasady: proporcjonalności, ochrony własności, wolności działalności gospodarczej, równości wobec prawa, prawa do sądu, prawa do obrony²⁸.

VI

Oczywiste jest przy tym, że odmowa zastosowania przez sąd administracyjny w zawisłej przed nim sprawie ustawy, czy też rozporządzenia, a w konsekwencji wydanie orzeczenia bezpośrednio na podstawie Konstytucji, siłą rzeczy powoduje to, że nie jest inicjowany tryb kontroli konstytucyjności prawa, o którym mowa w art. 193 ustawy zasadniczej.

Nie wydaje się jednak, aby z pozycji argumentów przedstawionych w pkt II–IV mogło to skutkować (istotnym) uszczerbkiem dla zasady nadrzędności Konstytucji, czy też (istotnym) zakłóceniem istoty oraz funkcji instytucji pytania prawnego²⁹.

Zwłaszcza w sytuacji, gdy w relacji do przewidywanego czasu trwania postępowania inicjowanego pytaniem prawnym i oczekiwania na wyrok TK – a jest on długi – za koniecznością, niezbędnością i szybkością udzielenia, w omawiany sposób, efektywnej ochrony naruszonych praw lub wolności jednostki przemawiają – potęgując imperatyw wydania merytorycznego orzeczenia – okoliczności rozpo-

²⁸ Zob. J. Trzciński, *Bezpośrednie stosowanie...*, s. 31–35.

²⁹ Zob. np. M. Wiącek, *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 54 i nast.

znawanej sprawy, przedmiot regulacji przepisu uznanego przez sąd za niezgodny z Konstytucją, znaczenie naruszonych nim wartości konstytucyjnych oraz inne ważne względy, w tym natury społecznej, a treściowa (lub nawet aksjologiczna) niekonstytucyjność „inkryminowanego” przepisu ustawy (lub rozporządzenia) jest co najmniej oczywista i nie jest „nieoczywista” w rozumieniu, o którym mowa była powyżej, co dowodząc subsydiarnego charakteru tak wykonywanej sądowej kontroli konstytucyjności prawa, w konsekwencji zaspokaja w pożądanym stopniu potrzebę (nakaz) konstytucjonalizacji sądowoadministracyjnego wymiaru sprawiedliwości³⁰.

VII

Zagadnienie stosowania art. 193 Konstytucji – co również stanowi formę jej bezpośredniego stosowania – w korespondencji do dotychczas przedstawionych argumentów skłania do kolejnej refleksji, która również, jak należałoby przyjąć, przemawia za zasadnością prezentowanej na wstępie tezy.

Asumptem do tej refleksji jest to, że warunkiem koniecznym zainicjowania kontroli konstytucyjności prawa w trybie art. 193 Konstytucji jest kumulatywne ziszczenia się określonych tym przepisem przesłanek, w tym przesłanki funkcjonalnej.

W tej zaś mierze, z utrwalonego już orzecznictwa sądu konstytucyjnego wynika, że ocena ziszczenia się przesłanki funkcjonalnej, ujmowanej w postaci prawnie relewantnej (doniosłej) relacji pomiędzy odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sprawy, zobowiązuje sąd orzekający w konkretnej sprawie na etapie bezpośrednio poprzedzającym wystąpienie z pytaniem prawnym do usunięcia, w drodze znanych nauce prawa reguł interpretacyjnych i kolizyjnych, w szczególności – jeżeli jest to możliwe – w drodze wykładni zgodnej z konstytucją, wątpliwości konstytucyjnych odnoszących się do przepisu prawa mającego stanowić podstawę podejmowanego w tej sprawie rozstrzygnięcia³¹. Zgodnie z tym stanowiskiem, takie zachowanie, a mianowicie zachowanie bezpośrednio ukierunkowane na usunięcie przez sąd wątpliwości natury konstytucyjnej, stanowiąc realizację nakazu dokonywania wykładni w sposób zgodny z konstytucją, powinno poprzedzać wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym w trybie art. 193 Konstytucji.

To zaś – w korespondencji do argumentów przedstawionych w pkt II–III oraz do stanowiska odnośnie do konieczności przyjmowania takiego znaczenia przepisów, które jest najpełniej zharmonizowane z postanowieniami konstytucyjnymi i aktami międzynarodowymi oraz zdeterminowane dyrektywami ochrony praw

³⁰ Odsuwa to kwestię kontroli konstytucyjności prawa w trybie skargi konstytucyjnej, skoro podstawą orzekania w sprawie nie był przepis ustawy lub innego aktu normatywnego, którego zastosowania odmówił sąd, lecz Konstytucja, jak również może odsuwać inicjowanie kontroli konkretnej w trybie pytania prawnego, zwłaszcza w sytuacji kształtowania się w tożsamych sprawach w orzecznictwie sądowym jednolitego podejścia do oceny o niekonstytucyjności spornego przepisu prawa.

³¹ Zob. np. jako jeden z wielu, wyrok TK z 13 września 2011 r., P 33/09, OTK ZU-A 2011, nr 7, poz. 71.

jednostki wpływającymi z zasady demokratycznego państwa prawa³² – powoduje siłą rzeczy, że dokonywana na omawianym etapie wykładni w zgodzie z Konstytucją – stanowiąc formę bezpośredniego jej stosowania – pozostaje w ścisłym związku z funkcją kontroli konstytucyjności przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego mającego stanowić podstawę orzeczenia sądowego i wpisuje się w mechanizm rozproszonej kontroli norm przez to właśnie, że bezpośrednio poprzedza inicjowanie trybu kontroli konkretnej przed TK, a to rezultat omawianych działań i zabiegów sądu ma decydujące znaczenie dla jego uruchomienia – niedające się usunąć wątpliwości odnośnie do konstytucyjności, które mają wpływ na rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przez sądem przesądzają o zaktualizowaniu się wymienionej powyżej przesłanki funkcjonalnej, w przeciwieństwie do sytuacji ich braku lub usunięcia w drodze wykładni zgodnej z Konstytucją.

Jeżeli przy tym, usunięciu w drodze wykładni zgodnej z Konstytucją omawianych wątpliwości co do zgodności z nią podstawy prawnej orzeczenia sądowego, towarzyszy – dokonywana z pozycji konstytucyjnych wartości i zasad oraz determinowana potrzebą ochrony konstytucyjnych praw i wolności – aksjologiczna lub treściowa korekta przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego motywowana oceną odnośnie do braku korespondencji jego celu z celem konstytucyjnym oraz potrzebą ich uzgodnienia³³, to za uzasadniony należałoby uznać wniosek, że rezultat tak przejawiającego się tzw. modyfikacyjnego stosowania Konstytucji jest niczym innym, jak właśnie kontrolą zgodności z Konstytucją aktów prawnych o niższej mocy prawnej. ■

³² Zob. uchwała NSA z 7 grudnia 1998 r., FPS 18/98, ONSA 1999, nr 2, poz. 43.

³³ Zob. np. wyrok NSA z 20 listopada 2020 r., II GSK 932/20, ONSAiWSA 2021, nr 3, poz. 45.

Leszek Leszczyński

Zalecenia administracyjne (*gyoseishido*) w japońskim porządku prawnym. Regulacja normatywna a praktyka decyzyjna

I. Wprowadzenie

Celem opracowania¹ jest analiza praktyki wydawania zaleceń (*gyoseishido*) przez japońskie organy administracyjne, obejmująca zarówno treść pochodzącej z 1993 roku regulacji ustawowej, jak i zasadnicze aspekty jej wpływu na praktykę decyzyjną. Analiza jest prowadzona na gruncie założenia, że nieformalne działania administracji stanowią współcześnie istotny sposób oddziaływania organów władzy wykonawczej na rzeczywistość, zastępując lub uzupełniając działania „sformalizowane”. Bez wątpienia wynika to z właściwości prawa administracyjnego², do których należy zaliczyć m.in. szerokość jego regulacji, prowadzącą do wyróżnienia w jej ramach pewnych subgałęzi, zachodzenie regulacji prawnoadministracyjnych na inne gałęzie prawa oraz, co w przypadku nieformalnych działań administracji jest szczególnie istotne, bezpośredni związek treści tego prawa z politycznie umotywowaną koncepcją ingerencji państwa w życie społeczne.

W warunkach japońskiego porządku prawnego działania takie, mając mocny związek z właściwościami porządku prawnego oraz kultury społecznej stanowiącej otoczenie tego prawa, odgrywają rolę nieporównywalnie większą niż analogiczne praktyki w zachodnich kulturach prawnych³. *Gyoseishido* to najważniejsza ich po-

¹ Opracowanie przygotowane zostało w ramach realizacji projektu badawczego, zatytułowanego „Aksjologiczna dyskrecjonalność sędziowska. Między intencjami prawodawcy a autonomią sądownictwa”, finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki na podstawie umowy nr 2016/21/B/HS5/00139

² Por. R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego (zagadnienia wybrane)*, PiP1999, z. 1, s. 3–4

³ Por. np. H. Bauer, *Informelle Verwaltungshandels im öffentlichen Wirtschaftsrecht*, „Verwaltungs-Archiv” 1987, nr 3, s. 241 i nast.; S. Ehrlich, *Refleksje o dwóch prawniczych kulturach: europejskiej i japońskiej*, PiP 1987, z. 6, s. 44 i nast.

stać, w szerokim zakresie wpływająca na funkcjonowanie japońskiego prawa administracyjnego. Stąd też, zanim określone zostaną elementy pojęcia i rodzaje tej postaci zaleceń administracyjnych oraz zanim dokonana zostanie analiza najważniejszych elementów regulacji normatywnej, niezbędne jest przybliżenie najważniejszych cech samego japońskiego prawa administracyjnego. Bez tego bowiem przeprowadzona w ostatniej części opracowania analiza funkcjonalna nie mogłaby trafnie ująć praktycznego kontekstu tej jednej z najbardziej charakterystycznych instytucji nie tylko prawa administracyjnego ale także całego japońskiego porządku prawnego.

II. Japońskie prawo administracyjne – kilka cech podstawowych

Treść współczesnych japońskich regulacji administracyjnoprawnych opiera się, mówiąc najogólniej, na tradycji recepcji prawnych z okresu *Meiji*, włączających do tego porządku prawnego przede wszystkim rozwiązania niemieckie. Nie podlegały one wprowadzić bezpośrednio i precyzyjnie procesom transplantacji w takim zakresie, jak to miało miejsce na przełomie XIX i XX wieku w przypadku prawa konstytucyjnego, cywilnego, karnego czy obu głównych regulacji proceduralnych⁴, niemniej związek jest niezaprzeczalny. Przy czym, co nie jest bez znaczenia, legalizm rozwiązań niemieckich został w pewnym zakresie zastąpiony a w pewnym – wzmocniony przez postawę konformizmu oraz wysokiego prestiżu i zaufania do działań lokującej się na szczycie konfucjańskiej hierarchii społecznej administracji, dodatkowo wiążącej kierowanie sprawami państwa z wiernością cesarzowi (w pewnym sensie jest to aktualne także dziś, mimo że władcy ani nie towarzyszy przymiot boskości, ani nie posiada on istotnych kompetencji politycznych).

Tocząca się w XX wieku dyskusja między opierającym się na tradycji niemieckiej Y. Hozumi oraz nawiązującym do liberalnych koncepcji angloamerykańskich T. Minobe, dotyczyła charakteru prawa administracyjnego, w tym relacji między kategoriami uprawnienia i obowiązku⁵. Wniosła wprowadzić pewne nowe akcenty, ale nie zmieniła podstawowych jego właściwości. W efekcie naturalną stała się dominacja interesów publicznych w tym prawie, związana z perspektywą ogólnopaństwową, słabym indywidualizmem i ograniczonym postrzeganiem własnych uprawnień (praw podmiotowych). Sprzyjały temu tradycyjne cechy kultury społecznej – postawa kolektywistyczna oraz hierarchia i harmonia społeczna, stanowiące podstawowe wyznaczniki postrzegania własnej pozycji w społeczeństwie i jego poszczególnych grupach⁶.

⁴ Por. Z. Kitagawa, *Theory Reception – One Aspect of the Development of Japanese Civil Law Science*, „Law in Japan. An Annual” 1970, nr 4.

⁵ Por. Y. Hozumi, *Hakashii Ronbunshu*, Tokio 1989, s. 162 i nast.; T. Minobe, *Gyosei Saiban Ho*, Tokio 1929, s. 20 i nast.

⁶ Por. C. Nakane, *Nihonteki Shakai-koso no hakkei*, Tokio 1967; T. Doi, *The Anatomy of Self, The Individual versus Society*, Tokio–New York 1986. Na gruncie literatury polskiej por. L. Leszczyński, *Japonia – kontynuacje i negacje*, Lublin 1994, s. 33–62.

Do najważniejszych właściwości współczesnego japońskiego prawa administracyjnego, powiązanych w jakimś zakresie z praktyką *gyoseishido*, należą: a), decydująca rola prawa stanowionego oraz ustaw jako podstawowej formy stanowienia prawa przy występowaniu jednak różnych rodzajów aktów podustawowych, b) brak kodyfikacji zarówno jego części materialnej jak i proceduralnej oraz c) uzupełnianie norm stanowionych regułami autonomicznie powstającymi w toku praktyki administracyjnej.

Ad a) Współczesne prawo japońskie jest, co także wynika w dużej mierze ze wspomnianych procesów recepcji prawa niemieckiego, prawem stanowionym w swej podstawowej warstwie źródeł prawa. System aktów normatywnych opiera się na systemie aktów powszechnie obowiązujących, obejmującym regulację konstytucyjną (*Kempo*) oraz ustawy (*horitsu*). W prawie administracyjnym są one rozwijane przez akty podustawowe. Należy do nich zaliczyć powszechnie obowiązujące akty wykonawcze, przybierające postać rozporządzeń rządu (*serei*), rozporządzeń ministrów (*furei*) oraz zarządzeń (*shorei*, *jorei*, *kisoku*), wydawanych zarówno przez władze centralne jak i lokalne. System ten obejmuje ponadto, wiążące się z rozległymi kompetencjami administracji państwowej, akty wewnętrznie obowiązujące. Na uwagę wśród nich zasługują okólniki (*tsutatsu*), które mogą mieć charakter regulacyjny lub interpretacyjny.

Ad b) Japońskie prawo administracyjne nie jest prawem skodyfikowanym i dotyczy to tak prawa materialnego (gdzie brak kodyfikacji nie zaskakuje) jak i prawa proceduralnego. Aktem niejako „zastępującym” kodyfikację proceduralną jest wydana 12 listopada 1993 r. i opublikowana pod oficjalnym numerem 88 za rok 1993 ustawa o procedurze administracyjnej (*Gyosei Tetsuzuki Ho*). Jej celem, wskazanym w art. 1, jest ochrona praw obywatelskich poprzez sformułowanie ogólnych i zunifikowanych reguł różnych działań organów administracji. Ustawa składa się z siedmiu rozdziałów oraz końcowego rozdziału nienumerowanego, zatytułowanego „Przepisy przejściowe i końcowe”. Rozdziałami numerowanymi są: I. Przepisy ogólne (art. 1–4), II. Procedura załatwiania wniosków (art. 5–11), III. Decyzje negatywne (art. 12–31), IV. Zalecenia administracyjne (art. 32–36), V. Notyfikacje (art. 37), VI. Procedura uwag publicznych (art. 38–45) oraz VII. Przepisy dodatkowe (art. 46).

Jest to akt pragmatyczny, charakteryzujący się brakiem typowej części ogólnej, która formułowałaby zasady, stanowiące aksjologiczne wyznaczniki takich regulacji. Nacisk położony został na rozróżnienie wybranych rodzajów działań administracyjnych a nie na kompleksową regulację proceduralnych składników aktywności organów administracji. Zwłaszcza, że na gruncie art. 3 i art. 4 ustawy, nie podlega tej regulacji wiele działań różnych rodzajów organów administracji, m.in. organów wyspecjalizowanych (np. administracja szkolna czy imigracyjna) czy pewnych działań organów centralnych.

Ad c) Najważniejszą rolę w świetle przedmiotu niniejszego opracowania ma trzecia cecha japońskiego prawa administracyjnego. Jeśli bowiem wskaże się na związek całego prawa japońskiego z takimi podstawami działań prawnych jak precedens, zwyczaj (*kanshun*) i powstałe na jego gruncie prawo zwyczajowe (*kanshunho*)

oraz *jori*, to okaże się, że mimo podstawowej przynależności japońskiego prawa do porządku prawa stanowionego, odstępstwa od podstawowego modelu stanowią tu równie istotną jego charakterystykę jak cechy wspólne. Szczególną konstrukcją w tym kontekście jest *jori*, kojarzona m.in. z prawem naturalnym, prawem niepiśmym, ogólnymi zasadami prawa czy naturalnym rozumem⁷. Otwiera ona system prawa znacznie szerzej niż np. klauzule generalne w europejskiej kulturze prawa stanowionego. Konstrukcja ta, powołana w art. 3 dekretu Rady Państwa (*Gajokan*) z 1875 r. o stosowaniu prawa, jest bowiem wykorzystywana wówczas, gdy sąd nie znajduje jasnych reguł pisanych lub jednoznacznych norm zwyczajowych⁸.

Rodzajem takich nieformalnych działań w prawie administracyjnym, wpisującym się w zasygnalizowany wyżej „klimat” prawa japońskiego, są zalecenia wydawane przez organy władzy wykonawczej w postaci *gyoseishido*.

III. Zalecenia administracyjne „*gyoseishido*” – pojęcie, rodzaje, przykłady

1. Termin *gyoseishido* wiąże cechę kierowania (*gyosei*) z cechą doradztwa lub instruowania (*shido*). Odpowiada zatem takim rodzajom niestanowczego oddziaływania dyrektywalnego na adresata jak rada, prośba, ostrzeżenie, rekomendacja, sugestia, wytyczna, wskazówka a nawet prośba. Na gruncie jednak zasygnalizowanych wyżej, a dominujących i ugruntowanych kulturowo w społeczeństwie japońskim cech hierarchii i harmonii zmienia się skala skuteczności takich działań, dokonywanych zwykle przez podmioty ułożone „wyżej” i wprowadzające konsens do wertykalnej struktury społecznej lub organizacyjnej.

Definicje *gyoseishido* pojawiają się w japońskiej literaturze administracyjno-prawnej od początku lat 60. XX wieku. Najważniejsze z nich⁹ wiążą istotę zaleceń z działalnością organu administracji w ramach zakresu jego działania, z zamiarem realizacji celu publicznego, z opieraniem ich treści na regulacjach ustawowych, z wolą wpływu na zachowania konkretnie określonych jednostek, organizacji czy osób prawnych w postaci jednostronnych wskazówek lub porozumień oraz z oczekiwaniem, że adresaci, mimo formalnie niewiążącego charakteru, zastosują się do ich treści.

Definiujący *gyoseishido* autorzy zagraniczni¹⁰ nie negują tych cech, akcentując jednak mocniej nie władczy, a więc niewiążący formalnie charakter działania, niewykluczający jednak faktycznego związania adresatów treścią zaleceń.

⁷ Por. M.K. Young, *The Japanese Legal System, History and Structure*, w: *Doing Business in Japan*, t. II, red. Z. Kitagawa, New York 1986, s. 28.

⁸ Por. H. Itoh, *How Judges Think in Japan*, „American Journal of Comparative Law” 1970, nr 18, s. 775–804.

⁹ Por. S. Hayashi, *Iwayuru Gyosei Shido ni Tsuite*, „Gyosei to Keiei” 1062, nr 4, s. 16; Y. Narita, *Administrative Guidance*, „Law in Japan. An Annual” 1968, nr 2, s. 46; H. Shiono, *Gyosei Shido*, „Gyoseiho Koza” 1968, nr 6, s. 203–204.

¹⁰ W. Pape, *Gyosei Shido and the Antimonopoly Law*, „Law in Japan. An Annual” 1952, nr 15, s. 14; M.K. Young, *Administrative Guidance in the Courts. A Case Study in Doctrinal Adaptation*, „Law in Japan. An Annual” 1984, nr 17, s. 120. Na gruncie literatury polskiej por. L. Leszczyński, *Gyoseishido w japońskiej kulturze prawnej. Nieformalne działania administracji a prawo*, Lublin 1996, s. 88.

Tak szeroka definicja zaleceń administracyjnych umożliwia rozróżnienie kilku ich rodzajów. Punktem wyjścia może być powiązanie *gyoseishido* z aktami w rodzaju instrukcji generalnych lub wskazówek ogólnych (*yokoshido*, *kankoku*), mającymi podobny, tyle że ogólny (generalny i abstrakcyjny) charakter. Wśród samych zaleceń skierowanych do indywidualnie oznaczonych adresatów wyróżnić można m.in. zalecenia wydawane przez organy administracyjne i przez inne podmioty (np. gremia kierownicze organizacji), zalecenia skierowane do podmiotów publicznych i prywatnych (np. mieszkańców danego osiedla), zalecenia skierowane do jednego i do wielu zidentyfikowanych podmiotów, zalecenia wydawane w formie pisemnej i w formie ustnej, zalecenia wydawane w celach politycznych (ogólnych i lokalnych) i gospodarczych, zalecenia działania lub powstrzymania się od działania, a także zalecenia „kierujące” i „zachęcające”, doradcze i promocyjne, regulacyjne i harmonizujące (uzgadniające wspólne stanowisko) oraz uprzedzające działania adresata i zatwierdzające.

2. Opisywane w literaturze przykłady zaleceń administracyjnych dobrze odzwierciedlają cechy definicyjne oraz związek ze społecznym otoczeniem prawa japońskiego. Już te, pochodzące z lat 60. ubiegłego stulecia dotyczą różnych aspektów nieformalnego oddziaływania na różne dziedziny rzeczywistości społecznej.

Można do nich zaliczyć zalecenia organów lokalnych skierowane głównie do deweloperów, dotyczące realizacji planów zagospodarowania przestrzennego odnośnie do zabudowy miast, uwzględniającej niesprecyzowane w ustawie o standardach konstrukcyjnych oraz w ustawie o planowaniu miejskim warunki dotyczące dostępu budynków do światła słonecznego oraz do tzw. wentylacji naturalnej („wiatrowej”)¹¹. Sfery gospodarczej natomiast dotyczyły zalecenia Agencji Żywnościowej, stanowiące reakcję na zaplanowane przez przemysł młynarski uzgodnienie cen produktów mącznych¹². Taki sam charakter miały zalecenia Ministerstwa Handlu Międzynarodowego i Przemysłu w zakresie produkcji stali, oparte na upoważnieniu tego organu do promocji eksportu oraz doskonalenia produkcji i obrotu artykułami przemysłowymi. Ministerstwo zalecało wielkość produkcji 85 przedsiębiorstwom produkującym stal. W tym przypadku jednak największa z tych firm – *Sumitomo Kinzoku Kogyo*, najwięcej też tracąca na ograniczeniach produkcji, zapowiedziała niepodporządkowanie się zaleceniom. Doprowadziło to do porozumienia między Ministerstwem i *Sumitomo*, co było nowością w ramach praktyki zalecania, ale co także spowodowało ujawnienie praktyki zaleceń administracyjnych¹³.

Najbardziej jednak znanym przykładem *gyoseishido* są zalecenia wydane w latach 70. XX wieku przez Ministerstwo Handlu Międzynarodowego i Przemysłu w tzw. sprawie kartelu naftowego. Ich powodem był kryzys naftowy I połowy lat

¹¹ Por. J.O. Haley, *The Role of Law in Japan. An Historical Perspective*, „Kobe University Law Review” 1984, nr 18, s. 18.

¹² Por. H. Saito, *A Study of Concepts of Procedure from the Viewpoint of Comparative Jurisprudence*, „The Japan Annual of Law and Politics”, 1952, nr 1, s. 71–82.

¹³ Por. Y. Narita, *Administrative Guidance*, „The Japan Annual of Law and Politics” 1968, nr 2, s. 57–59.

70. XX wieku, spowodowany ograniczeniem produkcji i eksportu przez światowych producentów ropy, co szczególnie uderzyło w gospodarkę Japonii, importującą w całości ropę z Bliskiego Wschodu. Spowodowało to uzgodnienie działań przez firmy należące do Stowarzyszenia Naftowego, przedmiotem którego była wielkość produkcji i skala podwyżek cen na produkty naftowe na rynku japońskim. Jak się okazało, porozumienie to było poprzedzone zgodą Ministerstwa, w jednym przypadku udzieloną w formie bezpośredniej rekomendacji (kwestia wielkości produkcji) a w innym – w formie obietnicy jej wydania *ex post* (kwestia ustalenia cen). Ponieważ uzgodnienie takie było sprzeczne z ustawą antymonopolową z 1947 r.¹⁴, spotkało się z wydaniem przez powołaną do stania na straży przestrzegania tej ustawy Komisję Uczciwego Handlu zalecenia (ostrzeżenia) co do zaniechania praktyki uzgodnienia cen. Podmioty gospodarcze otrzymały zatem w tym zakresie dwie sprzeczne rekomendacje od dwóch różnych organów działających w ich sferze działania, co nie pozostało bez znaczenia dla treści rozstrzygnięć sądowych w zakresie odpowiedzialności karnej firm, Stowarzyszenia oraz osób nimi kierujących.

Orzeczenia te dotyczyły trzech odrębnych aspektów odpowiedzialności – za wydanie zaleceń, za zawarcie porozumienia w zakresie ograniczenia produkcji oraz za uzgodnienie cen. W pierwszym z nich tokijski Sąd nie dopatrył się winy w działaniach Ministerstwa, uznając, że jego zalecenia miały przyczynić się i w istocie przyczyniły się do realizacji celu wskazanego w ustawie o przemyśle naftowym, w szczególności do zapewnienia równowagi między popytem a podażą na ropę¹⁵. W kwestii ograniczenia produkcji Sąd ten uniewinnił dwie osoby kierujące Stowarzyszeniem Naftowym, przyjmując, że wprawdzie mieli oni świadomość niezgodności porozumienia z ustawą antymonopolową, ale okolicznością usprawiedliwiającą był fakt wydania przez Ministerstwo zaleceń nakłaniających ich do takiego działania oraz brak wyraźnej reakcji Komisji Uczciwego Handlu na zalecenia i na samo porozumienie. Jedynie w kwestii ustalenia cen Sąd, skazując producentów na kary grzywny na gruncie art. 89 ustawy antymonopolowej przyjął, że po pierwsze, samo uzgodnienie zostało przeprowadzone z inicjatywy producentów a nie w wyniku zaleceń Ministerstwa oraz po drugie, że świadomość nielegalności takich działań została wskazana w ostrzeżeniu wydanym przez Komisję Uczciwego Handlu. Obietnica późniejszego sanowania przez Ministerstwo takiego porozumienia oraz fakt wydania rekomendacji następnie nie miały dla Sądu znaczenia¹⁶. Niezależnie od powyższych spraw karnych toczyły się w latach następnych jeszcze sprawy cywilne w zakresie odszkodowania od producentów zrzeszonych w Stowarzyszeniu, które wprawdzie zakończyły się oddaleniem powództw z powodu niewykazania związku przyczynowo-skutkowego między uzgodnieniami a szkodą,

¹⁴ Ustawa nr 54 z 1947 r. o zakazie prywatnych monopolii i utrzymania uczciwego handlu (*Shitei Dokusen no Kinshi Oyobi Kosei Torihiki no Kakuho*).

¹⁵ Por. *Official Court Summaries of the Decisions in the Oil-Cartel Cases*, „Law in Japan. An Annual” 1982, nr 5.

¹⁶ Por. L. Repeta, *The Limits of Administrative Authority in Japan: the Oil Cartel Cases and the Reaction of MITI and the FTC*, „Law in Japan. An Annual” 1982, nr 15, s. 27 i nast.

ale który nadały sprawom związanym z zaleceniami administracyjnego także charakteru cywilnoprawnego¹⁷.

IV. Regulacja normatywna zaleceń administracyjnych w ustawie z 1993 r.

Pierwsza w historii japońskiego prawa administracyjnego ustawowa regulacja instytucji zaleceń administracyjnych zawarta we wskazanej wyżej ustawie z 1993 r. jest zarówno dość obszerna jak i, przynajmniej w niektórych kwestiach, dość szczegółowa. Nie znaczy to oczywiście, że ustawodawca nie pozostawił wielu spraw poza regulacją. Analiza tego, co uregulował i czego nie uregulował stanowić powinna punkt wyjścia nie tylko dla oceny kompleksowości samej regulacji ale także dla określenia dostrzegalnych już i przewidywanych jej skutków w kontekście administracyjnej praktyki decyzyjnej.

1. Pierwszym składnikiem regulacji zaleceń jest sformułowanie ich definicji. *Gyoseishido* określone zostało w art. 2 rozdziału I ustawy jako wskazówki, zalecenia, rady (*shido*, *kankoku*, *jyogen*) lub inne akty niemające charakteru wiążącego, za pomocą których organ administracyjny może dążyć do wywołania działania lub zaniechania adresatów zaleceń w zakresie swoich obowiązków lub spraw podlegających jego jurysdykcji po to, aby zrealizować określone cele administracyjne.

Definicja ta nie odbiega zasadniczo od zasygnalizowanych wyżej definicji doktrynalnych. Akcentuje bowiem zarówno niewiążący formalnie charakter jak i powiązanie zaleceń z zakresem działania organu administracyjnego oraz wolą realizacji celu publicznego. Wskazuje także na treść zaleceń, które mogą prowadzić do wywołania działania lub zaniechania działań. Równoważnym terminem do zaleceń uczynił natomiast wskazówki i rady, nie określając jednak całego zbioru działań, skoro zaliczył do tej praktyki także inne akty o charakterze niewładczym, spełniające wymienione wyżej cechy.

Dokładniejszą regulację różnych aspektów praktyki zalecania administracyjnego przynosi sześć artykułów rozdziału IV ustawy. W pierwszym z nich określono zasady ogólne wydawania zaleceń (art. 32). Następnie odniesiono się do zaleceń wydawanych w dwóch rodzajach postępowań, z których jeden obejmuje postępowania prowadzone w wyniku złożenia wniosku (art. 33), natomiast drugi – postępowań, przedmiotem których jest udzielenie pozwolenia (art. 34). W kolejnych przepisach określono procedurę zalecania, rozróżniając jej elementy przy wydawaniu zaleceń pisemnych i ustnych (art. 35) oraz zaleceń skierowanych do jednego oraz do więcej niż jednego adresata (art. 36).

Szczególnie istotną właściwością podkreśloną w trzech przepisach tego rozdziału wydaje się być zaakcentowanie, podnoszonej we wszystkich definicjach *gyoseishido*, kwestii dobrowolności realizacji zaleceń przez ich adresatów oraz skutków takiej postawy w kontekście relacji między organem a adresatem zaleceń.

¹⁷ Por. tamże, s. 26–27.

W art. 32 ust. 1 ustawodawca podkreśla jako zasadę ogólną, że realizacja zaleceń jest w najwyższym stopniu oparta na dobrowolnej współpracy adresata, do którego są one skierowane. W ust. 2 tego przepisu sformułowany został zakaz podejmowania przez organ niekorzystnych działań w stosunku do osób nieprzestrzegających zaleceń.

Z kolei na gruncie art. 33 ustawy, ale już w bardziej szczegółowo określonej sytuacji implementacyjnej, w postępowaniu prowadzonym na wniosek, w którego ramach treścią zalecenia może być sugestia wycofania wniosku lub modyfikacja jego treści, osoba formułująca zalecenia nie może lekceważyć oświadczenia wnioskodawcy, że nie zamierza stosować się do wydanych zaleceń ani też utrudniać mu z tego powodu wykonywanie przysługujących mu uprawnień.

Podobne ograniczenia zawarte są w art. 34 w odniesieniu do postępowania, przedmiotem którego jest udzielenie pozwolenia lub wydanie nakazu będącego składnikiem pozwolenia. Osoba wydająca zalecenia nie może przy tym angażować się w działania, naturą których jest przymuszanie wnioskodawcy do zgody na zalecenia, wywołujące wrażenie, że organ ma możliwości zastosowania form władczych.

Drugim istotnym składnikiem regulacji jest jednoznaczne powiązanie treści zaleceń z zakresem obowiązków lub spraw mieszczących się w kompetencji organu administracyjnego w ten sposób, że nie mogą one „w najmniejszym stopniu” przekraczać obu tych granic (art. 32 ust. 1 ustawy).

Ważnym elementem regulacji jest unormowanie w art. 35 ustawy najważniejszych składników „procedury zalecania”. Obejmuje ona w ust. 1 wprawdzie tylko trzy składniki, ale każdy z nich jest doniosły praktycznie, zwłaszcza w kontekście dotychczasowej praktyki zalecania. Związane są one nałożonym na organ obowiązkiem jednoznacznego poinformowania adresata o celu zalecania, o treści zaleceń oraz o osobach odpowiedzialnych za wydane zalecenia. Można powiedzieć, że obowiązki te razem kreują zasadę „jawności informacyjnej” zalecania. Dodatkowym elementem tej procedury, wskazanym w ust. 2 jest aktualizowany na żądanie adresata, obowiązek organu do udzielenia powyższej informacji na piśmie wówczas, gdy same zalecenia wydane zostały w formie ustnej. Znaczenie tak ujętej jawności zostaje jednak osłabione przez dwa czynniki. W ust. 2 tego przepisu określono bowiem, że niewykonanie tego „obowiązku informacyjnego” może być usprawiedliwione wystąpieniem „nadzwyczajnych niedogodności administracyjnych” (*gyosei-jyo tokubetsu no shisho*). Ponadto, co wynika z treści ust. 3 tego przepisu, obowiązek udzielania takiej informacji pisemnej wyłączony jest także w dwóch szczególnych sytuacjach: jeśli zalecenia nakładają adresata do danego zachowania (podjęcia działań) na miejscu (niejako „tu i teraz”) oraz jeśli zalecenia dotyczą spraw, o których adresat został już wcześniej powiadomiony na piśmie (w postaci dokumentów lub za pomocą powszechnie dostępnego środka elektronicznego).

W art. 36 uregulowana została sytuacja szczególna, jednocześnie określająca normatywnie dwa rodzaje *gyoseishido*, z których jedno jest skierowane do pojedynczego adresata, a drugie – do więcej niż jednego adresata. Ten drugi rodzaj zaleceń, nakierowany na osiągnięcie wspólnego celu administracyjnego w wyniku zgod-

nego działania wszystkich adresatów konkretnych zaleceń, może być poprzedzony wydaniem adekwatnych do okoliczności danego przypadku ogólnych wytycznych administracyjnych. Jawność tych ostatnich może być znów ograniczona, jeżeli wiązałyby się ze wspomnianymi wyżej „nadzwyczajnymi niedogodnościami”.

Jak widać zatem, w dwóch przypadkach istotne ograniczenia swobody wydawania zaleceń (pisemna forma zalecania ustnego oraz jawność poprzedzających je wytycznych) są potencjalnie zniwelowane przez samoistne ustalenie przez ustawowe wyposażenie organu administracyjnego w wykorzystanie kryterium „nadzwyczajnych niedogodności administracyjnych”, mającego nie tylko charakter kryterium nieostrego językowo, ale także wymagającego artykulacji oceny szacunkowej.

Niezależnie od powyższego „zmiękczenia” regulacji proceduralnych trzeba powiedzieć, że koncentracja regulacji na powiązaniu zalecania z zakresem jurysdykcji wydającego je organu administracyjnego oraz podkreślenie dobrowolności zaleceń wraz z towarzyszącym jej nałożeniu na organ obowiązku takiego właśnie ich traktowania, jak też przyznanie odpowiedniego znaczenia formie pisemnej czy jawnym ogólnym wytycznym administracyjnym w sytuacji zamiaru wydania zaleceń „zbiorowych” stanowią istotne zmiany w odniesieniu do nadania tej instytucji prawa administracyjnego wyraźniejszego charakteru jurydycznego.

2. Nie ujmując regulacji ustawowej ani zasadności jej powstania, ani efektu wypełnienia przez nią luki, istotą której było jedynie kulturowe i polityczne uzasadnienie funkcjonowania zaleceń, nie sposób nie dostrzec jej wybiórczego charakteru.

Brak w niej przede wszystkim wskazania środków, przy pomocy których adresaci mogliby reagować na niewypełnianie wskazanych w ustawie warunków i ograniczeń skierowanych do osób działających w imieniu organu administracyjnego. Regulacja odnosi się tylko do kilku rodzajów zaleceń (ustnych i pisemnych oraz skierowanych do jednego podmiotu i zbiorowych), nie wyróżniając i nie regulując innych ich postaci. Ustawodawca np. nie wyróżnia zaleceń wydawanych przez podmioty inne niż organy administracyjne, działające z upoważnienia tych ostatnich, jak też nie rozróżnia zaleceń skierowanych do osób prywatnych i organizacji społecznych oraz do podmiotów publicznych, którym niejednokrotnie trudniej będzie domagać się uznania przez organ prawa do dobrowolnego przestrzegania zaleceń. Nie jest też pewne, czy regulacja, odnosząca się zasadniczo do zaleceń regulacyjnych i doradczych (czyli „kierujących danymi zachowaniami”), może być relewantna dla zaleceń „zachęcających”, promocyjnych i harmonizujących (uzgadniających wspólne stanowisko organu i adresata). Nie jest też jasne, w jakim kontekście i zakresie można oprzeć się na regulacji ustawy nie tylko przy wydawaniu zaleceń uprzedzających działania adresata ale także – zaleceń „zatwierdzających” lub „naprawczych” (które zazwyczaj także wymagają uzgodnienia i harmonizacji).

Powyżej dostrzeżone „braki” nie prowadzą rzecz jasna do uznania nieprzydatności tej regulacji. Zwłaszcza że, jak się wydaje, ważniejsze niż sama ocena regulacji jest próba określenia jej wpływu na praktykę decyzyjną. Ugruntowanie bowiem tej ostatniej w cechach kultury społecznej i prawnej w daleko większym zakresie niż w innych porządkach prawnych przesądza o tym, jeśli zasadne jest nawiązanie

do rozróżnienia wskazanego w amerykańskim funkcjonalizmie prawniczym, czy i ewentualnie w jakim zakresie, ustawowe *law in the books* (*probable law*) przekształcić się może w *law in the action* (*actual law*)¹⁸.

V. Aspekty wpływu na praktykę decyzyjną

1. We współczesnej literaturze administracyjnoprawnej pojawiają się uwagi o funkcjonowaniu ustawy z 1993 r. w japońskim porządku prawnym, przy czym nie są one jak dotąd szczególnie rozbudowane¹⁹. Wynika to prawdopodobnie z braku pod rządami tej ustawy zarówno tak spektakularnych przykładów zaleceń jak te, które związane były z kartelem naftowym, jak też głębokich zmian w ich funkcjonowaniu. Stąd też, jak się wydaje, zasadne będzie przeprowadzenie analizy potencjalnych skutków działania tej ustawy na gruncie potraktowania regulacji z 1993 r. jako modelowego remedium na te zasadnicze cechy i skutki *gyoseishido*, które ujawniłyby się w sytuacji analogicznej do omówionego już pokrótce sposobu działania organów w latach 70. w reakcji na tzw. kartel naftowy oraz do związanych z nim spraw sądowych. Mogłyby one obejmować problematykę: a) podstaw wydania zaleceń, b) kontroli ich zgodności z prawem, c) mocy wiążącej zaleceń i ich skutków oraz d) ustalenia odpowiedzialności prawnej za ewentualne naruszenie prawa.

Ad a) Kwestia podstaw wydania zaleceń nie ulega zasadniczej zmianie w stosunku do sytuacji kartelu naftowego. Wówczas bowiem Ministerstwo, wydając zalecenia, opierało się na ogólnej normie kompetencyjnej wysłowionej ustawie z 1962 r. o przemyśle naftowym²⁰, zobowiązującej Ministerstwo do działań zmierzających m.in. do zabezpieczenia stabilnego i oszczędnego zaopatrzenia gospodarki w ropę naftową. Środkiem realizacji tego zadania było formułowanie 5-letnich planów zaopatrzenia w ropę oraz wydawanie licencji i zezwoleń (art. 4 i art. 7 ustawy) rafineriom, a także ogłaszanie standardów cenowych (art. 15 tej ustawy). Z zaleceniami natomiast bezpośrednio wiąże się wyrażona w art. 10 i art. 12 ustawy kompetencja do udzielania wytycznych i wskazówek (*kankoku, guidelines*) dotyczących zmiany ustalonych wcześniej planów produkcyjnych i importowych. Na tych właśnie przepisach opierało podstawę swoich działań Ministerstwo i zostało to zaakceptowane przez Sąd kontrolujący legalność wydanych zaleceń.

Wydaje się, że taka ocena podstawy wydania zaleceń byłaby aktualna także na gruncie regulacji proceduralnej z 1993 r. Nie wymaga ona bowiem precyzyjnego określenia kompetencji do wydania zaleceń. Wprawdzie zawiera wysuwany przez doktrynę wymóg powiązania treści zaleceń z zakresem działania organu je wydają-

¹⁸ Por. J. Frank, *Law and the Modern Mind*, London 1949, s. 31–35.

¹⁹ Por. np. L. Kodderitzsch, *Japan's New Administrative Procedural Law: Reasons for its Enactment and Likely Implications*, „Law in Japan. An Annual” 1991, nr 24, s. 105 i nast.; T. Nakagawa, *Administrative Guidance: A Tentative Model of How Japanese Lawyers Understand It*, „Kobe University Law Review” 1998, nr 32, s. 1 i nast.; Y. Ohashii, *Gyoseishido und Sanktionen*, „Zeitschrift für Japanische Recht” 1999, nr 7, s. 43–54; T. Ginsburg, *A New Perspective on Japan's Administrative Procedure Law*, „Zeitschrift für Japanische Recht” 2002, nr 13, s. 54 i nast.

²⁰ Ustawa nr 128 z 1962 r. (*Sekiyugo Ho*).

cego, ale warunek ten w istocie nie był ani kwestionowany, ani też naruszany także przed powstaniem przedmiotowej regulacji normatywnej. Brak precyzji wynika z tego, że regulacja ta kreuje nie szczegółową normę kompetencyjną lecz rodzaj normy zadaniowej, włączającej kompetencję sformułowaną ogólnie do zadań, jakie są nałożone na organ administracji w zakresie jego oddziaływania na rzeczywistość społeczną.

Ad b) Z rozstrzygnięciem co do podstaw wydania zaleceń wiąże się wynik kontroli zgodności z prawem wydanych przez Ministerstwo zaleceń. Brak regulacji odnoszących się do procedury wydawania zaleceń utrudniał kontrolę jej legalności. Został natomiast w pewnym sensie powiązany w sprawach kartelu naftowego z treścią wydanej w 1947 roku ustawy antymonopolowej. Ta bowiem nakłada na Komisję Uczciwego Handlu obowiązek reagowania na każde naruszenie ustawy, niezależnie od jego rodzaju i formy. Reakcja ta ma najpierw pojawić się w formie ostrzeżenia nakłaniającego podmioty do zmiany praktyki naruszającej ustawę a następnie – w formie wnioskowania do oskarżyciela publicznego o skierowanie sprawy na drogę sądową. W sprawie kartelu Komisja wykorzystała oba środki w kwestii uzgodnienia cen. W szczególności zadziałała ona w formie ostrzeżenia skierowanego do Stowarzyszenia Przemysłu Naftowego oraz skupionych w nim firm naftowych, które samo w sobie było także rodzajem zalecenia, tyle że mocniejszego niż zalecenie klasyczne. Niewydanie natomiast takiego ostrzeżenia w kwestii ograniczenia produkcji w jakimś sensie sanowało same zalecenia Ministerstwa, nawet jeśli ich treść nie była zgodna z ustawą antymonopolową.

Ustawa z 1993 r. nie zmienia także kwestii oceny legalności (zgodności z prawem) działań administracji polegających na wydawaniu zaleceń. Japoński system wymiaru sprawiedliwości, nie obejmujący odrębnego sądownictwa administracyjnego powoduje, że sądowa kontrola działań administracji odbywa się w formie orzekania przez sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy w zgłoszonych sprawach indywidualnych. Jej podstawą proceduralną jest zasadniczo prawo postępowania cywilnego, chyba że zgłoszona sprawa zawiera wątki prawnokarne (co powoduje zwykle ich wyodrębnienie). W świetle braku odpowiedniej regulacji w ustawie o procedurze administracyjnej należy przyjąć, że podstawy i sposób kontroli sądowej w odniesieniu do wydawania zaleceń administracyjnych nie uległ zmianie.

Ustawa ta zmienia jednak istotnie kwestię oceny legalności wydawania zaleceń w kontekście spełnienia wymogów proceduralnych. Kontrolę legalności tego postępowania w szerszym niż dotychczas zakresie umożliwia bowiem zarówno unormowanie wymogów związanych z zakomunikowaniem celu wydania zaleceń, jak i sformułowaniem ich w pewnych warunkach na piśmie, a także obowiązku wydania ogólnych wytycznych w sytuacji, gdy organ zamierza wydać zalecenia skierowane do więcej niż jednego adresata.

Ad c) Kwestia braku mocy wiążącej zaleceń była ważnym składnikiem oceny zaleceń w sprawie kartelu naftowego. Na niej bowiem opierał swoje orzeczenie Sąd, z jednej strony wymierzając Stowarzyszeniu i osobom nim kierującym karę za naruszenie ustawy antymonopolowej, natomiast z drugiej – nie dostrzegając

niezgodności z prawem samych zaleceń wydanych przez Ministerstwo. Stwierdził tym samym, że to od podsądnych, wszak świadomych dobrowolnego charakteru zaleceń, należała decyzja co do ich przestrzegania w swych działaniach.

Kwestia dobrowolności podporządkowania się zaleceniom nie zmieniła się od czasów kartelu naftowego poza tym, że od 1993 r. jest to cecha regulowana normatywnie. Kilkakrotne zaakcentowanie kwestii dobrowolności zaleceń, wzmocnione przez dodatkowe zakazy skierowane do organów, wykluczające nawet stwarzanie wrażenia możliwości wiążącego oddziaływania na adresata stanowią, jak się wydaje, najważniejszy składnik tej regulacji.

Sprawą jednak niezależną od treści tej regulacji jest przewidywanie jej skuteczności, wynikającej ze skłonności adresatów do traktowania zaleceń jako aktów, którym należy się podporządkować. Decyduje o tym bowiem nie tyle treść przepisów, ile dominująca w społeczeństwie cecha harmonii i konsensu społecznego, wykluczająca lub co najmniej ograniczająca sprzeciw wobec działań innych członków grupy. A takim członkiem jest (naczelny lub lokalny) organ administracji funkcjonujący w państwie, postrzegany ponadto jako podmiot nie tylko działający dla dobra wspólnego ale także jako podmiot ulokowany wyżej w hierarchii społecznej. I dotyczy to nie tylko instytucji w jakimś zakresie podporządkowanych tym organom ale także „adresatów prywatnych”. Powszechnie akceptowana cecha harmonijnego funkcjonowania „swojej grupy”, nakładająca się na cechę szanowania ukształtowanej w jej ramach hierarchii, stanowi łącznie argument właściwie niepodważalny w tzw. normalnej sytuacji. Stąd potrzeba pewnej powściągliwości w ocenie wpływu wskazanego w ustawie niewiążącego charakteru na autonomię działań tych podmiotów, także w kontekście ich zgodności z prawem.

Ad d) Uznanie dobrowolności zastosowania się do zaleceń wiązało się bezpośrednio z przypisaniem odpowiedzialności różnym podmiotom zaangażowanym w sprawę kartelu naftowego. Najpierw stanowiło podstawę odmowy przypisania przez Sąd odpowiedzialności Ministerstwu nie tylko z powodu normy kompetencyjnej zawartej w ustawie o przemyśle naftowym, ale także z powodu niewiążącego charakteru zaleceń, mimo że w istocie zalecenia nakłaniały producentów do działań niezgodnych z ustawą antymonopolową. Nie uwolniło natomiast od odpowiedzialności adresatów zaleceń, którzy powinni samodzielnie ocenić zgodność z prawem swoich działań, które Ministerstwo obiecało zaakceptować *ex post*. Ale tu został wykorzystany drugi czynnik – działania Komisji Uczciwego Handlu jako innego organu uprawnionego do interwencji. Brak ostrzeżenia ze strony Komisji w sprawie uzgodnienia wielkości produkcji niejako ekskułpował działania adresatów podjętych w wyniku przestrzegania zaleceń ministerialnych, co określone zostało jako zastosowanie przez sąd mieszanej formuły określającej podstawy odpowiedzialności²¹. Ale już działanie przedsiębiorców w sprawie uzgodnienia cen, które podjęte było nie tylko bez zaleceń ministerialnych (te miały zatwierdzać

²¹ Por. M. Matsushita, *Problems and Analysis of the Oil Cartel Case Decisions*, „Law in Japan, An Annual” 1982, nr 11, s. 91–93.

uzgodnienie później) ale także mimo ostrzeżenia Komisji, już taką odpowiedzialność wywołały.

Kwestia odpowiedzialności nie została w ogóle podniesiona w ustawie o procedurze administracyjnej. Oznacza to, że nie przewidziano odrębnej drogi, charakterystycznej dla tego rodzaju oddziaływania na zachowania adresatów. Nie zmienia się zatem istota wiązania sankcjonowania zachowań niezgodnych z prawem na gruncie prawa karnego i prawa cywilnego. Podniesiona wyraźnie kwestia braku wiążącego charakteru może natomiast w jakimś zakresie wyostrzyć kryteria tej odpowiedzialności, chociaż także tutaj powszechnie akceptowana harmonia społeczna każe miarkować skalę tej ostrości, zwłaszcza jeśli działania przedsięwzięte w wyniku wykonania zaleceń, nawet jeśli pozostają w jakiejś kolizji z normami prawnymi, wywołują pozytywne skutki gospodarcze lub społeczne.

2. Niezależnie od podniesionych wyżej aspektów jurydycznych funkcjonowania zaleceń administracyjnych, określanie skali wpływu omawianej w tym opracowaniu regulacji ustawowej na praktykę decyzyjną musi uwzględniać właściwości japońskiej kultury społecznej. Jest to o tyle istotne, że wiele z nich taki wpływ w istocie osłabia. Niektóre, mając bezpośredni związek z istotą *gyoseishido*, były już sygnalizowane. Dotyczy to w szczególności roli wartości harmonii i hierarchii w strukturze społecznej. Osłabiają one przede wszystkim „uprawnienie” do niezastosowania się do zaleceń przez ich adresatów, skoro doprowadziłoby ono do powstania „rysy” na spójności systemu poprzez wywołanie „konfliktu” adresata z organem zalecającym, w dodatku lokującym się wyżej niż recypient zaleceń w wertykalnej strukturze społecznej. Powiązany z tym brak skłonności do oddawania takiego ewentualnego sporu do rozwiązania podmiotom spoza grupy osłabia wolę zgłaszania takiej sprawy sądowi, który z kolei, jeśli już taką sprawą musi się zająć, woli nieco zmiękczyć podstawę wydania zaleceń oraz złagodzić ocenę legalności tego działania, a także miarkować sankcję tak, aby w najmniejszym zakresie ingerować swoją decyzją w harmonię społeczną. Znacząco wzmacnia to przekonanie, że całe prawo japońskie, tak łatwo „recypowane” dwukrotnie (na przełomie XIX i XX wieku oraz po drugiej wojnie światowej) z zupełnie obcych porządków prawnych, wyraża w swej podstawowej warstwie rodzaj sformalizowanego „oficjalnego poglądu” (*tatemaie, omote*), pozostawiając zasadniczą część swojej treści autonomicznym i rodzimym regułom społecznym, pełniącym rolę reguł „rzeczywistych” (*honne, ura*), będących wspomnianym wcześniej *law in the action*.

Litera prawa sformalizowana w tekście ustawy może być uznana za rodzaj *tatemaie* (czy też *law in the books*) także w prawie administracyjnym. Dotyczy to również tekstu ustawy z 1993 r. w kontekście odróżniania jej litery od praktyki wydawania zaleceń administracyjnych. Zwłaszcza że te ostatnie są nie tylko wzorami zachowania i formami kierowania życiem społecznym, ale też składnikiem współdziałania administracji i społeczeństwa w celu realizacji interesu publicznego. Zamyka się w ten sposób „koło społeczno-prawnego odbioru” funkcjonowania zaleceń, w istocie spychające na drugi plan skutki odnośnie do upolityczniania w ten sposób dyskursu prawnego. Działa to tym mocniej im bardziej

skuteczny jest wpływ takiego oddziaływania na harmonijne funkcjonowanie społeczeństwa oraz rozwój gospodarczy kraju. Zmiany ostatnich dekad, znaczone m.in. zapoczątkowaną w latach 90. stagnacją gospodarczą nie są, jak się wydaje, na tyle głębokie, aby podważyć zasadnicze cechy funkcjonowania i społecznego postrzegania *gyoseishido*. ■

Ryszard Mikosz

Obowiązek zapobiegania szkodom grożącym wskutek korzystania ze środowiska (zagadnienia wybrane)

Il. Mimo że regulacja prawna dotycząca szkód w środowisku po dzień dzisiejszy w zdecydowanej większości odnosi się do materii związanej z ich naprawianiem, to wątek dotyczący obowiązków prewencyjnych w tym zakresie obecny jest w systemie prawa polskiego od bardzo dawna. Dość przywołać w tym zakresie przykłady unormowań zawartych w ustawie wodnej z dnia 19 września 1922 r.¹ oraz rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Prawo górnicze². I tak art. 41¹ ustawy wodnej stanowił m.in., że jeżeli właściciele wody podziemnej wskutek ograniczenia jej użytkowania do potrzeb domowych i gospodarczych ponoszą szkodę, mogą żądać od przedsiębiorstwa, pobierającego wodę, wzniesienia urządzeń, które by szkodzi zapobiegały lub ją wyrównywały³. Z kolei z art. 143 Prawa górniczego, określającego wymagania, jakim powinien odpowiadać „ruch techniczny zakładu górniczego” wynikało, że podmiot prowadzący ten ruch powinien przestrzegać przepisów i wskazań techniki, a także wykonywać zarządzenia władz górniczych m.in. w sprawach zapobiegania szkodom, jakie ruch techniczny zakładu górniczego mógł wyrządzić interesowi publicznemu⁴. Jest oczywiste, że w czasie obowiązywania przywołanych wyżej aktów normatywnych, pojęcia takie jak: „środowisko”, „korzystanie ze środowiska” czy też „szkody w środowisku” nie występowały w języku prawnym. Sięgnięcie do treści zawartej w tych aktach wydaje się jednak usprawiedliwione, gdyż chodzi przecież o konsekwencje korzystania z dóbr, które *de lege lata* są elementami środowiska⁵. Odnotować trzeba zarazem,

¹ Dz.U. Nr 102, poz. 936.

² Dz.U. Nr 85, poz. 654.

³ Por. także m.in. art. 42, art. 47¹ oraz art. 110 ustawy wodnej.

⁴ Por. także np. art. 196 pkt 7 Prawa górniczego.

⁵ Konstatacja taka bezspornie wynika z art. 3 pkt 39 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.; dalej: p.o.ś.). Stosownie bowiem do art. 3 pkt 39

że z biegiem czasu coraz częściej pojawiały się w systemie prawnym przepisy nakładające obowiązki o charakterze prewencyjnym, związane z korzystaniem z poszczególnych elementów środowiska⁶.

II. Cezurę czasową w tym zakresie wydaje się wyznaczać wejście w życie ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska⁷. Najpierw bowiem odnotować trzeba, że był to pierwszy w systemie prawa polskiego akt normatywny odnoszący się do środowiska jako całości, eksponujący już w tytule wątek jego ochrony. Niezależnie od tego, zwrócić trzeba uwagę, że w treści ustawy znalazły się po raz pierwszy przepisy, które dość wyraźnie nawiązywały do ochrony (także prewencyjnej) przed szkodami mogącymi powstać bądź też zagrażać wskutek korzystania ze środowiska. Szczególne znaczenie w tym względzie przypisać można regulacji zawartej w art. 81 ust. 1 u.o.k.ś.. Przepis ten stanowił, że właściciel lub posiadacz nieruchomości, z której korzystanie jest połączone z uciążliwościami powodowanymi naruszeniem przepisów o ochronie środowiska, może wystąpić do sądu z roszczeniem o zaniechanie takiego naruszenia przeciwko jednostce organizacyjnej lub osobie fizycznej dopuszczającej się naruszenia. Wynikające zeń roszczenie nazywane było w literaturze *quasi* negatoryjnym⁸ i niezależnie od licznych wątpliwości towarzyszących wykładni tego przepisu, wydaje się, że roszczenie to było ograniczonym środkiem ochrony prewencyjnej⁹, choć w treści art. 81 ust. 1 u.o.k.ś. nie pojawił się termin „grożąca szkoda”¹⁰.

III. Ten stan rzeczy uległ zmianie z chwilą wejścia w życie przywołanej już wyżej ustawy – Prawo ochrony środowiska¹¹. W akcie tym, będącym bez wątpienia swego rodzaju kodyfikacją podstawowych reguł dotyczących środowiska i jego ochrony, zostało unormowanych wiele różnych zagadnień, wśród których znalazła się również problematyka odpowiedzialności związanej ze szkodami w środowisku, zarówno kompensacyjnej (restytucyjnej) jak i prewencyjnej. Materii z tym związanej poświęcony został tytuł VI ustawy, w obrębie którego wyodrębnione zostały trzy działy dotyczące odpowiedzialności cywilnej (art. 322–328),

p.o.ś., przez „środowisko” rozumie się ogół elementów przyrodniczych, w tym także przekształconych w wyniku działalności człowieka, a w szczególności powierzchnię ziemi, kopaliny, wody, powietrze, krajobraz, klimat oraz pozostałe elementy różnorodności biologicznej, a także wzajemne oddziaływanie pomiędzy tymi elementami.

⁶ Por. na ten temat m.in. A. Agopszowicz, *Obowiązek zapobieżenia szkodzie. Podstawa i zakres*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978, zwł. s. 154 i nast.

⁷ Tekst pierwotny Dz.U. Nr 3, poz. 6, ostatni tekst jednolity Dz.U. z 1994 r. Nr 49, poz. 156 ze zm.; dalej: u.o.k.ś.

⁸ Por. m.in. G. Domański, *Roszczenie quasi-negatoryjne z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska*, „Nowe Prawo” 1982, nr 1–2, s. 3 i nast.; J. Skoczylas, *Obowiązek zapobieżenia szkodzie grożącej środowisku*, Przegląd Prawa i Administracji” XXIV, Wrocław 1988, s. 67 i nast.

⁹ Por. R. Mikosz, *Prewencyjna ochrona praw rzeczowych*, Katowice 1991, s. 76–77. Por. również regulację zawartą w art. 82 u.o.k.ś.

¹⁰ O „zaniechaniu naruszania środowiska na określonym terenie” oraz „zakazaniu lub ograniczeniu działalności zagrażającej środowisku” była natomiast wprost mowa w art. 100 u.o.k.ś., wątku tego niepodobna jednak rozwinąć.

¹¹ Por. przypis 5. Wtedy to utraciła moc ustawa o ochronie i kształtowaniu środowiska (por. art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o wprowadzeniu ustawy – Prawo ochrony środowiska, ustawy o odpadach oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 100, poz. 1085).

karnej (art. 329–361) oraz administracyjnej (art. 362–375)¹². W ramach regulacji odnoszącej się do odpowiedzialności cywilnej, do której wypadnie odnieść istotną część dalszych rozważań, pojawił się przepis wyraźnie kreujący obowiązek zapobieżenia szkodzie, któremu odpowiada roszczenie zagrożonego o zrealizowanie wspomnianego obowiązku. Chodzi o unormowanie zawarte w art. 323 ust. 1 p.o.ś., z którego wynika, że każdy, komu przez bezprawne oddziaływanie na środowisko bezpośrednio zagraża szkoda lub została mu wyrządzona szkoda, może żądać od podmiotu odpowiedzialnego za to zagrożenie lub naruszenie przywrócenia stanu zgodnego z prawem i podjęcia środków zapobiegawczych, w szczególności przez zamontowanie instalacji lub urządzeń zabezpieczających przed zagrożeniem lub naruszeniem; w razie gdy jest to niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, może on żądać zaprzestania działalności powodującej to zagrożenie lub naruszenie. Jest to jedyny przepis ustawy Prawo ochrony środowiska odnoszący się do kwestii cywilnej odpowiedzialności prewencyjnej¹³. Pozostałe fragmenty regulacji zawartej w dziale pierwszym tytułu VI tej ustawy odnoszą się natomiast do odpowiedzialności kompensacyjnej¹⁴. W art. 322 p.o.ś. mowa bowiem o „szkodach spowodowanych”, w art. 324 i 325 p.o.ś. o „szkodach wyrządzonych”, z treści art. 326 p.o.ś. wynika natomiast bezspornie, że odnosi się on do naprawienia szkody.

IV. Trzeba w pełni zgodzić się z poglądem, że „problematyka odpowiedzialności za szkody w środowisku oraz podejmowania działań, które mają im zapobiegać, jest jedną z bardziej złożonych w obowiązującym systemie ochrony środowiska”¹⁵. Już bowiem regulacja zawarta w art. 322 i następnych p.o.ś. wystarczająco ilustruje to twierdzenie. Stan prawny w rozpatrywanym zakresie uległ zaś dalszemu istotnemu skomplikowaniu wskutek wejścia w życie ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie¹⁶. Spowodowało to pojawienie się pytania o wzajemny stosunek regulacji zawartej w obydwu aktach, dotyczącej m.in.

¹² Nie oznacza to jednak, że poza tytułem VI ustawy kwestia odpowiedzialności zupełnie nie występuje (por. np. art. 183b ust. 2 p.o.ś.), co jednak trzeba pozostawić poza zakresem dalszych uwag.

¹³ O zapobieżeniu szkodzie mowa również w art. 323 ust. 2 p.o.ś., który dotyczy szkód w środowisku jako dobru wspólnym. Por. na ten temat w szczególności P. Korzeniowski, *Pojęcie „środowisko jako dobro wspólne” w systemie prawa ochrony środowiska*, ZNSA 2015, nr 1, s. 24 i nast. Materia ta, już chociażby ze względu na założone ramy opracowania, wymaga odrębnej analizy.

¹⁴ Trzeba jednak zwrócić uwagę, że o odpowiedzialności kompensacyjnej mowa także w cytowanym wcześniej art. 323 ust. 1 p.o.ś., co jest wynikiem wadliwej redakcji tego przepisu, w którym dość beztrosko zostały połączone sfery odpowiedzialności prewencyjnej oraz kompensacyjnej. Gwoli ścisłości odnotować trzeba również, że art. 327 i 328 p.o.ś. odnoszą się do kwestii niezwiązanych wprost z odpowiedzialnością za szkody.

¹⁵ Por. K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, LEX/el., Warszawa 2019, komentarz do art. 7a ustawy.

¹⁶ Dz.U. Nr 75, poz. 493, aktualny tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 2187 ze zm. Ustawa ta, dalej powoływana jako u.z.z.ś., weszła w życie z dniem 30 kwietnia 2007 r., co wynika z jej art. 39. Wprowadzenie tego aktu do obrotu prawnego było konsekwencją regulacji zawartej w dyrektywie 2004/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu (Dz.Urz. UE L 143.56; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 8, s. 357). Por. B. Rakoczy, *Odpowiedzialność za szkodę w środowisku. Dyrektywa 2004/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady. Komentarz*, Toruń 2010.

zapobieżenia szkodzie. Próbą rozwiązania tego problemu było dodanie do ustawy – Prawo ochrony środowiska przepisu art. 7a, stanowiącego, że do bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku i do szkody w środowisku w rozumieniu ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie, stosuje się przepisy tej ustawy.

V. Lapidarne brzmienie przywołanego wyżej przepisu nie ułatwia jego wykładni, co wydają się potwierdzać wypowiedzi sformułowane w literaturze na ten temat. Generalnie są one dość powściągliwe i mocno ogólnikowe. I tak, wyrażany jest w szczególności pogląd, że „ustawa o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie ma charakter *legis specialis* w stosunku do ustawy – Prawo ochrony środowiska, ale tylko w zakresie wskazanym w przepisie [art. 7a p.o.ś.]” i że „chodzi o relacje dotyczące bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku”¹⁷. Zarazem jednak autor tej wypowiedzi stwierdza, że „kwestią dyskusyjną są relacje między ustawą o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie a ustawą – Prawo ochrony środowiska”. Całość tego wywodu kończy zaś dość tajemnicza konstatacja, że „ta sama relacja *lex specialis* – *lex generalis* nie będzie zachodziła w przypadku już samej odpowiedzialności za szkody w środowisku, gdyż relacje między tymi aktami prawnymi w tym zakresie nie dadzą się opisać z wykorzystaniem klasycznych konstrukcji jurydycznych”¹⁸. Inna wypowiedź dotycząca analizowanej kwestii wydaje się zmierzać w tym samym kierunku. Sprowadza się ona bowiem do stwierdzenia, że art. 7a, „przyznaje prymat postanowieniom ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie”, co nie oznacza jednak, „że w sprawach nieuregulowanych w tym akcie prawnym nie będą znajdowały zastosowania” rozwiązania wynikające z ustawy – Prawo ochrony środowiska¹⁹. Wyrażany jest też pogląd, że ustawa o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie, „w żaden sposób nie narusza (...) zasad odpowiedzialności cywilnej”²⁰.

VI. W świetle tych wszystkich wypowiedzi obraz rozpatrywanego problemu nie rysuje się zatem jasno. Dotyczy to w szczególności przypadków, kiedy to zaistniały stan faktyczny spełnia przesłanki odpowiedzialności określone w obydwu aktach. Wydaje się zaś oczywiste, że przypadki takie mogą zaistnieć w praktyce. Rozważając zagadnienie przez pryzmat reguł wynikających z wykładni systemowej, najpierw odnotować trzeba, że ustawa z 2007 r. nie zawiera jakichkolwiek przepisów, z których wynikałyby reguły kolizyjne. Skoro zaś tak, to za oczywiście trafny uznać należy pogląd, że ustawa ta ani nie wyłącza, ani nie zastępuje innych rodzajów odpowiedzialności prawnej w ochronie środowiska²¹. W przepisie art. 7a p.o.ś. przesą-

¹⁷ Tak B. Rakoczy w: J. Ciechanowicz-Mc Lean, Z. Bukowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 56–57.

¹⁸ Tamże. Por. jednak uwagi B. Rakoczego zawarte w *Komentarzu do ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie*, Warszawa 2008, s. 14 i nast.

¹⁹ Tak K. Gruszecki, *op. cit.*

²⁰ M. Pchałek w: M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 185.

²¹ Tak W. Radecki, *Ustawa o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 47 i nast. Por. także A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Warszawa 2010, s. 369.

dzono bowiem jedynie tyle, że do bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku i do szkody w środowisku w rozumieniu ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. stosuje się przepisy tej ustawy. Użycie zwrotu „stosuje się” nie powinno jednak prowadzić do wniosku, że tym samym wykluczona została możliwość zastosowania jakichkolwiek innych przepisów regulujących odpowiedzialność za szkody, zarówno prewencyjną, jak i kompensacyjną²², jeśli tylko spełnione są określone w nich przesłanki. Pogląd taki znajduje, jak sadzę, potwierdzenie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 kwietnia 2014 r.²³ Sąd sformułował w nim zapatrywanie, że choć „relacje pomiędzy ustawą Prawo ochrony środowiska i ustawą o zapobieganiu szkodom w środowisku zostały uregulowane w art. 7a tej pierwszej”, to przepisy ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie powinny mieć wyłączne zastosowanie jedynie w przypadku, „gdy skarżący wyraźnie określił swoje żądanie” jako żądanie wszczęcia postępowania na podstawie tej ustawy. Sąd podkreślił zarazem, iż „nie oznacza to, że stan faktyczny sprawy nie może być oceniany w oparciu o przepisy ustawy Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o ochronie przyrody”²⁴. W sumie zatem, Sąd wyraźnie dostrzegł możliwość zbiegu norm wynikających z przepisów zawartych w różnych aktach prawnych, czego konsekwencją może być też zbieg roszczeń²⁵. Stan ten może bowiem mieścić się w zakresie wyznaczonym hipotezami i dyspozycjami przepisów zawartych w różnych aktach prawnych. Wtedy zaś kluczową kwestią jest odpowiedź na pytanie o wzajemną relację rozwiązań zawartych w tych przepisach. Kwestia ta, w zakresie odnoszącym się do zbiegu regulacji dotyczącej obowiązku zapobiegania szkodom grożącym wskutek korzystania ze środowiska zawartej w ustawie – Prawo ochrony środowiska oraz w ustawie o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie, będzie przedmiotem większości dalszych uwag.

VII. Rozważając to zagadnienie, już w punkcie wyjścia stwierdzić trzeba, że niezależnie od dotychczas sygnalizowanych wątków, ustalenie wzajemnej relacji pomiędzy wspomnianymi aktami nie jest zabiegiem łatwym także z tego powodu, że w obu z nich, przy określaniu przesłanek odpowiedzialności sięgnięto do zróżnicowanych pojęć o mocno nieostrym zakresie. Próbuując „wyizolować” z treści art. 323 ust. 1 p.o.s. regulację dotyczącą zapobieżenia szkodzie, można przyjąć, że obowiązek w tym zakresie (i odpowiadające mu roszczenie podmiotu określonego terminem „każdy”) powstaje zawsze wtedy, gdy czyjeś zachowanie w postaci „bez-

²² Chodzi w tym przypadku nie tylko o przepisy ustawy – Prawo ochrony środowiska, ale także np. ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. z 2021 r. poz. 1420 ze zm.; dalej: p.g.g.). Por. R. Mikosz, *Odpowiedzialność za szkodę w środowisku spowodowaną działalnością regulowaną Prawem geologicznym i górniczym (zagadnienia wybrane)*, w: *Administracja a środowisko. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Markowi Górskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Szczecin 2018, s. 237 i nast.

²³ II OSK 2722/12, CBOSA, LEX nr 1575573.

²⁴ Nawiązanie do tych aktów jest konsekwencją ustalonego w sprawie stanu faktycznego.

²⁵ A także „zbiegu instrumentów prawnych” mogących znaleźć zastosowanie w odniesieniu do określonego stanu faktycznego. W przypadku regulacji zawartej w ustawie o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie trudno bowiem dopatrzeć się w rozpatrywanym zakresie roszczeń w cywilistycznym rozumieniu tego pojęcia.

prawnego oddziaływania na środowisko” powoduje skutek w postaci „stanu bezpośredniego zagrożenia szkodą”. Roszczenie podmiotu zagrożonego ma zostać zaspokojone poprzez „przywrócenie stanu zgodnego z prawem i podjęcie środków zapobiegawczych” przez podmiot odpowiedzialny za wywołanie stanu zagrożenia. Jako przykład takich środków wskazano w art. 323 ust. 1 p.o.ś., „zamontowanie instalacji lub urządzeń zabezpieczających przed zagrożeniem”²⁶. W nieco inny sposób przesłanki powstania obowiązku zapobieżenia szkodzie określone zostały w art. 9 ust. 1 u.z.z.ś. Z jego treści wprost wynika bowiem tylko tyle, że w przypadku wystąpienia bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku podmiot korzystający ze środowiska jest obowiązany niezwłocznie podjąć działania zapobiegawcze. Nie ulega jednak wątpliwości, że dla ustalenia kompletnego katalogu przesłanek odpowiedzialności prewencyjnej niezbędne jest sięgnięcie do dalszych przepisów ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie.

VIII. Przechodząc do porównania przesłanek odpowiedzialności prewencyjnej określonych w obydwu aktach, w pierwszej kolejności ustalić trzeba przyczynę stanu zagrożenia. W świetle art. 323 ust. 1 p.o.ś. jest nią „bezprawne oddziaływanie na środowisko”. Przesłanka ta budzi co najmniej dwojakiego rodzaju wątpliwości interpretacyjne. Z jednej strony bowiem zwrot „oddziaływanie na środowisko”, mimo że bardzo często występujący w przepisach dotyczących środowiska²⁷, nigdzie nie został zdefiniowany. W szczególności nie sposób jednoznacznie rozstrzygnąć, czy chodzi w tym przypadku jedynie o zachowania aktywne, czy także zaniechanie określonych czynności, powodujące stan zagrożenia²⁸. Z drugiej strony, co wydaje się jeszcze ważniejsze, trzeba mieć na uwadze treść art. 325 p.o.ś. Przepis ten, stanowiący, iż odpowiedzialności za szkody wyrządzone oddziaływaniem na środowisko nie wyłącza okoliczność, że działalność będąca przyczyną powstania szkód jest prowadzona na podstawie decyzji i w jej granicach, *expressis verbis* odnosi się co prawda do „szkod wyrządzonych”, jednak może powstać co najmniej wątpliwość, czy zawarta w nim reguła nie powinna również znaleźć zastosowania w przypadku

²⁶ W toku dalszych uwag pominąć trzeba natomiast regulację zawartą w końcowej części art. 323 ust. 1 p.o.ś. W sytuacji bowiem, gdy podjęcie środków zapobiegawczych jest niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, uprawniony może żądać zaprzestania działalności powodującej to zagrożenie lub naruszenie. Jeśli żądanie to zostanie zrealizowane, problem zagrożenia szkodą powinien przestać istnieć, choć nie można wykluczyć, że źródłem takiego zagrożenia mogą być skutki działań sprzed zaprzestania działalności powodującej to zagrożenie.

²⁷ Czasem zwrot ten pojawia się nawet w tytule aktu prawnego – por. ustawę z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2021 r. poz. 247).

²⁸ Wydaje się, że trafna jest druga z sygnalizowanych możliwości. Trzeba jednak także zwrócić uwagę, że o ile w art. 322 i 323 p.o.ś. mowa o szkodach „spowodowanych oddziaływaniem na środowisko”, to w art. 326 p.o.ś. mowa jest o „szkodzie w środowisku”. Podtrzymuję zaś pogląd, że nie są to pojęcia tożsame (por. R. Mikosz, *Obowiązek zapobieżenia szkodom środowisku (kilka uwag systemowych na tle obowiązującej regulacji prawnej)*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, red. E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, Kluczbork 2008, s. 222). „Oddziaływaniem na środowisko” można bowiem wyrządzić szkodę nie tylko w elementach składających się na środowisko, natomiast szkodę w środowisku można z kolei wyrządzić nie tylko poprzez oddziaływanie na środowisko. Zagadnienia niepodobna w tym miejscu rozwinąć.

odpowiedzialności prewencyjnej²⁹. Ze względu na założone ramy opracowania wątku tego niepodobna rozwinąć.

IX. Przyczyna zagrożenia nie została natomiast określona w przywołanym już wyżej art. 9 ust. 1 u.z.z.ś. Nie oznacza to jednak, co oczywiste, że przyczyną tą może być każde zachowanie jakiegokolwiek podmiotu. Ustalając przesłanki odpowiedzialności prewencyjnej trzeba bowiem wziąć pod uwagę całość regulacji wyznaczającej przedmiot ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie. Został on zaś określony z zastosowaniem trojakiemu rodzaju przesłanek, które – co nader istotne – muszą wystąpić kumulatywnie. Dotyczą one zakresu pojęcia „szkoda w środowisku”, podmiotu będącego sprawcą szkody (zagrożenia szkodą), oraz przyczyny szkody (stanu zagrożenia nią). Konkluzja taka dość wyraźnie wynika już z treści art. 2 ust. 1 pkt 1 u.z.z.ś., stanowiącego, że przepisy tej ustawy stosuje się do bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku lub do szkody w środowisku spowodowanych przez działalność podmiotu korzystającego ze środowiska stwarzającą ryzyko szkody w środowisku³⁰.

X. Jeśli chodzi o pierwszą z ostatnio wskazanych przesłanek, to kluczowe znaczenie ma bez wątpienia normatywna definicja „szkody w środowisku”. Została ona zawarta w art. 6 pkt 11 u.z.z.ś. Treść tego przepisu jest mocno rozbudowana, w dodatku zaś skonstruowana w sposób kazuistyczny³¹. Sięgając zatem do daleko idącego uproszczenia, stwierdzić można, że przez szkodę w środowisku należy rozumieć negatywną, mierzalną zmianę stanu lub funkcji elementów przyrodniczych, ocenioną w stosunku do stanu początkowego³², która została spowodowana bezpośrednio lub pośrednio przez działalność prowadzoną przez podmiot korzystający ze środowiska, w ściśle jednak określonych dobrach. Chodzi, najogólniej rzecz ujmując, o gatunki chronione, chronione siedliska przyrodnicze³³, wody³⁴ oraz powierzchnię ziemi³⁵.

²⁹ Wystarczy w ramach wykładni systemowej wskazać, że w przypadku szkód grożących wskutek ruchu zakładu górniczego obowiązek zapobiegania im powstaje także wtedy, gdy ruch ten prowadzony jest zgodnie z wymaganiami prawa (por. art. 150 p.g.g.). Zagadnienie to wymaga jednak odrębnej analizy.

³⁰ Bezpośrednie zagrożenie szkodą w środowisku zostało przy tym zdefiniowane w art. 6 pkt 1 u.z.z.ś. i rozumie się przez nie wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia szkody w środowisku w dającej się przewidzieć przyszłości. Przepisy ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie obejmują także inne zakresy odniesienia (por. art. 2 ust. 1 pkt 2 i art. 2 ust. 2), co jednak pozostawić trzeba na uboczu.

³¹ Jest to jedna z przyczyn sprawiających, że jego wykładnia może nastęrczać trudności. Zapewne świadomość tego faktu była przyczyną wprowadzenia do obrotu prawnego rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 22 lipca 2019 r. w sprawie kryteriów oceny wystąpienia szkody w środowisku (Dz.U. poz. 1383).

³² Por. definicję tego pojęcia zawartą w art. 6 pkt 10 u.z.z.ś.

³³ Stosownie do treści art. 6 pkt 11 lit. a) u.z.z.ś., chodzi o działalność mającą znaczący negatywny wpływ na osiągnięcie lub utrzymanie właściwego stanu ochrony tych gatunków lub siedlisk, przy czym szkoda ta nie obejmuje uprzednio zidentyfikowanego negatywnego wpływu, wynikającego z działania podmiotu korzystającego ze środowiska zgodnie z taksatywnie wskazanymi w tym przepisie decyzjami. Szczegóły w tym zakresie trzeba jednak pominąć.

³⁴ Chodzi o działalność mającą znaczący negatywny wpływ na potencjał ekologiczny, stan ekologiczny, chemiczny lub ilościowy wód.

³⁵ Szkodą ta polegać ma na zanieczyszczeniu gleby lub ziemi i obejmuje swoim zakresem w szczególności zanieczyszczenie mogące stanowić zagrożenie dla zdrowia ludzi.

XI. Przesłanka w postaci „grożącej szkody” została natomiast w obydwu porównywanych aktach określona w sposób mocno różny. I tak, nie ulega wątpliwości, że w świetle ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie chodzi wyłącznie o zagrożenie „szkodą w środowisku” pojmowanym w sposób określony w art. 6 pkt 11 u.z.z.ś. To ostatnie zastrzeżenie oznacza, że obowiązek wynikający z art. 9 ust. 1 u.z.z.ś. nie dotyczy wszystkich, a jedynie niektórych szkód w środowisku. Ograniczenie takie nie występuje natomiast w przypadku szkody, o której mowa w art. 323 ust. 1 p.o.ś. Co więcej przepis ten odnosi się nie tylko do szkód „w środowisku”, ale jak się wydaje do wszelkich szkód. Nie budzi bowiem, moim zdaniem wątpliwości, że „oddziaływaniem na środowisko” można wyrządzić szkodę nie tylko w dobrach wchodzących w skład środowiska, o czym była już mowa wyżej³⁶. Podkreślić trzeba jednak przede wszystkim to, że w przypadku regulacji zawartej w art. 323 ust. 1 p.o.ś. chodzi o zagrożenie szkodą pojmowaną jako uszczerbek majątkowy grożący czymś dobrem. Skoro bowiem w dziale pierwszym tytułu VI ustawy – Prawo ochrony środowiska uregulowana została odpowiedzialność cywilna, to brak podstaw by przyjąć w tej kwestii inne zapatrywanie. Zdecydowanie inaczej problem ten rysuje się na gruncie ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie. Przesłanka grożącej szkody w środowisku nie została bowiem w żaden sposób powiązana z grożącym uszczerbkiem majątkowym, choć wydaje się oczywiste, że na ogół pojawi się groźba jego wystąpienia.

XII. Również w zakresie dotyczącym podmiotu odpowiedzialnego stan prawny ukształtowany obydwoma porównywanymi aktami znacznie różni się od siebie. I tak, na gruncie ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie może to być wyłącznie podmiot korzystający ze środowiska. Stosownie do art. 6 pkt 9 u.z.z.ś. chodzi w tym przypadku o podmiot zdefiniowany w art. 3 pkt 20 p.o.ś., tylko jednak taki, który prowadzi działalność stwarzającą ryzyko szkody w środowisku lub inną działalność, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy, powodującą bezpośrednie zagrożenie szkodą w środowisku (a także szkodę w środowisku)³⁷. Ograniczenia takie nie występują natomiast w ustawie – Prawo ochrony środowiska. W art. 323 ust. 1 p.o.ś. mowa jedynie o „podmiocie odpowiedzialnym za zagrożenie”, którym w istocie może być każdy prowadzący działalność powodującą zagrożenie. W szczególności nie musi to być podmiot korzystający ze środowiska. Trzeba jednak dokonać w tym zakresie istotnego zastrzeżenia. Jeśli bowiem treść art. 323 ust. 1 p.o.ś. odczytywać literalnie, to w przypadku ustawy – Prawo ochrony środowiska obowiązek zapobieżenia szkodzie grożącej wskutek oddziaływania na środowisko istnieje jedynie o tyle, o ile oddziaływanie to jest bezprawne³⁸. Prze-

³⁶ Por. przypis 28.

³⁷ Katalog rodzajów takiej działalności zawarty został w mocno kazuistycznie sformułowanym art. 3 u.z.z.ś. Jak stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 19 października 2017 r. (IV SA/Wa 1863/16, CBOSA, LEX nr 2760829), użycie zwrotu szkody w środowisku „spowodowane przez działalność” nakazuje obejmowanie tym pojęciem wykonywanie konkretnych działań w elementach przyrodniczych, których dotyczy ustawa szkodowa, powodujących bądź to szkodę w środowisku, bądź bezpośrednie nią zagrożenie.

³⁸ Por. jednak art. 326 p.o.ś., o czym była już mowa wcześniej.

słanka ta pozbawiona jest natomiast – co do zasady – znaczenia w przypadku odpowiedzialności prewencyjnej unormowanej w ustawie o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie³⁹. W obu rozpatrywanych przypadkach szkoda musi natomiast zagrażać „bezpośrednio”⁴⁰.

XIII. Poczynione dotychczas spostrzeżenia prowadzą do wniosku, że krąg przypadków, kiedy to na podstawie każdej z branych pod uwagę ustaw powstanie obowiązek zapobieżenia szkodzie jest bez wątpienia różny. Mając na uwadze omówione dotychczas przesłanki, nietrudno zarazem dostrzec, że zakres ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie ukształtowany został relatywnie wąsko. W akcie tym – co warto powtórzyć – unormowano bowiem odpowiedzialność prewencyjną odniesioną jedynie do szkód będących następstwem prowadzenia przez podmioty w nim wskazane działalności określonej w art. 3 u.z.z.ś. Tak daleko idących ograniczeń nie sposób natomiast dopatrzeć się w ramach regulacji zawartej w art. 323 ust. 1 p.o.ś. W istocie rzeczy bowiem, w każdym przypadku, kiedy skutkiem bezprawnego oddziaływania na środowisko określonego podmiotu jest stan zagrożenia szkodą, powstaje ciężący na tym podmiocie obowiązek podjęcia działań zapobiegających szkodzie.

XIV. Nie ulega jednak wątpliwości, że zakresy przedmiotowe obydwu rozpatrywanych regulacji mogą się w oznaczonej części pokrywać. Stan zagrożenia, o którym mowa w art. 323 ust. 1 p.o.ś., może być bowiem spowodowany „oddziaływaniem na środowisko” podmiotu zdefiniowanego w art. 6 pkt 9 u.z.z.ś., przybierającym postać działań mieszczących się w katalogu określonym w art. 3 u.z.z.ś., odnoszących się do dóbr wymienionych w definicji szkody w środowisku zawartej w art. 6 pkt 11 u.z.z.ś. W takim przypadku w rachubę wchodzi zbieg norm wynikających z obydwu aktów prawnych. Konsekwencją tego stanu rzeczy staje się potrzeba ustalenia wzajemnej relacji reguł rządzących realizacją obowiązku zapobieżenia szkodzie zawartych w obydwu ustawach.

XV. W świetle przywołanego wyżej art. 9 ust. 1 u.z.z.ś., stan wystąpienia bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku rodzi z mocy samego prawa obowiązek niezwłocznego podjęcia działań zapobiegawczych. Zostały one zdefiniowane w art. 6 pkt 4 u.z.z.ś. i rozumie się przez nie działania podejmowane w związku ze zdarzeniem, działaniem lub zaniechaniem powodującym bezpośrednie zagrożenie szkodą w środowisku, w celu zapobieżenia szkodzie lub zmniejszenia szkody, w szczególności wyeliminowanie lub ograniczenie

³⁹ Jedyny wyjątek dotyczy przypadków uregulowanych w art. 2 ust. 1 pkt 2 u.z.z.ś. Zakres przedmiotowy ustawy obejmuje bowiem również bezpośrednie zagrożenie szkodą w środowisku oraz szkody w środowisku spowodowane przez inną działalność niż stwarzająca ryzyko szkody w środowisku, podmiotu korzystającego ze środowiska, jeżeli dotyczą gatunków chronionych lub chronionych siedlisk przyrodniczych, tylko jednak jeśli wystąpiły one z winy podmiotu korzystającego ze środowiska. Nie ulega zaś wątpliwości, że przesłanką wystąpienia winy jest bezprawność działania.

⁴⁰ Problem, jak należy pojmować ową „bezpośredniość” jest niezwykle złożony i wymaga odrębnego opracowania. W tym miejscu trzeba tylko odnotować, że wykładnia tego pojęcia ma nader istotne znaczenie jeśli zważyć, że w świetle art. 28 ust. 1 u.z.z.ś., kto, będąc obowiązany na podstawie art. 9, nie podejmuje działań zapobiegawczych lub naprawczych, podlega karze grzywny.

emisji⁴¹. Działania te mogą co do zasady przynieść oczekiwany rezultat, albo też okazać się nieskuteczne. Jeśli pojawi się pierwsza z sygnalizowanych sytuacji, wówczas usunięcie stanu zagrożenia spowoduje, że obowiązek podjęcia działań zapobiegawczych przestanie istnieć. Oznacza to zarazem, że wygaśnięcie też roszczenie uregulowane w art. 323 ust. 1 p.o.ś., ze względu na odpadnięcie jednej z koniecznych przesłanek odpowiedzialności prewencyjnej unormowanej tym przepisem.

XVI. Jako dużo bardziej złożona jawi się sytuacja, kiedy stan zagrożenia nie zostanie usunięty. Przyczyną takiego stanu rzeczy może być albo bezskuteczność działań zapobiegawczych, albo brak takich działań. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której – wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 9 ust. 1 u.z.z.ś. – działania zapobiegawcze w ogóle nie zostały podjęte. W pierwszym przypadku, a więc w sytuacji, gdy bezpośrednie zagrożenie szkodą w środowisku nie zostało zażegnane, mimo przeprowadzenia działań zapobiegawczych, zgodnie z dyspozycją art. 11 ust. 1 u.z.z.ś., podmiot korzystający ze środowiska jest obowiązany niezwłocznie zgłosić ten fakt organowi ochrony środowiska i wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska⁴². Nie jest natomiast dostatecznie jasne, czy, a jeśli tak, to jakiego rodzaju obowiązki dotyczące prewencji ciążyą wtedy na podmiocie korzystającym ze środowiska oraz ewentualnie na organie ochrony środowiska. Wykładnia systemowa zdaje się przemawiać na rzecz tezy, że w takim przypadku ustawodawca niejako *implicite* uznał, iż ciężar zagadnienia przesuwa się w stronę naprawy szkody. Konstatacja ta o tyle może jednak budzić wątpliwości, że szkoda, mimo nieskuteczności działań zapobiegawczych, nie zawsze musi nastąpić, a jedynie trwać może stan bezpośredniego zagrożenia nią. Do pomyślenia jest zarazem, że brak rezultatów dotychczasowych działań może być konsekwencją zastosowania niewłaściwych metod w tym zakresie. W opisanym stanie faktycznym nic nie tamuje natomiast, moim zdaniem, wystąpienia przez zagrożonego z roszczeniem wynikającym z art. 323 ust. 1 p.o.ś., jeśli tylko stan bezpośredniego zagrożenia szkodą (rozumianą jako uszczerbek majątkowy) trwa nadal i spełnione są też pozostałe przesłanki odpowiedzialności określone w tym przepisie.

XVII. W drugiej z wcześniej wyodrębnionych sytuacji, a więc wtedy, gdy zobowiązany nie podejmie działań, o których mowa w art. 9 ust. 1 u.z.z.ś., zastosowanie znajdzie natomiast regulacja zawarta w art. 15 ust. 1 u.z.z.ś. Z przepisu tego wynika, że jeżeli podmiot korzystający ze środowiska nie podejmie działań zapobiegawczych, organ ochrony środowiska wzywa do przedłożenia w określonym terminie wniosku o uzgodnienie warunków przeprowadzenia działań zapobiegawczych, a jeżeli nie przedłożono wniosku zgodnie z wezwaniem – w drodze decyzji, nakłada obowiązek przeprowadzenia działań. Mamy zatem do czynienia z obowiązkiem zachowania sekwencji działań wynikającej z tego przepisu. Naj-

⁴¹ Zgodzić trzeba się z poglądem, że pod pojęciem zdefiniowanym w art. 6 pkt 4 u.z.z.ś. należy rozumieć wszystkie działania niezbędne do osiągnięcia zakładanego celu (tak M. Górski, *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska*, Warszawa 2008, s. 53).

⁴² W przepisie tym mowa również o sytuacji, gdy działania okazały się bezskuteczne i wystąpiła szkoda w środowisku.

pierw bowiem niezbędne jest wezwanie zobowiązanego do złożenia wniosku o uzgodnienie warunków przeprowadzenia działań zapobiegawczych⁴³, dopiero zaś nieskuteczność takiego wezwania prowadzi do wydania decyzji nakładającej obowiązek przeprowadzenia takich działań. Decyzja powinna zawierać elementy wskazane w art. 15 ust. 2 u.z.z.ś., szczegółów w tym zakresie niepodobna jednak rozwinąć.

XVIII. Nie można wykluczyć, że w trakcie postępowania zmierzającego do wydania decyzji nakładającej obowiązek przeprowadzenia działań zapobiegawczych toczyć się będzie, niejako „równolegle”, postępowanie cywilne wszczęte wystąpieniem przez podmiot zagrożony z roszczeniem na podstawie art. 323 ust. 1 p.o.ś. W zależności od tego, które z tych postępowań pierwsze prawomocnie się zakończy, zapadłe wtedy orzeczenie nie może pozostać bez wpływu na rozstrzygnięcie w drugim postępowaniu. Ograniczone ramy opracowania nie pozwalają na rozwiniecie tego istotnego aspektu zagadnienia. Trzeba jednak mieć na uwadze, że zgodnie z art. 365 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego⁴⁴, orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Ze związania tego wynika konieczność uwzględnienia faktu istnienia konkretnego orzeczenia regulującego konkretną sprawę⁴⁵ i obowiązek respektowania zawartej w orzeczeniu sądu skonkretyzowanej, indywidualnej normy prawnej, co ma znaczenie prejudycjalne przy rozstrzyganiu spraw przez inne sądy, organy państwowe i inne organy administracji publicznej⁴⁶. Inaczej problem ukształtuje się, w przypadku, gdy w pierwszej kolejności wydana zostanie prawomocna decyzja administracyjna. Co prawda kwestia wpływu decyzji na orzeczenie sądu cywilnego nie została wprost uregulowana w przepisach prawa, niemniej jednak w orzecznictwie za utrwalony można uznać pogląd, że sąd w postępowaniu cywilnym obowiązany jest uwzględniać stan prawny wynikający z osnowy ostatecznej decyzji administracyjnej⁴⁷. Wypowiadany jest też pogląd, że sąd orzekający w sprawie cywilnej z racji swojej niezawisłości może autonomicznie i suwerennie rozstrzygać o tym, czy dana decyzja administracyjna mogła wywrzeć i czy wywarła skutki cywilnoprawne, tym niemniej „ostateczne decyzje administracyjne o charakterze konstytutywnym wydane przez właściwe organy i w zakresie ich kompetencji tworzą stany prawne, których sądy cywilne nie mogą pomijać i muszą

⁴³ Z art. 15 ust. 1 pkt 1 u.z.z.ś. wynika jedynie tyle, że organ wzywający określa termin do złożenia wniosku. Brak natomiast jakiegokolwiek regulacji dotyczącej formy wezwania, jak i treści wniosku.

⁴⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.

⁴⁵ Por. M. Jędrzejewska w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, komentarz do art. 365.

⁴⁶ Por. M. Manowska w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I. Art. 1–477¹⁶, wyd. IV, LEX/el, 2021.

⁴⁷ Chyba że decyzja została wydana przez organ niepowołany lub w zakresie przedmiotu orzeczenia bez jakiegokolwiek podstawy w obowiązującym prawie materialnym względnie z oczywistym naruszeniem reguł postępowania administracyjnego (por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 6 marca 2018 r., III Ca 711/15, LEX nr 2535423).

je uwzględniać przy rozstrzyganiu sprawy⁴⁸. W każdym z tych przypadków może się pojawić w związku z tym m.in. problem wynikający z faktu, że regulacja dotycząca możliwych sposobów zapobieżenia szkodzie zawarta w ustawie Prawo ochrony środowiska oraz w ustawie o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie nie jest tożsama. Szczegółów w tym zakresie niepodobna jednak rozwinąć.

XIX. W świetle dotychczasowych spostrzeżeń nie ulega wątpliwości, że w przypadku zbiegu norm regulujących obowiązek zapobieżenia szkodzie grożącej wskutek oddziaływania na środowisko zawartych w ustawie – Prawo ochrony środowiska oraz w ustawie o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie, ustalenie wynikających z tego konsekwencji może nastroczać sporo trudności. Spostrzeżenia te żadną miarą nie wyczerpują przy tym całości zagadnienia. Wystarczy bowiem wskazać chociażby na komplikacje, jakie mogą powstać w przypadku zaistnienia sytuacji uregulowanej w art. 16 u.z.z.ś.⁴⁹ Nie jest to zaś jedyna możliwa sytuacja. Można bowiem wyobrazić sobie jeszcze bardziej skomplikowany stan rzeczy, kiedy zbieg ten obejmie także normy zawarte w ustawie – Prawo geologiczne i górnicze. Będzie to miało miejsce wtedy, gdy szkoda w środowisku zagrażać będzie wskutek działalności regulowanej w tej ustawie, w szczególności polegającej na prowadzeniu ruchu zakładu górniczego⁵⁰, spełnione zaś zostaną zarazem przesłanki odpowiedzialności prewencyjnej określone w art. 323 ust. 1 p.o.ś.

XX. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że obowiązujący porządek prawny powinien zawierać instrumenty o charakterze prewencyjnym, pozwalające na przeciwdziałanie grożącej szkodzie zanim ona jeszcze wystąpi. Oczywiście jest bowiem, że lepiej zapobiegać szkodom, aniżeli dopuścić do ich wystąpienia i być zmuszonym do ich naprawy. W polskim systemie prawnym instrumentów takich jest znaczna ilość⁵¹, jednak unormowania ich dotyczące w wielu przypadkach ukształtowane bez dostatecznej staranności legislacyjnej, co niezmiernie utrudnia ich stosowanie. ■

⁴⁸ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23 marca 2017 r., V ACa 718/15, LEX nr 2340286.

⁴⁹ Przepis ten określa przypadki, kiedy obowiązek podjęcia działań zapobiegawczych ciąży na organie ochrony środowiska.

⁵⁰ Por. przypis 22.

⁵¹ Wskazać można w tym zakresie m.in. na przepisy nakładające obowiązek zapobiegania szkodom w toku wykonywania działalności, którą zazwyczaj określa się jako reglamentowane korzystanie ze środowiska. Określenie tego rodzaju wymagań niejednokrotnie pojawia się już w ramach regulacji dotyczącej wydawania aktu zezwalającego na taką działalność (por. np. art. 80 ust. 7 pkt 1 w zw. z art. 79 ust. 2 pkt 5 p.g.g. odnoszący się do decyzji zatwierdzającej projekt robót geologicznych), jeszcze częściej natomiast w przepisach dotyczących ograniczenia lub cofnięcia zezwolenia. Jedną z przyczyn zastosowania takiej sankcji może bowiem być nierealizowanie obowiązków prewencyjnych (por. np. art. 415 pkt 3 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne, Dz.U. z 2021 r. poz. 624 ze zm., dotyczący cofnięcia lub ograniczenia pozwolenia wodnoprawnego bez odszkodowania).



Artur Mudrecki

Moc wiążąca uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego

I. Uwagi ogólne

Jednym z zasadniczych celów reformy sądownictwa z 2004 r. było zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądów administracyjnych. Pewność co do rozumienia prawa i dokonywanie jego spójnej wykładni jest wartością konstytucyjną. Jest to szczególnie istotne w sprawach podatkowych, ponieważ podatnicy w zdecydowanej większości przypadków zobowiązani są do samoobliczania i samodzielnego składania deklaracji podatkowych. Podatnik w wyniku błędnego samoopodatkowania może narazić się na określenie podatku w wyższej wysokości niż zapłacony oraz na odpowiedzialność karnoskarbową.

Przepis art. 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Z tej normy prawnej wywodzone są m.in. zasada pewności prawa oraz zasada sprawiedliwości.

Jak słusznie zauważa R. Mastalski, „pewność prawa jest traktowana jako bezpieczeństwo prawne rozpatrywane z punktu widzenia ochrony praw jednostki i uznawane jest za jeden z najistotniejszych czynników funkcjonowania prawa w społeczeństwie (...). Wyrazem pewności prawa jest możliwość jego jednolitego rozumienia i stosowania, co na gruncie wykładni prawa oznacza możliwość przewidywania, że podmioty stosujące prawo wydadzą rozstrzygnięcie mieszczące się w granicach zakreślonych przez obowiązujące prawo. Pewność i sprawiedliwość opodatkowania są wartościami niekwestionowanymi”².

H. Filipczyk zwraca uwagę, że „pewność prawa to cecha prawa polegająca na tym, że podmiot, do którego prawo się odnosi jest w stanie przewidzieć determinowane nim skutki faktów, w tym czynów własnych i innych podmiotów. Pew-

¹ Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

² R. Mastalski, *Wprowadzenie do prawa podatkowego*, C.H. Beck, Warszawa 1995, s.99 .

ność prawa należy do jego wartości formalnych, względnych i instrumentalnych (...) Poza tym nakaz stosowania prawa, w tym dokonywania jego wykładni operatywnej, w sposób urzeczywistniających pewność prawa ma uzasadnienie analityczne, etyczne, tetyczne i użyteczne”³.

II. Wykładnia art. 269 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi

Nie ulega wątpliwości, że działalność uchwałodawcza w praktyce sądowej powinna zapewnić pewność co do stosowania prawa przez doprowadzenie do ujednolicenia orzecznictwa sądów administracyjnych.

W kontekście powyższego postulatu szczególne znaczenie odgrywa regulacja prawna zawarta w art. 269 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli jakkolwiek skład sądu administracyjnego rozpoznający sprawę nie podzieli stanowiska zajętego w uchwale składu siedmiu sędziów, całej Izby albo w uchwale pełnego składu Naczelnego Sądu Administracyjnego, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia odpowiedniemu składowi. Przepis art. 187 § 1 i 2 stosuje się odpowiednio (§ 1). W przypadkach, o których mowa w § 1, skład siedmiu sędziów, skład Izby lub pełny skład Naczelnego Sądu Administracyjnego podejmuje ponowną uchwałę. Przepisu art. 267 nie stosuje się (§ 2). Jeżeli skład jednej Izby Naczelnego Sądu Administracyjnego wyjaśniający zagadnienie prawne nie podzieli stanowiska zajętego w uchwale innej Izby, przedstawia to zagadnienie do rozstrzygnięcia pełnemu składowi Naczelnego Sądu Administracyjnego (§ 3).

Wprowadzenie z dniem 1 stycznia 2004 r. modelu dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego sprawiło, że podejmowane przez Naczelną Sąd Administracyjny (dalej: NSA) uchwały nabrały innej mocy. Z jednej strony uchwała podjęta w konkretnej sprawie, a więc na skutek wystąpienia przy rozpatrywaniu skargi kasacyjnej przez zwykły skład sędziów NSA z zagadnieniem prawnym budzącym poważne wątpliwości, wiąże bezwzględnie w danej sprawie (art. 187 § 1 i 2 p.p.s.a.). Z drugiej strony na podstawie wykładni art. 269 § 1 p.p.s.a. można wyprowadzić wnioski, że uchwały abstrakcyjne (art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a.), jak i zapadłe w indywidualnych sprawach (art. 15 § 1 pkt 3 p.p.s.a.) mają charakter ogólnie wiążący dla innych składów sądów administracyjnych⁵.

Zdaniem A. Kabata, istota owej mocy ogólnie wiążącej sprowadza się do tego, że stanowisko zajęte w uchwale NSA wiąże pośrednio wszystkie składy orzekające sądów administracyjnych. Dopóki więc nie nastąpi zmiana tego stanowiska, dopóty

³ H. Filipczyk, *Postulat pewności prawa w wykładni operatywnej prawa podatkowego*, Warszawa 2013, s. 63.

⁴ Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.; dalej: p.p.s.a.

⁵ A. Skoczyła, *Działalność uchwałodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 222.

sądy administracyjne powinny je respektować⁶. Tryb „przełamania” mocy wiążącej uchwały (zmiany zajętego w niej stanowiska) prawodawca usankcjonował w cytowanym wyżej art. 269 § 1 p.p.s.a.

Rola i znaczenie uchwał NSA uległa dalszemu zwiększeniu na skutek uchwały z 30 czerwca 2008 r., I FPS 1/08⁷. W rzeczonyj uchwale wskazano bowiem, że NSA przy rozpatrywaniu ponownej skargi kasacyjnej obowiązany jest – w związku z art. 269 § 1 p.p.s.a. – odstąpić od zastosowania art. 190 tej ustawy⁸, z uwagi na podjęcie uchwały przez NSA w składzie siedmiu sędziów, zawierającej stanowisko dotyczące wykładni prawa odmienne od wyrażonego w poprzednim wyroku NSA, do którego to stanowiska zastosował się wojewódzki sąd administracyjny. Kolizję norm z art. 190 i art. 269 § 1 p.p.s.a. rozstrzygnięto zatem w ten sposób, że pierwszeństwo w stosowaniu przyznano przepisowi dającemu moc wiążącej uchwale.

Następnie w uchwale z 7 grudnia 2009 r., I OPS 9/09⁹, NSA przyjął, że w sytuacji, w której po wniesieniu skargi kasacyjnej przez stronę Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją RP aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane zaskarżone orzeczenie, jeżeli niekonstytucyjny przepis nie został wskazany w podstawach kasacyjnych, Naczelny Sąd Administracyjny powinien zastosować bezpośrednio przepisy art. 190 ust. 1 i 4 Konstytucji i uwzględnić wyrok Trybunału, nie będąc związany treścią art. 183 § 1 p.p.s.a.¹⁰ Z uchwały tej wynika zatem, że NSA w opisanej sytuacji powinien uwzględnić wyrok Trybunału Konstytucyjnego niezależnie od treści zarzutów skargi kasacyjnej.

Z treści art. 269 § 2 p.p.s.a. wynika, że w przypadkach skierowania ponownego pytania zmierzającego do podważania uprzednio zajętego w formie uchwały stanowiska odpowiedni skład NSA musi podjąć ponowną uchwałę i w tym zakresie nie może zastosować art. 267 p.p.s.a.¹¹, tj. odmówić podjęcia uchwały. Daje to możliwość udzielenia merytorycznej odpowiedzi na sformułowane wątpliwości zarówno NSA, jak i wojewódzkiego sądu administracyjnego. Analizowany przepis art. 269 p.p.s.a. stanowi jedyną prawnie uregulowaną procedurę, aby z obrotu prawnego „wycofać” kwestionowaną uchwałę.

Skierowanie ponownego pytania prawnego w celu „przełamania” mocy wiążącej uchwały wymaga ze strony składu orzekającego nie tylko przeprowadzenia

⁶ A. Kabat w: B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Kraków 2005, s. 643.

⁷ ONSAiWSA 2008, nr 5, poz. 75.

⁸ Zgodnie z art. 190 p.p.s.a. sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Naczelny Sąd Administracyjny. Nie można oprzeć skargi kasacyjnej od orzeczenia wydanego po ponownym rozpoznaniu sprawy na podstawach sprzecznych z wykładnią prawa ustaloną w tej sprawie przez Naczelny Sąd Administracyjny.

⁹ ONSAiWSA 2010, nr 2, poz. 16.

¹⁰ Zgodnie z art. 183 § 1 p.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, bierze jednak z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania. Strony mogą przytaczać nowe uzasadnienie podstaw kasacyjnych.

¹¹ Zgodnie z art. 267 p.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny może – w formie postanowienia – odmówić podjęcia uchwały, zwłaszcza gdy nie zachodzi potrzeba wyjaśnienia wątpliwości.

dokładnej analizy stanowiska zajętego w uchwale, ale także wykazania się należytą starannością w sformułowaniu pytania.

Potwierdzeniem takiej właśnie oceny może być rozstrzygnięcie NSA wyrażone w formie uchwały z 21 września 2020 r., II FPS 1/20¹². Uchwała ta została podjęta na skutek wystąpienia przez jeden z wojewódzkich sądów administracyjnych z pytaniem prawnym ukierunkowanym na „przełamanie” mocy wiążącej uchwały NSA z 9 grudnia 2019 r., II FPS 3/19¹³. W uchwale II FPS 1/20 NSA wyraził pogląd, że każdy skład orzekający sądu administracyjnego, chcący skorzystać z procedury przewidzianej w art. 269 § 1 p.p.s.a. i przełamać wiążące w tej uchwale stanowisko, powinien być związany treścią pytania, które tę uchwałę wywołało. Odnosi się to zarówno do pytania zawartego we wniosku właściwego podmiotu w przypadku pytań abstrakcyjnych, bądź pytania zawartego w postanowieniu NSA w przypadku pytań konkretnych. Innymi słowy zadane pytanie przez sąd administracyjny w trybie art. 269 § 1 p.p.s.a. powinno być tożsame (identyczne) z pytaniem, które wywołało przełamowaną uchwałę.

Z tego względu, że ponowne pytanie nie spełniało wyżej wymienionych warunków, gdyż było szerzej sformułowane niż to pierwotne pytanie NSA podjął uchwałę o pozostawieniu przedstawionego zagadnienia prawnego bez rozpoznania.

W zasadzie z orzecznictwa NSA wynika, że art. 269 § 1 p.p.s.a. nie pozwala żadnemu składowi sądu administracyjnego rozstrzygnąć sprawy w sposób sprzeczny ze stanowiskiem zawartym w uchwale i przyjmować wykładni prawa odmiennej od tej, która została przyjęta przez skład poszerzony NSA¹⁴.

III. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a uchwały NSA

Przystąpienie Polski z dniem 1 maja 2004 r. do Unii Europejskiej w oparciu o Traktat Akcesyjny z 16 kwietnia 2003 r. (zaledwie po 4 miesiącach wdrażania reformy sadownictwa administracyjnego) spowodowało konieczność dostosowania systemu prawa, w tym także prawa podatkowego do rozwiązań unijnych. W szczególności dotyczyło to podatków pośrednich, jakimi są podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy. Jeszcze w okresie przedakcesyjnym T. Koncewicz zwracał uwagę na konieczność interpretacji prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym¹⁵.

W sytuacji, gdy treść ustawy krajowej budzi pewne wątpliwości (niejasności), sąd krajowy ma obowiązek interpretować ustawę tak, aby dostosować ją do wymogów prawa unijnego czyli zastosować zasadę pierwszeństwa prounijnej wy-

¹² ONSAiWSA 2021, nr 1, poz. 11.

¹³ ONSAiWSA 2020, nr 2, poz. 12.

¹⁴ Zob. wyrok NSA z 27 listopada 2020 r., II GSK 3773/17, CBOSA, SIP LEX nr 3089485.

¹⁵ T. Koncewicz, *Sędziowski obowiązek interpretacji prawa krajowego w zgodzie z prawem wspólnotowym*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 6, s. 6.

kładni przepisów prawa¹⁶. Potwierdza to bogate orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), m.in. sprawa *von Colson i Kamann*¹⁷. W tej właśnie sprawie wyrażono pogląd, że sąd w procesie stosowania prawa wewnętrznego, w szczególności przepisów wydanych w celu wykonania dyrektywy, jest obowiązany interpretować przepisy w świetle brzmienia i celu dyrektywy, aby zapewnić osiągnięcie rezultatu określonego w art. 249 akapit 3 TWE.

Bezspornie w ocenie prawidłowości dokonanej implementacji prawa unijnego do porządku krajowego istotną rolę odgrywa zatem TSUE, który wypracował doktrynę orzecniczą efektywności swoich orzeczeń.

Nie do odosobnionych przypadków należy zwracanie się do TSUE przed NSA w sytuacji, gdy wcześniej zapadła uchwała NSA. Tak też miało to miejsce w sprawie I FSK 720/13, w której NSA skierował pytania prejudycjalne do TSUE mające na celu podważenie poglądu prawnego zawartego we wcześniejszej uchwale NSA z 8 listopada 2010 r., I FPS 3/10¹⁸.

W wyroku z dnia 17 stycznia 2013 r. w sprawie C-224/11¹⁹, TSUE zajął stanowisko odmiennie niż wynikające z ww. uchwały NSA. Odpowiadając na skierowane do niego w trybie prejudycjalnym pytania orzekł bowiem, że:

- 1) usługa ubezpieczenia przedmiotu leasingu i usługa leasingu co do zasady stanowią usługi odrębne i niezależne do celów podatku od wartości dodanej; do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy w świetle szczególnych okoliczności postępowania głównego dane czynności są w takim stopniu powiązane ze sobą, że należy je traktować jako stanowiące jedną usługę, czy też przeciwnie – stanowią one usługi odrębne;
- 2) jeżeli leasingodawca ubezpiecza przedmiot leasingu, obciążając dokładnym kosztem tego ubezpieczenia leasingobiorcę, w okolicznościach takich jak w postępowaniu głównym taka czynność stanowi transakcję ubezpieczeniową w rozumieniu art. 135 ust. 1 lit. a) dyrektywy Rady 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej.

Po orzeczeniu TSUE, NSA w uzasadnieniu wyroku z 27 czerwca 2013 r., I FSK 720/13²⁰, stwierdził, że nie zachodzi potrzeba wystąpienia w trybie art. 269 p.p.s.a. o zmianę uchwały NSA. Uznając za niecelowe skierowanie do poszerzonego składu NSA pytania prawnego, które formalnie miałyby „przełamać” moc wiążącą uprzednio wydanej uchwał, podniesiono, że zgodnie z art. 267 TFUE tylko TSUE jest uprawniony do dokonywania interpretacji prawa unijnego, w tym przypadku dyrektyw dotyczących VAT, ewentualny zaś poszerzony skład dokonując wykładni

¹⁶ A. Gajda, A. Mudrecki, glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 3 kwietnia 2007 r., sygn. akt I SA/Wr 152/07, OSP 2008, nr 6, s. 459.

¹⁷ Wyrok z 10 kwietnia 1984 r., C-14/83, ECLI:EU:C:1984:153.

¹⁸ ONSAiWSA 2011, nr 1, poz. 5. W sentencji uchwały NSA sformułował pogląd, że w świetle art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.) w stanie prawnym obowiązującym w 2006 r. podmiot świadczący usługi leasingu powinien włączyć do podstawy opodatkowania tych usług koszty ubezpieczenia przedmiotu leasingu.

¹⁹ ECLI:EU:C:2013:15.

²⁰ Orzeczenie dostępne w internetowej Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych (dalej: CBOSA).

art. 29 ust. 1 i art. 30 ust. 3 ustawy o podatku od towarów i usług, byłby zobowiązany również do uwzględnienia interpretacji przepisów Dyrektywy zawartej w wyroku TSUE, stanowiących implementację ww. przepisów ustawy krajowej.

Skład orzekający odwołał się przy tym do innego wyroku NSA²¹, w którym stwierdzono, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE, w prawie unijnym jasno rozdzielono kompetencje dotyczące wykładni i stosowania prawa unijnego. TSUE jest właściwy do orzekania o wiążącej wykładni lub ważności aktów prawa Unii Europejskiej (art. 267 TFUE, uprzednio art. 234 WE), na sądach krajowych zaś, jako „sądach unijnych” spoczywa obowiązek zastosowania tych przepisów i ich wykładni w sprawach indywidualnych. Stosowanie przepisów prawa unijnego przez sądy krajowe obejmuje m.in. obowiązek zapewnienia pełnej efektywności przepisów prawa unijnego oraz niestosowanie sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego (zasada pierwszeństwa).

Ponadto NSA podkreślił, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosowanie przepisów prawa Unii, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, w razie konieczności z własnej inicjatywy nie stosując wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego – w niniejszej sprawie krajowego przepisu proceduralnego wskazanego w pkt 22 niniejszego wyroku – bez potrzeby zwracania się o ich uprzednie usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej (zob. podobnie wyroki: z 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 *Simmenthal*, Rec. s. 629, pkt 24; z 19 listopada 2009 r. w sprawie C-314/08 *Filipiak*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 81).

W zdaniu odrębnym zgłoszonym do wyroku wydanego w sprawie o sygn. akt I FSK 720/13²² podniesiono z kolei, że w literaturze przedmiotu podkreśla się, że zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej państw członkowskich, unijne prawa podmiotowe podlegają ochronie za pośrednictwem procedur krajowych. To na poziomie krajowym rosnąca rola procedur jest ukazana poprzez proces stosowania i wykładni prawa unijnego przez sądy krajowe. W tym procesie kwestie dostępności oraz treści procedury odgrywają zasadniczą rolę²³. W rozpatrywanej sprawie zapadło rozstrzygnięcie TSUE, które jest sprzeczne z uchwałą NSA. Aby doprowadzić do wykładni zgodnej z prawem unijnym, która ma pierwszeństwo przed innymi rodzajami wykładni należy wszcząć procedurę eliminującą z obrotu prawnego uchwałę. Służy temu przepis art. 269 § 1 p.p.s.a.

Autor *votum separatum* zwrócił uwagę, że dążenie do jednolitego orzecznictwa sądów administracyjnych jest wartością samą w sobie, bowiem pozwala przewidzieć rozstrzygnięcia sądów administracyjnych czyli zrealizować zasadę pewności co do prawa. Pewność w obszarze prawa podatkowego odznacza się szczególną doniosłością ze względu na charakterystykę tej gałęzi prawa: ingerencyjnego,

²¹ Wyrok NSA z 29 maja 2013 r., I FSK 147/13, CBOSA.

²² Zdanie odrębne sędziego NSA A. Mudreckiego od wyroku NSA z 27 czerwca 2013 r., I FSK 720/13.

²³ T. Konciewicz, *Poszukując modelu sprawiedliwości proceduralnej w prawie wspólnotowym. Mit czy rzeczywistość?*, „Centrum Europejskie Natolin”, Warszawa 2009, z. 30, s. 66.

skomplikowanego i zmiennego oraz posługującego się techniką samoobliczenia. Podstawą normatywną nakazu uwzględniania pewności prawa w wykładni operatywnej prawa podatkowego są art. 2 (samodzielnie i w związku z art. 217) Konstytucji RP i art. 121 § 1 Ordynacji podatkowej. Pozytywizacja (w tym konstytucjonalizacja) tego nakazu jest przejawem inkorporowania przez prawo podstawowych standardów moralnych. W odniesieniu do przepisów prawa podatkowego pozostających w rzeczowym zakresie prawa Unii Europejskiej obowiązek taki wynika dodatkowo z zasady pewności prawa, jako zasady prawa UE. Z praktycznego punktu widzenia powyższe ustalenia mają podstawowe znaczenie. Okazuje się bowiem, że postulat wykładania przepisów prawa podatkowego w sposób urzeczywistniający pewność prawa nie jest niewiążącym zaleceniem, którego realizacja pozostaje w sferze dyskrejonalności, uzależniona od dobrej woli urzędnika czy życzliwości sędziego, lecz prawnym nakazem²⁴.

Sędzia zgłaszający zdanie odrębne zwrócił uwagę, że powyższe zapatrywania odpowiadają stanowisku prezentowanemu w dotychczasowym orzecznictwie NSA. W wyroku z 24 stycznia 2012 r., I OSK 2054/11²⁵, NSA uznał, że jeżeli skład sądzący w sprawie nie stwierdzi zasadności uruchomienia trybu przewidzianego w art. 269 p.p.s.a., to obowiązany jest respektować stanowisko wyrażone w uchwale składu poszerzonego NSA. W innym wyroku z 4 listopada 2011 r., I FSK 1691/10²⁶, NSA stanął na stanowisku, że do naruszenia przepisu art. 269 § 1 p.p.s.a. doszłoby, gdyby sąd pierwszej instancji wyraził stanowisko sprzeczne z wyrażonym w uchwale zaniechawszy wystąpienia z pytaniem prawnym do odpowiedniego składu NSA, bądź też, gdyby w stanie faktycznym nieprzystającym do tezy uchwały poprzestał na stwierdzeniu o związaniu jej treścią. Wreszcie w wyroku NSA z 20 października 2011 r., I OSK 1817/10²⁷, wskazano, że wykładnia zawarta w uchwale abstrakcyjnej nie ma mocy bezpośrednio wiążącej w konkretnej sprawie, ponieważ nie pozostaje w bezpośrednim związku z postępowaniem toczącym się w konkretnej sprawie. Natomiast w sposób pośredni wiąże ona wszystkie składy orzekające sądów administracyjnych. Dopóki więc nie nastąpi zmiana tego stanowiska, dopóty sądy administracyjne obowiązane są je respektować.

Biorąc pod uwagę całokształt przedstawionych wyżej racji, autor *votum separatum* konkludował, że w rozpatrywanej sprawie w pierwszej kolejności należało uruchomić tryb ustawowy przewidziany w art. 269 § 1 p.p.s.a., aby doprowadzić do wykładni zgodnej z prawem unijnym i wyeliminować z obrotu prawnego uchwałę sprzeczną z prawem unijnym. Powyższe wynika z zasady autonomii proceduralnej państw unijnych i pewności co do stosowania prawa.

W opisanym wyroku NSA odstąpił zatem od wykładni językowej art. 269 p.p.s.a., mimo że istniała wcale nieskomplikowana procedura pozwalająca na doprowadzenie zgodności wykładni prawa wewnętrznego z prawem unijnym. W ten

²⁴ H. Filipczyk, *op. cit.*, s.63.

²⁵ CBOSA, SIP LEX nr 1113262.

²⁶ CBOSA, SIP LEX nr 1131414.

²⁷ CBOSA, SIP LEX nr 1131489.

sposób w istocie zignorowana została zasada autonomii prawa procesowego, przynależna państwom członkowskim Unii Europejskiej.

Przedstawiony powyżej mechanizm „przełamania” mocy wiążącej uchwały bezpośrednio na podstawie wyroku TSUE, przedstawiony na tle ww. wyroku NSA w sprawie o sygn. akt I FSK 720/13, został zastosowany także w innych sprawach.

Otóż, przypomnienia wymaga, że w uchwale NSA z 24 października 2011 r., I FPS 9/10²⁸, przesądzono, że w świetle przepisów art. 86 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2004 r. Nr 54, poz. 535 ze zm.) czynności niepodlegające opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług nie mogą wpłynąć na zakres prawa do odliczenia podatku naliczonego przy zastosowaniu art. 90 ust. 3 powołanej wyżej ustawy.

Następnie, w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu²⁹, TSUE wyroku z 8 maja 2019 r., C 566/17³⁰, stwierdził, że artykuł 168 lit. a) dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on praktyce krajowej zezwalającej podatnikowi na pełne odliczenie podatku od wartości dodanej (VAT) naliczonego w związku z nabyciem przez niego towarów i usług w celu prowadzenia zarówno działalności gospodarczej, opodatkowanej VAT, jak i działalności niemającej charakteru gospodarczego, która nie wchodzi w zakres stosowania VAT, ze względu na brak we właściwych przepisach podatkowych szczególnych uregulowań dotyczących kryteriów i metod podziału, które umożliwiłyby podatnikowi określenie części tego VAT naliczonego, którą należy uważać za związaną, odpowiednio, z jego działalnością gospodarczą i z działalnością niemającą charakteru gospodarczego.

W następstwie ww. wyroku TSUE, NSA w wyroku z 2 lipca 2019 r., I FSK 119/17³¹, uznał, że przepis art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług³² należy – w świetle wyroku TSUE z 8 maja 2019 r. w sprawie C-566/17 *Związku Gmin Zagłębia Miedziowego w Polkowicach* – rozumieć w ten sposób, że brak w stanie prawnym obowiązującym do 31 grudnia 2015 r. w ww. ustawie uregulowań, dotyczących kryteriów i metod podziału, które umożliwiłyby podatnikowi określenie podlegającej odliczeniu części naliczonego podatku od towarów i usług związanego z jego działalnością gospodarczą i z działalnością niemającą charakteru gospodarczego, nie dawał podatnikowi podstawy do pełnego odliczenia tego podatku.

Jednocześnie skład orzekający, stwierdził, że wyrażone w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawa oraz pewności prawa sprzeciwiają się temu, aby w przypadku okresów rozliczeniowych sprzed 1 stycznia 2016 r. podatnicy, którzy z uwagi na brak w stanie prawnym obowiązującym do 31 grudnia 2015 r. w ustawie o podatku od towarów i usług uregulowań dotyczących kryte-

²⁸ ONSAiWSA 2012, nr 1, poz. 3.

²⁹ Postanowienie WSA we Wrocławiu z 10 lipca 2017 r., I SA/Wr 123/17, CBOSA.

³⁰ ECLI:EU:C:2019:390.

³¹ CBOSA.

³² Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.: dalej: u.p.t.u.

riów i metod podziału, umożliwiających podatnikowi określenie podlegającej odliczeniu części naliczonego podatku od towarów i usług związanego z jego działalnością gospodarczą i z działalnością niemającą charakteru gospodarczego, dokonali pełnego odliczenia tego podatku zgodnie z wykładnią prawa wyrażoną przez NSA w uchwale w sprawie o sygn. akt I FPS 9/10, ponosili tego konsekwencje i byli – z uwagi na zmianę wykładni art. 86 ust. 1 ww. ustawy w sposób określony powyżej – zobligowani do korekty rozliczeń tych okresów rozliczeniowych, co do których zobowiązania podatkowe nie uległy przedawnieniu.

Powyższy wyrok w ujęciu merytorycznym należy ocenić pozytywnie. Z jednej strony NSA uznał rozstrzygnięcie TSUE, a z drugiej strony – ze względu na konieczność przestrzegania zasad konstytucyjnych, tj. demokratycznego państwa prawa i pewności co do prawa – ograniczył zasięg jego zastosowania.

Pewne zastrzeżenia budzi natomiast tryb procedowania w tej sprawie. W mojej ocenie, w pierwszej kolejności skład rozpoznający sprawę powinien był, wykorzystując tryb przewidziany w art. 269 § 1 p.p.s.a., wyeliminować moc wiążącą uchwały NSA w sprawie o sygn. akt I FPS 9/10.

W incydentalnym wyroku z 22 lipca 2019 r., I SA/Wr 365/19³³, Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu odmówił zastosowania poglądu zawartego w uzasadnieniu uchwały z 18 czerwca 2018 r., I FPS 1/18³⁴, powołując się z jednej strony na skuteczność prawa unijnego i pierwszeństwo w jego stosowaniu, z drugiej zaś na szczególne okoliczności rozpatrywanej sprawy.

Na tle powyższego wyroku można pokusić się sformułowanie wniosku o charakterze ogólnym, a mianowicie, że odstępianie w danej sprawie od uchwały (brak uwzględnienia jej mocy wiążącej), przy jednoczesnym braku wskazania w uzasadnieniu orzeczenia w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości co jest tego powodem, podważa samo w sobie zaufanie do sądów administracyjnych (w tym także do NSA) i to niezależnie od tego, czy wyrok w danej sprawie jest dla strony skarżącej korzystny. Może także być odbierane jako podważające ustrojową rolę NSA, pełniącego wszak funkcję sądu administracyjnego rozstrzygającego sprawy w ostatniej instancji i sądu zapewniającego w formie uchwał jednolite stosowanie przepisów prawa³⁵.

Wyrokiem z 30 lipca 2020 r., I FSK 42/20³⁶, NSA oddalił skargę kasacyjną od ww. wyroku sądu pierwszej instancji, lecz nie zaaprobował w całej rozciągłości wy-

³³ CBOSA. WSA we Wrocławiu stwierdził, że „ma świadomość związania uchwałą składu siedmiu sędziów NSA z 18 czerwca 2018 r., I FPS 1/18, CBOSA, na podstawie art. 269 § 1 p.p.s.a. jednakże uznał za bezprzedmiotowe występowanie o nową uchwałę (...)”. W kontekście tego stwierdzenia należy zwrócić uwagę, że moc wiążąca uchwały co do zasady ogranicza się do jej sentencji, a nie jej uzasadnienia, jak przyjął to Sąd pierwszej instancji. Na ten temat zob. szerzej pkt 5 ww. uchwały II FPS 1/20.

³⁴ ONSAiWSA 2018, nr 6, poz. 96.

³⁵ Zob. pkt 5 sporządzonej w dniu 17 lutego 2021 r. Biurze Orzecznictwa NSA (do użytku wewnętrznego) *Analizy orzecznictwa dotyczącego przesłanki zawieszenia biegu terminu przedawnienia przewidzianej w art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej, ze szczególnym uwzględnieniem zagadnienia możliwości kontroli sądów administracyjnych nad rozstrzygnięciami procesowymi podjętymi na gruncie postępowań karnych i karnoskarbowych*.

³⁶ CBOSA.

rażonego w nim stanowiska. W ocenie NSA, rozpatrującego przedmiotową sprawę uzasadnione wątpliwości budziła koncepcja wyrażona w zaskarżonym wyroku, że sąd administracyjny może kontrolować wszczęcie i przebieg postępowania karnoskarbowego. Zdaniem NSA możliwe i konieczne jest kontrolowanie przez sąd administracyjny, czy organ podatkowy nie odwołał się do wszczęcia postępowania karnoskarbowego w sposób stanowiący nadużycie prawa.

NSA wyjaśnił także, że weryfikowanie wszczęcia i przebiegu postępowania karnoskarbowego przez sądy administracyjne jest poddawane wątpliwości ze względu na zakres kognicji tych sądów. Przypomniął, że w uzasadnieniu uchwały w sprawie o sygn. akt I FPS 1/18, NSA odnosił się do argumentacji Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczącej instrumentalnego wykorzystywania postępowań karnoskarbowych w celu zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązań podatkowych. Na tym zaś tle skład podejmujący uchwałę zwrócił uwagę, że w orzecznictwie sądowoadministracyjnym przyjmuje się, że art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej nie daje podstaw prawnych do weryfikacji zasadności i momentu wszczęcia postępowania dotyczącego podejrzenia popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Zgodnie z tym przepisem oceniane są jedynie skutki prawnopodatkowe czynności podjętych w takim postępowaniu. Wątpliwości natury konstytucyjnej, mogące występować na tle art. 70 § 6 pkt 1 o.p., powinny zostać wyjaśnione w ramach zainicjowanego przez Rzecznika Praw Obywatelskich postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

NSA wyrokując w sprawie o sygn. akt I FSK 42/20, nie zaaprobował stanowiska sądu pierwszej instancji, w zakresie w jakim kwestionowana była uchwała o sygn. akt I FPS 1/18. Przypomniął, że w sentencji tej uchwały NSA wyraził pogląd, że zawiadomienie podatnika dokonane na podstawie art. 70c Ordynacji podatkowej informujące, iż z określonym co do daty dniem, na skutek przesłanki z art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji nastąpiło zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego podatnika za wskazany okres rozliczeniowy, jest wystarczające do stwierdzenia, że nastąpiło zawieszenie biegu terminu przedawnienia tego zobowiązania na podstawie art. 70 § 6 pkt 1 wyżej wymienionej ustawy. Tymczasem – jak podkreślono to w uzasadnieniu NSA – sąd pierwszej instancji zakwestionował, przyjętą przez organy podatkowe koncepcję zawiadomienia (skutkującego zawieszeniem biegu terminu przedawnienia), ograniczając się wyłącznie do wskazania, że postępowanie karnoskarbowe dotyczące danych okresów rozliczeniowych zostało wszczęte – co nie pozwala na dokonanie pełnej kontroli legalności postępowania i wieńczącej je decyzji. Powyższe uchybienie sądu pierwszej instancji nie mogło mieć jednak wpływu na wynik sprawy, ponieważ w świetle powyższej argumentacji o nadużyciu art. 70 § 6 pkt 1 o.p., okoliczność, że podatnik został prawidłowo zawiadomiony o wszczęciu postępowania karnoskarbowego, nie mogła przyczynić się do uchylenia zaskarżonego wyroku.

NSA konkludował więc, że postawione w skardze kasacyjnej zarzuty procesowe dotyczące m.in. wadliwego uznania za bezprzedmiotowe występowanie o nową uchwałę w trybie 269 § 1 p.p.s.a., nie mogły stanowić podstawy do poważenia wyroku sądu pierwszej instancji.

IV. Podsumowanie

Uchwały NSA ujednolicają orzecznictwa sądów administracyjnych, a tym samym stanowią środek urzeczywistniający zakotwiczoną konstytucyjnie zasadę pewności co do prawa.

W kontekście powyższej zasady nie mniej ważne zagadnienie stanowi procedura dotycząca „przełamania” mocy wiążącej uprzednio podjętej uchwały.

Obserwacja praktyki orzeczniczej sądów administracyjnych z ostatnich lat prowadzi do wniosku, że w przypadku zapadłych orzeczeń TSUE, po wcześniejszy podjęciu uchwały, procedura eliminowania z obrotu wyżej wymienionej uchwały jest pomijana.

Zapomina się, że związanie sądu krajowego niższej instancji orzeczeniem sądu ostatniej instancji (zarówno w zwykłym trybie odwoławczym jak też w ramach szczególnych trybów mających na celu ujednolicenie praktyki krajowej) co do zasady nie jest sprzeczne z prawem unijnym. Wyłączenie krajowych zasad przewidujących hierarchię (moc wiążącą) rozstrzygnięć wydawanych przez sądy w systemie państwa członkowskiego może być natomiast stosowane w sytuacji, w której zastosowanie takich zasad uniemożliwia zapewnienie skuteczności przepisom prawa UE³⁷.

Opisany stan rzeczy może być postrzegany nie tylko jako jawne naruszenie art. 269 p.p.s.a., ale także jako źródło niepotrzebnego chaosu w orzecznictwie sądów administracyjnych.

Na tle zaobserwowanego zjawiska „konkurowania” uchwał NSA z orzeczeniami TSUE można postulować, aby NSA w większym stopniu przy podejmowaniu uchwał zwracał uwagę na konieczność stosowania wykładni prounijnej, a gdy warunki na to pozwalają kierował pytania prejudycjalne do TSUE. W innym przypadku nasili się budzące niepokój zjawisko zwracania się z pytaniami prejudycjalnymi, które mają na celu podważanie uchwał NSA. W takiej sytuacji ucierpi autorytet NSA.

Przepis art. 269 p.p.s.a. w obecnym brzmieniu obowiązuje od ponad 17 lat. W związku z tym można postulować *de lege ferenda*, aby rozważyć nadanie mu nowego brzmienia, np. w taki sposób, aby umożliwiał odstępianie od poglądu wyrażonego w uchwale ze względu na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego lub orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. ■

³⁷ Zob. przypis 34.



Zygmunt Niewiadomski

W kierunku racjonalizacji sądowej kontroli aktów prawa miejscowego

I. Geneza polskiego modelu sądowej kontroli aktów prawa miejscowego

Model sądowej kontroli aktów prawa miejscowego jest integralnie związany z istotą samorządu terytorialnego¹. I aczkolwiek początków idei samorządności terytorialnej doszukiwać się można w dalekiej przeszłości: w starożytności (ograniczona samodzielność terenów podbitych przez ówczesne imperia) czy wczesnym średniowieczu (gildie kupieckie) to nie były to formy samorządności w znaczeniu współczesnym i tym samym nie mogą być uznane za poprzednika nowoczesnego samorządu terytorialnego. Ten ukształtował się dopiero w XIX wieku. Istotą nowoczesnego samorządu terytorialnego jest przekazanie (decentralizacja) części zadań państwa na rzecz społeczności lokalnych, włączeniu ich w proces sprawowania władzy wykonawczej państwa z jednoczesnym zapewnieniem im w tej mierze samodzielności, a w konsekwencji ich upodmiotowienie. W przeciwieństwie do samorządu czasów starożytności i średniowiecza samorząd terytorialny w nowoczesnej postaci nie powstaje po to aby bronić wyłącznie własnych praw czy przywilejów i przeciwstawiać je władzy państwowej (władcy czy feudała), ale aby w sprawowaniu owej władzy samodzielnie uczestniczyć i w konsekwencji móc sięgać przy realizacji zadań zdecentralizowanych na jego rzecz po środki prawne właściwe państwu (administracji państwowej) w tym akty prawa powszechnie obowiązującego. Jeśli tak to pojawił się między innymi problem kontroli stanowienia przez jednostki samorządu terytorialnego owych aktów.

¹ Już na wstępie trzeba podnieść, że w kształtowaniu modelu sądowej kontroli aktów prawa miejscowego duże zasługi położył Jubilat prof. dr hab. Roman Hauser. To pod Jego kierownictwem powstawały rozwiązania prawne statuujące dwuinstancyjny system sądownictwa administracyjnego, w którym istotne miejsce przypadło kontroli legalności aktu prawa miejscowego. Szerzej na ten temat: R. Hauser, J. Drachal, E. Mzyk, *Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne. Omówienie podstawowych zasad i instytucji procesowych*, Warszawa–Zielona Góra 2003.

Zdawać się może, że problem kontroli legalności aktów prawa miejscowego nie zaskoczył polskiego projektodawcy, po decyzji politycznej przywrócenia samorządu terytorialnego w ramach zmian ustrojowych lat 1989–1990. Samorząd funkcjonował bowiem zarówno na ziemiach polskich w czasie zaborów, jak i przede wszystkim w II Rzeczypospolitej, zrazu wedle wzorców poszczególnych zaborców, a od 1933 r. w kształcie ujednoliconym. Tak jednak nie było, bowiem problematyka lokalnego prawa powszechnie obowiązującego nie była w centrum zainteresowania ani ówczesnego ustawodawcy, ani doktryny. Ustawodawca czasów II Rzeczypospolitej koncentrował uwagę na podstawowej prawnej formie realizacji zadań samorządowych – decyzji administracyjnej. W ślad za tym również w doktrynie skupiono się na tej problematyce, tym bardziej że był to czas pracy nad Kodeksem postępowania administracyjnego, a po jego uchwaleniu w 1928 r. pilne stały się podstawowe problemy jego stosowania. W rezultacie projektodawca nie mógł skorzystać w 1989 r., tak jak to się działo w innych kwestiach, z doświadczeń praktyki samorządowej, a także dorobku teorii czasów międzywojnia w przedmiotowym zakresie.

Przed projektodawcą przemian ustrojowych lat 1989–1990 stanął problem: w jakim zakresie dopuścić możliwość sięgania przez jednostki samorządu terytorialnego po instrument prawny właściwy władzy prawodawczej – akty prawa powszechnie obowiązującego i w ślad za tym jak ukształtować model kontroli legalności tych aktów. Co do pierwszej kwestii nie ulegało wątpliwości, że w sytuacji założonej wówczas szerokiej decentralizacji zadań i kompetencji na rzecz samorządu terytorialnego będącej konsekwencją konieczności budowy społeczeństwa obywatelskiego należało wyposażać samorząd w możliwość szerokiego korzystania nie tylko z podstawowej dotąd formy działania – akta prawnego indywidualnego, ale także aktu prawa powszechnie obowiązującego i to w zakresie adekwatnym do roli i miejsca samorządu jako podmiotu administrującego na skalę dotąd nienotowaną w polskich rozwiązaniach ustrojowoprawnych. W ślad za tym przyjęto, że przy tak szeroko ukształtowanej możliwości stanowienia prawa powszechnie obowiązującego przez jednostki samorządu terytorialnego konieczne stało się wprowadzenie skutecznego modelu kontroli legalności tych aktów. Wprowadzając kontrolę legalności przedmiotowych aktów w trybie nadzoru, sprawowanego przez organy administracji rządowej, projektodawca rekomendował jednocześnie kontrolę sądu administracyjnego, dostępną ze skargi obywatela. To nowatorskie rozwiązanie, znajdujące dzisiaj wyraz w treści art. 101 ustawy o samorządzie gminnym² i identycznie ukształtowanych regulacjach ustaw: o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa, choć z konieczności rezygnujące z wzorca skargi powszechnej, stało się kolejnym wyrazem dążeń do realizacji idei samorządu jako podstawowej instytucji społeczeństwa obywatelskiego³.

² O stosowaniu przepisów dotyczących sądowej kontroli tych aktów zob. m.in. *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, red. R. Hauser i Z. Niewiadomski, Warszawa 2011.

³ Szerzej o tej idei piszę w pracy: *Samorząd terytorialny*, w: *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. VI. *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011.

II. Aktualny model sądowej kontroli aktów prawa miejscowego

Funkcjonujący model sądowej kontroli aktów prawa miejscowego wyznaczają w zasadzie przepisy trzech ustaw samorządowych (o samorządzie gminnym, powiatowym i samorządzie województwa) oraz Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tworząc odpowiednio materialnoprawne oraz procesowe podstawy zaskarżalności aktów prawa miejscowego. Przepisy tam zawarte legitymują do skarżenia tych aktów dają – obok wojewody – podmiotom dotkniętym ich ustaleniami. Stosownie do brzmienia art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym oraz bliźniaczych regulacji ustaw o samorządzie powiatowym i wojewódzkim każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego. Zatem sądowa kontrola aktów prawa miejscowego następuje, w polskich rozwiązaniach prawnych, przede wszystkim z inicjatywy obywateli (jednostek organizacyjnych mających zdolność sądową), których interes prawny został naruszony skarżonym aktem.

Na marginesie warto zauważyć, że zakres zaskarżalności działań organów jednostek samorządowych jest szerszy niż wynikałoby to z powyższych stwierdzeń, obejmując nie tylko będące przedmiotem zainteresowania akty prawa miejscowego. Do sądu administracyjnego mogą być skarżone rozstrzygnięcia podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej, zarówno te o charakterze powszechnie obowiązującym jak i o charakterze aktów indywidualnych, a ponadto te zarządzenia wójta, burmistrza czy prezydenta miasta z zakresu administracji publicznej, które nie są wynikiem postępowania administracyjnego.

Trzeba też zauważyć, że przymiot strony w postępowaniu sądowoadministracyjnym ze skargi na akt prawa miejscowego jest kształtowany inaczej niż w postępowaniu administracyjnym toczącym się w trybie przepisów k.p.a. Wnoszący skargę musi się nie tylko wykazać interesem prawnym lub uprawnieniem, ale także naruszeniem tego interesu lub uprawnienia. To zaś oznacza, że w postępowaniu kwestionującym uchwałę (zarządzenie) organu gminy podmiotowość uczestnika tego postępowania jest kształtowana inaczej niż w postępowaniu administracyjnym, obejmując nie tylko istnienie interesu prawnego lub uprawnienia, ale także naruszenie tego interesu lub uprawnienia. Dopiero naruszenie interesu lub uprawnienia otwiera drogę do merytorycznego rozpoznania skargi. Rozpoznając skargę sąd ocenia czy wraz z naruszeniem interesu prawnego doszło do naruszenia obiektywnego porządku prawnego i w zależności od tego skarga może, ale nie musi być uwzględniona. Obowiązek uwzględnienia skargi na uchwałę (zarządzenie) organu gminy powstanie wówczas, gdy naruszenie interesu prawnego lub uprawnienia skarżącego jest związane z jednoczesnym naruszeniem obiektywnego porządku prawnego. Obowiązku takiego nie ma wówczas, gdy naruszony zostaje interes prawny lub uprawnienie skarżącego, ale dzieje się to w zgodzie z obowiązującym prawem⁴.

⁴ Zob. wyrok NSA z 3 września 2004 r., OSK 476/04, ONSAiWSA 2004, nr 1, poz. 2.

Zatem o dopuszczalności skargi do sądu na akt prawa miejscowego, niezależnie od wymogów *strictae* formalnych (np. zachowanie terminu do wniesienia skargi) decyduje wymóg w istocie o charakterze materialnoprawnym (naruszenie interesu prawnego skarżącego) uznany przez ustawodawcę za wymóg o charakterze formalnym. Nie bez przyczyny zatem orzecznictwo sądowe poszło przy ocenie naruszenia owego interesu prawnego, zrazu w kierunku oddalania skargi, a nie jej odrzucania, tak jak zakładał projektodawca. Sąd, poprzestając na wykładni gramatycznej stosownych przepisów w brzmieniu pierwotnym, stał na stanowisku, że skoro dokonuje ustaleń i oceny naruszenia interesu prawnego skarżącego to w tych granicach orzeka w sprawie, a jeżeli tak to w przypadku stwierdzenia braku naruszenia owego interesu skargę na akt prawa miejscowego oddala, a nie odrzuca. Dopiero *expressis verbis* wyrażona wola ustawodawcy w tej mierze w tzw. kwietniowej nowelizacji Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w dodanym pkt 5a art. 58 § 1, wprost zobowiązującym do odrzucania skargi w sytuacji, o której mowa, przecięła wątpliwości. To zaś oznacza, że etap sądowej kontroli aktów prawa miejscowego obejmującej ocenę dopuszczalności skargi w kwestii naruszenia interesu prawnego skarżącego kończy się albo jej odrzuceniem albo rozpoznaniem sprawy przez sąd. Sąd rozpoznając sprawę, a więc dokonując kontroli legalności zaskarżonego aktu ocenia czy wraz z naruszeniem interesu prawnego, które to naruszenie zaskutkowało rozpoznaniem sprawy, nastąpiło z naruszeniem norm prawa materialnego czy formalnego dotyczących zaskarżonego aktu; inaczej rzecz ujmując czy naruszenie interesu prawnego skarżącego nastąpiło w zgodzie z prawem czy też z jego naruszeniem.

III. Zalety i wady aktualnego modelu sądowej kontroli aktów prawa miejscowego

Zaletą aktualnego modelu sądowej kontroli aktów prawa miejscowego jest przede wszystkim możliwość skarżenia do sądu administracyjnego każdego aktu prawa miejscowego podjętego w sprawie z zakresu administracji publicznej. Ustawodawca wyszedł bowiem z zasadnego założenia, że ocenie legalności będzie podlegać każda norma prawna tego typu o charakterze powszechnie obowiązującym, jako że organ samorządu terytorialnego stanowiąc przepisy prawa powszechnie obowiązującego jest zobowiązany do działania zgodnie z prawem i na jego podstawie w każdym przypadku. Oczywiście inną kwestią jest legitymacja skarżącego do kwestionowania aktu prawa miejscowego przed sądem administracyjnym. W tym zakresie ustawodawca przyjął konstrukcję, iż skargę do sądu administracyjnego może wnieść ten, czyj interes prawny został naruszony, co – jak już wcześniej podniesiono – zobowiązuje sąd do oceny nie tylko tego czy skarżący ma interes prawny, ale i tego czy interes ten został naruszony kwestionowaną normą prawną. Dopiero wówczas sąd może sprawę rozpoznać merytorycznie, badając czy ów interes prawny został naruszony w zgodzie z obowiązującym prawem czy też z naruszeniem prawa. Z tego punktu widzenia ważne jest aby sąd rozpoczął od badania czy kwestionowany akt prawny znajduje odpowiednią

podstawę prawną. Stosownie bowiem do regulacji art. 87 ust. 2 Konstytucji RP, a także stosownych przepisów ustaw samorządowych akty prawa miejscowego mogą być stanowione tylko na podstawie upoważnień ustawowych, z tym że upoważnienie to w przypadku jednostek samorządu terytorialnego może przybierać postać albo upoważnienia konkretnego (konkretnie upoważniającego) albo upoważnienia ogólnego (ogólnie upoważniającego). Jednak nawet w odniesieniu do samorządu terytorialnego regułą jest wydawanie aktów prawa miejscowego na podstawie tego pierwszego rodzaju upoważnienia, a zatem na podstawie i w wykonaniu konkretnego przepisu określonej ustawy. Stanowienie aktów prawa miejscowego na podstawie upoważnienia ustawowego ogólnego sprowadzającego się jedynie do ogólnego określenia możliwości wydania aktu bez konkretnego wskazania jego treści jest w polskim ustawodawstwie rzadko spotykane (stanowienie prawa miejscowego na podstawie tzw. ogólnej normy kompetencyjnej). Taką ogólną normę kompetencyjną dla stanowienia prawa miejscowego zawiera np. regulacja art. 40 ust. 2 i 3 ustawy o samorządzie gminnym. Na jej podstawie organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie wewnętrznego ustroju gminy i jej jednostek pomocniczych, organizacji urzędów i instytucji gminnych, zasad zarządu mieniem gminy oraz zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, a także w zakresie stanowienia przepisów porządkowych, wydawanych w sytuacjach nadzwyczajnych, wówczas gdy jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. Identyczny model upoważnienia do stanowienia prawa miejscowego przez organy powiatu ustawodawca konstruuje w ustawie o samorządzie powiatowym (art. 40 ust. 1). W przypadku powiatu zasadą jest również stanowienie prawa miejscowego na podstawie konkretnego upoważnienia ustawowego, z tym że tak jak w przypadku gminy, ustawodawca dopuszcza możliwość stanowienia tego prawa na podstawie ogólnej normy kompetencyjnej i także tutaj chodzi w szczególności o powiatowe przepisy porządkowe, ale także szczególny tryb zarządzania mieniem powiatu, zasady i tryb korzystania z powiatowych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz sprawy wymagające uregulowania w statucie. Ta sama konstrukcja upoważnienia do stanowienia aktów prawa miejscowego została przyjęta na szczeblu wojewódzkim, z zasadą stanowienia tego prawa na podstawie konkretnego upoważnienia ustawowego i dopuszczeniem możliwości wydawania aktów prawa miejscowego na podstawie ogólnej normy kompetencyjnej.

Przepisy ww. ustaw samorządowych co do zasady stanowią zatem, że akty prawa miejscowego mogą być wydawane na podstawie konkretnego upoważnienia ustawowego, a ich stanowienie na podstawie tzw. ogólnej normy kompetencyjnej jest wyjątkiem. W konsekwencji samodzielność prawotwórczą samorządu ocenić należy jako stosunkowo niewielką. Tym niemniej, mając na uwadze przywołane regulacje prawne, przy kontroli legalności aktów prawa miejscowego jednostek samorządu terytorialnego trzeba dostrzec różnice pomiędzy podstawą prawną aktów prawa miejscowego jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej oraz rozporządzeń wykonawczych do

ustaw. O ile zarówno akty prawa miejscowego administracji rządowej jak i rozporządzenia wykonawcze do ustaw zawsze wymagają konkretnej ustawowej normy upoważniającej o tyle akty prawa miejscowego jednostek samorządu terytorialnego, choć co do zasady również są stanowione na podstawie konkretnie upoważniających norm ustawowych, wyjątkowo mogą być wydawane na podstawie normy ogólnoupoważniającej. Czynienie wówczas zarzutu jednostce samorządu terytorialnego, że wydała taki akt bez konkretnego upoważnienia ustawowego byłoby chybione.

W tym miejscu trzeba podnieść, że również – ciągle obecne jeszcze, choć bardziej w doktrynie niż w orzecznictwie – chybione jest stanowisko o braku możliwości sądowej kontroli legalności aktu prawa miejscowego już wcześniej skontrolowanego przez sąd, z pominięciem tego, że przedmiotowa kontrola następuje – w świetle regulacji art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym oraz odpowiednich regulacji ustaw: o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa oraz p.p.s.a. – w granicach indywidualnego interesu prawnego skarżącego.

Oczywiście omówione wyżej regulacje, u podstaw których legł zamiar zapewnienia możliwości skarżenia aktów prawa miejscowego szerokiemu kręgowi adresatów – obok zalet – mają też wady, do których można zaliczyć wielokrotną w istocie kontrolę aktu prawa miejscowego (zwłaszcza miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego) i o ile jeszcze owa wielokrotna kontrola jest zrozumiała w odniesieniu do kontroli legalności aktu w granicach interesów indywidualnych skarżących, o tyle może już budzić wątpliwości co do kontroli tych ustaleń aktu, które odnoszą się w takim samym stopniu do wszystkich adresatów aktu, a tym samym i wszystkich skarżących. Rodzi się pytanie czy ustalenia te mogą być wielokrotnie oceniane, zwłaszcza że nie można wykluczyć sytuacji, iż składy orzekające mogą mieć w tej mierze odmienne oceny. Oczywiście nie, bowiem w tym zakresie mamy do czynienia z *res iudicata*. Jeżeli tak to ocena legalności aktu prawa miejscowego musi być dokonywana w dwóch płaszczyznach: oceny tego co dotyczy indywidualnego interesu prawnego skarżącego i tego co dotyczy interesów prawnych wszystkich adresatów aktu. To zaś prowadzi do wniosku, że istnieje konieczność wypracowania standardu orzeczniczego uwzględniającego zakres *res iudicata* w przypadku kontroli legalności aktów prawa miejscowego. Wydaje się być oczywiste, że w zakresie podstaw prawnych wydania aktu prawa miejscowego oraz jego ustaleń ogólnych odnoszących się do interesu prawnego wszystkich adresatów aktu, jak np. w zakresie dotrzymania procedury legislacyjnej kolejne składy orzekające w sprawie legalności określonego aktu z następnych skarg, są związane poglądem wyrażonym w sprawie we wcześniejszym (pierwszym) orzeczeniu sądowym.

Notabene zauważenie specyfiki kontroli legalności aktów prawa miejscowego zdaje się być konieczne przy ocenie możliwości stosowania instytucji autokontroli w przypadku takich aktów. Instytucja ta, umożliwiająca organowi administracji naprawienie własnego błędu przed rozpoznaniem sprawy przez sąd, jest integralnie związana z aktem indywidualnym i jako taka nie przystaje do aktu prawa powszechnie obowiązującego. Nie miejsce w niniejszym opracowaniu na

szerszy wywód w tej mierze. Ograniczę się zatem do stwierdzenia, że w mojej ocenie, instytucji autokontroli nie można stosować przy skarżeniu aktów prawa miejscowego, a obecny w tej mierze odmienny pogląd w orzecznictwie sądowo-administracyjnym⁵ jest trudny do zaakceptowania jako nieuwzględniający specyfiki kontroli legalności aktów prawa administracyjnego w stosunku do kontroli legalności decyzji administracyjnych. U podstaw kwestionowanego poglądu zdaje się leżeć wyłącznie gramatyczna wykładnia stosownych przepisów prawa, a przecież nie jest ona jedyną i w tym przypadku najważniejszą metodą wykładni prawa. Co innego zdaje się wynikać z wykładni systemowej przepisów i to zarówno ustawy o samorządzie gminnym (także ustaw o samorządzie powiatowym i województwa) jak i stosownych przepisów p.p.s.a. Podzielałam w tej mierze argumentację wyrażoną w zdaniu odrębnym do wyroku NSA z 18 listopada 2014 r. i jako argument uzupełniający podnoszę, że ustawodawca instrumentem eliminacji wadliwego aktu prawa miejscowego z obrotu prawnego uczynił instytucję nadzoru wojewody (RIO) oraz sądową kontrolę legalności aktów prawa miejscowego, a żaden przepis prawa nie daje radzie gminy kompetencji do stwierdzenia nieważności własnej uchwały będącej aktem prawa miejscowego. Kompetencji tej nie można domniemywać.

IV. Wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*

W świetle dotychczasowych stwierdzeń zdaje się nie ulegać wątpliwości, że przyjęty model sądowej kontroli legalności aktów prawa miejscowego nie jest doskonały i jako taki generuje szereg problemów czysto praktycznych jak również teoretycznych.

Trzeba zauważyć, że przyjęty przez ustawodawcę model trudno byłoby określić mianem systemowo zwartego i w konsekwencji w pełni racjonalnego. Co prawda u jego podstaw leży szczytne idee szerokiej sądowej kontroli aktów praw miejscowego, „uruchamiane” ze skargi każdego adresata dotkniętego wadliwym aktem (każdego czyj interes prawny został naruszony ustaleniami takiego aktu) to owa szeroka dostępność skargi w istocie nieskrępowanej terminem jej wniesienia powoduje, że zagrożona jest stabilność prawa miejscowego. Lokalny prawodawca traci poczucie owej stabilności bowiem nie można wykluczyć sytuacji, że po latach pozostawania w obrocie prawnym określony akt może być wyeliminowany z tego obrotu i to tylko na zasadzie stwierdzenia nieważności, a więc ze skutkiem prawnym takim jakby tego aktu nie było w obrocie, mimo że był i wywołał daleko idące skutki prawne.

Trzeba też zauważyć, że ustawodawca konstruując skargę na akt prawa miejscowego czynił to z ambicjami przyjęcia konstrukcji skargi zbliżonej do skargi powszechnej. To zaś zaowocowało w świadomości społecznej błędnym przekonaniem o możliwości sięgania po ową skargę bez ograniczeń, wywołując niezadowolenie, iż nie jest to jednak skarga powszechna, jako że wbrew zachęcającego stwierdzenia

⁵ Zob. wyrok NSA z 18 listopada 2004 r., II OSK 2377/14.

przez ustawodawcę, iż przedmiotową skargę może wnieść każdy to przez kolejne ograniczniki („czyj interes prawny został naruszony”, „w sprawie z zakresu administracji publicznej”) okazuje się, że skuteczne wniesienie owej skargi nie jest takie łatwe.

Ustawodawca nie stworzył przejrzystego i zintegrowanego systemu eliminacji wadliwego aktu prawa miejscowego z obrotu prawnego w trybie administracyjnym (nadzór wojewody i RIO) i trybie sądowoadministracyjnym (ze skargi do sądu administracyjnego). Z jednej bowiem strony można dopatrywać się pewnej konkurencyjności owych trybów kontroli legalności aktów prawa miejscowego, bowiem w pierwszym okresie funkcjonowania aktu w obrocie prawnym nie można wykluczyć sytuacji jednoczesnej, choć oczywiście zakresowo różnej, kontroli aktu ze strony ww. organów administracji i sądu administracyjnego, z drugiej zaś diametralną zmianę stanu prawnego i faktycznego w tej mierze po upływie ustawowo określonego terminu od podjęcia aktu, kiedy wojewoda nie może już orzec w sprawie, może natomiast zaskarżyć akt do sądu administracyjnego i wówczas sąd ocenia legalność w istocie w zastępstwie wojewody, choć w ramach swojej ustawowej właściwości. Nie dziwi tedy sytuacja, kiedy wojewoda powstrzymuje się z czynnościami nadzorczymi do czasu upływu ww. terminu i skarży akt do sądu uwalniając się od niepopularnego rozstrzygnięcia.

Wskazane wyżej wady i zalety aktualnego modelu sądowej kontroli aktów prawa miejscowego zobowiązują do poszukiwania rozwiązań, które wzmacniając zalety eliminowałyby – a przynajmniej osłabiały – wady obowiązującej regulacji przyjętej w 1990 r. U podstaw poszukiwań powinny leżeć idee stabilizacji i przejrzystości systemu aktów prawa miejscowego. Dzisiaj nie sprzyja im w szczególności kwestia w istocie wielokrotnej kontroli aktu wcześniej po części już skontrolowanego. Nie sprzyja też możliwość skarżenia aktu w zasadzie bez ograniczeń czasowych.

W związku z tym do rozważenia pozostaje propozycja nowego modelu sądowej kontroli aktów prawa miejscowego sprowadzająca się do jednorazowej kontroli legalności aktu przez sąd administracyjny z pierwszej skargi osoby (jednostki organizacyjnej), której interes prawny został naruszony skargą wniesioną na ten akt i to w terminie ustawowo określonym, np. do dwóch lat od wejścia w życie. Skarga ta zobowiązywałaby gminę do publicznego ogłoszenia o tym fakcie i możliwości przystąpienia do wszczętego postępowania sądowego przez każdego czyj interes prawny został naruszony zaskarżonym aktem. Zgłoszenie udziału w postępowaniu mogłoby nastąpić w terminie ustawowo określonym np. sześciu miesięcy od ogłoszenia o takiej możliwości. Nieprzystąpienie do przedmiotowego postępowania w tym terminie skutkowałoby brakiem możliwości późniejszego skarżenia aktu. Tak ukształtowana procedura, po pierwsze, pozwoliłaby na ograniczenie czasu, w którym akt prawa miejscowego mógłby być wyeliminowany z obrotu prawnego, co z kolei przekładałoby się na zapewnienie stabilności aktu, przy jednoczesnym umożliwieniu zainteresowanym uczestnictwa w postępowaniu sądowym. Po drugie zaś, rozwiązanie to tworzyłoby możliwość jednokrotnego rozpoznania sprawy legalności określonego aktu prawa miejscowego, eliminując dotychcza-

sową, w istocie wielokrotną, jego kontrolę i choć dokonywano w granicach interesów indywidualnych skarżących to tworzącą nieustanne zagrożenie bytu prawnego aktu⁶. ■

⁶ Na zakończenie warto dodać, że rozwiązanie to było rozważane w ramach prac nad projektem Kodeksu urbanistyczno-budowlanego; zob. projekt w wersji podstawowej opracowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Budowlanego (Warszawa 2014), pracującej wówczas pod moim przewodnictwem z aktywnym udziałem Jubilata prof. dr hab. Romana Hausera, jako członka tej Komisji.



Przemysław Ostojski

Konstytucyjność postępowania przed polskimi sądami administracyjnymi – próba oceny

I. Uwagi wprowadzające

Sądownictwo administracyjne stanowi szczególny pion sądownictwa¹ zajmujący się badaniem i ustaleniem (kontrolą) zgodności z prawem aktów administracyjnych lub innych aktów lub czynności, ewentualnie bezczynności, organów administracji publicznej lub przewlekłego prowadzenia przezeń działań oraz stosowaniem ustawowych środków mających na celu usunięcie w tym zakresie stanu niezgodności z prawem. Do działań tych dochodzi aktualnie w postępowaniu regulowanym ustawą z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi².

Umieszczenie problematyki sądownictwa administracyjnego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.³ stanowiło niewątpliwy sukces polskiego ustrojodawcy po 1989 r.⁴ Choć w akcie tym zawarta jest dość uboga ilość przepisów, które wprost kreują kwestie dotyczące tego zagadnienia⁵, to jednak akt ten zawiera również szereg zasad i reguł, które w mniej lub bardziej

¹ Odnośnie do wyspecjalizowanych rodzajów sądów zob.: R.A. Posner, *Will the Federal Courts of Appeals Survive Until 1984? An Essay on Delegation and Specialization of the Judicial Function*, „California Law Review” 1983, s. 913 i nast.; R.R. Rader, *Specialized Courts: The Legislative Response*, „American University Law Review” 1991, s. 1003 i nast.; L. Baum, *Specializing the Courts*, Chicago 2010, *passim*.

² Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.; dalej: p.p.s.a.

³ Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja RP albo ustawa zasadnicza.

⁴ W. Sawczyn, *Konstytucyjne podstawy sądownictwa administracyjnego*, w: *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 10. *Sądowa kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2014, s. 74.

⁵ Dla porównania można wskazać aktualną regulację Konstytucji Związkowej Austrii (Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. I Nr 194/1999 ze zm.), która zawiera dziewięć rozbudowanych przepisów art. 129–136, regulujących *explicite* nie tylko ustrój, ale również szczegóły dotyczące kognicji oraz postępowania przed sądami administracyjnymi.

generalnym stopniu odnoszą się do kognicji sądów administracyjnych oraz postępowania sądowoadministracyjnego. Oznacza to, z jednej strony, zakotwiczenie prawa jednostki do ochrony jej praw w postępowaniu przed sądami administracyjnymi w akcie usytuowanym najwyżej w hierarchii źródeł prawa (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP). Z drugiej zaś strony treść ustawowych regulacji odnoszących się do omawianego zagadnienia musi bezwzględnie odpowiadać przepisom ustawy zasadniczej.

Należy dodać, że płaszczyzna prawnokonstytucyjna prawa o postępowaniu sądowoadministracyjnym pozostaje w immanentnym związku z prawem Unii Europejskiej oraz przepisami Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁶. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto zasadę wykładni Konstytucji RP „przyjazną” prawu Unii Europejskiej. Natomiast na mocy Traktatu Lizbońskiego Unia Europejska przystąpiła do Konwencji. W art. 6 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej⁷ postanowiono, że prawa podstawowe, zagwarantowane w EKPC oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa⁸. Powyższe ma istotne znaczenie w procesie wykładni przepisów Konstytucji RP, w szczególności w przypadkach, gdy nie daje ona jednoznacznych wyników.

Przedmiotem niniejszej analizy będzie zgodność z treścią Konstytucji RP poszczególnych postanowień p.p.s.a. Z racji niezwykle obszernego zakresu tematycznego podjętych badań, zostaną one ograniczone do fundamentalnych problemów konstytucyjnych – w mojej ocenie wymagających wyartykułowania w świetle aktualnego dyskursu naukowego i problemów praktycznych. Celem niniejszych badań jest weryfikacja tezy, że postępowanie sądowoadministracyjne odpowiada standardom wypływającym z ustawy zasadniczej.

II. Zgodność z zasadą demokratycznego państwa prawnego

II.1. *Klauzula państwa prawnego*. Sądownictwo administracyjne stanowi niekwestionowany, immanentny element współczesnego państwa prawnego⁹. W teorii prawa koncepcja państwa prawnego (niem.: *Rechtsstaat*, ang.: *rule of law*, fr.: *État de droit*) przeciwstawiana jest „państwu policyjnemu”, które charakteryzuje się nie tylko (pełną albo daleko posuniętą) swobodną w kreowaniu prawa,

⁶ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: Konwencja albo EKPC.

⁷ Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30.

⁸ Zob.: L. Garlicki, *Przystąpienie UE do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – przygotowania i problemy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 1, s. 14 i nast.; tenże, *Unia Europejska a EKPC (aktualny stan dyskusji)*, w: *Sześć lat Konstytucji RP*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003, s. 84 i nast.; T. Tridimas, *General Principles of EC Law*, Oxford 1999, s. 1 i nast.; A. von Bogdandy, *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryna*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 8, s. 4 i nast.; J.-P. Jacqué, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, „Common Market Law Review” 2011, nr 4, s. 995 i nast.

⁹ E. Schmidt-Aßmann, *Der Rechtsstaat*, w: *Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band I. Grundlagen von Staat und Verfassung*, red. J. Isensee, P. Kirchhof, Heidelberg 1995, s. 70 i nast.

lecz również nieskrępowanym stosowaniem instrumentów władzy publicznej¹⁰. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że państwo prawne to takie, w którym władza publiczna wykonywana jest wyłącznie na podstawie Konstytucji i ustaw w celu ochrony godności człowieka, wolności, sprawiedliwości i pewności prawa. Osiągnięcie tych celów wymaga przyjęcia następujących zasad państwa prawnego: zasady podziału władzy i jej równoważenia; zasady wiążących praw podstawowych wyrażonych w Konstytucji RP, których podstawę stanowi nienaruszalna i niezbywalna godność; zasady wolności jednostki do samookreślenia się, która jednak podlega ograniczeniom (wyznaczonym przede wszystkim zakazem naruszania istoty praw i zasadą proporcjonalności); zasady równości; zasady sądowej ochrony praw człowieka¹¹.

Sądy administracyjne powołane są równocześnie do ochrony praworządności (interesu publicznego)¹² oraz praw podmiotowych (interesu prawnego) jednostek¹³. Ten ostatni aspekt działalności sądów administracyjnych jest immanentnie związany z systemem ochrony praw człowieka, realizowanym w pierwszej kolejności na płaszczyźnie prawa krajowego.

II.2. Zasada zaufania do władzy publicznej i jej pochodne

A. Podstawowe znaczenie dla normatywnej treści klauzuli państwa prawnego ma zasada zaufania obywatela do państwa. Zasada ta jest urzeczywistniana w szeregu postanowień p.p.s.a. Wyrazem tej zasady są przede wszystkim zasady: prawdy materialnej, równości stron, kontrydiktoryjności postępowania sądowoadministracyjnego oraz dyspozycyjności¹⁴. Z kolei w przepisie art. 6 tego aktu wyrażono regułę, że w razie uzasadnionej potrzeby sąd administracyjny udziela stronom występującym w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych i skutków ich zaniedbań. Istotną zasadą, wypływającą z art. 7 p.p.s.a. – mającą budzić zaufanie do działań sądu administracyjnego – jest to, że powinien on podejmować czynności zmierzające do szybkiego załatwienia sprawy i dążyć do jej rozstrzygnięcia na pierwszym posiedzeniu. Istotną gwarancją szybkiego załatwienia sprawy są takie rozwiązania prawnoprocesowe, jak: postępowania uproszczone (art. 119–121 p.p.s.a.) czy sprzeciw od aktów o charakterze kasacyjnym (art. 64a–64e p.p.s.a.). Strona posiada również dostęp do akt sprawy, prowadzonych w po-

¹⁰ Tamże, s. 17 i nast.; E. Zoller, *Introduction to Public Law: A Comparative Study*, Leiden 2008, s. 76; A. Dziadzio, *Koncepcja państwa prawa w XIX wieku – idea i rzeczywistość*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, nr 1, s. 177–201.

¹¹ P. Tuleja, *Komentarz do art. 2 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja RP. Komentarz*, red. A. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, pkt II.B.5, za: E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003, s. 62 i nast.; Podobnie: Z. Kmiecik w: *Polskie sądownictwo administracyjne – zarys systemu*, red. Z. Kmiecik, Warszawa 2017, s. 2.

¹² Zob. J. Massot, *The Powers and Duties of the French Administrative Judge*, w: *Comparative Administrative Law*, red. S. Rose-Ackerman, P. Lindseth, Cheltenham-Northampton 2010, s. 393 i nast.

¹³ E. Zoller, *op. cit.*, s. 81.

¹⁴ Zob. J.P. Tarno, *Zasady ogólne postępowania sądowoadministracyjnego*, w: *System Prawa Administracyjnego...*, s. 219 i nast.

staci elektronicznej lub papierowej (art. 12a p.p.s.a.). Uprawnienie to stanowi trzon zasady jawności postępowania sądowoadministracyjnego.

B. Istotnym elementem służącym urzeczywistnieniu zasady zaufania jest skuteczność (efektywność) ochrony udzielanej stronom – zwłaszcza stronie skarżącej – w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Problem ten w pierwszej kolejności związany jest ze skomplikowaną tematyką modelu orzeczeń sądów administracyjnych i granic ingerencji w działalność organów administracji publicznej. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że orzeczenia polskich sądów administracyjnych mają zasadniczo charakter kasacyjny, a w szacunkowych przypadkach – merytoryczny. Wpływa to w istotny sposób na niską efektywność ochrony udzielanej jednostkom, które w rezultacie takich orzeczeń nie uzyskują żadnych uprawnień lub obowiązków, lecz co najwyżej swoistą „antycypację” określonego zachowania organu administracji publicznej. Po drugie, strony i uczestnicy postępowania tylko wówczas mogą żywić zaufanie do działań sądów administracyjnych, gdy ich wyroki są wykonywane przez organy administracji publicznej. W praktyce jednak wyroki kasacyjne po wielokroć nie są realizowane w sposób dobrowolny; nie istnieją zaś skuteczne mechanizmy przymuszające do ich wykonania. Powyższa problematyka zostanie poruszona w dalszej części analizy.

Po trzecie, na poziom zaufania do sądów administracyjnych wpływa również poziom ich stabilności. Wszelkie orzeczenia sądowoadministracyjne, od których nie przysługuje środek zaskarżenia zyskują walor prawomocności, a także powagi rzeczy osądzonej (art. 168–171 p.p.s.a.)¹⁵. W mojej ocenie w sposób prawidłowy ukształtowane są w p.p.s.a. nadzwyczajne tryby weryfikacji orzeczeń prawomocnych, to jest: wznowienie postępowania (art. 270 i nast.), skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 285a i nast.) oraz unieważnienie prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego (art. 172). Gwarantują one wysoki stopień stabilności orzeczeń sądowoadministracyjnych oraz spełniają postulat precyzji i prostoty¹⁶.

C. Natomiast odnośnie do zwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest skarga kasacyjna (art. 173 i nast.), ostatnimi czasy zgłoszono postulat: „(...) ograniczenia prawa do dwuinstancyjnego postępowania sądowoadministracyjnego w sprawach o nieskomplikowanym stanie prawnym i niebudzącym wątpliwości stanie faktycznym sprawy. Sprzyjać osiągnięciu tego celu powinno nowe spojrzenie na wynikające z Konstytucji RP prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji”¹⁷. W mojej ocenie, propozycja ta w aktualnych uwarunkowaniach prawnokonstytucyjnych jest możliwa do zrealizowana jedynie w części.

O ile przepis art. 78 ww. aktu stanowi, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, a wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarzania określa ustawa – o tyle art. 176 ust. 1 Konstytucji RP posta-

¹⁵ W. Piątek, *Powaga rzeczy osądzonej wyroku sądu administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 4 i nast.

¹⁶ W. Piątek w: R. Hauser, W. Piątek, A. Skoczylas, *Środki zaskarżenia w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2013, s. 517.

¹⁷ W. Piątek, *Przyszłość instancyjności postępowania sądowoadministracyjnego*, w: *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2018, s. 387 i nast.

nawia, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Istotne wskazówki w prawidłowym odczytaniu tego przepisu zawiera rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy Rec(2004)20 w sprawie sądowej kontroli aktów administracyjnych¹⁸. Zgodnie z jej treścią: „(...) decyzja trybunału, który kontroluje akt administracyjny powinna, co najmniej w istotnych sprawach, być przedmiotem zaskarżenia do wyższego trybunału”¹⁹. W mojej ocenie, owe „istotne sprawy”, o których mowa w tej rekomendacji stanowią przypadki prawne rozstrzygnięte przez sąd administracyjny co do ich *meritum*, a także sprawy, w których sąd wydał orzeczenie zamykające drogę do ich merytorycznego rozpoznania lub rozstrzygnięcia. Postępowania w tych sprawach powinny być tak ukształtowane, by dochodziło do powierzenia rozpoznania sprawy w drugiej instancji sądowi wyższego szczebla²⁰. Inaczej mówiąc: „(...) model, o którym mowa w art. 176 ust. 1, jest zrealizowany wówczas, gdy postępowanie w drugiej instancji należy do właściwości sądu będącego sądem wyższego stopnia nad tym, który wydał zaskarżone rozstrzygnięcie, co odpowiada tradycyjnemu rozumieniu instancyjności na tle poszczególnych postępowań sądowych”²¹.

W moim przekonaniu powyższa zasada nie dotyczy środków odwoławczych od orzeczeń wydanych w postępowaniach incydentalnych (wpadkowych) albo odrzucających skargę z przyczyn formalnych, a także w sytuacji, gdy rozpoznanie określonych spraw w pierwszej instancji poddane jest sądowi najwyższej instancji (nad którym nie istnieje sąd wyższej instancji). W tych przypadkach dopuszczalne jest stworzenie mechanizmu zakładającego wniesienie środka zaskarżenia w układzie horyzontalnym, na przykład do poszerzonego składu orzekającego tego samego sądu.

II.3. Zasady prawa do sądu i prawa do rzetelnego procesu

A. Zasady prawa do procesu i prawa do sądu, znajdujące umocowanie w postanowieniach Konstytucji RP, znajdują zasadniczo odzwierciedlenie w przepisach p.p.s.a. Przy czym ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy (art. 176 ust. 2 Konstytucji RP).

W art. 45 ustanowiono prawo do sądu w znaczeniu pozytywnym, wskazując, że: „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd” (ust. 1), a „wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Wyrok ogłaszany jest publicznie”

¹⁸ Recommendation Rec(2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts, publ.: <https://rm.coe.int>.

¹⁹ *The decision of the tribunal that reviews an administrative act should, at least in important cases, be subject to appeal to a higher tribunal, unless the case is directly referred to a higher tribunal in accordance with the national legislation.*

²⁰ Zob. wyroki TK: z 16 listopada 2011 r., SK 45/09, OTK ZU-A 2011, nr 9, poz. 97; z 22 października 2013 r., SK 14/13, OTK ZU-A 2013, nr 7, poz. 100.

²¹ Zob. P. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 176, w: Konstytucja RP...*, pkt V.1.

(ust. 2). Przepis art. 77 ust. 2 zawiera zaś zakaz zamykania drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych wolności i praw, wyznaczając w ten sposób zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu. Oba powyższe przepisy ustanawiają konstytucyjne gwarancje prawa do sądu, przy czym art. 77 ust. 2 Konstytucji RP należy rozumieć jako szczegółowe rozwinięcie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP²². Z przepisów art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP wynika domniemanie drogi sądowej oraz zakaz zawężającej wykładni przepisów gwarantujących jednostce prawo do sądu. Każdy obywatel, którego prawa lub wolności zostały naruszone, ma tym samym zapewniony dostęp do sądu²³.

B. Brzmienie powyższych przepisów powinno być brane pod uwagę przy ewentualnych niejasnościach w zakresie rozstrzygania, czy droga sądowa w konkretnych sprawach jest dopuszczalna. W mojej ocenie, w przypadkach w których istnieje wątpliwość, czy skarga na akt lub czynność o charakterze prawoadministracyjnym z art. 3 § 2 p.p.s.a. albo przepisów ustaw szczególnych jest dopuszczalna – należy rozstrzygać ją na korzyść strony. Wykładnia ta odpowiada brzmieniu art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 184 Konstytucji RP.

C. Powyższe przepisy przewidują wysoki standard, który – w zakresie sądownictwa administracyjnego – w pełnym zakresie odpowiada postanowieniom wspomnianej rekomendacji Rec(2004)20 dotyczącej sądowej kontroli aktów administracyjnych.

W stosunku do sądownictwa administracyjnego należy ponadto wskazać na kilka innych zasad, które wypływają z przywołanych regulacji konstytucyjnych, które gwarantują prawo do rzetelnego procesu. Prócz opisanego już we wcześniejszych rozważaniach prawa do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez niezawisły sąd – do pozostałych praw należą: prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy. Pojęcie sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy należy wiązać z: „równością broni” stron postępowania, z zasadą kontrydiktoryjności, prawem do bycia wysłuchanym przez sąd administracyjny przed wydaniem orzeczenia, a także z obowiązkiem uzasadnienia orzeczenia²⁴. Pojęcie udziału w postępowaniu sądowoadministracyjnym nie sprowadza się wyłącznie do zapoznania z orzeczeniem i ewentualnie skorzystania z prawa do wniesienia środka odwoławczego. Jak zaznaczono w piśmiennictwie: „(...) ocena rzetelności procesu sądowego, tak jak postępowania przed każdym innym organem władzy publicznej, wymaga czegoś więcej niż tylko zbadania formalnej zgodności zachowania z konkretnym przepisem prawa. Dochowanie kojarzonych z tą wartością, mających wyraźne umocowanie konstytucyjne i konwencyjne, standardów następuje wówczas, gdy sąd czyni właściwy użytek z ogółu przepisów wyznaczających jego kompetencje, umiejętnie korzystając z przyznanej mu swobody działania (zdeterminowanego przez prawo luzu decyzyjnego). Niestety, nazbyt często ujawnia się u nas tendencja

²² Zob. wyroki TK: z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; z 12 lipca 2012 r., SK 31/10, OTK ZU-A 2012, nr 7, poz. 91.

²³ W. Sawczyn, *op. cit.*, s. 77, za: R. Mikosz, M. Zirk-Sadowski, *Granice prawa do sądu administracyjnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, ZNSA2007, nr 3, s. 37.

²⁴ Zob. cyt. rekomendację Rec(2004)20.

do operowania pojęciem „rzetelny/sprawiedliwy/uczciwy proces” w oderwaniu od zjawiska funkcjonowania prawa (*law in action*)²⁵.

Ponadto sprawa sądowa powinna podlegać jawnemu rozpatrzeniu, co oznacza: „(...) możliwość zarówno osób zainteresowanych, jak i wszystkich innych bezpośredniego śledzenia przebiegu „rozpatrywania” sprawy (co nosi nazwę „publiczności” procesu), a także informowania o nim w środkach społecznego przekazu, co obejmuje nie tylko „publiczne” fazy postępowania, lecz także fazy „niepubliczne”. Jawność (...) znajduje swe zakotwiczenie jedynie w art. 45, poza tym stanowi o niej również art. 6 ust. 1 EKPC, gdzie jednak występuje określenie „publiczności”. (...) Z art. 45 nie wynika jednak obowiązek występowania tej fazy (rozprawy – *przyp. P.O.*) w każdym rodzaju postępowania sądowego²⁶. Podobnie należy podzielić pogląd, że wystarczające jest udostępnienie orzeczenia w siedzibie sądu do wglądu osobom postronnym lub umieszczenie pełnej jego treści w rejestrze lub zbiorze orzeczeń. Rozwiązanie to spełnia konstytucyjny standard publicznego ogłoszenia wyroku²⁷.

Z prawem do rzetelnego procesu związane jest również prawo do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, na które zwróciłem już uwagę we wcześniejszej części niniejszej analizy.

III. Problemy wynikłe na tle wykładni art. 184 Konstytucji RP

III.1. Kognicja sądów administracyjnych

A. W moim przekonaniu decydujące znaczenie dla wytyczenia zakresu kognicji sądów administracyjnych ma prawidłowe odczytanie wyrażenia: „działalność administracji publicznej” – które zostało użyte przez ustrojodawcę w art. 184 Konstytucji RP. Kognicja wspomnianych sądów nie powinna być ograniczana poprzez stosowanie wykładni zwięzającej – determinowanej pojęciem „kontroli” w znaczeniu właściwym dla działalności innych organów władzy publicznej (np. NIK). W tym kontekście należy wziąć pod uwagę istotę oraz rolę sądów administracyjnych jako wyodrębnionej części władzy sądowniczej (art. 184 Konstytucji RP w zw. z art. 10, art. 175 ust. 1, art. 177, art. 183 ust. 1 tego aktu).

Nie budzi wątpliwości fakt, że orzecznictwo sądów administracyjnych jest czymś więcej, aniżeli tylko prostym rezultatem kontroli (badania) działalności administracji publicznej według określonego kryterium (wzorca normatywnego). Biorąc pod uwagę fakt, że sądownictwo administracyjne dotyczy także przepisy odnoszące się do wymiaru sprawiedliwości *in genere*, trzeba podkreślić, że działalność tych sądów polega na „sądzeniu”, czyli wiążącym rozstrzyganiu sporów co do prawa za pomocą środków przewidzianych przez ustawę (względnie inny równorzędny akt normatywny, np. akt prawa Unii Europejskiej), przy czym co najmniej

²⁵ Z. Kmiecik, glosa do postanowienia NSA z dnia 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17, OSP 2018, nr 5, poz. 54.

²⁶ P. Sarnecki w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, SIP LEX 2016, pkt 11–12.

²⁷ P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Komentarz do art. 45, w: Konstytucja RP...*, pkt VII.10 i powołane tam orzecznictwo i literatura.

jedną ze stron tego sporu jest jednostka lub inny podmiot podobny²⁸. Oznacza to, że w sprawach sadowoadministracyjnych ochronie podlega nie tylko prawo w znaczeniu przedmiotowym, lecz również prawa podmiotowe jednostek. Sądownictwo administracyjne powołane jest do ochrony praw podmiotowych jednostki i taka też jest jego podstawowa funkcja²⁹. Zasadniczym czynnikiem warunkującym obiektywizm orzekania w kwestii sporów sadowoadministracyjnych jest niezawisłość sędziowska³⁰, gwarantowana takimi elementami, jak: procedura powołania sędziego, jego dożywotnia kadencja oraz zakaz redukcji wynagrodzeń sędziowskich³¹.

B. Brzmienie art. 184 Konstytucji RP należy odczytywać w złożonej perspektywie – funkcjonalnej, systemowej i ewolucyjnej. W pierwszej kolejności trzeba raz jeszcze podkreślić, że – jak wspomniano powyżej – w świetle norm konstytucyjnych sądy administracyjne stanowią sądy szczególne, co oznacza, iż posiadają wyodrębnioną kognicję w obrębie polskiego wymiaru sprawiedliwości. W tej perspektywie należy dokonywać wykładni postanowień zarówno art. 177 Konstytucji RP, jak i poszczególnych ustaw regulujących właściwość sądów polskich.

C. Należy stwierdzić, że szczególny charakter polskich sądów administracyjnych powinien determinować zakres jego właściwości, gdyż to właśnie tym sądom ustrojodawca powierzył kontrolę działalności administracji publicznej. Ten funkcjonalny i systemowy aspekt wykładni przepisów art. 177 w zw. z art. 184 Konstytucji RP należy brać pod uwagę, przyjmując, iż normy konstytucyjne zastrzegają dla polskich sądów administracyjnych sprawowanie kontroli działalności administracji publicznej – wyłączając w tym zakresie właściwość sądów powszechnych³².

Nie istnieją też żadne względy przemawiające za tym, by w odniesieniu do działalności jednych organów administracji publicznej stosować kryteria orzecznicze właściwe dla sądów powszechnych (według reguł, że postępowania prowadzone są *de novo*, a sądy orzekają reformatoryjnie), dla innych zaś – tradycyjne w polskim systemie kryteria odpowiadające specyfice kontroli sadowoadministracyjnej (za-

²⁸ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1 grudnia 2008 r., P 54/2007, OTK ZU-A 2008, nr 10, poz. 171; Z. Czeszejko-Sochacki, *O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji, międzynarodowych standardów i praktyki*, PiP1999, z. 9, s. 3; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 326; P. Wiliński, P. Karlik, K. Szczucki, *Komentarz do art. 175, w: Konstytucja RP...*, pkt II.3.

²⁹ B. Adamiak, *Model sądownictwa administracyjnego a funkcje sądownictwa administracyjnego, w: Polski model sądownictwa administracyjnego*, red. J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz, Lublin 2003, s. 18; Zob.: W. Sawczyn, *op. cit.*, Warszawa 2016, s. 84.

³⁰ Zob.: G.N. Rosenberg, *Hollow Hopes and Other Aspirations: A Reply to Feeley and McCann*, „Law and Social Inquiry” 1992, s. 761; B. Moraski, Ch.R. Shipan, *The Politics of Supreme Court Nominations: A Theory of Institutional Constraints and Choices*, „American Journal of Political Science” 1999, s. 43; M. Herz, *Abandoning Recess Appointments? A Comment on Hartnett (and Others)*, „Cardozo Law Review” 2005, s. 26.

³¹ Zob.: L. Garlicki, *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, w: *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 143 i nast.; W. Piątek, *Sposób rozumienia pojęcia sądu administracyjnego*, w: *Wykonanie wyroku sądu administracyjnego*, red. W. Piątek, Warszawa 2017, s. 21; M. Brenner, *Allgemeine Prinzipien des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Europa*, „Die Verwaltung” 1998, nr 31, s. 12 i nast.

³² W. Sawczyn, *op. cit.*, Warszawa 2016, s. 82.

kładającej wtórny charakter postępowań przed sądami administracyjnymi oraz orzekanie przez sądy kasacyjne).

D. Poczyniona w literaturze analiza ewolucyjna kognicji polskich sądów administracyjnych wskazuje, że wolą ustrojodawcy było objęcie zakresem kontroli sądowoadministracyjnej jak najszerszej gamy spraw administracyjnych. Kognicja tych sądów podlegała linearnej ewolucji z widoczną tendencją do objęcia kontrolą jak najszerszego zakresu wykonywania administracji publicznej³³. W ewolucję tą powinny wpisywać się dalsze zmiany właściwości tych sądów. Tendencja ta odpowiada niewątpliwie dyrektywom płynącym z klauzuli państwa prawnego oraz zasady prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Ponadto art. 184 Konstytucji RP zawiera domniemanie właściwości sądu administracyjnego w rozstrzyganiu spraw administracyjnych. Właściwość innych sądów w tego rodzaju sprawach stanowi wyjątek. Postanowienia tego przepisu konstytucyjnego stanowią modyfikację domniemania właściwości na rzecz sądów powszechnych. Oznacza to, że w przypadku sprawy z zakresu kontroli działalności administracji publicznej domniemanie właściwości przestaje przemawiać na rzecz sądu powszechnego – przekierowując je na sądy administracyjne³⁴.

E. W świetle powyższego nie powinien budzić wątpliwości fakt, że zarówno sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, jak i inne sprawy, które załatwiane są w drodze decyzji kończącej postępowanie administracyjne (w tym przez tak zwane organy regulacyjne³⁵) – nie powinny pozostawać w kognicji sądów powszechnych. Użyte w przywołanym przepisie Konstytucji RP wyrażenie: „w zakresie określonym w ustawie” nie eliminuje prawnoadministracyjnego charakteru działalności ani Zakładu Ubezpieczeń Społecznych³⁶, ani też innych organów administracji publicznej, których decyzje objęte były dotąd kognicją sądów powszechnych. Przesunięcie w tym zakresie właściwości sądów powszechnych było rozwiązaniem „sztucznym”, odbiegającym na zasadzie wyjątku od zasady wynikającej z art. 184 Konstytucji RP³⁷.

³³ J. Chmielewski, A. Bętczewski, *Koncepcja polskiego sądownictwa administracyjnego – ujęcie historyczne*, ZNSA 2020, nr 3, s. 45.

³⁴ Zob.: uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 8 listopada 1999 r., OPS 12/99, ONSA 2000, nr 2, poz. 47.

³⁵ Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego.

³⁶ Dalej: ZUS.

³⁷ Podobne rozwiązanie przyjęto w okresie transformacji systemowej w prawie ukraińskim – w odniesieniu do kontroli sądowej działań administracji publicznej. Do czasu wejścia w życie Kodeksu sądownictwa administracyjnego Ukrainy z 2005 r., sądy jurysdykcji ogólnej, jak również sądy gospodarcze, rozpoznawały skargi na akty administracyjne według standardów postępowania cywilnego – zob. H. N. Fenton, *Where too little judicial deference can impair the administrative proces: the case of Ukraine*, w: *Comparative Administrative Law*, red. S. Rose-Ackerman, P.L. Lindseth, Cheltenham–Northampton 2010, s. 461. Dotychczas sposób procedowania sądów powszechnych w tych sprawach był poddawany dość surowej krytyce doktryny prawa – zob.: W. Piątek, A. Skoczylas, *Kasacyjny czy merytoryczny model orzekania – kwestia zmiany modelu sądowej kontroli decyzji administracyjnych*, PiP 2019, z. 1, s. 36 i cytowana tam pozycja M. Przysuchy, *Kontrola decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) przez sąd powszechny jako przykład modelu nieefektywnej kontroli sądowej*, w: *Europejski system ochrony praw człowieka. Aksjologia – instytucje – efektywność*, t. 3, red. J. Jaskiernia, Toruń 2015, s. 616–619.

III.2. Orzekanie merytoryczne przez sądy administracyjne

A. Niektórzy przedstawiciele doktryny konsekwentnie opowiadają się za tradycyjną (wywodzącą się z czasów Monarchii Austro-Węgierskiej), ścisłą – czy wręcz zwężającą wykładnią terminu: „kontrola działalności administracji publicznej”, o której mowa w art. 184 Konstytucji RP. Ich zdaniem, pojęcie kontroli, o którym mowa w powyższym przepisie, ma swoje utrwalone rozumienie w rodzimej nauce prawa, stoi na przeszkodzie dalszemu poszerzaniu kasacyjnego modelu orzekania przez sądy administracyjne w uprawnienia, które umożliwiłyby zastępowanie rozstrzygnięć organów administracji publicznej wyrokami sądowymi³⁸. Równocześnie według tego nurtu poglądów na omawianą tematykę nie jest dopuszczalne *in genere* przeprowadzanie przez sąd administracyjny dowodów. Wobec tego system ten można określić jako „zamknięty” (*closed record*)³⁹.

Współcześni przedstawiciele drugiego ze stanowisk prezentowanych w polskiej doktrynie prawa administracyjnego wskazują na dwa przejawy rysujących się współcześnie tendencji modernizacyjnych w dziedzinie wykonywanej przez sądy kontroli administracji publicznej. Po pierwsze, jest to dopuszczenie prowadzenia przed tymi sądami postępowania dowodowego⁴⁰. Posługując się terminologią zaczerpniętą z doktryny systemów *common law* rozwiązanie to można określić mianem otwartego materiału dowodowego (*open record*)⁴¹. Po drugie, we współczesnych państwach europejskich wyposaża się sądy administracyjne – w szerszym bądź węższym zakresie – w instrumenty do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Wykorzystuje się w tym celu różne modele orzecznicze, w tym typowo reformatoryjne, polegające na zastąpieniu decyzji administracyjnej wyrokiem sądu administracyjnego⁴².

B. Uważam, że wykładnia art. 184 Konstytucji RP, zwłaszcza zaś pojęcia „kontrola” w nim zawartego – powinna być dokonywana w sposób „przyjazny” prawu Unii Europejskiej. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁴³ wypracował w swoim orzecznictwie pojęcie prawa do skutecznej (efektywnej) ochrony sądowej. Prawo to aktualnie ma status zasady ogólnej prawa Unii⁴⁴. Zasada ta została po raz pierwszy wywiedziona przez TSUE z art. 6 i art. 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴⁵ oraz ze wspólnych tra-

³⁸ Zob.: W. Piątek, A. Skoczylas, *op. cit.*, s. 36; J. Zimmermann, *Aksjomaty sądownictwa administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 39.

³⁹ M. Asimow, Y. Dotan, *Open and Closed Judicial Review of Agency Action: The Conflicting U.S. and Israeli Approaches*, „The American Journal of Comparative Law” 2016, vol. 64, s. 524–525.

⁴⁰ Z. Kmiecik, *Efektywność sądowej kontroli administracji publicznej*, PiP2010, z. 11, s. 24 i nast.

⁴¹ Zob.: M. Asimow, Y. Dotan, *Open and Closed Judicial Review of Agency Action: The Conflicting U.S. and Israeli Approaches*, „The American Journal of Comparative Law” 2016, vol. 64, s. 542–544.

⁴² Przykładowo w Szwajcarii – P. Ostojki, *Wykonanie wyroków sądowoadministracyjnych w Konfederacji Szwajcarskiej*, w: *Wykonanie wyroku sądu administracyjnego*, red. W. Piątek, s. 69 i nast.

⁴³ Dalej: TSUE albo Trybunał.

⁴⁴ Zob.: M. Krajewski, *Podręcznik prawa Unii Europejskiej. Instytucje i porządek prawny. Prawo materialne*, red. A. Zawidzka Łojek, A. Łazowski, Warszawa 2018, s. 16.

⁴⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

dycji konstytucyjnych państw członkowskich w wyrokach w sprawach *Johnston*⁴⁶ oraz *Heylens*⁴⁷. Przyjęto w nich, że wspomniana zasada nakazuje zapewnić jednostkom nie tylko formalny dostęp do sądów, lecz także materialną możliwość dochodzenia na drodze sądowej swoich praw. Na gruncie administracyjnoprawnym wspomniana zasada skutecznej ochrony sądowej oznacza, że jednostka powinna mieć dostęp do ochrony sądowej sprawowanej w sposób efektywny, która gwarantuje weryfikację działania organu administracji publicznej z punktu widzenia zgodności z obowiązującym prawem⁴⁸.

W prawie unijnym funkcjonują regulacje, które *expressis verbis* zobowiązują państwa członkowskie do ustanowienia skutecznego środka zaskarżenia przed sądem, zapewniającego pełne rozpatrzenie *ex nunc* zarówno okoliczności faktycznych, jak i okoliczności prawnych. Ich realizacja wymaga wdrożenia przez sądy administracyjne gwarancji ochrony praw podstawowych poprzez reformatoryjne załatwienie sprawy⁴⁹. Przykładem obrazującym prawdziwość powyższego twierdzenia są okoliczności sprawy rozstrzygniętej wyrokiem z 29 lipca 2019 r. w sprawie C-556/17⁵⁰. TSUE wywiódł w nim m.in., że art. 47 Karty praw podstawowych UE samoistnie, a więc bez konieczności ustanowienia szczegółowych norm w przepisach prawa Unii lub prawa krajowego, przyznaje jednostkom prawo, na które mogą się one bezpośrednio powoływać⁵¹.

C. W tej perspektywie należy przyjąć, że wykładnia art. 184 Konstytucji RP, w zakresie dotyczącym kontroli działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne, powinna być dokonywana w zgodzie z zasadą skutecznej (efektywnej) ochrony sądowej – w wersji zaprezentowanej przez TSUE w przywołanym wyżej orzecznictwie. Konkluzja ta przeczy tym poglądom doktryny prawa, które upatrują w merytorycznych uprawnieniach polskich sądów administracyjnych zagrożenia dla istoty owej „kontroli” i zawężają konstytucyjność rozwiązań w tym zakresie do wąskich (z zasady kasacyjnych) – niepoprzedzonych uzupełniającym postępowaniem dowodowym – ram orzeczniczych tych sądów. Otóż, przedstawiona zasada skutecznej ochrony sądowej wymaga w określonych wypadkach zarówno dokonania przez sąd administracyjnych ustaleń w postępowaniu dowodowym oraz wydania rozstrzygnięcia co do *meritum* sprawy. Konieczność ta nie wynika z braku „szacunku” (*deference*) dla administracji publicznej, lecz ze wspomnianego obo-

⁴⁶ Wyrok TSUE z 15 maja 1986 r., *Marguerite Johnston przeciwko Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, EU:C:1986:206.

⁴⁷ Wyrok TSUE z 15 października 1987 r. *George Heylens i in.*, C-222/86, EU:C:1987:442.

⁴⁸ Zob.: S. Griller, *Die Neuordnung der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts. Gutachten*, „Verhandlungen des Zwanzigsten Österreichischen Juristentages. Band I/1. Öffentliches Recht”, Wien 2018, s. 25.

⁴⁹ Zob.: art. 46 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej z dnia 26 czerwca 2013 r., Dz.Urz. UE L 180.60.

⁵⁰ *Alekszij Torubarov przeciwko Bevéndorlási és Menekültügyi Hivatal*, ECLI:EU:C:2019:626. Zob. P. Ostojski, *Uwarunkowania władzy sądu administracyjnego w przestrzeni administracji publicznej*, w: *Władza w przestrzeni administracji publicznej*, red. Z. Duniewska, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa–Łódź 2020, s. 172 i n.

⁵¹ Zob. również wyrok TSUE z 17 kwietnia 2018 r. *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257, pkt 78.

wiązku zapewnienia przez sąd administracyjny realnej (efektywnej, racjonalnej) ochrony praw podmiotowych jednostki.

IV. Wnioski

Przeprowadzona analiza pozwala na stwierdzenie, że polskie postępowanie sądowoadministracyjne jest w pełni zgodne z Konstytucją RP. Przede wszystkim regulacja tej procedury odpowiada wszelkim przesłankom wywodzonym w orzecznictwie i doktrynie z klauzuli demokratycznego państwa prawnego. Równocześnie w opozycji do powyższego, zasadniczego wniosku, nie pozostają konkluzje wypływające z właściwej wykładni art. 184 ustawy zasadniczej.

Po pierwsze, przepis ten wskazuje, że sprawy rozpoznawane dotąd przez sądy powszechne – kończące się wydaniem decyzji administracyjnej (zarówno przez jednostki ZUS, jak i przez tak zwane organy regulacyjne) – powinny być objęte kognicją sądów administracyjnych.

Po drugie, zasada zaufania do władzy publicznej wymaga wzmocnienia efektywności kontroli działalności administracji publicznej sprawowanej przez sądy administracyjne. Zachodzi konieczność wprowadzenia do p.p.s.a. szerszego instrumentarium, które umożliwiłoby sądom administracyjnym wydawanie orzeczeń merytorycznych.

Przy tym niezbędne wydaje się wyposażenie sądu administracyjnego w instrumenty pozwalające poddać weryfikacji lub uzupełnić ustalenia udokumentowane w aktach sprawy przez organ administracji publicznej. Dotyczyć to powinno spraw, w których obowiązujące przepisy prawa nie pozostawiają organom administracji swobodnego uznania co do treści rozstrzygnięcia – o ile przemawiają za tym względy efektywności i racjonalności kontroli sprawowanej przez sąd. ■



Wojciech Piątek

Ustrój sądów administracyjnych – stan obecny oraz potencjał do zmian

I. Wprowadzenie

Niewątpliwą zasługą Pana Profesora Romana Hausera jest doprowadzenie do wyposażenia rodzimego sądownictwa administracyjnego w silne gwarancje niezależności organizacyjnej, finansowej oraz proceduralnej podczas prac nad reformą ustrojową, która została przeprowadzona w 2002 r.¹ Z osiągnięć tamtego czasu sądy administracyjne czerpią korzyści po dzień dzisiejszy, działając w ramach odrębnej od innych gałęzi polskiego sądownictwa struktury niemal w całości nadzorowanej przez Prezesa NSA, którym w latach 1992–2004, a następnie 2010–2015 był Pan Profesor.

Upływ prawie 20 lat od uchwalenia ustaw reformujących sądownictwo administracyjne skłania do oceny przyjętych szczegółowych rozwiązań oraz refleksji nad możliwością ich udoskonalenia. Poniższe rozważania będą dotyczyły materii ustrojowej, od której w znacznym stopniu zależy poziom niezależności sądów administracyjnych od innych władz, a także sprawność ich działania oraz poziom zaufania, jakim cieszą się w społeczeństwie². Pierwsza myśl, jaka nasuwa się przy tej

¹ Bezpośrednim powodem podjęcia prac nad reformą było brzmienie art. 236 ust. 2 Konstytucji RP, w którym ustawodawca został zobowiązany do utworzenia dwuinstancyjnej struktury sądownictwa administracyjnego przed upływem 5 lat od dnia wejścia w życie Konstytucji RP, co miało miejsce w dniu 17 października 1997 r. Efektem końcowym reformy są trzy ustawy: 1) Prawo o ustroju sądów administracyjnych z dnia 25 lipca 2002 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 137; dalej: p.u.s.a.), Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z dnia 30 sierpnia 2002 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.; dalej: p.p.s.a.) oraz przepisy wprowadzające p.u.s.a. i p.p.s.a. z dnia 30 sierpnia 2002 r. (Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1271 ze zm.).

² Szkoda tylko, że badania nakierowane na ustalenie poziomu tego zaufania prowadzone są w Polsce jedynie w odniesieniu do całego systemu sądownictwa, bez wyraźnego oddzielenia sądów administracyjnych. Przeprowadzenie tego rodzaju badań byłoby uzasadnione bądź to w obrębie fachowych pełnomocników procesowych czy też osób, które zetknęły się w praktyce z działalnością sądów administracyjnych. Zapewne wyniki takich badań również mogłyby się przyczynić do udoskonalenia ich funkcjonowania.

okazji dotyczy obaw związanych z naruszeniem istniejących ram strukturalnych, a tym samym przekreśleniem wielkiego wysiłku autorów reformy, co byłoby działaniem wysoce niepożądanym. Wątpliwości tego rodzaju nie powinny jednak stać na przeszkodzie do podjęcia dyskusji nad potrzebnymi zmianami, które po kilkunastu latach funkcjonowania sądów administracyjnych w obecnych ramach ustrojowych stały się bardziej widoczne aniżeli w 2002 r. czy też powstały na przestrzeni ostatnich lat. Za każdym razem warunkiem wstępnym rozważań nad delikatną w swojej istocie materią ustrojową powinno być wzmocnienie niezależności władzy sądowniczej oraz profesjonalizmu jej działania, co stanowi niezbędny warunek zapewnienia wysokiego poziomu ochrony prawnej udzielanej przez sądy administracyjne obywatelom.

Układ poniższych rozważań jest dwuczęściowy. Traktując o potrzebnych zmianach ustrojowych nie sposób pisać o nich z pominięciem tych elementów, które wywierają istotny wpływ na aktualny kształt strukturalny sądownictwa administracyjnego i które świadczą o wysokim poziomie jego niezależności względem innych ośrodków władzy w Polsce. Tego rodzaju refleksja umożliwi bardziej pogłębione spojrzenie na potrzebne usprawnienia strukturalne, nad którymi warto się pochylić, ażeby sądy administracyjne w jeszcze pełniejszy sposób mogły realizować zarówno funkcje ochrony obiektywnego porządku prawnego, jak i praw podmiotowych obywateli.

II. Ustrój sądownictwa administracyjnego – stan obecny

Niewątpliwie istotną korzyścią reformy ustrojowej sądownictwa administracyjnego przeprowadzonej w 2002 r. było stworzenie stabilnych ram jego niezależności, o której stanowi art. 173 Konstytucji RP. Stało się tak dzięki silnej pozycji ustrojowej Prezesa NSA, w tym określeniu w art. 185 Konstytucji RP sposobu jego wyboru oraz czasu sprawowania urzędu. Dzięki temu Prezes NSA stał się organem konstytucyjnym, co świadczy o wysokiej randze ustrojowej tego podmiotu. Istotne było wyposażenie sądów administracyjnych w gwarancje niezależności finansowej. Istnienie rozwiązań ustrojowych, w obrębie których sądownictwo administracyjne samo odpowiedzialne jest za wewnętrzne funkcjonowanie sprzyja stabilności jego działania oraz wzmocnieniu gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Na przykładzie funkcjonowania sądów administracyjnych widać, że powierzenie władzy sądowniczej uprawnień nadzorczych nie spowodowało negatywnych konsekwencji w postaci niskiego poziomu sprawności ich działania ani też nie sprawiło, iż działalność tego sądownictwa miałaby się wymykać spod kontroli społecznej. Wprost przeciwnie, elektroniczna baza orzeczeń sądów administracyjnych³ oraz corocznie publikowane sprawozdania z działalności tych sądów⁴ świadczą o wysokim poziomie transparentności ich działania.

³ Dostępna na stronie internetowej orzeczenia.nsa.gov.pl

⁴ Sprawozdania roczne publikowane są na stronie <http://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php>

Spośród wielu uprawnień przyznanych Prezesowi NSA w p.u.s.a. na czoło wysuwa się brzmienie art. 12 tej ustawy, stosownie do którego Prezesowi NSA powierzone zostało sprawowanie zwierzchniego nadzoru nad działalnością administracyjną sądów administracyjnych. Jak wyjaśnił to R. Hauser, konieczność funkcjonowania tego rodzaju nadzoru stanowi konsekwencję tego, że sądy są wyodrębnionymi jednostkami organizacyjnymi, wyposażonymi w środki materialne i budżetowe. W sądach istnieje wobec tego administracja odpowiedzialna za sprawy kadrowe, finansowe oraz techniczno-organizacyjne, której funkcjonowanie powinno podlegać weryfikacji, celem zapewnienia sprawnego działania sądów⁵. Każdy sąd stanowi złożony organizm, w skład którego oprócz samych sędziów wchodzi liczne grono urzędników specjalizujących się w rozmaitych aktywnościach, począwszy od informatyków sądowych a skończywszy na pracownikach sekretariatów. Od fachowości i zaangażowania całej administracji sądowej⁶, a także sposobu sprawowanego nad nią nadzoru zależy sprawne działanie każdego sądu.

Z regulacją art. 12 p.u.s.a. korespondują bardziej szczegółowe unormowania dotyczące prawa wglądu Prezesa NSA w czynności właściwego WSA i NSA oraz uchylania zarządzeń administracyjnych niezgodnych z prawem⁷ czy też powoływania i odwoływania prezesów i wiceprezesów WSA⁸, a także roli jaką Prezes NSA pełni przy powoływaniu i odwoływaniu wiceprezesów NSA⁹. Wyposażenie Prezesa NSA we wskazane kompetencje pozwoliło ograniczyć do minimum wpływ Ministra Sprawiedliwości, będącego organem władzy wykonawczej na funkcjonowanie sądów, których zadaniem jest kontrola tejże władzy¹⁰. W świetle obowiązywania zasady trójpodziału władzy oraz trudności z oddzieleniem sfery orzeczniczej od administracyjnej nie bez znaczenia jest przy tym pozostawienie uprawnień nadzorczych w obrębie władzy sądowniczej, co w znacznie większym zakresie pozwala na zachowanie wysokich standardów niezależności sądownictwa w teorii i praktyce sądowej. Niezależność ta z kolei jest podstawową cechą, w którą powinny być wyposażone wszystkie gałęzie sądownictwa. Bez niej trudno mówić o sprawiedliwym sądownictwie, które zyskiwałoby akceptację i zaufanie stron

⁵ R. Hauser, *Konstytucyjna zasada niezawisłości sędziowskiej*, ZNSA 2015, nr 1, s. 18. Szczegółowo o zakresie przedmiotowym czynności nadzorczych stanowi § 2 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 18 września 2003 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania nadzoru nad działalnością administracyjną wojewódzkich sądów administracyjnych (Dz.U. z 2003 r. Nr 169, poz. 1645).

⁶ Szerzej na temat definicji oraz specyfiki administracji sądowej zob. F. Wittreck, *Die Verwaltung der dritten Gewalt*, Mohr Siebeck 2006, s. 6–10; A. Lienhard, *Supervisory control and court management*, "International Journal for Court Administration" 2009, nr 2(1), s. 6–7.

⁷ Art. 22 § 1 p.u.s.a., art. 35 § 1 p.u.s.a.

⁸ Art. 21–21a p.u.s.a.

⁹ Art. 45 p.u.s.a.

¹⁰ Jedyne uprawnienie Ministra Sprawiedliwości, o którym stanowi w art. 13 § 2 p.u.s.a. dotyczy delegowania sędziego sądu apelacyjnego albo sędziego sądu okręgowego do pełnienia obowiązku w sądzie administracyjnym. W art. 29 p.u.s.a., który odsyła do ustroju sądów powszechnych, ustawodawca wskazał wyraźnie, że uprawnienia Ministra Sprawiedliwości, o których stanowi art. 29 § 1 p.u.s.a. w odniesieniu do sądów administracyjnych wykonywane są przez Prezesa NSA. Tak samo kompetencje Pierwszego Prezesa SN, o których stanowi znajdująca odpowiednie zastosowanie ustawa o SN, w stosunku do NSA przyznane zostały w art. 49 § 1 p.u.s.a. Prezesowi NSA.

procesowych oraz całego społeczeństwa. Nie należy przy tym zapominać, że organowi usytuowanemu wewnątrz sądownictwa w kwestiach nadzorczych wolno więcej, aniżeli podmiotowi znajdującemu się na zewnątrz tej struktury, który w prosty sposób może zostać posądzony o nadmierną ingerencję w niezawisłość sędziowską. Z tej też przyczyny państwa o wysokim poziomie zaufania do sądownictwa, do których zaliczają się kraje skandynawskie¹¹, cały czas czynią wysiłki zmierzające do powiększenia niezależności sądownictwa poprzez tworzenie wydzielonych względem administracji publicznej agencji, podporządkowanych parlamentom, których celem jest administrowanie sprawami sądowymi oraz monitorowanie sprawności ich działania¹². Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w stosunku do sądownictwa administracyjnego jawi się z tej perspektywy zdecydowanie korzystniej, aniżeli nadzór administracyjny sprawowany przez Ministra Sprawiedliwości nad sądami powszechnymi.

Równie istotną gwarancją niezależności sądownictwa administracyjnego jest brzmienie art. 14 p.u.s.a., który stanowi o mechanizmie ustalania dochodów i wydatków sądów administracyjnych. Z przepisu tego wynika *expressis verbis*, że projekt dochodów i wydatków ustalany jest przez Prezesa NSA, a następnie włączany do projektu budżetu państwa przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych¹³. Projekt ten jest następnie przedmiotem prac legislacyjnych w parlamencie. Prezes NSA pełni pierwszoplanową rolę przy ustalaniu projektu budżetu dla wszystkich sądów administracyjnych, w zakresie jego realizacji wykonując uprawnienia ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Na organie tym spoczywa odpowiedzialność za realizację budżetu¹⁴. W ten sposób sfera gospodarowania środkami finansowymi została całkowicie zamieszczona w obrębie sądownictwa administracyjnego.

Z niezależnością finansową sądów administracyjnych powiązany jest status ustrojowy sędziego sądu administracyjnego, który w przypadku sądów wojewódzkich odpowiada swoją rangą, w tym uposażeniem sędziowskim, pozycji sędziego sądu apelacyjnego¹⁵, a w przypadku NSA randze SN¹⁶. Takie umiejscowienie sę-

¹¹ Wynika to chociażby z badań prowadzonych w ramach UE. Zob. The 2020 EU Justice Scoreboard, Publication Office of the EU 2020, s. 41. Z danych unijnych wynika, że poziom niezawisłości sędziowskich najwyżej oceniany jest przez obywateli w Danii, następnie w Austrii, Finlandii i Szwecji. Na przeciwnym krańcu plasują się takie państwa jak Polska, Włochy, Słowacja oraz Węgry.

¹² Zob. *The Presentation of the National Courts Administration and the Norwegian Courts Reforms*, ed. by A. Rosseland, Stockholm Institute for Scandinavian Law 1957–2010, s. 610; A closer look at the courts of Denmark, s. 7, <https://domstol.dk/media/1634/a-closer-look-at-the-courts-of-denmark.pdf>; (dostęp: 7.11.2020 r.).

¹³ Postanowienie to znajduje także potwierdzenie w art. 139 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.

¹⁴ R. Hauser, *Założenia reformy sądownictwa administracyjnego*, PiP 1999, z. 11, s. 27.

¹⁵ Art. 29 § 1 pkt 2 p.u.s.a. W przepisie art. 29 § 1 p.u.s.a. uregulowana została nadto pozycja ustrojowa asesora sądowego, którego wynagrodzenie odpowiada uposażeniu sędziego sądu okręgowego.

¹⁶ Art. 49 § 1 p.u.s.a. Jak trafnie zauważył R. Hauser, ranga NSA wynika zarówno z pozycji ustrojowej tego sądu, jak i rodzaju spraw, które są przezeń rozpoznawane. Zob. R. Hauser, *Założenia reformy...*, s. 28.

dziów sądów administracyjnych w strukturze całego sądownictwa sprzyja dużemu zainteresowaniu wolnymi stanowiskami sędziowskimi w sądownictwie administracyjnym¹⁷, co z kolei powinno przekładać się na wybór najlepszych z merytorycznego punktu widzenia kandydatów, a tym samym na jakość orzecznictwa sądowego.

Szczególną cechą naboru na stanowiska sędziowskie jest brak osobnego systemu kształcenia dla kandydatów, co w swoich założeniach miało stanowić gwarancję szerokiego dostępu dla przedstawicieli różnych profesji prawnych, poczynając od pracowników organów administracji publicznej, przez sędziów sądów powszechnych, adwokatów, radców prawnych, notariuszy, na przedstawicielach świata nauki kończąc. Różnorodność wynikająca z odmiennych doświadczeń związanych z funkcjonowaniem administracji publicznej oraz sądownictwa sprzyja wieloaspektowej ocenie spraw sądowych. Na niewątpliwą aprobatę zasługuje otwarcie możliwości awansu dla pracowników niższych szczebli, w tym przede wszystkim asystentów sędziego, w postaci powrotu do instytucji asesury¹⁸. Należy żywić nadzieję, że dzięki temu rozwiązaniu ścieżka rozwoju zawodowego wewnątrz struktury sądownictwa administracyjnego będzie z czasem coraz powszechniejsza i w ten sposób najlepsi spośród asystentów sędziego oraz referendarzy sądowych będą mieli realną szansę w przyszłości zostać sędziami. Stworzenie takiej możliwości stanowi kluczowy warunek do tego, żeby osoby te nie rezygnowały z pracy w sądownictwie administracyjnym.

Na podkreślenie zasługuje nadto związanie sądów administracyjnych z urzędem prezydenckim poprzez liczne uprawnienia Prezydenta RP, dotyczące chociażby nadania regulaminu określającego szczegółowo tryb tworzenia i znoszenia WSA¹⁹, trybu wewnętrznego urzędowania WSA²⁰, ustalenia liczby stanowisk sędziowskich w NSA²¹, powoływania Prezesa NSA²², powoływania i odwoływania wiceprezesów NSA²³. Połączenie to znajduje swoje uzasadnienie w braku uprawnień legislacyjnych sądów administracyjnych oraz w nadaniu tym sądom wyższego poziomu legitymacji demokratycznej, poprzez stworzenie ograniczonego

¹⁷ Dowodem tego są chociażby listy kandydatów na wolne stanowiska sędziowskie w NSA publikowane na stronie internetowej Krajowej Rady Sądownictwa <https://krs.pl/pl/dzialalnosc/postepowanie-przed-rada/808-aktualizacja-informacji-zawartych-w-listach-kandydatow-do-naczelnego-sadu-administracyjnego.html> (dostęp: 22.01.2021 r.).

¹⁸ Asesura sądowa została przywrócona do sądownictwa administracyjnego mocą art. 16 ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 1224. Nowa regulacja weszła w życie dnia 1 stycznia 2016 r. Istniejąca do tej pory regulacja art. 26 p.u.s.a. upoważniająca Prezesa NSA do mianowania asesorów sądowych i powierzania im pełnienia czynności sędziowskich na okres nieprzekraczający pięciu lat nie była stosowana z uwagi na treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU-A 2007, nr 9, poz. 108, o niezgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP przepisów o asesurze sądowej w obrębie sądów powszechnych.

¹⁹ Art. 16 § 2 k.p.a.

²⁰ Art. 23 § 1 p.u.s.a.,

²¹ Art. 33 p.u.s.a.

²² Art. 185 Konstytucji RP, art. 44 § 1 p.u.s.a.

²³ Art. 45 § 1–2 p.u.s.a.

wpływu na ich funkcjonowanie organowi państwa wybieranemu przez ogół społeczeństwa. Sądy te nie są dzięki temu zupełnie odseparowane od władzy wykonawczej, a związek jaki istnieje pomiędzy ich działalnością, a uprawnieniami Prezydenta RP nie oddziałuje negatywnie na poziom ich niezależności.

III. Ustrój sądownictwa administracyjnego – potrzeby zmian?

Jak zostało to już zauważone, pozytywna ocena obowiązującego stanu prawnego nie zwalnia od refleksji nad możliwymi usprawnieniami strukturalnymi. Ich potencjału trzeba upatrywać zarówno w naborze na wolne stanowiska sędziowskie, strukturze sądownictwa oraz zmianach, które zostały dokonane na przestrzeni ostatnich kilku lat, niejako pośrednio wpływając na ustrój sądownictwa administracyjnego.

Traktując o zagadnieniach ustrojowych, pierwszorzędą potrzebą w tej materii pozostaje podjęcie refleksji nad stworzeniem zamkniętej regulacji ustrojowej. W aktualnym stanie prawnym zarówno w odniesieniu do ustroju sądów wojewódzkich, jak i NSA odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o ustroju sądów powszechnych oraz o Sądzie Najwyższym. Abstrahując od samego mechanizmu odpowiedniego stosowania przepisów prawa, działalność sądów administracyjnych połączona jest w istotnym zakresie z ustrojem sądów powszechnych. Zmiany dokonywane w odniesieniu do tych sądów pośrednio oddziałują na sądy administracyjne, co nie sprzyja stabilności ich funkcjonowania. Skoro ustawodawca konstytucyjny wyraźnie stanowi o sądach administracyjnych jako oddzielnej gałęzi sądownictwa, to refleksja nad osobną regulacją ustrojową nie byłaby całkowicie pozbawiona sensu. Argumentem przeciwnym nie powinien być wzgląd na jednolitość statusu urzędowego sędziego sądu powszechnego i administracyjnego, skoro sposób sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sędziów w ramach obu gałęzi wygląda inaczej²⁴. Pomysły wspólnej regulacji ustrojowej dla sądownictwa powszechnego i administracyjnego wynikają z niezrozumienia roli i znaczenia tego drugiego, a także z braku uwzględnienia tradycji historycznych sądownictwa w Polsce²⁵. Nie należy tracić także z pola widzenia tego, że w 2002 r. po wielu la-

²⁴ Uzasadnieniem dla tej tezy niech będzie chociażby treść uzasadnienia uchwały pełnego składu NSA z 26 października 2009 r., I OPS 10/09, ONSAiWSA 2010, nr 1, poz. 1, w którym sąd ten wypowiedział się m.in. na temat sposobu, w jaki sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości. Tak samo też R. Hauser, J. Drachal i E. Mzyk zwrócili uwagę na wyraźną różnicę w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości przez sądy administracyjne względem sądów powszechnych, co przekłada się na regulację określającą ustrój sądów administracyjnych. Zob. R. Hauser, J. Drachal, E. Mzyk, *Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne*, Warszawa–Zielona Góra 2003, s. 21–22. W innym miejscu R. Hauser zauważył, że z orzecznictwa sądowoadministracyjnego wynikają istotne konsekwencje dla polityki stosowania prawa przez organy administracji publicznej. Zob. R. Hauser, *U progu reformy sądownictwa administracyjnego*, PIP 2002, z. 11, s. 29. Niejednokrotnie także R. Hauser akcentował całkowitą odrębność pionu sądownictwa administracyjnego oraz powszechnego. Zamiast wielu zob. R. Hauser, *Dziesięciolecie przekształceń ustrojowych NSA i jego orzecznictwa*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 1/2, s. 33–34.

²⁵ A. Skoczylas, *Kwestia zasadności odrębnej regulacji ustroju sądów administracyjnych w Polsce*, „Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich” 2011, nr 4, <https://www.kwartalnikiustitia.pl/kwestia-zasadnosci-odrebnej-regulacji-ustroju-sadow-administracyjnych-w-polsce>, 923 (dostęp: 25.01.2021 r.).

tach dyskusji sądy administracyjne zyskały odrębną względem postępowania cywilnego regulację procesową, która od tego czasu została wzbogacona obfitym orzecznictwem²⁶. Współcześnie nie są podnoszone postulaty powrotu do szerszego powiązania regulacji procesowej postępowania sądowoadministracyjnego z którąkolwiek z procedur obowiązujących przed sądami powszechnymi czy też procedurą administracyjną. Takie postulaty nie byłyby zapewne także podnoszone w odniesieniu do osobnej regulacji ustrojowej.

Efektem braku oddzielnej regulacji ustrojowej sądownictwa administracyjnego były m.in. istotne kwestie sporne dotyczące wieku przechodzenia przez sędziów NSA w stan spoczynku, w związku z brzmieniem art. 111 ust. 1 ustawy o SN²⁷. Stanowił on o przejściu sędziów SN w stan spoczynku po osiągnięciu 65 roku życia za wyjątkiem sytuacji, gdy w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy złożą oni na ręce Prezydenta RP oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska sędziowskiego, wymagające akceptacji Prezydenta RP. Punktem wyjścia dla pojawiających się rozbieżności dotyczących tego, czy przepis ten w ogóle znajdował zastosowanie względem sędziów NSA był art. 49 p.u.s.a. odsyłający w sprawach nieuregulowanych w p.u.s.a. do przepisów dotyczących SN, a nie do konkretnej ustawy. Jako że przepisy dotyczące SN ulegają zmianom, modyfikacji podlega także treść odesłania²⁸. W praktyce jednak prezentowane były wewnątrz NSA dwa przeciwstawne sobie stanowiska, w tym jedno optujące za zastosowaniem względem sędziów NSA regulacji odnoszącej się do sędziów SN oraz drugie, przeciwstawne w swojej treści, stosownie do którego zmiany dotyczące ustroju SN nie rzutują w bezpośredni sposób na sprawy dotyczące stosunku służbowego sędziów NSA. Zamieszania jakie w tej materii powstało można by uniknąć, czy też przynajmniej zmniejszyć jego skalę, gdyby tak doniosła materia jaką jest wiek, w którym sędziowie przechodzą w stan spoczynku została uregulowana odrębnie względem sędziów sądów administracyjnych. Skoro w p.u.s.a. wskazane zostało kryterium wieku, po osiągnięciu którego można ubiegać się o wolne stanowisko sędziowskie czy to w wojewódzkim sądzie administracyjnym²⁹, czy też w NSA³⁰, to logiczne byłoby przyjęcie regulacji dotyczącej wieku przechodzenia przez sędziów w stan

²⁶ Stosowanie przez ustawodawcę techniki odesłań do postępowania administracyjnego oraz cywilnego powodowało w praktyce orzeczniczej wątpliwości, a także stan niepewności procesowej dla stron postępowania. Zob. R. Hauser, *Założenia reformy...*, s. 32. Ograniczenie roli odesłań do postępowań administracyjnego i sądowoadministracyjnego postulował w rozprawie doktorskiej A. Skoczylas, wskazując na korzyści w postaci likwidacji stanu niepewności prawnej oraz większych gwarancji procesowych stron postępowania. Zob. A. Skoczylas, *Odesłania w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2001, s. 217.

²⁷ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r. poz. 154 ze zm.). Przepis ten został uchylony na mocy art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r. poz. 2507).

²⁸ Odesłanie o którym stanowi art. 49 p.u.s.a. ma charakter dynamiczny, ponieważ przepis odsyłający odsyła do innego przepisu w jego każdorazowej wersji. Zob. A. Skoczylas, *Odesłania...*, s. 11.

²⁹ Art. 6 § 1 pkt 5 p.u.s.a.

³⁰ Art. 7 p.u.s.a. Trzeba jednak dodać, że sędzią NSA może zostać sędzia sądu wojewódzkiego już w wieku 38 lat, jeżeli co najmniej przez trzy lata pozostawał na stanowisku sędziego wojewódzkiego sądu administracyjnego.

spoczynku. Idąc dalej, przesłanki odnoszące się do wieku, który trzeba osiągnąć, żeby zostać sędzią sądu administracyjnego pierwszej instancji nie są takie same jak w przypadku sędziów sądów powszechnych, co nie powinno być traktowane w kategoriach przypadku. Specyfika sądownictwa administracyjnego daje potencjał do tego, ażeby w inny sposób uregulowana była granica wieku przechodzenia przez sędziów sądów administracyjnych w stan spoczynku.

Biorąc pod uwagę stopniowo wzrastający poziom specjalizacji w obrębie samej administracji publicznej, wyzwaniem dla sądów administracyjnych będzie sprostanie temu zjawisku. Z aprobatą należy odpowiedzieć na zwiększenie liczby wydziałów orzeczniczych w izbach finansowej i ogólnoadministracyjnej NSA, co służy wykształceniu specjalizacji sędziowskiej³¹. Proces ten powinien być kontynuowany zarówno na drodze ustrojowej, tak na poziomie wojewódzkich sądów administracyjnych³², jak i NSA, a także w obrębie naboru na wolne stanowiska sędziowskie. Specjalizacja w obszarze wąskich dziedzin działania administracji publicznej poddanych sądowoadministracyjnej kontroli powinna być traktowana jako atut poszczególnych kandydatów, umożliwiając zwiększenie profesjonalizmu orzecznictwa sądowego, w tym samej orientacji sądów co do materii, w obrębie których prowadzą działalność orzeczniczą.

Pozostając w obrębie naboru na wolne stanowiska sędziowskie, jego powiązanie z wysoką rangą ustrojową sądów administracyjnych oraz cały czas niskim poziomem kultury prawnej w Polsce wywołuje i nadal będzie wywoływało kontrowersje. Rzeczą niewątpliwą jest to, że kandydat na wolne stanowisko sędziowskie powinien posiadać głęboką wiedzę na temat funkcjonowania administracji publicznej oraz specyfiki samego prawa administracyjnego. Znajduje to swoje odzwierciedlenie w brzmieniu art. 6 § 1 pkt 6 p.u.s.a. W praktyce jednak rozumienie ogólnie brzmiącej przesłanki w postaci wyróżniania się wysokim poziomem wiedzy w dziedzinie administracji publicznej oraz prawa administracyjnego bywa karkołomne, a niekiedy pomijane³³. Wczytując się w sposób rozumienia tego wymagania przez Krajową Radę Sądownictwa na przestrzeni ostatnich siedemnastu lat można czasami odnieść wrażenie, że przesłanka ta była w ogóle pomijana albo też stanowiła przeszkodę w wyborze na wolne stanowisko sędziowskie upatrzo-

³¹ Zarządzenie nr 30 Prezesa NSA z dnia 28 września 2020 r. w sprawie utworzenia wydziałów orzeczniczych w izbach NSA i zakresu ich działania. file:///C:/Users/Wojtek/Downloads/nr_30_z_28.09.2020_(2)_(3).pdf (dostęp: 23.01.2021 r.).

³² Potrzeba specjalizacji sędziowskiej także na poziomie sądów pierwszej instancji dostrzegana jest wśród przedstawicieli doktryny. Zob. R. Stankiewicz, *Propozycje reformy sądownictwa administracyjnego*, https://www.temidium.pl/arttykul/propozycje_reformy_sadownictwa_administracyjnego-5931.html (dostęp: 26.01.2021 r.).

³³ Na trudność oceny zaistnienia tej przesłanki w konkretnym przypadku zwrócili uwagę K. Celińska-Grzegorzczuk i R. Hauser, podkreślając jednocześnie, że wymóg posiadania przez kandydata wysokiego poziomu wiedzy w dziedzinie administracji publicznej jest konieczny do zagwarantowania wysokiego, profesjonalnego poziomu orzecznictwa sądów administracyjnych. Zob. K. Celińska-Grzegorzczuk, R. Hauser, *Sądy administracyjne a system sądownictwa powszechnego*, w: *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 10. *Sądowa kontrola administracji*, Warszawa 2016, s. 106. Zob. też T. Kuczyński, *Komentarz do art. 6 p.u.s.a.*, w: M. Masternak-Kubiak, T. Kuczyński, *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 111–112.

nego kandydata, który w nikłym zakresie miał dotychczasowy związek w ramach swojej działalności z prawem administracyjnym³⁴. Trudno także przyjąć, jakoby kryterium wysokiego poziomu wiedzy w dziedzinie administracji publicznej mogło zostać spełnione jedynie przez przyjęcie legitymowania się przez kandydata „ponadstandardowymi umiejętnościami prawniczymi (w tym umiejętnością poszukiwania i wykładni norm prawnych)”³⁵, co powinno stanowić przedmiot weryfikacji nie tylko w konkursie na stanowisko sędziego sądu administracyjnego.

Biorąc pod uwagę duże zainteresowanie wolnymi stanowiskami sędziowskimi czy też asesorskimi, wystąpienie tej przesłanki mogłoby być weryfikowane w bardziej obiektywny sposób, chociażby w postaci egzaminu z zakresu prawa administracyjnego. Skoro tego rodzaju forma adresowana jest do kandydatów na asystentów sędziego³⁶, powstaje pytanie dlaczego nie mogłaby zostać wykorzystana wobec bardziej odpowiedzialnych stanowisk orzeczniczych³⁷. Innym sposobem urealnienia znaczenia przesłanki, o której stanowi art. 6 § 1 pkt 6 p.u.s.a., byłoby jej doprecyzowanie, przynajmniej na wzór kolejnego punktu 7 tego samego paragrafu, poprzez wskazanie konkretnego okresu czasu oraz miejsca pracy, w ramach którego istnieje szansa na poznanie specyfiki działania administracji publicznej oraz prawa administracyjnego³⁸. Sama bowiem znajomość polskiego systemu prawa oraz reguł jego wykładni nie jest wystarczającą gwarancją do uznania, że kandydat na sędziego sądu administracyjnego będzie miał wystarczające pojęcie i doświadczenie zawodowe w ocenie funkcjonowania administracji publicznej, w tym wazeniu racji, którymi się kieruje przy podejmowaniu rozstrzygnięć oraz konsekwencji, jakie dla jej działalności wywołuje orzecznictwo sądowe. W tym samym zakresie uwaga ta odnosi się do oczekiwań oraz poziomu ochrony, jaką sądy administracyjne otaczają podmioty indywidualne.

³⁴ Jak zauważył przy tym R. Hauser, znawcy prawa prywatnego mają odmienne spojrzenie na tematykę prawa publicznego. Kontrowersyjne jest także stosowanie do stosunków publicznoprawnych metody cywilistycznej. Zob. R. Hauser, *Sądownictwo administracyjne w przyszłej konstytucji*, RPEiS 1995, nr 2, s. 65.

³⁵ Por. wyrok SN z 22 października 2014 r., II KRS 53/14, OSNP 2016, nr 11, poz. 146. Trudno wobec tego przyjąć, jakoby sędzia orzekający w wydziale cywilnym bądź karnym sądu powszechnego, niezajmujący się w praktyce zawodowej sprawami administracyjnymi, spełniał przesłankę, o której stanowi art. 6 § 1 pkt 6 p.u.s.a. Por. wyrok SN: z 15 maja 2013 r., III KRS 196/13, OSNP 2014, nr 4, poz. 64; z 24 stycznia 2014 r., III KRS 242/13, LEX nr 1438727.

³⁶ Szczegółowe unormowania odnośnie do szkolenia asystentów sędziego, w tym egzaminu wieńcącego szkolenie, zostały uregulowane w zarządzeniu Prezesa NSA z dnia 8 grudnia 2006 r. w sprawie szkolenia asystentów sędziów sądów administracyjnych.

³⁷ M.L. Maddalena, *Evaluation criteria in the selection process of administrative judges in Italy*, masyzynopsis powielony, 2019, s. 2–4, C. Fraenkel-Haeblerle, D. Urania-Galetta, *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Italien*, w: red. A. von Bogdany, P.M. Huber, *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Band VIII. Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren*, Heidelberg, s. 303–304.

³⁸ Tytułem przykładu, w Bawarii kandydat do pełnienia urzędu sędziowskiego po zdaniu egzaminie sędziowskim powinien odbyć praktykę w jednym z tamtejszych organów administracji publicznej. W praktyce nie jest bowiem możliwe skuteczne ubieganie się o urząd sędziowski bez odbycia takiej praktyki. Zob. G. Beckstein, *Die Ressortierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern beim Innenressort*, w: *Festschrift zum 125-jährigen Bestehen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs*, Monachium 2004, s. 45.

IV. Podsumowanie

Przedstawione powyżej propozycje udoskonaleń obowiązującej regulacji ustrojowej sądownictwa administracyjnego w żaden sposób nie przekreślają pozytywnej oceny wysiłku tych, którzy w 2002 r. zabiegali o nadanie tym sądom wysokiego poziomu niezależności w sferze organizacyjnej oraz ustrojowej. Wykonanie tego zadania nie oznacza, że niezależność sądownictwa administracyjnego nie powinna być w dalszym ciągu pielęgnowana, umacniana i dostosowywana do zmieniającej się rzeczywistości. Dążenie do osiągnięcia tego celu powinno każdorazowo stanowić podstawowy warunek myślenia o jakichkolwiek zmianach ustrojowych w sądownictwie. Tylko bowiem sądy wyposażone w silne gwarancje niezależności mogą sprawować wymiar sprawiedliwości, budząc przy tym szacunek i zaufanie społeczne. ■



Piotr Pietrasz

Konstrukcje zdalnej rozprawy w postępowaniu sądowoadministracyjnym

I. Celem referatu jest zaprezentowanie instytucji prawnych zdalnej (odmiejscowionej) rozprawy (posiedzenia jawnego), mających zastosowanie w postępowaniu sądowoadministracyjnym uregulowanym ustawą – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹, wskazanie na pewne wątpliwości związane z przeprowadzeniem takich rozpraw oraz dokonanie ich porównania po uprzedniej analizie regulacji prawnych tworzących te instytucje.

II. Wprowadzenie zdalnego posiedzenia jawnego możliwe jest dzięki wykorzystaniu nowoczesnych technologii komunikacyjnych, umożliwiających transmisję obrazu oraz dźwięku pomiędzy kilkoma oddalonymi od siebie punktami w czasie rzeczywistym. Charakterystyczne dla zdalnego posiedzenia jawnego jest odmiejscowienie udziału w tym posiedzeniu, a w konsekwencji również odmiejscowienie czynności procesowych oraz czynności faktycznych podejmowanych przez strony, uczestników postępowania oraz pełnomocników, a w niektórych przypadkach nawet sędziów. Odmiejscowienie oznacza, że czynności te dokonywane są na odległość, poza budynkiem sądu prowadzącego postępowanie. Odmiejscowiona rozprawa sądowa potocznie określana jest mianem e-rozprawy.

W nauce wskazuje się na dwa rodzaje zdalnej rozprawy sądowej. Pierwsza to rozprawa *de facto* fizyczna, podczas której część uczestników łączy się z sądem za pomocą transmisji obrazu i dźwięku. Mamy w takim przypadku do czynienia z realną salą rozpraw, na której przebywa sąd, a także część stron, a pozostała część uczestniczy w rozprawie zdalnie. Ten wariant rozprawy jest znany i wykorzystywany w praktyce od jakiegoś już czasu w innych państwach. Z kolei w przypadku rozprawy zdalnej drugiego typu, z którą spotykamy się w praktyce rzadziej, nie

¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.; dalej: p.p.s.a.).

mamy w ogóle do czynienia z salą rozpraw, w której znajdują się sędziowie oraz uczestnicy postępowania i w której dokonywane są czynności procesowe sądu oraz uczestników postępowania. Natomiast wszystkie osoby biorące udział w rozprawie, w tym sędziowie, uczestnicy oraz ich pełnomocnicy korzystają z instrumentów zapewniających transmisję obrazu i dźwięku. W takim wariancie możliwa jest sytuacja, że wszystkie osoby biorące udział w każdym momencie widzą na ekranie monitora i słyszą osobę zabierającą głos ewentualnie zawsze widać sędziego lub sędziów. W przypadku tak zorganizowanej rozprawy zdalnej wszystkie osoby w niej uczestniczące mogą odbierać wirtualną rzeczywistość jako „miejsce” i odnosić wrażenie, że naprawdę przebywają w jednym miejscu².

III. Jeszcze do niedawna wprowadzenie do postępowania sądowoadministracyjnego konstrukcji zdalnej rozprawy w zasadzie nie było przedmiotem dyskusji. Specyfika postępowania sądowoadministracyjnego sprowadzającego się do kontroli administracji publicznej opartej zasadniczo na materiale dowodowym znajdującym się w aktach sprawy, jedynie uzupełniając wspieranym dowodem z dokumentu, w powiązaniu z aktywnością strony na posiedzeniu jawnym zawężoną wyłącznie do zgłaszania żądań, wniosków oraz składania wyjaśnień spowodowały, że w zasadzie nie zauważono potrzeby wprowadzenia zdalnej rozprawy do tego postępowania. Ten punkt widzenia diametralnie zmieniła pandemia.

Zdalna rozprawa to nie tylko obniżenie kosztów, w tym głównie kosztów stawiennictwa, ale również brak fizycznego stawiennictwa w budynku sądu prowadzącego postępowanie, co z kolei wiąże się z tak istotnym w czasie pandemii zagadnieniem ograniczenia osobistych kontaktów pomiędzy ludźmi. Zdalna rozprawa umożliwia natomiast zastąpienie osobistych i bezpośrednich kontaktów sędziów, uczestników postępowania sądowoadministracyjnego oraz ich pełnomocników kontaktem audiowizualnym na odległość.

IV. Pierwszą regulację wprowadzającą zdalną rozprawę w postępowaniu przed sądami administracyjnymi stanowi art. 15zsz⁴ ust. 2 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³, który został dodany przez art. 46 pkt 21 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2⁴ i obowiązuje od 16 maja 2020 r. Zgodnie z tym przepisem w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich wojewódzkie sądy administracyjne oraz Naczelny Sąd Administracyjny

² R. Susskind, *Sądy internetowe i przyszłość wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2021, s. 52 i nast.

³ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1842 ze zm.; dalej: u.COVID-19).

⁴ Dz.U. z 2020 r. poz. 875.

przeprowadzają rozprawę przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, z tym że osoby w niej uczestniczące nie muszą przebywać w budynku sądu, chyba że przeprowadzenie rozprawy bez użycia powyższych urządzeń nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w niej uczestniczących. Regulacja ta uległa modyfikacji. W związku z wejściem w życie art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁵. Od 3 lipca 2021 r. art. 15zsz⁴ ust. 2 uzyskał następujące brzmienie: W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich wojewódzkie sądy administracyjne oraz Naczelny Sąd Administracyjny przeprowadzają rozprawę przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, z tym że osoby w niej uczestniczące nie muszą przebywać w budynku sądu. Jednocześnie z ustępu 3. tego artykułu wynika, że przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, a nie można przeprowadzić jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Na posiedzeniu niejawnym w tych sprawach sąd orzeka w składzie trzech sędziów.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że przepis ten ma charakter epizodyczny. Tak uregulowany sposób przeprowadzenia rozprawy zdalnej ma zastosowanie w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z tych stanów. Ponadto z regulacji tej wynika, że w wymienionym okresie zasadą jest przeprowadzenie rozprawy w sposób w niej przewidziany. Pierwotnie zasada ta nie miała jednak charakteru bezwzględnego, gdyż z postanowień art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19 *in fine* wynikało zastrzeżenie, wprowadzające w istocie wyjątek sprowadzający się do tego, że jeżeli przeprowadzenie rozprawy bez użycia powyższych urządzeń (urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku) nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w niej uczestniczących, rozprawę przeprowadza się na zasadach przewidzianych w ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. W obowiązującym stanie prawnym brak jest natomiast takiego zastrzeżenia. Według projektodawców nowelizacji celem wyeliminowania paraliżu wymiaru sprawiedliwości, przyjęto jako zasadę odbywanie rozpraw i posiedzeń jawnych w formie odmiejscowionej. Jeżeli zaś nie ma takiej możliwości, wzgląd na bezpieczeństwo uczestników postępowania oraz pracowników wymiaru sprawiedliwości nakazuje odejście od ściśle postrzeganej zasady jawności zewnętrznej i skierowanie sprawy na posiedzenie niejawne⁶. Na marginesie należy zwrócić uwagę, że postanowienia art. 15zsz⁴ ust. 3

⁵ Dz.U. z 2021 r. poz. 1090

⁶ Z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Lex. el.)

u.COVID-19 (zarówno przed, jak też po 3 lipca 2021 r.) w pewnym sensie również wprowadzają wyjątek od zasady odbywania rozpraw i posiedzeń jawnych w formie odmiejscowionej. W obowiązującym stanie prawnym, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z tych stanów, w przypadku braku możliwości przeprowadzenia rozprawy przy użyciu wskazanych urządzeń technicznych jedyną alternatywą jest przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, o ile rozpoznanie sprawy zostanie uznane przez przewodniczącego za konieczne. Nie ma natomiast prawnej możliwości przeprowadzenia rozprawy „tradycyjnej”, czyli w budynku sądu, bez użycia wskazanych urządzeń zapewniających bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku. Zauważyć należy, że art. 15zzs⁴ ust. 2 u.COVID-19 reguluje przeprowadzenie zdalnej rozprawy, a nie zdalnego posiedzenia jawnego. Takie ograniczenie przez ustawodawcę zakresu dokonywanych zdalnie czynności postępowania wprowadza istotny problem praktyczny. Otóż z art. 139 § 1 i 2 p.p.s.a. wynika, że ogłoszenie wyroku następuje na posiedzeniu jawnym, ale nie na rozprawie, natomiast po jej zamknięciu. Skoro zaś art. 15zzs⁴ ust. 2 u.COVID-19 reguluje wyłącznie zdalną rozprawę, pod znakiem zapytania staje sposób ogłoszenia orzeczenia. Uwzględniając postanowienia art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.⁷, ze względu na zapewnienie jawności rozpatrzenia sprawy, zasadne wydaje się dopuszczenie ogłoszenia orzeczenia wraz z jego uzasadnieniem w ramach czynności przeprowadzanych na podstawie art. 15zzs⁴ ust. 2 u.COVID-19.

Przeprowadzenie rozprawy zdalnej w sposób określony w art. 15zzs⁴ ust. 2 u.COVID-19 jest możliwe dzięki użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Z przepisu tego wprost wynika, że osoby uczestniczące w rozprawie nie muszą przebywać w budynku sądu i jednocześnie w żaden sposób nie sprecyzowano miejsca, w którym taka osoba powinna przebywać w czasie, w którym łączy się zdalnie z innymi osobami biorącymi udział w rozprawie oraz z sądem. Zauważyć należy, że mowa tu o osobach uczestniczących w rozprawie, a nie o stronach postępowania, czy też jego uczestnikach. Oznacza to, że nie muszą przebywać w budynku sądu osoby, niezależnie od ich statusu w postępowaniu, a zatem strony, uczestnicy, ich pełnomocnicy a także sędziowie. Odizolowanie sędziów na rozprawie nie stanowi problemu jeżeli mogą oni mieć dostęp do akt elektronicznych, a także mają możliwość opatrywania podpisem elektronicznym orzeczeń oraz innych pism, np. protokołu z rozprawy. Takie rozwiązania zwiększają dynamikę rozpoznawania spraw. W szczególności w odniesieniu do profesjonalnych pełnomocników umożliwia to uczestnictwo w kilku rozprawach w jednym dniu, nawet jeżeli postępowanie prowadzone jest przez sądy mające siedzibę w różnych, często odległych, miastach. Możliwy jest udział osób, które mają trudności z przemieszczaniem się, a nawet nie mogą opuszczać miejsca zamieszkania, np. ze względu na to, że przebywają na kwarantannie.

⁷ Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

W dalszej kolejności należy zauważyć, że w przypadku rozprawy prowadzonej na podstawie art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19 jej uczestnicy we własnym zakresie muszą zapewnić sobie urządzenia techniczne, umożliwiające przeprowadzenie jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Wydaje się jednak, że w takim przypadku do obowiązku sądu należy ustalenie, czy w ogóle możliwe jest przeprowadzenie rozprawy w ten sposób (np. ze względu na posiadanie przez strony postępowania odpowiedniego sprzętu technicznego), a w razie ustalenia takiej możliwości zorganizowanie rozprawy w taki sposób, aby zapewnić do niej dostęp (łącność z wideokonferencją, w ramach której odbywa się rozprawa) wszystkim uczestnikom postępowania oraz ich pełnomocnikom. Podkreślenia wymaga to, że ustawa nie wyznacza żadnych kryteriów w wyborze urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie rozprawy na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Dotyczy to również komunikatora umożliwiającego przeprowadzenie rozprawy. Ze względu na liczbę osób, które mają brać udział w rozprawie zasadne jest skorzystanie z oprogramowania (komunikatora) umożliwiającego jednoczesną komunikację pomiędzy wieloma podmiotami, czyli wideokonferencję. Zawiadamiając o rozprawie sąd powinien poinstruować uczestnika postępowania o sposobie nawiązania łączności z wideokonferencją (rozprawą), w tym w szczególności wskazać stronę internetową, na której w wyznaczonym dniu o wyznaczonej godzinie będzie dostępne połączenie *online* z wideokonferencją, w ramach której odbędzie się rozprawa. Czynności te mieszczą się w ramach obowiązków sądu związanych z przygotowaniem posiedzenia jawnego.

Pewne wątpliwości mogą pojawić się w związku z zagadnieniem jawności rozprawy przeprowadzanej na podstawie art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19, której to kwestii ustawodawca w zasadzie nie uregulował. Zasadne jest przyjęcie stanowiska, że przeprowadzenie rozprawy w ten sposób nie powinno pozbawiać jej cechy jawności. W tym zakresie można zaproponować rozwiązanie zapewniające możliwości wzięcia udziału publiczności w wideokonferencji, w ramach której odbywa się rozprawa. Sąd administracyjny na stronie internetowej powinien zatem poinformować o takiej rozprawie oraz udostępnić adres do strony internetowej, na której w wyznaczonym dniu o wyznaczonej godzinie będzie dostępne połączenie *online* z rozprawą.

Jak już zaznaczono z art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19 wprost wynika, że osoby uczestniczące w rozprawie nie muszą przebywać w budynku sądu i jednocześnie w żaden sposób nie sprecyzowano miejsca, w którym taka osoba powinna przebywać w czasie, w którym łączy się zdalnie z innymi osobami biorącymi udział w rozprawie. Uwzględniając powagę sądu, nie jest do zaakceptowania udział kogokolwiek w zdalnej rozprawie przed sądem administracyjnym, gdy jednocześnie osoba taka przebywa w miejscu nieadekwatnym do sytuacji, np. na hałaśliwej ulicy albo w tym samym czasie wykonuje inne czynności, np. robi zakupy itp. Brak ustawowego sprecyzowania miejsca, w którym powinna przebywać osoba biorąca udział w rozprawie sprzyja takim sytuacjom, co może jednak godzić w powagę sądu. Zauważyć w tym miejscu należy, że sąd przeprowadzający rozprawę powi-

nien jednocześnie być administratorem wideokonferencji, a zatem powinien mieć informacje o tym, ile osób bierze w niej udział, decyduje o tym, kto może brać udział w wideokonferencji oraz o tym, komu udzielić głosu. Uprawnienia administratora wideokonferencji są zatem bardzo istotnym elementem kierownictwa posiedzenia sprawowanego przez przewodniczącego składu sędziowskiego. Nie można również tracić z pola widzenia uprawnień przewodniczącego składu sędziowskiego wynikających z art. 47c–52 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁸, które mają zastosowanie w postępowaniu sądowoadministracyjnym na mocy odesłania zawartego w art. 29 § 1 oraz w art. 49 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych⁹. Na podstawie tych przepisów przewodniczącemu przysługuje prawo do: sprawdzenia danych osobowych osób obecnych w miejscu dokonywania czynności sądowej na podstawie dowodu osobistego, upomnienia osoby niewłaściwie zachowującej się, wydalenia z sali rozpraw, skazania na karę porządkową grzywny lub pozbawienia wolności.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że rozprawa prowadzona na podstawie art. 15z⁴ ust. 2 u.COVID-19 odpowiada rozprawie drugiego typu, którą scharakteryzowano w punkcie II artykułu. Jeżeli zatem w tak zorganizowanej rozprawie zdalnej wszystkie osoby w niej uczestniczące mogą odbierać wirtualną rzeczywistość jako „miejsce” i odnosić wrażenie, że naprawdę przebywają w jednym miejscu, pozbawienie przez przewodniczącego składu sędziowskiego bezpośredniego przekazu obrazu i dźwięku osobie biorącej udział w rozprawie (również jako publiczność) w istocie odpowiada wydaleniu z sali rozpraw.

V. Drugą regulację wprowadzającą zdalną rozprawę w postępowaniu przed sądami administracyjnymi stanowi art. 94 § 2 p.p.s.a. Przepis ten obowiązuje w następstwie zmiany art. 94 p.p.s.a. dokonanej przez art. 96 pkt 18 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych¹⁰ od 6 stycznia 2021 r. Zgodnie z tą regulacją przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia jawnego przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających jego przeprowadzenie na odległość. W takim przypadku uczestnicy mogą brać udział w posiedzeniu sądowym, gdy przebywają w budynku innego sądu, i tam dokonywać czynności procesowych, a przebieg czynności procesowych transmituje się z sali sądowej sądu prowadzącego postępowanie do miejsca pobytu uczestników postępowania oraz z miejsca pobytu uczestników postępowania do sali sądowej sądu prowadzącego postępowanie.

Dokonując analizy art. 94 § 2 p.p.s.a. w pierwszej kolejności należy wskazać, że zdalne posiedzenie jawne nie jest zasadą, ale wyjątkiem od zasady przeprowadzenia posiedzenia jawnego w siedzibie sądu, co wynika z art. 94 § 1 p.p.s.a. Ponadto zarządzenie o przeprowadzeniu zdalnego posiedzenia jawnego pozostawiono uznaniu przewodniczącego wydziału, co wyrażono sformułowaniem „prze-

⁸ Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.

⁹ Dz.U. z 2021 r. poz. 137.

¹⁰ Dz.U. z 2020 r. poz. 2320.

wodniczący może zarządzić”. Dodać należy, że ustawa nie wprowadziła żadnych przesłanek, którymi powinien kierować się przewodniczący wydziału wydając zarządzenie o zdalnym posiedzeniu jawnym. Wydanie zarządzenia o przeprowadzeniu zdalnego posiedzenia jawnego, jak się wydaje, powinno być poprzedzone uzgodnieniami z administracją innego sądu, który ma udostępnić pomieszczenia w celu przeprowadzenia zdalnego posiedzenia jawnego¹¹.

Odmiejscowienie zdalnego posiedzenia jawnego prowadzonego na podstawie art. 94 § 2 p.p.s.a. zostało istotnie ograniczone. Przy czym można wyodrębnić dwie jego płaszczyzny. Pierwsza płaszczyzna tego ograniczenia dotyczy składu sędziowskiego sądu. Otóż członkowie składu sędziowskiego przebywają w trakcie posiedzenia w budynku sądu administracyjnego na sali rozpraw. Natomiast pozostałe osoby, czyli strony, uczestnicy postępowania oraz pełnomocnicy nie muszą przebywać w budynku sądu prowadzącego postępowanie. W tym miejscu warto skupić się na drugiej płaszczyźnie ograniczenia odmiejscowienia. Odmiejscowienie w tym przypadku nie oznacza, że pozostałe osoby, czyli strony, uczestnicy postępowania oraz pełnomocnicy biorący udział w zdalnym posiedzeniu jawnym mogą przebywać gdziekolwiek, jak dopuszcza to art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19. W tym zakresie ustawodawca wskazał bowiem miejsca, w których muszą przebywać takie osoby. Z art. 94 § 2 p.p.s.a. wynika, że miejscem takim jest „budynek innego sądu” i tylko w tym miejscu podmioty te mogą dokonywać czynności procesowych. Ustawodawca nie zastrzegł natomiast, że chodzi tu o budynek innego sądu administracyjnego, nie można zatem wykluczyć wykorzystania pomieszczeń w budynkach np. sądów powszechnych. Wydaje się, że w takim przypadku możliwość przeprowadzenia zdalnego posiedzenia jawnego zależy wyłącznie od możliwości technicznych związanych z transmisją danych (obrazu i dźwięku) pomiędzy sądem administracyjnym prowadzącym postępowanie, a innym sądem, w którym przebywają uczestnicy postępowania lub ich pełnomocnicy. Wydaje się, że nie ma przeszkód ażeby w tym samym zdalnym posiedzeniu czynności procesowe podejmowane przez podmioty biorące w nim udział zdalny dokonywane były w nawet w kilku budynkach innych sądów. W tym przypadku barierą mogą okazać się wyłącznie kwestie techniczne związane z możliwością jednoczesnego kontaktowania się sądu prowadzącego postępowanie z budynkami innych sądów, w tym powszechnych¹².

Wychodząc z założenia, że zdalne posiedzenie jawne z jednej strony służy realizacji ochrony praw jednostki, a z drugiej strony ma usprawnić przebieg postępowania sądowoadministracyjnego zasadne wydaje się dopuszczenie przeprowadzenia na podstawie art. 94 § 2 p.p.s.a. hybrydowego posiedzenia jawnego. W takim przypadku część uczestników postępowania bierze udział w posiedzeniu jawnym w sposób zdalny, czyli *online*, natomiast pozostali są obecni na sali rozpraw w sądzie administracyjnym prowadzącym postępowanie¹³.

¹¹ P. Pietrasz w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 94 § 2, s. 620 i nast.

¹² Tamże, s. 621.

¹³ Tamże, s. 622.

Ograniczenie miejsca, w którym mogą przebywać uczestnicy i pełnomocnicy w trakcie posiedzenia jawnego przed sądem administracyjny wyłącznie do budynku innego sądu wiąże się z obciążeniem sądu administracyjnego w całości aspektem techniczno-organizacyjnym przeprowadzenia zdalnego posiedzenia jawnego. To sąd prowadzący postępowanie (we współpracy z innym sądem) musi zapewnić odpowiedni sprzęt techniczny umożliwiający transmisję obrazu i dźwięku w czasie rzeczywistym. To sąd zapewnia odpowiednie pomieszczenie, w którym osoba biorąca udział w zdalnym posiedzeniu jawnym będzie przebywać. Takie rozwiązanie niewątpliwie stanowi ułatwienie dla osób uczestniczących w zdanym posiedzeniu, gdyż ciężar jego organizacji spoczywa w całości na sądzie. Strona, uczestnik postępowania, czy pełnomocnik muszą tylko stawić się w odpowiednim terminie w wyznaczonym miejscu¹⁴.

Ponadto ograniczenie miejsca, w którym mogą przebywać uczestnicy i pełnomocnicy w trakcie posiedzenia jawnego przed sądem administracyjny wyłącznie do budynku innego sądu eliminuje sytuacje, do których może dochodzić w przypadku rozprawy przeprowadzanej na podstawie art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19, a mianowicie udziału osoby, która przebywa w miejscu nieadekwatnym do sytuacji, np. na hałaśliwej ulicy, i z tego powodu w pewnym zakresie gwarantuje zachowanie powagi sądu.

Należy zwrócić uwagę, że art. 94 § 2 p.p.s.a. udział w zdalnym posiedzeniu jawnym zagwarantował wyłącznie uczestnikom. Niewątpliwie uprawnienie to dotyczy również stron oraz pełnomocników. Uprawnienie to nie dotyczy natomiast publiczności. Publiczność, jeżeli chce obserwować przebieg posiedzenia jawnego prowadzonego na podstawie art. 94 § 2 p.p.s.a., powinna przebywać w budynku sądu administracyjnego prowadzącego postępowanie¹⁵.

Artykuł 94 § 2 p.p.s.a. nie precyzuje, czy osoba przebywająca w budynku innego sądu powinna być w wyznaczonym w tym budynku pomieszczeniu sama, czy też w obecności innej osoby, która potwierdziłaby, że transmisja odbywa się rzeczywiście z budynku innego sądu. Wydaje się, że przewodniczący składu sędziowskiego powinien ustalić, w jakim pomieszczeniu przebywa osoba biorąca udział w zdalnym posiedzeniu.

Artykuł 94 § 2 p.p.s.a. precyzuje natomiast, że użycie urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie na odległość posiedzenia jawnego wiąże się z transmisją przebiegu czynności procesowych dokonywanych w sali sądowej sądu prowadzącego postępowanie do miejsca pobytu uczestników postępowania, czyli do budynku innego sądu oraz z miejsca pobytu uczestników postępowania do sali sądowej sądu prowadzącego postępowanie. Zauważyć należy, że ustawodawca nie zastrzegł, tak jak uczyniono to w art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19, iż przeprowadzenie posiedzenia jawnego na odległość powinno nastąpić z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W komentowanym przepisie posłużono się wyłącznie słowem „transmisja”, nie precyzując, czy ma to być transmisja obrazu, dźwięku czy

¹⁴ Tamże, s. 621 i nast.

¹⁵ Tamże, s. 622.

obrazu i dźwięku a zatem transmisja audiowizualna. Nie zastrzeżono, że transmisja ma stanowić bezpośredni przekaz, czyli, że ma nastąpić w czasie rzeczywistym. Mając na uwadze charakter transmitowanych czynności można dojść do wniosku, że w tym przypadku mamy do czynienia z transmisją audiowizualną w czasie rzeczywistym. Tylko taka organizacja zdalnego posiedzenia jawnego umożliwi wszystkim podmiotom postępowania sądowoadministracyjnego biorącym udział w posiedzeniu dokonywanie czynności procesowych w sposób zgodny z prawem i sprawnie¹⁶.

Należy zwrócić uwagę, że rozprawa prowadzona na podstawie art. 94 § 2 p.p.s.a. odpowiada rozprawie pierwszego typu, którą scharakteryzowano w punkcie II artykułu.

VI. Z przeprowadzeniem zdalnej rozprawy w postępowaniu sądowoadministracyjnym, niezależnie od jej podstawy prawnej, wiążą się pewne wątpliwości praktyczne, związane z interpretacją przepisów regulujących przebieg postępowania sądowoadministracyjnego.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że częstą praktyką jest składanie w toku rozprawy przez uczestników postępowania różnego rodzaju pism procesowych, w tym załączników do protokołu rozprawy na podstawie art. 104 p.p.s.a., a także składanie pełnomocnictw. Dokonywanie tych czynności przez uczestników biorących udział w zdalnej rozprawie w budynku innego sądu niż sąd administracyjny prowadzący postępowanie lub w jeszcze innym miejscu może okazać się istotnie utrudnione, a nawet niemożliwe. Zauważyć mianowicie należy, że w przypadku gdy posiedzenie sądu odbywa się wyłączenie w budynku sądu administracyjnego uczestnicy postępowania przekazują ww. dokumenty sądowi bezpośrednio na rozprawie. W takim przypadku sąd ma możliwość dokonania wstępnej weryfikacji autentyczności składanych dokumentów, a w dalszej kolejności zapoznania się z ich treścią. Ponadto można dojść do wniosku, że w momencie przekazania dokumentu sądowi następuje jego złożenie do akt. Dopiero złożenie dokumentu na nośniku papierowym oznacza, że sąd dysponuje takim dokumentem. Uwzględniając powyższe spostrzeżenia można dojść do wniosku, że w przypadku uczestnika postępowania biorącego udział w zdalnym posiedzeniu jawnym w budynku innego sądu niż sąd administracyjny prowadzący postępowanie lub w innym miejscu, zdecydowanie lepszym sposobem składania pism jest ich wniesienie przed rozprawą w sposób określony w art. 12b ust. 2 p.p.s.a., czyli przez elektroniczną skrzynkę podawczą sądu administracyjnego¹⁷.

W dalszej kolejności nasuwa się wątpliwość, czy sąd administracyjny może w toku zdalnej rozprawy przeprowadzić postępowanie dowodowe na podstawie art. 106 § 3 p.p.s.a., jeżeli wniosek w tym zakresie złożył w toku rozprawy uczestnik znajdujący się w budynku innego sądu lub w innym miejscu, przedstawiając jednocześnie dokument, który ma być przedmiotem dowodu. Przed udzieleniem odpowiedzi

¹⁶ Tamże, s. 622 i nast.

¹⁷ Tamże, s. 623.

na tak postawione pytanie trzeba uwzględnić niezwykle pojemny charakter pojęcia „dokument”, którym posługuje się art. 106 § 3 p.p.s.a., a który zawiera w sobie również dokument elektroniczny, a także dokumenty zawierając zapis obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku. Wydaje się, że nie można z góry wykluczyć przeprowadzenia na odległość dowodu z dokumentu, a zwłaszcza z dokumentów zawierających zapis obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku, a takich dokumentów nie da się w postępowaniu sądowoadministracyjnym *a priori* wykluczyć¹⁸. W takim przypadku prezentacja dokumentu sądowi powinna wiązać się z późniejszym przekazaniem nośnika zawierającego taki dokument lub też w inny sposób umożliwiający sądowi zapoznanie się z jego treścią. Samo zaś przeprowadzenie dowodu z dokumentu powinno nastąpić poprzez prezentację dokumentu do kamery lub mikrofonu¹⁹.

Wątpliwości mogą pojawić się również na gruncie problematyki protokolowania zdalnej rozprawy. Zgodnie z art. 100 p.p.s.a. z przebiegu posiedzenia jawnego protokolant pod kierunkiem przewodniczącego spisuje protokół (§ 1). Ponadto z posiedzenia niejawnego sporządza się notatkę urzędową, jeżeli nie wydano orzeczenia (§ 2). Spisywanie protokołu oraz sporządzanie notatki urzędowej oznacza, że dokonanie tych czynności powinno nastąpić w formie pisemnej. Stanowisko to potwierdza art. 102 p.p.s.a., zgodnie z którym przebieg czynności protokolowanych może być ponadto utrwalony za pomocą aparatury dźwiękowej, o czym należy przed uruchomieniem aparatury uprzedzić wszystkie osoby uczestniczące w czynności²⁰. Powyższe spostrzeżenie oznacza, że w postępowaniu sądowoadministracyjnym nie przewiduje się możliwości sporządzenia protokołu za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk, co przewiduje natomiast art. 158 § 3 Kodeksu postępowania cywilnego²¹. Zaznaczyć należy, że funkcji takiego protokołu nie spełnia utrwalanie czynności protokolowanych za pomocą aparatury dźwiękowej na podstawie art. 102 p.p.s.a. Jest to jedynie dodatkowy sposób utrwalania przebiegu czynności protokolowanych na zasadach ogólnych, czyli zgodnie z art. 100 i art. 101 p.p.s.a. Skorzystanie z aparatury dźwiękowej nie zwalnia od obowiązku sporządzenia protokołu, o którym mowa w art. 100 p.p.s.a.²² Uwzględniając powyższe spostrzeżenia nasuwa się wniosek, że art. 15zss⁴ ust. 2 u.COVID-19 oraz art. 94 § 2 p.p.s.a. nie powodują żadnych modyfikacji w zakresie protokolowania rozprawy. W szczególności fakt prowadzenia posiedzenia jawnego zdalnie nie wiąże się z obowiązkiem jej utrwalania w sposób określony w art. 102 p.p.s.a.

Kilku słów wyjaśnienia wymaga również problematyka wystąpienia problemów technicznych w trakcie zdalnego posiedzenia jawnego. Nie można wykluczyć wystąpienia w trakcie zdalnego posiedzenia jawnego problemów technicznych,

¹⁸ P. Pietrasz, *Informatyzacja polskiego postępowania przed sądami administracyjnymi a jego zasady ogólne*, Warszawa 2020, s. 447 i nast.

¹⁹ P. Pietrasz w: *Prawo o postępowaniu...*

²⁰ P. Pietrasz, *Informatyzacja polskiego...*, s. 458 i nast.

²¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575; dalej: k.p.c.).

²² Zob. M. Jagielska, A. Wiktorowska, K. Zalańska w: *Prawo o postępowaniu...*, komentarz do art. 104, s. 634.

w szczególności związanych z zakłóceniami w transmisji jego przebiegu. Okoliczność wystąpienia problemów technicznych, w tym takich zakłóceń, powinna mieć odzwierciedlenie w protokole z przebiegu posiedzenia jawnego, co w dalszej kolejności powinno pozwolić na ewentualną ocenę charakteru zakłóceń i ich wpływu na dokonywane czynności procesowe oraz zgłaszane żądania, wnioski, a także składane wyjaśnienia. Nie można wykluczyć sytuacji, w której problemy techniczne w postaci zakłóceń w transmisji mogą nawet pozbawić stronę możliwości obrony swych praw, co może mieć daleko idące konsekwencje w postaci nieważności postępowania (art. 183 § 2 pkt 5 p.p.s.a.). W przypadku niemożliwości przeprowadzenia zdalnego posiedzenia jawnego ze względu na problemy techniczne rozprawa powinna być odroczona²³.

Niezależnie od tego, że zarówno w przypadku rozprawy prowadzonej na podstawie art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19 oraz na podstawie art. 94 § 2 p.p.s.a. ustawodawca nie sprecyzował standardów technicznych, odnoszących się do urządzeń technicznych umożliwiających transmisję obrazu i dźwięku, należy przyjąć, że ich parametry powinny zapewniać transmisję wierną, dokładną i poufną wobec osób trzecich.

VII. W ostatniej części referatu zasadne wydaje się dokonanie analizy relacji pomiędzy art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19, a art. 94 § 2 p.p.s.a. Jak już zaznaczono z art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19 wynika, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego zasadą jest przeprowadzanie rozprawy według standardów wynikających z tego przepisu. W tym zakresie art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19 stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi regulującymi przebieg rozprawy, a z zatem w stosunku do art. 94 § 1 i 2 p.p.s.a. Zaznaczyć jednak należy, że powyższa zasada przeprowadzania rozprawy na podstawie art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19 nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Z postanowień art. 15zsz⁴ ust. 3 u.COVID-19 wynika, że przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, a nie można przeprowadzić jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Są zatem dwie przesłanki umożliwiające odstępianie od przeprowadzenia rozprawy na podstawie art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19 i rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym. Pierwsza to brak możliwości przeprowadzenia rozprawy na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Jest to przesłanka raczej o charakterze technicznym. Jako przykład można wskazać nieprzystosowanie techniczne strony do udziału w rozprawie z wykorzystaniem urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Z kolei druga przesłanka wiąże się z uznaniem przez przewodniczącego, że rozpoznanie sprawy jest konieczne. Ustawodawca wyłącznie rozstrzygnięciu przewodniczącego pozostawił ocenę wystąpienia okoliczności

²³ P. Pietrasz w: *Prawo o postępowaniu...*, s. 624.

polegającej na konieczności rozpoznania sprawy. Jako przykład można wskazać znaczny upływ czasu od wniesienia skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego i związane z tym długie oczekiwanie na rozpoznanie sprawy.

Z art. 15zsz⁴ ust. 2 i 3 u.COVID-19 wynika, że Sąd nie ma wyboru i w przypadku braku możliwości przeprowadzenia rozprawy na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku (na podstawie art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19) sprawę można rozpoznać wyłącznie na posiedzeniu niejawnym, o ile oczywiście rozpoznanie sprawy jest konieczne. Z wyżej wymienionych przepisów wynika, że nie ma możliwości przeprowadzenia „tradycyjnej” rozprawy na podstawie art. 94 § 1 p.p.s.a. jak również rozprawy zdalnej na podstawie art. 94 § 2 p.p.s.a.

VIII. Dokonując podsumowania przeprowadzonych rozważań, w pierwszej kolejności nasuwa się wniosek, że pojawienie się w postępowaniu sądowoadministracyjnym zdalnej rozprawy zawdzięczamy zaistniałej sytuacji pandemicznej. Pierwszą regulacją w tym zakresie jest bowiem art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19. Dopiero w dalszej kolejności ustawa o doręczeniach elektronicznych znowelizowała ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi i w art. 94 tego aktu prawnego pojawił się § 2. Należy zauważyć, że ta ostanía regulacja stanowi odwzorowanie art. 151 § 2 k.p.c., który to przepis obowiązuje jednak już od 8 września 2016 r.²⁴ Ponad wszelką wątpliwość ustawodawca zdecydował się na trwałe wprowadzenie instytucji zdalnej rozprawy do postępowania sądowoadministracyjnego już po doświadczeniach pandemicznych.

Do tej pory ustawodawca nie zdecydował się natomiast na wprowadzenie do postępowania sądowoadministracyjnego protokołu elektronicznego, na podobieństwo protokołu uregulowanego w art. 157 § 1 k.p.c. Wydaje się jednak, że ze względu na istotę i cel protokołu elektronicznego, a także specyfikę postępowania dowodowego w postępowaniu przed sądem administracyjnym, w tym w szczególności to, że w postępowaniu tym nie przewidziano dowodu z przesłuchania strony, świadka lub biegłego, pamiętając jednocześnie o tym, że aktywność strony na posiedzeniu jawnym może się sprowadzać wyłącznie do zgłaszania żądań, wniosków oraz składania wyjaśnień, które to czynności mogą być ponadto, na podstawie art. 102 p.p.s.a., utrwalane za pomocą aparatury dźwiękowej, można dojść do wniosku, że nie jest nieodzowne wprowadzanie do postępowania sądowoadministracyjnego protokołu elektronicznego²⁵.

Skupiając się w tym miejscu na różnicach pomiędzy rozprawą przeprowadzaną na podstawie art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19 oraz na podstawie art. 94 § 2 p.p.s.a. można dojść do wniosku, że ta pierwsza została skonstruowana celem zastosowania w sytuacjach nadzwyczajnych, w których istotne jest całkowite wyeliminowanie osobistych kontaktów międzyludzkich, z którymi natomiast mamy

²⁴ Art. 151 k.p.c. zmieniony przez art. 2 pkt 20 ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1311).

²⁵ Zob. P. Pietrasz, *Informatyzacja polskiego...*, s. 536.

do czynienia w przypadku „tradycyjnej” rozprawy sądowej. W tym zakresie ustawodawca sięgnął po rozwiązania umożliwiające przeprowadzenie rozprawy sądowoadministracyjnej „bez sali sądowej”, umożliwiając również izolację sędziów. Mamy tu zatem do czynienia w istocie z wirtualną rozprawą przed sądem administracyjnym, która odbywa się w zasadzie na monitorze komputera. Z kolei w przypadku rozprawy przeprowadzanej na podstawie art. 94 § 2 p.p.s.a. chodzi raczej o udogodnienia natury komunikacyjnej oraz zmniejszenie kosztów stawiennictwa uczestników postępowania. Ten rodzaj rozprawy zdalnej nie zapewnia natomiast wyeliminowania osobistych kontaktów międzyludzkich.

Niewątpliwie konstrukcje zdalnych rozpraw zawarte w art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19 oraz w art. 94 § 2 p.p.s.a. stanowią kolejny krok w informatyzacji postępowania sądowoadministracyjnego. Ich wprowadzenie nawiązuje do ujętej w preambule Konstytucji RP zasady zapewnienia działania instytucji publicznych, a zatem również sądom administracyjnym, rzetelności i sprawności. Przepisy te są wyrazem realizacji tej zasady konstytucyjnej. Zwiększają dynamikę rozpoznawania spraw przez sąd administracyjny. Jednocześnie mogą przyczynić się do swoistego udroźnienia realizacji zasady prawa do sądu, a w konsekwencji do wykreowania nowej jakości zasady prawa do sądu, wynikającej z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Informatyzacja postępowania sądowoadministracyjnego, której niewątpliwym przejawem jest wprowadzenie zdalnej rozprawy może wpłynąć również na efektywność ochrony udzielanej przez sądy administracyjne, poprzez zapewnienie nieskrępowanego i wolnego od nadmiernych uciążliwości dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Ponadto wpływa na unowocześnienie konstrukcji prawa do sądu, w tym poprzez dostosowanie jej do społecznych i technologicznych realiów²⁶.

Kończąc, mając nadzieję, że pandemia w końcu przeminie, można pokusić się o wysunięcie postulatu, iż skoro ustawodawca już wykonał siedmiomilowy krok i wprowadził do postępowania sądowoadministracyjnego wirtualną rozprawę, zasadne jest zachowanie tej instytucji, pomimo ustania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz upływu roku od odwołania ostatniego z tych stanów lub po ewentualnej derogacji art. 15zsz⁴ ust. 2 u.COVID-19. Należy rozważyć wprowadzenie do ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi konstrukcji wirtualnej rozprawy, być może po dokonaniu pewnej korekty, jako fakultatywnego rozwiązania, na początek zależnego od woli stron postępowania sądowoadministracyjnego. ■

²⁶ Tamże, s. 613 i nast.



Nina Półtorak

Skuteczność i wykonanie orzeczeń prejudycjalnych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

I. Uwagi wstępne¹

Orzeczenia prejudycjalne wydawane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej są podstawowym instrumentem rozwoju jurysdykcyjnego i zapewniania skuteczności prawa Unii Europejskiej². Dzieje się tak nie tylko dlatego, że za ich pomocą TSUE gwarantuje jednolitość wykładni i stosowania prawa UE w państwach członkowskich, ale także i z tego powodu, iż umożliwiają dialog jurysdykcyjny sądu unijnego i sądów krajowych, którego efektem jest rozwój kompletnego i skutecznego systemu prawnego UE.

Oddziaływanie orzeczeń prejudycjalnych na prawo unijne i krajowe jest możliwe ponieważ istnieją mechanizmy zapewniające skuteczność tych orzeczeń. Zagadnienie skutków orzeczeń prejudycjalnych jest skomplikowane i wielowątkowe; wymaga analizy unijnego systemu prawnego, ale także spojrzenia na krajowe systemy prawne, w których orzeczenia prejudycjalne są stosowane. System unijny określa zasady, według których funkcjonować mają orzeczenia prejudycjalne w prawie krajowym, a prawo państw członkowskich zapewnia praktyczne wykonanie i skuteczności tych orzeczeń. Prawo UE respektuje przy tym autonomię proceduralną państw członkowskich, a więc pozostawia tym państwom

¹ Wybór tematu artykułu do książki pamiątkowej Pana Profesora Romana Hausera był dla mnie oczywisty ze względu na Jego rolę jako Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Dyrektora Biura Orzecznictwa NSA w rozpowszechnieniu wiedzy i utrwaleniu praktyki występowania z odesłaniami prejudycjalnymi przez sądy administracyjne. Z serdecznymi życzeniami oraz podziękowaniami dla Jubilata, przekazuję więc kilka uwag o skuteczności i wykonywaniu orzeczeń prejudycjalnych przez sądy krajowe, w tym oczywiście przez polskie sądy administracyjne. Wszystkie opinie wyrażone w artykule są oczywiście ściśle osobiste.

² W niniejszym opracowaniu posługuję się skrótem TSUE dla oznaczenia Trybunału Sprawiedliwości UE, który składa się z Trybunału Sprawiedliwości i Sądu. Trzeba jednak zaznaczyć, że orzeczenia prejudycjalne są wydawane obecnie jedynie przez Trybunał Sprawiedliwości.

pewien zakres swobody w regulowaniu procedur wykonania orzeczeń prejudycjalnych.

Artykuł ten rozpoczyna się od analizy kwestii podstawowych, a więc charakteru orzeczeń prejudycjalnych i mocy wiążącej tych orzeczeń dla sądu, który wystąpił z pytaniem prejudycjalnym, aby później dokonać analizy skuteczności orzeczeń prejudycjalnych dla innych sądów i podmiotów. Następnie bada problem efektów temporalnych orzeczeń prejudycjalnych. W końcu analizuje obowiązki sądów i prawa krajowego związane z zapewnieniem pełnej skuteczności orzeczeniom prejudycjalnym oraz zagrożenia dla wykonania i konsekwencje niewykonania rozstrzygnięć prejudycjalnych TSUE.

II. Charakter orzeczenia prejudycjalnego

Orzeczenie prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości jest wydawana na wniosek sądu krajowego i dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy zawisłej przed tym sądem, ale nie kończy tej sprawy³. Zakończenie sprawy krajowej wymaga orzeczenia sądu krajowego, które powinno być wydane z uwzględnieniem wydanego przez TSUE w tej sprawie orzeczenia wstępnego. Znajduje to odzwierciedlenie w samej nazwie tej instytucji – orzeczenie prejudycjalne (ang. *preliminary ruling*, fr. *décision préjudicielle*, niem. *Vorabentscheidung*), a więc orzeczenie, które jest tylko pewnym wstępem, etapem w sprawie.

Orzeczenia prejudycjalne dotyczą przy tym jedynie wykładni lub ważności prawa unijnego, a więc nie rozstrzygają konkretnej sprawy w jej stanie faktycznym, ale wskazują prawidłową wykładnię prawa UE lub stwierdzają nieważność aktu prawa unijnego⁴. Mają one charakter deklaracyjny a nie konstytutywny⁵. Trybunał Sprawiedliwości nie wydaje opinii doradczych w kwestiach generalnych lub hipotetycznych, ale orzeczenia dotyczące prawa UE konieczne dla rozwiązania konkretnej sprawy przed sądem krajowym⁶.

Charakter orzeczeń prejudycjalnych ma bezpośrednie przełożenie na kwestię ich skutku zarówno w postępowaniu krajowym, w którym sąd wystąpił z pytaniem prejudycjalnym, jak i w innych postępowaniach i dla innych podmiotów.

III. Skutek orzeczenia prejudycjalnego dla danej sprawy

Orzeczenie TSUE wydane w sprawie, w której sąd krajowy wystąpił o jego wydanie jest wiążące dla tego sądu, jak i dla każdego sądu rozstrzygającego w tej

³ Zob. np. sprawy: C-28/62 do C-30/62 *Da Costa en Schaake NV*, ECLI:EU:C:1963:6; C-52/76 *Benedetti*, ECLI:EU:C:1977:16, pkt 26; C-446/98 *Fazenda Pública*, EU:C:2000:691, pkt 49; C-173/09 *El-chinov*, ECLI:EU:C:2010:581, pkt 29; C-62/14 *Peter Gauweiler*, ECLI:EU:C:2015:400, pkt 16.

⁴ Zob. M. Jacob, *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice. Unfinished Business*, Cambridge University Press 2014, s. 67; K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford 2014, s. 245.

⁵ Sprawa C-429/12 *Siegfried Pohl*, ECLI:EU:C:2014:12, pkt 30.

⁶ Zob. np. sprawy: C-314/96 *Djabali*, ECLI:EU:C:1998:104, pkt 19; C-617/10 *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:103, pkt 42.

sprawie w innych instancjach czy postępowaniach wпадkowych⁷. Związanie orzeczeniem prejudycjalnym nie dotyczy jedynie jego sentencji, ale także uzasadnienia⁸. Związanie to oznacza, że sąd nie może podważać zapadłego orzeczenia i musi je zastosować w sprawie. Nie oznacza jednak, że sąd nie może wystąpić z kolejnym pytaniem prejudycjalnym w tej samej sprawie, jeśli chce zapytać o zastosowanie orzeczenia (np. jeżeli uzna, że odpowiedź TSUE nie jest wystarczająca dla rozstrzygnięcia sprawy), podnieść nowe okoliczności, które mogą mieć wpływ na dokonaną interpretację czy sformułować nowe pytanie⁹.

Sąd krajowy występując z pytaniem prejudycjalnym może przedstawić Trybunałowi Sprawiedliwości swoją propozycję rozstrzygnięcia¹⁰. Jest to praktyka, która nie tylko może mieć pozytywne konsekwencje dla właściwego zrozumienia przez TSUE sprawy, ale także dla późniejszej akceptacji i wykonania orzeczenia prejudycjalnego przez sąd krajowy¹¹. Sędzia nie może zostać przy tym zobowiązany do wyłączenia się ze sprawy ze względu na to, że przedstawił swoje stanowisko co do sprawy w ramach odesłania prejudycjalnego¹².

Może się zdarzyć, że sąd występujący z pytaniem nie będzie mógł zastosować się do orzeczenia wstępnego TSUE, gdyż wystąpią nowe okoliczności procesowe, które powodują, iż sprawa powinna zakończyć się umorzeniem czy inną decyzją procesową nierozstrzygającą co do istoty¹³. W takich sytuacjach sąd powinien zastosować krajowe reguły proceduralne dotyczące możliwości wycofania sprawy i zakończyć ją w sposób wskazany w prawie krajowym, nawet jeśli powoduje to niemożność zastosowania orzeczenia prejudycjalnego, gdyż sprawa traci swój byt procesowy.

Może także dojść do sytuacji, gdy w sprawie przed sądem krajowym zostaną ustalone nowe lub odmienne okoliczności faktyczne, które spowodują, że orzeczenie prejudycjalne TSUE będzie nierelevantne dla sprawy¹⁴. Prawo UE nie

⁷ Np. sprawy: C-29/68 *Milch-, Fett- und Eierkontor*, ECLI:EU:C:1969:27, pkt 2–3; C-62/14 *Peter Gauweiler*, ECLI:EU:C:2015:400, pkt 16; C-614/14 *Ognyanov*, ECLI:EU:C:2016:514, pkt 33.

⁸ Sprawy C-283/14 i C-284/14 *CM Eurologistik GmbH*, ECLI:EU:C:2016:57, pkt 48–49.

⁹ Por. np. sprawy: C-29/68 *Milch-, Fett- und Eierkontor*, ECLI:EU:C:1969:27, pkt 3; C-14/86 *Pre-tore di Salò*, ECLI:EU:C:1987:275, pkt 12. Np. w sprawie C-42/17 *M.A.S.*, ECLI:EU:C:2017:936, włoski sąd konstytucyjny wystosował kolejne pytania do TSUE i zapytał o wykładnię poprzedniego wyroku TSUE.

¹⁰ Zalecenia dla sądów krajowych dotyczące składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (Dz.Urz. UE C 2019.380.1–9, pkt 18).

¹¹ G. De Burca, *The Mutual Judicial Influence of National Courts and the European Court of Justice through the Preliminary Rulings mechanism: Evidence from the UK (June 25, 2020)*. NYU School of Law, Public Law Research Paper Nr 20–25.

¹² Sprawa C-614/14 *Ognyanov*, ECLI:EU:C:2016:514, pkt 26.

¹³ Niektóre opracowania wskazują, że stosunkowo dużo spraw przed sądami krajowymi, w których zapadło orzeczenie prejudycjalne kończy się wycofaniem sprawy z sądu krajowego przez strony, zob. M.P. Broberg, N. Fenger, *Preliminary references to the European Court of Justice*, OUP Oxford 2014, s. 441; S. Nyikos, *The Preliminary Reference Process: National Court Implementation. Changing Opportunity Structures and Litigant Desistment* (2003) 4 *European Union Politics* 397.

¹⁴ Zob. przykłady podawane przez M.P. Broberg i N. Fenger, *supra* przypis 13, s. 446 czy N. Półtorak, *Ratione Temporis application of the preliminary rulings procedure*, CMLRev 45: 1357–1381, 2008, s. 1359 i nast.

zabrania sędziemu krajowemu zmiany, po wydaniu orzeczenia prejudycjalnego, swoich wcześniejszych ustaleń co do stanu faktycznego lub prawnego sprawy¹⁵.

W danej sprawie mogą także wystąpić inne okoliczności, które uniemożliwią zastosowanie orzeczenia TSUE, np. dojdzie do zmiany prawa krajowego, które zastosować ma w sprawie sąd krajowy, podczas gdy Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się o zgodności poprzednio obowiązującego prawa krajowego z prawem unijnym¹⁶ (tu należy uczynić zastrzeżenie, że chociaż TSUE wypowiada się jedynie o interpretacji prawa UE, w świetle której dane przepisy krajowe są dopuszczalne lub nie, to w istocie z rozstrzygnięcia tego wynikają wnioski co do zgodności prawa krajowego z prawem UE). Nawet jednak, gdy orzeczenie prejudycjalne nie może być zastosowane przez sąd odsyłający w danej sprawie, nie oznacza to oczywiście, że traci ono swoje cechy lub swoją skuteczność w innych sprawach, o czym będzie mowa dalej.

W sytuacji gdyby TSUE wyszedł w swojej interpretacji prawa unijnego poza pytanie sądu krajowego zawarte we wniosku prejudycjalnym, nie ma to znaczenia dla skutków orzeczenia prejudycjalnego i związania nim sądu występującego z pytaniem¹⁷. Może to jednak oznaczać, że część odpowiedzi TSUE zawartej w orzeczeniu prejudycjalnym nie będzie mogła znaleźć zastosowania w sprawie jako nie-relevantna dla tej sprawy.

Zgodnie z podziałem kompetencji pomiędzy sądami unijnymi a sądami krajowymi, Trybunał Sprawiedliwości nie ma, co do zasady, uprawnień, aby dokonywać wykładni prawa krajowego oraz ustalenia stanu faktycznego sprawy toczącej się przed sądem krajowym i mających w niej zastosowanie przepisów krajowych¹⁸. W związku z tym w wielu orzeczeniach prejudycjalnych TSUE dokonuje wykładni prawa unijnego, ale zastosowanie tej wykładni do konkretnego stanu faktycznego pozostawia sądowi krajowemu. W takim przypadku istnieje ryzyko, że sądy krajowe dokonają takiego zastosowania niejednolicie, tzn. inaczej oceniają skutki interpretacji dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości dla sprawy czy dla prawa krajowego. Z jednej strony zatem, taka praktyka TSUE uwzględni podział kompetencji pomiędzy sądami unijnymi i sądami krajowymi oraz zmniejsza ryzyko wykładni dokonanej wyłącznie w oparciu o dany stan faktyczny, co powala nadać orzeczeniu prejudycjalnemu walor bardziej uniwersalny. Z drugiej jednak strony, może prowadzić do rozbieżności w orzecznictwie krajowym i powodować ryzyko, że sąd występujący z pytaniem uzna, iż wykładnia dokonana przez TSUE nie jest wystarczająca dla rozstrzygnięcia jego sprawy. Stąd też, gdy odpowiedź Trybunału Sprawiedli-

¹⁵ Sprawa C-614/14 *Ognyanov*, EU:C:2016:514, pkt 30.

¹⁶ Przykłady takich sytuacji w sądach szwedzkich podaje S. Bogojević, *Judicial Dialogue Unpacked: Twenty Years of Preliminary References on Environmental Matters Initiated by the Swedish Judiciary*, (2017) 29 JEL 263, s. 277–278.

¹⁷ Zob. np. P. Dąbrowska-Kłosińska, *Skutki wyroków prejudycjalnych TS w postępowaniu przed sądami krajowymi w świetle orzecznictwa i Traktatu z Lizbony*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 4, s. 4; M.P. Broberg i N. Fenger, *supra* przypis 13, s. 444–445, przedstawiają odmienne stanowisko francuskiej Conseil d’Etat, które jednak uległo następnie zmianie.

¹⁸ Sprawa C-621/15 *W i in.*, EU:C:2017:484, pkt 49; sprawa C-632/18 *Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale SCRL*, ECLI:EU:C:2007:373, pkt 48.

wości byłaby bezużyteczna dla sądu krajowego bez rozważenia zagadnień stanu faktycznego lub prawa krajowego, TSUE może udzielić sądowi krajowemu pewnych wskazówek w tym zakresie, a w szczególności wskazać sądowi krajowemu na elementy wykładni prawa UE, które mogą być przydatne przy zastosowaniu tego prawa w okolicznościach konkretnej sprawy¹⁹.

Zgodnie z tzw. linią Dzodzi w orzecznictwie TSUE, Trybunał może wydać rozstrzygnięcie prejudycjalne w przedmiocie interpretacji prawa UE także w sytuacji, gdy prawo to nie znajduje bezpośredniego zastosowania w sprawie, ale dzieje się to za pośrednictwem prawa krajowego. Chodzi o sytuacje, gdy prawo krajowe przejmuje pewne rozwiązania prawa UE i nakazuje ich stosowanie do sytuacji krajowych²⁰. Rozstrzygnięcia prejudycjalne dotyczące takich przepisów krajowych wydane na wniosek sądów krajowych powinny być traktowane tak, jak wszystkie inne rozstrzygnięcia prejudycjalne i mieć taki sam skutek. Dostrzegając jednak problem mocy wiążącej takich rozstrzygnięć, TSUE bierze pod uwagę kwestię związania takimi rozstrzygnięciami w prawie krajowym, aby ocenić, czy jest właściwy dla wydania rozstrzygnięcia prejudycjalnego²¹. Oznacza to, że wynikające z prawa krajowego związanie sądu rozstrzygnięciem prejudycjalnym w takiej sprawie staje się warunkiem uznania kompetencji TSUE do wydania rozstrzygnięcia prejudycjalnego.

Całościowa analiza sposobu zastosowania orzeczeń prejudycjalnych przez sądy, które wystąpiły z odesłaniem prejudycjalnym jest utrudniona, ponieważ nie istnieje kompletna baza takich orzeczeń sądowych²². Zgodnie z zaleceniami TSUE sąd, który wystąpił z pytaniem prejudycjalnym, powinien poinformować Trybunał o dalszych działaniach podjętych przez ten sąd po orzeczeniu prejudycjalnym, a orzeczenie sądu odsyłającego kończące postępowanie powinno zostać przekazane TSUE²³. Jest to jednak zalecenie, nie obowiązek i nie zawsze jest respektowane. W ramach powstałej w 2017 r. z inicjatywy Prezesa Trybunału Sprawiedliwości UE i prezesów krajowych sądów najwyższych Sieci Sądowej Unii Europejskiej można wyszukać wyselekcjonowane orzeczenia krajowe²⁴. Również ACA-Europe prowadzi bazę orzeczeń sądów krajowych dotyczących prawa unijnego, w której znaleźć można niektóre decyzje wydane po wyroku prejudycjalnym²⁵. Bazy te są

¹⁹ Sprawy: C-73/08 *Bressol*, EU:C:2010:181, pkt 65; C-632/18 *Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale SCRL*, ECLI:EU:C:2007:373, pkt 49; C-585/18, C-624/18 i C-625/18 A.K. *przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*, ECLI:EU:C:2019:982, pkt 132. Zob. w szczególności szczegółowe wskazówki jakich TSUE udzielił NSA w sprawie C-824/18 A.B. i in. *przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*, ECLI:EU:C:2021:153, pkt 96–106.

²⁰ Sprawy C-297/88 i C-197/89 *Massam Dzodzi*, EU:C:1990:360, pkt 36–39. Zob. także N. Półtorak, *Ratione...*, *supra* przypis 14.

²¹ Zob. analizę tego orzecznictwa w opinii Rzecznika Generalnego Bobeka w sprawie C-620/19 *Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:2020:649, pkt 41–57.

²² Zob. także G. De Burca, *supra* przypis 11.

²³ Zalecenia dla sądów krajowych dotyczące składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (Dz.Urz. UE C 2019.380.1–9).

²⁴ https://curia.europa.eu/jcms/jcms/pl_2170125/pl/. Więcej orzeczeń jest dostępnych w bazie dostępnej dla sądów należących do tej sieci.

²⁵ <http://www.aca-europe.eu/index.php/en/dec-nat-en>.

jednak fragmentaryczne, a ewentualny dostęp do orzeczeń sądów krajowych jest możliwy raczej w krajowych bazach orzeczeń danych sądów²⁶. Badania w zakresie wykonywania orzeczeń prejudycjalnych, które udało się przeprowadzić pomimo tych trudności, wskazują, że sądy odsyłające co do zasady respektują orzeczenia TSUE wydane w odpowiedzi na ich wniosek, a sytuacje niewykonania takich orzeczeń mają charakter wyjątkowy²⁷.

IV. Skutek *erga omnes* orzeczeń prejudycjalnych

Bez wątpienia orzeczenia prejudycjalne mają skutki szersze niż jedynie w sprawie, w której zapadły. Zarówno orzeczenia interpretacyjne, jak i stwierdzające nieważność aktu prawa unijnego mają w praktyce skutek *erga omnes*²⁸. Skutek ten oznacza, że wyroki prejudycjalne powinny być respektowane przez wszelkie podmioty władzy UE i państw członkowskich, w tym oczywiście przez sądy krajowe, jak i przez podmioty prywatne. Oznacza on także, że orzeczenia prejudycjalne są respektowane przez sam TSUE. Jest to odzwierciedlone w praktyce orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości, który w niemal każdym orzeczeniu prejudycjalnym powołuje poprzednie orzeczenia, aby uzasadnić rozstrzygnięcie, które podejmuje. Jest to także widoczne w regule tzw. *acte éclairé*, z której wynika, że sąd krajowy, także ostatniej instancji, nie jest zobowiązany do wystąpienia prejudycjalnego, jeżeli dany przepis prawa unijnego został już zinterpretowany przez TSUE we wcześniejszym orzeczeniu²⁹. Jeśli jednak sąd zdecyduje się na wystąpienie w takiej sprawie, Trybunał Sprawiedliwości orzeknie postanowieniem z uzasadnieniem odsyłającym do poprzedniego orzeczenia i wydanym bez przeprowadzenia postępowania ustnego³⁰. TSUE może także skierować pytanie do sądu krajowego, czy w związku z poprzednio wydanym orzeczeniem, sąd podtrzymuje swój wniosek o orzeczenie prejudycjalne. W efekcie sąd krajowy może taki wniosek wycofać³¹.

Nie można przy tym uznać, że orzeczenia prejudycjalne mają walor precedensu dla samego Trybunału w znaczeniu *stare decisis* znanego z *common law*, tj. w jego aspekcie obligatoryjnego związania TSUE jego orzecznictwem i braku możliwości

²⁶ Np. baza (<http://nsa.gov.pl/pytania-prejudycjalne-wsa-i-nsa.php>) prowadzona przez Naczelnego Sąd Administracyjny zawiera wszystkie pytania sądów administracyjnych wraz z opinią rzecznika generalnego i decyzją TSUE w danej sprawie. Nie zawiera odniesienia do orzeczenia sądu administracyjnego kończącego sprawę, jednak znając sygnaturę sprawy zawartą w tej bazie, bez trudu można dotrzeć do umieszczonej w ogólnej bazie orzecznictwa sądów administracyjnych decyzji sądu administracyjnego kończącej sprawę.

²⁷ Zob. M.P. Broberg i N. Fenger, s. 443, którzy powołują badania S. Nyikos, *The European Court and national courts: strategic interaction within the EU judicial process*, 2001.

²⁸ Zob. np. K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *supra* przypis 5, s. 244; M.P. Broberg, *Judicial Coherence and the Preliminary Reference Procedure*, *Review Of European Administrative Law* 2015; vol. 8, nr 2, 9–37, s. 10.

²⁹ Sprawy C-28/62 do C-30/62 *Da Costa en Schaake NV*, ECLI:EU:C:1963:6; C-283/81 *Srl CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335, pkt 13–14.

³⁰ Zob. art. 99 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości z 25 września 2012 r. (Dz.Urz. UE L 265.1–42 ze zm.).

³¹ Zob. K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *op. cit.*, s. 246.

zmiany tego orzecznictwa³². Trybunał Sprawiedliwości może zmieniać swoje orzecznictwo i tak się dzieje w praktyce, chociaż ma to oczywiście charakter wyjątkowy³³.

V. Specyfika orzeczeń prejudycjalnych stwierdzających nieważność aktu prawa UE

Trybunał Sprawiedliwości pozostaje jedynie właściwym sądem dla stwierdzenia nieważności przepisu czy aktu prawa unijnego. Sąd krajowy nie ma uprawnienia do stwierdzenia takiej nieważności i jest zobowiązany wystąpić w tym celu do TSUE z wnioskiem prejudycjalnym. Oczywiście sąd jest związany odpowiedzią Trybunału Sprawiedliwości, w której stwierdzono nieważność aktu prawa UE³⁴. W sytuacji natomiast, gdy takiej nieważności TSUE nie stwierdził, nie wyklucza to możliwości ponownego wniosku prejudycjalnego dotyczącego tej ważności opartego na innych przesłankach. Stwierdzenia nieważności danego przepisu nie można automatycznie zastosować wobec innego podobnego przepisu; takie stwierdzenie może być jednak wskazówką, że podobne przepisy mogą być nieważne, a więc sąd krajowy powinien wystąpić z pytaniem prejudycjalnym do TSUE przed ich zastosowaniem.

Stwierdzenie nieważności aktu prawa UE w ramach orzeczenia prejudycjalnego ma skutek *erga omnes*³⁵. Oznacza to, po pierwsze, że odpowiednie instytucje unijne muszą podjąć wszelkie środki konieczne do usunięcia stwierdzonej niezgodności z prawem, gdyż art. 266 TFUE dotyczący rozstrzygnięć o nieważności aktu w trybie art. 263 TFUE ma zastosowanie przez analogię do wyroków stwierdzających nieważność aktu unijnego w procedurze prejudycjalnej³⁶. Wymaga to nie tylko podjęcia wszelkich odpowiednich środków legislacyjnych lub administracyjnych, ale także naprawienia szkody wynikającej z nieważności aktu, o ile spełnione są przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej UE³⁷. W sytuacji gdy strona postępowania prejudycjalnego uznaje, że wyrok stwierdzający nieważność aktu unijnego nie został właściwie wykonany przez instytucje unijne, może wnieść w tej sprawie skargę do Sądu UE³⁸. Po drugie, akt ten musi być traktowany tak, jakby nigdy nie został wydany i nie może być stosowany zarówno przez instytucje UE, jak

³² Zob. opinię rzecznik generalnej V. Trstenjak w sprawie C-331/05 P *Internationaler Hilfsfonds*, ECLI:EU:C:2007:191, pkt 85–86; opinię rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie C-163/09 *Répertoire Culinaire Ltd*, ECLI:EU:C:2010:434, pkt 61. Zob. także M. Jacob, *op. cit.*, s. 66.

³³ Zob. np. sprawę C-127/08 *Metock*, ECLI:EU:C:2008:449, pkt 58, gdzie TSUE wprost uznał, że należy ponownie poddać pod rozagę wniosek wynikający z poprzedniego orzecznictwa.

³⁴ Jednym z najważniejszych orzeczeń stwierdzających nieważność aktu unijnego w trybie prejudycjalnym jest wyrok w sprawach C-293/12 i C-594/12 *Digital Rights Ireland Ltd*, ECLI:EU:C:2014:238, gdzie TSUE stwierdził nieważność dyrektywy 2006/24/WE w sprawie zatrzymywania danych jako niezgodnej z Kartą Praw Podstawowych.

³⁵ Sprawa C-66/80 SpA *International Chemical Corporation*, ECLI:EU:C:1981:102, pkt 12.

³⁶ Sprawy C-333/07 *Régie Networks*, ECLI:EU:C:2008:764, pkt 124; C-191/14 *Borealis Polyolefine*, ECLI:EU:C:2016:311, pkt 107; C-283/14 i C-284/14 *CM Eurologistik GmbH*, ECLI:EU:C:2016:57, pkt 48.

³⁷ Sprawa T-220/97 *H & R Ecroyd Holdings Ltd*, ECLI:EU:T:1999:106, pkt 56.

³⁸ Tamże, pkt 49–51.

i państwa członkowskie³⁹. Państwa członkowskie powinny także wyciągnąć odpowiednie konsekwencje w swych systemach krajowych wynikające ze stwierdzenia nieważności takiego aktu unijnego, np. zwrócić opłaty pobrane na podstawie takiego aktu⁴⁰.

VI. Skutki czasowe orzeczeń prejudycjalnych

Zgodnie z art. 91 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości, wyrok wiąże od dnia jego ogłoszenia, a postanowienie od dnia jego doręczenia⁴¹. Przepis ten reguluje jednak tylko moment, od którego rozstrzygnięcie TSUE jest wiążące, nie dotyczy natomiast skutków czasowych tego rozstrzygnięcia.

Orzeczenia prejudycjalne zarówno interpretacyjne, jak i stwierdzające nieważność, ze względu na ich deklaracyjny charakter, mają skutek *ex tunc*, co oznacza, że wywołują efekt od momentu wejścia w życie danego aktu⁴². Powinny być zatem stosowane także do stanów faktycznych, które powstały przed wydaniem orzeczenia prejudycjalnego⁴³. Nie oznacza to jednak, że państwo członkowskie, w zgodzie z zasadą autonomii proceduralnej, nie może stosować swoich przepisów ograniczających taką retroaktywną skuteczność orzeczenia prejudycjalnego. Prawo krajowe może np. ustanawiać terminy dochodzenia roszczeń, wprowadzać przedawnienie roszczeń czy środki służące zapewnieniu pewności prawa, powagi rzeczy osądzonej czy ochrony istniejących stosunków prawnych. Autonomia państwa w tym zakresie jest jednak ograniczona przez zasadę efektywności prawa unijnego, a w jej ramach przez dwa warunki: warunek skuteczności, który wymaga, aby dochodzenie roszczeń unijnych w prawie krajowym nie było niemożliwe lub nadmiernie utrudnione oraz warunek równoważności wymagający, aby dochodzenie roszczeń wywodzonych z prawa UE odbywało się w sposób równoważny wobec dochodzenia podobnych roszczeń krajowych⁴⁴. W związku z tym TSUE wielokrotnie dokonuje wyważania zasady efektywności i innych zasad respektowanych w systemie unijnym i w prawie krajowym (jak np. pewność prawa, ochrona praw nabytych, *res iudicata*) i w jego wyniku ustanawia poziom ochrony, który utrzymuje równowagę pomiędzy tymi zasadami.

³⁹ Np. sprawa C-161/06 *Skoma-Lux*, ECLI:EU:C:2007:773, pkt 70. Zob. także K. Lenaerts, I. Maeselis, K. Gutman, *op. cit.*, s. 475, wskazując, że w przeciwieństwie do stwierdzenia nieważności aktu w procedurze skargi na akt, która skutkuje uznaniem aktu za niebyły, takie stwierdzenie w ramach procedury prejudycjalnej skutkuje uznaniem aktu za niestosowny.

⁴⁰ Sprawa C-421/06 *Fratelli Martini*, ECLI:EU:C:2007:662, pkt 53.

⁴¹ Regulamin postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości z 25 września 2012 r. (Dz.Urz. UE L 265.1–42 ze zm.).

⁴² Np. sprawa C-228/92 *Roquette Frères*, EU:C:1994:168, pkt 17.

⁴³ Sprawy: C-73/08 *Bressol*, EU:C:2010:181, pkt 90; C-292/04 *Meilicke*, EU:C:2007:132, pkt 34; C-110/15 *Microsoft Mobile Sales International*, EU:C:2016:717, pkt 59.

⁴⁴ Zob. N. Półtorak, *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Warszawa 2010, s. 109 i nast. oraz także, *European Union Rights in National Courts*, Warszawa 2015, s. 69 i nast.

Powyższe zagadnienie, a więc ograniczenia prawa krajowego w możliwości zastosowania orzeczenia prejudycjalnego do zdarzeń lub rozstrzygnięć sprzed wydania tego orzeczenia, jest oczywiście zagadnieniem odrębnym od możliwości ograniczenia skutków czasowych orzeczenia prejudycjalnego przez sam TSUE. Ta ostatnia możliwość dotyczy wyłączenia przez Trybunał Sprawiedliwości pewnych sytuacji spod działania orzeczenia prejudycjalnego wtedy, gdy według prawa krajowego mogłoby ono znaleźć do nich zastosowanie⁴⁵. Oczywiście to uprawnienie przysługuje wyłącznie TSUE, a państwa członkowskie nie mogą w analogiczny sposób ograniczać skutków czasowych orzeczenia prejudycjalnego. Podstawą dla takiego ograniczenia jest uznawana w unijnym porządku prawnym zasada pewności prawa⁴⁶. Ograniczenie to nie zawsze polega jedynie na wskazaniu czasu zastosowania danego orzeczenia prejudycjalnego. Może ono polegać na pozostawieniu w mocy pewnych dokonanych już skutków błędnego stosowania lub interpretacji prawa unijnego i ograniczeniu możliwości powołania się na tę prawidłową interpretację w celu podważenia wydanych już rozstrzygnięć czy istniejących stosunków prawnych⁴⁷. Trybunał Sprawiedliwości uznał np., że nie można powołać się na przepis unijny w interpretacji dokonanej przez TSUE dla dochodzenia odpowiednich kwot pobranych przed dniem wydania wyroku z wyjątkiem podmiotów, które przed tym dniem złożyły powództwo lub wystąpiły z innym środkiem prawnym⁴⁸.

Ograniczenie takie może być zastosowane jedynie w wyjątkowych wypadkach i przy spełnieniu dwóch przesłanek, tj. dobrej wiary zainteresowanych i ryzyka poważnych konsekwencji⁴⁹. Konsekwencje finansowe dla państwa członkowskiego same przez się nie są powodem dla ograniczenia skutków czasowych orzeczenia prejudycjalnego⁵⁰. Natomiast mogą być takim powodem w powiązaniu z istnieniem znacznej liczby stosunków prawnych nawiązanych w dobrej wierze na podstawie danych przepisów lub gdy organy krajowe naruszyły prawo UE w sytuacji obiektywnej i istotnej niepewności co do znaczenia przepisów unijnych, do której przyczyniło się zachowanie innych państw członkowskich lub instytucji UE⁵¹.

W przypadku orzeczeń prejudycjalnych stwierdzających nieważność aktu prawa unijnego, TSUE może zastosować przez analogię art. 264 TFUE (dotyczący skutków orzeczenia wydanego w ramach skargi o nieważność), a więc określić, jakie skutki takiego aktu pozostają w mocy, a w konwencji np. zawiesić skutki stwierdzenia nieważności takiego aktu do czasu wydania nowego, zastępującego

⁴⁵ Sprawa C-231/96 *Edis*, EU:C:1998:401, pkt 17–18.

⁴⁶ Sprawy: C-43/75 *Defrenne*, ECLI:EU:C:1976:56, pkt 71–75; C-500/16, pkt 32; C-126/94 *Société Cadi Surgelés*, pkt 32; C-385/17 *Torsten Hein przeciwko Albert Holzkamm GmbH & Co. KG*, ECLI:EU:C:2018:1018; C-292/04 *Meilicke*, EU:C:2007:132, pkt 34; C-110/15 *Microsoft Mobile Sales International*, EU:C:2016:717, pkt 59. Zob. szerzej K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *op. cit.*, s. 247 i nast.

⁴⁷ Sprawa C-161/06 *Skoma-Lux*, ECLI:EU:C:2007:773, pkt 67–68.

⁴⁸ Por. sprawy: C-43/75 *Defrenne*, ECLI:EU:C:1976:56, pkt 75; C-72/03 *Carbonati Apuani Srl*, ECLI:EU:C:2004:506, pkt 42.

⁴⁹ Sprawy C-110/15 *Microsoft Mobile Sales International*, EU:C:2016:717, pkt 60; C-385/17 *Torsten Hein*, ECLI:EU:C:2018:1018, pkt 57.

⁵⁰ Sprawa C-577/08 *Rijksdienst voor Pensioenen*, ECLI:EU:C:2010:449, pkt 34.

⁵¹ Sprawa C-110/15 *Microsoft Mobile Sales International*, ECLI:EU:C:2016:717, pkt 61.

go aktu unijnego⁵². Trybunał Sprawiedliwości powinien w takim wypadku zbadać, czy ograniczenie to powinno działać także w stosunku do strony, która wniosła do sądu krajowego skargę na krajowe środki wykonawcze dotyczące tego aktu Unii, czy też samo stwierdzenie nieważności aktu Unii wywierające skutki na przyszłość stanowi odpowiedni środek zaradczy także wobec tej strony⁵³. Możliwość ta jest szczególnie uzasadniona biorąc pod uwagę, że wniosek prejudycjalny co do ważności aktu unijnego nie jest, w przeciwieństwie do skargi na nieważność takiego aktu, ograniczony czasowo, a więc stwierdzenie nieważności aktu w orzeczeniu prejudycjalnym może nastąpić po długim czasie jego obowiązywania i wywołania skutków prawnych⁵⁴.

Również w orzeczeniu interpretacyjnym TSUE uznał np., że państwa członkowskie nie mają obowiązku zakwestionowania ostatecznych decyzji administracyjnych lub prawomocnych orzeczeń sądowych wydanych na podstawie przepisów unijnych nakładających obowiązki na jednostki i nieopublikowanych w języku danego państwa członkowskiego, chyba że takie orzeczenia lub decyzje nakładają środki o charakterze represyjnym, które naruszałaby prawa podstawowe⁵⁵.

VII. Sposoby wykonywania orzeczenie prejudycjalnego

Orzeczenie prejudycjalne powinno zostać zastosowane przez sąd w sprawie, w której wystąpiono z pytaniem. Sąd ten musi więc zapewnić orzeczeniu prejudycjalnemu pełną skuteczność⁵⁶. Dotyczy to także wszystkich innych sądów, które rozpatrują sprawy, w których zastosowanie może znaleźć rozstrzygnięcie prejudycjalne TSUE⁵⁷. Zapewnienie pełnej skuteczności orzeczeniu prejudycjalnemu powinno nastąpić przez zastosowanie wszelkich regulacji krajowych, które to umożliwiają, ale także przez pominięcie tych, które mogłyby ograniczyć tę skuteczność, jak również przez zastosowanie zasad prawa unijnego, takich jak bezpośredni skutek, pierwszeństwo czy skuteczna ochrona prawna⁵⁸.

Skuteczność orzeczenia prejudycjalnego nie może zostać podważona przez sąd wyższej instancji. Stąd też sąd, który wystąpił z pytaniem prejudycjalnym nie może być związany wykładnią prawa dokonaną przez sąd wyższej instancji, jeżeli wykładnia ta byłaby niezgodna z wydanym w tej sprawie orzeczeniem prejudycjalnym⁵⁹. Nie narusza prawa UE regulacja przewidująca zwiążanie sądu niższego wykładnią prawa procesowego dokonaną przez sąd wyższy w sprawie, w której wy-

⁵² Sprawa C-333/07 *Société Régie Networks*, ECLI:EU:C:2008:764, pkt 121–128.

⁵³ Sprawy: C-228/92 *Roquette Frères*, ECLI:EU:C:1994:168, pkt 25; C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 i od C-391/14 do C-393/14 *Borealis Polyolefine GmbH*, ECLI:EU:C:2016:311, pkt 108.

⁵⁴ Zob. szerzej K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *op. cit.*, s. 476.

⁵⁵ Sprawa C-161/06 *Skoma-Lux*, ECLI:EU:C:2007:773, pkt 71–73.

⁵⁶ Sprawa C-614/14 *Ognyanov*, ECLI:EU:C:2016:514, pkt 28.

⁵⁷ Sprawa C-689/13 *PFE*, ECLI:EU:C:2016:199, pkt 38–40, 42.

⁵⁸ W odniesieniu do obowiązków sądów krajowych w zakresie skuteczności orzeczeń prejudycjalnych, TSUE stosuje znaną formułę wynikającą z wyroku C-106/77 *Simmenthal*, EU:C:1978:49, pkt 22; zob. C-689/13, *PFE*, EU:C:2016:199, pkt 41.

⁵⁹ Sprawa C-173/09 *Elchinov*, ECLI:EU:C:2010:581, pkt 32.

konane ma być orzeczenie prejudycjalne TSUE pod warunkiem jednak, że ta wykładnia nie narusza skuteczności prawa UE w wykładni dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości⁶⁰. Zasady te znajdują odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, które uznają, że pomimo reguły związania sądów niższych uchwałą sądów wyższych, sąd niższy nie musi respektować uchwały, po której wydaniu zapadł wyrok TSUE wskazujący na odmienną od przyjętej w uchwale interpretację prawa UE⁶¹. Sąd powinien także usunąć inne przeszkody proceduralne, które uniemożliwiałyby lub utrudniały nadanie pełnej skuteczności orzeczeniu prejudycjalnemu. W odniesieniu np. do zasady związania NSA podstawami skargi kasacyjnej oznacza to, że pomimo braku wskazania w podstawach takiej skargi naruszenia przepisu prawa unijnego zastosowanego przez sąd niższy, NSA może takie naruszenie uwzględnić, jeśli TSUE orzekł w trybie prejudycjalnym o wykładni tego przepisu⁶². Sąd Najwyższy uznał także, że musi pominąć art. 398²⁰ k.p.c. nakazujący związanie sądu wykładnią prawa dokonaną w danej sprawie przez Sąd Najwyższy jeśli wykładnia ta jest niezgodna z późniejszą wykładnią prawa UE dokonaną w wyroku prejudycjalnym przez TSUE⁶³.

W świetle prawa unijnego nie ma także żadnych wątpliwości, że sąd krajowy musi zastosować się do orzeczenia prejudycjalnego niezależnie od rozwiązania prawa krajowego w tym zakresie, w tym o charakterze konstytucyjnym, oraz niezależnie od rozstrzygnięć sądów wyższych i konstytucyjnych⁶⁴. Obowiązki sądów nie wyczerpują jednak obowiązków państw członkowskich związanych z wykonaniem orzeczenia prejudycjalnego. Zasada lojalnej współpracy wymaga, aby państwo członkowskie przyjęło środki odpowiednie do zapewnienia przestrzegania prawa unijnego, a więc także do pełnego wykonania rozstrzygnięcia prejudycjalnego, z którego wynika, że prawo tego państwa członkowskiego nie jest zgodne z prawem UE. W takiej sytuacji państwo jest zobowiązane do przyjęcia wszelkich środków w celu uzgodnienia prawa krajowego z prawem UE. Oznacza to przede wszystkim przyjęcie odpowiednich rozwiązań legislacyjnych oraz zapewnienie pełnej skuteczności prawom, jakie wypływają dla jednostek z prawa unijnego w tym zakresie⁶⁵.

⁶⁰ Sprawa C-704/18 *Kolev i in.*, ECLI:EU:C:2020:92, pkt 47–57.

⁶¹ Postanowienie SN z 28 kwietnia 2010 r., III CZP 3/10; wyrok NSA z 27 czerwca 2013 r., I FSK 720/13.

⁶² Tak w wyroku NSA z 12 października 2016 r., I FSK 2070/15. Rozstrzygnięcie to jest m.in. oparte na zasadzie równoważności, bowiem uznaje możliwość uwzględnienia zarzutów niepodniesionych przez stronę w skardze kasacyjnej wynikających z orzeczenia TSUE, skoro taka możliwość istnieje w odniesieniu o orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

⁶³ Wyrok SN z 20 października 2020 r., III UK 168/19; wyrok SN z 8 października 2020 r., III UK 140/19.

⁶⁴ Jest to utrwalone orzecznictwo ostatnio potwierdzone w sprawie C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19 *Asociația Forumul Judecătorilor din România*, ECLI:EU:C:2021:393, pkt 242–252.

⁶⁵ Zob. np. sprawy C-231/06 do C-233/06 *Jonkman*, ECLI:EU:C:2007:373, pkt 38. W polskiej praktyce legislacyjnej w uzasadnieniu projektów legislacyjnych wskazuje się wprost, że dana zmiana ma na celu wykonanie wyroku TSUE. Zob. np. <https://www.gov.pl/web/radalegisacyjna/opinia-z-5-listopada-2020-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego-oraz-niektorych-innych-ustaw-uc-30>.

Dopóki takie rozwiązania nie zostaną przyjęte (lub nie gwarantują one pełnej skuteczności prawa unijnego), każdy sąd krajowy musi zapewnić skuteczność orzeczeniu prejudycjalnemu poprzez niestosowanie przepisów krajowych uznanych za naruszające prawo unijne. Jeżeli to nie wystarczy dla zapewnienia pełnego wykonania naruszonego przez te przepisy krajowe uprawnienia unijnego, sąd krajowy jest zobowiązany do zastosowania wszelkich dalszych rozwiązań w celu pełnego zagwarantowania tych uprawnień (np. zastosowania w miejsce pominiętych krajowych przepisów zasad prawa unijnego, zastosowania innych krajowych przepisów gwarantujących dane uprawnienia lub nawet rozwiązań nieprzewidzianych przez prawo krajowe)⁶⁶. Zapewnienie pełnej skuteczności orzeczeniu prejudycjalnemu może wymagać także zastosowania przez sąd krajowy środków tymczasowych w oczekiwaniu na orzeczenie prejudycjalne. Trybunał Sprawiedliwości uznaje bowiem, że nie ma kompetencji do zastosowania takich środków w procedurze prejudycjalnej, natomiast z prawa UE wynika obowiązek zagwarantowania tych środków w prawie krajowym⁶⁷.

Państwa członkowskie mogą i powinny przyjmować rozwiązania systemowe i legislacyjne ułatwiające pełne wykonanie wyroków prejudycjalnych. Jako przykład można wskazać kilka rozwiązań istniejących w prawie polskim, które przewidują m.in. obowiązek uwzględnienia orzecznictwa TSUE przez Ministra Finansów przy dokonywaniu interpretacji przepisów prawa podatkowego; możliwość wznowienia postępowania podatkowego w sprawie zakończonej decyzją ostateczną, jeżeli orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości ma wpływ na treść wydanej decyzji czy możliwość żądania zwrotu nadpłaty podatku, która powstała w wyniku orzeczenia TSUE⁶⁸. Również w regułach postępowania przed sądami administracyjnymi istnieje możliwość wznowienia postępowania sądowego, jeśli zostało wydane orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości, które ma wpływ na treść prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego⁶⁹. Istnieje także możliwość stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia NSA rażąco naruszającego normy prawa UE, co służyć ma dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych wynikających z takiego orzeczenia⁷⁰.

⁶⁶ Sprawy: C-231/06 *Jonkman*, ECLI:EU:C:2007:373; C-406/15 *Milkova*, ECLI:EU:C:2017:198, pkt 66–67.

⁶⁷ Sprawy: C-186/01 *R. Dory*, ECLI:EU:C:2001:563, C-143/88 i C-92/89 *Zuckerfabrik*, ECLI:EU:C:1991:65; C-213/89 *Factortame*, ECLI:EU:C:1990:257, pkt 21; C-432/05 *Unibet*, ECLI:EU:C:2007:163, pkt 67, 75.

⁶⁸ Odpowiednio art. 14a, art. 240 i art. 74 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020 r. poz. 1325).

⁶⁹ Art. 272 § 2a ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325; dalej: p.p.s.a.). Przepis ten w takim brzmieniu obowiązuje dopiero od 2021 r., ale uprzednio art. 272 § 3 został w ten sposób zinterpretowany przez NSA, por. uchwałę NSA z 16 października 2017 r., I FPS 1/17.

⁷⁰ Art. 285a p.p.s.a. Zob. szerzej N. Półtorak, *Changes in the Level of the National Judicial Protection under the EU Influence on the Example of Polish Legal System*, w: *Central European Judges under the European Influence: The Transformative Power of the EU Revisited*, M. Bobek (red.), Hart Publishing 2015, s. 231 i nast.; N. Półtorak, *Efektywność prawa Unii Europejskiej a polska procedura administracyjna i sądowniczoadministracyjna*, ZNSA 2014, nr 3, s. 37–53.

Biorąc pod uwagę, że orzeczenia prejudycjalne, jak wskazano już wyżej, mają skutek *ex tunc*, interpretacja lub stwierdzenie nieważności dokonane przez TSUE powinno znaleźć zastosowanie także w sprawach toczących się, a nawet rozstrzygniętych przed wydaniem orzeczenia prejudycjalnego. Przyjęcie takiej reguły oznaczałoby konieczność wznowiania zakończonych już krajowych postępowań administracyjnych i sądowych. Jednak konieczność ta musi być skonfrontowana z zasadą ostateczności decyzji administracyjnych i powagi rzeczy osądzonej. Z utrwalonego już orzecznictwa TSUE wynika, że państwa członkowskie muszą zapewnić możliwość wznowienia postępowań administracyjnych zakończonych ostatecznym rozstrzygnięciem w celu uwzględnienia dokonanej następnie przez Trybunał Sprawiedliwości wykładni prawa unijnego, która nie została uwzględniona przy wydaniu tego rozstrzygnięcia⁷¹. Prawo UE respektuje zasadę powagi rzeczy osądzonej, a w konsekwencji nie wymaga jednak, aby krajowe postępowania sądowe zakończone prawomocnym rozstrzygnięciem, musiały zostać otwarte na nowo po wydaniu wyroku TSUE, z którego wynika, że interpretacja czy stosowanie prawa UE w tym rozstrzygnięciu były błędne⁷². Nawet zatem, gdy zapadnie wyrok krajowy, który nie uwzględnia orzeczenia prejudycjalnego wydanego w ramach danej sprawy i wyrok ten uzyska powagę rzeczy osądzonej, prawo UE nie wymaga wznowienia postępowania w tej sprawie. Jeśli jednak w prawie krajowym istnieje możliwość zmiany prawomocnego orzeczenia w celu doprowadzenia do zgodności z wcześniejszym krajowym orzeczeniem sądowym, rozwiązanie to, zgodnie z warunkami równoważności i skuteczności, powinno być stosowane także w odniesieniu do wyroku TSUE⁷³. Z zastosowania warunków równoważności i skuteczności może też wynikać konieczność wznowienia postępowań sądowych po wyroku prejudycjalnym Trybunału Sprawiedliwości, jeśli prawo krajowe przewiduje taką możliwość wznowienia na skutek wydania orzeczenia przez sąd najwyższy czy konstytucyjny. Zastosowanie tych warunków nie może być jednak dokonane *in abstracto*, ale wymaga szczegółowej analizy danego rozwiązania prawa krajowego, a w szczególności oceny, czy roszczenia wynikające z orzeczenia TSUE i krajowego sądu najwyższego czy konstytucyjnego mogą być uznane za podobne⁷⁴.

Zapewnienie skuteczności orzeczeniom prejudycjalnym w prawie krajowym może także wymagać przyznania odszkodowania za szkody wynikające z na-

⁷¹ Sprawy: C-453/00 *Kühne & Heitz*, ECLI:EU:C:2004:17, pkt 22, 24, 28; C-392/04 i C-422/04 *i21 Germany i Arcor*, ECLI:EU:C:2006:586, pkt 51; C-2/06 *Kempter*, ECLI:EU:C:2008:78, pkt 36–37.

⁷² Sprawy: C-234/04 *Kapferer*, ECLI:EU:C:2006:178, pkt 1; C-213/13 *Impresa Pizzarotti*, ECLI:EU:C:2014:2067, pkt 58–59; C-69/14 *Târșia*, ECLI:EU:C:2015:662, pkt 28–29; C-620/17 *Hochtief Solutions*, ECLI:EU:C:2019:630, pkt 54–55.

⁷³ Sprawa C-620/17 *Hochtief Solutions*, ECLI:EU:C:2019:630, pkt 60–65. TSUE uznał jednak, że warunek równoważności nie wymaga stosowania przewidzianego w prawie krajowym wznowienia postępowania karnego w przypadku stwierdzenia naruszenia EKPC także wobec naruszeń praw podstawowych gwarantowanych w prawie UE. Rozstrzygnięcie to nie odnosiło się jednak wprost do kwestii równoważnego traktowania orzeczeń TSUE i orzeczeń ETPC w prawie krajowym, zob. sprawa C-234/17 *XC, YB, ZA*, ECLI:EU:C:2018:853, pkt 31–48.

⁷⁴ Sprawy: C-118/08 *Transportes Urbanos*, ECLI:EU:C:2010:39; C-147/01 *Weber's Wine World*, ECLI:EU:C:2003:533. Zob. także wskazany już wyrok NSA z 12 października 2016 r., I FSK 2070/15. Zob. szerzej N. Półtorak, *Ochrona...*, s. 116 i nast.

ruszenia prawa unijnego stwierdzonego w orzeczeniu prejudycjalnym. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy nie jest możliwe wznowienie postępowań administracyjnych i sądowych, które mogłoby doprowadzić do zgodności z prawem UE⁷⁵. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE, państwa członkowskie są zobowiązane do wynagrodzenia jednostkom szkód wynikających z naruszenia prawa unijnego, o ile spełnione są odpowiednie przesłanki, tj. naruszony przepis prawa unijnego przyznaje jednostkom prawa, naruszenie było wystarczająco poważne, a pomiędzy naruszeniem prawa a powstałą szkodą istniał bezpośredni związek przyczynowy⁷⁶. Dotyczy to także naruszenia prawa unijnego w orzeczeniach sądowych, w tym w orzeczeniach sądów ostatniej instancji, przy czym w tym ostatnim przypadku chodzi o oczywiste naruszenie prawa UE⁷⁷.

Wykonanie orzeczenia prejudycjalnego może także wymagać zwrotu opłat pobranych przez państwo niezgodnie z prawem unijnym interpretowanym przez TSUE. Prawo uzyskania zwrotu opłat pobranych z naruszeniem przepisów prawa UE jest bowiem konsekwencją i dopełnieniem praw przyznanych jednostkom przez przepisy unijne w ich wykładni dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości⁷⁸.

VIII. Brak możliwości podważenia orzeczenia prejudycjalnego

Sąd krajowy nie ma kompetencji, aby oceniać ważność orzeczenia prejudycjalnego czy to na podstawie prawa unijnego, czy prawa krajowego. Jeżeli orzeczenie prejudycjalne zapadło, to nawet, jeśli w postępowaniu krajowym prowadzącym do wystąpienia z wnioskiem prejudycjalnym pojawiły się wady prawne, nie ma to wpływu na ważność i skuteczność orzeczenia prejudycjalnego. Stąd za budzące poważne wątpliwości co do zgodności z prawem unijnym należy uznać twierdzenie Izby Dyscyplinarnej SN, iż orzeczenie prejudycjalne TSUE dotyczące niezależności polskiego sądownictwa⁷⁹ nie może być uznane za obowiązujące, gdyż skład sądu występującego z pytaniem prejudycjalnym był niezgodny z prawem, a w konsekwencji, według Izby Dyscyplinarnej, postępowanie krajowe było nieważne⁸⁰.

Skuteczność orzeczeń prejudycjalnych może być też osłabiona przez koncepcję aktów *ultra vires* powiązaną z koncepcją tożsamości konstytucyjnej danego państwa członkowskiego⁸¹. Koncepcja ta, zapoczątkowana przez niemiecki Bundesver-

⁷⁵ Sprawa C-34/19 *Telecom Italia SpA*, ECLI:EU:C:2020:148, pkt 69.

⁷⁶ Sprawy: C-6/90 i C-9/90 *Francovich*, ECLI:EU:C:1991:428; C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du Pêcheur*, ECLI:EU:C:1996:79, pkt 51.

⁷⁷ Sprawy: C-224/01 *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513; C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo*, ECLI:EU:C:2006:391; C-620/17 *Hochtief Solutions*, ECLI:EU:C:2019:630, pkt 43. Zob. szerzej N. Półtorak, *Ochrona...*, s. 470 i nast.

⁷⁸ Sprawa C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, ECLI:EU:C:2007:161 pkt 110. Zob. szerzej N. Półtorak, *Ochrona...*, s. 448 i nast.

⁷⁹ Sprawy: C-585/18, C-624/18 i C-625/18 *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*, ECLI:EU:C:2019:982.

⁸⁰ Postanowienie z 23 września 2020 r., II DO 52/20.

⁸¹ Zob. szerzej np. H.G. Schermers, *The Scales in Balance: National Constitutional Court Versus Court of Justice*, CMLRev 1999, s. 97–105; M. Kumm, *Who Is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?*, CMLRev 1999, s. 351; M. Beyer-Katzenberger, *Judicial activism and judicial restraint at the*

fassungsgericht i znajdująca odbicie także w orzecznictwie sądów konstytucyjnych innych państw członkowskich daje, w sytuacjach wyjątkowych i w sposób przyjazny dla integracji europejskiej, możliwość kontroli działań instytucji unijnych, w tym samego TSUE⁸². Budzi ona kontrowersje z punktu widzenia zasady pierwszeństwa prawa UE, podziału kompetencji pomiędzy sądami unijnymi i krajowymi oraz wymogów art. 267 TFUE. Powoduje ona bowiem, że nawet jeśli sąd konstytucyjny występuje do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym, co większość sądów konstytucyjnych traktuje jak obowiązek przed przystąpieniem do oceny konstytucyjnej działania instytucji unijnych, to orzeczenie prejudycjalne wydane przez TSUE może zostać zakwestionowane lub nawet niewykonane. W opinii Rzecznika Generalnego Cruz Villalóna stwierdzono, że sytuacji, w której sąd konstytucyjny wystąpiłby do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym przy założeniu, że będzie następnie mógł wydać rozstrzygnięcie nieuwzględniające lub sprzeczne z odpowiedzią TSUE, nie można uznać za zgodną z celami procedury prejudycjalnej⁸³.

Koncepcja kontroli działań *ultra vires*, przez wiele lat stosowana niezwykle ostrożnie przez Bundesverfassungsgericht i inne sądy konstytucyjne, doprowadziła jednak do wyroku z 5 maja 2020 r., w którym Bundesverfassungsgericht uznał wyrok prejudycjalny TSUE wydany na wniosek tego sądu za wydany z przekroczeniem kompetencji. Chodziło o wyrok TSUE z 2018 r. w sprawie *Weiss*, w którym Trybunał Sprawiedliwości potwierdził ważność decyzji Europejskiego Banku Centralnego dotyczącej programu zakupu aktywów sektora publicznego na rynkach wtórnych⁸⁴. Niemiecki sąd konstytucyjny, kontynuując sprawę po tym wyroku prejudycjalnym, uznał, że część wyroku TSUE, która dotyczy oceny proporcjonalności działań EBC jest niezrozumiała i nie spełnia podstawowych wymagań zgodności z przyjmowanymi w europejskiej tradycji prawnej zasadami interpretacji, a w konsekwencji jest oczywistym przekroczeniem kompetencji Trybunału Sprawiedliwości powierzonych mu w art. 19 TUE⁸⁵. Wyrok ten spotkał się z krytycznym przyjęciem w komentarzach jako rozstrzygnięcie podważające utrwalone zasady prawa

Bundesverfassungsgericht: Was the Mangold judgement of the European Court of Justice an ultra vires act?, ERA Forum 2011, nr 11, s. 517–523; P. Craig, *The ECJ and ultra vires action: A conceptual analysis*, CMLRev 2011, s. 395; S. Dudzik, N. Półtorak, *Court of the Last Word: Competences of the Polish Constitutional Tribunal in the Review of European Union Law*, Yearbook of Polish European Studies 2012, nr 15, s. 225–260, A. Mohay, N. Tóth, *Decision 22/2016. (XII. 5.) AB on the Interpretation of Article E)(2) of the Fundamental Law*, American Journal of International Law 2017, nr 2, s. 468–475.

⁸² Wyrok Bundesverfassungsgericht z 6 lipca 2010 r., 2 BvR 2661/06 *Honeywell*, pkt 60–66. Zob. przykłady podane w opinii z 14 stycznia 2015 r., Rzecznika Generalnego P. Cruz Villalóna w sprawie C-62/14 *Peter Gauweiler*, ECLI:EU:C:2015:7, pkt 38.

⁸³ Zob. opinię Rzecznika Generalnego P. Cruz Villalóna w sprawie C-62/14 *Peter Gauweiler*, ECLI:EU:C:2015:7, pkt 52.

⁸⁴ Sprawa C-493/17 *Weiss*, ECLI:EU:C:2018:1000.

⁸⁵ Wyroki Bundesverfassungsgericht z 5 maja 2020 r., 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, pkt 116 i nast. Również późniejszy wyrok Trybunału Konstytucyjnego Rumunii zdaje się podważać rozstrzygnięcie prejudycjalne TSUE, przy czym raczej dokonano w nim interpretacji niż wprost zakwestionowania stanowiska TSUE, decyzja z 8 czerwca 2021 r., 390/2021 odnosząca się m.in. do wyroku TSUE w sprawach C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19 *Asociația Forumul Judecătorilor din România*, ECLI:EU:C:2021:393.

unijnego, w szczególności zasady pierwszeństwa prawa UE, jednolitej interpretacji prawa UE oraz podziału kompetencji pomiędzy sądy krajowe i TSUE⁸⁶. Został on także poddany krytyce ze względu na zasadę równości państw członkowskich, jako orzeczenie, które daje sądowi konstytucyjnemu jednego z państw członkowskich uprawnienie do badania i podważania orzecznictwa TSUE, której to kompetencji nie mają, zgodnie z zasadami prawa UE, sądy państw członkowskich⁸⁷. W czerwcu 2021 r. Komisja Europejska wszczęła na podstawie art. 258 TFUE postępowanie przeciwko Niemcom zarzucając naruszenie przez wspomniany wyżej wyrok sądu konstytucyjnego podstawowych zasad prawa unijnego, w szczególności zasady autonomii, pierwszeństwa, efektywności i jednolitego stosowania prawa UE, jak również poszanowania orzecznictwa TSUE zgodnie z art. 267 TFUE⁸⁸. Postępowanie zostało zainicjowane pomimo tego, że w wykonaniu wyroku sądu niemieckiego, krajowy Parlament nie podważył ustaleń TSUE, a Bundesverfassungsgericht zaakceptował takie wykonanie swojego wyroku⁸⁹.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości wskazuje, że państwa członkowskie po wydaniu przez TSUE orzeczenia prejudycjalnego, z którego wynika niezgodność prawa krajowego z prawem UE, nie mogą wprowadzać rozwiązań, których celem jest ograniczenie możliwości dochodzenia roszczeń wynikających z tej niezgodności⁹⁰. Mimo to zdarzają się sytuacje, gdy państwo próbuje uniemożliwić lub utrudnić wykonanie orzeczenia prejudycjalnego TSUE. W odniesieniu do jednego z takich działań, Trybunał Sprawiedliwości uznał, że wprowadzenie bardziej restrykcyjnych reguł dochodzenia zwrotu opłat nienależnie pobranych przez państwo członkowskie, aby zapobiec możliwym skutkom przyszłego wyroku TSUE, który mógłby stwierdzić niezgodność podatku krajowego z prawem UE, narusza zasadę lojalnej współpracy, o ile nakierowane jest na ten właśnie podatek, a nie ma charakteru ogólnej zmiany regulacji roszczeń restytucyjnych⁹¹. W takiej sytuacji bowiem państwo narusza warunek równoważności, który nie pozwala, aby dochodzenie roszczeń restytucyjnych wynikających z naruszenia prawa Unii było oparte na zasadach mniej korzystnych niż te, które znajdują zastosowanie do podobnych roszczeń wynikających z naruszeniu prawa krajowego⁹². Oczywiście jest również, że nie jest dopuszczalne, aby państwo członkowskie wprowadzało zmiany legislacyjne nakierowane na uniemożliwienie zadania lub podtrzymania pytania prejudy-

⁸⁶ Zob. komentarze i analizy, które ukazały się na <https://verfassungsblog.de>; oświadczenie z 6 maja 2020 r., Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés (MEDEL) czy komunikat prasowy TSUE nr 58/20 z 8 maja 2020 r.

⁸⁷ J. Lindeboom, *Is the Primacy of EU Law Based on the Equality of the Member States? A Comment on the CJEU's Press Release Following the PSPP Judgment*, German Law Journal 2020, s. 1032; K. Lenaerts, *No Member State is More Equal than Others: The Primacy of EU law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties*, VerfBlog, 2020/10/08, <https://verfassungsblog.de/no-member-state-is-more-equal-than-others/>.

⁸⁸ Zob. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743.

⁸⁹ Postanowienie z 29 kwietnia 2021 r., 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15.

⁹⁰ Sprawy: C-240/87 *Deville*, ECLI:EU:C:1988:349, pkt 13; C-147/01 *Weber's Wine World*, ECLI:EU:C:2003:533, pkt 90–92. Zob. szerzej N. Półtorak, *Ochrona...*, s. 124 i nast.

⁹¹ Sprawa C-147/01 *Weber's Wine World*, ECLI:EU:C:2003:533, pkt 92.

⁹² Sprawa C-200/14 *Silvia Georgiana Câmpean*, ECLI:EU:C:2016:494, pkt 56.

cialnego przez sąd krajowy. Takie zmiany naruszają art. 267 TFUE, ale także zasadę lojalnej współpracy ustanowioną w art. 4 ust. 3 TUE⁹³.

W aspekcie rozwiązań krajowych uniemożliwiających lub utrudniających wykonanie orzeczenia prejudycjalnego, trzeba wskazać na sytuację po wydaniu orzeczenia prejudycjalnego w sprawie powoływania sędziów SN, które to orzeczenie pozostawiło sądowi krajowemu ostateczną ocenę spełnienia warunków niezawisłości przez sędziów Izby Dyscyplinarnej SN⁹⁴. W wykonaniu tego orzeczenia została wydana uchwała trzech połączonych Izb SN uznająca m.in. nieprawidłowość powołania na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa sędziów Izby Dyscyplinarnej⁹⁵. Jednak uchwała ta została następnie uznana przez Trybunał Konstytucyjny za naruszającą nie tylko Konstytucję, ale i Traktaty UE⁹⁶, a w reakcji na orzeczenie prejudycjalne TSUE została przyjęta tzw. ustawa kagańcowa wprowadzająca odpowiedzialność dyscyplinarną sędziów za kwestionowanie ważności powołania innych sędziów⁹⁷. W sprawie tej ustawy Komisja Europejska wszczęła procedurę naruszeniową przeciwko Polsce, zarzucając m.in., że ustawa uniemożliwia występowanie z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE⁹⁸. Komisja Europejska wniosła także do Trybunału Sprawiedliwości skargę, w której rozstrzygnięciu TSUE stwierdził naruszenie przez Polskę zobowiązań wynikających z art. 267 TFUE poprzez dopuszczenie, aby prawo sądów do kierowania do Trybunału Sprawiedliwości wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego⁹⁹.

Trzeba także zwrócić uwagę na wniosek Prezesa Rady Ministrów skierowany do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją podstawowych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie, w jakim przepisy te pozwalają na stosowanie przepisów prawa „w sposób niezgodny z Konstytucją”. Uzasadnienie tego wniosku zdaje się wskazywać na konieczność uznania, że w niektórych wypadkach, wymóg wykonania orzeczeń prejudycjalnych przez sądy krajowe i organy państwa, jest niezgodny z Konstytucją¹⁰⁰.

IX. Konsekwencje niewykonania orzeczenia prejudycjalnego

W wyjątkowych wypadkach, gdy sąd krajowy nie zastosuje się do orzeczenia TSUE, może spotkać się to z konsekwencjami wynikającymi zarówno z prawa UE, jak i prawa krajowego. Po pierwsze, niewystąpienie z pytaniem prejudycjalnym lub

⁹³ Sprawa C-824/18 A.B. i in. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, ECLI:EU:C:2021:153, pkt 95, 107.

⁹⁴ Sprawa C-585/18, C-624/18 i C-625/18 A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, ECLI:EU:C:2019:982.

⁹⁵ Uchwała SN z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20.

⁹⁶ Wyrok TK z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20.

⁹⁷ Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2020 r. poz. 190).

⁹⁸ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/INF_20_1687.

⁹⁹ Sprawa C-791/19 Komisja przeciwko Polsce, ECLI:EU:C:2021:596.

¹⁰⁰ Sprawa K 3/21, w toku.

niewykonanie orzeczenia prejudycjalnego, stanowi naruszenie prawa UE, które można przypisać państwu, a w konsekwencji Komisja Europejska może wszcząć przeciwko takiemu państwu skargę o naruszenie zobowiązań wobec UE w oparciu o art. 258–260 TFUE.¹⁰¹ Po drugie, jest to naruszenie prawa UE, które może prowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej państwa wobec podmiotów, które poniosły szkodę w wyniku tego naruszenia¹⁰². Zasada ta wynika z prawa UE i musi być respektowana w prawie krajowym nawet przy braku odpowiednich rozwiązań legislacyjnych. Naprawienie tego naruszenia może także wymagać zwrotu opłat pobranych przez państwo niezgodnie z wyrokiem prejudycjalnym, a więc z prawem unijnym.

Natomiast prawo krajowe, zgodnie z zasadą równoważności, musi traktować brak wykonania orzeczenia prejudycjalnego co najmniej tak samo, jak traktuje naruszenie prawa krajowego skutkujące przewidzianymi w tym prawie konsekwencjami, a więc np. możliwością podważenia decyzji krajowej w drodze środków odwoławczych, wznowieniem postępowania sądowego czy stwierdzeniem nieważności orzeczenia sądu krajowego. Podobnie, niestosowanie się przez sędziów krajowych do wyroków prejudycjalnych TSUE powinno być podstawą dla zastosowania środków przewidzianych w prawie krajowym w sytuacjach nieprzestrzegania prawa przez sędziów.

X. Uwagi końcowe

Znaczenia procedury prejudycjalnej dla rozwoju prawa unijnego nie można przecenić. Wystarczy wskazać, że niemal wszystkie orzeczenia TSUE formułujące podstawowe zasady prawa unijnego zostały wydane w ramach tej procedury. Stanowi ona zarówno ilościowo, jak i jakościowo, istotę jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości. Procedura ta daje możliwość połączenia starań sędziów krajowych i unijnych w celu zagwarantowania jednolitej i prawidłowej interpretacji oraz stosowania prawa UE, ale także nadania pełnej skuteczności unijnemu systemowi prawnemu. Wymaga ona zaangażowania i inicjatywy sądów krajowych, którą podejmują z reguły chętnie i współdziałają z TSUE, aby realizować cele integracyjne. Z kolei, od Trybunału Sprawiedliwości wymaga udzielenie sądowi krajowemu jak najbardziej użytecznych wskazówek co do interpretacji prawa unijnego, takich, które pozwolą sędziemu krajowemu wydać rozstrzygnięcie zgodne z prawem unijnym, ale także będą się nadawać do zastosowania przez sądy innych państw członkowskich w podobnych sprawach.

Praktyczne działanie tej procedury zależy od skuteczności samych orzeczeń prejudycjalnych, a więc od tego, czy w praktyce są one realizowane oraz od istnienia odpowiednich gwarancji i rozwiązań prawnych umożliwiających ich wyko-

¹⁰¹ Sprawa C-416/17 *Komisja przeciwko Francji*, ECLI:EU:C:2018:811, gdzie TSUE stwierdził niewykonanie zobowiązań Francji wobec UE przez brak wystąpienia przez Conseil d'État z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE.

¹⁰² Sprawa C-224/01 *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513.

nianie. Takie rozwiązania są przewidziane w samym prawie unijnym, jednak ich praktyczna realizacja zawsze zależy od sędziów krajowych i prawa krajowego. Wykonanie orzeczenia prejudycjalnego przez sąd, który wystąpił z pytaniem prejudycjalnym może być problematyczne zarówno w świetle odpowiedzi udzielonej przez TSUE, która nie zawsze jednoznacznie wyjaśnia wątpliwości sądu krajowego, jak i w świetle rozwiązań prawa krajowego, które mogą to wykonanie utrudniać. Zastosowanie orzeczenia prejudycjalnego przez inne sądy i podmioty, a więc skuteczne wykonanie prawa unijnego w wykładni nadanej mu przez Trybunał Sprawiedliwości w innych sprawach, jest zagadnieniem jeszcze bardziej złożonym. Jednak dowodem na to, że orzeczenia prejudycjalne są efektywnie wykonywane przez państwa członkowskie, a w szczególności sądy krajowe, jest akceptacja oraz praktyczne działanie podstawowych zasad systemu unijnego, takich jak bezpośredni skutek, pierwszeństwo czy zasada efektywności, które wywodzą się z orzecznictwa TSUE wydanego właśnie w ramach procedury prejudycjalnej. ■



*Georges Ravarani*¹

Third Parties – Poor Relations in Proceedings before the European Court of Human Rights

The European Court of Human Rights (hereafter “the ECHR” or “the Court”) may decide that a return order concerning a child abducted by its mother shall not be enforced if the father has not been heard². The court may rule on the visiting rights of one parent, without having to hear the other parent³. It may find violations of freedom of expression in defamation cases based on the applicant’s conviction – which may lead to the revocation of the latter without hearing the person being defamed⁴. It may adjudicate on the rights of persons deprived of their property – which can result in the restitution of the latter – without hearing the current occupants or owners⁵.

In all these cases, the Court *may* as well hear these persons in their capacity as concerned third parties – and it sometimes does. Yet, it has only a *possibility* to do so, instead of obligation thereto.

Different kinds of third-party interventions are provided for by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereafter “the Convention”). Article 36 § 1, in line with the international law principle of diplomatic protection, confers a *right* to intervene to the Contracting States one of whose the applicant is a national. Article 36 § 3 provides for the possibility of intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights⁶.

Finally, Article 36 § 2 allows for intervention by any Contracting State other than the respondent State (alternative 1), and by “any person concerned” (alterna-

¹ I would like to express my gratitude to Justine Batura and Kelian Besson for their extremely valuable assistance.

² *Šneerson and Kampanella v. Italy*, 12 July 2011, n° 14737/09.

³ *L. v. Netherlands*, 1st June 2004, n° 45582/99.

⁴ *Matalas v. Greece*, 25 March 2021, n° 1864/18.

⁵ *Lordos v. Turkey*, 2 November 2010, n° 15973/90.

⁶ Protocol No. 14 to the Convention, Article 13 (entered into force on 1st June 2010).

tive 2) – which covers both *amici curiae* (whose role is to provide the Court with general information relevant to the case) and other interested persons such as those aforementioned examples⁷. Contracting States and “persons concerned” can be either invited or granted authorisation to intervene, provided that it is considered to be “in the interest of the proper administration of justice”.

While the Court increasingly deals with cases originating in disputes between civil parties⁸, the vertical structure of its proceedings (i.e., individuals *versus* States) and the mere *possibility* to invite or grant leave to intervene to third parties can result in a blind spot as regards their interests⁹. As a justification to this, some rely on the principle of subsidiarity and the idea that the Court is not a “fourth instance” court. Yet, its judgements can lead to the definitive deprivation of third parties rights acquired beforehand, or at least confer to the successful applicant a significant advantage over the third party in case of reopening of domestic proceedings following the Court’s judgement. In both cases, the concrete consequences can be very serious for the “persons concerned”; hence, the necessity of hearing them thoroughly.

As things stand, the current mechanism of third-party interventions before the Court has limitations that cast doubt on its ability to adequately capture the impact that may arise from the Court’s decisions for third parties (I). It is, therefore, important to reflect on the means to reinforce the role of third parties in a way that better meets the requirements of procedural justice (II).

I. *DE LEGE LATA*: THIRD-PARTY INTERVENTIONS AT THE COURT

While third-party interventions raise important issues of principle and in practice (A), the mechanism, as currently applied, appears too limited to constitute a proper guarantee for “persons concerned” with the Court’s decisions (B).

A. WHY THIRD-PARTY INTERVENTION MATTERS

The mechanism of third-party intervention has fundamental implications for the Court – in terms of *fairness* of its procedures and *quality* of its judgements (1) – and practical consequences for third parties – whose rights might be put at risk due to the *re-examination/reopening of domestic cases* or *other individual measures* taken in order to comply with the Court’s judgements (2).

1) The theoretical justifications for third-party intervention

a) Procedural fairness

Procedural rules should not be thought of in a vacuum; they must be suited “to the *purpose* and the *object* of the proceedings”, not least because the procedural *le-*

⁷ In the following, the mention of “Article 36 § 2” will, unless otherwise indicated, refer to alternative 2.

⁸ It should be noted that the issue of interested third parties can also arise in criminal or administrative proceedings.

⁹ Judge Wojtyczek, Concurring Opinion, *A. and B. v. Croatia*, 20 June 2019, n° 7144/15, § 9.

gitimacy of the Court's decisions is at stake¹⁰ – hence an overall requirement for procedural fairness.

There are many aspects as to what procedural fairness requires. Third-party interventions can be linked to one of the most important components of a due process, *i.e.*, the requirement of “hearing all sides”, which derives from the adage *audi alteram partem*¹¹. This principle can be crucial for third parties as their own interests do not necessarily match with the ones defended by the respondent State¹². Thus, it should be understood broadly enough to encompass persons who, although not parties to the proceedings in Strasbourg, might be directly affected by the Court's judgements¹³, since such judgements can hardly be considered in line with the requirements of procedural fairness if they ignore the legitimate interests of those persons¹⁴.

b) The well-informed production of law

The Court's legitimacy also depends on the *quality* of the judgements it delivers, which, in turn, depends on the well-informed nature of its decision-making process. In other words, it is about the *perspective* of the Court: does the facts and the law presented by the parties adequately reflect the situation it has to decide on?

This concern has been echoed within the Court itself: Judge Wojtyczek noted that, due to the absence of concerned third parties' version of facts and arguments, there was a risk that the Court would “get only a fragmentary account of the relevant facts” and that “the judicial truth so established (...) be quite remote from the truth”¹⁵. The perspective of the Court could be biased in cases where it has to carry out a “balancing exercise” in order to assess the compatibility of an interference with Convention rights, which “makes sense only if all the relevant legally protected goods and interests (...) are taken into account and weighed up”¹⁶.

As P. Pastor Vilanova has put it, third-party interventions can also be useful for an informed assessment of the domestic law, for instance, when it comes to information concerning recent legal changes or case-law evolutions in the respondent State – which “is especially relevant when Court lawyers have already spent a long period at the Court, far from their national judicial system”, and *a fortiori* in cases where “the Court's Registry does not have any lawyers of the nationality of the respondent State”¹⁷.

¹⁰ Judge Wojtyczek, Concurring opinion, *Bochan v. Ukraine* (No. 2), 5 February 2015, n° 22251/08, § 7.

¹¹ N. Bürli, *Third-party interventions before the European Court of Human Rights, Amicus Curiae, Member-State and Third-Party Interventions*, Cambridge, 2017, pp. 159–160.

¹² It is possible that the respondent Government, “for diplomatic or political reason” or because it “does not agree with the judicial branch”, might not want the Court to rule against the applicant, and, for that reason, “might not invest a lot of resources in litigation of the case”; see N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 179.

¹³ P. Pastor Vilanova, “Third Parties Involved in International Litigation Proceedings. What Are the Challenges for the ECHR?” in P. Pinto de Albuquerque and K. Wojtyczek (eds), *Judicial Power in a Globalized World: Liber Amicorum Vincent De Gaetano*, 2019, p. 385.

¹⁴ Judge Wojtyczek said it all by eloquently quoting Seneca, who wrote: “*Qui statuit aliquid parte inaudita altera, aequum licet statuerit, haud aequus fuit*”: Concurring opinion, *Bochan v. Ukraine*, 5 February 2015, § 7.

¹⁵ Judge Wojtyczek, Concurring opinion, *A. and B. v. Croatia*, § 3.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ P. Pastor Vilanova, *op. cit.*, p. 385.

The issue of information was addressed straightforwardly by the German Federal Constitutional Court in the context of the *Görgülü v. Germany* case¹⁸ – in which the ECHR had criticised the authorities’ refusal to grant the biological father custody and access to his son without having heard the adoptive parents. Confronted with the execution of this judgement, the Karlsruhe Court stated that, in the context of re-examination or reopening of a case following a decision of the ECHR, it was necessary to “evaluate” the decision, a process in which “account can also be taken of the fact that the individual application procedure before the Court (...) may not fully reflect the legal positions and interests involved”¹⁹.

The potential practical consequence of such an incomplete perspective is that *compliance* with such judgements can get difficult for domestic courts or even lead to “practical inconsistencies”²⁰. Judge Wojtyczek pointed at the risk that biased balancing exercise might not “lead to the clarification and specification of general standards valid for 47 States but results only in random, case-specific answers whose content depends on the aleatory quality of the pleadings”²¹. A similar concern was expressed by P. Mahoney, according to which the Court has “a role of harmonisation, (...) of establishing a common human rights law for Europe. The issue at stake is much broader than the situation of (...) the applicant. Hence the importance of opening the doors of the court as widely as possible.” In sum, increasing the consideration given to (all the) particular interests could – perhaps paradoxically – move the Court away from a strictly individual model of justice – which it is not – and strengthen its status as a “*constitutional* court of fundamental rights in Europe”²².

2) The practical consequences of the Court’s judgements on third parties

a) Re-examination of cases / reopening of domestic proceedings

The first scenario, in which the Court judgement might have a relevant impact on third parties, concerns the situation in which the Court finds a violation of the Convention and, by consequence, the prior proceedings at the domestic level are re-examined or re-opened. In this situation, the third parties are “concerned” in the sense of Article 36 § 2 either because they were parties to the original proceedings, or because, although they were not, their rights or at least their interests may be affected by the re-examination or reopening (e.g. a dispute between a private individual and a public authority that affects a third party).

The existence of mechanisms for re-examination or reopening of domestic proceedings depends on the domestic law of the Member States, since “the Court

¹⁸ *Görgülü v. Germany*, 26 May 2004, n° 74969/01.

¹⁹ Bundesverfassungsgericht, 14 October 2004 (2 BvR 1481/04) NJW 2004, 3407, § 59 (translation by the author).

²⁰ P. Pastor Vilanova, *op. cit.*, p. 385.

²¹ Judge Wojtyczek, Concurring opinion, *A. and B. v. Croatia*, § 3.

²² P. Mahoney, “Commentaire”, in H. Ruiz-Fabri, J.-M. Sorel, *Le tiers à l’instance devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2005, p. 159 (emphasis added; translation by the author).

clearly does not have jurisdiction to order such measures”²³. But the Court clearly stated, in relation to Article 6 § 1, that “in principle, the most appropriate form of relief would be to ensure that the applicant is granted in due course a retrial by an independent and impartial tribunal”²⁴.

The Committee of Ministers also tackled this issue in the early 2000s in its Recommendation No. R (2000) 2 of 19 January 2000, where it encouraged States to “examine their national legal systems with a view to ensuring that there exist adequate possibilities of re-examination of the case, including reopening of proceedings, in instances where the Court has found a violation of the Convention”.

This recommendation had a significant effect on the Member States²⁵. By 2016, 33 of them would allow the reopening of criminal proceedings²⁶; such a possibility existed in civil matters in 23 Member States²⁷.

What about the rights of third parties in the event of a re-examination or reopening? Both proceedings can have serious consequences for them: even if they have a chance to participate in the new proceedings (which implies time, energy, the hiring of a lawyer, etc.), third parties face the risk of losing previously acquired rights²⁸.

Yet, the Recommendation of 19 January 2000 marginally addresses this question, as it only states that “this problem exists (...) already in the application of the ordinary domestic rules for re-examination of cases”, before concluding that “the solutions applied in these cases ought to be applicable, at least *mutatis mutandis*, (...) to give effect to judgements of the Court”²⁹. However, 15 years later, some Member States still expressed concerns in this regard: a 2016 working document of the Committee of Experts on the Reform of the Court showed that “for a few States third parties’ interests [were] a real concern and could be ground for the refusal to reopen proceedings” – the “protection of third parties” being cited as an “obstacle” by the experts from Austria, Greece, the Netherlands and Poland³⁰ (States whose legal order does not allow the reopening based on a ECHR decision in civil matters). Spain and Croatia suggested that “the [Court], in cases

²³ *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no 2)*, 30 June 2009, n° 32772/02, § 89.

²⁴ *Alfatli et al. v. Turkey (as regards Mahmut Memduh Uyan)*, 30 October 2003, n° 32984/96, § 52; cited by N. Bürli, *op. cit.*, p. 163.

²⁵ L.-A. Sicilianos, «La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l’homme», in H. Ruiz-Fabri, J.-M. Sorel, *Le tiers à l’instance...*, p. 133.

²⁶ Committee of Experts on the Reforms of the Court (DH-GDR) (Secretariat), 12 February 2016, *Overview of the exchange of views held at the 8th meeting of DH-GDR on the provision in the domestic legal order for the re-examination or reopening of cases following judgements of the Court*, DH-GDR(2015)008 Rev, p. 4.

²⁷ *Ibid.*, p. 6.

²⁸ N. Bürli, *op. cit.*, p. 165.

²⁹ Committee of Ministers, “Explanatory Memorandum”, *Recommendation No. R (2000) 2*, 19 January 2000, § 15.

³⁰ Committee of Experts on the Reforms of the Court (DH-GDR) (Secretariat), 12 February 2016, *Overview...*, p. 7; the other obstacles mentioned are “*res judicata*, legal certainty, third-party protection, the impossibility to rectify shortcomings of the rulings adopted many years ago in view of the dynamic nature of private-law relations”, § 15, p. 6.

where a possible reopening may affect third parties, invite the parties to the proceedings”³¹.

The same concerns are echoed within the Court itself, where the idea that its decisions can affect third parties procedurally *and* regarding their substantive relations with the applicant is widespread. One of the Section Registrars stated during an interview that the issue of “interested persons” was of “growing importance” as a result of the expansion of the possibility of reopening of domestic proceedings among Council of Europe Member States³².

b) Other individual measures affecting third parties

The rights of third parties may also be affected when the execution of a decision of the Court implies other individual measures. This is, *inter alia*, the case when the execution requires the non-enforcement of a domestic judicial or administrative decision, the termination of criminal proceedings³³, the granting of a residence permit³⁴, etc.³⁵ The Court may itself indicate to the concerned State the individual measures to be taken to remedy the violation of the Convention, notwithstanding the fact that such measures may have a negative impact on the interests or rights of third parties.

In *Brumărescu v. Romania*, the Court had been seized by the heir of a couple whose house had been nationalised in 1950 before being sold to private individuals in 1973. At the stage of just satisfaction, the Grand Chamber indicated that due to the circumstances of the case, the return of property to the applicant was the most appropriate form of remedy. Thus, the Court imposed it and decided that in case of non-restitution within 6 months, the State would have to pay the value of the house to the applicant³⁶. Interestingly, the Court took care to reject the Government’s argument that it was up to the applicant to bring a new claim for restitution³⁷. The same rationale prevails regarding the compensation due in the absence of restitution: in *Papamichalopoulos and Others v. Greece*, while the Government argued that the award of such compensation was exclusively within the competence of the national courts, the Court noted that “requiring [the applicants] to exhaust domestic remedies in order to be able to obtain just satisfaction from the Court would prolong the procedure instituted by the Convention in a manner scarcely in keeping with the idea of the effective protection of human rights”³⁸.

In case of restitution, what about the rights acquired by the current owners of the building? In *Brumărescu*, the third party argued that “the State could not return

³¹ *Ibid.*, § 17 (b), p. 7.

³² J. Batura, Interviews with Section Registrars, 2021.

³³ Committee of Ministers, *R.C. v. Sweden* (Appl. No. 41827/07), ResDH (2013) 75, 30 April 2013.

³⁴ Committee of Ministers, *Yankov and 9 Others v. Bulgaria* (Appl. Nos. 39084/97...), ResDH (2013) 102, 6 June 2013.

³⁵ N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 165.

³⁶ *Brumărescu v. Romania* [GC] (Just satisfaction), 23 January 2001, n° 28342/95, *dispositive 1 and dispositif 2*.

³⁷ *Ibid.*, § 22; in this case, the third party (*i.e.*, the current owner of part of the house) intervened before the Court, both at the stage of merits and just satisfaction.

³⁸ *Papamichalopoulos et al. v. Greece* (Article 50), 31 October 1995, n° 14556/89, § 40.

[property] to the applicant without committing a fresh injustice”³⁹; yet the Court paid little tribute to this argument and merely stated that “this [was] without prejudice to any claim which [the third party] might have to ownership of the flat (...), which claim would fall to be determined in the domestic courts”⁴⁰. Although the Court has in some cases shown a more sensitive approach to the rights of third parties – e.g. favouring compensation rather than restitution of property⁴¹ –, ordering the latter nevertheless constitutes its “longstanding practice” in such cases⁴².

This practice obviously calls for particular attention on the question of third parties: where re-examination/reopening of the case is not provided for by national law or is not necessary for the execution of the Court’s decision – and *a fortiori* where the Court opposes it –, third parties have no possibility to assert their rights at the domestic level in order to avoid negative consequences deriving from the Court’s decision; hence it becomes all the more crucial for them to be able to intervene before the Court.

Not only does this apply to restitutions but also to all those Court decisions that are self-executing in the sense that their execution does not require any subsequent procedure against the third party before domestic courts⁴³. This is true, for instance, in cases regarding international abduction of children, such as in *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* or *Šneerson and Kampanella v. Italy*. In these two cases, the only way to execute the Court’s decision finding a violation of Article 8 of the Convention based on the existence of a return order concerning the applicant’s child was the non-enforcement of this return order⁴⁴. In this situation, the other parent may, due to the Court’s decision, be unable to retrieve the child as initially ordered by national courts – hence, once more, the increased need for third parties’ interests to be taken into account.

B. CURRENT LIMITATIONS ON THIRD-PARTY INTERVENTION UNDER ARTICLE 36 § 2

Leaving aside the issue of the effectiveness of third-party interventions (which “do not play a crucial role”, as suggested by Nicole Bürli’s case law analysis⁴⁵), one can note that the notion of “person concerned” is currently applied in full *discretion* in the *absence of consistent criteria* (1), and that the possibility to intervene is strictly

³⁹ *Brumărescu v. Romania* [GC] (Just satisfaction), § 15.

⁴⁰ *Ibid.*, § 22.

⁴¹ See for instance *Vrioni et al. v. Albania*, 24 March 2009, n° 2141/03, in which the Court stated that “*restitutio in integrum* [was] impossible” because the property was occupied by a *bona fide* third party (§ 83).

⁴² N. Bürli, *op.cit.*, pp. 217–218.

⁴³ P. Pastor Vilanova, *op. cit.*, p. 390.

⁴⁴ *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], 6 July 2010, n° 41615/07 (where the father’s personal situation was a crucial consideration in the Court’s reasoning; hence the authorization granted to him to intervene before the Court; eventually, his observations were not included in the case file as they did not comply with Rule §§ 2 and 4 of the Rules of the Court); *Šneerson and Kampanella v. Italy*, 6 July 2010, n° 14737/09 (in which the Latvian Government intervened, but not the other parent). See N. BÜRLI, *op. cit.*, pp. 169–170.

⁴⁵ N. Bürli, *op. cit.*, p. 178.

limited, both regarding the *information* available to would-be interveners and the *procedural tools* of actual interveners (2).

1) A discretionary and inconsistent mechanism

a) The absence of defined criteria regarding invitations and leaves to intervene

The textual criterion of the “proper administration of justice” (i) has not given rise to any rationalised developments (ii).

i. The textual criterion: the “proper administration of justice”

Third parties can be invited or granted leave to intervene “in the interest of the proper administration of justice”⁴⁶. The understanding of this concept, although widespread in the procedural codes of courts and tribunals, differs from one legal system to another, and even from one court to another within the same legal system. The Court has often used it, linking it to Article 6 § 1 of the Convention. Its case-law suggests that the concept does not have a precise definition but rather covers a range of requirements that could be described as revolving around the idea of quality of justice. The “proper administration of justice” seems to refer to two main sets of requirements: on the one hand, the independence and impartiality of judges⁴⁷, and, on the other hand, the swiftness of the procedures⁴⁸. Other aspects concern the accessibility of justice (both in terms of costs and complexity), and the guarantee “that the losing party (...) will respect *res judicata*”⁴⁹.

Yet, the “proper administration of justice” is an ambivalent concept which may imply contradictory requirements: while all the elements mentioned above constitute guarantees for individuals (and not only for the parties!), the concept is sometimes called on to justify decisions which have the effect of alienating the Court from individuals – consider the fact, for instance, that in the 2010 Interlaken Declaration’s Action Plan “the Conference call[ed] upon the Committee of Ministers to consider [measures] which might contribute to a sound administration of justice”⁵⁰, and that this led to the decision to reduce the Article 35 time-limit from 6 to 4 months in Protocol No. 15.

Therefore, in the specific context of third-party interventions, the “proper administration of justice” could justify a wide acceptance of third-party interventions because of the necessity to hear both sides (in line with the principle of *audi alteram partem*); but this concept may on the other side also underlie a desire for efficiency that would justify a limitation of the workload induced by third-party interventions.

The conditions under the Convention and the Rules of Court for third-party interventions are thus of indeterminate nature.

⁴⁶ Article 36 § 2 of the Convention; Rule 44 § 3 of the Rules of Court.

⁴⁷ See for instance the cases of *Slimane Kaïd v. France* (no. 2), n° 48943/99, § 21, and *Kress v. France* [GC], n° 39594/98, § 87.

⁴⁸ See for instance the cases of *H. v. France*, n° 10073/82, § 58, and *Scordino v. Italia* (no. 1) [GC], n° 36813/97, § 224.

⁴⁹ J.-M. Favret, “La ‘bonne administration de la justice’ administrative”, *RFDA*, 2004, p. 943 (translation by the author).

⁵⁰ High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, “Action Plan” (A.3.), *Interlaken Declaration*, 19 February 2010.

ii. The absence of rationalised criteria in practice

It appears that the Court's practice does not reveal much more clarity as to the way this concept of "proper administration of justice" is interpreted.

Regarding invitations to intervene, all three interviewed Section Registrars of the Court confirmed that there were "no developed criteria" as to whom the Court should invite to intervene under Article 36 § 2 of the Convention. As to authorisations to intervene, the interviews revealed that no criterion more precise than "the proper administration of justice" is consistently applied.

It is worth noting that a direct legal interest is not required for a third party to intervene. In this regard, the Explanatory Report to Protocol No. 11 only mentions the necessity of "an interest in the result of the case"⁵¹. The Court's actual practice shows that there are instances where interventions have been allowed where a legal interest was barely given⁵². While the absence of such a requirement may be seen as a sign of openness, it contributes to the randomness or even arbitrariness of the current mechanism insofar as it also means that the "interest" – in the legal sense – of the persons concerned cannot serve as a criterion.

b) The discretionary nature of invitations and authorisations to intervene

Contrary to Article 36 § 1 – which confers on States one of whose nationals is an applicant a *right* to intervene –, Article 36 § 2 only offers a *possibility* to do so⁵³ – be it States, *amici curiae* or individuals. The decision to grant leave lies with the President of the Chamber⁵⁴ who has full discretion in this regard.

Not only does the discretion enjoyed by the President of the Chamber extend to the *possibility* but also to the *scope* of the intervention: the President may subject his/her authorisation "to any conditions, including time-limits" other than the standard 12-week period of Rule 44 § 1 (b) of the Rules of Court (and so, "for exceptional reasons", which is also at his/her discretion). In case of non-compliance, the President "may decide not to include the comments in the case file or to limit participation in the hearing to the extent that he or she considers appropriate"⁵⁵. Finally, the President can subject the reply of the parties to the intervener's observations to any conditions⁵⁶.

Even assuming that authorisations are routinely granted⁵⁷, is this enough to ensure that the practice regarding third-party interventions is consistent? This is all the more difficult to say as data on *refusals* to grant leave is scarce: firstly, "the Court

⁵¹ Explanatory Report to Protocol No. 11, § 48.

⁵² During interviews conducted with Section registrars in 2021 by J. Batura, one of the Registrars stated that the "non-official criteria would be 'to be pertinent to the case'".

⁵³ Which is true for both alternatives 1 and 2; see L.-A. Sicilianos, *op. cit.*, p. 132.

⁵⁴ While the Convention mentions the power of the President of the Court to invite or grant leave to intervene (Article 36 of the Convention), the Rules of Court points to the President of the chamber as the holder of such power (Rule 44 § 3) – which is consistent with the practice of the Court.

⁵⁵ Rules of Court, Rule 44 § 5.

⁵⁶ *Ibid.*, Rule 44 § 6.

⁵⁷ Cf. for third-party interventions *in general*, W. Schabas, "Art. 36 ECHR (Third-Party Intervention)" in William Schabas (ed), *The European Convention on Human Rights: A commentary* (Oxford commentaries on international law, 1. ed. Oxford University Press, Oxford 2015), p. 792.

rarely indicates in its judgements whether there has been an unsuccessful request for intervention”⁵⁸. Secondly, when the Court informs that a request for leave to intervene was dismissed, it does so without precisising the reasons of such refusal. Moreover, in cases where third parties were granted leave to intervene at the outset but their submitted observations were not taken into account, such as in *Neulinger and Shuruk v Switzerland [GC]* or *Cordella et al. v. Italy*, the only reason given by the Court was that “they did not comply with the conditions laid down in Rule 44 §§ 2 and 4 of the Rules of Court, in conjunction with Article 36 § 2 of the Convention”⁵⁹ (without any further indication). In sum, the Court’s decisions do not provide any guidelines regarding the admission of third-party interventions.

The President of the Chamber’s discretionary power regarding third-party interventions reflects the various underlying conceptions of the role of the Court, for instance, in the light of the principle of subsidiarity: as revealed by N. Bürli, “several interviewed Judges who opposed third-party interventions by persons who had been a party to national proceedings reasoned that the Court is not a fourth instance”⁶⁰ – an argument which seems to ignore the fact that the Court’s judgements can have exactly the same effect as “fourth instance” judgements once the Court comes to the conclusion that the domestic courts’ assessment did not comply with the Convention requirements as interpreted by the Court.

The flexibility provided to the Court by the absence of any criteria more precise than the “proper administration of justice” bears the risk of inconsistency regarding third-party intervention themselves but also regarding the very *substance* of the law deriving from the case law, as Judge Wojtyczek pointed out. Indeed, considering that “the Court, when assessing the compatibility of an interference with Convention rights, engages in the ‘balancing’ of the legally protected goods and interests at stake”⁶¹, and bearing in mind that third parties’ interests do not always match with those represented by the Government, the risk is that “in some judgements [the Court] emphasises certain rights while in others it emphasises the conflicting rights, depending on the right claimed by the applicant”⁶². Therefore, the current practice regarding third party interventions, which raises issues in terms of procedural fairness, also has implications as to the substantial consistency of the Court’s case-law to the point that the *res judicata* attached to some of the Court’s decisions could be questioned⁶³.

2) The restricted possibility of intervention for “persons concerned”

a) The information issue

Two elements must be jointly taken into consideration: firstly, the standard time-limit to request leave to intervene is only 12 weeks after notice of the application has

⁵⁸ N. Bürli, *op. cit.* p. 10.

⁵⁹ *Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, 6 July 2010, n° 41615/07, § 13.

⁶⁰ N. Bürli, *op. cit.*, p. 178, footnote n°141.

⁶¹ Judge Wojtyczek, Concurring opinion, *A. and B. v. Croatia*, § 3.

⁶² *Ibid.*, § 9.

⁶³ *Ibid.*, § 3.

been given to the respondent Government⁶⁴. Secondly, it depends entirely on the would-be interveners' initiative (and skills) to become aware of such notification: the only way to find out which applications have been communicated is to regularly consult the case-law reports, which are available monthly on the Court's website⁶⁵. In fact, the 12-weeks-time-limit is even shortened by the delay between the notification to the respondent State and the publication of the related information on the Court's website.

The combination of those factors makes third-party interventions a "random" instrument⁶⁶. How can the parties to the original dispute become aware of the existence of a pending procedure, as "an extended period may elapse between the date of the final domestic decision concerning them and the point at which an application to the Court is made public"?⁶⁷

In this regard, the German Government has established a proactive practice by systematically notifying the original parties of the existence of the proceedings before the Strasbourg Court⁶⁸; but such an approach – which, moreover, does not take into consideration "persons concerned" other than the original parties – should not rely on the goodwill of the Member States.

b) The strictly limited scope of interventions

Assuming that they have become aware of proceedings pending at the Court, actual interveners enjoy very limited possibilities to express their point of view (i) – to the extent they are allowed to do so (ii).

i. The narrow powers of the intervener

Third parties are, in principle, entitled to receive a copy of all documents in the files which are accessible to the public pursuant to Article 40 § 2 of the Convention and Rule 33 of the Rules of Court. Yet, the Court applies a restrictive approach in this regard, with only the statement of facts and the application form being sent automatically to the third party; the disclosure of other documents is to be decided in consultation with the Section Registrar and the Judge Rapporteur, on a case-by-case basis. The communication of documents to third-party interveners seems to lack clear criteria and to depend on the personal views of the different actors involved (Section Registrar, Judge Rapporteur, case-lawyer). In any case, one can hardly speak about procedural *rights*.

As indicated above, the observations of third parties are subject to "any conditions, including time-limits, set by the President of the Chamber"⁶⁹, who can decide not to include the observations in the case file should they not comply with these conditions.

Regarding the form, first, third-party interventions are mostly written observations since it is only "in exceptional cases" that interveners are allowed to take part in

⁶⁴ Rules of Court, Rule 44 § 3 (b).

⁶⁵ M. de Salvia, "Rapport introductif", in E. Decaux, C. Pettiti (eds), *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*, 2009, p. 20.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ P. Pastor Vilanova, *op. cit.*, p. 390.

⁶⁸ J. Batura, Interviews with Section Registrars, Interview with a German agent, 2021.

⁶⁹ Rules of Court, Rule 44 § 5.

the hearings⁷⁰. Both the requests to intervene – which must be duly reasoned – and, subsequently, the intervenor’s observations must be written in one of the Court’s official languages⁷¹, save where leave to use another language has been granted⁷².

Another important formal limitation is that third parties are usually requested by the Registry not to exceed 10 pages as to their observations (not counting annexes)⁷³; their oral submissions, where applicable, should not last longer than ten minutes.

Regarding the content, no indication can be found in the Convention or in the Rules of Court. In practice, and contrary to *amici curiae* – who are asked to deal with the general issues raised by the case –, “persons concerned” are required to limit their observations to aspects of the case related to their personal interest in it and to refrain from commenting on the parties’ observations. In practice, third parties have to answer specific questions and have, therefore, “no margin to develop their own position”⁷⁴. Apart from their observations, they might be given an opportunity to comment on submissions filed subsequently by the parties – but only in exceptional circumstances.

ii. All that interveners cannot do

Regarding the proceedings, third parties are only allowed to intervene in cases before a Chamber or the Grand Chamber⁷⁵. More specifically, firstly, there is no possibility of third-party interventions at the admissibility stage: since such interventions are only possible after notice of an application to the respondent Government⁷⁶, the question does not arise when the application is declared inadmissible *de plano*, whether by a single judge, a committee, or a chamber. Secondly, contrary to interventions under Article 36 § 1 of the Convention, interventions of “persons concerned” are not possible in the WECL procedure (*i.e.*, the procedure by which a committee of three judges can give a judgement on the merits “if the underlying question in the case (...) is already the subject of a well-established case-law of the Court”⁷⁷); the drafters of Protocol No. 14 rejected this possibility “given the straightforward nature of cases to be decided under that procedure”⁷⁸. Finally, third parties cannot participate in friendly-settlement negotiations under Article 39 of the Convention⁷⁹.

Regarding litigation rights, since third-party interveners are not “parties” to the proceedings before the Court⁸⁰, they do not enjoy the same rights as the latter. They

⁷⁰ *Ibid.*, Rule 44 § 3 (a).

⁷¹ *Ibid.*, Rule 44 § 3 (b) and Rule 44 § 6 respectively.

⁷² *Ibid.*, Rule 34 § 4 (a) read in conjunction with Rule 34 § 4 (d). If such authorization is granted, a French or English translation must be provided within a time-limit fixed by the President of the Chamber: Rule 34 § 4 (b) (i) read in conjunction with Rule 34 § 4 (d).

⁷³ N. Wenzel, “Art. 36 ECHR – Beteiligung Dritter”, in U. Karpenstein, F. Mayer, F. Arndt (eds), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar*, § 13.

⁷⁴ P. Pastor Vilanova, *op. cit.*, p. 391.

⁷⁵ N. Bürli, *op. cit.*, p. 177.

⁷⁶ Rules of Court, Rule 44 § 3 (a).

⁷⁷ Article 28 § 1 (a) of the Convention.

⁷⁸ Explanatory Report to Protocol No. 14, § 89.

⁷⁹ P. Pastor Vilanova, *op. cit.*, p. 392.

⁸⁰ Explanatory Report to Protocol No. 11, § 90.

are not entitled to apply for legal aid; they cannot participate in the Court's fact-finding missions; they do not have the right to request the interpretation or the revision of a judgement, nor to request that the case be referred to the Grand Chamber⁸¹.

*

In light of the importance of third-party interventions and the limitations currently imposed thereto, it seems necessary to reflect on the possibilities to strengthen the standing of third parties.

II. *DE LEGE FERENDA*: THE NEED TO INCREASE THE STANDING OF THIRD PARTIES

The notion of “persons concerned” should give rise to developed criteria so as to limit the unforeseeability and potential inconsistency of the Court's practice (A); the persons identified according to these criteria should be given the means to defend their interests in an effective way by providing them with proper information and adequate procedural tools (B).

A. A FRAMEWORK FOR THE NOTION OF “PERSON CONCERNED”

1) Limiting the discretionary power: towards a right to intervene?

Since the current third-party intervention mechanism does not amount to an actual *guarantee* of being heard for “persons concerned”⁸² but only to a *possibility* that leaves room for discretion and potential inconsistencies, the proposal has been made – by authors⁸³ and practitioners⁸⁴ – to consecrate a *right* to intervene for these persons. Establishing such a right could mean reformulating Article 36 § 2 of the Convention so as to *ensure* that all concerned third parties have a chance to be heard if they so wish. This implies either that the Court systematically invites all persons it identifies as being potentially concerned by the decision, or at least that the President of Chamber's discretionary power be framed – which could imply the setting of clear and publicly available rules regarding the decision-making process⁸⁵ and/or the requirement that the decision to refuse leave be duly reasoned.

Account should be taken of the concrete impact a reform of third-party interventions would have on the functioning on the Court. During interviews, Section Registrars and case-lawyers have expressed concerns regarding the workload that an expansion of third-party interventions would entail⁸⁶. Practical considerations of

⁸¹ P. Mahoney, *op. cit.*, p. 152.

⁸² Judge Wojtyczek, Concurring Opinion, *A. and B. v. Croatia*, § 5.

⁸³ For instance N. Bürli.

⁸⁴ For instance Judge Pastor Vilanova and Judge Wojtyczek.

⁸⁵ For instance, regarding the persons to be consulted: Judge Rapporteur, Registrar, case-lawyer...

⁸⁶ For instance, one Section Registrar suggested in this regard that “even concerning the original parties to the domestic proceedings, a test of genuine legitimate interest should be applied on a case by case basis”; see J. Batura, interviews with Section Registrars, 2021.

this kind, however, cannot override the requirements of the “proper administration of justice”. Yet, they cannot be totally ignored, insofar as the same principle (i.e., the proper administration of justice) implies that the Court be able to decide within a reasonable period of time on all the cases submitted to it. Therefore, the Court could hardly be asked, for instance, to systematically enquire about *all* the persons concerned by a case; but a compromise solution could be to invite the persons who were parties to the original proceedings (whose whereabouts could easily be provided by the respondent Government⁸⁷), and to maintain a system of authorisations for other potentially interested persons.

In any case, it is necessary to develop more precise criteria than the “proper administration of justice”.

2) Rationalising the definition of “persons concerned”

In order to determine who should have a *right* to intervene, it is necessary to define precisely what kind of *interest* should be required. There will be room for inconsistencies as long as no interest *in the legal sense* is required. Inspiration could be drawn from the practice of the Court of Justice of the European Union, which requires a direct and existing interest⁸⁸; or from administrative law in most jurisdictions, where it is required that the applicant be concretely and individually affected by the decision whose annulment he or she seeks.

N. Bürli proposes that the right to intervene be granted to persons who could be “affected in [their] human rights by individual measures taken by the respondent State in order to comply with the Court’s judgements”⁸⁹. *Ratione materiae*, this definition refers to execution measures taken by the State after the Court’s decision – either the re-examination or reopening of the domestic proceedings or other individual measures – that would have the effect of directly affecting a third party’s human right⁹⁰. *Ratione personae*, it implies that only persons “who have standing to claim a human rights violation” under Article 34 of the Convention can claim a *right* to intervene, hence encompassing natural and legal persons but excluding State entities and intergovernmental bodies⁹¹.

Once duly identified through a more precise criterion of legal interest, consideration should also be paid to the *effectiveness* of the right conferred to “persons concerned” as interveners.

B. AN INCREASED EFFECTIVENESS OF THIRD-PARTY INTERVENTIONS

1) Providing proper information to “persons concerned”

The information issue would not arise if concerned third parties were routinely *invited* to intervene, either by the Court or by the respondent Government. As men-

⁸⁷ P. Pastor Vilanova, *op. cit.*, p. 391.

⁸⁸ Statute of the CJEU, Article 40; CJEU, *Greece v. Commission*, T-415/05, Judgement of the General Court (Sixth Chamber) of 13 September 2010, § 64; cited by N. Bürli, *op. cit.*, p. 159.

⁸⁹ N. Bürli, *op. cit.*, p. 161.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*, pp. 173–176.

tioned before, the German Government's approach consists precisely in systematically notifying the parties of the domestic proceedings and informing them about the possibility to intervene before the Court. Yet, in the absence of any legal obligation to do so under domestic law, this practice depends solely on the goodwill of the respondent States⁹² – but could this obstacle not be overcome by amending the Convention so that States be bound to do so? In any case, another limit of such an approach is that interested persons who were not parties to the domestic proceedings would not be invited to intervene, although their interest could meet the above-mentioned requirements; but as previously said, a compromise could be to maintain an authorisation system for such cases.

Leaving aside the solution that would consist in systematically inviting all potential “persons concerned” (however defined), it is necessary for the Court to provide proper information to potential interveners. Should the time-limit remain constrained as it currently is (12 weeks), there is a strong need for the Court to disseminate more widely and promptly information on applications communicated to respondent Governments. Even if the information is confined to the Court's website, it should be made easily accessible to the public.

As to the time issue, the information should at least be made public on the day the case is communicated to the respondent Government. Since this suggestion still places the responsibility of becoming aware of the pending application on the potential intervener, an extension of the 12-weeks deadline could be considered.

2) Extending third parties' possibilities to intervene

When invited or granted leave to intervene, third parties should be put into a position to do so adequately.

The information they receive should allow them to properly defend their interests; hence, a clear and consistent decision-making process should be set up as to which documents of the case file is accessible to third parties. It could be envisaged to give interveners more freedom regarding the content of their submissions, since the current system of specific questions may not allow them to fully express their point of view.

The question of third parties' participation in WECL cases should be addressed urgently, since the existence of a well-established case-law says nothing about the particular situation a third party could face due to the execution of a Court's decision nor does it justify the current exclusion of interventions in such procedures.

Finally, third parties' procedural rights should be strengthened, here again to make their right to intervene operational. Consideration should be given to making interveners eligible to legal aid, since the risk of infringement of their *rights* justifies that they have equal access to justice⁹³. One might even consider that, once

⁹² P. Pastor Vilanova, *op. cit.*, p. 391.

⁹³ *Ibid.*, p. 392. Inspiration could be drawn from the German law on legal aid ('EGMR-Kostenhilfegesetz') granting legal aid to “persons concerned” as third-party interveners before the Strasbourg Court.

their legal interest is established, third parties should benefit from some litigation rights⁹⁴, such as the possibility to ask for interpretation or revision of the Court's decision or for the case to be referred to the Grand Chamber⁹⁵.

*

Concluding remarks

The poor standing of third parties in proceedings before the Court, even though issues dealt with by the Court can seriously affect their legitimate interests and even ruin previously acquired rights, has often been highlighted. The rules and practice concerning their joinder to the proceedings are sparse and quite untransparent. Concerned third parties often feel treated unfairly or even arbitrarily. It is, therefore, of the utmost importance to conduct a reflection on how to remedy this unsatisfactory situation.

The above proposals are not intended to constitute operational solutions; they should be seen as an invitation for the Court to reflect on its own practice and to engage in a serious discussion on the need for an enhanced role for interested third parties. This discussion should be conducted bearing in mind that, among the different facets of the concept of "good administration of justice", the need for efficiency of the Court's mechanism cannot outweigh considerations arising from the principle of procedural fairness, since the legitimacy of the Court and its ability to deliver proper justice are directly at stake. ■

⁹⁴ Inspiration could be drawn from legal systems such as the French one, in which the third party, once admitted as intervener, becomes a party to the case; hence the possibility to appeal the decision.

⁹⁵ *Ibid.*



Jan Rudowski

Wpływ orzecznictwa sądów administracyjnych na kształtowanie zasad ogólnych prawa podatkowego

I. Znaczenie zasad ogólnych dla tworzenia i stosowania prawa podatkowego

Przyjęcie po 1989 roku zdecentralizowanego modelu zarządzania oraz zasad gospodarki rynkowej stwarzało dla podatków nowe funkcje. Szczególnie realizowane przez podatki funkcje pozafiskalne (gospodarcze i społeczne) wymagały poszukiwania rozwiniętych konstrukcji podatkowych. To właśnie na gruncie prawa podatkowego najwyraźniej zarysowało się przejście polskiego prawa od modelu represyjnego do modelu autonomicznego. System autonomiczny zakłada mechanizm uzgodnień zawieranych pomiędzy prawem i systemem politycznym. Instytucje prawne, które stają się swoistym „interlokutorem” układu politycznego, korzystają z prawa wewnętrznie zróżnicowanego. Prawo przestaje być rodzajem instrukcji przekazywanej przez suwerena, stając się wyemancypowanym w stosunku do systemu politycznego mechanizmem racjonalizacji celów społecznych i ideałów. W sferze prawa podatkowego funkcjonującego w systemie prawa autonomicznego dochodzi do jego usamodzielnienia w stosunku do systemu politycznego, czy celów ośrodków władzy¹. W zakresie kształtowania autonomicznego systemu podatkowego należy zwrócić również uwagę na istnienie odrębnych teorii opodatkowania, wyrażających się m.in. w sformułowaniu specjalnych zasad ogólnych opodatkowania, które nie mogą być stosowane do innych niż podatkowe instrumentów finansowych². Kształtując system podatkowy ustawodawca powinien zwracać uwagę na to, żeby normy prawa nie miały charakteru ingerencyjnego (zakres ingerencji w gwarantowane prawa obywateli w stosunku do państwa), nie powinny wkraczać w istniejące instytucje prawa cywilnego. W każdym przypadku

¹ Szerzej zob. M. Zirk-Sadowski, *Transformacja prawa podatkowego a jego wykładnia*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2004, nr 4, s. 9–20.

² Por. Natalia Gajl, *Teorie podatkowe w świecie*, Warszawa 1992, s. 7 i nast.

zakres ingerencji powinien być ściśle określony. Konsekwencją tego są podwyższone wymagania stawiane przepisom prawa podatkowego, które powinny charakteryzować się szczególną precyzją³. Przede wszystkim jednak podstawową regułą legislacji podatkowej jest reguła, zgodnie z którą „nie ma podatku bez ustawy”. Jest to zasada gwarantująca zupełność kwalifikacyjną prawa podatkowego i dlatego nie zalicza się jej do wskazówek interpretacyjnych.

Zakres oddziaływania norm prawa podatkowego na stosunki ekonomiczne i społeczne wpływał na konieczność ustanowienia odpowiednio skonstruowanych zasad dla tej gałęzi prawa. Zakres ich zastosowania podyktowany jest najczęściej specyficznymi cechami danej konstrukcji podatkowej, a także przyjętymi regułami procesu legislacyjnego. O tym, na ile dają się one „wykorzystać” przez ustawodawcę podatkowego, decydują także treść i założenia polityki podatkowej. Z pewnością, bez respektowania zasad techniki podatkowej system podatkowy staje się uboższy i pod względem prawnym ułomny⁴. Obok historycznie ukształtowanych zasad pewności opodatkowania, dogodności podatku i taniości opodatkowania⁵, w doktrynie polskiego prawa podatkowego wskazywano na konieczność ukształtowania zasad podatkowych odpowiadających dokonującym się zmianom w gospodarce i ustroju prawnym państwa. Formułowaną zasadę można rozumieć jako ogólną regułę postępowania, wiążącą wskazówkę, respektowanie której prowadzi bądź ma prowadzić do pożądaných prakseologicznie bądź aksjologicznie rezultatów. Zasady nie tylko ukierunkowują ludzkie działanie, ale spełniają także funkcję porządkującą, będąc kryteriami oceny i samooceny działania podmiotów do stosowania zasad obowiązanych bądź podmiotów, do których zasady są adresowane⁶. Istnieją rozmaite zestawy zasad, które wiążą się w jakiś sposób z podatkami, systemem podatkowym czy też tworzeniem i funkcjonowaniem prawa podatkowego. Mówi się i pisze nie tylko o „zasadach ogólnych prawa podatkowego”, ale także o „zasadach podatkowych”, „zasadach tworzenia prawa podatkowego”, „zasadach ogólnych postępowania podatkowego” czy też o zasadach dotyczących poszczególnych podatków, np. „zasadach podatku od wartości dodanej”⁷. Praktycznego znaczenia zasad ogólnych upatrywać można w tym, że pozwalają one odróżnić, co w danym postępowaniu jest regułą, a co wyjątkiem, a ponadto określają kierunki rozwiązania zagadnienia interpretacyjnego (ale w pewnych wypadkach także i legislacyjnego), wskazując kierunek wykładni przepisów prawa. Istnienie normatywnego katalogu zasad prawa jest wyrazem dojrzałości danej dziedziny prawa. Możliwość budowy takiego katalogu jest bowiem w określonej mierze uzależniona od stabilizacji instytucji składających się na daną gałąź prawa, zebranie

³ R. Mastalski, *Stosowanie prawa podatkowego*, Warszawa 2008, s. 8.

⁴ A. Gomułowicz, *Zasady podatkowe wczoraj i dziś*, Warszawa 2001, s. 27–39.

⁵ A. Smith, *Badanie nad naturą i przyczynami bogactwa narodów*, t. II, Warszawa 1954, s. 594 i nast.

⁶ Zob. B. Brzeziński, W. Nykiel, *Zasady ogólne prawa podatkowego*, w: *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*, Toruń 2011, s. 136–137.

⁷ Zob. B. Brzeziński, *Zasady związane z prawem podatkowym (zarys problematyki)*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2009, nr 1, s. 9–18.

określonego *quantum* doświadczeń związanych z jej funkcjonowaniem oraz identyfikacją zagrożeń, jakie niesie ze sobą funkcjonowanie instytucji należących do danej dziedziny prawa. Stąd też istnienie zasad ogólnych określonej dziedziny prawa uznawane jest dosyć powszechnie za wyznacznik stopnia jej odrębności czy też samodzielności⁸. W tym zakresie szczególnego znaczenia nabierają zasady doktrynalne oraz orzecznicze prawa podatkowego.

II. Ocena obecnego systemu podatkowego – zasady ogólne prawa podatkowego w doktrynie i judykaturze

Przedstawiony w doktrynie, jako powszechnie akceptowany, katalog zasad ogólnych prawa podatkowego wskazuje następujące zasady: ustawowej regulacji podatków, legalizmu, równości (niedyskryminacji), zaufania, szybkości załatwiania spraw podatkowych, respektowania przez administrację podatkową utrwalonej praktyki interpretacyjnej, nieretroakcji, respektowania prawa międzynarodowego i unijnego, pragmatyzmu, proporcjonalności, stosowania przepisów uchylonych do zdarzeń, które miały miejsce pod ich rządami, rozstrzygania wątpliwości na korzyść podatnika, sądowej ochrony praw podatnika, ograniczonego stosowania analogii, stosowania przepisów dotychczasowych dla prowadzenia spraw wszczętych pod ich rządami, trwałości uprawnień podatnika do korzystania ze zwolnień i ulg podatkowych⁹. Autorzy formułują zastrzeżenie, że nie jest to z pewnością katalog zamknięty. Ponadto, potrzeba formułowania poszczególnych zasad rysuje się z różną intensywnością. Są wśród nich zasady niebudzące wątpliwości i zasady, co najmniej w pewnym stopniu, dyskusyjne. Jest to konsekwencją doktrynalnego charakteru przedstawionego katalogu zasad. Z punktu widzenia zasad tworzenia prawa podatkowego, spośród przedstawionych zasad szczególne znaczenie należy przyznać zasadzie ustawowej regulacji podatków, mającej podstawową rangę dla systemów podatkowych w demokratycznych państwach prawnych. Jest to nie tylko zasada ogólna prawa podatkowego, ale także zasada konstytucyjna, którą wyraża przede wszystkim art. 84 Konstytucji RP¹⁰. Z kolei zasada równości (niedyskryminacji) zakłada takie samo traktowanie podmiotów znajdujących się w identycznej sytuacji faktycznej. Sprzeciwia się ona przywilejom podatkowym oraz nieuzasadnionej preferencji w opodatkowaniu. Jest elementem ustrojowej zasady sprawiedliwości oraz powszechności opodatkowania. Zasada nieretroakcji ma przeciwdziałać tworzeniu prawa podatkowego w taki sposób, aby nie zaburzało stosunków gospodarczych, nie utrudniało planowania aktywności ekonomicznej, a w konsekwencji nie ograniczało rozwoju kraju. Wskazane jest działanie zapewniające należyte *vacatio legis* ustawom podatkowym. Zasada respektowania prawa międzynarodowego i unijnego jest pochodną miejsca kraju we wspólnocie państw demokratycz-

⁸ Tamże, s. 11.

⁹ B. Brzeziński, *Zasady ogólne prawa podatkowego*, „Toruński Rocznik Podatkowy” 2015, s. 4–16 oraz B. Brzeziński, W. Nykiel, *op. cit.*, s. 135–145.

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja RP).

nych i deklaracją przestrzegania zobowiązań międzynarodowych, w tym również wynikających z prawa unijnego w sferze podatków. Odnosi się zarówno do tworzenia prawa, jaki i jego stosowania. Zasada ta znajduje bezpośrednie umocowanie konstytucyjne w art. 9 Konstytucji RP. Ponadto, w zakresie tworzenia prawa podatkowego na uwagę zasługuje zasada zdolności podatkowej, często spotykana w przepisach konstytucyjnych, nakazująca przy kształtowaniu prawa podatkowego brać pod uwagę to, aby ciężar opodatkowania nie był nadmierny, a także to, aby obciążenie podatkowe było relatywizowane do aktualnej możliwości zapłaty podatku przez podatnika. Zasada ta koresponduje z inną zasadą konstytucyjną – zasadą sprawiedliwości.

Większość sformułowanych w teorii zasad odnoszących się do tworzenia prawa podatkowego znajduje odzwierciedlenie w Konstytucji RP. Zasady te w części wynikają bezpośrednio z przepisów Konstytucji RP, a w części wyprowadzane są z ukształtowanego dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego. Do zasad tych należy zaliczyć: konstytucyjną zasadę władztwa podatkowego (art. 84 i art. 217 Konstytucji RP), zasadę proporcjonalności opodatkowania¹¹, zasadę powszechności opodatkowania – sprawiedliwości podatkowej (art. 84 Konstytucji RP), zasadę równości opodatkowania (art. 84 i art. 32 Konstytucji RP), nakaz ochrony równowagi budżetowej i stanu finansów publicznych¹². Należy również wskazać zasady uchwalania prawa podatkowego i jego zmian obejmujące proces tworzenia prawa podatkowego. Do tego rodzaju zasad należy zaliczyć: zasadę wyłączności ustawy w dziedzinie obciążeń podatkowych (art. 84 i art. 217 Konstytucji RP), kwalifikowane wymagania ustawy podatkowej (art. 217 Konstytucji RP), zakaz działania prawa wstecz (art. 2 Konstytucji RP), zakaz wprowadzania zmian w ciągu roku podatkowego¹³, nakaz ochrony praw słusznie nabytych¹⁴, nakaz ochrony interesów w toku¹⁵, nakaz odpowiedniej określoności przepisów prawa podatkowego¹⁶. Na podstawie tych zasad, wypracowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, ustawy regulujące kwestie podatkowe muszą spełniać kwalifikowane wymagania, aby mogły zostać uznane za ustawy podatkowe w rozumieniu art. 217 Konstytucji RP. Sama Konstytucja RP formułuje bowiem wyższe wymagania co do stopnia ich określoności i zakresu przedmiotowego niż wymogi wynikające z zasady prawidłowej (przyzwoitej) legislacji¹⁷. Swoboda ustawodawcy kształtowania materialnych treści prawa podatkowego jest w swoisty sposób ograniczona koniecznością respektowania proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa

¹¹ Postanowienie TK z 29 stycznia 2014 r., SK 9/12, OTK ZU-A 2014, nr 1, poz. 8.

¹² Wyroki TK z: 26 października 2010 r., K 58/07, OTK ZU-A 2010, nr 8, poz. 80; 15 lipca 2013 r., K 7/12, OTK ZU-A 2013, nr 6, poz. 76.

¹³ Wyrok TK z 15 lipca 2013 r., K 7/12, OTK ZU-A 2013, nr 6, poz. 76.

¹⁴ Wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 100.

¹⁵ Wyroki TK z 25 listopada 1997 r., K 26/97 oraz z 5 stycznia 1999 r., K 27/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 1.

¹⁶ Wyroki TK z: 9 października 2007 r., SK 70/06, OTK ZU-A 2007, nr 9, poz. 103; 28 października 2009 r., Kp 3/09, OTK ZU-A 2009, nr 9, poz. 138; 13 września 2011 r. P 33/09, OTK ZU-A 2011, nr 7, poz. 71.

¹⁷ Wyrok TK z 9 listopada 1999 r., K 28/98, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 156.

prawnego¹⁸. Za istotną również należy uznać rolę Trybunału Konstytucyjnego w kształtowaniu granic opodatkowania. W tym zakresie należy zwrócić uwagę na wyprowadzony z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego zakaz nadmiernego fiskalizmu (konfiskacyjny charakter podatku), zakaz podwójnego opodatkowania, zakaz stanowienia niewykonalnych konstrukcji normatywnych, wskazanie konsekwencji braku konstytucyjnej gwarancji przedawnienia w prawie podatkowym¹⁹. Należy podkreślić, że odmiennie od zasad sformułowanych przez doktrynę prawa podatkowego, naruszenie tych zasad skutkuje brakiem zgodności norm prawa podatkowego z ustawą zasadniczą. Oceny wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do polskiego prawa podatkowego mają zatem istotne znaczenie dla konstruowania zarzutów niezgodności z Konstytucją RP konkretnych unormowań podatkowych w trybie skargi konstytucyjnej.

III. Potrzeba odwołania się do zasad ogólnych prawa podatkowego w orzecznictwie sądów administracyjnych

Zasady orzecznicze odzwierciedlają stanowisko judykatury w określonych, bardziej lub mniej szczegółowych kwestiach, związanych zwłaszcza z wykładnią prawa. Mogą być one formułowane *expressis verbis* w treści uzasadnień orzeczeń sądowych, ale mogą też być formułowane w doktrynie, która zidentyfikowane, powtarzalne sposoby rozwiązywania problemów interpretacyjnych przez sądy ujmuje w słowne formuły zasad orzeczniczych. W tej ostatniej sytuacji zasady rekonstruowane przez doktrynę na podstawie analizy orzecznictwa są przypisywane judykaturze. Judykatura zdaje się też niekiedy akceptować – a tym samym uznawać za własne – zasady doktrynalne. Reprezentatywny dla sądownictwa administracyjnego katalog zasad dotyczących jedynie wykładni prawa podatkowego obejmuje następujące, generalnie akceptowane w orzecznictwie sądów administracyjnych po 1989 roku zasady: zasada pierwszeństwa wykładni językowej, zasada rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych na korzyść podatnika, zasada ścisłego interpretowania przepisów dotyczących ulg i zwolnień podatkowych oraz zasada zakazu analogii²⁰. Zaletą zasad orzeczniczych jest to, że formułowane są one pod wpływem obserwacji praktyki podatkowej, a szerzej – życia gospodarczego i jego styku z systemem podatkowym.

Zgodnie z uznanymi zasadami sądowej wykładni przepisów prawa podatkowego przyjmuje się przede wszystkim dyrektywę prymatu wykładni językowej. Stoi za tym ochrona podatnika, tak aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu do tego, że nałożone na niego przez ustawodawcę ciężary i świadczenia publiczne nie zostaną ukształtowane na jego niekorzyść w oparciu o funkcjonalne czy celowościowe dyrektywy interpretacji prawa. W świetle zasady zaufania obywatela do

¹⁸ Wyrok TK z 14 września 2001 r., SK 11/00, OTK ZU 2001, nr 6, poz. 166.

¹⁹ Szerzej na ten temat: A. Michalak, *Konstytucyjne zasady tworzenia prawa podatkowego światła orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Monitor Podatkowy z 2017 r., nr 7, s. 24–33.

²⁰ Zob. M. Zirk-Sadowski, *op. cit.*, s. 12–16.

państwa i stanowionego przez nie prawa, będącej implikacją klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) oraz zasady, zgodnie z którą obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych jest ograniczony nakazem absolutnej wyłączności ustawy (art. 84 i art. 217 Konstytucji RP), nie jest dopuszczalne wymaganie od podatnika ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, które nie wynikają wprost z wypowiedzi ustawodawcy, lecz zostały ukształtowane przez organy stosujące prawo na skutek metod wykładni pozajęzykowej. Nie jest zatem dopuszczalne, aby przepisy określające ciężary lub świadczenia publiczne były w praktyce organów podatkowych czy sądów interpretowane w sposób rozszerzający przy wykorzystaniu pozajęzykowych metod wykładni prawa²¹.

W orzecznictwie sądowym podkreślono również, że na potrzeby konkretnych rozstrzyganych spraw w procesie wykładni prawa interpretatorowi nie wolno całkowicie ignorować wykładni systemowej lub funkcjonalnej poprzez ograniczenie się wyłącznie do wykładni językowej pojedynczego przepisu. Może się bowiem okazać, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny, okaże się wątpliwy, gdy go skonfrontujemy z innymi przepisami lub weźmiemy pod uwagę cel regulacji prawnej. Jednym z najmocniejszych argumentów o poprawności interpretacji jest okoliczność, że wykładnia językowa, systemowa i funkcjonalna dają zgodny wynik²². Żaden przepis prawa nie jest oderwaną jednostką, lecz występuje w pewnym kontekście systemowym – jest częścią określonego aktu normatywnego, który z kolei jest częścią określonej gałęzi prawa przynależącej do systemu prawa polskiego. Wykładając więc dany przepis prawa, należy brać pod uwagę jego relacje do innych przepisów danego aktu normatywnego (wykładnia systemowa wewnętrzna) oraz do przepisów zawartych w innych ustawach (wykładnia systemowa zewnętrzna). Tylko bowiem realizacja tej dyrektywy wykładni prawa, określonej jako argumentum *a rubrica*, gwarantuje zupełne i niesprzeczne odczytanie danej instytucji prawa z przepisów prawa.

W wielu orzeczeniach sądów administracyjnych w sprawach zobowiązań podatkowych jest również obecna wykładnia prokonstytucyjna przepisów podatkowych. Przykładowo oceniając brak sądowej kontroli „decyzji” Szefa KAS, w przedmiocie krótkotrwałej blokady rachunku podmiotu kwalifikowanego²³, NSA stwierdził, że nie da się tego pogodzić z art. 45 i art. 77 ust. 2 oraz art. 78 Konstytucji RP. Konstytucyjne prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji stanowi istotny czynnik urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej, która to zasada wynika nie tylko z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ale także z art. 2 Konstytucji RP.

²¹ Por. uchwały NSA z: 22 czerwca 2011 r., I GPS 1/11; 14 marca 2011 r., II FPS 8/10.

²² Por. postanowienie SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 37, Biuletyn SN 2007, nr 5, poz. 18; postanowienie NSA z 9 kwietnia 2009 r., II FSK 1885/07; wyroki NSA z: 19 listopada 2008 r., II FSK 976/08; 2 lutego 2010 r., II FSK 1319/08; 2 marca 2010 r., II FSK 1553/08, publ. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/> oraz wypowiedzi doktryny: M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 291 i nast.; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 74–83.

²³ Art. 119zv ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.; dalej: o.p.).

tucji RP, i jest „wartością samą w sobie”²⁴. W konsekwencji ograniczenie przez sąd kontroli jedynie do postanowienia Szefa KAS przedłużającego blokadę rachunku bankowego, w sytuacji braku możliwości zainicjowania przez podatnika instancyjnej kontroli rozstrzygnięcia Szefa KAS, dotyczącego blokady na 72 godziny narusza, w ocenie NSA, przywołane konstytucyjne zasady²⁵. Z kolei, rozstrzygając zasadność wyłączenia z kosztów podatkowych wydatków na reprezentację i odnosząc się do obowiązujących w tym zakresie regulacji prawnych, NSA stwierdził, że przy stosowaniu zasad wykładni prawa podatkowego należy mieć również na uwadze to, że zgodnie z art. 2 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej²⁶. Przez zasadę demokratycznego państwa polskiego rozumie się szereg reguł, które nie zostały wprost wyrażone w tekście Konstytucji RP, ale można wyprowadzić je zarówno z samego rozumienia terminu „demokratyczne państwo prawne” jak i aksjologii konstytucji²⁷. Jedną z nich jest zasada przyzwoitej legislacji, która obejmuje swoim zakresem takie kwestie jak: nakaz poszanowania praw słuszenie nabytych, zakaz stanowienia przepisów z mocą wsteczną, nakaz przestrzegania *vacatio legis*. Sformułowanie zasady przyzwoitej legislacji jest konsekwencją przekonania, że nie istnieje państwo prawa, jeśli obywatele nie mają zaufania do zagwarantowania ochrony prawnej wypływającej z określonego prawa. Omawiana zasada jest funkcjonalnie związana z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochroną zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, które nakazują, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Wymóg jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy mogą oczekiwać stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Precyzja w sformułowaniu przepisów powinna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie. Znaczny stopień niejasności przepisów prawnych może stanowić samoistną przesłankę stwierdzenia niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego, z której wywodzony jest nakaz należytej określoności stanowionych przepisów. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie tylko poszczególne przepisy powinny być sformułowane poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego, lecz wymóg logicznej poprawności i spójności należy stawiać całemu aktowi prawnemu²⁸. Przepisy prawne nie mogą dawać organom państwowym możliwości nad-

²⁴ Wyroki TK z: 16 listopada 1999 r., SK 11/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 158; 2 października 2006 r., SK 34/06, OTK ZU-A 2006, nr 9, poz. 118; 27 marca 2007 r., SK 3/05, OTK ZU-A 2007, nr 3, poz. 32.

²⁵ Wyroki NSA z: 3 marca 2020 r., I FSK 1888/19; 27 kwietnia 2020 r., FSK 335/20 oraz I FSK 491/20, CBOSA.

²⁶ Por. wyrok NSA w składzie siedmiu sędziów z 17 czerwca 2013 r., II FSK 702/11, CBOSA.

²⁷ Por. J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s.43; wyrok TK U 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 34.

²⁸ Por. wyroki TK z: 17 maja 2005 r., P 6/04; z 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK ZU-A 2003, nr 8, poz. 83.

używania swojej pozycji wobec obywatela, łamać ustalonych reguł postępowania, czy zastawiać pułapek²⁹. Zasada przyzwoitej legislacji najczęściej jest powoływana w kontekście stanowienia prawa, jednak należy zwrócić uwagę także na aspekt stosowania prawa i kwestię zaufania do interpretacji sądowej. Określając treść zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i prawa nie można lekceważyć faktu, że dla obywateli treść prawa przejawia się przede wszystkim w sposobie jego stosowania przez organy państwowe. Sądowe stosowanie prawa polega na stosowaniu norm ogólnych i abstrakcyjnych do konkretnych indywidualnych przypadków. Organ stanowiący prawo ma za zadanie stworzyć prawo, które jednoznacznie wyraża określone normy prawne realizujące zakładane cele społeczne³⁰. Jednak w przypadku, gdy zostaną wydane przepisy o niejednoznacznej treści to właśnie na sądach spoczywa obowiązek wprowadzenia stosownej modyfikacji, wyjaśnienia i sprecyzowania ich znaczenia. Zasada przyzwoitej legislacji urzeczywistnia postulat nadrzędności prawa nad państwem. Tak rozumiane prawo, powinno być wytyczną działania zarówno dla organów państwowych, jak i dla społeczeństwa. Skoro więc prawo ma zabezpieczać wpływ obywateli na władzę państwową oraz gwarantować, że będzie ono wyznaczało granice działania organów państwowych, to niezbędne jest zaufanie obywateli do prawa.

Podobnie, rozstrzygając sporne zagadnienie dotyczące przesłanek zastosowania w podatku dochodowym od osób fizycznych zwolnienia dochodu ze sprzedaży mieszkania z zastosowaniem obowiązującej w latach 2007–2008 ulgi meldunkowej, NSA odwołał się do wywodzonej z Konstytucji RP zasady proporcjonalności. Podkreślono, że reguła interpretacyjna pozwalająca w analizowanej sprawie przyjąć, iż w sytuacji, w której podatnik bez wątplenia spełnił wszystkie wymogi materialnoprawne warunkujące jego prawo do skorzystania z ulgi podatkowej, bez nadmiernego formalizmu należy interpretować wymóg o charakterze czysto formalnym, pozostającym bez wpływu choćby na interesy Skarbu Państwa. W przeciwnym wypadku wymóg taki może stać się swoistą pułapką fiskalną powodującą, że ulga stanie się instytucją pozorną. Należy bowiem podkreślić, że zwolnienie podatkowe przy powszechnym obowiązku ponoszenia ciężarów podatkowych wtedy realizuje swoje przeznaczenie, gdy jest czytelne i nie stwarza dla podatnika pułapki. Jeżeli tak nie jest, ulga podatkowa staje się instytucją pozorną, a działającą w dobrej wierze, zaufaniu do działania organów państwa podatnik nie jest w stanie odczytać w sposób efektywny informacji o swoich obowiązkach i finalnie ich dopełnić³¹. Za znamienne uznano fakt, że sporna ulga, zwana potocznie „meldunkową”, funkcjonowała w istocie krótko (dwa lata), jednak relatywnie duża grupa podatników nie zdołała z niej skorzystać³². Potwierdza to, że w sposób staty-

²⁹ Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 9, Warszawa 2005, s. 63.

³⁰ Por. wyrok TK z 27 kwietnia 1997 r., U 11/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 67.

³¹ Por. wyroki NSA z 31.07.2019 r., II FSK 2684/18 i II FSK 3685/18.

³² Jak podaje bowiem Minister Finansów w odpowiedzi z 15 czerwca 2018 r. na interpelację poselską nr 22261 (tekst dostępny na stronie <http://sejm.gov.pl/>), w okresie funkcjonowania tej ulgi, z uwagi na niezłożenie w ustawowym terminie oświadczenia o spełnieniu warunków do zwolnienia z opodatkowania, nie mogło z niej skorzystać około 18 600 podatników.

stycznie istotny ulga, tj. odczytanie wymagań niezbędnych dla skorzystania z niej, sprawiała problem dla jej adresatów. Przedstawiona argumentacja prowadzi do wniosku, że obowiązek złożenia przez podatników oświadczenia co do warunków uprawniających do zastosowania zwolnienia nie spełniał wymogów zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie z powołanym przepisem, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw³³. Stosowanie odpowiednich przepisów zgodnie z tą zasadą wymaga zweryfikowania nie tylko, czy stosowane są one w celu zapewnienia możliwie najskuteczniejszej ochrony interesów budżetu (Skarbu Państwa), ale również, czy ich zastosowanie nie przekracza konieczności osiągnięcia tego celu (ochrony interesów budżetowych).

Naczelny Sąd Administracyjny dostrzega również w wielu orzeczeniach w stanie prawnym obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r.³⁴, wynikającą z Konstytucji RP i powszechnie uznawaną w orzecznictwie tego Sądu, konieczność odwoływania się do tzw. zasady wykładni na korzyść podatnika, zwanej również dyrektywą *in dubio pro tributario*, która nakazuje, że w razie potrzeby rozstrzygania między różnymi wchodzącymi w grę wariantami interpretacyjnymi organy stosujące prawo powinny wybrać rezultat najbardziej korzystny dla podatnika³⁵. Konieczność respektowania tej zasady w procesie wykładni przepisów prawa podatkowego zauważona została również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że zgodnie z wymogami konstytucyjnymi niejasnych regulacji podatkowych nie wolno interpretować na niekorzyść podatników, a w konsekwencji jeśli takie regulacje okazują się ostatecznie wieloznaczne, to zgodnie z zasadą *in dubio pro tributario* należy opowiedzieć się za rozwiązaniem uwzględniającym interes podmiotu obowiązującego do świadczeń podatkowych³⁶. Tym bardziej za niedopuszczalne uznać trzeba analogiczne stosowanie nieprecyzyjnych przepisów podatkowych czy też rozszerzające stosowanie jednoznacznych przepisów podatkowych, gdyby miało to na celu zwiększenie obowiązków podatkowych³⁷. W ten sposób nie dochodzi do przerzucenia na niego odpowiedzialności za niedoskonałości regulacji

³³ Wyroki NSA z: 21 lipca 2009 r., I FSK 897/08; 23 lipca 2009 r., I FSK 1324/08; 13 stycznia 2010 r., I FSK 1285/09; 9 lutego 2010 r., I FSK 1857/08; 16 listopada 2010 r., II FSK 1212/09; 28 listopada 2011 r., II FSK 929/11; 4 kwietnia 2012 r., II FSK 1819/10; 12 kwietnia 2013 r., II FSK 1593/11; 15 października 2014 r., II FSK 2401/12; 29 stycznia 2016 r., II FSK 3305/13; 5 kwietnia 2015 r., II FSK 534/15; 20 października 2017 r., II FSK 2612/15; 12 grudnia 2017 r., II FSK 2668/15; CBOSA.

³⁴ Ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1197) został wprowadzony do ustawy – Ordynacja podatkowa, przepis art. 2a, zgodnie z którym niedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego rozstrzyga się na korzyść podatnika. Przepis wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2016.

³⁵ Por. uchwały NSA z 17 listopada 2014 r., II FPS 3/14 i II FPS 4/14, CBOSA.

³⁶ Wyrok TK z 29 lipca 2014 r., P 49/13; postanowienie TK z 15 lipca 2015 r., SK 69/13; oraz wyroki NSA: z 29 listopada 2017 r., II FSK 3280/15 i II FSK 3281/15.

³⁷ Por. wyrok TK z 18 lipca 2013 r., SK 18/09, OTK ZU-A 2013, nr 6, poz. 80.

prawnej. Sama zasada staje się zaś zabezpieczeniem uniemożliwiającym przeniesienie na podatnika odpowiedzialności za błędy popełnione przez ustawodawcę³⁸. Rozwierając podnoszone niekiedy wątpliwości co do potrzeby operowania zasadą *in dubio pro tributario*, należy zatem stwierdzić, że nie pozostaje ona w sprzeczności z zasadami wykładni przepisów stosowanymi w prawie podatkowym³⁹. Rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść podatnika będzie bowiem miało miejsce wtedy, gdy wszelkie stosowane metody ustalenia treści normy prawnej nie doprowadzą do jednoznacznego ustalenia jej brzmienia. Dopiero w takiej sytuacji zastosowanie znajdzie zasada *in dubio pro tributario* jako dyrektywa interpretacyjna drugiego stopnia⁴⁰. Z kolei odwołanie się do tej zasady w ocenie Trybunału Konstytucyjnego prowadziło do stwierdzenia, że w żadnym wypadku argumentacja funkcjonalna, w tym celowościowa, nie może – w świetle wymogów wynikających z art. 84 w zw. z art. 217 Konstytucji RP – służyć zwiększeniu powinności obarczających jednostki. Władztwo daninowe przysługujące państwu jest bowiem równoważone w aspekcie formalnym co najmniej przez nałożenie na prawodawcę obowiązku jasnego sformułowania stanowionych przez niego w tym zakresie regulacji⁴¹.

V. Podsumowanie – ocena potrzeby normatywnego sformułowania zasad ogólnych prawa podatkowego

Zgodnie z postanowieniami Konstytucji RP główną rolą sądów administracyjnych jest badanie legalności działania administracji publicznej, co stanowi przejaw realizowania jednej z fundamentalnych zasad konstytucyjnych, jaką jest zasada demokratycznego państwa prawa, urzeczywistniająca zasadę sprawiedliwości społecznej. Przez swoje orzecznictwo sądy administracyjne określają granice kompetencyjne władzy wykonawczej⁴², co jest jedną z idei państwa prawnego. Istnienie sądownictwa w strukturze demokratycznego państwa prawnego jest dorobkiem ludzkiej kultury i cywilizacji, a objawia się przez zasady niezawisłości sądu, kolegialności w podejmowaniu decyzji, jawności procesu, równości stron, możliwości odwołania się w każdej sprawie do sądu wyższej instancji oraz dostępności sądu dla wszystkich obywateli⁴³. Ukształtowane w ten sposób prawo do sądu w sprawach administracyjnych powinno przysługiwać każdemu obywatelowi (lub innemu podmiotowi prawnemu) w takim zakresie, w jakim chce on z prawa tego skorzystać. Procedura sądownoadministracyjna powinna zapewniać możliwość zaskarżenia

³⁸ Por. także wyrok TK z 18 grudnia 2002 r., K 43/01, OTK ZU-A 2002, nr 7, poz. 96.

³⁹ B. Brzeziński, *O wątpliwościach wokół zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść podatnika*, PP 2015, nr 4, s. 17 i nast.

⁴⁰ Wyroki NSA z: 29 listopada 2017 r., II FSK 3280/15 oraz II FSK 3281/15; 14 marca 2019 r., II FSK 2053/17; 28 marca 2019 r. II FSK 1191/17, CBOSA.

⁴¹ Wyrok TK z 13 grudnia 2017 r., SK 48/15, OTK ZU-A 2020, poz. 20.

⁴² S. Wronkowska, *Charakter prawny klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)*, w: *Zasada demokratycznego państwa prawnego w konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006, s. 181.

⁴³ A. Łopatka, *Sądy w strukturze demokratycznego państwa prawnego*, w: *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje) studia i szkice*, red. H. Rot, Wrocław 1994, s. 109.

każdego aktu administracyjnego kształtującego sferę praw i wolności danego podmiotu, sąd administracyjny zaś musi mieć możliwość rzeczywistego (niezależnego od innych czynników) wyeliminowania z obrotu prawnego zaskarżonego aktu lub czynności, gdy stwierdzi, że zostały wydane (podjęte) z naruszeniem prawa. Wskazane kompetencje ustrojowe sądów administracyjnych nabierają szczególnego znaczenia ze względu na wprowadzenie różnego rodzaju niestandardowych, odbiegających od klasycznych procedur podatkowych rozstrzygnięć organów administracji, wydawanych w ramach procedur uszczelniających system podatkowy. W efekcie wprowadzanych w ostatnim okresie zmian w systemie podatkowym⁴⁴ mamy nagromadzenie, może i słusznym kierunkowo rozwiązań dyscyplinujących podatników, którym towarzyszą jednak niewystarczające dla ich ochrony zasady ogólne postępowania podatkowego oraz odosobniona zasada ogólna prawa podatkowego o rozstrzyganiu wątpliwości na korzyść podatnika (art. 2a o.p.). Należy mieć na uwadze to, że większość rozwiązań uszczelniających system podatkowy stosowana jest poza klasycznym postępowaniem podatkowym, gdzie już stosowanie reguł właściwych dla tego postępowania, wzmacniających pozycję podatnika, wymaga zabiegów interpretacyjnych. Oznacza to konieczność wypracowania właściwych reguł sądowej kontroli dla każdego z tych instrumentów, respektujących kontekst ich wprowadzenia oraz reguł konstytucyjnych tworzenia prawa. Rola sądownictwa administracyjnego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości wzrasta wobec tego, że pomimo istniejącego dorobku doktryny prawa podatkowego i orzecznictwa sądowego dotychczas nie doszło do ukształtowania normatywnego katalogu zasad ogólnych prawa podatkowego.

W uzasadnieniu opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Ogólnego Prawa Podatkowego⁴⁵ projektu nowej ordynacji podatkowej podkreślono, że biorąc pod uwagę polskie doświadczenia, świadomość prawną polskich podatników, a także stan polskiego prawa podatkowego, właściwym rozwiązaniem jest bezpośrednie zdefiniowanie w nowej ordynacji podatkowej zasad ogólnych prawa podatkowego jako naczelných norm determinujących proces stosowania przepisów prawa podatkowego⁴⁶. Za takim stanowiskiem, według Komisji, przemawiał fakt, że w prawie podatkowym – dzięki wysiłkom orzecznictwa oraz doktryny – wykształcił się już pewien system wartości, który należy chronić nie tylko przez właściwe modelowanie regulacji prawnej, ale także poprzez wyraźne sformułowanie zasad tej dziedziny prawa. Mając na względzie uniwersalny charakter zasad i potrzebę ich usystematyzowania (uporządkowania), zdecydowano się na stworzenie jednego katalogu zasad mających zastosowanie do całego prawa podatkowego. Obejmował

⁴⁴ Zob. ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 846); ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2491).

⁴⁵ Komisja została powołana rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 21 października 2014 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Ogólnego Prawa Podatkowego (Dz.U. poz. 1471).

⁴⁶ Zob. *Kierunkowe założenia nowej ordynacji podatkowej przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną Ogólnego Prawa Podatkowego*, Warszawa, dnia 11 marca 2015 r.

on również te z nich, które w obecnym stanie prawnym umieszczone są w dziale IV o.p. regulującym postępowanie podatkowe oraz zasadę rozstrzygania wątpliwości na korzyść podatnika, aktualnie normatywizowaną w art. 2a o.p.

Zaproponowano: zasady programowe, zasady dotyczące statusu zobowiązanego, zasady dotyczące sposobu działania organów podatkowych i załatwiania spraw podatkowych, zasady dotyczące postępowania podatkowego. Wobec niezakończenia w Sejmie RP VIII kadencji prac nad projektem ustawy zawierającej proponowane rozwiązania, również ta próba wprowadzenia normatywnych zasad ogólnych prawa podatkowego zakończyła się niepowodzeniem⁴⁷. Nie powinno ono jednak zamykać toczącej się dyskusji o potrzebie tego rodzaju regulacji. Zagadnienia te wciąż nie tracą na aktualności na tle stosowania przepisów prawa podatkowego oraz ocen podejmowanych w orzecznictwie sądowym. ■

⁴⁷ Por. Rządowy projekt ustawy – Ordynacja podatkowa z dnia 4 czerwca 2019 r., Druk nr 3517 Sejmu RP VIII kadencji.



Marek Safjan

Zasada (prawo?) dobrej administracji w systemach krajowych

I. Uwagi wstępne

W tych krótkich rozważaniach dedykowanych Profesorowi Romanowi Hauserowi nie zamierzam rozwijać całościowo złożonych zagadnień związanych z (zasadą) prawem? do dobrej administracji. Mój znakomity kolega miałby z pewnością znacznie więcej niż ja do powiedzenia na temat, któremu zresztą poświęcił sporą część swojej zawodowej aktywności, budując m.in. standardy dobrego i efektywnego sądownictwa administracyjnego, a poprzez orzecznictwo przyczyniając się konsekwentnie do podnoszenia jakości administracji, po to by stała się coraz bardziej przyjazna, rzetelna, otwarta i kooperatywna dla obywateli.

Cel moich rozważań jest dużo bardziej skromny, a mianowicie próba odpowiedzi na pytanie, jaki jest aktualny stan dyskusji na temat zastosowania przyjętej w prawie UE zasady ogólnej dobrej administracji w porządkach krajowych. Kwestia ta paradoksalnie wywołuje sporo kontrowersji i znaków zapytania, nie całkiem jednolite wydaje się też orzecznictwo TSUE, pomimo że praktyczne znaczenie powstających na tym tle dylematów jest coraz bardziej znaczące.

II. Prawo do dobrej administracji

Od czasu wejścia w życie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (stanowiącej ważny składnik prawa pierwotnego) prawo do dobrej administracji znalazło swoje wyraźne, bezpośrednie potwierdzenie normatywne w art. 41 KPP, który określił, jak mogłoby się wydawać na pierwszy rzut oka, bardzo jednoznacznie zarówno zakres materialny (składniki), jak i zakres podmiotowy tego prawa. Wielu autorów dostrzega w ujęciu przyjętym w KPP przede wszystkim ogólną regułę proceduralną tworzącą ramy dla postępowania administracyjnego, które w prawie unijnym nie doczekało się kodyfikacji. Elementy wskazane *expressis verbis* w tekście art. 41

zadają się przemawiać za taką tezą, przypomnijmy, że prawo do dobrej administracji jest na tle tego ujęcia przede wszystkim prawem do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, a jego składnikami prawo każdego do bycia wysłuchanym, dostępu do akt sprawy, obowiązek uzasadnienia decyzji, prawo zwracania się w jednym z języków urzędowych UE. Prawo do dobrej administracji jest dodatkowo opatrzone sankcją na wypadek jego naruszenia, ponieważ art. 41 § 3 potwierdza bowiem normę traktatową z art. 340 TFUE, która przyznaje każdemu prawo do żądania odszkodowania od Unii, naprawienia szkody wyrządzonej przez instytucje lub pracowników UE przy wykonywaniu przez nich funkcji.

W odniesieniu do strony materialnej prawa do dobrej administracji w obecnym ujęciu normatywnym nasuwa się przede wszystkim pytanie, czy składniki wyraźnie wymienione w art. 41 wyczerpują w pełni jego treść, czy też przeciwnie pozostawiona jest przestrzeń dla szerszej wykładni orzeczniczej. Pytanie takie nasuwa się w tym większym stopniu, że zasada ogólna prawa UE do dobrej administracji, której obecny art. 41 jest swoistą petryfikacją normatywną, była na co wskazuje się w literaturze, rozumiana szerzej, wykraczając poza składniki wymienione bezpośrednio w tym przepisie. Do kwestii związanej z treścią zasady zamierzam powrócić dalej, ale w tym miejscu warto już zaznaczyć, że zdecydowana większość argumentów przemawia za szerszą interpretacją, pozwalającą na uznanie, że art. 41 tworzy katalog otwarty, co umożliwia wprowadzanie do treści prawa do dobrej administracji składników tam bezpośrednio niewymienionych, tych przede wszystkim, które zostały ukształtowane w orzecznictwie. Przemawia za tym zresztą także interpretacja czysto literalna (przynajmniej w większości wersji językowych, chociaż niestety nie polskiej), zważywszy na sformułowanie „prawo to obejmuje w szczególności...” (fr. *notamment*, niem. *insbesondere*, wł. *in particolare*). Wypada się zgodzić z poglądem, że zważywszy na genezę tego prawa, które było systematycznie rozwijane przez orzecznictwo jako zasada ogólna w okresie poprzedzającym przyjęcie Karty, restryktywna wykładnia ograniczająca je wyłącznie do wskazanych wyraźnie reguł proceduralnych nie znajduje uzasadnienia¹.

W świetle art. 52 ust. 5 trafna wydaje się teza co do klasyfikacji art. 41 jako postanowienia wyrażającego prawo podmiotowe jednostki (mówi się w literaturze o prawie podmiotowym publicznym² a nie tylko zasadę, na którą można by się powoływać przed sądem jedynie w celu wykładni i kontroli legalności aktów ustawodawczych i wykonawczych przyjętych przez instytucje europejskie lub państw członkowskich w zakresie wykonywania swoich uprawnień³. Poszczególne ele-

¹ Zob. np. H.C.H. Hoffman, B.C. Mihaescu, *The Relation between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten general Principles of EU Law: Good Administration and Test Case*, „European Constitutional Law Review” 2013, nr 9, s. 101, którzy podkreślają pluralizm źródeł tego prawa i jego dynamiczny charakter, jako potencjalnej podstawy do rozwijania przez orzecznictwo nowych elementów materialnych

² Por. K. Kańska, *Prawo do dobrej administracji jako prawo podstawowe o randze konstytucyjnej*, w *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej* Księga Pamiątkowa dla uczczenia 70-lecia urodzin Profesora Eugeniusza Piontka, red. A. Łazowski, R. Ostrihansky, Kraków 2005, s. 151

³ Zob. np. K. Kańska, *Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights*, „European Law Journal” 2004, vol.10, nr 3, s.308 i nast.

menty treściowe są, na tle takiego podejścia, na tyle precyzyjnie określone, że mogą stanowić podstawę bezpośredniego i autonomicznego stosowania⁴, co nie przeczy zarazem stwierdzeniu, że art. 41 wyraża także ogólną obiektywną zasadę dobrej administracji, która może tworzyć ramy ogólne dla kształtowania i poszukiwania elementów doprecyzowujących sens i znacznie sprawiedliwej, transparentnej, bezstronnej, rzetelnej i kooperatywnej administracji.

Z punktu widzenia rozważań zawartych w tym artykule istotne znaczenie ma kwestia zakresu podmiotowego stosowania prawa do dobrej administracji. Do kręgu uprawnionych należą wszystkie podmioty, które zwracają się do organów administracyjnych „rozpatrzenia swojej sprawy”, a więc zarówno obywatele Unii, jak i obywatele państw trzecich, zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne. Mniej jasna jest już odpowiedź na pytanie, jaki jest krąg adresatów obowiązków określonych art. 41. Treść tego postanowienia zdaje się wprowadzić wskazywać jednoznacznie, że należą do niego „instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii”, otwarte pozostaje jednak pytanie, czy zasada dobrej administracji wyrażona w Karcie ma także zastosowanie w odniesieniu do organów państw członkowskich w oparciu o podstawową regułę zawartą w art. 51 ust. 1 Karty, wyznaczającą pole stosowania Karty w zakresie, w jakim państwa członkowskie stosują prawo Unii. Tej problematyce, a ogólniej kwestii stosowania w systemach krajowych unijnych zasad dobrej administracji będą poświęcone dalsze rozważania.

III. Stosowanie art. 41 KPP w porządkach krajowych – kierunki interpretacji

Na tle normatywnej treści art. 41 określającej pole stosowania do organów, instytucji i jednostek organizacyjnych Unii nasuwa się pytanie, czy taka formuła ustanawia wyjątek w stosunku do art. 51 ust. 1 Karty? Czy mówiąc inaczej art. 41 znajduje zastosowanie także w stosunku do administracji państw członkowskich? Mechanizm zawarty w tym postanowieniu ma charakter ogólny i odnosi się zasadniczo do wszystkich praw gwarantowanych w Karcie, a więc można by twierdzić także w odniesieniu do prawa do dobrej administracji z art. 41. Przyjęcie takiego stanowiska otwierałoby drogę do szerszego stosowania prawa, w każdym wypadku, gdy państwo członkowskie „stosuje prawo Unii”. Przemawia za tym szereg argumentów, w tym samo założenie, które leży u podstaw mechanizmu zawartego w art. 51, a mianowicie zapewnienie jednolitości oceny i równości standardów związanych ze stosowaniem prawa europejskiego bez względu na to, czy chodzi o kontekst czysto europejski czy krajowy. Idea efektywnego, jednolitego i spójnego stosowania prawa europejskiego doznawałaby bowiem istotnego wyłomu, jeżeli ten sam mechanizm prawny ukształtowany

⁴ K. Kańska, *Prawo do dobrej...*, s.156–157. Należy jednak zauważyć, że w okresie przed przyjęciem Karty Praw Podstawowych w odniesieniu do zasady dobrej administracji był dość mocno reprezentowany pogląd (także w orzecznictwie, zob. np. orzeczenie w sprawie *Technische Universität München*, C-269/90), że jest to tylko zasada interpretacyjna, por. np. X. Groussot, *General Principles of Community Law*, „Europa Law Publishing”, Groningen 2006, s. 252 (do tej kwestii powracam w dalszej części wywodu).

w prawie europejskim poddawany byłby odmiennej ocenie tylko dlatego, że znajduje on *in casu* zastosowanie w porządku krajowym. Można by więc konsekwentnie twierdzić, że art. 41, określając jedynie bezpośrednio krąg podmiotów zobowiązanych do organów, instytucji i jednostek Unii i ustanawiając zarazem materialnie konkretne prawa „każdego” składające się na zasadę dobrej administracji (w szczególności prawo do rozpatrzenia w rozsądnym terminie, do bycia wysłuchanym, dostępu do akt sprawy, otrzymania uzasadnienia decyzji), nie wyklucza szerszego stosowania tych uniwersalnych, ukształtowanych w prawie Unii standardów dobrej administracji w sytuacjach, w których postępowanie toczy się przed organami państwa członkowskiego w związku ze stosowaniem prawa unijnego. Artykuł 51 stanowiłby, zgodnie ze swoją logiką i podstawowym założeniem, swoistą „przekładnię” wąsko ujętego w art. 41 prawa do dobrej administracji na kontekst krajowy. Elementy takiej argumentacji można odnaleźć w opiniach niektórych rzeczników generalnych (Y. Botta⁵, E. Sharpston⁶, P. Mengozzi⁷, M. Wathelet⁸, J. Kokott⁹), choć niekiedy nie jest jasne, czy w prezentowanych ujęciach chodzi o stosowanie odpowiednie art. 41 czy też zasady ogólnej prawa Unii w porządkach krajowych. Za stosowaniem art. 41 do państw członkowskich w zakresie, w którym stosują one prawo Unii opowiedział się też TSUE w jednym ze swych orzeczeń¹⁰, chociaż pogląd ten jest raczej odosobniony. Bardzo jednoznacznie przeciwko tej wykładni wypowiada się Rzecznik Generalny Michail Bobek¹¹, którego zdaniem wyraźna i kategoryczna formuła art. 41

⁵ Por. Opinię Rzecznika Generalnego Y. Botta w sprawie z 26 kwietnia 2012 r., C-277/11 pkt 32 dotyczącą procedury azylowej przed organami państwa członkowskiego, w której stwierdza się, że wywiedzione z zasady ogólnej dobrej administracji obowiązki proceduralne znajdują zastosowanie w zakresie, w jakim wydawana decyzja wiąże się ze stosowaniem prawa unijnego.

⁶ Sharpston, Opinia w sprawie C-670/16 *Tsegezeb Mengesteab przeciwko Bundesrepublik Deutschland*, przypis 97: „Chociaż art. 41 karty sformułowano w kontekście instytucji Unii, orzecznictwo Trybunału wskazuje, że państwa członkowskie podlegają zasadom dobrej administracji w sytuacji, gdy działają w granicach prawa Unii (...)”.

⁷ Opinia Rzecznika Generalnego Paola Mengozziego z 13 stycznia 2016, w sprawie C-161/15, wskazująca na możliwą interpretację art. 41 ust. 2 Karty w zakresie działania organów administracyjnych państw członkowskich, jeśli wiąże się to z zastosowaniem prawa unijnego, por. pkt 28–31

⁸ Opinia Rzecznika Generalnego M. Watheleta w sprawie C-383/13 *PPU, M.G, N.R przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, pkt 52, w której stwierdza: „Jest oczywiste, że na podstawie art. 51 karty, art. 41 ust. 2 lit. a) karty ma zastosowanie wobec właściwych władz krajowych w sytuacji, gdy wykonują one dyrektywę w sprawie powrotów”, a także w sprawie C-166/13 *Mukarubega*, pkt 56, w którym RG sprzeciwia się uznawaniu art. 41 jako ustanawiającego wyjątek w stosunku do art. 51.

⁹ Por. opinie J. Kokott z 10 grudnia 2009 r., w sprawie C-392/08, pkt 16, w której wywodzi nakaz działania organu administracyjnego w państwie członkowskim bez nieuzasadnionej zwłoki z art. 41 (1) Karty.

¹⁰ Por. orzeczenie z 22 listopada 2012 r., w sprawie C-277/11 *MM przeciwko Minister for Justice, Equality and Law Reforms, Ireland and Attorney General*, pkt 81–94, w którym Trybunał zdaje się wywodzić prawo do bycia wysłuchanym przed organem państwa członkowskiego w procedurze azylowej z art. 41 Karty. Zwraca tu uwagę przede wszystkim stwierdzenie, że przepis art. 41 ust. 2 dotyczący prawa do bycia wysłuchanym ma ogólne zastosowanie (pkt 84). Zdaje się też nie wykluczać takiej wykładni P. Craig w: *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, red. by St. Poor, T. Herve, A. Ward, Hart Publishing, s. 1070.

¹¹ Zob. stanowisko Rzecznika Generalnego M. Bobeka wyrażone w opinii w sprawie C-298/16 *Teodor Ispas i Anduta Ispas przeciwko Directia Generala a Finanțelor Publice Cluj*, którego zdaniem art. 41 jest *lex specialis* względem ogólnej definicji zakresu zastosowania karty zawartej w art. 51 (pkt 81 opinii).

ograniczająca jego stosowanie wyłącznie do relacji jednostek z instytucjami Unii wyklucza możliwość odwołania się do art. 51 KPP.

Orzecznictwo TSUE stanęło także na stanowisku wykluczającym stosowanie prawa do dobrej administracji z art. 41 w odniesieniu do administracji państw członkowskich, kładąc akcent na wolę ustawodawcy europejskiego jednoznacznie nakierowaną w tym wypadku na węższe określenie pola stosowania tego postanowienia Karty¹². Jednocześnie jednak – ten kierunek wykładni odnoszący się do prawa ujętego w Karcie – nie zamknął automatycznie dyskusji o tym, czy stosowanie zasady dobrej administracji wypracowanej w orzecznictwie jako zasada ogólna prawa unijnego pozostaje aktualne? Czy restryktywność ujęcia art. 41 należy postrzegać jako intencję zawężenia zakresu stosowania wcześniej utrwalonej w orzecznictwie zasady ogólnej, czy też przeciwnie owa restryktywność wykładni nie powinna się przekładać na stosowanie zasady dobrej administracji w sytuacjach związanych ze stosowaniem prawa unijnego przez państwa członkowskie? W wypadku pozytywnej odpowiedzi powstaje kolejne pytanie, jaka jest relacja pomiędzy zasadą ogólną prawa UE a prawem do dobrej administracji z art. 41? Czy w odniesieniu do zasady ogólnej dobrej administracji, jeżeli zakładamy jej aktualność także w odniesieniu do administracji państw członkowskich, zakres tego stosowania może być wyznaczony wyłącznie przez art. 51 Karty (co do którego istnieją zasadnicze kontrowersje w tym kontekście), czy raczej istnieje inny mechanizm, do którego można by się odwołać dla ustalenia zastosowania zasady w kontekście krajowym? Na te pytania postaram się odpowiedzieć w następnym punkcie.

IV. Wątpliwości i kontrowersje wokół zasady ogólnej dobrej administracji. Sens i nonsens restryktywnej wykładni art. 41 Karty

Paradoks dyskusji nad kwestią stosowania zasady dobrej administracji w porządkach krajowych pojawia się na tle formułowanych dotychczas stanowisk w doktrynie i orzecznictwie w sposób nieunikniony i dość oczywisty. W jakimś stopniu zdaje się on nawet podważać racjonalność debaty nad szerszą lub węższą wykładnią art. 41 Karty. Wynika to stąd, że dominująca obecnie koncepcja, wykluczająca stosowanie art. 41 poprzez mechanizm art. 51 ust. 1 nie zakłada zarazem – jako koniecznej konsekwencji tego stanowiska – przekreślenia wcześniejszego orzecznictwa TSUE w sprawie zasady ogólnej dobrej administracji, która z natury rzeczy odnosiła się zarówno do relacji jednostek z instytucjami unijnymi, jak i z administracją państw członkowskich, oczywiście z zastrzeżeniem stosowania prawa unijnego. Krótko mówiąc, przeważa dzisiaj stanowisko, zarówno w doktrynie¹³,

¹² Zob. orzeczenia TSUE: wyrok z 21 grudnia 2011 r., w sprawie C-482/10 *Teresa Cicala przeciwko regione Siciliana*, pkt 28; w sprawach C-141/12, C-372/12 *YS i in.*, pkt 67; w sprawie C-249/13 *Boudjlida*, pkt 32–33.

¹³ Por. K. Kowalik-Bańczyk w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, wyd. 2, red. A. Wróbel, Warszawa 2019 /?/, s. 1054 i nast.; M.V. Kristjansdóttir, *Good Administration as a Fundamental right*, „Icelandic Review of Politics and Administration” vol. 9, Issue 1 s. 243.

jak i w orzecznictwie¹⁴, przyjmujące szerokie pola stosowania zasady ogólnej dobrej administracji, obejmującej relacje z administracją państw członkowskich, przy jednoczesnym wykluczeniu stosowania art. 41 poza ramami ściśle w tym postanowieniu Karty wskazanymi. Można odnieść wrażenie, że owa restryktywność wykładni art. 41 ma więc charakter pozorny i sztuczny, ponieważ rezultat sporu o ten lub inny kierunek interpretacji jest *de facto* pozbawiony znaczenia wobec dość powszechnej zgody na szerokie stosowanie zasady dobrej administracji jako zasady ogólnej prawa unijnego. Z punktu widzenia koherencji i logiki wykładni art. 41 wydaje się, że zakreślona wcześniej koncepcja szerszego stosowania tego postanowienia Karty znajdowałaby znacznie mocniejsze uzasadnienie niż dochodzenie do stosowania zasady dobrej administracji drogą okrężną, poprzez zasadę ogólną prawa Unii, co pociąga za sobą nieuniknione ryzyko narażenia się na zarzut obejścia prawa, którego granice zostały wyraźnie wskazane przez samego ustawodawcę. Na takie ryzyko wskazują jasno Rzecznicy Generalni M. Bobek¹⁵ i J. Kokott¹⁶, co w konsekwencji zdaje się wykluczać nawet możliwość odpowiedniego stosowania art. 41, które mogłoby stanowić możliwą alternatywę dla restryktywnej wykładni tego przepisu. Paradoksalny rezultat restryktywnej wykładni art. 41 Karty prowadzić też może, jak się wydaje, do swoistej asymetrii w standardach dobrej administracji odnoszących się do instytucji unijnych z jednej strony i do administracji państw członkowskich z drugiej. Pojemność zasady ogólnej, jej składniki wskazujące na określone wymagania, które muszą być respektowane w ramach tej zasady, wydają się być bowiem *prima facie* szersze i bardziej elastyczne niż uprawnienia składające się na treść materialną prawa z art. 41 Karty według bezpośredniego brzmienia tego przepisu. Prowadzi to, co więcej, do tezy, że właśnie wcześniejsze orzecznictwo TSUE, które było podstawą ukształtowania zasady ogólnej i stanowiło inspirację dla ustawodawcy europejskiego przy określaniu treści prawa z art. 41, dzisiaj może nadal być punktem odniesienia dla poszukiwania nowych kierunków wykładni art. 41¹⁷, a konsekwencji te standardy wynikające z zasady ogólnej, które byłyby stosowane w relacjach z administracją państw członkowskich (stosującą prawo Unii) stanowiłyby inspiracje dla doprecyzowania prawa do dobrej administracji z art. 41 Karty, a nie odwrotnie. Jest to więc niewątpliwie efekt zaskakujący i niespodziewany.

¹⁴ Por. np. orzeczenie w sprawie C-428/05 *Laub przeciwko Hauptzollamt Hamburg – Jonas*, § 25; wyrok z 8 maja 2014 r., w sprawie C-604/12 *NC*, pkt 50; wyrok z 8 maja 2019 r., w sprawie C-230/18 *PI*, pkt 57; wyrok z 24 listopada 2020 r., w sprawie C-225 *Minister von Buitenlandse Zaken*, pkt 33–3; postanowienie z 28 maja 2020 r., w sprawie C-170/20 *MC*, pkt 27–28; wyrok z 8 maja 2019 r., w sprawie C-230/18 *PI przeciwko Landespolizeidirektion Tirol*, pkt 57–58; w sprawie C-46/16 *LS Customs Services*, pkt 39 oraz w sprawie C-222/86 *Heylens*, pkt 15.

¹⁵ Por. opinię Rzecznika Generalnego M. Bobka w sprawie C-298/16, pkt 89.

¹⁶ Por. opinię Rzecznika Generalnego J. Kokott w sprawie C-75/08 *Mellor*, pkt 25.

¹⁷ Por. H.C.H., Hoffman, B.C. Mihaescu, *op. cit.*, s. 92 i nast. Autorzy ci formułują wręcz tezę „(...) right to good administration under Article 41 CFR is considerably more restrictive than the scope of protection that is the fact offered by the EU courts under the general principle of good administration” i dalej „(...) therefore provides an instructive case study for illustrating the necessity of a pluralistic approach to the interpretation of the sources of fundamental rights in the EU legal order”.

W pełni przychyliam się jednak do przeważającej tezy, że zasada ogólna dobrej administracji, niezależnie od wejścia w życie Karty Praw Podstawowych, wąsko zakreślającej granice stosowania prawa do dobrej administracji z art. 41 Karty wyłącznie do instytucji unijnych, ma w obecnym stanie prawnym zastosowanie do administracji państw członkowskich, w takim kształcie, w jakim zostało to wcześniej wypracowane w orzecznictwie. Jest powszechnie przyjętym poglądem, że zasady ogólne prawa UE, także i te znajdujące swój odpowiednik w Karcie, w postaci praw podstawowych, nie utraciły swej aktualności i powinny być nadal respektowane przy stosowaniu prawa Unii i mogą stanowić jego źródło¹⁸. Stanowisko to znajduje oparcie m.in. w art. 6 ust. 3 TUE, który potwierdza, że zasady ogólne, w tym też i te wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne.

Akceptując stanowisko o zastosowaniu zasady ogólnej dobrej administracji do państw członkowskich warto obecnie zastanowić się, w jaki sposób ma być wyznaczony zakres zastosowania tej zasady.

V. Kiedy państwo członkowskie ma obowiązek zastosowania zasady ogólnej dobrej administracji?

Państwa członkowskie są zobowiązane do respektowania praw i zasad ogólnych prawa Unii wtedy, kiedy stosują prawo Unii. W odniesieniu do Karty Praw Podstawowych ten mechanizm jest wyraźnie potwierdzony przez art. 51 Karty, którego wykładnia była przedmiotem bogatego orzecznictwa TSUE¹⁹. Przyjęto w szczególności stanowisko, że dla uznania, że istnieje konieczny związek pomiędzy prawem Unii, a prawem krajowym, w zakresie którego aktualizowałby się obowiązek respektowania Karty, jest konieczne zidentyfikowanie konkretnego mechanizmu prawa unijnego, którego funkcją byłaby właściwa implementacja prawa unijnego w porządku krajowym. O ile więc nie chodzi tu wyłącznie o regulacje krajowe, które zostały przyjęte w celu transpozycji prawa unijnego, to jednak mogą być brane pod uwagę jedynie przepisy prawa krajowego, co do których związek z prawem europejskim jest dostatecznie precyzyjny i skonkretyzowany²⁰. Na tle tego ujęcia nie wystarczy więc, że związek pomiędzy regulacją krajową a prawem unijnym polegałby wyłącznie na tożsamości dziedzin prawa, co do których odnosi się określony mechanizm prawny, np. w dziedzinie ochrony środowiska lub ochrony socjalnej lub ochrony zdrowia²¹. Przyjęcie tego założenia nie usuwa oczywiście wszystkich

¹⁸ Zob. np. T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford 2006, s. 1–59; H.C.H. Hoffman, B.C. Mihaescu, *op. cit.*, s. 101.

¹⁹ Por. np. wyrok z 26 lutego 2013 r., w sprawie C-617/10 *Akerberg Fransson*, pkt 21–23 ; por. też M. Safjan, D. Düsterhaus, A. Guerin, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux, de la mise en œuvre à la mise en balance*, „Revue trimestrielle de droit européen», avril-juin 2016, s. 211–484.

²⁰ Por. np. wyrok z 6 marca 2014 r., w sprawie C-216/13 *Siragusa*, pkt 27

²¹ Por. co do wymagania stopnia sprecyzowania więzi z prawem UE także np. wyrok TSUE z 13 czerwca 1996 r., w sprawie C-144/95 *Maurin*, pkt 11–12 oraz wyrok z 18 grudnia 1997 r., *Anibaldi*, pkt 22.

wątpliwości²², a jego dość zawężający charakter jest podyktowany w szczególności tym, by sfera stosowania Karty nie wykraczała poza zakres kompetencji prawa unijnego, a więc nie ustanawiała nowych kompetencji ani zadań Unii, ani też nie zmieniała kompetencji i zadań określonych w Traktatach (art. 51 ust. 2).

Pojawia się tu jednak istotne pytanie, czy kryteria, które zostały wypracowane na tle wykładni art. 51 Karty znajdują swoje zastosowanie również w wypadku, kiedy określany jest zakres stosowania zasady ogólnej prawa Unii do dobrej administracji, wywiedzionej jako zasada ogólna prawa Unii, niezależnie od praw i zasad gwarantowanych w Karcie Praw Podstawowych. Innymi słowy mówiąc, czy potrzebujemy dla uruchomienia zasady dobrej administracji poszukiwać takich samych związków pomiędzy prawem Unii a prawem krajowym jak w wypadku oceny prawa podstawowego?²³

Problem ten nie wydaje się oczywisty, aczkolwiek w dotychczasowych ujęciach doktrynalnych nie był przedmiotem pogłębionych rozważań, autorzy na ogół ograniczali się do konstatacji, że chodzi o zakres wyznaczony przez stosowanie prawa Unii, nawet jeżeli nie wprost to domyślnie, odwołując się do mechanizmu art. 51 Karty.

Na początek wypada raz jeszcze zauważyć, że bezpośrednie odwołanie się do art. 51 może budzić wątpliwości w świetle przeważającego stanowiska przyjmującego, iż art. 41 Karty tworzy *lex specialis* w stosunku do art. 51, a więc trudno byłoby uniknąć wskazanego wyżej ryzyka wykładni *contra legem*.

Istotniejszy wydaje się jednak inny problem. Wydaje się bowiem, że dla poszukiwania odpowiedzi na tak postawione pytanie nie można przede wszystkim moim zdaniem abstrahować od charakteru i natury zasady dobrej administracji. W piśmiennictwie jest reprezentowany pogląd²⁴, że kontury tej zasady powinny być zakresłone w sposób dość szeroki, uwzględniający nie tylko określone, konkretne prawa podmiotowe, takie w szczególności jak np. prawo każdego do bycia wysłuchanym przed podjęciem decyzji w jego sprawie, ale także treści (nakazy) obiektywne, nietworzące podstawy praw podmiotowych, ale odnoszące się do ogólnych wymagań charakteryzujących funkcjonowanie dobrej administracji, stanowiących swoiste połączenie elementów obiektywnych i subiektywnych²⁵ (np. sprawiedli-

²² Wątpliwości te pojawiają się przede wszystkim w zakresie identyfikowania związków pomiędzy mechanizmem prawa krajowego a prawem unijnym – jako dostatecznie sprecyzowanych, wystarczających dla uruchomienia wymagań związanych z respektowaniem praw podstawowych gwarantowanych w Karcie. Moim zdaniem te związki powinny być traktowane jako mające charakter funkcjonalny, a więc według kryterium celu (funkcji), któremu służy określony mechanizm prawny; por. mój artykuł: *Areas of application of the Charter of fundamental rights of the European Union: fields of conflict?*, „EUI Workoin Papers. LAW” 2012, nr 22.

²³ Orzecznictwo przyjmujące możliwość stosowania zasady ogólnej dobrej administracji w odniesieniu do organów krajowych generalnie wiąże to ze stosowaniem prawa Unii w zakresie prowadzonych postępowań, tak np. zob. wyrok z 24 listopada 2020 r., w sprawie C-225/19, pkt 34; wyrok z 8 maja 2014 r., w sprawie C-604 NC, pkt 50.

²⁴ Zob. tu np. K. Kowalik-Banczyk, *op. cit.*, s. 47 zwraca uwagę na to, że katalog uprawnień zawartych w art. 41 KPP oraz ogólna definicja wskazana w art. 41 ust. 1 KPP pozwalają na szerszą wykładnię niż ta wynikająca z dotychczasowego orzecznictwa.

²⁵ Zob. na rzecz takiego podejścia podkreślającego złożoną naturę zasady dobrej administracji i wzajemną współzależność jej komponentów obiektywnych i subiektywnych H.C.H. Hofmann, B.C. Mihaescu, *op. cit.*, s. 95.

wość, równość traktowania, transparentność, respektowanie obowiązków staranności, unikanie arbitralności i dyskrecjonalności, nie nadużywania kompetencji, racjonalność, respektowanie reguł prawa i efektywności w przyjmowaniu aktów administracyjnych, także poza sferą indywidualnych decyzji)²⁶.

Ten złożony i niejednorodny charakter zasady dobrej administracji sprawia, że nie bez powodu w literaturze wskazuje się na to, że zasada dobrej administracji jest swoistą *umbrella principle*²⁷, także w stosunku do innych praw i zasad ujętych w sposób skonkretyzowany w innych przepisach prawa traktatowego oraz samej Karty, wyraża ogólny, zobiektywizowany nakaz odnoszący się do różnorodnych dziedzin prawa unijnego, w zakresie w jakim dotyczą one funkcjonowania administracji unijnej (instytucji i jednostek organizacyjnych Unii) oraz państw członkowskich (o ile pojawia się wystarczający związek z prawem unijnym). Ten sposób postrzegania zasady dobrej administracji miałby silny wpływ na kształtowanie się w przyszłości orzecznictwa, stanowiąc podstawę do poszukiwania nowych skonkretyzowanych treści tej zasady.

Mona postawić tezę, że istnieje pewne podobieństwo i związek pomiędzy zasadą rządów prawa a zasadą ogólną dobrej administracji. Po pierwsze, punktem stycznym jest nakaz funkcjonowania w oparciu o prawo i nakaz jego przestrzegania we wszelkich działaniach administracji zarówno w odniesieniu do instytucji i jednostek Unii, jak i państw członkowskich (stanowi to wszak istotny składnik dobrej administracji), w tym sensie więc zasada dobrej administracji stanowi wyraz zasady prawa²⁸. Po drugie, podobnie jak ta ostatnia nie może być sprowadzona do jednego konkretnego uprawnienia lub też do ściśle określonego składnika wyrażającego zobiektywizowany nakaz, ale ma charakter przekrojowy i dostatecznie ogólny, w takim stopniu, że w obu wypadkach jest, jak wyżej zauważono, uzasadnione twierdzenie, iż zasady te przybierają charakter swoistej *umbrella principle* w stosunku do innych składników składających się na ich treść²⁹. Po trzecie, w jednym i drugim wypadku zasada ta jest umiejscowiona „przed nawiasem”, jest ona przesłanką i koniecznym założeniem efektywnego i poprawnego stosowania mechanizmów prawnych Unii w każdej dziedzinie prawa europejskiego. Każdy organ państwa członkowskiego, który działa lub może funkcjonować potencjalnie w obszarach związanych ze stosowaniem prawa europejskiego powinien spełnić wymagania dobrej administracji.

W świetle wskazanych wyżej argumentów wydaje się uzasadnione postawienie tezy, że zasada dobrej administracji może stanowić podstawę oceny dla funkcjonowania organów i instytucji w państwach członkowskich, nie poprzez mechanizm art. 51 ust. 1 Karty, ale w oparciu o takie łączniki, które zostały ustalone

²⁶ Zob. w tej sprawie interesującą refleksję jak wyżej s. 87.

²⁷ Zob. K. Kańska, *op. cit.*, s. 312; zob. też H. C.H. Hofmann, B.C. Mihaescu, *op. cit.*, s. 89.

²⁸ Por. tak np. K. Kowalik-Bańczyk, *op. cit.*, s. 1050.

²⁹ Co do ujęcia zasady rządów prawa jako „umbrella principle” zob. m.in. K. Lenaerts, *The Rule of Law and the coherence of the judicial system of the European Union*, „Common Market Law Review” 2007, nr 6, s. 1625; M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państwa członkowskich w prawie Unii Europejskiej. Studium przebudzenia narodowego*, Warszawa 2019.

w orzecznictwie TSUE na tle art. 19 TUE w odniesieniu do wymagań związanych z zasadą niezależności sądownictwa, będącą szczególnie istotnym komponentem zasady rządów prawa. Trybunał Sprawiedliwości w ostatnich latach szereg razy potwierdził, odnosząc się do sytuacji w państwach członkowskich związanej z funkcjonowaniem organów wymiaru sprawiedliwości, że dla zastosowania kryteriów i wymagań odnoszących się do niezależności sądownictwa nie jest konieczne, aby okoliczności danej sprawy wykazywały taki związek tej zasady z prawem Unijnym, jak tego wymaga art. 51 Karty. Charakterystyczne jest z tego punktu widzenia stwierdzenie zawarte m.in. w wyroku Wielkiej Izby TSUE z 19 listopada 2019 r.³⁰, w którym stwierdza się: „Co się tyczy zakresu stosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, należy przypomnieć, że postanowienie to ma na celu zagwarantowanie skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii niezależnie od tego, w jakiej sytuacji państwa członkowskie stosują to prawo w rozumieniu art. 51 ust. 1 Karty praw podstawowych (...)”³¹.

Odwołanie się do art. 19, jeśli ma zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia danej sprawy i nie jest powiązane z ochroną prawa podmiotowego (prawa z art. 47 Karty – prawo do sądu), a więc wiąże się ze stosowaniem obiektywnych kryteriów wyprowadzanych z treści zasady niezależności sądownictwa, jest uzasadnione jeśli wiąże się z prawem unijnym w takim oto sensie, że dotyczy organu, w którego kompetencji jest choćby potencjalnie stosowanie prawa unijnego. Ten „łącznik” jest więc inny niż sformułowany na tle art. 51 Karty. Wydaje się jednak, że w takim zakresie, w jakim zasada dobrej administracji byłaby podstawą dla realizacji pewnych uprawnień podmiotowych (np. prawo do bycia wysłuchanym albo dostępu do akt we własnej sprawie) zastosowanie owej zasady mogłoby nastąpić jedynie w takich zakresie, w jakim pozostaje to w związku ze stosowaniem prawa Unii przez organ krajowy, a więc analogicznie do wymagań określonych w art. 51 ust. 1 Karty.

Warto zastanowić się nad tym, czy i jakie konsekwencje może przynieść podejście poszukujące łączników poza sferą wyznaczoną przez art. 51 ust. 1 Karty. W odniesieniu do organów wymiaru sprawiedliwości ocenianych w oparciu o zasady zakodowane w art. 19 ust. akapit 2 TUE podejście to miało istotne znaczenie, ponieważ umożliwiało dokonanie szerszej, strukturalnej oceny funkcjonowania sądownictwa niezależnie od tego, w jakiej konkretnie sprawie toczyło się postępowanie przed sądem krajowym, do którego kompetencji co do zasady należą również kwestie związane ze stosowaniem prawa europejskiego, o ile tylko odpowiedź TSUE, w kwestiach objętych zakresem art. 19 (zasady i gwarancje niezależności i bezstronności sądownictwa) stawiała się konieczną przesłanką dla rozstrzygnięcia

³⁰ Por. wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18 AK, pkt 82.

³¹ Należy zauważyć, że takie stanowisko zostało wyrażone w szeregu innych orzeczeń w ostatnich latach wiążących się z kwestią rządów prawa i niezależności sądownictwa, por. wyroki: z 27 lutego 2018 r., w sprawie C-64 *Stowarzyszenie sędziów portugalskich*, pkt 29; z 24 czerwca 2019 r., w sprawie C-619/18 *Komisja przeciwko Polsce*, pkt 50; z 16 listopada 2019 r., w sprawie C-192/18 *Komisja przeciwko Polsce*, pkt 101; z 26 marca 2020 r., w sprawach połączonych C-558/18 oraz C-563/18 *Miasto Łowicz*, pkt 33; z 2 marca 2021 r., w sprawie C-824/18 *AB e.a. Mianowanie sędziów do Sądu Najwyższego*, pkt 111; z 18 maja 2021 r., w sprawie C-83/19 *Associatia Formul Jedcatorilor din Romania*, pkt 192.

przez sąd krajowy i wydania przez zeń orzeczenia w danym postępowaniu³². Zobiektywizowana ocena dokonywana z takiej perspektywy pozwala na objęcie szerszego spectrum problemów związanych ze stosowaniem obiektywnych wymagań i zasad, które składają się na pojęcie niezależności sądownictwa i bezstronności sędziowskiej³³. Co więcej wydaje się, że tego rodzaju podejście może być szczególnie przydatnym narzędziem w wypadku, kiedy przedmiotem dokonywanej oceny staje się nie tyle konkretny mechanizm prawny, naruszający prawo europejskie (którego zmiana lub „punktowe” wyeliminowanie pozwala na osiągnięcie zamierzonego rezultatu), ale dopiero szerszy kontekst rozwiązań, na tle którego pojawia się wyraźnie zagrożenie dla zasad i wartości Unii. Takie sytuacje, związane z koniecznością uwzględnienia szerszego kontekstu, pojawiają się zwłaszcza wtedy, kiedy istnieje ryzyko kryzysu systemowego, a więc w odniesieniu do zasadniczych strukturalnych deformacji w danym systemie prawnym³⁴. Można założyć, że podobne zjawiska w postaci zagrożeń strukturalnych mogą się również pojawić w zakresie funkcjonowania administracji, w takim stopniu, iż zupełnie niezależnie od konkretnych, precyzyjnie identyfikowanych naruszeń np. w odniesieniu do pewnych mechanizmów proceduralnych istnieje również istotne ryzyko, że administracja w danym systemie dotknięta zostanie głęboką dysfunkcjonalnością, która stanowiłaby jednocześnie ryzyko dla efektywnego stosowania i egzekwowania prawa unijnego.

Dla dokonania właściwej oceny takiej sytuacji podejście zawężające ocenę wyłącznie do tych sytuacji, w których pojawiły się konkretne naruszenia w funkcjonowaniu krajowych organów administracyjnych w związku ze stosowaniem mechanizmów prawa unijnego, stosownie do założeń przyjętych na tle art. 51 ust. 1 Karty, wydaje się nieadekwatne i zdecydowanie niewystarczające, tym bardziej że usunięcie owych niezgodności czy uchybień w stosowaniu mechanizmów prawa europejskiego, nie pozwalałoby na usunięcie systemowych źródeł takich uchybień. W tego rodzaju sytuacjach możliwość odwołania się do ogólnej zasady prawa unijnego, jaką jest zasada dobrej administracji, w takim stopniu jak to jest możliwe w wypadku zasady rządów prawa i niezależności sędziowskiej na podstawie art. 19 TUE stawałoby się użytecznym i operatywnym narzędziem, którego zakres stosowania wyznaczałyby kryteria wyżej opisane na tle orzecznictwa ukształtowanego w oparciu o to postanowienie traktatu Postulat bezpośredniego i autonomicznego zastosowania zasady ogólnej dobrej administracji, przynajmniej w sytuacjach zwią-

³² Tak było bez wątpienia w wypadku wyroku z 19 listopada 2019 r., w sprawach C-585/18 oraz C-625/18 AK, w których TSUE orzekał na podstawie pytań prejudycjalnych postawionych przez Sąd Najwyższy, a także w wyroku z 2 marca 2021 r., w sprawie C-824/18 A.B e.a *Mianowanie sędziów do Sądu Najwyższego* (pytanie prejudycjalne było zadane przez NSA).

³³ Z całą wyrazistością potrzeba tego podejścia pojawiała się w sprawie AK z 19 listopada 2019, w której zdaniem TSUE zagrożenia dla niezależności sędziowskiej wynikały nie tylko z samej procedury mianowania tych sędziów, ale z całego kontekstu systemowego obejmujące reformy sądownictwa, powołanie i kompetencje nowej Krajowej Rady Sądownictwa oraz prerogatywy Prokuratora Generalnego będącego jednocześnie Ministrem Sprawiedliwości.

³⁴ Por. co do kryzysu systemowego np. A. von Bogdandy, M. Ioanidis, *Systemic Deficiency in the rule of law: what it is, what has been done, what can be done*, „Common Market Law Review” 2014, s. 59–96.

zanych z kryzysem systemowym lub ryzykiem takiego kryzysu, zbliżałby się w ten sposób do postulatu o podobnej treści, odnoszącego się do art. 2 TUE, który został w ostatnich latach sformułowany w piśmiennictwie³⁵. Możliwość odwołanie się do takiego mechanizmu zawiera w sobie spory potencjał, zważywszy na szerokie ujęcie składników prawa do dobrej administracji, które, jak wskazano wyżej, znacząco wykracza poza treść elementów bezpośrednio wymienionych przykładowo, w treści art. 41 Karty. Wśród nich warto w szczególności wymienić m.in. zakaz postępowania dyskrecjonalnego przez organy administracyjne i zakaz nadużywania uprawnień, staranność i bezstronność w wykonywaniu powierzonych zadań, ale także np. rzetelne wykonywanie funkcji regulacyjnych mieszczących się w sferze kompetencji organów administracyjnych³⁶.

Jak się wydaje, uogólniona ocena defektów funkcjonowania administracji mogłaby służyć za podstawę procedury naruszeniowej zwłaszcza w sytuacji, kiedy pojawiałyby się symptomy kryzysu systemowego w danym kraju członkowskim. Jest natomiast dalszą kwestią zasługującą z pewnością na odrębną analizę problem przesłanek i zakresu ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego na wypadek naruszenia zasad dobrej administracji, w szczególności przybierającego postać defektów systemowych. Wydaje się, że można wstępnie założyć, iż odpowiedzialność państwa członkowskiego powinna być brana pod uwagę, wtedy kiedy jednocześnie dochodzi w takiej sytuacji do naruszenia praw podmiotowych jednostki i spełnione są inne przesłanki odpowiedzialności, a przede wszystkim wystarczająco poważny charakter naruszenia, szkody i związku przyczynowego³⁷. W takim wypadku strona dochodząca odszkodowania musiałaby jednak udowodnić, że naruszenie jej praw podmiotowych wynikających z zasady dobrej administracji nastąpiło w związku ze stosowaniem prawa unijnego³⁸. Dokładna analiza tego problemu wykraczałaby jednak poza ramy tego opracowania.

Ten krótki esej jest dedykowany Panu Profesorowi Romanowi Hauserowi, któremu z okazji Jubileuszu chciałbym wyrazić słowa głębokiego uznania i szacunku za to, co – pełniąc najbardziej odpowiedzialne funkcje w dziedzinie sądownictwa administracyjnego – uczynił dla podniesienia jego autorytetu, rangi, niezależności oraz efektywności działania. Wieloletnia aktywność zawodowa Profesora Romana Hausera jest doskonałą odpowiedzią na postulaty formułowane w tym artykule, odnoszące się do zasad dobrej administracji Wyrażam za to szczerze podziękowanie i jednocześnie życzę długich lat dalszej aktywności oraz wszelkiej pomyślności w życiu osobistym. ■

³⁵ Por. L. Rossi, M. Safjan, *Rule of Law and the Future of Europe*, „Sąd Najwyższy. Studia i Analizy”, Warszawa 2019, s. 436–438.

³⁶ Por. np. składniki zasady dobrej administracji wymieniane przez P. Craig, *op. cit.*, s. 1077.

³⁷ Według zasad ukształtowanych w orzecznictwie TSUE, zob. w szczególności wyroki: z 19 listopada 1991 r., w sprawach C-6/90, C-9/90 A. Francovich; z 5 marca 1996 r., w sprawach C-4693, C-48/93 *Brasserie du Pecheur SA*.

³⁸ Por. co do odpowiedzialności władzy publicznej za naruszenia prawa unijnego zob. m.in. N. Póltorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w prawie Wspólnot Europejskich*, Kraków 2002; M. Safjan, K.J. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009.



Wojciech Sawczyn

Monumentum aere perennius

Mając na uwadze okazję, jaką jest przygotowanie artykułu naukowego dla uczczenia pracy w Naczelnym Sądzie Administracyjnym mojego Mistrza i Przyjaciela, Pana Profesora Romana Hausera, a jednocześnie biorąc pod uwagę moją pracę w NSA i w Zakładzie Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, uznałem za warte rozważenia to, jak funkcjonuje sądownictwo administracyjne w nowych, dramatycznych okolicznościach związanych z pandemią COVID-19 i permanentnym stanem naruszania praworządności w Rzeczypospolitej Polskiej, które objawiły się w trakcie wprowadzania nowych instytucji procesowych związanych z informatyzacją postępowania sądowoadministracyjnego. Te trzy, tak różne uwarunkowania powodują, że *opus magnum* Pana Profesora, a więc dwuinstancyjne niezależne i niezależne sądownictwo administracyjne jest poddawane najcięższej z możliwych prób. Pomimo towarzyszących mi emocji związanych z jubileuszem mojego Mistrza, patrząc „szkiełkiem i okiem” na funkcjonowanie sądownictwa administracyjnego w obliczu tych nadzwyczajnych zdarzeń mogę stwierdzić, że stworzony przez Pana Profesora system sądowej kontroli administracji w Polsce skutecznie broni się przed wymienionymi przeze mnie zagrożeniami, a także sprawnie implementuje nowe rozwiązania procesowe i organizacyjne.

I

Przechodząc do udowadniania postawionych powyżej tez rozpocznę od najbardziej przewidywalnej i nieuchronnej z ostatnich zmian sądowej kontroli administracji, a więc zmiany wynikającej z informatyzacji postępowania sądowoadministracyjnego. Warto przypomnieć, że co prawda decyzja o informatyzacji usług publicznych została podjęta w Polsce wraz z uchwaleniem ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania

publiczne¹, jednak dopiero w wyniku nowelizacji ww. aktu prawnego ustawą z dnia 10 stycznia 2014 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw², polski ustawodawca przesądził o wprowadzeniu cyfryzacji także w postępowaniu sądowoadministracyjnym, a odpowiednie zmiany w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³ weszły w życie 31 maja 2019 r.

Do kluczowych zmian w postępowaniu sądowoadministracyjnym wynikających z u.i.d.p. należy zaliczyć ułatwienie stronom oraz uczestnikom postępowania kontaktów z sądami administracyjnymi. Nowe przepisy obligują sądy do posługiwanie się elektroniczną skrzynką podawczą skorelowaną z ePUAP, przekazywania przez sądy do ministra ds. informatyzacji wzorów dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy elektronicznych. Informatyzacja ma za zadanie ułatwić także pracę sądów. Temu służy m.in. wspieranie dotychczasowego sposobu prowadzenia akt sądowych przez mechanizmy elektronicznego zarządzania dokumentacją⁴, umożliwienie stronom postępowania dostępu online do akt sądowych, wprowadzenie możliwości wnoszenia pism procesowych do sądu administracyjnego w formie dokumentu elektronicznego oraz wdrożenie tzw. e-doręczeń przez sądy administracyjne.

Wielość nowych rozwiązań procesowych nie wpłynęła znacząco na przejrzystość pierwotnej struktury p.p.s.a., bowiem ustawodawcy udało się wkomponować nowe przepisy w już istniejące rozdziały p.p.s.a. Nowelizacja objęła przede wszystkim przepisy związane z prowadzeniem akt przez sądy (art. 12a–12b); dostępem strony do akt sprawy (art. 12a § 2); przekazywaniem akt innemu podmiotowi (art. 54 § 2); pismami procesowymi, ich elementami składowymi czy sposobem ich wnoszenia do sądu (art. 46, art. 47, art. 54); doręczaniem pism procesowych przez sądy (art. 65 i art. 67, art. 74a, art. 75 i art. 77); obliczaniem terminów (art. 83); oraz z formą udzielania pełnomocnictwa (art. 37a).

Niniejsze opracowanie nie ma oczywiście służyć całościowej analizie informatyzacji postępowania sądowoadministracyjnego. Chcę tylko wskazać na wybranym przykładzie, jak nowe rozwiązania procesowe zostały skutecznie zaaplikowane przez sądy administracyjne. Na mocy dodanego art. 12a § 1 p.p.s.a. sądy mogą prowadzić akta nie tylko w formie papierowej (jak dotychczas), ale również w sposób elektroniczny, w art. 12a § 2 p.p.s.a. zaś ustawodawca wskazuje na możliwość przetwarzania akt z wykorzystaniem systemu EZD. Prawidłowa i sprawna implementacja tych nowych rozwiązań była możliwa m.in. dzięki temu, że system EZD zaczął być używany w niektórych sądach administracyjnych już w 2018 r., ostatniego zaś wprowadzenia zarządzania dokumentacją przy pomocy EZD dokonano przed dniem wejścia w życie stosownych zmian. Mając na uwadze, że często jakiegokolwiek

¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 346 ze zm.

² Dz.U. poz. 183 ze zm.; dalej: u.i.d.p.

³ Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.; dalej: p.p.s.a.

⁴ Dalej: EZD.

prace dotyczące wdrażanie w życie nowych przepisów prawa mają miejsce po wejściu w życie tych przepisów, opisany sposób procedowania sądów administracyjnych należy uznać za wzorowy i tym samym wzorcowy.

Warto także dodać, że – co jest również rysem charakterystycznym dla okresu kierowania i współkierowania sądownictwem administracyjnym przez Pana Profesora Romana Hausera – wprowadzanie nowych rozwiązań prawnych dotyczących sądowej kontroli administracji było zawsze ściśle skorelowane ze szkoleniami kadry sądowej, jak również uzyskaniem odpowiednich środków z budżetu państwa na realizację nowych zadań przez sądy administracyjne. Truizmem jest bowiem stwierdzenie, że nawet najlepsze przepisy prawa nie będą właściwie realizowane, jeśli nie będzie komu (a więc wymaganej liczby wykwalifikowanych prawników) i jak (a więc korzystając z odpowiedniej ilości jakościowych narzędzi pracy – w przypadku informatyzacji: serwerów, komputerów, skanerów itd.) realizować nowych zadań, wynikających z nowych rozwiązań prawnych.

II

Dzięki temu, że większość zmian dotyczących sądowej kontroli administracji publicznej, a więc zmian, które modyfikowały kluczowe dla sądów administracyjnych ustawy – ustawę z dnia 24 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych⁵ i p.p.s.a. – wprowadzano w życie w sposób przemyślany i poprzedzony często długoletnimi przygotowaniami i dyskusją w łonie sądów administracyjnych, ale także w doktrynie, sądownictwo administracyjne zostało również przygotowane na prawie niemożliwy do przewidzenia kryzys wywołany przez pandemię COVID-19. Okazało się bowiem, że przepisy p.p.s.a. w połączeniu ze sprawnie funkcjonującą od strony organizacyjno-technicznej strukturą sądów administracyjnych umożliwiły relatywnie płynne przejście sądownictwa administracyjnego do pandemicznej rzeczywistości. Przepisy p.u.s.a., a przede wszystkim p.p.s.a. pozwalają na prowadzenie postępowań sądowoadministracyjnych w różnych formach, które zapewniają stronom i pozostałym uczestnikom postępowania bezpieczny (co jest kluczowe w czasach pandemii) oraz relatywnie sprawny przebieg postępowania sądowego. Co istotne, strona postępowania – pomimo okoliczności, które wydają się na pierwszy rzut oka limitować prawo do sądu przez ograniczanie dostępu do jawnego rozpatrywania sprawy ze względu na bezpieczeństwo epidemiczne – w istocie sama może zdecydować o wyborze sposobu rozpatrywania swojej sprawy. Może więc zrezygnować z jawności na rzecz szybkości postępowania, albo na odwrót.

W czasie pandemii pomocny okazał się przede wszystkim art. 176 § 2 p.p.s.a. Jak wynika z ww. przepisu skarga kasacyjna – poza wymaganiami wskazanymi w art. 176 § 1 p.p.s.a. – powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma strony oraz zawierać wniosek o jej rozpoznanie na rozprawie albo oświadczenie o zrzeczeniu się rozprawy. Należy przypomnieć, że przepis ten został wprowadzony do p.p.s.a. w wyniku obszernej nowelizacji tej ustawy w dniu 15 sierpnia

⁵ Dz.U. z 2021 r. poz. 137; dalej: p.u.s.a.

2015 r., a jego celem było poszerzenie sytuacji, w których skargi kasacyjne będą rozpatrywane na posiedzeniu niejawnym, aby usprawnić i przyspieszyć proces ich załatwiania. W drodze tej samej nowelizacji dodano do p.p.s.a. także – istotny z punktu widzenia art. 176 – nowy art. 177a, który wskazuje, że jeżeli skarga kasacyjna nie spełnia wymagań przewidzianych w art. 176, innych niż przytoczenie podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienie, przewodniczący wzywa stronę do usunięcia braków w terminie siedmiu dni pod rygorem odrzucenia skargi. Jak wynika więc z obowiązującego brzmienia p.p.s.a. ustawodawca uznał, że tzw. nieusuwalnymi brakami skargi kasacyjnej (skutkującymi koniecznością jej odrzucenia przez sąd bez wzywania do uzupełnienia takich braków) są jedynie brak przytoczenia podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienia. Pozostałe braki (a więc także brak w skardze kasacyjnej wniosku o jej rozpoznanie na rozprawie albo brak oświadczenia o zrzeczeniu się rozprawy) stanowią zaś braki usuwalne, a więc braki, których stwierdzenie obliгуje sąd do wszczęcia postępowania naprawczego w celu ich konwalidowania.

Tak skonstruowane przepisy pozwalają – moim zdaniem – w nadzwyczajnych okolicznościach procesowych (a taką bez wątpienia jest obecna sytuacja sądownictwa administracyjnego, wynikająca z pandemii koronawirusa) zachęcać strony postępowania do aktywniejszego wykorzystania możliwości rozpatrzenia ich spraw na posiedzeniu niejawnym (a nie na rozprawie) przez NSA. Ustawodawca tak sformułował przepis art. 176 § 2 i art. 177a p.p.s.a., aby – w przypadku braku w skardze kasacyjnej wniosku o jej rozpoznanie na rozprawie albo oświadczenia o zrzeczeniu się rozprawy – sąd musiał zwracać się do strony o usunięcia ww. braku w terminie siedmiu dni pod rygorem odrzucenia skargi. Zatem sam ustawodawca jasno wskazał, że skarga kasacyjna musi zawierać ww. wniosek albo oświadczenie, a gdy nie zawiera ww. wniosku (albo oświadczenia), należy zwrócić się do strony o usunięcia ww. braku w terminie siedmiu dni pod rygorem odrzucenia skargi. Mając na uwadze wskazane przepisy, strona, która w skardze kasacyjnej – stosując się do brzmienia art. 176 ust. 2 p.p.s.a. – zawarła wniosek o jej rozpoznanie na rozprawie, może zostać zapytana przez sąd, czy nie zmieni swojego żądania. Uważam tak, gdyż po pierwsze, wykładnia językowa p.p.s.a. nie zawiera zakazu dla takiego rozwiązania, a wykładnia celowościowa wręcz zachęca NSA do takiego postępowania, bowiem sprzyja ono szybkości i sprawności postępowania sądownoadministracyjnego. Po drugie, takie rozwiązanie nie stanowi także jakiegokolwiek ograniczenia praw strony wnoszącej skargę kasacyjną, bowiem to ona cały czas pozostaje wyłącznym dysponentem swoich praw procesowych i będzie decydować czy zrezygnować z jawności rozpatrywania sprawy na rzecz szybkości jej rozpatrzenia, czy też nie. Nie ma także żadnych przeszkód, by NSA formułował takie pytanie do stron postępowania, skoro – jak wynika wprost z art. 7 p.p.s.a. – sąd administracyjny powinien podejmować czynności zmierzające do szybkiego załatwienia sprawy. Wydaje się więc, że jedynym zagrożeniem dla praw pozostałych stron postępowania w sytuacji skierowania rzeczonoego pytania do strony wnoszącej skargę kasacyjną jest brzmienie art. 182 § 2 p.p.s.a., z którego wynika, iż NSA rozpoznaje skargę kasacyjną na posiedzeniu niejawnym, gdy strona, która ją wniosła, zrzekła się rozprawy, a pozostałe strony, w terminie czternastu dni od dnia doręczenia skargi kasacyjnej,

nie zażądały przeprowadzenia rozprawy. Skoro jednak strona wnosząca skargę kasacyjną może ją modyfikować i zastąpić wniosek o jej rozpoznanie na rozprawie oświadczeniem o zrzeczeniu się rozprawy, to wystarczające dla pełnej ochrony praw pozostałych stron postępowania będzie przekazanie takiej informacji tym pozostałym stronom postępowania ze wskazaniem, że w terminie czternastu dni od dnia doręczenia im informacji o modyfikacji skargi kasacyjnej przez jej autora, mają prawo do zażądania przeprowadzenia rozprawy, i dopiero brak skorzystania z tego prawa pozwoli NSA rozpoznać sprawę na posiedzeniu niejawnym.

Jeśli chodzi o ewentualne wątpliwości dotyczące możliwości zawarcia kolejnego żądania co do formy posiedzenia, na którym ma zostać rozpatrzona skarga kasacyjna (kolejnego, po pierwotnym – zawartym w skardze kasacyjnej wniosku o jej rozpoznanie na rozprawie) należy wskazać, że żaden z przepisów p.p.s.a. nie sprzeciwia się takiemu wnioskowi. Używając argumentu *ad maiori ad minus* można stwierdzić, że NSA zawsze ustosunkowuje się do dodatkowych pism procesowych, uzupełniających pierwotną treść wniesionej skargi kasacyjnej. Co więcej, przepisy p.p.s.a. pozwalają NSA nawet na odpowiednie stosowanie w postępowaniu przed tym sądem art. 157 § 1 p.p.s.a. w przedmiocie uzupełnienia wyroku, a więc podejmowania określonych czynności nawet już po wydaniu wyroku. Nie ma więc żadnych przeszkód, by uzupełniać skargę kasacyjną przed jej rozpoznaniem.

Co prawda ww. sposób procedowania w okresie pandemii koronawirusa uległ częściowo zmianie ze względu na wejście w życie szczegółowego rozwiązania w drodze ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁶, zmienionej w dniu 16 maja 2020 r. w drodze art. 46 pkt 21 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2⁷, jednak w żaden sposób nie przeczy to tezie, że przepisy p.p.s.a. również pozwalają na skuteczną pracę sądów administracyjnych w czasie trwania pandemii COVID-19. Z ww. ustawy szczegółowej⁸ wynika, że zgodnie z u. COVID-19 w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich w sprawach, w których strona wnosząca skargę kasacyjną nie zrzekła się rozprawy lub inna strona zażądała przeprowadzenia rozprawy, NSA może rozpoznać skargę kasacyjną na posiedzeniu niejawnym, jeżeli wszystkie strony w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze skierowania sprawy na posiedzenie niejawne wyrażą na to zgodę. Na posiedzeniu niejawnym w tych sprawach NSA orzeka w składzie trzech sędziów. Z ust. 2 art. 15z⁴ u.COVID-19 wynika z kolei, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, wojewódzkie sądy administracyjne oraz NSA przeprowadzają

⁶ Dz.U. poz. 374 ze zm.; dalej: u.COVID-19.

⁷ Dz.U. poz. 875.

⁸ Konkretnie z jej 15z⁴ ust. 1.

rozprawę przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, z tym iż osoby w niej uczestniczące nie muszą przebywać w budynku sądu, chyba że przeprowadzenie rozprawy bez użycia powyższych urządzeń nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w niej uczestniczących. Artykuł 15zsz⁴ ust. 3 u.COVID-19 wskazuje zaś, że przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, a przeprowadzenie wymaganej przez ustawę rozprawy mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w niej uczestniczących i nie można przeprowadzić jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Na posiedzeniu niejawnym w tych sprawach sąd orzeka w składzie trzech sędziów.

III

Wreszcie jakość sądowej kontroli administracji publicznej w Polsce można ocenić również przez pryzmat tego, jak sądy administracyjne radzą sobie z sytuacjami naruszania praworządności przez organy państwa. Należy więc wskazać, że sądownictwo administracyjne było i jest tym pionem sądownictwa, które zawsze miało na uwadze nie tylko zgodność z prawem, rozumianą jako zgodność z Konstytucją i przepisami prawa powszechnie obowiązującego uchwalonymi przez Parlament Rzeczypospolitej Polskiej, ale od momentu przystąpienia Polski do Unii Europejskiej sądy administracyjne stoją na straży przestrzegania przez polskie organy państwowe prawa unijnego, a sędziowie sądów administracyjnych są strażnikami zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego wobec prawa krajowego⁹.

Od dnia 1 maja 2004 r. polskie sądy administracyjne stały się więc jednocześnie sądami unijnymi. Z treści art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r.¹⁰ wynika, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹¹ dokonuje wykładni przepisów unijnych wiążącej sąd krajowy w sprawie, w związku z którą wniósł pytanie prejudycjalne. Sąd krajowy z kolei dokonuje wykładni prawa krajowego, a następnie w drodze subsumcji stosuje prawo unijne do określonego stanu faktycznego. Sądy krajowe jako sądy unijne zobowiązane zostały do realizowania, między innymi, funkcji prounijnej wykładni prawa realizującej efekt uzupełniający w relacji do bezpośredniej skuteczności norm prawa unijnego oraz do pozostającej z nią w bezpośrednim związku funkcji oceny zgodności norm prawa krajowego z normami prawa unijnego, której realizacja, w zależności od rezultatu tejże oceny, może lecz nie musi skutkować stosowaniem normy prawa unijnego¹².

Mając te klarowne rozwiązania na uwadze sądy administracyjne, a przede wszystkim NSA, bardzo często korzystały z możliwości, jaką daje art. 267 TFUE, jednak zazwyczaj takie postępowanie sądu administracyjnego, ani też wydane

⁹ Por.: wyrok ETS z 19 listopada 2009 r., sprawa C-314/08 *Filipiak*.

¹⁰ Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z dnia 30 kwietnia 2004 r.; dalej: TFUE.

¹¹ Dalej: TSUE.

¹² Por. np.: wyrok NSA z 6 lipca 2016 r., II GSK 628/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

w wyniku pytania prejudycjalnego orzeczenie TSUE nie budziły większych kontrowersji. Inaczej sprawa wygląda, jeśli chodzi o pytanie NSA zawarte w postanowieniu NSA z 21 listopada 2018 r., II GOK 2/18, uzupełnionym przez NSA w drodze postanowienia z 26 czerwca 2019 r., II GOK 2/18. Wyżej wymienione wnioski NSA zostały złożone w ramach sporów między A.B., C.D., E.F., G.H. i I.J. a Krajową Radą Sądownictwa¹³ w przedmiocie uchwał, na mocy których KRS postanowiła o nieprzedstawieniu Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie zainteresowanych do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego i o przedstawieniu wniosku o powołanie innych kandydatów do pełnienia tego urzędu. NSA zapytał TSUE o to, czy pozbawienie prawa zaskarżenia uchwał KRS w odniesieniu do powołania do sądu najwyższej instancji pozostaje w zgodzie z zasadami państwa prawa, prawa do skutecznego środka prawnego i skutecznej ochrony sądowej oraz zasady równego traktowania, gwarantowanymi w art. 2 w związku z art. 4 ust. 3 zdanie 3, art. 6 ust. 1, art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r.¹⁴, w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁵ i art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r., ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy¹⁶ oraz art. 267 akapit trzeci TFUE.

W dniu 2 marca 2021 r. TSUE udzielił odpowiedzi na ww. pytania prejudycjalne¹⁷. Istotą problemu, który został uznany przez NSA za budzący wątpliwości odnośnie do zgodności z prawem unijnym i za taki w istocie został uznany przez udzielający odpowiedzi skład TSUE, była kwestia odwołań kandydatów na stanowiska sędziów SN od uchwał KRS, odmawiających rekomendowania ich kandydatur Prezydentowi do pełnienia funkcji sędziego SN. Skarżący podnosili m.in., że w trakcie postępowania odwoławczego przed NSA, ustawodawca wyeliminował z porządku prawnego możliwość zaskarżenia uchwał KRS – w zakresie dotyczącym powołania sędziów do SN – i przewidział, iż postępowania te powinny ulec umorzeniu z mocy prawa (zob. art. 1 pkt 2 lit. a) i art. 3 ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych.

Wskazane orzeczenia, nadzwyczaj istotne dla funkcjonowania niezależnych sądów w Polsce, skłaniają do bardziej ogólnej refleksji, odnoszącej się do tego, w jaki sposób polskie sądy administracyjne podchodzą do problemu kontroli legalności działania administracji publicznej. Chodzi więc w istocie nie o jednostkowe, oczywiście arcyważne z punktu widzenia praworządności pytania prejudycjalne, ale o wiele istotniejszą, chociaż trudną do naukowego zbadania, postawę polskich sądów administracyjnych w obliczu zagrożeń dla standardów demokratycznego państwa prawnego – postawę będącą wynikiem wielu lat pracy Pana Profesora i jego Współpracowników nad stworzeniem niezależnego i odrębnego od sądow-

¹³ Dalej KRS.

¹⁴ Dz.U.2004 r. Nr 90, poz.864/30 z dnia 30 kwietnia 2004 r.

¹⁵ Dz.U.UE C 2007.303.1 z dnia 14 grudnia 2007 r.

¹⁶ Dz.U.UE L 2000.303.16.

¹⁷ Wyrok Trybunału (wielka izba) z 2 marca 2021 r., C-824/18, <https://curia.europa.eu>.

nictwa powszechnego pionu sądownictwa administracyjnego w Polsce. To właśnie ta niezależność pozwala dziś sądom administracyjnym działać nie tylko w sposób standardowy, ale także korzystać z nie zawsze oczywistych środków, jakimi są m.in. pytania prejudycjalne. Skoro konsekwentnie polskie sądy administracyjne zawsze stały na straży praworządności i stanowiły jeden z filarów demokratycznego państwa prawnego, to w obliczu zagrożeń dla demokratycznego porządku prawnego ze strony władzy ustawodawczej i wykonawczej, sądy administracyjne podejmują wszelkie przewidziane prawem działania dla przeciwstawienia się takim zagrożeniom. Co ważne sądownictwo administracyjne robi to jednak nie w sposób przypadkowy, ale w jedyny znany sobie – realizując swoją misję kontrolną wynikającą z przepisów Konstytucji (art. 184), p.u.s.a. i p.p.s.a. Ostatecznie przecież „ukształtowanie sądownictwa administracyjnego stało się ostatnią i ważniejszą gwarancją systemu państwa prawnego, »praworządnego«”. „(...) Bez sądownictwa administracyjnego nie ma praworządności tak jak bez armii nie ma pewności granic a bez policji bezpieczeństwa wewnętrznego”¹⁸.

Oczywiście nie wiemy, co przyniesie przyszłość, jednak należy stwierdzić, że tylko instytucja o solidnych fundamentach w połączeniu ze wspaniałą grupą osób, które współtworzyły i współtworzą z Panem Profesorem oblicze sądownictwa administracyjnego w Polsce, ma szansę przetrwać nawet najcięższe próby. ■

*Stawił[eś] sobie pomnik trwalszy niż ze spiżu.
Od królewskich piramid sięgający wyżej;
Ani go deszcz trawiący, ani Akwilony
Nie pożyją bezsilne, ni lat niezliczony
Szereg, ni czas lecący w wieczności otchłanie.
(...)¹⁹*

¹⁸ J. Langrod, *Sprawa reaktywacji sądownictwa administracyjnego*, za: J. Langrod, *Znosić czy rozbudować*, Warszawa 1929, w: *Przedruki z „Gazety Administracji” z 1946 roku*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 5, s. 72.

¹⁹ Horacy, *Pieśń III, 30*, tłumaczył L. Rydel.



Joanna Sieńczyło-Chlabicz

Kognicja sądów administracyjnych i sądów własności intelektualnej (sądów IP) w sprawach dotyczących praw własności przemysłowej po 1 lipca 2020 r.

I. Uwagi wprowadzające

Na mocy ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego¹ wprowadzono do Kodeksu postępowania cywilnego w Tytule VII „Postępowania odrębne” nowy Dział IVg pt. „Postępowanie w sprawach własności intelektualnej”, obejmujące art. 479⁸⁹–479¹²⁹. Przepisy normujące nowe postępowanie weszły w życie 1 lipca 2020 r. i stosuje się je do spraw wszczętych po tym dniu. Ustawodawca uregulował zagadnienia intertemporalne w art. 22 nowelizacji k.p.c., stanowiąc, że w sprawach wszczętych i niezakończonych do 1 lipca 2020 r. zachowują moc dotychczasowe czynności oraz właściwość sądu, nowych przepisów zaś nie stosuje się. Natomiast w sprawach wszczętych i niezakończonych w danej instancji lub przed Sądem Najwyższym do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, które podlegałyby rozpoznaniu w postępowaniu w sprawach własności intelektualnej, nie stosuje się przepisów o tym postępowaniu. Właściwy do rozpoznania takiej sprawy pozostaje sąd właściwy według przepisów dotychczasowych.

Powołaną nowelizacją ustawodawca wprowadził do Kodeksu postępowania cywilnego² szczególne instrumenty procesowe w sprawach dotyczących roszczeń cywilnoprawnych rozpoznawanych w nowym postępowaniu w sprawach własności intelektualnej, w postaci: zabezpieczenia środka dowodowego (art. 479⁹⁶–479¹⁰⁵), wyjawienia lub wydania środka dowodowego (art. 479¹⁰⁶–479¹¹¹) oraz wezwania

¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 288; dalej: nowelizacja k.p.c. lub nowelizacja k.p.c. z 13 lutego 2020 r.

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805; dalej: k.p.c.).

do udzielenia informacji (art. 479¹¹²–479¹²¹)³. Wprowadzenie jednolitych instrumentów procesowych w postępowaniu w sprawach własności intelektualnej stanowiło przejaw szerszego niż dotychczas wdrożenia postanowień dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej⁴. Te instrumenty procesowe zostały bowiem przewidziane na poziomie prawa unijnego w przepisach art. 6–8 dyrektywy 2004/48/WE. Jak wskazano w motywie 20 cyt. dyrektywy, biorąc pod uwagę fakt, że elementami o pierwszorzędym znaczeniu dla ustalenia naruszenia praw własności intelektualnej są dowody, właściwe jest zapewnienie skutecznych środków ich przedstawiania, uzyskiwania i przechowywania. Procedury wprowadzone w państwach członkowskich UE powinny uwzględniać prawo do obrony i dawać niezbędne gwarancje z ochroną informacji poufnych łącznie. Natomiast w przypadku naruszeń popełnionych na skalę handlową ważne jest też, aby tam, gdzie to jest właściwe, sąd mógł zarządzić dostęp do dokumentów bankowych, finansowych lub handlowych, które znajdują się pod kontrolą domniemanego naruszającego. Te instrumenty procesowe tworzą swoisty pakiet środków procesowych, mających na celu ułatwienie powodowi skutecznego dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych rozpoznawanych w postępowaniu w sprawach własności intelektualnej poprzez zapewnienie mu możliwości uzyskania informacji o faktach dotyczących naruszeń przysługujących mu praw własności intelektualnej. Ponadto, co istotne w art. 479⁹⁵ k.p.c. wprowadzono – nawiązując do art. 730¹ § 3 k.p.c. dotyczącego postępowania zabezpieczającego – zasadę, że stosując ww. instrumenty procesowe sąd uwzględni interesy stron w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązanego lub pozwanego nie obciążać ponad potrzebę, mając na uwadze obciążenia obowiązanego lub pozwanego, jakie wynikałyby z zastosowanych środków, oraz ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa⁵.

Istotną zmianą, z punktu widzenia kompetencji orzeczniczych Urzędu Patentowego RP oraz kontroli decyzji i postanowień Urzędu sprawowanej przez sądy administracyjne, jest wprowadzenie w art. 479¹²² k.p.c. możliwości podważenia przez pozwanego w procesie o ochronę praw ochronnych na znaki towarowe oraz praw z rejestracji wzorów przemysłowych ważności tych praw, udzielonych przez Urząd, w drodze powództwa wzajemnego. W obecnym stanie prawnym pozwany ma możliwość wytoczenia przed sądem powszechnym powództwa wzajemnego o unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia prawa, co stanowi rozwiązanie alternatywne wobec prowadzenia postępowania w tym przedmiocie przed Urzędem Patentowym RP. Ustawodawca utworzył sądy własności intelektualnej (sądy IP), które są właściwe do rozpoznania żądań zgłoszonych w powództwie głównym, jak i w powództwie wzajemnym. Przyznanie kompetencji orzeczniczych sądom własności intelektualnej w sprawach dotyczących unieważnienia i wygaśnięcia prawa,

³ E. Stefańska w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, t. II, wyd. 4, Warszawa 2021, LEX, komentarz do art. 479⁹⁹, Nb 10.

⁴ Dz.Urz. UE L 157/45; dalej: dyrektywa 2004/48/WE.

⁵ A. Tomaszek, J. Wojewódzka, *Sprawy własności intelektualnej – nowe postępowanie odrębne w polskiej procedurze cywilnej*, MOP 2020, nr 15, Legalis.

które podlegały wcześniej wyłącznej kognicji Urzędu Patentowego RP i kontroli sądownictwa administracyjnego, może skutkować spadkiem liczby postępowań w tym zakresie przed Urzędem Patentowym RP i ograniczeniem wpływu tych spraw do sądów administracyjnych. Sądom IP powierzono możliwości orzekania w sprawach o: unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy, unieważnienie prawa z rejestracji wzoru przemysłowego, unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia prawa ochronnego na wspólny znak towarowy, unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia wspólnego prawa ochronnego na znak towarowy, unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy gwarancyjny, unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia uznania ochrony międzynarodowego znaku towarowego, unieważnienie uznania ochrony międzynarodowego wzoru przemysłowego (art. 479¹²² § 1 i 2 k.p.c.).

Celem artykułu jest analiza przyjętych przez ustawodawcę w nowelizacji k.p.c. z 13 lutego 2020 r. rozwiązań normatywnych dotyczących nowego postępowania odrębnego w sprawach własności intelektualnej, utworzenia sądów IP oraz stworzenia możliwości dochodzenia przed tymi sądami powództw wzajemnych w przedmiocie unieważnienia lub wygaśnięcia określonych praw wyłącznych, co należało dotychczas do wyłącznej kompetencji Urzędu Patentowego RP. Ponadto niezbędne jest wskazanie skutków wniesienia przez pozwanego powództwa wzajemnego w postępowaniu o naruszenie prawa do znaku towarowego lub wzoru przemysłowego i jego wpływu na dalszy przebieg, profesjonalizm oraz szybkość postępowania odrębnego w sprawach własności intelektualnej. Poczynione rozważania pozwoliły na sformułowanie wniosków *de lege lata* i *de lege ferenda*.

II. Dualizm rozpoznawania spraw dotyczących praw własności przemysłowej przez sądy powszechne i sądy administracyjne przed i po 1 lipca 2020 r.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że na świecie funkcjonują dwa podstawowe systemy w zakresie rozpoznawania spraw własności intelektualnej, a mianowicie te, w których sprawy o naruszenie oraz unieważnienie prawa są rozstrzygane w jednym postępowaniu, oraz te, w których sprawy o naruszenie i o unieważnienie prawa są rozpoznawane przez różne sądy lub organy⁶. Można zatem wyróżnić model oparty na dualizmie w rozpoznawaniu spraw oraz system, w którym obowiązuje formuła skoncentrowania rozpatrywania spraw o naruszenie oraz o unieważnienie prawa. W niektórych państwach, m.in. we Francji, Włoszech, jak również w Finlandii, Szwecji, Holandii i Wielkiej Brytanii – sprawy o unieważnienie patentu mogą być rozpoznawane przez ten sam sąd, który rozstrzyga sprawy o naruszenie⁷.

⁶ A. Adamczak, M. du Vall, *Sądownictwo patentowe w Polsce – perspektywy i realia*, w: *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, red. M. Błachucki, T. Górczyńska, Warszawa 2011, s. 119.

⁷ A. Adamczak, M. Kruk, *Perspektywy utworzenia sądu ds. własności intelektualnej w Polsce – obecne realia*, w: *Aktualne wyzwania prawa własności intelektualnej i prawa konkurencji. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Michałowi du Vallowi*, Warszawa 2015, s. 36–37.

W Polsce obowiązuje dualizm rozpoznawania spraw z zakresu prawa własności przemysłowej⁸. W stanie prawnym przed 1 lipca 2020 r. część spraw rozpoznawana była w postępowaniu przed Urzędem Patentowym RP, a kontrolę wydawanych w tym zakresie decyzji i postanowień sprawował i nadal sprawuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, natomiast część spraw była rozpoznawana w postępowaniu cywilnym na zasadach ogólnych przez sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy⁹.

Do 1 lipca 2020 r. sprawy dotyczące roszczeń cywilnoprawnych z zakresu ochrony własności przemysłowej, nienależące do kompetencji innych organów, były rozpoznawane przez sądy powszechne w trybie postępowania cywilnego na zasadach ogólnych, z zastrzeżeniem art. 257 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej¹⁰. Natomiast od 1 lipca 2020 r. – zgodnie z art. 283 p.w.p. – sprawy dotyczące roszczeń cywilnoprawnych z zakresu ochrony własności przemysłowej są rozstrzygane w postępowaniu w sprawach własności intelektualnej, o ile nie przewidziano właściwości innego organu albo innego postępowania.

Katalog spraw należących do drogi procesu cywilnego przed i po 1 lipca 2020 r. pozostał taki sam i ma jedynie przykładowy charakter. Stosownie do art. 284 p.w.p. w postępowaniu w sprawach własności intelektualnej rozpoznawane są w szczególności sprawy o: 1) ustalenie autorstwa projektu wynalazczego; 2) ustalenie prawa do patentu, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji; 3) wynagrodzenie za korzystanie z projektu wynalazczego; 4) wynagrodzenie za korzystanie z wynalazku, wzoru użytkowego lub topografii dla celów państwowych; 5) odszkodowanie za przejście na Skarb Państwa prawa do patentu lub prawa ochronnego odpowiednio na wynalazek tajny lub na wzór użytkowy tajny; 6) naruszenie patentu, dodatkowego prawa ochronnego, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji; 7) stwierdzenie prawa korzystania z wynalazku, wzoru użytkowego albo wzoru przemysłowego w przypadkach określonych w art. 71 i 75; 8) stwierdzenie prawa używania w ramach lokalnej działalności oznaczenia zarejestrowanego jako znak towarowy na rzecz innej osoby; 9) stwierdzenie prawa używania oznaczenia geograficznego; 10) stwierdzenie utraty prawa używania oznaczenia geograficznego; 11) przeniesienie patentu, prawa ochronnego na wzór użytkowy albo prawa z rejestracji wzoru przemysłowego lub topografii, uzyskanego przez osobę nieuprawnioną; 12) przeniesienie prawa ochronnego na znak towarowy w przypadku określonym w art. 161.

Kognicja sądów administracyjnych w sprawach dotyczących praw własności przemysłowej nie uległa zmianie, a zatem nadal kontrolę sądową decyzji i postanowień Urzędu Patentowego RP sprawuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie. Dotyczy to decyzji i postanowień wydawanych w trybie postępowania zgło-

⁸ M. du Vall, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008, s. 395 i nast.; P. Grzegorzczak, *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej*, Warszawa 2007, s. 95 i nast.

⁹ A. Jakubecki, *Dochodzenie roszczeń z zakresu prawa własności przemysłowej w postępowaniu cywilnym*, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo własności przemysłowej*, t. 14C, red. R. Skubisz, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 601.

¹⁰ Dz.U. z 2021 r. poz. 324; dalej: p.w.p.

szeniowego i rejestrowego (art. 248 p.w.p.), postępowania w sprawie sprzeciwu wobec zgłoszenia znaku towarowego (art. 248 w zw. z art. 152²² ust. 1 p.w.p.) oraz postępowania spornego w przedmiocie unieważnienia praw własności przemysłowej (art. 257 p.w.p.). Kontrola sprawowana przez WSA w Warszawie obejmuje również decyzje i postanowienia wydawane w postępowaniu o wygaśnięcie praw własności przemysłowej.

Na podstawie § 1 rozporządzenia Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 kwietnia 2003 r. w sprawie utworzenia wojewódzkich sądów administracyjnych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości¹¹ ustanowiono wojewódzkie sądy administracyjne oraz ustalono ich siedziby i obszary właściwości. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie utworzono dla obszaru województwa mazowieckiego (§ 1 pkt 13 cyt. rozporządzenia). Przepis art. 13 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2020 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹² określa właściwość miejscową tych sądów, przyjmując, że do rozpoznania sprawy właściwy jest ten WSA, na którego obszarze ma siedzibę organ administracji publicznej, którego działalność została zaskarżona. Jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w orzecznictwie, oznacza to, że o właściwości miejscowej wojewódzkich sądów administracyjnych przesądza siedziba organu administracji publicznej, bądź też organu podmiotu wykonującego funkcje zlecone administracji publicznej, którego działalność lub bezczynność jest przedmiotem skargi¹³. Z racji tego, że Urząd Patentowy RP ma siedzibę w Warszawie oraz ze względu na specyfikę spraw – do rozpoznawania skarg na decyzje i postanowienia wydawane przez UPRP właściwy jest WSA w Warszawie¹⁴.

Kontrolę instancyjną orzeczeń WSA w Warszawie w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej sprawuje Izba Gospodarcza Naczelnego Sądu Administracyjnego. Analiza statystyczna liczby orzeczeń Izby Gospodarczej NSA podejmowanych w latach 2007–2019 w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej pokazuje, że najczęściej orzeczeń zapadłych w ramach kontroli sądownoadministracyjnej dotyczy postępowań przed UPRP w przedmiocie unieważnienia praw własności przemysłowej. Natomiast spośród przedmiotów praw wyłącznych największa liczba orzeczeń NSA zapadła w postępowaniach w przedmiocie unieważnienia praw ochronnych na znaki towarowe. Problematyka unieważnienia praw własności przemysłowej, a zwłaszcza prawa ochronnego na znak towarowy stanowi bez wątpienia zasadniczy przedmiot orzekania Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej.

Przykładowo według danych za 2016 r. w Izbie Gospodarczej NSA wydano 75 orzeczeń merytorycznych odnoszących się do problematyki unieważnienia

¹¹ Dz.U. Nr 72, poz. 652 ze zm.

¹² Dz.U. z 2019 r. poz. 2325; dalej: p.p.s.a.

¹³ Postanowienia NSA: z 3 lutego 2012 r., I OZ 49/12, Legalis nr 429511 oraz z 3 listopada 2011 r., I OZ 812/11.

¹⁴ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Kontrola sądownoadministracyjna postępowań przed Urzędem Patentowym w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej*, w: *System Prawa Prywatnego...*, s. 187.

i wygaśnięcia praw wyłącznych. Zdecydowana większość spraw – aż 46 orzeczeń – dotyczyła znaków towarowych (co stanowiło 61,33% wszystkich orzeczeń), przy czym 27 wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego zostało wydanych w przedmiocie unieważnienia prawa ochronnego na znak towarowy, co stanowiło 58,69% wszystkich spraw dotyczących znaków towarowych. Natomiast tylko 10 orzeczeń odnosiło się do prawa z rejestracji wzorów przemysłowych. W 2018 r. w Izbie Gospodarczej wydano 43 orzeczenia merytoryczne odnoszące się do tej materii. Zdecydowana większość spraw dotyczyła znaków towarowych (28), co stanowiło 65,11 % wszystkich orzeczeń, 6 spraw odnosiło się do wzorów przemysłowych (z tego 5 spraw dotyczyło unieważnienia prawa z rejestracji wzoru przemysłowego). Spośród 28 rozstrzyganych spraw dotyczących znaków towarowych, 10 wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego, zostało wydanych w przedmiocie unieważnienia prawa ochronnego na znak towarowy, co stanowi 35,71% wszystkich spraw dotyczących znaków towarowych, wygaśnięcia zaś prawa ochronnego na znak towarowy dotyczyło jedynie 6 wyroków. W 2019 r. w Izbie Gospodarczej wydano 69 orzeczeń merytorycznych odnoszących się do tej materii. Zdecydowana większość spraw dotyczyła znaków towarowych (40), co stanowiło 57,97% wszystkich orzeczeń, z czego 28 wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego, zostało wydanych w przedmiocie unieważnienia prawa ochronnego na znak towarowy, co stanowi 70% wszystkich spraw dotyczących znaków towarowych, jedynie zaś 7 orzeczeń dotyczyło wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy. Natomiast tylko 13 spraw odnosiło się do wzorów przemysłowych, z tego unieważnienia prawa z rejestracji dotyczyło 11 orzeczeń.

III. Sądy IP jako sądy właściwe rzeczowo do rozpoznawania spraw w postępowaniu odrębnym w sprawach własności intelektualnej

Od 1 lipca 2020 r. szeroko rozumiane sprawy własności intelektualnej, o których mowa w art. 479⁸⁹ k.p.c., należą do właściwości sądów okręgowych (art. 479⁹⁰ § 1 k.p.c.) – bez względu na wartość przedmiotu sporu. Przepis ten jest regulacją szczególną w stosunku do art. 17 k.p.c. Wraz z wejściem w życie nowelizacji k.p.c. z 13 lutego 2020 r. zostały uchylone przepisy art. 17 pkt 2 i pkt 4³ k.p.c., które przewidywały, że do właściwości sądów okręgowych należą sprawy o ochronę praw autorskich i pokrewnych, jak również dotyczących wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych i o ochronę innych praw na dobrach niematerialnych oraz o zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji.

Jedną z istotnych zmian wprowadzonych nowelizacją k.p.c. z 13 lutego 2020 r. było powierzenie rozpoznawania ww. kategorii spraw sądom IP, którymi są wydziały utworzone w pięciu sądach okręgowych jako sądach pierwszej instancji i w dwóch sądach apelacyjnych jako sądach drugiej instancji. Odpowiednie zmiany zostały wprowadzone w art. 20 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju

sądów powszechnych¹⁵ przez dodanie punktów 1a, 3a i 9, które dały podstawę Ministrowi Sprawiedliwości do utworzenia w sądach okręgowych i apelacyjnych wydziałów własności intelektualnej. Zgodnie z tymi przepisami Minister Sprawiedliwości może przekazać jednemu sądowi apelacyjnemu lub okręgowemu rozpoznawanie spraw własności intelektualnej z właściwości lub części obszarów właściwości innych sądów tego szczebla oraz wyznacza sądy okręgowe właściwe do rozpoznawania spraw z zakresu ochrony unijnych znaków towarowych i wzorów wspólnotowych (sądy unijnych znaków towarowych i wzorów wspólnotowych) oraz ustala ich obszary właściwości w tych sprawach.

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 czerwca 2020 r. w sprawie przekazania niektórym sądom okręgowym rozpoznawania spraw własności intelektualnej z właściwości innych sądów okręgowych¹⁶ – od 1 lipca 2020 r. – przekazano następującym pięciu sądom okręgowym rozpoznawanie spraw własności intelektualnej: 1) Sądowi Okręgowemu w Gdańsku – z obszaru właściwości sądów okręgowych: w Bydgoszczy, Elblągu, Koszalinie, Olsztynie, Słupsku, Toruniu i we Włocławku; 2) Sądowi Okręgowemu w Katowicach – z obszaru właściwości sądów okręgowych w: Bielsku-Białej, Częstochowie, Gliwicach, Krakowie, Nowym Sączu, Opolu, Rybniku i Tarnowie; 3) Sądowi Okręgowemu w Lublinie – z obszaru właściwości sądów okręgowych w: Kielcach, Krośnie, Przemyślu, Radomiu, Rzeszowie, Siedlcach, Tarnobrzegu i Zamościu; 4) Sądowi Okręgowemu w Poznaniu – z obszaru właściwości sądów okręgowych: w Gorzowie Wielkopolskim, Jeleniej Górze, Kaliszu, Koninie, Legnicy, Łodzi, Sieradzu, Szczecinie, Świdnicy, we Wrocławiu i w Zielonej Górze; 5) Sądowi Okręgowemu w Warszawie – z obszaru właściwości sądów okręgowych: w Białymstoku, Łomży, Ostrołęce, Piotrkowie Trybunalskim, Płocku, Suwałkach i Warszawa-Praga w Warszawie.

We wskazanych pięciu sądach okręgowych utworzono wydziały własności intelektualnej, które są właściwe do rozpoznawania szeroko zdefiniowanych przez ustawodawcę w art. 479⁸⁹ k.p.c. spraw własności intelektualnej. Sprawy te zostały podzielone na dwie kategorie, a mianowicie są to: po pierwsze, sprawy o ochronę praw autorskich i pokrewnych, o ochronę praw własności przemysłowej oraz o ochronę innych praw na dobrach niematerialnych, po drugie, zaś sprawy zaliczone do tej kategorii w rozumieniu Działu IVg, które zostały wyodrębnione na potrzeby uregulowania przedmiotów spraw objętych postępowaniem odrębnym w sprawach własności intelektualnej. Do tej drugiej grupy zalicza się sprawy o: 1) zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji; 2) ochronę dóbr osobistych w zakresie, w jakim dotyczy ona wykorzystania dobra osobistego w celu indywidualizacji, reklamy lub promocji przedsiębiorcy, towarów lub usług; 3) ochronę dóbr osobistych w związku z działalnością naukową lub wynalazczą.

Natomiast zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 czerwca 2020 r. w sprawie przekazania niektórym sądom apelacyjnym rozpoznawania spraw własności intelektualnej z właściwości lub części obszarów

¹⁵ Dz.U. z 2020 r. poz. 365 ze zm.

¹⁶ Dz.U. 2020 r. poz. 1152.

właściwości innych sądów apelacyjnych¹⁷ – wskazano dwa sądy apelacyjne w Poznaniu i w Warszawie rozpoznające sprawy własności intelektualnej w drugiej instancji: 1) Sąd Apelacyjny w Poznaniu – obejmujący obszar właściwości sądów okręgowych w: Koninie, Poznaniu i Zielonej Górze oraz 2) Sąd Apelacyjny w Warszawie – obejmujący obszar właściwości sądów okręgowych w Warszawie i Warszawa-Praga w Warszawie. Te dwa sądy apelacyjne rozpoznają sprawy z zakresu prawa: cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego, karnego oraz zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych, pracy i ubezpieczeń społecznych, sprawy gospodarcze oraz inne sprawy z zakresu prawa gospodarczego i cywilnego należące do sądu gospodarczego na podstawie odrębnych ustaw, a także sprawy własności intelektualnej oraz sprawy z zakresu ochrony unijnych znaków towarowych i wzorów wspólnotowych.

Natomiast nie wprowadzono żadnych zmian w zakresie kognicji Sądu Najwyższego, co oznacza, że skarga kasacyjna w sprawach własności intelektualnej przysługuje na zasadach ogólnych.

Ustawodawca w art. 479⁹⁰ § 2 k.p.c. przewidział rozszerzoną właściwość rzeczową Sądu Okręgowego w Warszawie w odniesieniu do najważniejszych i najbardziej skomplikowanych spraw własności intelektualnej, przyjmując „techniczną” funkcję tego sądu. Zgodnie z art. 479⁹⁰ § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy w Warszawie jest wyłącznie właściwy w sprawach własności intelektualnej dotyczących programów komputerowych, wynalazków, wzorów użytkowych, topografii układów scalonych, odmian roślin oraz tajemnic przedsiębiorstwa o charakterze technicznym. Chodziło o to, by utworzyć „techniczny” sąd własności intelektualnej w Warszawie, specjalizujący się w szczególności w prawach wyłącznych do rozwiązań technicznych, co ze względu na ich skomplikowanie sprzyjałoby sprawności i szybkości postępowania¹⁸. Jednocześnie zrezygnowano z istnienia funkcjonującego od wielu lat wyodrębnionego sądu, tj. XXII Wydziału Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Unijnego Znaków Towarowych i Wzorów Wspólnotowych, który na zasadzie wyłączności rozstrzygał sprawy dotyczące unijnych znaków towarowych i wspólnotowych wzorów przemysłowych. Obecnie te sprawy należą do właściwości pięciu wyżej wskazanych sądów okręgowych.

Poddając ocenie wyznaczenie przez ustawodawcę pięciu wyspecjalizowanych sądów okręgowych oraz dwóch sądów apelacyjnych, do rozpoznawania szeroko przedmiotowo zakreślonej kategorii spraw własności intelektualnej, należy stwierdzić, że jest to rozwiązanie nietypowe. Przyjęty w Polsce model nie znajduje bowiem generalnie swojego odpowiednika w porównaniu do rozwiązań obowiązujących w tym zakresie w państwach członkowskich UE. Uważam, że bardziej uzasadnione byłoby stworzenie jednego wyspecjalizowanego sądu własności intelektualnej lub jednego sądu patentowego na wzór tego co powstało w wielu państwach w UE i poza nią. W polskiej doktrynie od dawna niektórzy jej przedstawiciele postulowali potrzebę stworzenia jednego wyspecjalizowanego sądu ds. własności intelek-

¹⁷ Dz.U. z 2020 r. poz. 1151.

¹⁸ Uzasadnienie nowelizacji z 13 lutego 2020 r., druk nr 45 Sejmu IX kadencji, s. 4.

tualnej¹⁹. Podkreślano zwłaszcza konieczność specjalizacji w zakresie merytorycznego rozpoznawania spraw z zakresu prawa patentowego.

Wyspecjalizowane sądy ds. własności intelektualnej funkcjonują m.in. w Niemczech, Szwajcarii, Wielkiej Brytanii, Portugalii, jak również w Rosji czy na Ukrainie. W tych państwach utworzono albo wyspecjalizowany sąd ds. własności intelektualnej albo wyspecjalizowany sąd patentowy. Przykładowo w Portugalii powstał Trybunał ds. Własności Intelektualnej w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 24 czerwca 2010 r. o utworzeniu sądu właściwego w sprawach z zakresu własności intelektualnej oraz sądu właściwego w sprawach konkurencji. W Rosji zaś utworzono Sąd ds. Własności Intelektualnej na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2011 r. o ustanowieniu systemu sądów arbitrażowych ds. praw własności intelektualnej. Wyspecjalizowane sądy patentowe powstały w Niemczech i w Szwajcarii. Niemiecki wyspecjalizowany sąd ds. patentowych powstał na mocy ustawy z dnia 23 marca 1961 r. w sprawie zmiany i ujednolicenia przepisów z zakresu prawa własności przemysłowej. W Szwajcarii doszło do powołania Federalnego Sądu Patentowego na podstawie ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o Federalnym Sądzie Patentowym²⁰.

Wydaje, że bardziej celowe i uzasadnione, a jednocześnie sprzyjające procesowi ujednolicenia dochodzenia ochrony praw własności intelektualnej w państwach członkowskich UE, byłoby stworzenie w Polsce jednego wyspecjalizowanego sądu ds. własności intelektualnej – wzorem innych państw – zamiast przyjęcia nietypowego rozwiązania w postaci powierzenia rozpoznawania tych skomplikowanych spraw wydzielonym wydziałom pięciu sądów okręgowych i dwóm sądom apelacyjnym, które ustawodawca nazwał sądami własności intelektualnej. Przyjęcie takiego modelu byłoby stanowiłoby realizację postulatów podnoszonych od dawna przez przedstawicieli doktryny.

IV. Powództwo wzajemne w postępowaniu o naruszenie prawa do znaku towarowego lub wzoru przemysłowego przed sądami własności intelektualnej

Ustawodawca na mocy nowelizacji k.p.c. z 13 lutego 2020 r. wprowadził szereg instrumentów, które mają za zadanie ułatwić powodowi dochodzenie roszczeń w postępowaniu w sprawach własności intelektualnej. Jednocześnie – mając na względzie konieczność równoważenia interesów stron – przewidział możliwość wniesienia powództwa wzajemnego jako instrumentu obronnego lub prewencyjnego dla pozwanego w postępowaniu w sprawach własności intelektualnej. Instytucja powództwa wzajemnego nie jest nowa w procedurze cywilnej, przy czym jego

¹⁹ Zob. m.in. A. Adamczak, M. Kruk, *Perspektywy utworzenia sądu ds. własności intelektualnej w Polsce – obecne realia*, w: *Aktualne wyzwania prawa...*, s. 26 i nast.; K. Bator, *Kolegia do spraw spornych a koncepcja sądownictwa patentowego*, w: *Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości. Proces transformacji i dylematy wymiaru sprawiedliwości*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2011, s. 788–804.

²⁰ Uzasadnienie nowelizacji z 13 lutego 2020 r., druk nr 45 Sejmu IX kadencji, s. 7–8.

istota polega na tym, że pozwany w sprawie sądowej, w odpowiedzi na roszczenia powoda, wytacza przeciwko niemu pozew wzajemny. W konsekwencji zarówno powód i pozwany pełnią w ramach postępowania w sprawach własności intelektualnej podwójną rolę, a mianowicie powód w postępowaniu głównym jest pozwanym z powództwa wzajemnego, pozwany zaś w postępowaniu głównym jest powodem z powództwa wzajemnego²¹.

Do powództwa wzajemnego w postępowaniu w sprawach własności intelektualnej stosuje się odpowiednio art. 204 k.p.c. Z uwagi na brak przepisów szczególnych regulujących termin wniesienia tego powództwa, w tym zakresie stosuje się odpowiednio art. 204 § 1 k.p.c. W konsekwencji powództwo wzajemne można wytoczyć w terminie wynikającym z zasad ogólnych, czyli nie później niż w odpowiedzi na pozew, a jeżeli jej nie złożono – w sprzecznie od wyroku zaocznego albo przy rozpoczęciu pierwszego posiedzenia, o którym zawiadomiono albo na które wezwano pozwanego.

Powództwo wzajemne może wnieść pozwany w sprawach o naruszenie prawa do znaku towarowego lub wzoru przemysłowego. Powództwo wzajemne jest powództwem, które wytacza pozwany przeciwko powodowi niejako w odpowiedzi na żądania powoda zawarte we wniesionym przez niego pozwie. Stanowi więc ono zarówno sposób obrony pozwanego, jak i dochodzenia jego własnych roszczeń²².

Powództwo wzajemne jest dopuszczalne, jeżeli obejmuje żądanie: 1) unieważnienia lub stwierdzenia wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy lub 2) unieważnienia prawa z rejestracji wzoru przemysłowego (art. 479¹²² § 1 k.p.c.). Ponadto powództwo wzajemne może obejmować żądanie unieważnienia lub stwierdzenia wygaśnięcia prawa ochronnego na wspólny znak towarowy, wspólnego prawa ochronnego na znak towarowy, prawa ochronnego na znak towarowy gwarancyjny, uznania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ochrony międzynarodowego znaku towarowego, a także do żądania unieważnienia uznania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ochrony międzynarodowego wzoru przemysłowego (art. 479¹²² § 2 k.p.c.).

Ustawodawca krajowy w zakresie rozwiązań normatywnych dotyczących powództwa wzajemnego wzorował się na aktach prawa unijnego, tj. na rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej²³ oraz na rozporządzeniu Rady (WE) Nr 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych²⁴. W prawie unijnym w drodze powództwa wzajemnego można żądać stwierdzenia wygaśnięcia lub unieważnienia unijnego znaku towarowego lub unieważnienia wzoru wspólnotowego.

²¹ B. Matusiewicz-Kulig, A. Sokołowska-Lawniczak, *Sądy ds. własności intelektualnej w Polsce – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 20 (*Prawo nowych technologii – dodatek specjalny*), s. 71.

²² M. Jędrzejewska, K. Weitz w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, t. I, red. T. Ereciński, wyd. IV, Warszawa 2012, komentarz do art. 204 k.p.c. Nb. 1.

²³ Dz.Urz. UE L 154.1; dalej: rozporządzenie 2017/1001.

²⁴ Dz.Urz. WE L 2002.3.1; dalej: rozporządzenie 6/2002.

Przyjęta regulacja wprowadza możliwość wytoczenia powództwa wzajemnego o unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia określonych praw wyłącznych, które do tej pory możliwe było wyłącznie w drodze postępowania przed Urzędem Patentowym RP. Do 1 lipca 2020 r. sprawy te były rozpoznawane jedynie przez UPRP, którego rozstrzygnięcia podlegały pod względem kryterium legalności kontroli sądów administracyjnych. Taka możliwość nadal pozostaje, ale już jako alternatywna wobec powództwa wytoczonego w tym zakresie przed sądami IP. Wytoczenie przez pozwanego powództwa wzajemnego powoduje, że rozstrzygnięcie sprawy przez sąd IP będzie znacznie bardziej pracochłonne, gdyż musi on orzekać o kwestiach, które do 1 lipca 2020 r. należały do wyłącznej kompetencji UPRP. Powództwo wzajemne można wnieść wyłącznie w sprawach o naruszenie prawa do znaku towarowego lub wzoru przemysłowego, co wynika *expressis verbis* z art. 479¹²² § 1 k.p.c., a w konsekwencji w sprawach dotyczących naruszenia innych praw własności przemysłowej, tzn. przede wszystkim patentów oraz praw ochronnych na wzory użytkowe o ważności tych praw nadal rozstrzyga wyłącznie Urząd Patentowy RP.

W przypadku wytoczenia powództwa wzajemnego sąd IP zwraca się do Prezesa Urzędu Patentowego RP z żądaniem udzielenia informacji, czy przed tym Urzędem toczy się już sprawa o unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia prawa. Prezes Urzędu Patentowego RP niezwłocznie udziela informacji w tym zakresie w formie pisemnej albo w postaci elektronicznej (art. 470¹²⁶ § 1–2 k.p.c.). W zależności od udzielonej przez UPRP odpowiedzi możliwe są dwa rozwiązania.

Jeżeli Prezes Urzędu Patentowego RP poinformuje sąd, że nie toczy się przed Urzędem żadna sprawa o unieważnienie lub wygaśnięcie prawa – to sąd zajmie się pozewem wzajemnym, rozstrzygając w pierwszej kolejności o ważności prawa, a następnie o roszczeniach z pozwu głównego. W przypadku wytoczenia powództwa wzajemnego występuje połączenie dwóch samodzielnych procesów, które łączy więź materialnoprawna wyrażająca się w tym, że roszczenie wzajemne jest w związku z roszczeniem powoda lub nadaje się do potrącenia²⁵. W przypadku wniesienia przez pozwanego powództwa wzajemnego obowiązkiem sądu jest rozstrzygnięcie o zasadności każdego powództwa – głównego i wzajemnego – i w przypadku stwierdzenia, że są one w całości bądź w części zasadne, zasądzenie na rzecz każdego z powodów – głównego i wzajemnego – od strony przeciwnej stosownych kwot (jeżeli powództwo jest w części zasadne – oddalenie go w pozostałej części)²⁶. Zatem wydając wyrok w sprawie z powództw głównego i wzajemnego, sąd rozpoznaje odrębnie każdą ze spraw, co powinno znaleźć wyraz w sentencji wyroku.

W przypadku gdy z informacji Prezesa Urzędu Patentowego RP będzie wynikało, że przed Urzędem Patentowym RP toczy się sprawa o unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia prawa, sąd zawiesza postępowanie do czasu prawomocnego zakończenia postępowania przed UPRP (art. 479¹²⁶ § 3 k.p.c.). Ustawodawca

²⁵ Uzasadnienie nowelizacji z 13 lutego 2020 r., druk nr 45 Sejmu IX kadencji, s. 7.

²⁶ Zob. m.in. wyrok SN z 3 października 2008 r., II PK 30/08, Legalis nr 169213.

wprowadził mechanizmy pozwalające na wykluczenie się wzajemne dwóch odrębnych postępowań w tej samej sprawie, tj. przed Urzędem Patentowym RP i sądem administracyjnym oraz przed sądem własności intelektualnej. Natomiast drugi przypadek zawieszenia obligatoryjnego postępowania cywilnego z urzędu został zawarty w art. 479¹²⁷ k.p.c., jeżeli toczy się inne postępowanie cywilne obejmujące żądanie, którego dotyczy wytaczane powództwo wzajemne.

Wydaje się, że o tym, czy postępowanie cywilne należy zawiesić powinien w każdym przypadku decydować sąd na podstawie analizy zakresu żądań podnoszonych w obu sprawach: cywilnej i administracyjnej. Zatem sąd IP każdorazowo powinien badać zasadność i celowość zawieszenia postępowania. Sąd powinien zawiesić postępowanie, gdy zakresy żądań zawarte we wniosku do UPRP i w powództwie wzajemnym będą miały na siebie wpływ polegający na tym, że prawomocne zakończenie postępowania przed UPRP ma wpływ na rozpoznanie żądania zawartego w powództwie wzajemnym²⁷.

Ustawodawca wskazał również w art. 479¹²⁶ § 4 k.p.c. podstawę odrzucenia przez sąd pozwu wzajemnego. Sąd IP odrzuca pozew wzajemny o stwierdzenie wygaśnięcia lub unieważnienia prawa, jeżeli decyzja wydana przez Urząd Patentowy RP, dotycząca tego samego przedmiotu sprawy, w tym podstawy powództwa wzajemnego, stała się prawomocna. Jest to nowa przesłanka odrzucenia pozwu przez sąd cywilny, której nie przewiduje art. 199 § 1 k.p.c. Na sądzie IP będzie spoczywał obowiązek sprawdzenia, czy prawomocna decyzja UPRP dotyczy tego samego przedmiotu sprawy, tzn. unieważnienia lub stwierdzenia wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy lub unieważnienia prawa z rejestracji wzoru przemysłowego. Należy także rozważyć, czy żądanie dotyczy unieważnienia prawa w całości czy tylko w części, jak stanowi art. 164 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 w zw. z art. 117 ust. 1 p.w.p. Ponadto należy ocenić, czy zakres żądania unieważnienia lub wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy obejmuje identyczne towary lub usługi.

V. Opłaty sądowe w postępowaniach przed sądami własności intelektualnej i przed sądami administracyjnymi

Opłaty sądowe obowiązujące w postępowaniu przed sądami i sądami administracyjnymi nie są generalnie wygórowane.

W postępowaniu w sprawach własności intelektualnej pobiera się opłatę stałą w kwocie 1000 zł od pozwu w sprawie o naruszenie prawa do znaku towarowego lub wzoru przemysłowego, obejmującego żądanie unieważnienia lub stwierdzenia wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy, wspólnego prawa ochronnego na znak towarowy, unieważnienia prawa z rejestracji wzoru przemysłowego, unieważnienia lub stwierdzenia wygaśnięcia prawa ochronnego na wspólny znak towarowy, prawa ochronnego na znak towarowy gwarancyjny, uznania na teryto-

²⁷ Por. K. Bator, *Powództwa szczególne o ustanie praw własności przemysłowej*, „Konteksty Społeczne/Social Contexts” 2020, t. 8, nr 1, s. 145.

rium Rzeczypospolitej Polskiej ochrony międzynarodowego znaku towarowego, oraz unieważnienia uznania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ochrony międzynarodowego wzoru przemysłowego (art. 28a ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych)²⁸. Ponadto w postępowaniu w sprawach własności intelektualnej należy uiścić opłatę stałą od wniosku o zabezpieczenie środka dowodowego oraz od wniosku o wezwanie do udzielenia informacji, która wynosi 200 zł. Zgodnie z art. 18 ust. 2 u.k.s.c. przepisy ustawy przewidujące pobranie opłaty od pozwu lub wniosku wszczynającego postępowanie w sprawie stosuje się również do opłaty apelacji, od skargi kasacyjnej. Całą opłatę pobiera się od pism wszczynających postępowanie przed sądem (np. pozwu i pozwu wzajemnego), od pism wszczynających postępowanie w kolejnej merytorycznej instancji sądowej (np. apelacji), jak również od pism służących zaskarżeniu prawomocnego orzeczenia sądu (np. skargi kasacyjnej, skargi o wznowienie postępowania, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia)²⁹. Zatem opłata o apelacji oraz od skargi kasacyjnej wynosi 1000 zł.

Natomiast w postępowaniu przed sądami administracyjnymi w sprawach własności przemysłowej – zgodnie z § 2 ust. 3 pkt 11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁰ – wpis od skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wynosi 1000 zł, wpis zaś od skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego wynosi połowę wpisu od skargi, czyli 500 zł (§ 3 cyt. rozporządzenia).

Z powyższego wynika, że opłaty sądowe w postępowaniu przed sądami administracyjnymi są niższe, bo wynoszą łącznie w zakresie wpisów od skargi i skargi kasacyjnej 1500 zł, natomiast przed sądami własności intelektualnej opłaty od pozwu, apelacji oraz od skargi kasacyjnej wynoszą łącznie 3000 zł, czyli dwukrotnie więcej.

VI. Konkluzje

Generalnie należy uznać, że wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego nowego postępowania odrębnego w sprawach własności intelektualnej i zastosowania odrębnego trybu orzekania – stanowi właściwy krok do wyspecjalizowania zarówno sądów, jak i sędziów w rozpoznawaniu tych niełatwych spraw. Te zmiany powinny przyczynić się do profesjonalizacji postępowań sądowych w sprawach własności intelektualnej (wyspecjalizowane sądy oraz przymus adwokacko-radcowski już w pierwszej instancji).

Z jednej strony należy ocenić pozytywnie uregulowanie tego postępowania w k.p.c., zamiast uchwalania odrębnego aktu prawnego. Jest to tym bardziej uza-

²⁸ Dz.U. z 2020 r. poz. 755 ze zm.; dalej: u.k.s.c.

²⁹ M. Uliasz w: *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, red. P. Feliga, wyd. 3, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 18, Nb. 15 i Nb. 22.

³⁰ Dz.U. Nr 221, poz. 2193.

sadnione, że co do zasady przepisy k.p.c. mają w tych sprawach bezpośrednie zastosowanie, za wyjątkiem tych, które stosuje się odpowiednio. Ma to zazwyczaj postać indywidualnego odesłania do odpowiedniego stosowania określonej instytucji procesowej. Przykładem może być art. 479¹¹³ § 6 k.p.c., który stanowi, że do wniosku uprawnionego dotyczącego wezwania naruszającego do udzielenia informacji przed wszczęciem postępowania stosuje się odpowiednio przepisy art. 739, art. 742 oraz art. 745 k.p.c. dotyczące instytucji zabezpieczenia roszczeń³¹. Z drugiej jednak strony niektórzy przedstawiciele doktryny upatrują we wprowadzeniu do k.p.c. nowego postępowania odrębnego kolejny etap dezintegracji prawa procesowego cywilnego. Jako przyczyny tego stanu wskazują nie tylko rosnącą ilość nowych postępowań odrębnych uregulowanych w k.p.c., ale przede wszystkim wprowadzanie zmian legislacyjnych bez szerszych konsultacji, w bardzo szybkim tempie, chaotycznie, co często skutkuje niespójnością przyjętych przepisów prawnych. Ponadto wskazują, że tak szybko dokonywane zmiany powodują, że uzasadnione są wątpliwości, czy Kodeks postępowania cywilnego jest nadal spójną kodyfikacją czy może raczej stanowi zbiór mniej lub bardziej powiązanych regulacji, uzupełnianych przez liczniejsze ustawy odrębne³².

Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego w ramach postępowania w sprawach własności intelektualnej szczególnych instrumentów proceduralnych, które mają zastosowanie we wszystkich tego rodzaju sprawach, rozproszonych w poprzednim stanie prawnym w różnych aktach prawnych. Chodzi o: zabezpieczenia środka dowodowego, wyjawienia lub wydania środka dowodowego oraz wezwania do udzielenia informacji. Przed 1 lipca 2020 r. wnioski o zabezpieczenie roszczeń i dowodów oraz roszczenia informacyjne były uregulowane w ustawie – Prawo własności przemysłowej³³, w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych³⁴, w ustawie o ochronie prawnej roślin³⁵ czy w ustawie o ochronie baz danych³⁶. Natomiast nowelizacją k.p.c. z 13 lutego 2020 r. przepisy art. 286¹ p.w.p., art. 80 p.a., art. 36b u.o.p.r. oraz art. 11a u.o.b.d. otrzymały brzmienie, zgodnie z którym w sprawach dotyczących roszczeń cywilnoprawnych z zakresu: ochrony własności przemysłowej, ochrony praw autorskich i praw pokrewnych, ochrony wyłącznego prawa hodowcy i ochrony baz danych, nienależących do kompetencji innych organów, wniosków o zabezpieczenie środka dowodowego, wyjawienia lub wydania środka dowodowego oraz wezwania do udzielenia informacji – rozpoznaje sąd w postępowaniu w sprawach własności intelektualnej.

³¹ M. Dziurda, *Postępowanie w sprawach własności intelektualnej z perspektywy systemowej*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 10, s. 6.

³² Zob. tamże, s. 7 i 10; A. Arkuszewska, A. Kościółek, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, cz. 1, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 5, s. 5.

³³ Art. 286¹ p.w.p.

³⁴ Art. 80 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1062; dalej: p.a.).

³⁵ Art. 36b ustawy z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej roślin (Dz.U. z 2021 r. poz. 213; dalej: u.o.p.r.).

³⁶ Art. 11a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz.U. z 2021 r. poz. 386; dalej: u.o.b.d.).

Natomiast budzi wątpliwości przyjęcie przez Polskę nietypowego modelu, który w zasadzie nie ma swojego odpowiednika w postaci wydzielenia w pięciu sądach okręgowych i w dwóch sądach apelacyjnych wydziałów ds. własności intelektualnej – zamiast stworzenia jednego wyspecjalizowanego sądu własności intelektualnej, którym mógłby być Sąd Okręgowy w Warszawie. Utworzenie jednego sądu własności intelektualnej sprzyjałoby większemu profesjonalizmowi, fachowości oraz ściślejszej specjalizacji sędziów, umożliwiałoby podwyższanie ich kwalifikacji w zakresie prawa polskiego i unijnego, jak również dawałoby szanse zapewnienia jednolitości orzecznictwa. Zamiast rezygnować z funkcjonowania XXII Wydziału Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Unijnego Znaków Towarowych i Wzorów Wspólnotowych można byłoby, wykorzystując jego dorobek orzeczniczy i organizacyjny, zbudować na tej bazie jeden wyspecjalizowany Sąd własności intelektualnej.

Wprowadzenie możliwości wniesienia przez pozwanego powództwa wzajemnego w procesie o naruszenie prawa do znaku towarowego lub wzoru przemysłowego spowodowało, że wyznaczone właściwe rzeczowo sądy powszechne będą rozstrzygały sprawy, które do 1 lipca 2020 r. należały do wyłącznej kompetencji UPRP. Wydaje się, że przyjęcie takiego rozwiązania nie przyczyni się do szybkości postępowań w tym przedmiocie, gdyż nie ulega wątpliwości, iż rozstrzyganie nowych spraw będzie wymagało od sądu znacznie większego nakładu pracy, a w konsekwencji także zwiększonego nakładu czasowego. Jednocześnie powództwo wzajemne o ustanie określonych praw własności przemysłowej dało niewątpliwie szersze możliwości pozwanym obrony swoich interesów w postępowaniu w sprawach własności intelektualnej. ■



Andrzej Skoczylas

Naczelny Sąd Administracyjny jako sąd dyscyplinarny – wybrane zagadnienia

I. Uwagi wprowadzające

Konstytucyjny podział sądownictwa na dwie odrębne gałęzie – polegający na wyodrębnieniu dwóch autonomicznych wobec siebie pionów sądownictwa: jednego obejmującego sądy powszechne i sądy wojskowe z Sądem Najwyższym na czele oraz drugiego, obejmującego sądy administracyjne, będącego pod nadzorem judykacyjnym Naczelnego Sądu Administracyjnego¹, przekłada się również na odmienną strukturę sądownictwa dyscyplinarnego dla sędziów i asesorów sądów administracyjnych². Dla urzeczywistnienia w praktyce tej zasady podstawowe znaczenie ma unormowanie zawarte w art. 9 p.u.s.a.³, zgodnie z którym sądem dyscyplinarnym w sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów administracyjnych i asesorów sądowych jest NSA. Wskazana regulacja została w pewnym zakresie powtórzona w art. 48 § 1 zdanie 1 p.u.s.a. Jak trafnie podkreśla się w doktrynie to przepisy normujące ustroj sądów administracyjnych kreują „osobną strukturę sądu dyscyplinarnego”⁴ i stanowią o odmienności tych regulacji w stosunku do unormowań dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów powszechnych. Dzieje się tak, mimo iż mają jedynie „fragmentaryczny i ramowy charakter”⁵. Należy jednak podkreślić, że bezpośrednią podstawę prawną samej

¹ R. Hauser, *Kształtowanie się pozycji i ustroju Naczelnego Sądu Administracyjnego*, ZNSA2010, nr 5/6, s. 163 oraz S. Sagan, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 1999, s. 197.

² Zob. A. Skoczylas, *Kwestia zasadności odrębnej regulacji ustroju sądów administracyjnych w Polsce*, „Iustitia – Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich” 2011, nr 4, s. 182–186.

³ Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 137 ze zm.; dalej: p.u.s.a.).

⁴ J. Borkowski w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2009, s. 44.

⁵ T. Kuczyński w: M. Masternak-Kubiak, T. Kuczyński, *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 133.

odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów administracyjnych stanowią odpowiednio stosowane przepisy prawa o ustroju sądów powszechnych, co wynika z odesłania zawartego w art. 29 ust. 1 p.u.s.a.⁶ Do sędziów NSA, na mocy art. 49 p.u.s.a. mają odpowiednie zastosowanie przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów SN (tzn. art. 72 i nast. u.SN⁷), a dopiero w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie, na mocy art. 10 § 1 u.SN stosuje się odpowiednio przepisy u.s.p.⁸. Dodatkowo dochodzi tu kaskadowe odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego⁹ – art. 29 ust. 1 p.u.s.a. w zw. art. 128 u.s.p. oraz art. 49 p.u.s.a. w zw. art. 10 § 1 u.SN w zw. art. 128 u.s.p.¹⁰ Postępowania te mają jednak inną naturę, a zatem k.p.k. ustawodawca nakazuje odpowiednio stosować „z uwzględnieniem odrębności wynikających z charakteru postępowania dyscyplinarnego” (art. 128 u.s.p.)¹¹.

Odpowiedzialność dyscyplinarna dotyczy nie tylko czynnych sędziów (zarówno WSA, jak i NSA) oraz asesorów sądów administracyjnych, ale może obejmować również sędziów w stanie spoczynku¹². Dodatkowo jurysdykcja dyscyplinarna może dotyczyć także czasu przed objęciem urzędu¹³, a z odpowiednio stosowanego art. 118 u.s.p. wynika, że nawet ewentualne rozwiązanie lub wygaśnięcie stosunku służbowego nie powoduje zakończenia toczącego się postępowania dyscyplinarnego¹⁴. Mimo to można uznać, że co do zasady momentem końcowym podlegania

⁶ Zob. A. Skoczylas, *Wpływ organów administracji wymiaru sprawiedliwości na postępowanie dyscyplinarne w sądownictwie administracyjnym*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 1, s. 57 i nast.

⁷ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r. poz. 154 ze zm.; dalej: u.SN).

⁸ Ustawa z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.; dalej: u.s.p.).

⁹ Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.; dalej: k.p.k.).

¹⁰ Zob. J. Borkowski w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2009, s. 44 oraz T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2009, s. 574–575 oraz powoływane tam orzecznictwo.

¹¹ A. Korzeniewska-Lasota, *Reguła ne peius z art. 454 § 3 k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym wobec sędziego*, „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej” 2015, nr 3, s. 41–55.

¹² Na mocy: art. 104 § 2 u.s.p. w zw. z art. 29 ust. 1 p.u.s.a. w przypadku sędziów WSA albo art. 104 § 2 u.s.p. w zw. z art. 55 u.SN i art. 49 ust. 1 p.u.s.a. – w przypadku sędziów NSA.

¹³ Por. W. Sawczyn, *Czy sędzia sądu administracyjnego podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej w szkole wyższej?*, ZNSA 2013, nr 5, s. 36 i nast.

¹⁴ T. Kuczyński w: M. Masternak-Kubiak, T. Kuczyński, *Prawo o ustroju...*, s. 138. Podkreśla się, iż nie ma wątpliwości, że orzeczenie sądu dyscyplinarnego, które zapadło po rozwiązaniu lub wygaśnięciu stosunku służbowego powinno zawierać rozstrzygnięcie o popełnieniu czynu i winie sprawcy, natomiast bezprzedmiotowe jest orzekanie o usunięciu z zajmowanej funkcji lub przeniesieniu na inne miejsce służbowe. Trafnie wskazuje się, iż jeżeli obwiniony podjął pracę w urzędzie państwowym, Prokuraturii Generalnej, adwokaturze lub jako radca prawny albo notariusz swoistym sposobem wykonania kary dyscyplinarnej jest przewidziane w zdaniu 2 art. 118 u.s.p. przesłanie wyroku odpowiednio temu urzędowi, Prezesowi Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Naczelnej Radzie Adwokackiej lub Krajowej Radzie Radców Prawnych albo Krajowej Radzie Notarialnej. Zob. T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2009, s. 546.

tej odpowiedzialności będzie jednak data złożenia z urzędu lub zrzeczenia się przez niego urzędu sędziego¹⁵.

Analiza rozwiązań ustawowych prowadzi do jednoznacznego wniosku, że obecny system sądownictwa dyscyplinarnego dotyczącego sędziów sądów administracyjnych jest zbliżony do systemu obowiązującego w sądownictwie powszechnym przed zmianami u.s.p. dokonanymi nowelizacją z 3 kwietnia 2018 r.¹⁶ Sędem dyscyplinarnym w sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów administracyjnych i asesorów sądowych pozostaje NSA – nie funkcjonuje w tym zakresie żaden specjalnie powołany sąd dyscyplinarny (por. art. 110 – do art. 110b u.s.p. oraz art. 9 p.u.s.a.) oraz orzekają w tym zakresie wyłącznie sędziowie, wybrani do rozpatrywania poszczególnych spraw w sposób losowy (brak udziału w składach orzekających czynnika społecznego – czyli ławników)¹⁷. W związku z doбором składu sądu dyscyplinarnego z listy sędziów NSA w sposób losowy, organy administracji wymiaru sprawiedliwości nie mają możliwości wywierania wpływu na wybór członków składów orzekających w postępowaniu dyscyplinarnym (jest to istotna różnica w stosunku do sądów powszechnych – por. art. 48 § 3 p.u.s.a. oraz art. 110a u.s.p.)¹⁸.

II. Podmioty inicjujące postępowanie dyscyplinarne¹⁹

Wszczęcie postępowania zawsze następuje tylko „na skutek żądania podjęcia czynności dyscyplinarnych zgłoszonego przez jeden z ustawowo uprawnionych podmiotów”²⁰. Katalog tych podmiotów ma charakter zamknięty²¹. Z punktu widzenia zapewnienia niezależności sądów istotne znaczenie ma, aby omawiane kompetencje pozostawić głównie organom władzy sądowniczej²². Natomiast ewentualne wnioski i żądania innych podmiotów, np. organów państwa albo stron postępowań sądowych powinny być traktowane zwykle jako informacje dla podmiotów

¹⁵ W tym kontekście należy podkreślić, że odpowiedzialność dyscyplinarna jest jednak związana z urzędem sędziego i jego statusem służbowym, co powoduje, że poza wskazanym powyżej przypadkiem odpowiedzialności dyscyplinarnej nie podlegają byli sędziowie, którzy nie pozostają w stanie spoczytku. Osób tych nie wiąże „bowiem ani stosunek urzędowy, ani stosunek służbowy”, a zatem „odpadła przesłanka i cel ochrony wynikający z procedury odpowiedzialności dyscyplinarnej” – M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 158. Zob. też K. Klugiewicz, *Jeszcze kilka słów o immunitacie sędziowskim – uwagi na marginesie postanowienia SN z 15.3.2011 r. (WZ 8/11)*, „Kwartalnik KSiP” 2012, nr 1 s. 47–48.

¹⁶ Por. K. Wąsowska, *System dyscyplinarny sędziów pod kontrolą Ministra Sprawiedliwości*, *Forum Rozwoju Obywatelskiego*, Analiza 4/2019 – źródło <https://for.org.pl/pl/a/6578,analiza-4/2019-system-dyscyplinarny-sedziow-pod-kontrola-ministra-sprawiedliwosci> – <https://for.org.pl/pl/d/958f19e6f-699f2b60314066f1da7b666> (dostęp 5.08.2019 r.).

¹⁷ Zob. A. Skoczylas, *Węzłowe problemy składów orzekających w sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów administracyjnych, Państwo a gospodarka. Zasady-instytucje-procedury*, red. P. Lissoń, M. Strzelbicki, Poznań 2020, s. 451–460.

¹⁸ Szerzej w zakresie zob. A. Skoczylas, *Wpływ organów...*, s. 57–69.

¹⁹ Tamże, s. 57–69.

²⁰ T. Kuczyński w: M. Masternak-Kubiak, T. Kuczyński, *Prawo o ustroju...*, s. 141.

²¹ Por. Ł. Korózs, M. Sztorc, *Ustrój sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 176.

²² Por. M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 156.

uprawnionych²³. Tego typu zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego nie powinno jednak wiązać uprawnionego podmiotu, a ewentualne wszczęcie postępowania wyjaśniającego powinno być „uzależnione od niepodlegającej kontroli woli odpowiedniego podmiotu”²⁴.

W tym zakresie uwidacznia się wyjątkowa pozycja prawna Prezesa NSA – bowiem tylko ten organ, KRS (art. 114 § 1 u.s.p. w zw. z art. 29 p.u.s.a.) oraz Prezydent RP mają możliwość inicjowania wszczęcia postępowania wyjaśniającego wobec wszystkich sędziów sądów administracyjnych. Natomiast żądania kolegium określonego sądu²⁵, bądź prezesa WSA mogą dotyczyć wyłącznie sędziów odpowiedniego sądu administracyjnego²⁶.

Dodatkowo w odniesieniu do sędziów NSA Rzecznik Dyscyplinarny NSA powinien podjąć czynności wyjaśniające na żądanie Prokuratora Generalnego, czy Prokuratora Krajowego, po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności niezbędnych do ustalenia znamion przewinienia, a także złożeniu wyjaśnień przez sędziego, chyba że złożenie tych wyjaśnień nie jest możliwe (art. 76 § 1 u.SN w zw. z art. 49 p.u.s.a.). W doktrynie podkreśla się, że podmioty usytuowane poza stosunkiem służbowym sędziego (takie jak Krajowa Rada Sądownictwa, czy Prokurator Generalny) powinny występować do rzecznika z żądaniem podjęcia czynności dyscyplinarnych „ze szczególną ostrożnością, gdyż ze zrozumiałych względów ich wiedza o ewentualnym przewinieniu jest z reguły mniejsza. Raczej należy opowiedzieć się za przekazywaniem zawiadomień o domniemanych przewinieniach organom mającym większą wiedzę lub lepszą możliwość wstępnej oceny. Oczywiście nie powinno to dotyczyć sytuacji, w której popełnienie przewinienia jest w poważnym stopniu uprawdopodobnione lub wręcz publicznie znane albo gdy inne względy przemawiają za bezpośrednim wystąpieniem z żądaniem do rzecznika dyscyplinarnego”²⁷.

Oczywiście Rzecznik Dyscyplinarny może podjąć omawiane czynności również z własnej inicjatywy (art. 114 § 1 u.s.p. w zw. z art. 29 p.u.s.a.), a w swojej działalności zarówno Rzecznik Dyscyplinarny NSA, jak i jego zastępcy są niezależni²⁸. Powoduje to, że samodzielnie mogą podejmować „decyzje odnośnie do potrzeby wszczęcia przeciwko sędziemu postępowania dyscyplinarnego, jak też sposobu jego zakończenia”. Z powyższego wynika, że Rzecznik Dyscyplinarny NSA kieruje

²³ Por. J. Sawiński w: S. Dąbrowski, B. Godlewska-Michalak, K. Gonera, A. Górski, J. Kremer, A. Łazarska, G. Ott, J. Sawiński, Z. Strus, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Warszawa 2013, s. 577.

²⁴ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *op. cit.*, s. 523.

²⁵ W przypadku uprawnia Kolegium NSA do żądania podjęcia czynności przez Rzecznika Dyscyplinarnego zob. art. 76 § 1 u.SN w zw. z art. 49 p.u.s.a., w przypadku kolegium WSA – zob. art. 114 § 1 p.u.s.p. w zw. z art. 29 p.u.s.a.

²⁶ Podobnie na gruncie p.u.s.p. J. Sawiński, *op. cit.*, s. 577.

²⁷ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *op. cit.*, s. 524.

²⁸ Warto podkreślić w tym kontekście, że także Rzecznik Dyscyplinarny NSA nie może wydawać poleceń zastępcy rzecznika np. w sprawie wszczęcia lub odmowy wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, żądania określonej kary dyscyplinarnej. Rzecznik może jednak przejąć każdą sprawę prowadzoną przez zastępcę, gdy w jego ocenie jest to uzasadnione interesem wymiaru sprawiedliwości (np. z uwagi na przewlekłość postępowania), A. Żurawik, *Ustrój sądownictwa w Polsce*, Warszawa 2013, s. 238.

wniosek o ukaranie tylko w sytuacji, gdy ma przekonanie, że zgromadzony przez niego w postępowaniu dyscyplinarnym materiał dowodowy daje podstawy do przypisania popełnienia określonego przewinienia dyscyplinarnego konkretnemu sędziemu sądu administracyjnego²⁹.

Należy podkreślić, że w przeciwieństwie do Ministra Sprawiedliwości, Prezes NSA nie ma uprawnień do powołania Rzecznika Dyscyplinarnego NSA (zob. art. 112 u.s.p.)³⁰ – gdyż Rzecznika Dyscyplinarnego Naczelnego Sądu Administracyjnego i jego zastępcę wybiera Kolegium Naczelnego Sądu Administracyjnego na okres czterech lat (art. 48 § 4 u.s.a.)³¹. Prezes NSA nie może też powołać specjalnego – „własnego” rzecznika dyscyplinarnego (czyli odpowiednika Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości), uprawnionego do prowadzenia określonej sprawy dotyczącej sędziego (z wyłączeniem rzecznika dyscyplinarnego, o kompetencjach ogólnych – zob. art. 112b u.s.p. – brak odpowiednika takiego przepisu w p.u.s.a.)³².

Nie ma wątpliwości, że jako sprzeczne z istotą regulacji zawartej w p.u.s.a., do postępowania dyscyplinarnego przed NSA nie będą miały zastosowania unormowania przewidziane art. 76 § 8 i 9 u.SN. Artykuł 9 p.u.s.a. wyraźnie wskazuje bowiem, że rzecznikiem dyscyplinarnym w tych sprawach jest Rzecznik Dyscyplinarny NSA³³. Powoduje to, że także Ministrowi Sprawiedliwości nie przysługuje uprawnienie do wyznaczenia Nadzwyczajnego Rzecznika Dyscyplinarnego do prowadzenia określonej sprawy dotyczącej sędziego NSA.

Należy jednak zauważyć, że od niedawna³⁴ zgodnie z art. 48 § 5 p.u.s.a. Prezydent RP może (z grona sędziów sądów administracyjnych) wyznaczyć swojego Nadzwyczajnego Rzecznika Dyscyplinarnego³⁵ do prowadzenia określonej sprawy dyscyplinarnej dotyczącej każdego sędziego sądu administracyjnego lub asesora sądowego. Wyznaczenie takiej osoby przez Prezydenta RP następuje w formie postanowienia, zaopatrzonego w kontrasygnatę Prezesa Rady Ministrów³⁶. Wyznaczenie NRD będzie dodatkowo równoznaczne z żądaniem podjęcia czynności wy-

²⁹ Zob. W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów w świetle ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych – kwestie procesowe i materialne*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2017, nr 2, s. 65–77.

³⁰ Zob. A. Skoczylas, *Wpływ organów...*, s. 60–66.

³¹ W tym przypadku uchwała musi zostać podjęta bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy członków kolegium T. Kuczyński, w: M. Masternak-Kubiak, T. Kuczyński, *Prawo o ustroju...*, s. 295.

³² A. Skoczylas, *Wpływ organów...*, s. 66.

³³ Tak też A. Puczek w: *Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych*, w: *Ustrój Naczelnego Sądu Administracyjnego. Komentarz* [online], Warszawa 2013, komentarz do art. 9, 2019-03-10 03:21 [dostęp: 17.04.2019 r.]. Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587451452/248892> oraz E. Plesnarowicz-Durska w: *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz* [online], Warszawa, 2019-03-10 03:20 [dostęp: 17.04.2019 r.]. Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587504448/301888>.

³⁴ Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy z 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2020 r. poz. 190.

³⁵ Dalej: NRD.

³⁶ Pierwszym w historii sądownictwa administracyjnego NRD był sędzia NSA prof. Antoni Hanusz – powołany postanowieniem Prezydenta RP z dnia 4 sierpnia 2020 r. Nr 1131.17.2020, niepubl.

jaśniających. NRD może wszcząć postępowanie dyscyplinarne albo wstąpić do już toczącego się postępowania. Doniosłe znaczenie ma to, że ewentualne wyznaczenie NRD z mocy prawa wyłącza Rzecznika Dyscyplinarnego NSA lub jego zastępcę od podejmowania jakichkolwiek czynności w sprawie³⁷. Należy podkreślić, że NRD może również wycofać wniosek o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej (wniesiony przez Rzecznika Dyscyplinarnego NSA), będzie skutkowało umorzeniem postępowania dyscyplinarnego³⁸.

III. Węzłowe problemy związane z zakresem przedmiotowym postępowań toczących się przed NSA – Sądem Dyscyplinarnym

Przed Naczelnym Sądem Administracyjnym – Sądem Dyscyplinarnym toczą się zasadniczo dwa rodzaje postępowań – postępowanie dyscyplinarne i postępowanie immunitetowe. Zgodnie z art. 116 § 1 u.s.p. zarówno postępowanie dyscyplinarne, jak i immunitetowe są jawne. NSA – Sąd Dyscyplinarny może wyłączyć jawność postępowania dyscyplinarnego tylko wyjątkowych – określonych w art. 116 § 2 u.s.p. – przypadkach tzn. ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Na postanowienie w przedmiocie wyłączenia jawności zażalenie nie przysługuje³⁹. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z art. 116 § 3 u.s.p. w razie wyłączenia jawności postępowania dyscyplinarnego orzeczenie ogłaszane jest publicznie.

Zdaniem J. Chromickiego przez odpowiedzialność dyscyplinarną należy rozumieć „zaostrzoną postać odpowiedzialności porządkowej stosowaną wobec niektórych kategorii pracowników objętych pragmatykami służbowymi„. Zdaniem tego autora stosowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej uzasadnione jest potrzebą „ochrony szczególnie cennych dóbr, takich jak np. prestiż państwa czy wymiaru sprawiedliwości (prestiż zawodu)”⁴⁰. Jak podkreśla T. Kuczyński, analiza materialnych i procesowych przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej pozwala na stwierdzenie, że „jest to instytucja międzygałęziowa niemieszcząca się do końca tak w sferze prawa publicznego, jak i prawa pracy”. Wskazuje on, iż nałożenie kary dyscyplinarnej jest czynnością odzwierciedlającą dwie strony tego samego zdarzenia, tzn. z jednej strony, aktu władztwa sprawowanego przez „organ władzy dys-

³⁷ A. Skoczylas, *Wpływ organów...*, s. 65–66.

³⁸ Por. postanowienie NSA – Sądu Dyscyplinarnego pierwszej instancji z 6 października 2020 r., D 1/20, niepubl.

³⁹ Jak zaznacza A. Roch „nie ma podstaw do odpowiedniego stosowania w tym zakresie art. 360 § 1 k.p.k., zgodnie z którym przyczynami wyłączenia jawności mogą być obawy: zakłócenia spokoju publicznego, obrażenia dobrych obyczajów, ujawnienia okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy, naruszenia ważnego interesu prywatnego, a także konieczność przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat. Okoliczności te mogą jednak bez przeszkód znaleźć swoje odbicie w podstawach wyłączenia jawności stanowiących przez przepisy dotyczące postępowania dyscyplinarnego” – A. Roch, *Rola rzecznika dyscyplinarnego sędziów przed sądem dyscyplinarnym w postępowaniu dyscyplinarnym i immunitetowym*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 6, s. 21.

⁴⁰ J. Chromicki, *Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów administracyjnych*, ZNSA 2010, nr 5–6, s. 59.

cyplinarnej działający w imieniu służby” (tu sąd dyscyplinarny), który poprzez wymierzenie kary dyscyplinarnej wyraża „ujemną ocenę kwalifikacyjną” danej osoby (np. sędziego) rodzącą negatywne konsekwencje na płaszczyźnie publicznej (np. utrata funkcji), a z drugiej, skutki w sferze prawno-pracowniczej zmiany treści, rozwiązania albo stwierdzenia ustania stosunku pracy, bądź pozbawienia albo ograniczenia „ekspektatywy uzyskania określonych świadczeń płacowych”⁴¹. Postępowania dyscyplinarne nie można zatem utożsamiać z postępowaniem karnym, bowiem w orzecznictwie Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego podkreśla się, że odpowiednie stosowanie art. 8 § 1 k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym (art. 128 u.s.p.) „oznacza, że postępowanie dyscyplinarne prowadzone przeciwko sędziemu toczy się niezależnie od postępowania karnego wszczętego przeciwko niemu, także w przypadku jednoczesności i podmiotowo-przedmiotowej tożsamości tych postępowań. Niezależność tych postępowań wynika z tego, że inne są kryteria kwalifikacji czynu jako przewinienia dyscyplinarnego a inne jako przestępstwa. Tożsamość przedmiotu postępowania karnego i postępowania dyscyplinarnego oznacza więc tożsamość czynu, a nie tożsamość jego ocen prawnych”⁴².

Według Trybunału Konstytucyjnego należy pamiętać, że deontologia postępowania dyscyplinarnego jest inna niż postępowania karnego, skoro łączy się ze specyfiką wykonywania niektórych zawodów i jest ukierunkowana na ochronę dobra tych zawodów⁴³. Mimo to pewna „bliskość” postępowań karnego i dyscyplinarnego, a także „względy gwarancyjne oraz konstytucyjnie określona zasada nieusuwalności sędziów przesadzają o stosowaniu standardu rzetelnego procesu także do tych postępowań, w których odpowiednie zastosowanie powinny znajdować przepisy Kodeksu postępowania karnego”⁴⁴. Jak zaznacza jednak M. Laskowski różnice pomiędzy odpowiedzialnością karną a odpowiedzialnością dyscyplinarną powodują, że niektórzy autorzy nie zaliczają prawa dyscyplinarnego nawet do szeroko „rozumianego prawa karnego, uznając, że jest ono bliższe prawu administracyjnemu”. Autor ten zwraca uwagę, że „w postępowaniach dyscyplinarnych w pewnym zakresie odrzuca się zasadę *ne bis in idem*, obowiązującą bezwzględnie w postępowaniu karnym”⁴⁵, a ponadto „w odniesieniu do przewinień, czy inaczej deliktów dyscyplinarnych, wyłączona jest zasada ich określoności”⁴⁶.

⁴¹ T. Kuczyński, *Odpowiedzialność porządkowa i dyscyplinarna*, w: *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 11, T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Steлина, *Stosunek służbowy*. Warszawa 2011, s. 445–447.

⁴² Wyrok SN – Sądu Dyscyplinarnego z 16 kwietnia 2018 r., SNO 16/18, LEX nr 2552012; tak też wyrok SN – Sądu Dyscyplinarnego z 20 września 2007 r., SNO 59/07, OSNSD 2007, poz. 73.

⁴³ Zob. wyrok TK z 27 lutego 2001 r., K 22/00, OTK 2001, nr 3, poz. 48.

⁴⁴ A. Korzeniewska-Lasota, *op. cit.*, s. 41–55.

⁴⁵ Przepisy dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej dopuszczają bowiem możliwość jednoczesnego prowadzenia postępowania karnego i postępowania dyscyplinarnego w odniesieniu do tego samego czynu i wymierzenia za delikt dyscyplinarny, stanowiący równocześnie przestępstwo zarówno kary w postępowaniu karnym, jak i kary dyscyplinarnej”.

⁴⁶ M. Laskowski, *Istota odpowiedzialności dyscyplinarnej*, w: *Uchybienie godności urzędu sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej*, Warszawa 2019, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369451744/39/laskowski-michal-uchybie-godnosc-urzedu-sedziego-jako-podstawa-odpowiedzialnosc-dyscyplinarnej> (dostęp: 12.03.2021 r.).

W tym kontekście należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 107 § 1 u.s.p. sędzia odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe (dyscyplinarne), w tym za: oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa; działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości; działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej; działalność publiczną niedającą się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów; uchybienie godności urzędu.

Dodatkowo należy zauważyć, że w świetle art. 81 § 1 u.s.p. za wykroczenia sędzia odpowiada tylko dyscyplinarnie (z zastrzeżeniem art. 81 § 2 u.s.p.)⁴⁷. Przedmiotem postępowania dyscyplinarnego nie jest zatem osądzenie wykroczenia, bowiem sędzia zgodnie z art. 81 § 1 u.s.p. korzysta w tym zakresie z immunitetu materialnego, lecz wyjaśnienie czy doszło do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego w rozumieniu art. 107 § 1 u.s.p.⁴⁸ Jak podkreślono w wyroku Sądu Najwyższego z 20 lutego 2018 r. „Orzekając w sprawie dyscyplinarnej, w której zarzuca się sędziemu popełnienie przewinienia dyscyplinarnego będącego wykroczeniem, sąd ma obowiązek przeprowadzenia wszystkich dowodów niezbędnych do ustalenia znamion przedmiotowych i znamion podmiotowych zarzucanego czynu, ma obowiązek dokonania wnikliwej, wszechstronnej oceny tych dowodów z uwzględnieniem zasad prawidłowego, logicznego rozumowania, wskazań doświadczenia życiowego oraz tam, gdzie jest to niezbędne, także wiedzy fachowej dostarczonej przez biegłego sądowego z określonej dziedziny. Na tej podstawie, a także w oparciu o posiadaną wiedzę prawniczą, doświadczenie zawodowe i życiowe sąd kształtuje swoje przekonanie o sprawie i w zgodzie z własnym sumieniem, wydaje wyrok, rozstrzygając o skazaniu lub uniewinnieniu obwinionego”⁴⁹.

Do kar dyscyplinarnych stosowanych przez NSA stosuje się odpowiednio przepisy u.s.p.⁵⁰ są nimi zatem: upomnienie; nagana; obniżenie wynagrodzenia zasadniczego o 5–50% na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat; kara pieniężna w wysokości podlegającego wypłacie za miesiąc poprzedzający wydanie prawomocnego wyroku skazującego jednomiesięcznego wynagrodzenia zasadniczego⁵¹; usunięcie z zajmowanej funkcji; przeniesienie na inne miejsce służbowe⁵²; złożenie sędziego z urzędu.

⁴⁷ Szerzej na ten temat W. Kozieliwicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego za wykroczenia*, w: *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016, [https://sip.lex.pl/#/monograph/369376754/328274/kozieliwicz-wieslaw-odpowiedzialnosc-dyscyplinarna-sedziow-prokuratorow-adwokatow-radcow-prawnych...](https://sip.lex.pl/#/monograph/369376754/328274/kozieliwicz-wieslaw-odpowiedzialnosc-dyscyplinarna-sedziow-prokuratorow-adwokatow-radcow-prawnych...?cm=RELATIONS)?cm=RELATIONS (dostęp: 4.12.2021 r.).

⁴⁸ Wyrok SN z 5 marca 2018 r., SNO 1/18, LEX nr 2499895. Zob. też A. Roch, *Rzecznik dyscyplinarny sędziów jako dominus litis postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 4–5, s. 40–73.

⁴⁹ Wyrok SN z 20 lutego 2018 r., SNO 37/17, LEX nr 2450283.

⁵⁰ Art. 109 § 1 u.s.p. w zw. art. 29 ust. 1 p.u.s.a.

⁵¹ Powiększonego o przysługujący sędziemu dodatek za długoletnią pracę, dodatek funkcyjny i dodatek specjalny.

⁵² W orzecznictwie podkreśla się, że przeniesienie na inne miejsce służbowe nie jest wprawdzie najdrastyczniejszą karą dyscyplinarną, jednak orzeka się ją za szczególnie ciężkie delikty – wyrok SN z 11 października 2017 r., SNO 30/17, LEX nr 2401092.

Jednak w przypadku przewinienia dyscyplinarnego lub wykroczenia mniejszej wagi, sąd dyscyplinarny może odstąpić od wymierzenia kary (art. 109 § 5 u.s.p. w zw. art. 29 ust. 1 p.u.s.a.).

Ponadto trafnie zauważa T. Kuczyński, że swoistą formą kary dyscyplinarnej (choć nakładanej poza ramami postępowania dyscyplinarnego) może być zwrócenie przez Prezesa NSA oraz prezesa WSA uwagi sędziemu w wypadku stwierdzenia uchybienia w zakresie sprawności postępowania sądowego. Prezes NSA oraz prezes WSA mogą także żądać usunięcia skutków tego uchybienia (art. 22 § 3 p.u.s.a.)⁵³.

Od wydanego w pierwszej instancji wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego – Sądu Dyscyplinarnego pierwszej instancji oraz postanowienia i zarządzenia zamykających drogę do wydania wyroku przysługuje odwołanie do NSA Sądu Dyscyplinarnego drugiej instancji. Omawiany środek prawny przysługuje obwinionemu, rzecznikowi dyscyplinarnemu, a także Krajowej Radzie Sądownictwa oraz Prezesowi NSA (art. 121 § 1 u.s.p. w zw. z art. 29 ust. 1 p.u.s.a.)⁵⁴. Na podstawie kaskadowego odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego należy przyjąć, że w postępowaniu dyscyplinarnym takie odwołanie powinno spełniać wymogi apelacji (art. 29 ust. 1 p.u.s.a. w zw. art. 128 p.u.s.p. w zw. z art. 444 i nast. k.p.k.)⁵⁵. Termin do wniesienia odwołania wynosi trzydzieści dni i biegnie dla każdego uprawnionego od dnia doręczenia orzeczenia lub zarządzenia (art. 121 § 1 u.s.p. w zw. z art. 29 ust. 1 p.u.s.a.). W świetle art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 49 § 1 p.u.s.a. w zw. z art. 10 § 1 u.SN NSA Sąd Dyscyplinarny drugiej instancji po rozpoznaniu środka odwoławczego orzeka o utrzymaniu w mocy⁵⁶, zmianie lub uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części. Sąd Dyscyplinarny drugiej instancji zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty⁵⁷ lub uchyla je i umarza postępowanie⁵⁸. Natomiast w innych wypadkach NSA Sąd Dyscyplinarny drugiej instancji uchyla orzeczenie i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Rozstrzygnięcia zapadające w toku postępowania dyscyplinarnego wymagają z urzędu uzasadnienia na piśmie i doręczenia ich stronom. Odpowiednio stosowany art. 127 u.s.p. (w zw. art. 29 ust. 1 p.u.s.a.) pozwala przyjąć, że wyroki oraz postanowienia i zarządzenia zamykające drogę do wydania wyroku doręcza się także Krajowej Radzie Sądownictwa i Prezesowi NSA.

⁵³ T. Kuczyński w: M. Masternak-Kubiak, T. Kuczyński, *Prawo o ustroju...*, s. 140.

⁵⁴ Tamże, s. 141.

⁵⁵ Por. Ł. Korózs, M. Sztorc, *Ustrój sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 182.

⁵⁶ Por. uchwała NSA – Sądu Dyscyplinarnego drugiej instancji z 21 października 2019 r., D 1/19, niepubl.

⁵⁷ Uchwała NSA – Sądu Dyscyplinarnego drugiej instancji z 24 lutego 2021 r., D 6/19, niepubl. Nieprawidłowa była zatem występująca przed NSA w drugiej instancji praktyka uchylania zaskarżonego orzeczenia i orzekania co do istoty sprawy – por. uchwała NSA – Sądu Dyscyplinarnego drugiej instancji z 28 stycznia 2019 r., D 1/18, niepubl.

⁵⁸ Zob. B. Szmulik, *Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 407.

NSA – Sąd Dyscyplinarny podejmuje również uchwały o zawieszeniu w czynnościach służbowych sędziego, przeciwko któremu wszczęto postępowanie dyscyplinarne lub o ubezwłasnowolnienie, a także jeżeli wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej (na podstawie odpowiednio stosowanego art. 129 § 1 u.s.p.). Ponadto NSA kontroluje także prawidłowość zarządzenia przerwy w czynnościach służbowych sędziego aż do czasu wydania przez sąd dyscyplinarny wyżej wymienionych uchwał. Należy bowiem pamiętać, że prezes określonego sądu może zastosować środki zabezpieczające autorytet wymiaru sprawiedliwości oraz interes publiczny przed ewentualnymi szkodami, jakie mogłoby wywołać dalsze pełnienie czynności przez obwinionego sędziego⁵⁹. Chodzi tu o odrębne uprawnienia omawianego organu administracji sądowej w zakresie instytucji przerwy w czynnościach służbowych sędziego aż do czasu wydania przez sąd dyscyplinarny uchwały o zawieszeniu w czynnościach służbowych sędziego, przeciwko któremu wszczęto postępowanie dyscyplinarne lub o ubezwłasnowolnienie, a także jeżeli wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej⁶⁰. Zgodnie z odpowiednio stosowanym art. 130 § 1 u.s.p. prezes określonego WSA lub prezes NSA może w drodze zarządzenia zdecydować o natychmiastowej przerwie w czynnościach służbowych sędziego – aż do czasu wydania ww. uchwały przez sąd dyscyplinarny. Przerwa ta nie może trwać dłużej niż na miesiąc. Zgodnie z art. 130 § 2 u.s.p. jeżeli sprawa dotyczyłaby sędziego pełniącego funkcję prezesa WSA, to o zarządzeniu przerwy w czynnościach służbowych decydowałby Prezes NSA (który działa tu jak Minister Sprawiedliwości).

O wydaniu omawianego zarządzenia odpowiedni prezes (WSA albo NSA) ma obowiązek zawiadomić NSA Sąd Dyscyplinarny, w terminie trzech dni od dnia jego wydania. Sąd ten niezwłocznie, ale nie później niż przed upływem terminu, na który przerwa została zarządzona, wydaje uchwałę o zawieszeniu sędziego w czynnościach służbowych albo uchyla zarządzenie o przerwie w wykonywaniu tych czynności⁶¹. Jak podkreśla się w doktrynie, że może dojść do sytuacji, gdy po zarządzeniu przerwy w czynnościach, a przed podjęciem uchwały w tym zakresie doszło już do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. W takiej sytuacji orzeczenie sądu dyscyplinarnego może opierać się zarówno na art. 129 § 1 u.s.p. w zw. z art. 29 p.u.s.a. (sąd orzeka w sprawie zawieszenia w czynnościach służbowych sędziego), jak i odpowiednio stosowanym art. 130 § 3 u.s.p. (sąd bowiem kontroluje też prawidłowość zarządzenia przerwy)⁶².

Kolejnym niezwykle istotnym postępowaniem prowadzonym przez NSA – Sąd Dyscyplinarny jest postępowanie immunitetowe. Podkreśla się, że zgodnie

⁵⁹ Por. Ł. Korózs, M. Sztorc, *op. cit.*, s. 188.

⁶⁰ Zgodnie z art. 130 § 1 p.u.s.p. dotyczy to sytuacji zatrzymania sędziego z powodu schwytania go na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa, albo jeżeli ze względu na rodzaj dokonanego czynu powaga sądu lub istotne interesy służby wymagają natychmiastowego odsunięcia sędziego od wykonywania obowiązków służbowych.

⁶¹ T. Kuczyński w: M. Masternak-Kubiak, T. Kuczyński, *Prawo o ustroju...*, s. 145.

⁶² Por. T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *op. cit.*, s. 588.

z art. 181 Konstytucji RP, sędzia sądu administracyjnego nie może być pozbawiony wolności ani pociągnięty do odpowiedzialności karnej bez uprzedniej zgody właściwego sądu dyscyplinarnego⁶³. Uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej można wydać jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa⁶⁴.

We wcześniejszym orzecznictwie NSA oraz SN wskazywano, że postępowanie o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie jest postępowaniem dyscyplinarnym, ani tym bardziej karnym⁶⁵. Obecnie NSA skłania się raczej ku stanowisku, że postępowanie immunitetowe jest jednak postępowaniem incydentalnym w ramach szeroko pojętego postępowania dyscyplinarnego. Nie ma mimo to wątpliwości, że postępowanie immunitetowe jest przede wszystkim „związane z postępowaniem przygotowawczym *in rem*, warunkującym możliwość toczenia się postępowania karnego przeciwko sędziemu, którego chroni immunitet”⁶⁶. Zarówno Sąd Najwyższy, jak i doktryna podkreśla, że immunitet sędziego jest immunitetem formalnym. Jego ochronne oddziaływanie „powoduje, że dopóki nie zostanie on uchylony prawomocną uchwałą sądu dyscyplinarnego, niedopuszczalne jest wszczęcie i dalsze prowadzenie postępowania przeciwko osobie, którą chroni”, a zatem jego uchylenie jest „warunkiem przejścia postępowania karnego dotyczącego sędziego z fazy *in rem* w fazę *in personam*”⁶⁷.

Rozstrzygnięcia NSA Sądu Dyscyplinarnego w sprawach immunitetowych zapadają w formie uchwały (zob. art. 119 u.s.p. w zw. art. 29 ust. 1 p.u.s.a.)⁶⁸.

Tryb postępowania w zakresie uchylenia immunitetu sędziego regulują przepisy art. 80 i nast. u.s.p. zw. z art. 10 § 1 u.SN w zw. z art. 49 § 1 p.u.s.a. Z omawianych przepisów wynika, że immunitet sędziowski „stanowi jeden z głównych elementów kształtujących status sędziego, będąc – obok zasady nieusuwalności i nieprzenoszalności – istotną gwarancją niezawisłości sędziowskiej. Racji jego istnienia trzeba upatrywać także w domniemaniu uczciwości (niewinności) sędziego jako osoby o nieskazitelnym charakterze, spełniającej (...) najwyższe wymagania moralne”⁶⁹. Podkreśla się, że szczególnie sędziowie odwołując się w swoim orzec-

⁶³ Zob. J. Chromicki, *op. cit.*, s. 66–67.

⁶⁴ Zob. uchwała NSA – Sądu Dyscyplinarnego pierwszej instancji z 17 lutego 2006 r., I OW 276/05, niepubl.

⁶⁵ Zob. np. w uchwałę NSA – Sądu Dyscyplinarnego z 28 października 2013 r., I OW 227/13, niepubl.; por. też postanowienie SN – Sądu Dyscyplinarnego z 29 października 2008 r., SNO 61/08, LEX nr 491426; uchwała składu siedmiu sędziów SN z 27 maja 2009 r., I KZP 5/09, OSNKW 2009, nr 7, poz. 51; uchwała składu siedmiu sędziów SN z 24 lutego 2010 r., I KZP 39/09, OSNKW 2010, nr 3, poz. 23.

⁶⁶ Uchwała NSA – Sądu Dyscyplinarnego drugiej instancji z 24 lutego 2021 r., D 6/19, niepubl. Zob. też uchwała SN z 7 lipca 2004 r., SNO 28/04, OSNSD 2004, nr II, poz. 37.

⁶⁷ Uchwała SN z 18 lipca 2016 r., SNO 29/16, LEX nr 2087128. Tak też B. Nita, *Uchylenie immunitetu sędziowskiego (aspekty konstytucyjne)*, PiP 2008, z. 7, s. 35–49.

⁶⁸ A środkiem odwoławczym od uchwały pierwszoinstancyjnej jest zażalenie – zob. uchwała NSA – Sądu Dyscyplinarnego drugiej instancji z 28 stycznia 2019 r., D 1/18, niepubl. oraz uchwała NSA – Sądu Dyscyplinarnego drugiej instancji z 24 lutego 2021 r., D 6/19, niepubl.

⁶⁹ Uchwała SN z 18 lipca 2016 r., SNO 29/16, LEX nr 2087128; zob. też uchwała SN z 7 lipca 2004 r., SNO 28/04, OSNSD 2004, nr II, poz. 37 oraz B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 805–806.

nictwie do wartości konstytucyjnych muszą odwoływać się także do wartości moralnych, a zatem powinni mieć szczególne kompetencje moralne⁷⁰.

Według sądów dyscyplinarnych immunitet zapobiega zatem „wszczęciu postępowania karnego opartego na oczywiście bezpodstawnych zarzutach i ma chronić sędziego przed potencjalnymi szykanami ze strony organów ścigania”⁷¹, ale „nie może tworzyć swoistego przywileju bezkarności sędziego”⁷². Ewentualna ochrona przed np. nękaniami sędziego przez strony prowadzonych przez niego postępowań sądowych⁷³ ma jeszcze donioślejsze znaczenie w przypadku, gdy wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie pochodzi od prokuratora⁷⁴ i dotyczy np. spraw z oskarżenia prywatnego.

W orzecznictwie wyrażono pogląd, iż w przypadku czynów ściganych z oskarżenia publicznego rolą sądu dyscyplinarnego jest „w pewnym sensie kontrola czynności polegających na stwierdzeniu przesłanek postawienia zarzutu popełnienia przestępstwa (art. 313 § 1 k.p.k.)”⁷⁵. Według Sądu Najwyższego⁷⁶ konieczność istnienia wskazanej kontroli wynika z tego, że „organem wszczynającym postępowanie karne przeciwko osobie i decydującym o skierowaniu do sądu aktu oskarżenia jest zwykle prokurator, czyli funkcjonariusz publiczny, co prawda niezależny (...), lecz niewyposażony w atrybut niezawisłości”⁷⁷. Powoduje to, że instytucja immunitetu sędziowskiego jest „niezbędna dla zapewnienia obywatelom pełnej gwarancji niezależności sądów (niezawisłości sędziów) w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości”⁷⁸.

Według stanowiska zaprezentowanego w orzecznictwie „postępowanie o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej ma na celu jedynie stwierdzenie, czy zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez sędziego (art. 80 § 2c u.s.p.). Zwrot „dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa” ma oczywiście charakter nieostry i dlatego ocena, czy określona nim przesłanka została spełniona, zależy zawsze od konkretnych okoliczności sprawy, ustalonych na podstawie przedstawionego przez wnioskodawcę i należyście ocenionego materiału dowodowego”⁷⁹. W świetle art. 80 § 4

⁷⁰ M. Smolak w: M. Smolak, W. Sadurski, T. Chirkowska-Smolak, *Rozum publiczny – uzasadnianie sądowe – umysł sędziego*, Poznań 2021, s. 196.

⁷¹ Uchwała NSA – Sądu Dyscyplinarnego drugiej instancji z 24 lutego 2021 r., D 6/19, niepubl.; zob. też uchwałę SN z 28 listopada 2002 r., SNO 41/02, OSNSD 2002, nr I–II, poz. 43.

⁷² Uchwała SN z 12 czerwca 2003 r., SNO 28/03, OSNSD 2003, nr 1, poz. 40. Por. uchwała NSA Sądu Dyscyplinarnego drugiej instancji z 24 lutego 2021 r., D 6/19, niepubl.

⁷³ Por. uchwała NSA – Sądu Dyscyplinarnego drugiej instancji z 21 października 2019 r., D 1/19, niepubl.

⁷⁴ Wtedy powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata albo radcę prawnego będącego pełnomocnikiem (art. 80 § 2a u.s.p.).

⁷⁵ Uchwała SN z 20 września 2007 r., SNO 58/07, OSNSD 2007, poz. 11.

⁷⁶ Uchwała SN z 20 września 2007 r., SNO 58/07, OSNSD 2007, poz. 11. Podobnie uchwała NSA – Sądu Dyscyplinarnego drugiej instancji z 24 lutego 2021 r., D 6/19, niepubl.

⁷⁷ Co wynika z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, Dz.U. 2021 r. poz. 66 ze zm.

⁷⁸ Uchwała NSA – Sądu Dyscyplinarnego drugiej instancji z 24 lutego 2021 r., D 6/19, niepubl.

⁷⁹ Uchwała SN z 16 listopada 2016 r., SNO 38/16, LEX nr 2157283 oraz uchwała NSA Sądu Dyscyplinarnego drugiej instancji z 24 lutego 2021 r., D 6/19, niepubl.

u.s.p., orzekając w tego rodzaju sprawach, NSA sąd dyscyplinarny może poprzestać na oświadczeniu sędziego, że wnosi o wydanie uchwały o zezwoleniu na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej⁸⁰.

Należy pamiętać, że jeżeli sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, z urzędu zawiesza sędziego w czynnościach służbowych, co wiąże się z obniżeniem jego wynagrodzenia na czas trwania tego zawieszenia (art. 129 § 2 i 3 u.s.p.). Dodatkowo stosownie do treści art. 129 § 3a u.s.p. jeżeli sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego w stanie spoczynku do odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, z urzędu obniża w granicach od 25% do 50% wysokość jego uposażenia, na czas trwania postępowania dyscyplinarnego. W przypadku omawianej regulacji Naczelny Sąd Administracyjny – Sąd Dyscyplinarny⁸¹ podkreślił, że nie ma podstaw do zastosowania art. 129 § 3a u.s.p. (w zw. z art. 10 § 1 u.SN w zw. z art. 49 § 1 p.p.s.a.) w przypadku, gdy nie toczy się postępowanie dyscyplinarne w związku z sprawą, której dotyczy wniosek o uchylenie immunitet. Podzielono przy tym pogląd zaprezentowany w doktrynie⁸², że wskazany przepis wprost nakłada obowiązek obniżenia uposażenia tylko „na czas trwania postępowania dyscyplinarnego”. Natomiast rozszerzenie pojęcia „postępowanie dyscyplinarne”, które kończy się wydaniem orzeczenia przez Sąd dyscyplinarny drugiej instancji, na pojęcie „postępowanie karne” stanowiłoby naruszenie zakazu stosowania wykładni rozszerzającej przepisów regulujących prawa i wolności obywatela, na jego niekorzyść⁸³.

IV. Skład NSA Sądu Dyscyplinarnego⁸⁴.

W pierwszej instancji NSA – Sąd Dyscyplinarny orzeka w składzie trzech sędziów, a w drugiej instancji – w składzie siedmiu (art. 48 § 1 p.u.s.a.)⁸⁵.

Zgodnie z art. 48 § 2 p.u.s.a. co do zasady do orzekania w sprawach dyscyplinarnych uprawnieni są wszyscy sędziowie NSA. Wyjątek dotyczy jednak sędziów pełniących określone funkcje w sądzie. W składach dyscyplinarnych nie mogą bowiem brać udziału: Prezes NSA, wiceprezesi NSA oraz Rzecznik Dyscyplinarny NSA i jego zastępcy.

Sędziowie NSA, są wyłanianiani przez Kolegium NSA do rozpatrywania poszczególnych spraw dyscyplinarnych w sposób losowy, bowiem w świetle art. 48 § 3

⁸⁰ Uchwała NSA – Sądu Dyscyplinarnego z 28 października 2013 r. I OW 227/13, niepubl.

⁸¹ Uchwała NSA – Sądu Dyscyplinarnego drugiej instancji z 24 lutego 2021 r., D 6/19, niepubl.

⁸² A. Roch, *Rola rzecznika dyscyplinarnego sędziów przed sądem dyscyplinarnym w postępowaniu dyscyplinarnym i immunitetowym*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 6, s. 36–43.

⁸³ Zob. tamże, s. 36 i nast. oraz powoływane tam orzecznictwo.

⁸⁴ W tym zakresie wykorzystano wyniki badań zawarte w publikacji A. Skoczyła, *Węzłowe problemy...*, s. 451–60.

⁸⁵ Szerzej o przyczynach rozszerzenia, w porównaniu z trybem pierwszoinstancyjnym, liczebności składów sądów przy podejmowaniu rozstrzygnięć w drugiej instancji – zob. M. Rogalski, *Niezawistość sędziowska w postępowaniu karnym*, Lublin 2000, s. 99 i 104 oraz powoływana tam literatura,

p.u.s.a. to ten organ w drodze losowania wyznacza skład sądu dyscyplinarnego. Oznacza to, że Kolegium nie ma zgodnie z prawem bezpośredniego wpływu na dobór składów orzekających w postępowaniu dyscyplinarnym poza możliwością zapewnienia prawidłowego losowania składu (jest to istotna różnica w stosunku do sądów powszechnych – por. art. 48 § 3 p.u.s.a. oraz art. 110a u.s.p.)⁸⁶. Dodatkowo w istocie w sposób losowy jest wyznaczany przewodniczący składu Sądu Dyscyplinarnego. Składowi orzekającemu przewodniczy bowiem najstarszy służbą wylosowany sędzia na stanowisku sędziego NSA (art. 48 § 3 p.u.s.a.)⁸⁷.

Losowy system wskazywania składów orzekających w postępowaniu dyscyplinarnym, w którym ani typowe organy administracji⁸⁸, ani organy administracji wymiaru sprawiedliwości nie mają żadnej prawnej możliwości wywierania wpływu na wybór sędziów w nich orzekających, należy uznać za wzorcowy. Jak trafnie podkreśla A. Puczek, ustawodawca brał w tym przypadku pod uwagę nie tylko kwestie bezstronności, ale także „możliwe skutki zaważające na interakcjach personalnych między sędziami”⁸⁹. Z oczywistych względów system losowania powoduje jednak także negatywne konsekwencje, nie sposób bowiem zapewnić, aby np. w składzie orzekającym zasiadał chociaż jeden sędzia mający doświadczenie w sprawach karnych⁹⁰. Nie ma zatem żadnych możliwości zapewnienia jakiegokolwiek specjalizacji niektórych sędziów NSA w sprawach dyscyplinarnych⁹¹.

Analiza akt wybranych postępowań przed sądem dyscyplinarnym⁹² pokazuje, że nierzadko sędziowie wnoszą o ich wyłączenie z tego typu spraw, albo co naturalne np. przechodzą w stan spoczynku w jej toku. W orzecznictwie NSA wskazuje się, iż przewidziany w art. 48 § 2 i § 3 p.u.s.a. sposób ustalenia składu osobowego sądu dyscyplinarnego dla sędziów sądów administracyjnych mając gwarantować bezstronność tego sądu – „zarazem nakłada na sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego oznaczonego rodzaju obowiązki”. Wskazuje się, że art. 41 § 1 k.p.k. określający przesłanki wyłączenia sędziego na wniosek obejmuje wszelkie, bliżej niesprecyzowane sytuacje, nie objęte przepisem art. 40 k.p.k. odnośnie wyłączenia

⁸⁶ Dodatkowo należy podkreślić, iż wpływu na skład NSA Sądu Dyscyplinarnego nie ma nie tylko minister sprawiedliwości, ale i jego odpowiednik w sądownictwie administracyjnym, czyli Prezes NSA. Zob. też wyrok NSA z 5 lutego 2008 r., I OSK 581/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

⁸⁷ Szerzej A. Skoczylas, *Węzłowe problemy...*, s. 451–460.

⁸⁸ R. Piotrowski podkreśla, że „Konstytucja RP nie przewiduje jakiegokolwiek oddziaływania nadzorczego na władzę sądowniczą ze strony rządu, a zwłaszcza ministra sprawiedliwości” – R. Piotrowski, *Status ustrojowy sędziego a zakres i charakter zarządzeń nadzorczych*, w: *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 171 oraz powoływana tam literatura.

⁸⁹ A. Puczek w: *Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych*, w: *Ustrój Naczelnego Sądu Administracyjnego. Komentarz* [online], komentarz do art. 48, [dostęp: 28.10.2019 r.]. Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587451485/248925>.

⁹⁰ Taka reguła obowiązywała wcześniej, przed SN bowiem w składzie musiał zasiadać przynajmniej jeden sędzia stale orzekający w sprawach karnych, zob. B. Szmulik, *Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 394.

⁹¹ Zob. szerzej na temat W. Piątek, O różnych sposobach dążenia do specjalizacji sędziów orzekających w sprawach administracyjnych, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 2, s. 64 i nast.

⁹² Szerzej zob. A. Skoczylas, *Węzłowe problemy...*, s. 451–460.

sędziego z mocy prawa⁹³. Podkreśla się, że „Sam fakt znajomości (nawet wieloletniej) osoby objętej wnioskiem dyscyplinarnym, wspólna praca z taką osobą, jeszcze nie prowadzą do przekonania, że zaistniała przesłanka z art. 41 § 1 k.p.k. O wyłączeniu nie może bowiem decydować sam fakt znajomości danej osoby, przesądzające znaczenie ma charakter i zażyłość istniejących kontaktów”. „Kontakt zawodowy sędziego wylosowanego do składu sądu dyscyplinarnego z osobą objętą wnioskiem dyscyplinarnym może stanowić podstawę przekonania o ziszczeniu się przesłanki do wyłączenia, rzecz jednak w tym, że o przesłance wyłączenia musiałby przesądzać charakter tych kontaktów i ich częstotliwość”⁹⁴.

Omawiane wnioski o wyłączenie są jednak niekiedy uwzględniane i w związku z tym w drodze odpowiedniego stosowania art. 47 § 1 i 2 u.s.p. (w zw. z art. 29 ust. 1 p.u.s.a.) zasadą jest przydzielenie poprzez losowanie⁹⁵ dodatkowych sędziów NSA do sprawy (czyli tzw. sędziów zapasowych). W razie potrzeby można przydzielić nawet dwóch dodatkowych sędziów NSA, wskazując (np. poprzez odpowiednią sekwencję losowania) kolejność, w której będą oni wstępować do udziału w naradzie i głosowaniu. W razie dołączenia do składu wszystkich wskazanych uprzednio sędziów zapasowych, wydaje się zasadne wnioskowanie przez Prezesa Izby Ogólnoadministracyjnej NSA (obsługującej sądy dyscyplinarne) o wylosowanie przez Kolegium NSA kolejnych sędziów zapasowych. Dodatkowy sędzia NSA bierze udział w naradzie i głosowaniu, tylko jeżeli jeden z sędziów uprzednio wylosowanych nie może uczestniczyć w składzie Sądu Dyscyplinarnego.

V. Podsumowanie

Konkludując należy zdecydowanie pozytywnie ocenić odrębną regulację odpowiedzialności dyscyplinarnej w sądownictwie administracyjnym oraz powierzenie uprawnień Ministra Sprawiedliwości w tym zakresie – Prezesowi NSA. Warto także pamiętać o istotnej roli, jaką w tym zakresie odegrał (zwłaszcza podczas prac legislacyjnych) prof. R. Hauser⁹⁶. Trafnie podkreśla on w swoich opracowaniach naukowych, że biorąc pod uwagę zasadę podziału władz i niezależność sądów od władzy wykonawczej nie ma żadnego uzasadnienia dla powierzenia tych funkcji jednemu z ministrów⁹⁷. Dodatkowo odrębne sądownictwo

⁹³ „Będą to sytuacje rodzące uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego, oczywiście jest, że mogą to być okoliczności zróżnicowane i trudne do sklasyfikowania. O tym, czy okoliczność podana we wniosku rodzi »uzasadnioną wątpliwość« co do bezstronności sędziego, przesądza w dużej mierze charakter tej okoliczności ujęty we wniosku” – postanowienie NSA – Sądu Dyscyplinarnego pierwszej instancji z 11 sierpnia 2020 r., D 1/20, niepubl.; por. też wyrok SN z 17 maja 2007 r., V KK 105/06.

⁹⁴ Postanowienie NSA – Sądu Dyscyplinarnego pierwszej instancji z 11 sierpnia 2020 r., D 1/20, niepubl.

⁹⁵ Dokonane oczywiście przez Kolegium NSA.

⁹⁶ Zob. A. Skoczylas, *Kwestia zasadności...*, s. 182–186. Zob. też R. Hauser, *System sądów i status sędziego. Podstawy konstytucyjne a praktyka*, w: *Konstytucja jako fundament państwa prawa. W 15 rocznicę uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. P. Zientarski, Warszawa 2013, s. 35–41.

⁹⁷ R. Hauser, *Kształtowanie się pozycji i ustroju Naczelnego Sądu Administracyjnego*, ZNSA 2010, nr 5/6, s. 163.

dyscyplinarne w sprawach sędziów sądów administracyjnych powoduje, że bezprzedmiotowe są tu wątpliwości związane np. z działaniami Izby Dyscyplinarnej SN w sprawach dyscyplinarnych sędziów. W tym kontekście należy zaznaczyć, iż postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2020 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na wniosek Komisji Europejskiej (sprawa C-791/19 *Komisja przeciwko Polsce*)⁹⁸ „zdecydował w ramach tzw. środka tymczasowego o zawieszeniu stosowania przepisów ustawy, które są podstawą działania Izby Dyscyplinarnej w sprawach dyscyplinarnych sędziów. Od tego czasu Izba Dyscyplinarna nie prowadzi postępowań dyscyplinarnych, wydaje jednak postanowienia w sprawie uchylenia immunitetów sędziów w sprawach karnych”⁹⁹.

Oczywiście zawsze są jeszcze pola do poprawy funkcjonowania sądownictwa dyscyplinarnego w NSA. Przykładowo wątpliwości dotyczą kwestii potrzeby publikacji orzeczeń NSA Sądu Dyscyplinarnego. Wydaje się, iż odpowiednie zastosowanie w tym zakresie ma bowiem art. 109a § 1 u.s.p.¹⁰⁰, w świetle którego zasadą jest podanie do wiadomości publicznej prawomocnego wyroku skazującego NSA – Sądu Dyscyplinarnego. Odstąpienie do tej zasady jest możliwe, gdy jest to zbędne dla realizacji celów postępowania dyscyplinarnego lub konieczne dla ochrony słusznego interesu prywatnego. Natomiast prawomocny wyrok uniewinniający sądu dyscyplinarnego podaje się do wiadomości publicznej na wniosek obwinionego sędziego (art. 109a § 2–3 u.s.p.). Dodatkowo zgodnie z art. 109a § 5 u.s.p. każdy wyrok NSA Sądu Dyscyplinarnego powinien być podany do wiadomości publicznej poprzez zamieszczenie go na stronie internetowej NSA. Zamieszczeniu podlega sentencja wyroku, z wyłączeniem danych dotyczących tożsamości osoby fizycznej lub innej osoby, jeżeli jest to konieczne dla ochrony słuszných interesów tych osób. Należy zauważyć, iż obecnie¹⁰¹ brak tego typu informacji na stronie internetowej NSA. Ich zamieszczenie pozwoliłoby np. na analizę kwestii częstotliwości uczestnictwa w składzie sądu dyscyplinarnego poszczególnych sędziów – w tym także sędziów NSA wskazanych przez obecny KRS. Pozwoli także na ukazanie ich dodatkowego nieraz znacznego obciążenia tego typu obowiązkami. Ma to szczególne znaczenie w przypadkach sędziów najstarszych (pełniących funkcje przewodniczących) i najmłodszych stażem w NSA, bowiem ci ostatni z racji dotychczasowej tradycji wyznaczania składów orzekających pełnią funkcje sędziów sprawozdawców w składzie NSA Sądu Dyscyplinarnego. ■

⁹⁸ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=225141&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=142155> (dostęp: 12.03.2021 r.).

⁹⁹ Szerzej na ten temat „Biuletyn Europejski Biura Orzecznictwa NSA” 2020, nr 12(83), niepubl.

¹⁰⁰ Art. 109a dodany przez art. 108 pkt 15 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 5) zmieniającej nin. ustawę z dniem 3 kwietnia 2018 r.

¹⁰¹ Tj. 12 marca 2021 r.



Jerzy Stelmasiak

Zgodność lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

I. Wprowadzenie

Problematyka zgodności lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (dalej: m.p.z.p.) ciągle budzi spory w doktrynie kiedy organy administracji publicznej rozstrzygają tego rodzaju sprawy. Świadczy o tym także orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego¹. Oczywiście kluczowym przepisem regulującym tę kwestię jest art. 80 ust. 2 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko². Powyższy przepis jednoznacznie stanowi, że właściwy organ powinien wydać decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji danego przedsięwzięcia³ dopiero po stwierdzeniu zgodności lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami m.p.z.p. obowiązującego na jej terenie.

Ponadto, pojęcie prawne przedsięwzięcia jest to – w świetle art. 3 pkt 13 ustawy środowiskowej – zamierzenie budowlane czy też inna ingerencja w środowisko, które polega na przekształceniu czy też nawet zmianie sposobu wykorzystania oznaczonego terenu lub jest to wydobywanie kopalin.

Z kolei jeżeli są to przedsięwzięcia powiązane technologicznie to z woli ustawodawcy uznaje się je jako jedno przedsięwzięcie, nawet kiedy są realizowane przez różne podmioty. Natomiast m.p.z.p. jest to akt prawa miejscowego, który uchwała

¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2019 r. poz. 2325; dalej p.p.s.a.

² Dz.U. z 2020 r. poz. 283; dalej: ustawa środowiskowa.

³ G. Dobrowolski, *Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach*, Toruń 2011, s. 177–227 oraz s. 265–297.

rada gminy (miasta) zgodnie z procedurą planistyczną, którą kazuistycznie regulują art. 14–20 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁴. Ponadto specyfiką tego rodzaju aktu prawa miejscowego w rozumieniu art. 94 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁵ oraz art. 18 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁶ jest jego treść. Należy bowiem zaznaczyć, że w świetle art. 20 u.p.z.p. część tekstowa m.p.z.p. stanowi treść uchwały rady gminy (miasta) lecz już jej część graficzna, jak i wymagane przez ustawodawcę rozstrzygnięcia są to załączniki do powyższej uchwały.

II. Wiodące problemy orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczące zgodności lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego

Pierwsza grupa spraw poruszała problematykę skutków prawnych braku zgodności lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami m.p.z.p. Jednolita w tym zakresie linia orzecznictwa NSA stanowi, że stwierdzenie niezgodności lokalizacji inwestycji będącej przedsięwzięciem w rozumieniu art. 3 pkt 13 ustawy środowiskowej z ustaleniami m.p.z.p. oznacza obowiązek wydania przez właściwy organ decyzji odmownej o ustaleniu dla niej środowiskowych uwarunkowań (np. wyrok NSA z 23 sierpnia 2019 r., II OSK 2354/17⁷ i wyrok NSA z 19 marca 2019 r., II OSK 1093/17⁸). Nie jest to bowiem decyzja wydawana w ramach uznania administracyjnego.

Ponadto, co wynika także z orzecznictwa NSA, dalsze prowadzenie postępowania w trybie ustawy środowiskowej w zakresie wydania decyzji środowiskowej, po stwierdzeniu wystąpienia przesłanki z art. 80 ust. 2 tejże ustawy, jest już niecelowe i zbędne. Dlatego też w wyroku NSA z 7 listopada 2017 r., II OSK 581/16⁹ sąd orzekł, że w takich przypadkach brak jest nawet przesłanek do wyczerpania określonych w art. 77 ust. 1 ustawy środowiskowej form współdziałania właściwych organów, koniecznych do wydania decyzji środowiskowej. Takie stanowisko podziela również wyrok NSA z 22 czerwca 2020 r., II OSK 329/20¹⁰. Z kolei w orzecznictwie NSA podnosi się także, że jeżeli ustalenia m.p.z.p. nie przewidują realizacji danego przedsięwzięcia, np. budowy stacji paliw, to nie można domniemywać, że na danym terenie nawet w tzw. strefie przemysłowej można ją zrealizować, ponieważ brak jest w ustaleniach planu jej zakazu (wyrok NSA z 30 października 2018 r.,

⁴ Dz.U. z 2020 r. poz. 293; dalej: u.p.z.p. oraz P. Kwaśniak, *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2009, s. 85–188.

⁵ Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja RP.

⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 713.

⁷ LEX nr 2725245.

⁸ LEX nr 2646621.

⁹ LEX nr 2461484.

¹⁰ LEX nr 3035603.

II OSK 2667/16¹¹). Jest to oczywiście także związane z odpowiednią wykładnią ustaleń m.p.z.p., który przecież oprócz części tekstowej zawiera część graficzną¹². Dlatego też wykładnia jego ustaleń wymaga zastosowania dyrektyw nie tylko wykładni językowej, lecz także systemowej oraz uwzględnienia w tym zakresie odpowiednich tzw. odesłań pozasystemowych do innych gałęzi nauki, w celu prawidłowego odkodowania treści ustaleń m.p.z.p. Kwestie te prawidłowo podnoszą m.in. wyrok NSA z 11 lipca 2018 r., II OSK 2011/16¹³, jak i wyrok NSA z 18 września 2018 r., II OSK 2408/16¹⁴. Stąd prawidłowa jest wykładnia ustaleń m.p.z.p., która pozwala jednoznacznie stwierdzić, że projektowane przedsięwzięcie jest dopuszczone do realizacji na określonym terenie, oznaczonym odpowiednim symbolem w części tekstowej, jak i graficznej planu. Oznacza to, że projektowana działalność gospodarcza nie może być tylko domniemywana, co m.in. podkreśla wyrok NSA z 12 stycznia 2017 r., II OSK 983/15¹⁵.

Kolejne problemy, które wynikają z analizy w tym zakresie orzecznictwa NSA, dotyczą oceny prawidłowości uchwalenia i wejścia w życie m.p.z.p. jako aktu prawa miejscowego. Słusznie podnosi się w orzecznictwie NSA, że w tego rodzaju sprawach Sąd kontroluje tylko ostateczną decyzję środowiskową w zakresie jej zgodności z planem miejscowym, a nie kontroluje także „niejako przy okazji” samego planu miejscowego w jego części graficznej lub części opisowej (wyrok NSA z 14 listopada 2017 r., II OSK 431/16¹⁶). Kontrola sądu administracyjnego m.p.z.p. jako aktu prawa miejscowego jest dokonywana bowiem na podstawie art. 3 pkt 5 w zw. z art. 147 p.p.s.a. Oznacza to, że sąd, kontrolując ostateczną decyzję środowiskową, nie może jednocześnie orzec o nieważności w całości lub w części uchwały rady gminy (miasta) w przedmiocie planu miejscowego. Wymaga to odrębnej skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego przez podmiot, który stwierdza, że został naruszony jego interes prawny ustaleniami m.p.z.p. jako aktu prawa miejscowego w zakresie np. nowego przeznaczenia nieruchomości, której jest właścicielem¹⁷.

Należy także podkreślić stanowisko sądów administracyjnych, że kontrola w tym zakresie ostatecznej decyzji środowiskowej dotyczy tylko zgodności lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami m.p.z.p., czyli nie może jednak wykraczać poza dyspozycję art. 80 ust. 2 lub art. 80 ust. 3 ustawy środowiskowej. Nie jest to bowiem, co podniesiono wyżej, kontrola m.p.z.p. tylko ostatecznej decyzji, która określa środowiskowe uwarunkowania realizacji danego przedsięwzięcia.

Trzeba również zaznaczyć, że w świetle dyspozycji art. 80 ust. 2 ustawy środowiskowej kontrola zgodności lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami planu miejscowego oznacza, że uchwała rady gminy (miasta) w tym przedmiocie we-

¹¹ LEX nr 2589000.

¹² P. Kwaśniak, op. cit., s. 177–181 oraz *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2006, s. 134–227.

¹³ LEX nr 2527216.

¹⁴ LEX nr 2571968.

¹⁵ LEX nr 2290155.

¹⁶ LEX nr 2427651.

¹⁷ A. Ostrowska, *Niepewność sytuacji prawnej jednostki w sferze stanowienia i obowiązywania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, Lublin 2020, s. 454–468.

szła w życie po jej promulgacji w dzienniku urzędowym danego województwa wydawanym przez wojewodę i na stronie internetowej gminy oraz oczywiście po upływie okresu *vacatio legis*, o którym stanowi art. 29 u.p.z.p. Dotyczy to także art. 80 ust. 3 tejże ustawy, który stanowi, że ocena lokalizacji danego przedsięwzięcia w zakresie poszukiwania i rozpoznawania złóż kopalin, które nie wymagają koncesji wymaga stwierdzenia, iż projektowana działalność gospodarcza nie naruszy przeznaczenia określonego w uchwalonym m.p.z.p. oraz w przepisach odrębnych. Oznacza to, że używany przez ustawodawcę termin „plan uchwalony” należy rozumieć w ten sposób, iż dany akt prawa miejscowego wszedł w życie. Dlatego też, jeżeli uchwalony m.p.z.p. nie wszedł jeszcze w życie, to nie zachodzi nawet podstawa z art. 80 ust. 2 lub art. 80 ust. 3 ustawy środowiskowej do kontroli lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami planu, który nie wszedł jeszcze w życie (postanowienie NSA z 8 kwietnia 2002 r., IV SA 3595/01¹⁸). Także jeżeli dopiero została wszczęta procedura planistyczna w przedmiocie uchwalenia planu miejscowego to brak jest podstaw prawnych do zawieszenia postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji środowiskowej do dnia uchwalenia planu miejscowego, a następnie wejścia jego w życie (wyrok NSA z 28 czerwca 2016 r., II OSK 2618/14¹⁹).

Należy również podzielić stanowisko wynikające z orzecznictwa sądów administracyjnych, że w trybie art. 80 ust. 2 ustawy środowiskowej nie jest jednocześnie badana zgodność projektu budowlanego z ustaleniami planu miejscowego lub zgodność projektu zagospodarowania terenu z odrębnymi przepisami w świetle art. 35 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane²⁰. Jest to bowiem całkowicie odrębny tryb określony przez ustawodawcę w art. 35 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 prawa budowlanego, który nie pokrywa się w żadnym przypadku z dyspozycją art. 80 ust. 2 ustawy środowiskowej, biorąc pod uwagę zakres przedmiotowy tych postępowań administracyjnych (wyrok NSA z 3 marca 2017 r., II OSK 1848/16²¹).

Na podkreślenie zasługuje także wyrok NSA z 29 września 2017 r., II OSK 169/16²², który słusznie stwierdza, że zgodność lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami m.p.z.p. nie musi automatycznie oznaczać, że przedstawiony przez inwestora projekt budowlany jest także zgodny z ustaleniami danego planu. Nie zachodzi bowiem w tym przypadku moc wiążąca decyzji środowiskowej, o której stanowi art. 86 ustawy środowiskowej, jak i tożsamość zakresu przedmiotowego tych spraw, tj. z art. 80 ust. 2 i 3 ustawy środowiskowej oraz z art. 35 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 prawa budowlanego.

Należy również uznać, że prawidłowa jest linia orzecznictwa sądów administracyjnych, z której wynika, iż w trybie art. 80 ust. 2 ustawy środowiskowej jest poddana kontroli tylko zgodność przedsięwzięcia z ustaleniami planu miejsco-

¹⁸ orzeczenia.nsa.gov.pl.

¹⁹ LEX nr 2106701.

²⁰ Dz.U. z 2020 r. poz. 2127; dalej: prawo budowlane oraz A. Ostrowska w: *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2012, komentarz do art. 35, s. 327–338.

²¹ LEX nr 2273691.

²² LEX nr 2404461.

wego, a nie również ustaleniami studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (dalej: studium), co słusznie stwierdza np. wyrok NSA z 19 maja 2016 r., II OSK 2176/15²³. Studium jest to bowiem akt kierownictwa wewnętrznego, zgodnie z art. 9 ust. 5 u.p.z.p., a nie akt prawa miejscowego. Dlatego też, chociaż ustalenia studium są wiążące dla m.p.z.p., to brak jest podstaw prawnych do przyjęcia stanowiska, że zgodnie z dyspozycją art. 80 ust. 2 ustawy środowiskowej należy także badać zgodność lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami studium.

W postępowaniu administracyjnym, które reguluje art. 80 ust. 2 ustawy środowiskowej nie bada się także zgodności ustaleń planu miejscowego z zakazami, które obowiązują na terenie obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym²⁴, objętym tymi planami. Jest to bowiem odrębny tryb sądowej kontroli planu miejscowego w świetle art. 147 p.p.s.a. Ponadto należy podzielić stanowisko wyrażone w wyroku NSA z 24 lutego 2016 r., II OSK 1537/14²⁵, że unormowanie z art. 80 ust. 2 ustawy środowiskowej wymaga tylko badania zgodności lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami m.p.z.p., a nie także z będącą w obrocie prawnym decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Jednocześnie Sąd sformułował tezę, że co do zasady naruszenia procedury nie można uznać za samoistną podstawę stwierdzenia nieważności decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, tylko powinno być to powiązane z wadami materialnoprawnymi. Ponadto błędne stanowisko właściwego organu o niemożliwości wydania pozytywnej decyzji środowiskowej z tej przyczyny, że wadliwie poddano ocenie przeszkody o charakterze prawnym, nie należy utożsamiać z przesłanką z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.²⁶, czyli wydania decyzji bez podstawy prawnej. Oznacza to, że jeżeli m.p.z.p. zawiera zakaz lokalizacji przedsięwzięć mogących wywołać tzw. kwalifikowane zanieczyszczenie środowiska, czyli szkodliwe dla środowiska lub również dla zdrowia ludzi, w świetle art. 3 pkt 11 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska²⁷, musi to być jednoznacznie udowodnione w postępowaniu wyjaśniającym w ramach postępowania kończącego się wydaniem decyzji środowiskowej. Ponadto stwierdzenie nieważności decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z powodu tej przesłanki, czyli niezgodności lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami planu miejscowego, który wprowadza taki zakaz, musi być oczywiste, jak i zgodne z zasadą praworządności (wyrok NSA z 5 listopada 2020 r., II OSK 1964/19²⁸).

²³ LEX nr 2083437 oraz P. Ruczkowski, *Koncepcja aktów (źródeł) prawa wewnętrznego w polskim prawie administracyjnym*, Kraków 2013, s. 353.

²⁴ J. Stelmasiak, *Instytucja obszaru specjalnego w materialnym prawie administracyjnym na przykładzie obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym*, w: *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 7. *Prawo materialne administracyjne*, Warszawa 2017, s. 685–717.

²⁵ LEX nr 2114321.

²⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2020 r. poz. 256; dalej: k.p.a.

²⁷ Dz.U. z 2020 r. poz. 1219; dalej: p.o.ś.

²⁸ LeEX nr 3085956.

Odrębną kwestią poruszaną w orzecznictwie NSA jest prawidłowa wykładnia art. 80 ust. 3 ustawy środowiskowej. Słusznie w wyrokach NSA z 25 lutego 2020 r., II OSK 395/19²⁹ oraz II OSK 992/18³⁰ orzeczono, że wyłącznie dla przedsięwzięć, które mogą znacząco oddziaływać na środowisko i są związane z poszukiwaniem i rozpoznawaniem złóż kopalin wymagających koncesji, właściwy organ do wydania decyzji środowiskowej nie jest zobowiązany do badania zgodności przedsięwzięcia z ustaleniami m.p.z.p. Natomiast dla innych przedsięwzięć, które realizowane są na podstawie prawa geologicznego i górniczego³¹, czyli również wydobywania kopalin, unormowanie z art. 80 ust. 3 ustawy środowiskowej wprowadziło zmianę w zakresie kryterium oceny lokalizacji takiego przedsięwzięcia. Nie jest bowiem wymagane stwierdzenie jego zgodności z ustaleniami planu miejscowego, tylko wystarczy ustalenie, że dane przedsięwzięcie nie narusza przeznaczenia nieruchomości, którą określa m.p.z.p., jeżeli został uchwalony, czyli wszedł w życie dany akt prawa miejscowego oraz zachodzi brak naruszenia w tym zakresie odrębnych przepisów. W takim także przypadku, jeżeli ustalenia planu miejscowego, biorąc pod uwagę unormowanie z art. 80 ust. 3, pozwalają stwierdzić, że projektowana przedmiotowa działalność gospodarcza narusza przeznaczenie nieruchomości, na której ma być realizowane dane przedsięwzięcie, to właściwy organ powinien wydać decyzję odmowną o ustaleniu dla takiego przedsięwzięcia środowiskowych uwarunkowań.

Odrębną kwestią, którą podkreśla się także w doktrynie, jest to, że ustalenia m.p.z.p. służące przeciw ochronie interesu publicznego powinny także uwzględniać konstytucyjną zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 2 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.³² Stąd decyzja ustalająca środowiskowe uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia powinna – co uważam za prawidłowe rozwiązanie – uwzględniać ład przestrzenny i zrównoważony rozwój w rozumieniu art. 5 Konstytucji RP w zw. z art. 3 pkt 50 p.o.ś. Natomiast plan miejscowy jest optymalnym środkiem prawnym służącym ich realizacji, a nie decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu do tzw. ważenia, a następnie rozstrzygania konfliktów w przestrzeni w relacji: interes publiczny ogólnopaństwowy czy też interes publiczny lokalny (samorządu gminnego) a interes indywidualny³³.

III. Podsumowanie

Zasady planowania i zagospodarowania przestrzennego kształtują w ramach władztwa planistycznego gminy jej politykę przestrzenną, jako jednostki samorządu terytorialnego. W szczególności kluczową rolę odgrywa konstytucyjna za-

²⁹ LEX nr 3022210.

³⁰ LEX nr 3022300.

³¹ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze, Dz.U. z 2020 r. poz. 1064.

³² H. Izdebski, *Zasada proporcjonalności a władza dyskrecyjna administracji publicznej w świetle polskiego orzecznictwa sądowego*, ZNSA2010, nr 1, s. 9–24.

³³ M. Woźniak, *Interes publiczny i interes indywidualny w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Opole 2018, s. 293–344 oraz J. Stelmasiak, *Interes indywidualny a interes publiczny w obszarze specjalnym o charakterze ekologicznym*, Rzeszów 2013, s. 143–188.

sada zrównoważonego rozwoju realizowana przez ustalenia planu miejscowego, przy czym powinny one uwzględniać m.in. ustawowe wymagania co do ich treści w zakresie ochrony środowiska, które następnie ograniczają prawo własności w rozumieniu art. 64 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, czyli zasadą proporcjonalności. Wynika to z tego, że przepisy art. 14–20 u.p.z.p. stanowią upoważnienie dla rady gminy do uchwalenia m.p.z.p. i po wejściu w życie uchwały rady gminy kształtują zagospodarowanie przestrzenne na obszarze tej części gminy, na której dany plan obowiązuje. Dlatego też słusznie ustawodawca wprowadził obowiązek badania zgodności lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami planu miejscowego. Organy gminy, jako jednostki samorządu terytorialnego, odpowiadają bowiem zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 3 u.p.z.p., żeby ład przestrzenny i zrównoważony rozwój na terenie gminy, uwzględniały także wymagania ochrony środowiska. Dlatego też dyspozycja art. 80 ust. 2 i ust. 3 ustawy środowiskowej służy właśnie realizacji tych założeń ustawodawcy.

Należy jednak zaznaczyć, że sądowa kontrola zgodności lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami m.p.z.p., w świetle art. 80 ust. 2 ustawy środowiskowej, jak i w rozumieniu art. 80 ust. 3 tejże ustawy odnośnie do braku naruszenia przeznaczenia nieruchomości określonego w planie miejscowym, oparta jest wyłącznie na kryterium legalności, a nie także kryteriach celowości i gospodarności czy też rzetelności. Ponadto dyskusyjne jest czy w postępowaniu wyjaśniającym, w rozumieniu art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a. właściwy organ, wydając decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach, a następnie sąd administracyjny kontrolując tą ostateczną decyzję, mogą, wbrew wykładni językowej, tylko w drodze wykładni celowościowej lub systemowej dokonać takiej wykładni ustaleń m.p.z.p., która w oparciu o zasadę proporcjonalności pozwoliłaby organowi wydać jednak pozytywną decyzję środowiskową. Ponadto należy postawić pytanie, czy takie orzeczenie sądu administracyjnego, uwzględniające powyższą wykładnię, można uznać za przejaw tzw. prawa sędziowskiego³⁴, przy czym ustalenia w tym zakresie planu miejscowego nie utracą z tej przyczyny mocy obowiązującej? Natomiast w postępowaniu sądowym, podczas kontroli zgodności lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami m.p.z.p., brak jest podstaw do jednoczesnej kontroli procedury uchwalenia m.p.z.p. jak i innych jego ustaleń. Oczywiście pomijam tu przypadek, kiedy np. m.p.z.p. został uchwalony przez niewłaściwą miejscowo radę gminy (miasta) lub w trybie pozaustawowym, co skutkowałoby odmową zastosowania jego ustaleń przez sąd administracyjny przy rozstrzyganiu danej sprawy. Dotyczy to także przypadku, kiedy m.p.z.p. został uchwalony, lecz jeszcze nie wszedł w życie.

Konkludując, należy pozytywnie ocenić wprowadzoną przez ustawodawcę konstrukcję prawną z art. 80 ust. 2 i ust. 3 ustawy środowiskowej, dla ochrony interesu publicznego, realizowanego w ramach ładu przestrzennego i zrównoważonego rozwoju uwzględniającego wymagania ochrony środowiska. Jest to również zgodne z założeniami Konstytucji RP, że nawet interes publiczny służący ochronie

³⁴ D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 215–228, s. 307 oraz s. 322–395.

dobra wspólne nie może być uznany jako pojęcie, które pozwala ustawodawcy stosować go w sposób dowolny, ponieważ nie ma charakteru blankietowego. Dlatego też unormowanie z art. 80 ust. 2 i ust. 3 ustawy środowiskowej powinno także uwzględniać wartości i standardy konstytucyjnie chronione, biorąc pod uwagę wymagania ładu przestrzennego i zrównoważonego rozwoju oraz zasadę proporcjonalności, które powinny również realizować ustalenia m.p.z.p. ■



Przemysław Szustakiewicz

Podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego

Dostęp do informacji publicznej został jako uprawnienie obywatelskie statutowany w art. 61 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹. Zgodnie z tym przepisem obywatel posiada prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa (ust. 1). Prawo dostępu do informacji publicznej obejmuje ponadto dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu (ust. 2). Ograniczenia dostępu do informacji publicznej mogą nastąpić wyłącznie w drodze ustawy chroniącej wolności i prawa innych osób oraz podmiotów gospodarczych albo porządek publiczny, bezpieczeństwo lub ważny interes gospodarczy państwa (ust. 3). W Konstytucji zapowiedziano również, że tryb udzielania informacji publicznej określą stosowne ustawy, a w odniesieniu do obu izb parlamentu ich regulaminy (ust. 4). Zawarte w art. 61 ust. 4 Konstytucji RP upoważnienie do określenia szczegółowych zasad udostępnienia informacji publicznej zostało zrealizowane w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej². Należy podnieść, że nieco wbrew konstytucyjnej delegacji do określenia w ustawie jedynie trybu dostępu do informacji publicznej, ustawodawca wyszedł poza te ramy określając w u.d.i.p. nie tylko tryb udostępnienia informacji publicznej, ale i dookreślając jej zakres przed-

¹ Dz.U. Nr 73, poz. 483 ze zm.

² Dz.U. z 2020 r. poz. 2176; dalej: u.d.i.p.

miotowy³ i podmiotowy. Stąd, gdy chodzi o wykaz podmiotów zobowiązanych do udostępnienia danych publicznych w art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p. wskazano, że są nimi władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności:

- 1) organy władzy publicznej;
- 2) organy samorządów gospodarczych i zawodowych;
- 3) podmioty reprezentujące zgodnie z odrębnymi przepisami Skarb Państwa;
- 4) podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego;
- 5) podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.
- 6) organizacje związkowe i pracodawców, reprezentatywne w rozumieniu ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego⁴, oraz partie polityczne.

Ustawa o dostępie do informacji publicznej wydaje się na nowo formułować zakres podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji, czy nawet, jak wskazywano podczas prac nad ustawą, wychodzić poza zakres art. 61 ust. 1 Konstytucji RP⁵. Niewątpliwie jednak treść art. 4 u.d.i.p. wskazuje, że ustawodawca dążył do jak najszerzego określenia zbioru podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji publicznej. Celem takie rozwiązanie jest bowiem pełna realizacja politycznego prawa dostępu do informacji publicznej, bowiem „szeroki dostęp do informacji publicznej stanowi niezbędną przesłankę zaistnienia społeczeństwa obywatelskiego, a co za tym idzie – urzeczywistnienia demokratycznych zasad funkcjonowania władzy publicznej w polskim państwie prawnym”⁶, a nadto „usytuowanie prawa do informacji publicznej w grupie wolności i prawa politycznych znajduje dodatkowe uzasadnienie w tym, że prawo to wiąże się ściśle tak z politycznymi prawami obywatelskimi (czynnym prawem wyborczym, prawem równego dostępu do służby publicznej i in.), jak z fundamentalnymi konstytucyjnymi zasadami ustroju politycznego państwa”⁷. Prawo dostępu do informacji publicznej

³ Szerzej na temat zakresu przedmiotowego u.d.i.p., P. Szustakiewicz, *Definicja informacji publicznej w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 10, s. 53–61.

⁴ Dz.U. z 2018 r. poz. 2232.

⁵ Por. stanowisko M. Musiała przedstawiciela Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych przedstawione podczas prac nad u.d.i.p. – *Komisja nadzwyczajna do rozpatrzenia projektów ustaw dotyczących prawa obywateli do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, a także dotyczących jawności procedur decyzyjnych i grup interesów (nr 8)*, Biuletyn nr 3967/III kad., Warszawa 2001, s. 4.

⁶ W. Sokolewicz w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 7.

⁷ Tamże.

jest zatem prawem politycznym⁸, które jest fundamentem budowy materialnej demokracji nieograniczonej tylko do procedur, ale oznaczającej rzeczywisty wpływ społeczeństwa na bieg spraw publicznych. Oczywiście jest bowiem, że dla prawidłowego funkcjonowania demokracji nie może być ona ograniczana tylko do samego procesu głosowania czy istnienia takich instytucji jak parlament. Materialna demokracja oznacza, że społeczeństwo posiada i używa środki, które pozwalają mu z jednej strony na skuteczną kontrolę osób sprawujących urzędy publiczne, a z drugiej na stałe uczestnictwo w jej wykonywaniu, a więc „*ratio legis* regulacji zawartej w art. 61 Konstytucji RP, a także w ustawie o dostępie do informacji publicznej wynika, jak już podkreślono, z powołaniem się na literaturę, z zasady udziału obywateli w życiu publicznym i sprawowania społecznej kontroli”⁹. Podmioty państwowe powinny zatem w pełni poddać się zasadzie jawności rozumianej jako „brak przeszkód w dostępie o informacji o działalności władz publicznych”¹⁰. Szeroki zakres podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej ma zatem umożliwić faktyczną realizację funkcji dostępu do informacji publicznej jako prawa politycznego służącego rzeczywistej kontroli społecznej osób sprawujących władzę, a w konsekwencji również podejmowaniu przez społeczeństwo racjonalnych i niezmanipulowanych decyzji wyborczych. Inaczej mówiąc prawo dostępu do informacji publicznej podąża zawsze tam, gdzie występuje działanie władcze w imieniu Państwa lub gdzie są wydawane publiczne pieniądze. Tak więc tylko podmioty działające w taki sposób są zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej.

Przypomnieć jednak należy, że art. 61 ust. 1 Konstytucji RP mówi o obywatelskim prawie „do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne”, a zatem „Konstytucja tworząc prawo do informacji publicznej wskazała bowiem w art. 61 przedmiot a nie krąg podmiotów zobowiązanych”¹¹. Ustawodawca wobec braku jednoznacznego określenia w Konstytucji RP zakresu podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji był zobowiązany do wskazania ich zakresu w ustawie. Artykuł 4 u.d.i.p. musiał się zatem znaleźć w ustawie, ponieważ jego brak powodowałby poważne wątpliwości co do tego, które podmioty powinny udostępniać informacje. Określając więc stosunek przepisów Konstytucji do rozwiązań przyjętych w u.d.i.p., należy uznać, że „przepis art. 4 ustawy powinien być interpretowany w kontekście art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, który wskazuje jakich podmiotów działalność stanowi przedmiot informacji”¹². Zbiór podmiotów zobowiązanych do upublicznienia informacji powinien być tak opisywany, aby w pełni zrealizować założenia prawodawcy, który chciał

⁸ Tak np. w wyroku NSA z 1 lutego 2018 r., I OSK 699/16, CBOSA.

⁹ Wyrok NSA z 31 maja 2004 r., 205/05, CBOSA.

¹⁰ M. Masternak-Kubiak, *Jawność życia publicznego jako wartość konstytucyjna w orzecznictwie sądów administracyjnych*, w: *Prywatność a jawność-bilans 25-lecia i perspektywa na przyszłość*, red. A. Mednis, Warszawa 2016, s. 67.

¹¹ M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2020, s. 44.

¹² Wyrok NSA z 29 kwietnia 2020 r., I OSK 1352/19, LEX nr 3043444.

jak najszerszej kontroli społecznej nad sposobem wykonywania władzy publicznej i wydatkowaniem publicznym środków.

Z brzmienia art. 4 u.d.i.p. wynika, że podmiot jest zobowiązany do udzielenia informacji publicznej, gdy spełnione są łącznie dwie przesłanki:

- 1) jest władzą publiczną lub wykonuje zadania publiczne,
- 2) jest w posiadaniu takich informacji.

Pierwsza przesłanka ma charakter *stricte* podmiotowy. Charakteryzuje bowiem cechy, jakie posiada podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej, albowiem „z analizy przepisu ust. 1 art. 4 ustawy wynika wyraźnie, iż obowiązek do udostępniania informacji publicznej mają wyłącznie władze publiczne oraz podmioty wykonujące zadania publiczne (zadania władzy publicznej). Ustawodawca tworząc katalog podmiotów, o których mowa powyżej, podzielił je na dwie zasadnicze kategorie. Po pierwsze – do udzielania informacji publicznej zobowiązane zostały »władze publiczne«, a po drugie – inne podmioty wykonujące »zadania publiczne« (posiadające takie informacje). Sformułowanie przepisu ust. 1 art. 4 ustawy przez zawarcie zwrotu »w szczególności« oznacza więc, że każdy podmiot jest zobowiązany do udostępniania informacji publicznej, jeśli wykonuje zadania publiczne (zadania władzy publicznej)”¹³. Zbiór podmiotów zobowiązanych jest zatem określony bardzo szeroko. Zależy on od tego czy dany podmiot jest organem władzy publicznej lub czy też wykonuje zadania publiczne, przy czym nie jest konieczne, aby te dwa elementy wystąpiły łącznie. Ustawodawca określił zatem zbiór podmiotów zobowiązanych poprzez kryterium podmiotowo-funkcjonalne, ponieważ „krąg podmiotów zobligowanych do udzielenia informacji publicznej, nie jest ograniczony wyłącznie do podmiotów mieszczących się w pojęciu administracji w sensie organizacyjnym, ale obejmuje również podmioty mieszczące się w pojęciu administracji w sensie funkcjonalnym. Wykonywanie zadań z zakresu administracji publicznej nie należy wyłącznie do organów administracji rządowej i organów samorządu terytorialnego, lecz i do innych podmiotów nienależących do aparatu administracji publicznej, takich jak na przykład samorządy zawodowe, spółdzielnie, spółki prawa handlowego, a nawet podmioty prywatne”¹⁴, a zatem u.d.i.p. wymienia z jednej strony władze publiczne jako podmioty zobowiązane, ale z drugiej, nakłada obowiązek udostępnienia informacji publicznej na podmioty wykonujące określony rodzaj zadań. Katalog podmiotów zobowiązanych wymieniony w art. 4 ust. 1 i 2 posiada charakter przykładowy o czym świadczy sformułowanie „w szczególności” poprzedzające wyliczenie, tak więc „uszczegółowienie zawarte w art. 4 ust. 1 pkt 1–5 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej ma charakter porządkujący i pozwala na rozstrzygnięcie ewentualnych wątpliwości w odniesieniu do podmiotów tam wymienionych. Regulacja ta nie wyklucza natomiast istnienia innych podmiotów nienależących do żadnej kategorii tam wymienionych, które z uwagi na to, że wykonują określ-

¹³ Uchwała NSA z 11 kwietnia 2005 r., I OPS 1/05 ONSAiWSA 2005, nr 4, poz. 63.

¹⁴ Wyrok NSA z 22 marca 2019 r., I OSK 1098/17, LEX nr 2652798.

lone zadania publiczne pozostają zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej, o ile ją posiadają”¹⁵.

Artykuł 4 u.d.i.p. w istocie dzieli podmioty zobowiązane na dwie grupy: władze publiczne oraz podmioty wykonujące zadania publiczne. Pierwsza kategoria podmiotów zobowiązanych w pewnej mierze odwołuje się do pojęcia organu administracji publicznej¹⁶ z art. 5 § 2 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁷. U.d.i.p. posługuje się bowiem w art. 4 ust. 1 dwoma pojęciami władzy publicznej i organu władzy publicznej, „mówi o władzy publicznej wówczas, gdy wskazuje na pewne generalne powinności czy uprawnienia. Natomiast wtedy, gdy chodzi o konkretyzację tych powinności i uprawnione wskazuje na organy, które mają realizować te obowiązki i uprawnienia”¹⁸. Władzą publiczną będzie zatem taki podmiot, który sprawuje funkcje zwierzchnie nad podmiotami niebędącymi częścią aparatu państwowego, natomiast organami będą konkretne jednostki organizacyjne władz publicznych, przy czym wskazanie wprost w katalogu podmiotów zobowiązanych zawartym w art. 4 ust. 1 pkt 1–5 oraz ust. 2 nakazuje udostępnienie informacji¹⁹.

W orzecznictwie utrwalony jest podgląd, że „użyty w art. 4 ust. 1 u.d.i.p. termin »zadania publiczne« jest pojęciem szerszym od zawartego w art. 61 Konstytucji RP terminu »zadań władzy publicznej«. Pojęcia te różnią się przede wszystkim zakresem podmiotowym, bowiem zadania władzy publicznej mogą być realizowane przez organy tej władzy lub podmioty, którym zadania te zostały powierzone w oparciu o konkretne i wyrażone unormowania ustawowe. Pojęcie »zadanie publiczne« użyte w art. 4 ust. 1 u.d.i.p. zamiast pojęcia »zadanie władzy publicznej« użytego w art. 61 Konstytucji RP ignoruje element podmiotowy i oznacza, że zadania publiczne mogą być wykonywane przez różne podmioty niebędące organami władzy i bez konieczności przekazywania tych zadań. Tak rozumiane »zadanie publiczne« cechuje powszechność i użyteczność dla ogółu, a także sprzyjanie osiągnięciu celów określonych w Konstytucji lub ustawie. Wykonywanie zadań publicznych zawsze wiąże się z realizacją podstawowych publicznych praw podmiotowych obywateli”²⁰. Druga grupa podmiotów jest zatem charakteryzowana poprzez funkcje jakie wykonują. Zadania publiczne mogą wykonywać podmioty państwowe niebędące organami administracji publicznej, ale i prywatne. Nieważna jest forma orga-

¹⁵ Wyrok NSA z 25 września 2018 r., I OSK 902/18, Legalis.

¹⁶ Jak zauważa J. Sobczak „Ustawodawca wskazał na władze publiczne jako na zobowiązane do udzielania tych informacji, nie dokonując szczegółowej specyfikacji tych organów. Pojawić się musi pytanie, czy określenie »władze publiczne« i »organy władzy publicznej« należy odnosić do pojęcia »administracja publiczna« – innymi słowy, czy organy władzy publicznej to organy administracji publicznej”, J. Sobczak *Dostęp do informacji publicznej – zagadka i parawan*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2008, nr 1, s. 10.

¹⁷ Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.

¹⁸ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 91.

¹⁹ Por. wyrok NSA z 15 czerwca 2018 r., I OSK 1722/16 Legalis oraz wyrok NSA z 16 grudnia 2016 r., I OSK 684/15 Legalis.

²⁰ Wyrok NSA z 10 marca 2020 r., I OSK 969/19, LEX nr 2956907; podobnie wyroki NSA: z 9 kwietnia 2020 r., I OSK 1348/19, Legalis; z 8 października 2019 r., I OSK 4113/18, Legalis.

nizacyjna takiego podmiotu lub jego struktura własnościowa. Kryterium decydującym o zakwalifikowaniu danego podmiotu do zbioru podmiotów zobowiązanych jest wykonywanie zadań przypisanych państwu. Zadania takie służą „zaspokojeniu potrzeb zbiorowych, przypisane Państwu oraz szeroko rozumianym podmiotom władzy publicznej, które ponoszą w świetle prawa odpowiedzialność za ich zrealizowanie. (...) Podstawowym kryterium dla uznania danych zadań za zadania publiczne jest brak rezygnacji przez władze publiczne z odpowiedzialności za ich wykonanie. Nie jest konieczne, by samo wykonywanie zadań odbywało się w ramach struktur organizacyjnych państwa lub samorządu terytorialnego. Wykonywanie zadań publicznych nie musi też być oparte na zasadzie władztwa administracyjnego”²¹. O tym czy dany podmiot realizuje zadania publiczne, a zatem jest zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej decyduje spełnienie przez niego jednego z czterech elementów: wykonywanie zadań o charakterze powszechnym i w imieniu Państwa²², wykonywania takich zadań wynika z przepisów prawa²³ lub jest finansowane ze środków publicznych²⁴, a zadania te mimo powierzenia podmiotom spoza administracji publicznej nie tracą charakteru zadania państwowego. Podmiot wykonujący zadania publiczne w przeciwieństwie do władz publicznych nie jest zobowiązany do udzielenia każdej informacji o swojej działalności, bowiem „podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne są obowiązane do udostępnienia informacji publicznej tylko wtedy, gdy informacja ma związek z wykonywaniem zadania publicznego. Nie można przyjmować, że jeśli taki podmiot wykonuje zadania publiczne, to jest zawsze zobowiązany do udostępnienia informacji. Jeśli informacja nie dotyczy wykonywanych przezeń zadań publicznych, to w konsekwencji, jednocześnie, określony podmiot nie występuje w roli podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej”²⁵. Podmiot wykonujący zadania publiczne jest zobowiązany do udzielania informacji w tylko zakresie tego zadania. Nie mają natomiast obowiązku do udostępniania danych dotyczących ich działalności charakterze niepublicznym np. związanym ze zwykłym funkcjonowaniem na rynku.

Warunkiem udzielenia informacji publicznej przez podmiot zobowiązany jest jej posiadania niezależnie czy jest jej wytwórcą, jak bowiem wskazywano podczas prac nad u.d.i.p. „kwestie techniczne, organizacyjne, czy administracyjne nie mogą

²¹ Wyrok NSA z 7 marca 2019 r., I OSK 413/17, LEX nr 2646148.

²² Por. wyroki NSA: z 17 lutego 2016 r., I OSK 2321/14, Legalis; z 4 sierpnia 2015 r., I OSK 1628/14, LEX nr 1956422 dot. przedsiębiorstw energetycznych; z 10 grudnia 2015 r., I OSK 388/15, Legalis i z 9 grudnia 2015 r., I OSK 2540/14, Legalis dot. przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego.

²³ Por. wyroki NSA: z 16 lutego 2018 r., I OSK 1155/16, Legalis; z 27 czerwca 2017 r., I OSK 2245/15, LEX nr 2350318 oraz z 21 lipca 2017 r., I OSK 1031/16, LEX 2429534 dot. Polskiego Związku Łowieckiego lub wyroki NSA: z 28 kwietnia 2016 r., I OSK 2633/14, LEX nr 2081158 dot. Wojewódzkiego Związku Pszczelarzy; z 11 sierpnia 2020 r., I OSK 158/20 dot. Polskiego Związku Motorowodnego i Narciarstwa Wodnego, LEX nr 3049125.

²⁴ Por. wyrok NSA z 14 maja 2019 r., I OSK 2298/17, LEX nr 2686864 dot. prywatnego szpitala wykorzystującego środki z NFZ lub wyrok NSA z 8 października 2019 r., I OSK 4113/18, LEX nr 2740211 wydany w sprawie przedsiębiorstwa robót drogowych otrzymującego środki w ramach zamówienia publicznego.

²⁵ Wyrok NSA z 13 lutego 2019 r., I OSK 242/17, LEX nr 2645561.

stać na przeszkodzie w dostępie do informacji. Chodzi o to, żeby wreszcie było tak, że informacja jawna jest dostępna, a nie tak jak mamy dzisiaj, iż informację, która nie jest poufna ani zastrzeżona, ani objęta tajemnicą państwową, w ten czy inny sposób czyni się niedostępną *de facto* znosząc jej jawność. Wystarczy zwykły wykręt: Ja nie muszę udostępniać, to kolega. Dla zastrzegania informacji jest właściwe prawo, jest ustawa o informacji niejawnej, jest jej dysponent. A jak nie ma możliwości czy potrzeby zastrzeżenia, to nie powinny być stosowane inne sposoby wyłączające dostęp do jawnej informacji”²⁶. Podmiot zobowiązany powinien udostępnić informacje, jeżeli ją fizycznie posiada²⁷, niezależnie czy jest jej wytwórcą, adresatem, czy też znalazła się w jego posiadaniu w inny sposób, ponieważ „obowiązek informacyjny organu publicznego nie musi być adekwatny do ustalonego zakresu jego działania, ale jest tylko i wyłącznie konsekwencją faktu dysponowania przez organ daną informacją”²⁸. Celem takiego rozwiązania jest umożliwienie zainteresowaniu jak najszybszego otrzymania informacji. Niedopuszczalne jest sytuacja, w której dysponent jawnej informacji odmawia jej udzielenia, wskazując jako podmiot właściwy jej wytwórcę.

Z drugiej jednak strony zainteresowany nie może domagać się od zobowiązanego informacji od podmiotu, który jej nie ma, a zatem „niedopuszczalny jest pogląd, że organ nie posiadając żądanej informacji zobowiązany jest do jej uzyskania. Nie jest też zobowiązany do jej odtworzenia, bo z samego charakteru tej czynności wynika, że odtworzyć można coś co wcześniej istniało”²⁹. Działanie podmiotu zobowiązanego jest ograniczone tylko do udzielenia fizycznie istniejącej i znajdującej się w jego dyspozycji informacji, nie ma on natomiast obowiązku utworzenia informacji lub podjęcia działań w celu otrzymania danych od innego podmiotu po to, aby następnie udostępnić je zainteresowanemu. Tak więc art. 4 ust. 3 u.d.i.p. wskazuje, że „udostępniane może dotyczyć tylko informacji publicznej, która dana instytucja posiada, a nie tej, która powinna posiadać”³⁰. Podmiot zobowiązany, jeżeli nie dysponuje informacją powinien o tym powiadomić zainteresowanego, w inny wypadku naraża się, że pozostanie w bezczynności w zakresie udostępnienia informacji publicznej³¹, a „organ musi uwiarygodnić, że nie posiadał żądanej informacji publicznej, aby nie pozostawać w bezczynności lub przewlekłości w jej udostępnieniu. Z ugruntowanego orzecznictwa wynika, że powiadomienie wnioskodawcy o nieposiadaniu żądanych informacji należy rozpatrywać w kontekście art. 8, art. 9 i art. 11 k.p.a., a zatem powiadomienie takie powinno zawierać informację dlaczego organ nie posiada żądanych informacji oraz inne dane, które mogą mieć

²⁶ Wypowiedź mec. J. Stefanowicza eksperta Sejmu RP w trakcie prac nad u.d.i.p. – *Biuletyn nr 3967/III kad. Komisja nadzwyczajna do rozpatrzenia projektów ustaw dotyczących prawa obywateli do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, a także dotyczących jawności procedur decyzyjnych i grup interesów* (nr 8), Warszawa 2001, s. 7.

²⁷ Por. A. Piskorz-Ryń w: *Dostęp do informacji publicznej na wniosek w praktyce jednostek samorządu terytorialnego*, red. J. Wyporska-Frankiewicz, Warszawa 2019, s. 40.

²⁸ Wyrok NSA z 24 sierpnia 2005 r., OSK 1931/04, CBOSA.

²⁹ Wyrok NSA z 30 sierpnia 2012 r., I OSK 665/12, LEX nr 1386386.

³⁰ Wyrok NSA z 26 września 2003 r., II SA 1852/03, Legalis.

³¹ Por. wyrok NSA z 28 kwietnia 2020 r., I OSK 2794/19, LEX nr 2982145.

wpływ na sytuację faktyczną i prawną wnioskodawcy. Sąd jest natomiast zobowiązany do oceny czy prawdopodobne jest, że organ żądanej informacji nie posiada, a oceniając czy podmiot zobowiązany powinien ją posiadać, winien między innymi ustalić czy informacja ta jest związana z zakresem jego działania i kompetencją³². Wyjaśnienie, że podmiot zobowiązany nie posiada żądanej informacji powinno być przekonujące, a jego treść powinna przypominać uzasadnienie decyzji administracyjnej, tak aby nie było wątpliwości, iż istotnie określone dane nie są w jego dyspozycji. Działanie sądu administracyjnego, gdy chodzi o kontrolę postępowania zobowiązanego jest ograniczone, bowiem „nie jest rzeczą sądu administracyjnego badanie czy adresat informację posiada, czy rzeczywiście nie włada dokumentem, a więc czy twierdzenie o nieposiadaniu polega na prawdzie. Jeżeli zatem podmiot, do którego się zwrócono, podaje, że nie posiada danej informacji, to nie można od niego wymagać i zobowiązywać do uwzględnienia żądania udostępnienia danych publicznych”³³. W sytuacji gdy podmiot zobowiązany ukrywa informację w grę wchodzi odpowiedzialność karna osoby, która wbrew ciążącemu na niej obowiązowi – takiej informacji nie udzieliła.

Kończąc powyższe rozważania należy się zgodzić ze stanowiskiem, że „krąg podmiotowo zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej został przez ustawodawcę określony szeroko, a nadto przepisy regulujące tę kwestię podlegają wykładni rozszerzającej”³⁴. Wydaje się zatem, że założenie ustawodawcy, aby zbiór podmiotów zobowiązanych był tak określony by każda sprawa publiczna niezależnie od tego czy jest zastawiana przez podmiot państwowy czy też prywatny, mogła być jak najszybciej ujawniona – została zrealizowana w orzecznictwie NSA, które od samego początku funkcjonowania u.d.i.p., podchodził z dużą otwartością do kwestii jawności życia publicznego, jako ważnego komponentu funkcjonowania demokratycznego Państwa Prawa. ■

³² Wyrok NSA z 7 czerwca 2019 r., I OSK 2736/17, LEX nr 1718064; podobnie wyroki NSA: z 27 marca 2012 r., I OSK 156/12, Legalis; z 24 listopada 2009 r., I OSK 851/09, Legalis.

³³ Wyrok NSA z 10 stycznia 2018 r., I OSK 588/16, CBOSA.

³⁴ H. Knysiak-Molczyk, *Granice prawa do informacji w postępowaniu administracyjnym i sądowniczym*, Warszawa 2013, s. 197.



Janusz Trzcíński
Marcin Wiącek

Orzeczenie sądu administracyjnego jako prejudykat w sprawie o naprawienie szkody w trybie art. 417¹ § 1 Kodeksu cywilnego

I

Przepis art. 417¹ k.c. – pozostający w bezpośrednim związku z art. 77 ust. 1 Konstytucji¹ – jest regulacją szczególną względem art. 417 k.c. Dotyczy niektórych postaci wyrządzenia szkody w wyniku działania związanego z wykonywaniem władzy publicznej, tj. wydanie aktu normatywnego (§ 1), wydanie orzeczenia lub decyzji administracyjnej (§ 2), zaniechanie wydania orzeczenia lub decyzji administracyjnej (§ 3) oraz zaniechanie wydania aktu normatywnego (§ 4).

Niniejsze opracowanie jest poświęcone analizie art. 417¹ § 1 k.c., który brzmi: „Jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą”. Koncepcja wyrażona w powyższym przepisie opiera się na założeniu, że w przypadku, gdy szkoda powstała na skutek wydania aktu normatywnego, to niezgodność takiego aktu z prawem powinna być uprzednio stwierdzona w postępowaniu odrębnym od postępowania odszkodowawczego. Oznacza to, że osoba dochodząca odszkodowania musi dysponować odpowiednim prejudykatem. W tego typu sprawach obowiązuje kwalifikowany tryb stwierdzania bezprawności². Taki był jeden z celów wprowadzenia cytowanego przepisu w 2004 r.³ Ustawodawca za-

¹ „Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”.

² Zob. np. wyrok SN z 15 lutego 2017 r., II CSK 179/16.

³ Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. Nr 162, poz. 1692). Por. Z. Radwański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, nr 2, s. 15–16.

sadnie uznał, że postępowanie odszkodowawcze nie może stać się alternatywnym względem właściwych procedur trybem stwierdzania nielegalności aktów normatywnych⁴. Poza tym przyjęcie, że sąd odszkodowawczy posiada kompetencję do samodzielnego badania zgodności przepisów prawa z Konstytucją, mogłoby prowadzić do istotnych rozbieżności orzeczniczych, co byłoby niespójne z zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Opowiadamy się za poglądem, że prejudykatem w postępowaniu odszkodowawczym związanym z bezprawiem normatywnym (art. 417¹ § 1 k.c.) może być wyłącznie orzeczenie stwierdzające niezgodność aktu z Konstytucją w sposób abstrakcyjny i powszechnie obowiązujący, a nie ograniczony do jednej konkretnej sprawy. W przypadku ustaw „właściwym postępowaniem”, o którym mowa w analizowanym przepisie Kodeksu cywilnego, jest co do zasady wyrok Trybunału Konstytucyjnego⁵. Co się zaś tyczy aktów podustawowych, to stoimy na stanowisku, że prejudykatem nie może być np. wyrok sądu, w którym – na podstawie art. 178 ust. 1 Konstytucji – pominięto w konkretnej sprawie przepis rozporządzenia. Artykuł 417¹ § 1 k.c. nie może co prawda stać na drodze stosowania art. 178 ust. 1 Konstytucji. Sądy mają oczywiście kompetencję do wydania orzeczenia z pominięciem niezgodnego z Konstytucją czy ustawą przepisu aktu podustawowego. Nie jest to jednak stwierdzanie niezgodności przepisu z Konstytucją, ustawą czy umową międzynarodową – zarówno w rozumieniu konstytucyjnym, jak i w rozumieniu przyjętym na gruncie art. 417¹ § 1 k.c.⁶ W polskim porządku prawnym wyłącznym upoważnieniem do abstrakcyjnego i powszechnie obowiązującego stwierdzenia, że rozporządzenie narusza ustawę lub Konstytucję, dysponuje Trybunał Konstytucyjny. Wydane na podstawie art. 178 ust. 1 Konstytucji orzeczenie sądu, pomijające przepis rozporządzenia, nie prowadzi do obalenia domniemania legalności czy konstytucyjności takiego przepisu⁷. Analiza praktyki prowadzi do wniosku, że takie podejście jest przyjmowane również w orzecznictwie sądowym⁸.

⁴ Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30 maja 2018 r., I ACa 1244/17, w którym trafnie stwierdzono, że „sąd, przed którym toczy się proces o naprawienie szkody wynikłej z wydania aktu normatywnego, nie może samodzielnie ustalać niezgodności tego aktu z prawem”.

⁵ W niektórych przypadkach prejudykatem może być również orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka lub Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Kwestia odszkodowania w związku z wydaniem aktu normatywnego naruszającego prawo unijne jest jednak zagadnieniem dyskusyjnym. W literaturze można spotkać stanowisko, że w takim wypadku nie ma konieczności uzyskania prejudykatu, a podstawą roszczenia odszkodowawczego jest wówczas art. 417, a nie art. 417¹ k.c. (zob. G. Karaszewski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, LEX/el., komentarz do art. 417¹ k.c., uw. 8). Stanowisko to nie jest pozbawione racji, zwłaszcza w przypadku niezgodności aktu normatywnego z pochodnym prawem unijnym. Wszak art. 417¹ § 1 k.c. mówi o niezgodności z Konstytucją, ustawą lub ratyfikowaną umową międzynarodową, a akt pochodnego prawa unijnego nie należy do żadnej z tych kategorii, w szczególności nie jest umową międzynarodową.

⁶ Zob. J. Trzcíński, *Uwagi o wnioskach do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie niezgodności art. 417¹ § 1 Kodeksu cywilnego z Konstytucją*, ZNSA 2020, nr 6.

⁷ Zob. M. Safjan, K. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009, s. 52–53.

⁸ Odmienne kształtuje się orzecznictwo niemieckie, które uznaje, iż jednostkowe orzeczenie sądu może w pewnych okolicznościach obalić domniemanie legalności aktu normatywnego (zob. L. Bosek, glosa do wyroku NSA z dnia 17 stycznia 2002 r., I SA/Łd 1954/2001, OSP 2002, nr 11, poz. 139).

Z nieco inną sytuacją mamy do czynienia w przypadku aktów prawa miejscowego. Zgodnie z orzecznictwem Trybunał Konstytucyjny – poza teoretycznie wchodzącą w grę procedurą skargi konstytucyjnej – nie ma kompetencji do kontroli takich aktów⁹. Konstytucja stanowi bowiem w art. 184, że „orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej” należy do sądów administracyjnych. Sądy te są upoważnione do dokonywania abstrakcyjnej kontroli zgodności prawa miejscowego z ustawami i Konstytucją. Wyrok sądu administracyjnego może prowadzić do powszechnie obowiązującego obalenia domniemania legalności i konstytucyjności aktu prawa miejscowego. Można zatem powiedzieć, że w odniesieniu do aktów prawa miejscowego sądy administracyjne odgrywają rolę sądów konstytucyjnych. Oznacza to, że w przypadku szkody spowodowanej aktem prawa miejscowego prejudykatem wydanym we „właściwym postępowaniu” w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c. będzie wyrok sądu administracyjnego¹⁰. Taki pogląd jest powszechnie akceptowany w literaturze i orzecznictwie¹¹. W omawianej sytuacji wyrok sądu administracyjnego jest wystarczający, aby wystąpić z powództwem odszkodowawczym, i nie ma potrzeby zwracania się w tej kwestii do Trybunału Konstytucyjnego. Z uwagi na ramy opracowania dalsze wywody będą odnosiły się do aktów prawa miejscowego wydawanych w formie uchwał przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego.

II

Przepis art. 417¹ § 1 k.c. mówi o odpowiedzialności odszkodowawczej za wydanie „aktu normatywnego”. Zgodnie z poglądem utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie pod tym pojęciem należy rozumieć akt władzy publicznej, który jest podstawą rekonstrukcji norm generalnych i abstrakcyjnych, to znaczy akt stanowienia prawa, wyznaczający powtarzalne reguły zachowania i skierowany do

⁹ Zob. wyrok TK z 16 listopada 2011 r., SK 45/09. W najnowszym orzecznictwie TK wskazuje się, że art. 193 Konstytucji, mówiący o pytaniu prawnym sądu, „stanowi samodzielną podstawę kognicji Trybunału Konstytucyjnego – uzupełniającą w szczególności treść art. 188 oraz art. 79 ust. 1 Konstytucji” (postanowienie TK z 16 grudnia 2020 r., P 8/20). Przyjmując takie założenie, należałoby uznać, że akt prawa miejscowego może podlegać zaskarżeniu do TK również pytaniem prawnym sądu.

¹⁰ Można zastanawiać się, czy prejudykatem w sprawach, o których mowa, może być ostateczna decyzja nadzorcza (Prezesa Rady Ministrów, wojewody lub regionalnej izby obrachunkowej) stwierdzająca nieważność aktu prawa miejscowego lub jego wydanie z naruszeniem prawa, która nie została zaskarżona do sądu administracyjnego (możliwość taką dopuszcza m.in. Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2015, Legalis; odmiennie: E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 381; zob. też wyrok SN z 25 maja 2011 r., II CSK 570/10). W orzecznictwie (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19 marca 2018 r., V ACa 273/17) wskazuje się ponadto, że prejudykatem mogłaby być decyzja wydana w trybie tzw. autokontroli na podstawie art. 54 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.; dalej: p.p.s.a.).

¹¹ Zob. np. L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007, s. 176; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30 maja 2018 r., I ACa 1244/17; wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 27 kwietnia 2016 r., II Ca 1380/15.

nieoznaczonego indywidualnie adresata¹². Również konstytucyjne pojęcie „aktu prawa miejscowego” (art. 87 ust. 2 i art. 94 Konstytucji) należy interpretować w taki sposób, że nie chodzi tu o wszelkie akty wydawane przez organy jednostek samorządu terytorialnego, lecz wyłącznie o takie, które są źródłem norm generalnych i abstrakcyjnych¹³.

Dlatego też nieprawidłowe byłoby twierdzenie, że na podstawie art. 417¹ § 1 k.c. można domagać się naprawienia szkody wynikającej z wydania każdej uchwały organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, niezależnie od jej treści. Wszak poza uchwałami będącymi aktami prawa miejscowego, organy te wydają również np. uchwały mające charakter decyzji administracyjnych¹⁴. Wówczas dochodzenie odszkodowania powinno odbywać się na podstawie art. 417¹ § 2 k.c. Można również wyobrazić sobie, że szkoda będzie skutkiem wydania uchwały niemającej charakteru prawnego, lecz będącej wyłącznie niewiążącą opinią czy apelem organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego. W takim przypadku podstaw roszczenia odszkodowawczego należy poszukiwać w przepisach ogólnych, w szczególności w art. 417 k.c. Inny problem wiąże się ze szkodą wyrządzoną tzw. generalnym aktem administracyjnym, który również może być wydany w formie uchwały organu jednostki samorządu terytorialnego. Powstaje pytanie, czy akt taki może być uznany za „akt normatywny” w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c., jednak nie zawiera on norm mających charakter zarówno abstrakcyjny, jak i generalny¹⁵. W orzecznictwie sądów administracyjnych można odnotować przypadki, w których wątpliwości co do charakteru prawnego aktu były rozstrzygane na rzecz uznania go za akt normatywny i tym samym za akt prawa miejscowego¹⁶. Takie podejście należy uznać za prawidłowe, gdyż sprzyja ono rozszerzeniu ochrony jednostek przed skutkami niezgodnych z prawem aktów jednostek samorządu terytorialnego.

Z jeszcze inną sytuacją mamy do czynienia, gdy uchwała organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego jest podejmowana w sferze *dominium*, w ramach stosunku cywilnoprawnego (np. uchwała zawierająca oświadczenie woli zawarcia umowy cywilnoprawnej). Wówczas nie mamy do czynienia ze stanowieniem prawa miejscowego ani nawet z wykonywaniem władzy publicznej (*imperium*). Sprawy odszkodowawcze powinny być w takich przypadkach rozstrzygane na podstawie ogólnych zasad odpowiedzialności deliktowej, określonych w Kodeksie cywilnym¹⁷.

¹² Zob. szerzej G. Kosiorowski, *Normatywny charakter aktu prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2010, nr 9, s. 32 i nast.

¹³ Zob. D. Dąbek, *Sądowa kontrola aktów prawa miejscowego – aspekt materialnoprawny*, ZNSA 2013, nr 3, s. 76 i nast.; M. Wiącek, *Upoważnienie do wydania samorządowego aktu prawa miejscowego w świetle Konstytucji RP*, ZNSA 2013, nr 3, s. 104; wyrok NSA z 17 stycznia 2013 r., I OSK 1170/12.

¹⁴ Por. np. wyrok NSA z 30 czerwca 2016 r., I OSK 571/16.

¹⁵ Zob. szerzej E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014, s. 91 i nast.

¹⁶ Zob. np. wyrok NSA z 14 października 2020 r., II OSK 2040/18, dotyczący uchwały rady miejskiej w przedmiocie programu opieki nad zwierzętami bezdomnymi.

¹⁷ Por. A. Matan w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, LEX/el., komentarz do art. 101 u.s.g., uw. 2.

Trzeba dodać, że art. 417¹ § 1 k.c. dotyczy wyłącznie odszkodowania związanego z wydaniem aktu prawa miejscowego, który został uznany za niezgodny z ustawą, ratyfikowaną umową międzynarodową lub Konstytucją. Przepis ten nie odnosi się zatem do uszczerbku powstałego w wyniku zgodnej z prawem działalności prawodawcy samorządowego. Odpowiedzialność za pewne przypadki tzw. szkód legalnych może natomiast wynikać z przepisów szczególnych¹⁸.

III

Do stwierdzenia przez sąd administracyjny, że akt prawa miejscowego narusza przepisy prawa może dojść w kilku typach postępowań.

Po pierwsze, skargę do sądu administracyjnego na akt prawa miejscowego może złożyć każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone takim aktem (zob. np. art. 101 § 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁹). Należy uznać, że wyrządzenie szkody wydaniem aktu prawa miejscowego oznacza, iż po stronie poszkodowanego istnieje interes prawny w rozumieniu powyższego przepisu, co upoważnia do skierowania skargi do sądu administracyjnego z żądaniem stwierdzenia nieważności lub nielegalności takiego aktu. Sąd, dokonując oceny dopuszczalności skargi, powinien bowiem współstosować art. 77 ust. 1 Konstytucji. Skoro uzyskanie prejudykatu w postaci wyroku sądu administracyjnego jest warunkiem dopuszczalności wystąpienia z powództwem odszkodowawczym na podstawie art. 417¹ § 1 k.c., to okoliczność tę należy uwzględnić przy interpretacji art. 101 u.s.g. (i będących jego odpowiednikami przepisów innych ustaw samorządowych). Poszkodowany nie ma bowiem w zasadzie innego instrumentu, który pozwalałby mu na uzyskanie prejudykatu i skorzystanie z prawa przyznanego mu przez art. 77 ust. 1 Konstytucji²⁰.

Ponadto skarga na akt prawa miejscowego może pochodzić od prokuratora, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka lub – pod pewnymi warunkami – od organizacji społecznej (por. art. 50 § 1 p.p.s.a.). Skargę mogą również wnieść w określonych przypadkach organy nadzoru (art. 93 ust. 1 u.s.g.), a także inne podmioty wskazane w przepisach szczególnych²¹. Zgodnie z art. 147 § 1 p.p.s.a. sąd, uwzględniając skargę na akt prawa miejscowego, stwierdza nieważność takiego aktu albo stwierdza, że został on wydany z naruszeniem prawa. W obu przypadkach dochodzi do wydania prejudykatu w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c.

Po drugie, w sytuacji gdy uchwała organu jednostki samorządu terytorialnego jest sprzeczna z prawem, organ nadzoru powinien co do zasady stwierdzić jej nieważność (zob. np. art. 91 ust. 1 u.s.g.). Jeśli naruszenie prawa ma charakter

¹⁸ Na przykład, odszkodowanie za uszczerbek wynikający z uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego może być przyznane na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2020 r. poz. 293 ze zm.).

¹⁹ Dz.U. z 2020 r. poz. 713 ze zm.; dalej: u.s.g.

²⁰ Takie rozumowanie odnajdujemy w wyroku NSA z 24 maja 2007 r., II OSK 233/07.

²¹ Zob. M. Stahl, *Zagadnienia proceduralne sądowej kontroli aktów prawa miejscowego*, ZNSA 2013, nr 3, s. 43–44.

„nieistotny” organ nadzoru powinien poprzestać na wskazaniu, że uchwałę wydano z naruszeniem prawa (art. 91 ust. 4 u.s.g.). Rozstrzygnięcie organu nadzorczego podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego (art. 3 § 2 pkt 7 p.p.s.a.). Prawomocny wyrok sądu administracyjnego, oddalający skargę na rozstrzygnięcie nadzorcze, należy uznać za prejudykat w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c. W wyroku takim sąd – który nie jest związany granicami zaskarżenia (art. 134 § 1 p.p.s.a.) – dzieląc zarzuty przedstawione w rozstrzygnięciu nadzorczym, potwierdza, że uchwała jednostki samorządu terytorialnego narusza prawo. Należy dodać, że z punktu widzenia roszczeń odszkodowawczych nie powinno mieć przesądzającego znaczenia, czy stwierdzone naruszenie prawa było „istotne”. Ani bowiem Konstytucja, ani obowiązujące ustawodawstwo nie dają jednoznacznych podstaw do miarkowania stopnia bezprawności normatywnej²². W konsekwencji prejudykatem uzasadniającym roszczenie odszkodowawcze będzie wyrok oddalający skargę zarówno na takie rozstrzygnięcie organu nadzorczego, w którym stwierdzono nieważność aktu prawa miejscowego, jak też w którym ograniczono się do wskazania, że akt został wydany z naruszeniem prawa²³.

Należy podkreślić, że prejudykatem odszkodowawczym jest nie tylko wyrok stwierdzający nieważność aktu prawa miejscowego, lecz także wyrok, w którym poprzestano na stwierdzeniu, iż akt został wydany z naruszeniem prawa²⁴. Ten ostatni wyrok nie powoduje co prawda eliminacji aktu z systemu prawnego, jednak z punktu widzenia treści art. 417¹ § 1 k.c. wystąpienie takiego skutku nie jest konieczne, o ile doszło do stwierdzenia niezgodności aktu z regulacjami wyższego rzędu²⁵.

Prejudykatem w postępowaniu odszkodowawczym nie będzie natomiast orzeczenie sądu administracyjnego, w którym jedynie incydentalnie, na użytek konkretnej sprawy, sąd pominął przepis aktu prawa miejscowego. Prejudykatem może być wyłącznie taki wyrok sądu administracyjnego, w którym dokonano abstrakcyjnej kontroli aktu prawa miejscowego – bezpośrednio lub pośrednio poprzez ocenę legalności rozstrzygnięcia nadzorczego. Tylko bowiem w takim wyroku do-

²² Z inną sytuacją mamy do czynienia w przypadku tzw. bezprawia judykacyjnego. Na przykład, w wyroku z 27 września 2012 r., SK 4/11, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że dopuszczalne jest ograniczenie możliwości dochodzenia odszkodowania za wydanie niezgodnego z prawem orzeczenia sądowego do sytuacji, gdy niezgodność jest „oczywista, rażąca i przybiera postać kwalifikowaną”.

²³ Stopień naruszenia prawa przez akt prawa miejscowego może mieć znaczenie z punktu widzenia związku przyczynowego między wydaniem aktu a wystąpieniem szkody. Trudno uznać, aby np. omyłka polegająca na wadliwym oznaczeniu podstawy prawnej aktu mogła być potraktowana jako przyczyna wystąpienia szkody.

²⁴ Zagadnieniem dyskusyjnym, którego nie poruszamy w niniejszym opracowaniu, jest kwestia, w jakich przypadkach sąd może odmówić stwierdzenia nieważności uchwały jednostki samorządu terytorialnego i poprzestać na wydaniu wyroku stwierdzającego niezgodność takiej uchwały z prawem – w szczególności, czy może to być uzasadnione wystąpieniem nieodwracalnych skutków prawnych (zob. M. Masternak-Kubiak, glosa do wyroku NSA z dnia 31 stycznia 2008 r. (sygn. akt II OSK 1599/07), ZNSA 2009, nr 5, s. 173).

²⁵ Por. C. Podsiadlik, P. Skudynowski, *Bezprawie normatywne (wybrane zagadnienia)*, PiP 2010, z. 10, s. 38. Por. jednak E. Bagińska, *Prześlanki odpowiedzialności deliktowej za niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej*, w: *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 12. Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji, Warszawa 2010, s. 394–395.

chodzi do wiążącego obalenia domniemania legalności lub konstytucyjności aktu prawa miejscowego.

IV

W zależności od specyfiki konkretnej sprawy mogą zaistnieć przypadki, gdy naprawienie szkody wynikającej z wydania aktu prawa miejscowego będzie wiązało się z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego, a nie sądu administracyjnego. Przypadki takie nie będą jednak częste.

W szczególności TK może, działając w ramach swoich kompetencji, stwierdzić niekonstytucyjność przepisu ustawy upoważniającego do wydania aktu prawa miejscowego. Automatycznym skutkiem takiego wyroku jest co do zasady utrata mocy obowiązującej i obalenie domniemania konstytucyjności również aktu wydanego na podstawie wadliwego upoważnienia²⁶. W takim przypadku, jeśli źródłem szkody jest akt prawa miejscowego, to wyrok TK może być uznany za prejudykat, o którym mowa w art. 417¹ § 1 k.c. – mimo że wyrok taki nie dotyczył bezpośrednio takiego aktu, lecz jego podstawy ustawowej²⁷. W opisaney sytuacji występowanie ze skargą do sądu administracyjnego byłoby bezprzedmiotowe, skoro akt utracił moc obowiązującą z chwilą wejścia w życie wyroku TK. Należy równocześnie pamiętać o tym, że wadliwość upoważnienia ustawowego do wydania aktu prawa miejscowego może być zarzutem podniesionym w skardze do sądu administracyjnego. Sąd administracyjny ma bowiem w świetle art. 184 Konstytucji kompetencję do stwierdzenia nieważności czy nielegalności aktu prawa miejscowego także z tego powodu, że został on wydany na podstawie przepisu upoważniającego niezgodnego z Konstytucją²⁸. Alternatywnie, sąd administracyjny może w takim przypadku wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym o konstytucyjność przepisu upoważniającego (na podstawie art. 193 Konstytucji)²⁹.

Można również wyobrazić sobie sytuację, w której akt prawa miejscowego zostanie uznany za niezgodny z Konstytucją na skutek uwzględnienia skargi konstytucyjnej na taki akt, co – jak powiedziano wyżej – jest teoretycznie możliwe. Nie należy jednak spodziewać się, że taka sytuacja nastąpi w najbliższej przyszłości.

²⁶ Por. np. wyrok TK z 11 lutego 2010 r., K 15/09. Należy jednak odnotować, że zdarzają się przypadki, gdy stwierdzenie niekonstytucyjności określonego fragmentu upoważnienia ustawowego do wydania aktu prawa miejscowego nie musi powodować utraty mocy obowiązującej całego aktu (zob. np. wyrok NSA z 21 października 2014 r., I OSK 464/13).

²⁷ Por. E. Bagińska, *op. cit.*, s. 398.

²⁸ Takie podejście jest obecne w orzecznictwie sądów administracyjnych w sprawach, w których zastosowanie znajduje rozporządzenie wydane na podstawie niekonstytucyjnego przepisu upoważniającego – zwłaszcza gdy przepis upoważniający został wydany przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. (zob. R. Hauser, J. Trzcíński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 30).

²⁹ W świetle orzecznictwa TK nie ma wątpliwości, że w postępowaniu, w którym zastosowanie znajduje akt podstawowy, sąd może zadać pytanie prawne dotyczące upoważnienia do wydania takiego aktu (zob. np. wyrok TK z 10 grudnia 2002 r., P 6/02).

Była już bowiem mowa o tym, że TK co prawda dopuszcza kontrolę prawa miejscowego w trybie skargi konstytucyjnej, jednak jak dotąd taka kontrola nie miała miejsca³⁰. Wynika to zapewne z faktu, że z punktu widzenia jednostki dążącej do zakwestionowania zgodności aktu prawa miejscowego z Konstytucją bardziej racjonalne procesowo jest złożenie skargi do sądu administracyjnego (np. na podstawie art. 101 u.g.n.), a nie sformalizowanego środka, jakim jest skarga konstytucyjna. Poza tym, jak pokazuje doświadczenie, czas oczekiwania na rozpoznanie skargi przez sąd administracyjny (nawet w dwóch instancjach) jest istotnie krótszy niż czas rozpoznania skargi konstytucyjnej. Co więcej, zgodnie z art. 147 § 2 p.p.s.a. wyrok sądu administracyjnego stwierdzający nieważność lub nielegalność aktu prawa miejscowego daje prawo do wzruszenia wydanych na jego podstawie aktów indywidualnych, podobnie jak wyrok TK wydany w trybie skargi konstytucyjnej (art. 190 ust. 4 Konstytucji). Trudno więc uznać, że skarga konstytucyjna mogłaby dla adresata aktu prawa miejscowego być lepszym rozwiązaniem niż skarga do sądu administracyjnego.

Warto ponadto odnotować, że przesłanką dopuszczalności skargi konstytucyjnej jest wydanie indywidualnego rozstrzygnięcia na podstawie skarżonego aktu normatywnego (art. 79 ust. 1 Konstytucji). Osoba, która chciałaby zaskarżyć do TK akt prawa miejscowego, powinna więc wywołać postępowanie administracyjne czy sądowe, w którym akt taki zostałby zastosowany jako podstawa prawna decyzji czy orzeczenia. Potrzeby takiej nie ma zaś w przypadku skargi do sądu administracyjnego, gdzie konieczne jest wyłącznie wykazanie, że akt prawa miejscowego doprowadził do naruszenia interesu prawnego lub uprawnienia skarżącego (zob. art. 101 u.s.g.). Skarga do sądu administracyjnego może być zatem złożona również wówczas, gdy nie doszło do wydania indywidualnego rozstrzygnięcia, gdyż kwestionowany akt prawa miejscowego wywołał skutki *ex lege* lub był podstawą takich działań władzy publicznej, które nie miały postaci indywidualnych rozstrzygnięć (np. polegały na czynnościach materialno-technicznych).

V

Trzeba podkreślić, że art. 417¹ § 1 k.c. w analizowanym zakresie odnosi się tylko do sytuacji, gdy bezpośrednią przyczyną powstania szkody było wydanie aktu prawa miejscowego niezgodnego z ustawą lub Konstytucją. Chodzi w szczególności o sytuację, gdy uszczerbek powstał z mocy prawa w związku z wejściem w życie aktu, bez konieczności wydawania na jego podstawie rozstrzygnięć indywidualnych (np. wprowadzenie ograniczenia prowadzenia określonej działalności gospodarczej). Jeśli natomiast szkoda została spowodowana wydaniem aktu indywidualnego (np. decyzji administracyjnej) opartego na wadliwym akcie prawa miejscowego (np. decyzja o wymierzeniu kary administracyjnej za naruszenie

³⁰ Zdarzyło się, że TK przyjął do rozpoznania merytoryczną skargę konstytucyjną na miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, jednak postępowanie zostało umorzone (zob. postanowienie TK z 6 października 2004 r., SK 42/02).

przepisów prawa miejscowego), to właściwą podstawą roszczenia odszkodowawczego będzie art. 417¹ § 2 zdanie 2 k.c.³¹

VI

Podsumowując, w przypadku szkody spowodowanej aktem prawa miejscowego, który jest niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, prejudykatem wymaganym przez art. 417¹ § 1 k.c. jest wyrok sądu administracyjnego stwierdzający niezgodność takiego aktu z normą hierarchicznie nadrzędną. Chodzi tutaj zarówno o wyrok stwierdzający nieważność aktu prawa miejscowego, wyrok ograniczający się do stwierdzenia, że akt został wydany z naruszeniem prawa, jak również wyrok oddalający skargę na rozstrzygnięcie nadzorcze. W pewnych okolicznościach prejudykatem w sprawach, o których mowa, może być wyrok Trybunału Konstytucyjnego (wyrok stwierdzający niekonstytucyjność aktu prawa miejscowego, wydany w trybie skargi konstytucyjnej, lub wyrok o niekonstytucyjności przepisu upoważniającego do wydania aktu prawa miejscowego). Nie należy się jednak spodziewać, że sytuacje takie będą często występowały w przyszłości.

Sądy administracyjne powinny w swoim orzecznictwie dostrzegać okoliczność, że skarga na akt prawa miejscowego może być jedynym środkiem umożliwiającym jednostce uzyskanie odszkodowania za bezprawie normatywne. Dlatego też przepisy określające warunki dopuszczalności wystąpienia z taką skargą (art. 101 u.s.g. i będące jego odpowiednikami przepisy innych ustaw samorządowych) powinny być interpretowane z uwzględnieniem art. 77 ust. 1 Konstytucji – przede wszystkim podczas badania interesu prawnego po stronie skarżącego. ■

³¹ Zob. J. Gudowski, G. Bieniek w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, LEX/el., komentarz do art. 417¹ k.c., uw. 11.



Virgilijus Valančius¹

Towards EU Energy Solidarity

Introductory remarks

EU energy solidarity has become particularly relevant for both the EU and EU Member States, including regional aspects and third neighbour countries. This was the reason for putting some observations on the subject matter in this article². Solidarity in European Union law, in general, shall be considered first, then solidarity in energy law, especially after the Judgement of the EU General Court delivered on 10 September 2019 on the OPAL gas pipeline case³. This judgement, for the first time before EU courts, revealed and enshrined the principle of energy solidarity and acknowledged its breach. Major media reacted immediately⁴. It also gave a material for legal thinking. Not only does *Opal* undoubtedly open the door to the wider debates over the assessment of the internal energy market but also probably to further EU energy integration.

¹ Virgilijus Valančius was appointed as Judge of the General Court of the European Union in 2016. The present remarks are a contribution to *Liber Amicorum* dedicated to Prof. Dr. Habil. Roman Marek Hauser. They in no way reflect the views of the Court or of other judges.

² My sincere acknowledgement goes to my colleagues at the court Mr. Ludovic Bernardeau and Mr. Šarūnas Stalauskas for their valuable contribution.

³ Judgement of the General Court of 10 September 2019 *Poland vs. Commission (Opal)*, T-883/16, EU:T:2019:567. Judgement of the General Court in Polish: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=217543&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=16686829>

It should be noted that in *Opal*, the General Court was confronted with a constitutional issue at European Union level. Questions of this level are usually placed on the table of judges of the EU Court of Justice, usually during the preliminary ruling procedure, when the Court has to assess the compatibility of national law with EU law. For the General Court, which acts as a court of first instance, such legal tasks are indeed rare.

⁴ See, e.g.: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-09-10/poland-wins-bid-to-reduce-russian-dominance-in-gas-transit-to-eu>

<https://uk.reuters.com/article/uk-pgnig-gazprom-opal/eus-top-court-curtails-gazprom-access-to-nord-stream-pipeline-link-idUKKCN1VV0VH?feedType=RSS&feedName=businessNews>

<https://www.nytimes.com/reuters/2019/09/10/business/10reuters-pgnig-gazprom-opal-ukraine.html>

Is EU energy exclusively concerned with reconciling political and economic interests? Is the law doomed to stay out of this important sector? If not, in what cases and to what extent is legal intervention possible and/or tolerated? What does solidarity mean for EU energy? Who should provide answers to these and other questions that are not and cannot be rhetorical?

The present contribution shows how the gradual consolidation of the principle of solidarity in the EU energy sector from declarative provisions in the origins of EU primary law takes on more tangible forms in the last decade. The growing position of energy solidarity is also visible in the regulatory environment, in particular, with regard to the wording of Article 194 TFEU following the Treaty of Lisbon. Finally, *Opal* reveals the content, nature and impact of the principle of energy solidarity, which gives EU energy solidarity a practical significance.

Solidarity in EU Law

Although EU law does not ignore the principle of solidarity, rather the opposite – it is a cornerstone of that law –, solidarity has not been directly enshrined in the general principles of law.

The drafters of the Treaty of Rome⁵ intended to “confirm the solidarity which binds Europe and the overseas countries” and to “ensure the development of their prosperity”. In this way, solidarity was seemingly limited geography-wise.

However and notwithstanding the absence of any express provision in the Treaty of Rome, the Court of Justice, as early as in 1969, in the context of national monetary policies, ruled “that solidarity, which is the basis of <...> whole Community system <...> in accordance with the commitment stipulated by Article 5 of the Treaty⁶ furthermore finds its extension, to the advantage of the States <...> in the event of a serious threat of difficulties in the balance of payments of a Member State “and” which the exercise of the powers retained cannot, therefore, allow to take unilaterally measures prohibited by the Treaty”⁷.

For the very first time, the Court of Justice established the principle of the limitation of the competences of the Member States by the Treaty: the Treaty does not deny them competence; however, it limits its exercise primarily based on *solidarity* between Member States.

⁵ The Treaty establishing the European Economic Community, 25 March 1957, 298 U.N.T.S. 3.

⁶ “Member States shall take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of this Treaty or resulting from action taken by the institutions of the Community. They shall facilitate the achievement of the Community’s tasks. They shall abstain from any measure which could jeopardise the attainment of the objectives of this Treaty”. The current Article 4(3) of the TEU provides as follows: “The Member States shall take any appropriate measure, general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of the Treaties or resulting from the acts of the institutions of the Union. The Member States shall facilitate the achievement of the Union’s tasks and refrain from any measure that could jeopardise the attainment of the Union’s objectives”.

⁷ Judgement of the Court of Justice of 10 December 1969 *Commission vs. France*, 6/69 and 11/69, EU:C:1969:68, paragraphs 16 and 17.

Later, in February 1986, having signed the Single European Act, when the European Treaties were revised for the first time since 1957, Jacques Delors stated that “the European economic model must be based on three principles: competition that stimulates, cooperation that strengthens, and solidarity that unites”. The – then – President of the Commission also paved the way for the recognition of solidarity in the Community’s internal market as well.

The desire of all the drafters of the following Treaties (Maastricht, Amsterdam, Nice and Lisbon) to strengthen solidarity between Member States is now reflected not only in the preambles to the TEU and of the TFEU.

Article 2 of the TEU provides that the Union “is founded on the <...> values <...> common to the Member States in a society in which <...> solidarity <...> prevail”, and Article 3 (3) emphasises that that “the Union <...> shall promote <...> solidarity among Member States”. Solidarity is clearly enshrined in the TEU. However, its relatively theoretical application is, in principle, limited to the common foreign and security policy (CFSP)⁸.

Of course, we can also mention the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which, since the Treaty of Lisbon, has had the same status as the Treaties, and which states that, “the Union is founded on the indivisible, universal values of human dignity, freedom, equality and solidarity”. Chapter IV of the Charter is titled “Solidarity”.

The latter Chapter deals, however, with employees’ rights, health protection, environmental protection, consumer protection and access to services of general economic interest⁹. Although these are political guidelines in the form of principles rather than rules of direct action, their importance with regard to the interpretation and application of EU law at both national and Union level is constantly growing.

In the text of the TFEU, solidarity is not a frequent guest. One mention looks like Europe’s response to the act of ‘September 11’. Article 222 states that “the Union and its Member States shall act jointly in a spirit of solidarity if a Member State is the object of a terrorist attack or the victim of a natural or man-made disaster”. It is, after all, more like a political aspiration than a legal obligation.

Another, more significant, trace of solidarity as a principle in primary Union law relates to asylum and immigration. Article 80 TFEU provides that “The policies of the Union <...> shall be governed by the principle of solidarity and fair sharing of responsibility <...> between the Member States” and that “whenever necessary, the Union acts <...> shall contain appropriate measures to give effect to this principle”. Solidarity in this area is binding on the Member States and on the Union institutions, including the Commission.

⁸ “The Member States shall support the Union’s foreign and security policy actively and unconditionally in a spirit of loyalty and mutual solidarity and shall comply with the Union’s action in this field.”

⁹ According to Article 36 of the Charter: “The Union recognises and respects access to services of general economic interest as provided for in national laws and practices, in accordance with the Treaty establishing the European Community, in order to promote the social and territorial cohesion of the Union.”

In this context, Advocate General Eleanor Sharpston has persuasively stated that “solidarity is the lifeblood of the European project” and that “through their participation in that project and their citizenship of European Union, Member States and their nationals have obligations as well as benefits, duties and rights. Sharing in the European ‘demos’ is not a matter of looking through the Treaties and the secondary legislation to see what one can claim. It also requires one to shoulder collective responsibilities and (yes) burdens to further the common good. Respecting the ‘rules of the club’ and playing one’s proper part in solidarity with fellow Europeans cannot be based on a penny-pinching cost-benefit analysis along the lines (familiar, alas, from Brexiteer rhetoric) of ‘what precisely does the EU cost me per week and what exactly do I personally get out of it?’ Such self-centredness is a betrayal of the founding fathers’ vision for a peaceful and prosperous continent. It is the antithesis of being a loyal Member State and being worthy, as an individual, of shared European citizenship. If the European project is to prosper and go forward, we must all do better than that”¹⁰. It is difficult to find arguments as to why these assessments would not be appropriate for the energy sector as well.

Although the principle of solidarity is not explicitly enshrined in the general principles of Union law, why could not this principle of solidarity between Member States in energy go beyond energy? Perhaps through energy law, this principle has become a general principle of Union law as a whole, after the General Court interpreted it in *Opal*. Let us not rush with negative answers.

Solidarity in EU Energy Law

Common energy rules have deep roots in EU law. From the ECSC Treaty¹¹ that entered into force in 1952 and expired in 2002, it is obvious that “Europe can only be united by concrete works that create solidarity”. This solidarity may have taken the form of production quotas allocated to individual steel companies during a crisis¹².

More recently, the general ‘internal market’ condition laid down in Article 95 EC (now Article 114 TFEU) provides a legal basis for opening up the gas market to competition in order to ensure that gas is supplied under competitive conditions. That is the basis of Directive 98/30¹³, as amended by Directive 2003/55¹⁴, which

¹⁰ Advocate General Eleanor Sharpston’s Opinion in the case C-715/17, *Commission vs. Poland* (Temporary mechanism for the relocation of applicants for international protection), EU:C:2019:917, paragraphs 253 and 254.

¹¹ The Treaty establishing the European Coal and Steel Community, 18 April 1951, 261 U.N.T.S. 140.

¹² See Judgement of the Court of Justice of 29 September 1987. *Fabrique de fer de Charleroi and Dillinger Hüttenwerke vs. Commission*, 351/85 and 360/85, EU:C:1987:392, paragraphes 3–21. Although one of the Member States invoked the principle of solidarity, the Court did not pay much attention to it.

¹³ Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas (OJ L 204, p. 1).

¹⁴ Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC (OJ L 176, p. 57).

seeks to implement the internal market in natural gas by establishing the principle of freedom of choice for consumers in a market open to competition.

However, it was only after the Lisbon Treaty that the new Gas Directive 2009/73¹⁵ was last adopted with Article 6, on “Regional Solidarity”, added, providing that “in order to safeguard a secure supply on the internal market in natural gas, Member States shall cooperate in order to promote regional and bilateral solidarity”, and this secure supply must be implemented through *solidarity*.

Meanwhile, the Treaty of Amsterdam introduced a provision on solidarity in the field of supply in Article 100 EC (now Article 122 TFEU). It provides that “the Council, on a proposal from the Commission, may decide, in a spirit of solidarity between Member States, upon the measures appropriate to the economic situation, in particular, if severe difficulties arise in the supply of certain products, notably in the area of energy”. Solidarity applies to energy supply, the diversity, stability and price of which determine the consumer’s free choice.

The Treaty of Lisbon introduced a new Article 194 TFEU on energy. It gave for the first time the Union’s energy policy an autonomous legal basis, without though fundamentally changing the traditional approach. Indeed, Article 194 TFEU seemed to be a sensible compromise between national sovereignty to regulate the three essential components of energy policy, i.e., combinations of energy types, the use of natural resources and energy taxation, and the EU’s shared competences in other areas.

According to Article 194 (1) TFEU, “in the context of the establishment and functioning of the internal market and with regard for the need to preserve and improve the environment, Union policy on energy shall aim, in a spirit of solidarity between Member States, to: (a) ensure the functioning of the energy market; (b) ensure security of energy supply in the Union; (c) promote energy efficiency and energy saving and the development of new and renewable forms of energy; and (d) promote the interconnection of energy networks”. This article laid the foundations for the Union’s energy policy, with a clear emphasis on “solidarity between Member States”.

Solidarity is also mentioned in the Association Agreement of 2014 between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, which, in Chapter 1 (Energy cooperation, including nuclear issues) of Title V (Economic and sector cooperation), contains more than Article 337, in which the parties agree “to continue and intensify their current cooperation on energy matters for the enhancement of energy security, competitiveness and sustainability, which is crucial for the promotion of economic growth and to making progress towards market integration” and to carry out “gradual approximation in the energy sector and through participation in regional energy cooperation”. The parties also indicate “the need to ensure relevant public service obligations <...> and access to affordable energy for consumers, including for the most vulnerable citizens.” It

¹⁵ Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC (OJ L 211, p. 94).

should be noted that Article 338 of that agreement provides that cooperation shall cover, among others, “establishing effective mechanisms to address potential energy crisis situations in a spirit of solidarity”. Thus, solidarity also applies to relations with our close neighbour, the importance of whose geopolitical strategy in the field of energy should not be underestimated.

OPAL Pipeline Case

Moving specifically on to *Opal*, let us start from the context. This case directly concerns a large region of the EU and indirectly Ukraine. It should be reminded that competitively organised gas supply includes the right of consumers to choose their supplier freely. As the supply of natural gas depends on the network, the right of consumers to choose a supplier only makes sense insofar as suppliers can use the pipelines without discrimination. In order to avoid discrimination, refusal of access, it is possible only in the event of a shortage of capacity or where access to the network would prevent natural gas undertakings from fulfilling their public service obligations. Network tariffs must be regulated in a transparent manner and network companies have to be separated from suppliers. However, gas companies can avoid large pipeline infrastructure projects knowing that they will have to provide access to competitors.

Open and non-discriminatory access to pipelines can discourage new investment in infrastructure and have a negative impact on security of gas supply. In order to limit this risk to energy security, the Gas Directive provides for an exemption procedure: new large investments may be exempted from third party access, unbundled access and tariff rules for a specified period if the investment in question strengthen competition and security of gas supply and would not be implemented without this exemption.

Furthermore, the exemption concerned must not adversely affect the efficient operation of the gas systems to which the infrastructure is connected nor must it restrict competition in adjacent markets. The exemption shall be granted on a case-by-case basis by the national regulatory authority of the Member State in which the investment is made. These exemptions may be subject to certain conditions regarding their duration and the arrangements for special access to the pipeline. These conditions shall be notified to the Commission, which may request that the national supervisory authority amend or withdraw the exemption decision.

The Extended Composition of the General Court of the EU in its judgement of 10 September 2019 *Poland vs. Commission (Opal)* upheld the action brought by the Republic of Poland for annulment of a Commission Decision approving the variation of the conditions for the exemption from EU requirements of the rules governing the operation of the OPAL pipeline proposed by the German regulatory authority (Bundesnetzagentur).

The OPAL pipeline is the terrestrial section of the Nord Stream 1 pipeline, which transports gas from Russia to Europe while bypassing ‘traditional’ transit countries such as Ukraine, Poland, and Slovakia. In 2009, the Commission approved, subject

to certain conditions, the decision of the German regulatory authority not to apply to OPAL the provisions of Directive 2003/55 (subsequently amended by Directive 2009/73) concerning third-party access to the pipeline network and tariff rules. As Gazprom had never fulfilled one of the conditions set by the Commission, it could only use 50% of its capacity from the OPAL pipeline since 2011, when it became operational. In 2016, at Gazprom's request, the German regulatory authority notified the Commission of its intention to vary certain provisions of the exemption granted in 2009.

The variation proposed should have allowed the OPAL pipeline to operate at full capacity if at least 50% of that capacity was offered by auction. The Commission approved the variation subject to certain conditions. Since that, Commission Decision enabled Gazprom to reduce its gas transit volumes through Ukraine and Slovakia and, ultimately, through Poland, the Republic of Poland brought an action before the General Court for annulment of that Decision, alleging, *inter alia*, a reduction in its energy security.

In *Opal*, the General Court examined the principle of energy solidarity enshrined in Article 194(1) TFEU, which, according to the Republic of Poland, was not complied with. The General Court ruled, first, that the principle, as a concrete expression of the general principle of solidarity between Member States in the field of energy, entails rights and obligations for both the Union and the Member States.

Furthermore, the General Court noted that that principle is not limited to mutual assistance obligations in the event of a crisis in the supply or functioning of the internal gas market. On the contrary, the principle of solidarity also implies a general obligation on the Union and the Member States to take into account the interests of other actors in the exercise of their respective powers.

In the context of EU energy policy, this means that, in exercising their respective powers, the Union and the Member States must seek to avoid measures that could adversely affect the interests of the EU and other Member States in terms of security of supply, economic and political sustainability and security of supply or diversification of supply. In pursuing that policy, the institutions of the Union and the Member States must, therefore, take into account the interests of both the Union and the various Member States and, in the event of a conflict between those interests, ensure that they are balanced.

Given this scope of the principle of solidarity, the Commission adopting the contested decision in 2016, should, according to the General Court, assess whether the variation in the OPAL pipeline proposed by the German regulatory authority could affect the energy interests of other Member States and, if so, compare those interests with those of the Federal Republic of Germany and, where appropriate, of the Union. In the absence of such an examination in the contested decision, the General Court annulled it.

The principle of energy solidarity: basis, scope, content

In enshrining the principle of energy solidarity, the General Court stated that “the ‘spirit of solidarity’ referred to in Article 194(1) TFEU is the specific expres-

sion in this field of the general principle of solidarity between the Member States, mentioned, *inter alia*, in Article 2 TEU (value), Article 3(3) TEU (promotion), Article 24(2) and (3) TEU (CFSP), Article 122(1) TFEU (solidarity clause in energy supply) and Article 222 (terrorism).

According to the General Court, “this principle is the basis of the whole system of the Union, in accordance with the commitment stipulated in Article 4 (3) TEU”. It emerges from the *Opal* judgement that the principle of energy security is only a corollary of a “general principle of solidarity between the Member States”¹⁶.

In other words, in *Opal*, the General Court, as if in response to sceptics, presents a key attributable to the principle of loyalty of the Member States, extrapolating it to energy law”. In addition to those references to various texts of a different nature and not relating to energy, the General Court refers to the above-mentioned Judgement of the Court of Justice of 1969.

Furthermore, *Opal* emphasises that the principle of energy solidarity is an expression of the “general principle of solidarity between the Member States” in the energy sector. Thus, the scope of that general principle of law referred to by the General Court is not limited to gas law: in that field, the principle of solidarity is independent and does not depend on secondary law. In that regard, the General Court held that “in the context of energy policy, that implies, *inter alia*, obligations of mutual assistance in the event that, following, for example, natural disasters or acts of terrorism, a Member State is in a critical or emergency situation as regards its gas supply”¹⁷.

However, contrary to the Commission’s position, “the principle of energy solidarity cannot be restricted to such extraordinary situations which would exclusively involve the competence of the EU legislature — a competence implemented by secondary law, by the adoption of Regulation No 994/2010 (replaced by Regulation (EU) 2017/1938 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2017 concerning measures to safeguard the security of gas supply and repealing Regulation No 994/2010”¹⁸, which essentially addresses solidarity as a “principle” intended to ensure security of gas supply in the Union¹⁹.

The principle of energy solidarity enshrined by the General Court in *Opal* goes beyond secondary energy law. According to the General Court, it is clear that the principle of energy solidarity *is not limited* to supply in crises. In that respect, it differs from the principle of energy security in relation to supply and equipment, which was not addressed by the General Court in *Opal*.

The impact of the principle of energy solidarity can neither be overestimated nor underestimated. In any event, that effect can be assessed only in the light of the scope

¹⁶ *Opal*, paragraph 69.

¹⁷ *Opal*, paragraph 71.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ Regulation (EU) 2017/1938 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2017 concerning measures to safeguard the security of gas supply and repealing Regulation (EU) No 994/2010, (OJ L 280, p. 1), which mentions ‘solidarity’ more than a hundred times, and Article 13 of which is named ‘Solidarity’.

of the content of the principle. In that regard, the General Court ruled that “the principle of solidarity entails rights and obligations both for the European Union and for the Member States”, on the one hand, “the European Union is bound by an obligation of solidarity towards the Member States and, on the other hand, the Member States are bound by an obligation of solidarity between themselves and with regard to the common interest of the European Union and the policies pursued by it”²⁰.

According to the General Court, “the principle of solidarity also entails a general obligation on the part of the European Union and the Member States, in the exercise of their respective competences, to take into account the interests of the other stakeholders” and “as regards, more specifically, the energy policy of the European Union, that policy requires the European Union and the Member States to endeavour, in the exercise of their powers in the field of energy policy, to avoid adopting measures liable to affect the interests of the European Union and the other Member States, as regards security of supply, its economic and political viability, the diversification of supply or of sources of supply, and to do so in order to take account of their interdependence and *de facto* solidarity”²¹. The General Court took great care to make a clear distinction towards the given competences and their due exercise.

As the General Court points out, the principle of energy solidarity is not absolute. Its application does not, however, mean that EU energy policy must never, under any circumstances, have negative impacts on the particular interests of a Member State in the field of energy²². However, “the EU institutions and the Member States are obliged to take into account, in the context of the implementation of that policy, the interests of both the European Union and the various Member States and to balance those interests where there is a conflict”²³. This is a newly formulated legal guideline.

In the *Opal*, “having regard to the scope of the principle of solidarity, the Commission was required, in the context of the contested decision, to assess whether the variation to the regime governing the operation of the OPAL pipeline, as proposed by the German regulatory authority, could affect the interests in the field of energy of other Member States and, if so, to balance those interests with the interests that that variation had for the Federal Republic of Germany and, if relevant, the European Union”²⁴.

Since the Commission in its decision neither stated nor, *a fortiori*, implemented that principle, the General Court annulled the challenged decision for breach of the principle of energy solidarity²⁵. In re-examining the Bundesnetzagentur request,

²⁰ *Opal*, paragraph 70.

²¹ *Opal*, paragraphs 72 and 73.

²² *Opal*, paragraph 77.

²³ *Idem*.

²⁴ *Opal*, paragraph 78.

²⁵ In its appeal (OJ 2020, C 27, p. 26), which is currently pending before the Court of Justice (C-848/19), Germany puts forward five grounds, the fourth and fifth of which are based on that “it was not necessary for the principle of energy solidarity to be referred to expressly in the decision” and that the General Court could not annul the contested decision “simply on account of an alleged procedural error”.

the Commission should also have analysed the legal relationship in the light of the principle of energy solidarity. In the meantime, the Commission should have implemented the principle of energy solidarity by assessing the balance of interests and, presumably, by applying the principle of proportionality. This should become clearer after the judgement of the Court of Justice.

The principle of energy solidarity: nature and impact

It is clear from *Opal* that, contrary to what the Commission (which publicly announced after the judgement that, respecting the importance of energy solidarity, it would not appeal and indeed had not lodged an appeal) stated during the hearing and contrary to what Germany is stating in its appeal, the principle of energy solidarity is not a purely political notion intended for the legislator only in relation to supply crisis situations²⁶.

It is also intended for the administration applying the law. According to the General Court, this principle is a general principle, even a fundamental right, which significantly increases its potential effects, both on an institutional level and on a contentious level.

Firstly, the principle of energy solidarity certainly helps, albeit in part, i.e., within the limits set by EU law, to coordinate Member States' energy policies. Article 194 TFEU and the principle of energy solidarity undoubtedly provide the Commission with a new tool for interpreting and, if necessary, amending secondary energy law and, more broadly, for implementing and updating its energy policy.

As far as the Member States are concerned, it is clear that the positions of the energy-weak Member States and their right to be heard have been strengthened. This will have an impact on the exercise of energy sovereignty for all Member States. In this respect, the question arises as to the scope of Article 194 TFEU and the principle of energy solidarity.

According to a stricter (narrower) interpretation, this scope should be limited to cases where a Member State implements European Union secondary energy law. A more liberal (broader) reading will extend the impact to all the cases in which a Member State acts in energy matters, independently of secondary energy Union law. The latter approach is taken in *Opal*.

It should also be noted that, contrary to all that has been stated so far in the doctrine about *Opal*, Article 194 TFEU and the principle of energy solidarity enshrined therein do not abolish Member States' energy sovereignty but limit its exercise in areas where Member States must comply with Article 194 TFEU, and, in particular, with energy solidarity, and European Union law in general.

²⁶ By its first ground of appeal, Germany argues that "the principle of energy solidarity is not a legal criterion, and does not impose on executive bodies an obligation to act" and that "the principle of energy solidarity in Article 194 TFEU is, as a general guiding principal, a purely political notion and not a legal criterion". The second ground of appeal is based on that "the principle of energy solidarity was not applicable in the present case" as "the principle of energy solidarity is purely a contingency mechanism, which applies only in exceptional cases and in restricted circumstances, and does not have to be taken into account in every decision of the European Commission".

This view is supported by the case law of the Court of Justice in other areas where the EU is not conferred nor has it been conferred any competence at that time. For example, in the field of monetary policy, social security, in the area of direct taxation on individuals and companies, as well as in more sensitive fields such as citizenship²⁷.

Secondly, it is likely that the principle of energy solidarity, as a general principle of law of direct application, could be relied on before a national court. This would have a serious impact on its assessment by applying the principle of effective judicial protection.

In the event of a Member State's failure to fulfil its obligations under Article 194 TFEU, the Commission could probably bring an action before the EU courts under Article 258 TFEU, or another Member State could bring an action under Article 259 TFEU (which could be a less exceptional case) for failure to fulfil obligations or "double failure" (action for failure to comply with a judgement recognising a failure to fulfil obligations), and fine under Article 260 TFEU.

Meanwhile, the possibility for a non-privileged applicant, such as an economic entity, to bring a direct action for annulment or damages is debatable, in particular, as regards the admissibility of such an action. It must be borne in mind that an action brought in a previous case against the same Commission's decision (which was successfully challenged by Poland in *Opal*) by a Polish energy supplier, was dismissed as inadmissible on the ground that the applicant was not directly or individually concerned by the contested decision²⁸.

It is likely, however, that natural and legal persons could rely on the principle of energy solidarity bringing an action for annulment or damages before the competent national courts of the Member States in accordance with the relevant procedural rules. That is the consequence of the primacy of European Union law and, in particular, of the direct application of Article 194 TFEU. In the event of doubts as to the interpretation of the principle of energy solidarity, national courts could refer a question to the Court of Justice for a preliminary ruling under Article 267 TFEU.

It would come as no surprise that the Dispute Settlement Body (DSB) of the World Trade Organisation (WTO) would be upset by the General Court's judgement, as it already raises doubts about the compatibility of EU law with the obliga-

²⁷ See, e.g., paragraph 16 of the Judgement of the Court of 7 February 1984 *Duphar and others*, 238/82, EU:C:1984:45; paragraph 27 of the Judgement of the Court of 17 June 1997 *Sodemare and others*, C-70/95, EU:C:1997:301; paragraph 19 of the Judgement of the Court of 28 April 1998 *Kohll*, C-158/96, EU:C:1998:171; paragraph 23 of the Judgement of the Court of 28 April 1998 *Decker*, C-120/95, EU:C:1998:167; paragraph 21 of the Judgement of the Court of 14 February 1995 *Schumacker*, C-279/93, EU:C:1995:31; paragraph 16 of the Judgement of the Court of 11 August 1995 *Wielockx*, C-80/94, EU:C:1995:271. In this regard, see also paragraphs 35 and 36 of the Opinion of Advocate General Bot in Case C-194/06, *Orange European Smallcap Fund*, which expressly refer to that principle. See also paragraph 25 of the Judgement of the Court of 2 October 2003 *Garcia Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539, and paragraph 16 of the Judgement of the Court of 14 October 2008 *Grunkin and Paul*, C-353/06, EU:C:2008:559.

²⁸ Order of the General Court of 15 March 2018 *Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo vs. Commission*, T-130/17, EU:T:2018:155. The Court of Justice upheld this order in its judgement of 4 December 2019 *Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo vs. Commission*, C-342/18 P, EU:C:2019:10432.

tion to remove quantitative restrictions on trade under Article XI:1 of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT). It should be reminded that in August 2018 the panel of DSB decided that the first Commission's decision to limit OPAL's use to 50% of its capacity, if Gazprom does not organise a gas transfer programme is a quantitative restriction on Russian gas imports into the EU and has been found to be in breach of GATT Article XI:1²⁹. The EU has appealed this report and the case is still pending before the WTO DSB.

Energy solidarity: a fundamental right in the Energy Union?

For the time being, we can only note that, if the Court of Justice, under appeal, were to uphold the scope, nature and impact of the principle of energy solidarity, not only one could see the further positive development of the internal market but also the consolidation of fundamental right to energy, in particular, the right to a stable gas supply to all Member States, and for all EU citizens at an affordable price.

It took ten years after the Treaty of Lisbon took step, let us say, incorporating the abstract provisions lingering in space into a specifically defined legal garment. Whether energy solidarity in the European Union will remain purely declarative, as it was in principle until 10 September 2019, depends on the position of the Court of Justice.

In any case, just as we have moved from the European economic Community to the European Union, we now have the preconditions to move from the Energy Community to the Energy Union. The Energy Union started in 2015 by the — then — President of the European Commission Jean-Claude Juncker and consolidated in Regulation 2017/1938, was strengthened by the principle of energy solidarity, which, according to the General Court's ruling, applies even in the absence of a supply crisis, usually on an *ad hoc* basis. With regard to the Energy Union, it is worth emphasising that it was the Polish initiative, supported by Lithuania, Article 194 TFEU incorporated by the Treaty of Lisbon, also established energy solidarity.

The Energy Union is undeniably a project for all that promotes solidarity when needed, for example, to ensure energy³⁰ supply *for all* and at a price affordable *for*

²⁹ See the panel report of 10 August 2018 to the complaint of Russian Federation, DS476 “European Union and its Member States – Certain Measures Relating to the Energy Sector”. (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds476_e.htm) Even if the Commission did not directly restrict Russian gas imports into the EU, the conditions for establishing pipeline transmission capacity limited the competitive opportunities for Russian gas imports into the EU. All gas transmitted through Nord Stream is Russian, and as the natural gas transmission monopoly is enshrined in Russian law, Gazprom is the only importer of Russian gas through Nord Stream. The exemption decision of 2009 restricts the Russian gas importer's access to the EU market by limiting the amount of natural gas that Gazprom can transmit through Nord Stream/OPAL.

³⁰ It is worthwhile to insert the notion of “safe and clean” energy in this place. The issue, which is important for Lithuania, Poland and the region, also draws the attention of the wider Western European society. For example, recently, on 9 November, France culture radio, which is widely broadcast, reported in a concentrated form on the dangers posed by the Ostrovet nuclear power plant. Read more: <https://www.franceculture.fr/emissions/revue-de-presse-internationale/la-revue-de-presse-internationale-emission-du-jeudi-12-novembre-2020>

all. The Energy Union remains an axis of solidarity between Member States inside and outside the European Union. Energy solidarity is probably the mission that is being pursued, although it may seem impossible.

The cornerstone in the field of energy solidarity has been moved. Of course, this is just the beginning. The origins of the European project, which became the Union after the Treaty of Lisbon, are linked to economic integration. Competition has undoubtedly been the dominant factor in promoting the free movement of goods and services. The situation is changing. In addition to economic aspects, we are seeing emerging social factors.

This is also reflected in the case law of the Court of Justice. The WTO is a purely economic project condemning any restrictions on free trade. Naturally, when resolving disputes in the WTO DSB, the economic side of scales is always heavier. EU courts, meanwhile, are seeking for a balance between economic and other freedoms and rights, especially with the advancement of the EU Charter into the EU primary *law league*. *Opal* also faces two essential principles highlighted by Jacques Delors a quarter of a century ago – competition and solidarity. The latter includes not only the economic but also the social³¹ (and political) aspect. For example, in the case of the intersection of freedoms and rights in the EU internal market, it can be said that certain criteria are already in place³².

In the energy sector, meanwhile, more cases are likely to be needed to draw further conclusions. Of course, fossil fuels still dominate in energy market. There is no doubt that the development of renewable energy sources and solutions intended to have a real impact on climate change may in the future also affect the content of the principle of solidarity in the energy sector. On the other hand, it seems that lawyers are already opening up wider horizons in interpreting and assessing, for example, the entry of this insecure energy into the EU internal market in the light of the newly revived principle of energy solidarity.

Concluding remarks

1. In *Opal*, the General Court emphasised, in essence, that the principle of solidarity does not mean one-way traffic in terms of reconciling energy interests between the EU institutions and the EU Member States or between different EU Member States. Otherwise, the principle of solidarity would simply be a declaration; its content would become worthless or simply hollow.

³¹ Let us read carefully again the aforementioned Article 337 of the EU-Ukraine Association Agreement.

³² It shall be mentioned, for example, the Judgement of 12 June 2003 *Schmidberger*, C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333 (intersection of the free movement of services and goods with human dignity and expression) and the Judgement of 14 October 2004 *Omega Spielhallen*, C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614 (intersection of the free movement of services with human dignity) and others. These and other examples of the case law of the Court of Justice were convincingly presented by Judge of the Court of Justice Irmantas Jarukaitis in his paper “Dynamics of the Relationship between the Freedoms of the Internal Market and the Protection of Fundamental Rights in the Practice of the CJEU” given at the video conference on 20 November 2020, organised by the Vilnius university and other partners.

2. *Opal* states, in essence, that this principle is a general principle of law or even a fundamental right, which significantly increases its potential effects, both on an institutional level and on a contentious level.

3. Following *Opal*, it is clear that, contrary to the Commission's contention before the General Court and contrary to what Germany claims in its appeal, the principle of energy solidarity is not a mere political concept addressed to the legislature only in supply crisis situations.

4. The principle of energy solidarity certainly helps, albeit in part, i.e., within the limits set by EU law, to coordinate Member States' energy policies. This principle, as a general principle of direct application, is likely to be relied on in legal proceedings. This would have a serious impact on its assessment in court by applying the principle of effective judicial protection.

5. Will energy solidarity in the European Union remain purely declarative, as it was in principle until 2019, depends on the position of the Court of Justice to be delivered in the future. ■



Joanna Wegner

Stosowanie Kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach własności przemysłowej

Wskazanie w aktualnym stanie prawnym sprawy administracyjnej, którą można byłoby załatwić bez stosowania przepisów odrębnych, wydaje się zadaniem niemożliwym. Ułożone w rozmaitych konfiguracjach odesłania, wyłączenia czy zastrzeżenia kształtują zakres zastosowania kodeksu – ograniczają lub rozszerzają ten zakres. W sferze stosowania przepisów kodeksu i przepisów szczególnych występują rozmaite zależności. Jean-Bernard Auby podzielił je na trzy kategorie: pierwszą z nich, zakładającą niezależne stosowanie procedury kodeksowej i odrębnych określił nieprzenikalnością (*impermeability*), drugą, nazwał subsydiarnością (*subsidiarity*) kodeksu, trzecią zaś, stosowaniem komplementarnym. Klauzula subsydiarności polega w ujęciu tego autora na domyślnym stosowaniu przepisów kodeksu (*default*) w zakresie nieuregulowanym w przepisach odrębnych. Z kolei komplementarność wyraża się w połączonym stosowaniu przepisów kodeksu i aktów szczególnych, wyzwalającym wartość dodaną (*added value*). Dodatkowo, jak zauważył J.-B. Auby, w poszczególnych systemach pojawiają się jeszcze inne rozwiązania, na przykład wykluczające stosowanie kodeksu czy przewidujące stosowanie kodeksu wyłącznie wówczas, gdy przepis szczególny tak stanowi¹.

Niemal wszystkie opisane przez tego autora przypadki występują w systemie polskim. Porządkując je, od najdalej idącego wyłączenia stosowania kodeksu po najszerszy zakres jego zastosowania, wyróżnić można wyłączającą klauzulę generalną, ekskluzywne stosowanie kodeksu (niektórych, precyzyjnie wskazanych przepisów tego aktu, z wyłączeniem pozostałych), subsydiarne stosowanie kodeksu z określonymi w przepisach odrębnych wyjątkami, w wyniku odesłań

¹ J.-B. Auby, *General Report*, w: *Codification of Administrative Procedure*, red. J.-B. Auby, Bruxelles 2014, s. 12–13, J. Wegner w: *Administrative Proceedings in the Habsburg Succession Countries*, red. Z. Kmiecik, Łódź 2021, s. 163 i nast.

wprost lub odpowiednio. Pod pojęciem subsydiarnego stosowania kodeksu rozumiem, zgodnie ze znaczeniem nadanym temu pojęciu przez J.-B. Auby'ego, stosowanie domyślnie. W warunkach polskich ma ono miejsce wówczas, gdy spełnione są przesłanki z art. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego², bądź – jeżeli podstawa ta nie znajduje zastosowania – w wyniku zawartego w prawie materialnym odesłania o charakterze generalnym.

Składające się na skomplikowany system odesłań, modyfikacji i wyłączeń przepisy prowadzą do trojakich ustaleń walidacyjnych: dwóch skrajnych, których rezultatem jest wyłączne stosowanie przepisu kodeksu albo ustawy materialnej oraz pośredniego, polegającego na współstosowaniu przepisu odrębnego i kodeksowego. Odesłania do przepisów kodeksu mają niejednorodny charakter, obligując do stosowania przepisów kodeksu wprost bądź odpowiednio – w pewnych częściach, bądź bez ograniczeń – całości aktu. Pozostają one często uzupełnione siatką wyłączeń, także ujmowanych niejednolicie. Odnoszą się one wprost, generalnie do całego aktu, do poszczególnych jego przepisów, jego większych części (działów, rozdziałów), eliminują pośrednio stosowanie określonej instytucji kodeksowej, modyfikują treść normatywną kodeksu bądź wprowadzają klauzulę stosowania odpowiedniego tego aktu. Niekiedy wyłączeniom o charakterze generalnym towarzyszą precyzyjnie redagowane odesłania. To swego rodzaju ekskluzywne stosowanie kodeksu powszechnie przyjmowane jest w ramach tzw. procedur trzeciej generacji³.

Mimo że kodeks nie został w żaden sposób uprzywilejowany w hierarchii źródeł prawa powszechnie obowiązującego, nie zdecydowano się – w przeciwieństwie np. do unormowań art. 3:3 i nast. ustawy holenderskiej o ogólnym prawie administracyjnym⁴ – do ustanowienia przepisów regulujących relacje pomiędzy kodeksem a przepisami odrębnymi (wykonawczymi), zajmuje on niewątpliwie dominującą rolę w systemie. Świadczą o tym przede wszystkim te jego fragmenty, które gwarantują zachowanie w postępowaniu administracyjnym podstawowych i wspólnych państwom europejskim, zasadniczo nienaruszalnych ani w drodze stanowienia prawa, ani tym bardziej jego stosowania standardów procesowych.

W świetle zamieszczonej w art. 1 pkt 1 k.p.a. klauzuli nie można mieć wątpliwości co do tego, że przepisy kodeksu znajdują zastosowanie we wszystkich sprawach indywidualnych, załatwianych przez organy administracji publicznej w formie decyzji administracyjnej bądź milcząco. Zasada ta może doznawać od-

² Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.; dalej: k.p.a.

³ Na przykład w art. 50 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (Dz.U. z 2018 r. poz. 1431), który stanowi, że do postępowania w zakresie ubiegania się o dofinansowanie oraz udzielania dofinansowania na podstawie ustawy nie stosuje się przepisów k.p.a., z wyjątkiem przepisów dotyczących wyłączenia pracowników organu i sposobu obliczania terminów, chyba że ustawa stanowi inaczej. Zarazem ta sama ustawa „stanowi inaczej” w art. 45 ust. 4, w myśl którego przepisy działu I rozdziału 8 k.p.a. stosuje się do doręczenia informacji o zakończeniu oceny projektu i jej wyniku.

⁴ Ustawa z 2 kwietnia 1994 r. o ogólnym postępowaniu administracyjnym, *Algemene wet bestuursrecht*, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005537/2019-04-02>, dostęp: 9 grudnia 2019 r., T. Barckhuysen, W. den Ouden, Y.E. Schuurmans, *Netherlands*, w: *Codification of Administrative Procedure*, red. J.-B. Auby, Bruxelles 2014, s. 266.

stępstw, ale – jak wszystkie wyjątki – muszą być one wykładane ściśle (*exceptiones non sunt extentendae*). Skutkiem tego, nazwanego w nauce „inwazyjnego” charakteru wskazanego uregulowania, jest obowiązek subsydiarnego stosowania kodeksu w przypadku ustanowienia odeń wyjątku bądź modyfikacji⁵. Wprowadzanie odesłań ma zatem normatywny sens wówczas, gdy nie są spełnione przesłanki z art. 1 k.p.a. W innych przypadkach traktować je należy tylko jako zawartą w tekście prawnym informację, niekiedy z perspektywy ustawodawcy zapewne istotną, bo usuwającą mogące pojawiać się nawet potencjalne, wątpliwości wynikające ze złożoności systemu prawnego. Mnogość tego rodzaju odesłań skłania do konkluzji, że twórcy prawa dostrzegają trudności w identyfikowaniu podstawy prawnej prowadzonych przez administrację postępowań.

Posiłkowe korzystanie z regulacji kodeksowej może zachodzić również w postaci stosowania odpowiedniego, przy czym wzięwszy pod uwagę bezwzględny charakter uregulowania art. 1 k.p.a., ta opcja jest dopuszczalna tylko wówczas, gdy ustawodawca wyraźnie to zasygnalizuje. W wyniku jej wprowadzenia stosujący prawo obciążony jest obowiązkiem samodzielnego ustalenia zakresu stosowania przepisów kodeksu w konkretnej sprawie: wprost, z niezbędnymi modyfikacjami albo wcale. Taką właśnie klauzulę zamieszczono zarówno w art. 252, jak i art. 256 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej⁶.

Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej niewątpliwie należy do kategorii organów administracji rządowej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a. Przesądza o tym bowiem unormowanie art. 259 p.w.p. Przepis ten stanowi: „Centralnym organem administracji rządowej w sprawach z zakresu własności przemysłowej jest Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej”. Wprawdzie użycie przez ustawodawcę słowa „urząd” może budzić pewne wątpliwości, z uwagi na utrwalone rozróżnienie pomiędzy organem administracji publicznej a strukturą służącą do jego obsługi, niemniej pewna tradycja, względy natury historycznej czynią ten dysonans mniej dokuczliwym⁷. Warto przypomnieć, że Urząd Patentowy stanowił jeden z pierwszych organów administracji powołanych po odzyskaniu niepodległości w 1918 r.⁸ Na mocy art. 1 dekretu tymczasowego Naczelnika Państwa z dnia 13 grudnia 1918 r. o Urzędzie Patentowym⁹ sprawy udzielania „patentów na wynalazki oraz wydawanie świadectw ochronnych na prawo własności wzorów rysunkowych i modeli, tudzież świadectw ochronnych na znaki towarowe” powierzono działającemu przy Ministerstwie Przemysłu i Handlu Urzędowi Patentowemu z siedzibą w Warszawie. Skąpa regulacja dekretowa nie odnosiła się do szczegółowych zasad postępowania przed tym organem, wskazując w art. 8 jedynie na to, że w pierwszej instancji sprawy rozpoznawał wydział tego Urzędu działający w trzyosobowym,

⁵ Z. Kmiecik w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Z. Kmiecik, W. Chróścielewski, Warszawa 2019, s. 665.

⁶ Dz.U. z 2021 r. poz. 324; dalej: p.w.p.

⁷ J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 37.

⁸ Na ten temat, a także charakterystyki tzw. postępowania patentowego zob. K. Celińska-Grzegorzczak, *Postępowanie patentowe*, Warszawa 2009, s. 71 i nast. oraz s. 91 i nast.

⁹ Dziennik Urzędowy Państwa Polskiego Nr 21, poz. 66 ze zm.

zwanym kompletem, składzie trzech radców bądź jednego radcy i dwóch asesorów. Od orzeczenia składu przysługiwał środek prawny zwany skargą, rozpoznawany przez wydział apelacyjny Urzędu Patentowego.

W stosunku do orzeczników Urzędu obowiązywały silne, bo właściwe sędziom sądów powszechnych gwarancje niezależności. W zdaniu drugim art. 8 dekretu zastrzeżono odpowiednie stosowanie przepisów postępowania cywilnego do „wyłączania i uchylania sędziów”¹⁰. Można powiedzieć, że unormowanie to częściowo rekompensowało brak sądowej kontroli orzeczeń Urzędu Patentowego, która jednak pojawiła się w rodzimym systemie stosunkowo szybko, bo jej załączków można upatrywać w uregulowaniu art. 28 dekretu z dnia 7 lutego 1919 r. o patentach na wynalazki¹¹. Wskazany akt prawny zawierał już bardziej rozbudowaną regulację procesową w sprawach patentowych, a ponadto jego art. 28 odsyłał w pewnym zakresie na drogę postępowania sądowego. Przepis ten przewidywał dwa roszczenia: o zaprzeczenie praw do opatentowania wynalazku, przysługujące w terminie pięciu lat od podpisania patentu oraz po upływie tego terminu – skargę o przywłaszczenie cudzego wynalazku lub udowodnienia, że wynalazek już poprzednio był opatentowany w Polsce. Uwzględnienie skargi skutkowało uznaniem patentu za nieważny. Wskazane roszczenia mogły być realizowane na podstawie ustawodawstwa zaborczego, tj. rosyjskiej ustawy z dnia 20 listopada 1864 r. postępowania cywilnego¹², stosowanej w Polsce przed sądami powszechnymi, ustawy austriackiej z dnia 1 sierpnia 1895 r.¹³ oraz ustawy o postępowaniu cywilnym wraz z ustawą wprowadzającą z dnia 30 stycznia 1877 r.¹⁴ oraz ustawą o ustroju sądownictwa z dnia 27 stycznia 1877 r.¹⁵ wraz z ustawą wykonawczą¹⁶. Dodać należy, że wymienione akty prawne zostały wyeliminowane z rodzimego systemu prawnego dopiero wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 19 grudnia 1932 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹⁷, a to na podstawie art. I rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks Postępowania Cywilnego¹⁸. Zaskarżanie orzeczeń Urzędu Patentowego do sądu stało się możliwe o wiele szybciej, bo już wraz z wejściem w życie z dniem 22 sierpnia 1922 r. ustawy z dnia 3 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym¹⁹. Orzeczenia Urzędu Patentowego mieściły się w kategorii zaskarżalnych do Trybunału, a wymienionych w art. 1 tej ustawy zarządzeń i orzeczeń, wchodzących w zakres administracji tak rządowej, jak i samorządowej. Na podstawie art. 61 ustawy z dnia 5 lu-

¹⁰ Rozwiązanie to zachowano w art. 152 i nast. ustawy z dnia 5 lutego 1924 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych, Dz.U. Nr 31, poz. 306.

¹¹ Dziennik Praw Państwa Polskiego z 1919 r. Nr 13, poz. 133.

¹² Wraz z tzw. przepisami przechodnimi, przepisy przechodnie z 18 lipca 1917 r. (Dziennik Urzędowy Departamentu Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego Nr 1, poz. 5).

¹³ Dz.U. Państwa Austriackiego Nr 110–113.

¹⁴ Dz.U. Rzeszy 1877 r., s. 244.

¹⁵ Dz.U. Rzeszy 1877 r. str. 41 i 1898 r., s. 371.

¹⁶ Zbiór Ustawodawstwa Pruskiego 1878 r., s. 230.

¹⁷ Dz.U. Nr 112, poz. 943 ze zm.

¹⁸ Dz.U. z 1930 r. Nr 83, poz. 652.

¹⁹ Dz.U. z 1926 r. Nr 68, poz. 400.

tego 1924 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych, legitymację skargową w sprawach, „w których jej współudział w interesie publicznym przewidyje ustawa niniejsza” uzyskiwała także Prokuratorja Generalna Rzeczypospolitej Polskiej. Przyjęte wówczas rozróżnienie w obrębie prowadzonych przez Urząd Patentowy postępowań na tryb sporny i niesporny został utrzymany przez przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych²⁰ i zachował się do dziś.

Uruchomienie postępowania spornego następowało pierwotnie przede wszystkim w sprawach ze skargi o unieważnienie rejestracji znaku towarowego, unieważnienie lub umorzenie patentu, o ustalenie, że „produkcją, którą w przemyśle zamierza stosować lub stosuje, nie jest objęta wyłączością wskazanego patentu” oraz o ustalenie, że znak towarowy, którego „zamierza w swem przedsiębiorstwie używać lub używa, nie jest taki sam, jak podlegający ochronie” (art. 27 i art. 28 ustawy, art. 23, art. 33 rozporządzenia z 1928 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych). Legitymacja skargowa przysługiwała w tym zakresie także Prokuratorji Generalnej Rzeczypospolitej, działającej w interesie publicznym. Poza tym postępowanie sporne uruchamiano także w sprawach żądania uznania zgłoszonego patentu jako zależnego od starszego prawa, albo żądania właściciela patentu późniejszego uznania niezależności swego patentu w stosunku do prawa starszego, a także żądania ustalenia, że produkcja, którą zamierza w przemyśle stosować, lub którą już stosuje, nie jest objęta wyłączością wskazanego patentu, ustalenia odszkodowania za wyłączenie patentu, ustanowienia licencji przymusowej.

Wśród elementów konstrukcyjnych trybu spornego wymienić należy przede wszystkim udział więcej niż jednej strony w postępowaniu i związaną z tym kontradyktoryjność, zasadę równości broni procesowej, prekluzję w zakresie żądań oraz wniosków dowodowych, rygoryzm żądania, wiążącego tak organ, jak i jego autora co do podstawy roszczenia procesowego i wniosków procesowych oraz spoczywanie na stronach ciężaru dowodu. Przymioty te uzasadniają przyrównanie tej postaci postępowania przed Urzędem Patentowym do konstrukcji procesu cywilnego. Występujące początkowo niedostatki regulacji procesowej wypełniało orzecznictwo przedwojennego Urzędu Patentowego, aktywnie poszukującego niezbędnych reguł postępowania.

Zaliczyć doń można na przykład ciążący na wnioskodawcy ciężar dowodu wykazania okoliczności uzasadniających uwzględnienie żądania unieważnienia patentu²¹ czy zasadę dyspozycyjności, aktualizującą się wówczas, gdy – jak przyrównał Urząd Patentowy – postępowanie sporne uruchomiono na żądanie strony legitymującej się interesem prawnym. Wskazywano bowiem, że konsekwencją wniesienia przewidzianej w art. 192 ust. 1 rozporządzenia z 1928 r. o ochronie

²⁰ Dz.U. Nr 39, poz. 384 ze zm.

²¹ Zob. orzeczenie Wydziału do spraw Spornych z 18 lutego 1929 r. Nr Sp. 231/28, „Wiadomości Urzędu Patentowego” z 31 października 1929 r., z. 10, cz. I, „Orzecznictwo Urzędu Patentowego R.P.”, poz. 82.

wynalazków, wzorów i znaków towarowych skargi powszechnej o unieważnienie znaku towarowego z powodu naruszenia przepisów art. 174 i art. 177 (za wyjątkiem ust. 1 lit. b) tego artykułu) było wyłączenie zasady dyspozycyjności w postępowaniu przed Urzędem Patentowym. Oznaczało to niedopuszczalność cofnięcia takiej skargi przez strony postępowania. Tego rodzaju żądanie procesowe uznawano za ograniczone wyłącznie do podstaw unieważnienia z art. 177 ust. 1 lit. b) lub art. 179 rozporządzenia z 1928 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych²². W orzecznictwie Urzędu Patentowego ukształtował się wówczas pogląd, że skutkiem uruchomienia postępowania o unieważnienie znaku towarowego ze skargi powszechnej jest to, że toczy się ono w interesie publicznym. W jednym z orzeczeń zaakcentowano, że „Wydział nie może anulować na wniosek stron swojego orzeczenia, wydanego ze względu na interes publiczny; również i Wydział Odwoławczy, będąc związany publiczno-prawnym charakterem tego rodzaju spraw, nie jest uprawniony do ich umarzania na wniosek stron, czyli przywrócenia *status quo*, mimo orzeczenia Wydziału Spraw Spornych, unieważniającego rejestrację znaku, bez rozpatrzenia — na skutek odwołania — meritum sprawy”²³.

Źródłem niektórych reguł procesowych, pomimo braku wyraźnych odesłań, Urząd Patentowy upatrywał niekiedy zarówno w unormowaniach rosyjskiej ustawy postępowania cywilnego, jak i przepisach rozporządzenia Prezydenta z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym²⁴. W jednym z orzeczeń, odwołując się jednocześnie do art. 747 rosyjskiej ustawy postępowania cywilnego i art. 85, wyjaśniono, że „Jest (...) regułą każdego postępowania tak sądowego, jako też administracyjnego, że skarga może być rozpatrywana tylko w granicach żądań i wniosków przez skarżącą stronę przytoczonych i że rozszerzenie względnie zmiana zasady skargi dopuszczalna jest w I instancji jedynie za zgodą strony przeciwnej, a w postępowaniu odwoławczem żądania, niezgłoszone we właściwym czasie w I instancji, nie mogą być w ogóle rozpoznawane. Kwestja nieważności rejestracji spornego znaku może być (...) oceniana wyłącznie ze stanowiska tej zasady, na jakiej oparta została skarga powodowa, tj. ze stanowiska przeszkody do powstania prawa z rejestracji znaku”²⁵.

Niezmienna – pomimo upływu lat i następujących zmian systemowych – pozostała przyjęta przed wojną koncepcja rozpoznawania w postępowaniu niespornym wniosków o udzielenie patentu na wynalazek oraz wniosków o zarejestrowanie znaku towarowego. Analiza art. 30 i nast. oraz art. 125 i nast. ustawy z 1924 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych ujawnia szeroki zakres obowiązków Urzędu Patentowego podejmowanych z urzędu, któ-

²² Orzeczenie Wydziału Odwoławczego z 14 stycznia 1931 r. Nr Odw. 1017/29, „Wiadomości Urzędu Patentowego” z 30 kwietnia 1931 r., z. 4, cz. I, „Orzeczenia Urzędu Patentowego R.P., poz. 34.

²³ Orzeczenie Wydziału Odwoławczego z 17 grudnia 1930 r. Nr Odw. 1133/30, „Wiadomości Urzędu Patentowego” z 30 czerwca 1931, z. 6, cz. I, „Orzeczenia Urzędu Patentowego R.P.”, poz. 52.

²⁴ Dz.U. Nr 36, poz. 341 ze zm.; dalej: r.p.a. Zob. orzeczenie Wydziału Odwoławczego z 30 października 1928 r. Nr Odw. 712/72, „Wiadomości Urzędu Patentowego” z 28 lutego 1919 r., z. 2, „Orzeczenia Urzędu Patentowego R. P.”, poz. 12, zwłaszcza s. 60–1.

²⁵ Orzeczenie Wydziału Odwoławczego z 7 czerwca 1929 r. Nr Odw. 814/28, „Wiadomości Urzędu Patentowego” z 31 stycznia 1930 r., z. 1, poz. 4, zob. s. 9.

rych wypełnienie – najogólniej rzecz ujmując – zapewniać miało prawidłowość zgłoszeń, umożliwić ich sanowanie w przypadku dostrzeżenia usuwalnych ich wad, wszechstronne wyjaśnienie sprawy, a w konsekwencji – podjęcie zgodnego z prawem rozstrzygnięcia. W myśl art. 32 zdanie drugie ustawy organ miał obowiązek wezwać zgłaszającego, „aby uchylił w czasokresie oznaczonym usterki, dające się uchylić”. Istota tej konstrukcji została zachowana w art. 38 rozporządzenia z 1928 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych. Podkreślić należy, że mowa tu nie tylko o brakach formalnych, ale także błędach opisu wynalazku, a więc takich wadach zgłoszenia, które wymagały na przykład bardziej klarownego czy dokładnego przedstawienia wynalazku, a także jasnej i niewątpliwiej prezentacji istoty wynalazku (zastrzeżenia patentowego). Wezwanie opatrywano „grozą odrzucenia podania”, a zawierająca wezwanie uchwała podlegała, zgodnie z art. 35 ustawy z 1924 r. (a następnie art. 42 rozporządzenia z 1928 r.) zaskarżeniu odwołaniem. Wykrycie z kolei przez Urząd w toku postępowania braku konstrukcyjnej dla wynalazku – jego nowości, bądź przypadku wkroczenia w zakres innego, znajdującego się już pod ochroną wynalazku, obligowało Urząd do wezwania zgłaszającego do wypowiedzenia się na ten temat na podstawie art. 33 ustawy z 1924 r. (a następnie art. 39 ust. 2 rozporządzenia z 1928 r.). Wydawana w tym postępowaniu uchwała musiała być umotywowana, ale tylko jeżeli – zgodnie z art. 35 ustawy z 1924 r. (a następnie art. 42 ust. 1 rozporządzenia z 1928 r.) – stanowiła ona „odmowne załatwienie podania”. Uchwała ta mogła zostać zaskarżona odwołaniem do wydziału odwoławczego w terminie dwóch miesięcy od jej doręczenia.

Podobny zakres obowiązków spoczywał na Urzędzie Patentowym rozpoznającym sprawy z wniosku o rejestrację znaku towarowego. Usuwalne, w tym także merytoryczne wady podania podlegały wyeliminowaniu na podstawie art. 128 ustawy z 1924 r. (a następnie art. 196 rozporządzenia z 1928 r.). Przepis ten, a następnie art. 198 rozporządzenia z art. 1928 r. statuował także obowiązki zawiadomienia wnioskodawcy o wykryciu przez organ faktu wcześniejszej rejestracji bądź zgłoszenia takiego samego znaku oraz wezwania go w drodze odrębnie zaskarżalnej uchwały, „pod grozą odrzucenia podania” do „uchylenia usterek w czasokresie oznaczonym”, jeżeli zachodziły nadające się do poprawienia merytoryczne wady zgłoszenia²⁶. Ta ostatnia sytuacja zachodziła w szczególności wówczas, gdy znak nie posiadał dostatecznego charakteru odróżniającego lub nosił znamię opisowości, bądź naruszał prawo lub dobre obyczaje czy wprowadzał w błąd.

Analiza powyższych unormowań prowadzi do wniosku, że postępowanie nie-sporne zrazu zbudowano jako postępowanie jurysdykcyjne, w którym rola organu stosującego prawo polegała nie tylko na „niemy” rozstrzyganiu o zasadności żądania, ale na aktywnym udziale w czynnościach postępowania, nakierowanym na

²⁶ Zob. orzeczenie Wydziału Odwoławczego Urzędu Patentowego z 17 września 1928 r. Nr Odw. 400/26, „Wiadomości Urzędu Patentowego” z 28 lutego 1929 r., z. 2, cz. I, „Orzeczenia Urzędu Patentowego R.P.”, poz. 12.

wydanie obiektywnie prawidłowego orzeczenia²⁷. Przypomina ono konstrukcję postępowania cywilnego nieprocesowego, do którego pod pewnymi względami postępowanie administracyjne bywa przyrównywane²⁸. Ukształtowana w ten sposób formuła postępowania niespornego przetrwała w unormowaniu art. 32 i nast. ustawy z dnia 31 maja 1962 r. – Prawo wynalazcze²⁹, art. 27 i nast. ustawy z dnia 19 października 1972 r. o wynalazczości³⁰ oraz art. 38 i nast. ustawy z dnia 28 marca 1963 r. o znakach towarowych³¹ i art. 37 i nast. ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych³². Od początku nie było wątpliwości co do poddania postępowania niespornego reżimowi procedury administracyjnej, przy czym początkowo stosowano ją wprost. Wprawdzie przepisy rozporządzenia z dnia 22 marca 1928 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych nie odsyłały do notabene uchwalonego w tym samym dniu przepisów r.p.a., jednakże w orzecznictwie Urzędu Patentowego nie było co do tego wątpliwości, że procedowanie w tych sprawach musi odbywać się w reżimie postępowania administracyjnego, z pewnymi – rzecz jasna – odrębnościami, a wynikającymi z przepisów rozporządzenia z 1928 r. Konieczność uregulowania relacji pomiędzy przepisami ustawy procesowej a przepisami odrębnymi została przez ustawodawcę dostrzeżona dopiero przy opracowywaniu Prawa wynalazczego z 1962 r. W art. 119 tej ustawy przewidziano obowiązek stosowania przy wydawaniu decyzji i postanowień, przewidzianych w tej ustawie oraz w aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie stosowania kodeksu postępowania administracyjnego, który już od niedawna przecież obowiązywał. Powinność ta obejmowała stosowanie przepisów kodeksu wprost, przy czym biorąc pod uwagę zasadę subsydiarnego stosowania tego aktu, należy przyjąć, że odbywało się to z pierwszeństwem przysługującym przepisom odrębnym.

Wskazany, szeroki zakres zastosowania kodeksu dotyczył jednak wyłącznie postępowania niespornego. W odniesieniu bowiem do postępowania spornego przewidziano specyficzne unormowania szczególne, akcentujące kluczowe odrębności tego trybu. Posługiwanie się przepisami kodeksu mogło tutaj wchodzić w grę wyłącznie w zakresie wynikającym z art. 122 pkt 2 Prawa wynalazczego i przepisów

²⁷ W orzecznictwie przedwojennego Urzędu Patentowego zwrócono uwagę na to, że w postępowaniu niespornym obowiązkiem organu jest wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia bez względu na stanowisko korzystne dla wnioskodawcy uprawnionego do wcześniej zarejestrowanego znaku towarowego, zob. orzeczenie Wydziału Odwoławczego z 24 lutego 1928 r. Nr Odw. 606/27, „Wiadomości Urzędu Patentowego” z 31 maja 1928 r., z. 5, cz. I, „Orzecznictwo”, poz. 48, orzeczenie Wydziału Odwoławczego z 28 marca 1928 r. Nr Odw. 684/27, „Wiadomości Urzędu Patentowego” z 29 września 1928 r., z. 9, cz. I, „Orzecznictwo”, poz. 72, orzeczenie Wydziału Odwoławczego z 28 listopada 1928 r. Nr Odw. 787/28, „Wiadomości Urzędu Patentowego” z 31 stycznia 1929 r., z. 1, cz. I, „Orzecznictwo”, poz. 6.

²⁸ J. Wegner w: *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 369; T. Bigo, *Ochrona interesu indywidualnego w projekcie kodeksu postępowania administracyjnego*, PiP 1960, z. 3, s. 466–467; W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 42–43; tenże, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 7–8; J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 222–223.

²⁹ Dz.U. Nr 33, poz. 156 ze zm.

³⁰ Dz.U. Nr 43, poz. 272 ze zm.

³¹ Dz.U. Nr 14, poz. 73 ze zm.

³² Dz.U. Nr 5, poz. 17 ze zm.

wydanego na jego podstawie rozporządzenia z dnia 16 marca 1963 r. w sprawie postępowania spornego przed Urzędem Patentowym oraz w sprawie utworzenia i organizacji Komisji Odwoławczej przy Urzędzie Patentowym oraz postępowania przed tą Komisją³³. Akt ten normował procedurę o charakterze autonomicznym, uwzględniającą pozycję ustrojową Urzędu Patentowego jako organu administracji oraz specyfikę spraw rozpoznawanych w postępowaniu spornym.

W znajdującym się wśród przepisów końcowych § 42 rozporządzenia wyraźnie zastrzeżono, że zastosowanie przepisów kodeksu ma mieć wyłącznie charakter odpowiedni i to w zakresie nieuregulowanym w rozporządzeniu. Analogiczne rozwiązanie przyjęto w art. 47 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 28 marca 1963 r. o znakach towarowych. Przepis ten odsyłał – w sprawach spornych – do wspomnianych unormowań Prawa wynalazczego. Podobne rozwiązanie obowiązywało na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy o wynalazczości, przy czym regulacja postępowania spornego znalazła się w przepisach dział V (§ 51 i nast.) wydanego na podstawie art. 7 i art. 110 ust. 2 pkt 2 tej ustawy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 grudnia 1972 r. w sprawie projektów wynalazczych³⁴, a następnie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 czerwca 1984 r. w sprawie projektów wynalazczych³⁵ i zastępującego go rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 kwietnia 1993 r. w sprawie postępowania spornego i odwoławczego oraz opłat związanych z ochroną wynalazków i wzorów użytkowych³⁶. W § 72 rozporządzenia z 1984 r. i § 11 rozporządzenia z 1993 r. zawarto odesłanie do odpowiedniego stosowania – w sprawach nieuregulowanych w rozporządzeniu – przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach spornych. Koncepcję stosowania kodeksu wprost w sprawach niespornych niemal równolegle przyjęto w art. 37 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych.

Wraz z wejściem w życie Prawa własności przemysłowej zerwano z panującym dotąd dualizmem co do zakresu i sposobu stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w zależności od trybu rozpoznania sprawy. Mianowicie, obowiązek odpowiedniego stosowania kodeksu w postępowaniu spornym utrwaliło lakoniczne, ale jednoznaczne odesłanie do odpowiedniego stosowania kodeksu postępowania administracyjnego zamieszczone w art. 256 ust. 1 p.w.p. Niemal jednobrzmiąca redakcja art. 252 p.w.p. ustanowiła powinność odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu także w trybie niespornym. Należy zaznaczyć, że w sytuacji braku takiego zastrzeżenia, kierując się zamieszczoną w art. 1 pkt 1 k.p.a. „klausulą inwazyjną”, należałoby stosować przepisy kodeksu subsydiarnie, ale wprost³⁷. Nasuwa się więc pytanie o to, czy zabieg ten był uzasadniony, czy można powiedzieć, że zakres zastosowania kodeksu w ramach obydwu trybów jest obecnie identyczny?

³³ Dz.U. Nr 16, poz. 84 ze zm.

³⁴ Dz.U. z 1974 r. Nr 54, poz. 351.

³⁵ Dz.U. Nr 33, poz. 178 ze zm.

³⁶ Dz.U. Nr 36, poz. 160 ze zm.

³⁷ J. Wegner, *Konstrukcja subsydiarnego stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego*, PiP 2020, z. 6, s. 85–101.

Aplikowanie przepisów k.p.a. w sprawach własności przemysłowej nasuwa nie mało wątpliwości, które nie zawsze dają się w prosty sposób usunąć z wykorzystaniem klauzuli stosowania odpowiedniego. Za utrwalony w nauce uchodzi pogląd, sformułowany niegdyś przez J. Nowackiego, zgodnie z którym odpowiednie stosowanie przepisów może polegać na stosowaniu ich wprost, z modyfikacjami albo wcale³⁸. Do takich wariantów zdają się pośrednio odwoływać niektórzy przedstawiciele nauki prawa własności przemysłowej³⁹. Ustawodawca nie zdecydował się na zdefiniowanie trybu spornego, którego przecież Kodeks postępowania administracyjnego nie przewiduje, ograniczając się w art. 255 ust. 4 p.w.p. do wskazania, że „Urząd Patentowy rozstrzyga sprawę w trybie postępowania spornego w granicach wniosku i jest związany podstawą prawną wskazaną przez wnioskodawcę”. Już tylko ta krótka formuła, w powiązaniu z historycznie uwarunkowanym, tradycyjnie rozumianym rozróżnieniem pomiędzy trybem spornym i niespornym nie pozwala na nadawanie w obu tych reżimach wskazanemu odesłaniu do kodeksu jednakowego znaczenia. Można zatem powiedzieć, że mimo tożsamego niemal brzmienia art. 252 i art. 256 ust. 1 p.w.p. zakres i sposób posługiwania się przepisami kodeksu nie jest w postępowaniu spornym i niespornym jednakowy.

Niewątpliwie daje się wyodrębnić katalog przepisów tego aktu, który podlegać będzie stosowaniu wprost i w pełnym zakresie zarówno w trybie niespornym, jak i spornym, czego przykładem mogą być unormowania dotyczące czynności techniczno-procesowych, a więc doręczeń i wezwań, reguł obliczania terminów procesowych czy zawartości uzasadnienia wydawanych przez Urząd Patentowy decyzji, dostępu do akt bądź zaskarżalności postanowień⁴⁰. Wydaje się też, że pojęcie interesu prawnego należy rozumieć jednolicie, choć od razu zaznaczyć należy, że w sprawach z zakresu własności przemysłowej ochronie podlegać mogą również innego rodzaju interesy. Odnosząc się do pierwszej z faz procesu, w wyroku WSA w Warszawie z 22 lutego 2010 r. wskazano, że – analogicznie, jak w trybie niespornym – w postępowaniu spornym obowiązuje wynikająca z art. 61 § 3 k.p.a. reguła, wedle której datą wszczęcia postępowania jest dzień wpływu do Urzędu Patentowego pisma zawierającego oświadczenie o uznaniu sprzeciwu wobec udzielonego patentu za bezzasadny⁴¹. Inna część przepisów kodeksu podlega stosowaniu z modyfikacjami, przy czym – ich zakres i „kierunek” okazuje się niejednorodny ze względu na tryb postępowania. Uwaga ta dotyczy w szczególności unormowań kodeksowych odnoszących się do fazy postępowania wyjaśniającego.

Przed wszystkim należy dostrzec, że charakteryzowany zasadą prawdy obiektywnej, oficjalności, spoczywającym na organach ciężarze dowodu tradycyjnie rozumiany proces administracyjny ulega w sprawach własności przemysłowej istotnemu przeobrażeniu w kierunku właściwego postępowaniu cywilnemu obciążenia

³⁸ J. Nowacki, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, PiP 1964, z. 3, s. 370–371.

³⁹ A. Szewc, J. Sieńczyło-Chlabicz w: *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. J. Sieńczyło-Chlabicz, Warszawa 2020, s. 1277; K. Gliściński w: *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. A. Michalak, Warszawa 2016.

⁴⁰ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 29 października 2020 r., VI SA/Wa 1480/20, LEX nr 3109945.

⁴¹ Sygn. akt VI SA/Wa 1019/09, LEX nr 1275602.

stron obowiązkiem wykazania podnoszonych twierdzeń i zarzutów. Warto jednak zaznaczyć, że tendencja ta daje się zaobserwować także w innego rodzaju postępowaniach, które uruchamiane są na wniosek. W orzecznictwie sądów administracyjnych od dłuższego już czasu dostrzega się obowiązek inicjatywy dowodowej strony, która ubiega się o wydanie decyzji określonej treści, bądź pozostaje wyłącznym dysponentem wiadomości o dowodach, których złożenie pozostaje w jej interesie⁴². Łączące się z tym zagadnieniem zjawisko prywatyzacji postępowania wyjaśniającego okazuje się nieobce w sprawach własności przemysłowej prowadzonych w procesie niespornym⁴³. To przecież strona zgłaszająca do rejestracji znak towarowy bądź patent wykazać musi zasadność swojego żądania.

Jako jeszcze bardziej rygorystyczne jawią się obowiązki strony postępowania spornego, która – analogicznie jak w procesie cywilnym – wykazać ma okoliczności, na które się powołuje w oparciu o wiążącą Urząd Patentowy podstawę prawną. Dobrym przykładem jest postępowanie w przedmiocie wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy na podstawie art. 169 ust. 1 pkt 1 p.w.p. w przypadku nieużywania znaku w sposób rzeczywisty dla towarów objętych prawem ochronnym w ciągu nieprzerwanego okresu pięciu lat, po dniu wydania decyzji o udzieleniu prawa ochronnego. Organ orzeka o wygaśnięciu prawa ochronnego, chyba że istnieją ważne powody jego nieużywania. W orzecznictwie sądów administracyjnych wyjaśniono, że postępowanie w takiej sprawie może być wszczęte wyłącznie na wniosek, a ciężar dowodu rozłożony jest w sposób specyficzny, bo to uprawniony obowiązany jest do udowodnienia używania znaku, co do którego przysługuje mu prawo ochronne, ewentualnie – ważnych powodów jego nieużywania, bądź wznowienia używania⁴⁴. Podobny rozkład ciężaru dowodu oraz zakres związania żądaniem wnioskodawcy obowiązuje w postępowaniach o unieważnienie patentu lub prawa ochronnego na znak towarowy, w toku których organ jest związany podstawą prawną i żądaniem wnioskodawcy, na którym spoczywa także ciężar wykazania przesłanek zasadności swojego roszczenia⁴⁵.

Analizując powinności Urzędu Patentowego na etapie postępowania wyjaśniającego, WSA w Warszawie w wyroku z 22 października 2020 r. syntetycznie przedstawił złożoność panującego w trybie spornym układu procesowego wskazując, że „Organ jest niewątpliwie obowiązany wyczerpująco wyjaśnić wszystkie okoliczności faktyczne rozpatrywanej sprawy, jednak może to czynić na bazie rozpatrzenia materiału dowodowego przedłożonego przez strony; sam nie ma obowiązku – według zasygnalizowanych zasad postępowania – podejmowania kroków zmierzających do zebrania materiału dowodowego”⁴⁶. Zachodzące pomiędzy

⁴² Zob. choćby wyroki NSA: z 15 grudnia 2017 r., II OSK 603/17, LEX nr 2429212; z 30 listopada 2016 r., II GSK 1007/15, LEX nr 2199038 i z 13 grudnia 2017 r., II GSK 1124/16, LEX nr 2428540.

⁴³ O. Lobel, *The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought*, „Minnesota Law Review” 2004, nr 89, s. 317.

⁴⁴ Ł. Żelechowski w: P. Kostański, Ł. Żelechowski, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2020, s. 447–448, wyroki NSA: z 4 lipca 2019 r., II GSK 2477/17, LEX nr 2691972; z 2 czerwca 2016 r., II GSK 204/15 LEX nr 2117113.

⁴⁵ Zob. np. wyrok NSA z 7 września 2011 r., II GSK 838/10, ONSAiWSA 2013, nr 3, poz. 44.

⁴⁶ Sygn. akt VI SA/Wa 1244/20, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

trybem spornym i niespornym różnice w obrębie formy prowadzenia postępowania wyjaśniającego oraz czynności orzekania stoją także na przeszkodzie przyjęciu tożsamości zakresowej odesłania do tych przepisów kodeksu, które odnoszą się do fazy decyzyjnej. Konsekwencją przeprowadzania w postępowaniu spornym – jako zasady – rozprawy jest niewątpliwie zwiększenie roli zasady ustności, z przewagą pisemności w trybie niespornym. W odróżnieniu bowiem od tego trybu, postępowanie sporne wymaga, w myśl art. 255⁹ ust. 1 p.w.p. ogłoszenia wydanej decyzji.

Wprawdzie przepisy p.w.p. nie wykluczają dopuszczalności uruchomienia w stosunku do wydawanych przez Urząd Patentowy decyzji administracyjnych trybów nadzwyczajnych, jednakże nie wszystkie podstawy wznowieniowe bądź stwierdzenia nieważności mogą wchodzić w grę w odniesieniu do decyzji wydanych w postępowaniu niespornym⁴⁷. Ustanawiający ograniczenie korzystania z tych przesłanek, które mogą być podniesione w sporze o unieważnienie udzielonego patentu, dodatkowego prawa ochronnego, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji, art. 253 ust. 2 p.w.p. ujawnia nie tylko przyjętą przez ustawodawcę koncepcji niekonkurencyjności trybów w tym zakresie, ale także charakterystykę zależności pomiędzy postępowaniem niespornym i spornym. Polega ona na pierwszeństwie postępowania niespornego, od którego wyczerpania uruchomienie tego spornego pozostaje ściśle zależne. Nie można wszak domagać się unieważnienia patentu czy prawa ochronnego, jeżeli uprzednio patent bądź prawo ochronne nie zostały udzielone. Wystąpienie z kolei takich podstaw unieważnienia, które mogłyby zostać utożsamione z przyczynami wznowienia postępowania bądź stwierdzenia nieważności decyzji eliminuje dopuszczalność wzruszenia decyzji w trybie nadzwyczajnym. W tym zakresie ustawodawca opowiedział się za pierwszeństwem postępowania spornego. Nie wszystkie, rzecz jasna, podstawy wznowieniowe ani stwierdzenia nieważności mogą tu wchodzić w grę. Zgodzić się należy z poglądem wyrażonym przez NSA, który zaliczył do takich kolidujących z trybem spornym przesłanek wznowienia tę, o której mowa w art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a.⁴⁸. W moim przekonaniu, warunek ten spełniać mogą także podstawy z art. 145 § 1 pkt 1 k.p.a., jeżeli okaże się, że decyzję uwzględniającą żądanie strony wydano w postępowaniu niespornym na podstawie fałszywych dowodów. Z kolei, jak można sądzić, niedopuszczalność stwierdzenia nieważności decyzji dotyczyć będzie przesłanki rażącego naruszenia prawa z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. bądź niewykonalności decyzji z art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a. Te bowiem mogą być w szczególności skonsumowane przez podstawy bezwzględne rejestracji znaku towarowego, o których mowa w art. 129¹ ust. 1 p.w.p. czy unieważnienia patentu z art. 89 ust. 1 p.w.p. W odniesieniu do postępowania spornego podobnych ograniczeń w uruchomieniu trybów nadzwyczajnych nie przewidziano; nie funkcjonuje wszak żaden alternatywny mechanizm podważenia dotkniętej wadami kwalifikowanymi decyzji⁴⁹.

⁴⁷ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 18 marca 2008 r., VI SA/Wa 18/08, LEX nr 470054.

⁴⁸ W wyroku z 10 sierpnia 2010 r., II GSK 743/09, LEX 746122.

⁴⁹ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 11 czerwca 2007 r., VI SA/Wa 435/07, LEX nr 356417.

W aktualnym stanie prawnym problem przemienności trybów okazać się może jeszcze bardziej skomplikowany, bo mocą nowelizacji ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁵⁰, dokonanej przez art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁵¹ dodano do tego aktu w części pierwszej w księdze pierwszej w tytule VII po dziale IVf dział IVg „Postępowanie w sprawach własności intelektualnej”. Nowy przepis art. 479¹²² § 1 k.p.c. dopuścił wytoczenia powództwa wzajemnego w sprawach o naruszenie prawa do znaku towarowego lub wzoru przemysłowego, jeżeli obejmuje żądanie unieważnienia lub stwierdzenia wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy lub obejmuje żądanie unieważnienia prawa z rejestracji wzoru przemysłowego. W takiej sytuacji jednak obowiązkiem sądu jest ustalenie tego, czy przed Urzędem Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej toczy się już sprawa o unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia prawa. Tym bowiem, w razie ich uruchomienia, przysługuje pierwszeństwo aż do ich zakończenia prawomocną decyzją administracyjną, a sąd, na podstawie art. 479¹²² § 3 k.p.c. obowiązany jest do zawieszenia postępowania z urzędu do czasu prawomocnego zakończenia postępowania przed Urzędem Patentowym. Uzyskanie przez decyzję Urzędu Patentowego przymiotu prawomocności stanowi negatywną przesłankę procesową w postępowaniu cywilnym, której wystąpienie obliuguje sąd – w myśl 479¹²² § 4 k.p.c. – do odrzucenia pozwu wzajemnego.

Różnice pomiędzy prowadzonymi w sprawach własności przemysłowej postępowaniami spornym i niespornym dowodzą tego, że posługiwanie się niemal identycznie zredagowanym odesłaniem do kodeksu postępowania administracyjnego nie może być w odniesieniu do obu tych trybów jednakowe. Odmienności ujawniające się przede wszystkim w obrębie pozycji procesowej stron i obowiązkach organu prowadzącego postępowanie czynią koniecznym różnicowanie zakresu i sposobu posługiwania się przepisami kodeksu. Ustalenia te stanowią nie tylko wynik wykładni tekstu prawnego, ale uwzględniać muszą wywodzone z historii postępowania w sprawach własności przemysłowej właściwości postępowania spornego. Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych dowodzi tego, że – wbrew temu, co mogłoby się wydawać – sprawne posługiwanie się regułami procesowymi nie zawsze wymaga kazuistycznej regulacji. Pozostawienie znacznej nawet swobody stosującemu prawo pozwala na wypracowanie najbardziej adekwatnych względem poszczególnych kategorii spraw mechanizmów procesowych, bez uszczerbku dla należytego ich rozpoznania. Pozostaje żywić nadzieję, że nowo wprowadzone unormowania postępowania cywilnego tendencji tej nie odwrócą. ■

⁵⁰ Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.; dalej: k.p.c.

⁵¹ Dz.U. poz. 288.



Miroław Wincenciak

Terminy w Kodeksie postępowania administracyjnego – próba systematyki

I. Wstęp

Kodeks postępowania administracyjnego, dalej również jako: k.p.a., jeszcze do niedawna bez większego ryzyka popełnienia błędu braku precyzji można było określić mianem ustawy procesowej, bowiem zdecydowana większość unormowań w nim zawartych dotyczyła procedur administracyjnych. Zmiany w k.p.a., które weszły w życie w 2017 r. sprawiły, że przedmiot regulacji w tym akcie stał się bardziej zróżnicowany chociażby z uwagi na ustanowienie regulacji ramowej w zakresie administracyjnych kar pieniężnych. Niezależnie jednak od owej nowelizacji w akcie tym już wcześniej dostrzegano unormowania związane z prawem materialnym, a nawet określane jako normy prawa materialnego, jak chociażby pojęcie strony zdefiniowane w art. 28 k.p.a.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest próba klasyfikacji terminów zawartych w Kodeksie postępowania administracyjnego, które dzieli się między innymi na terminy procesowe i materialne. Poza zakresem rozważań pozostawiam terminy dotyczące administracyjnych kar pieniężnych wprowadzone do k.p.a. w 2017 r., które zaliczam do terminów prawa materialnego¹. Ich umiejscowienie w Kodeksie jest spowodowane raczej brakiem przepisów ogólnych prawa administracyjnego, niż systemowym uzupełnieniem regulacji procesowej².

Terminy procesowe mają znaczenie dla toku postępowania administracyjnego. W k.p.a. dzieli się je na trzy rodzaje: terminy ustawowe, terminy urzędowe i terminy instrukcyjne. Terminami ustawowymi są terminy określone w Kodeksie, które nie

¹ M. Wincenciak, *Przedawnienie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2019, s. 132–145, 315–321.

² K. Ziemiński, *Próba oceny trafności objęcia Kodeksem postępowania administracyjnego możliwości stosowania sankcji karnych przez administrację*, w: *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego procesowego. Księga pamiątkowa Profesora Janusza Borkowskiego*, red. Z Kmiecika, W. Chróścielewski, Warszawa 2018, s. 399 i nast.

mogą być skracane ani przedłużane przez organ administracji publicznej. Z kolei terminy urzędowe to terminy, które wyznacza organ prowadzący postępowanie administracyjne. Mogą być one z ważnych powodów skracane lub wydłużane. Z kolei terminy instrukcyjne są przewidziane dla niektórych czynności organu administracji publicznej. Uchybienie terminowi instrukcyjnemu przez organ nie uzasadnia kwestionowania czynności organu³.

Natomiast terminy prawa materialnego są określane jako stanowiące element jakiegoś stosunku prawnego. Mają on charakter zawity (prekluzyjny), gdyż ograniczają w czasie dochodzenie lub realizację uprawnień administracyjnych albo obowiązków, a ich upływ powoduje wygaśnięcie określonego uprawnienia albo odpowiednio obowiązku⁴. Wskazuje się, że o rozróżnieniu terminów decyduje ocena konsekwencji prawnych upływu terminu. Jeżeli bowiem powstają skutki materialnoprawne, to oceniany termin jest uznawany za termin materialny. Jednocześnie zauważa się, że niedotrzymanie takiego terminu może powodować dvojakie skutki: materialne, jak i procesowe⁵.

Użyteczność podziału na terminy materialne i procesowe wydaje się oczywista z uwagi na konsekwencje niedochowania danego terminu, różne dla obu rodzajów tych terminów. W doktrynie i w orzecznictwie wypracowano kryteria odróżnienia terminów materialnych od procesowych. Jednym z kryterium rozróżnienia jest wspomniana już ich przywracalność⁶. Przyjmuje się, że terminu materialnego nie można przywrócić, w przeciwieństwie do terminu procesowego prekluzyjnego. Nieprzywracalność terminu wiąże się z jego materialnym charakterem, a w konsekwencji z większym jego rygoryzmem, niż terminu procesowego o charakterze prekluzyjnym. Podmiot, który nie dotrzymał terminu materialnego nie może, co do zasady, zniweczyć negatywnych konsekwencji jego upływu.

Pomocniczym sposobem rozróżnienia terminu jest wnioskowanie o jego charakterze na podstawie ulokowania regulacji w ustawie ze swojej istoty procesowej albo materialnej. Terminy znajdujące się w ustawie dotyczącej prawa materialnego są najczęściej terminami materialnymi. Natomiast terminy umieszczone w akcie regulującym procedury są z reguły terminami procesowymi. Niedoskonałość tego kryterium jest widoczna również w k.p.a., który oprócz regulacji terminów w większości procesowych określa także terminy uznawane za materialne, jak na przykład termin uchylenia decyzji w trybie wznowienia postępowania (art. 146 § 1)⁷ albo termin stwierdzenia nieważności decyzji (art. 156 § 2)⁸.

Wydaje się, że dla klarownego wskazania różnic pomiędzy terminami procesowymi, a terminami, którym przypisuje się cechę terminów materialnych, uza-

³ A. Wróbel w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków, s. 390–391.

⁴ Por. wyrok NSA z 29 lipca 2014 r., I OSK 1119/14, LEX nr 1517975; Z.R. Kmiecik, *Strona jako podmiot oświadczeń procesowych w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2008, s. 268.

⁵ Z.R. Kmiecik, *op. cit.*, s. 268.

⁶ Por. uchwałę NSA z 27 lipca 2009 r., I OPS 4/09, ONSAiWSA 2009, nr 5, poz. 84.

⁷ Z.R. Kmiecik, *op. cit.*, s. 265.

⁸ B. Adamiak, glosa do wyroku WSA w Gliwicach z dnia 3 grudnia 2009 r., II SA/Gl 434/09, OSP 2012, nr 2, poz. 15.

sadnione jest dokonywanie ich oceny z dwóch perspektyw. Po pierwsze, określenie materii (przedmiotu), do której on się odnosi, a także podmiotu tego terminu (na przykład: termin do wniesienia odwołania od decyzji albo termin do załatwienia sprawy przez organ). Po wtóre, analizy wymagają skutki prawnego upływu terminu. Ocena skutków prawnych powinna uwzględniać kontekst funkcjonalny i systemowy. Spojrzenie a *rubrica* pozwala uchwycić powiązania regulacji dotyczącej terminu z całą „oprawą” systemową. Takie podejście wydaje się szczególnie uzasadnione w odniesieniu do tych przykładów unormowań, które nie określają literalnie skutków prawnych upływu terminu⁹. Z kolei wykładnia funkcjonalna pozwala zastanowić się nad celem, który przyświecał prawodawcy. Uchwycenie cech terminów materialnych i procesowych i ich funkcji należy rozpocząć od funkcji i celów procedury administracyjnej i odpowiednio prawa materialnego.

II. Funkcje terminów z perspektywy funkcji i cech postępowania administracyjnego

W rozważaniach na temat cech i funkcji prawa należy uwzględnić podział prawa administracyjnego na materialne i procesowe z uwagi na odmienne funkcje oraz cele tych regulacji, a jednocześnie ściśle powiązanie pomiędzy tymi obszarami prawa.

Stwierdzenie, że dany akt spełnia określoną funkcję w systemie prawa, jest operacją intelektualną, w której odnajdujemy związek przyczynowy między zachowaniem danego podmiotu a jego następstwami. Spełnianie funkcji przez terminy w k.p.a. sprowadza się do stałego powodowania określonych stanów w stosunkach społecznych. Zadania, jakie są realizowane przez terminy w procedurze administracyjnej oraz cele osiągane przez ich stosowanie, powinny być pochodną funkcji k.p.a., który te terminy ustanawia.

Jeśli chodzi o prawo procesowe to w tradycyjnym ujęciu podstawową funkcją postępowania administracyjnego jest zapewnienie realizacji materialnego prawa administracyjnego¹⁰. Zakres i przedmiot postępowania administracyjnego wynika

⁹ Na przykład art. 133 k.p.a., a na gruncie prawa materialnego: art. 91 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej, stanowi że pomocy dla cudzoziemca udziela się na wniosek cudzoziemca złożony do starosty, za pośrednictwem powiatowego centrum pomocy rodzinie, w terminie 60 dni od dnia uzyskania przez cudzoziemca w Rzeczypospolitej Polskiej statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej lub uzyskania przez niego zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z okolicznością, o której mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1 lit. c) lub d) ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Ustawa literalnie nie określa konsekwencji prawnych uchybienia temu terminowi. W orzecznictwie przyjmuje się, że uchybienie temu terminowi skutkuje odmową przyznania świadczenia – por wyroki: NSA z 21 czerwca 2016 r., II OSK 2585/14, ONSAiWSA 2017, nr 5, poz. 80; WSA w Krakowie z 29 listopada 2019 r., III SA/Kr 1022/19, LEX nr 2758996; WSA w Warszawie z 28 września 2006 r., I SA/Wa 1092/06, LEX nr 256645.

¹⁰ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne a postępowanie cywilne – porównanie funkcji i zasad*, w: *Prawo – administracja – obywatele*, Białystok 1997, s. 30; w doktrynie zwraca się również uwagę na zmieniający się model postępowania wynikający z przeobrażaniem administracji i sfer jej działalności – por. na ten temat Z. Kmiecik, *W poszukiwaniu modelu postępowania odpowiadającego naturze administracji*, PIP 2015, z. 11, s. 7–10.

z istoty stosunku administracyjnego, bowiem treść i przedmiot tego stosunku wyznaczają granice postępowania administracyjnego, a w konsekwencji rodzaj aktów i czynności podejmowanych w toku danej procedury administracyjnej. Zwieńczeniem postępowania jest wydanie aktu stosowania prawa, który urzeczywistnienia normy prawa materialnego i procesowego. Zakresem postępowania jest określony stan faktyczny, istniejący obiektywnie. Obowiązkiem organu jest wskazanie zaistnienia faktów i zdarzeń, za pomocą prawem przepisanych środków dowodowych, a następnie przypisanie ich do konkretnej normy prawnej.

Postępowanie administracyjne jest sekwencją czynności zmierzających do rekonstrukcji stanu faktycznego, a następnie do wydania rozstrzygnięcia w sprawie – na podstawie obowiązujących przepisów prawa. Przepisy proceduralne normują tok czynności procesowych, podmioty w nich uczestniczące oraz ich prawa procesowe, a także przewidują skutki naruszenia procedury. Prawo procesowe pozwala podmiotowi poddanemu ingerencji administracji publicznej przewidzieć i monitorować zakres tej ingerencji. Władcza ingerencja może odbywać się na drodze prawnej, regulowanej procedurą. Te wartości są realizowane przez prawo procesowe¹¹. Skuteczność regulacji procesowej należy oceniać z perspektywy funkcji postępowania administracyjnego. Formalizm procesowy jest produktem reguły efektywności postępowania¹². Jednocześnie oprócz skuteczności regulacja procesowa musi spełniać wymagania procedury odpowiadającej zasadom i wartościom demokratycznego państwa prawa. Procedura ma gwarantować prawo do rzetelnego postępowania z punktu widzenia ochrony interesów podmiotu administrowanego, a jednocześnie być skutecznym narzędziem w działaniu administracji publicznej, służącym procesowi stosowania prawa w ramach istniejących procedur. Konflikt tych wartości musi być sensownie wyważony, bowiem nadmiernie rozbudowana struktura gwarancji procesowych strony może unicestwiać proces skutecznego stosowania prawa, z kolei ograniczanie uprawnień procesowych stron do obrony naraża prawodawcę na zarzut niesprawiedliwości procedur stosowania prawa administracyjnego. Niewątpliwie jednak postępowanie administracyjne ma być pragmatyczne, to znaczy powinno ono toczyć się sprawnie, szybko, oszczędnie, przy ograniczeniu czynności do niezbędnego minimum, z jednoznacznym ukierunkowaniem w celu na uzyskanie określonego efektu¹³.

Terminy jako jeden z elementów procedury administracyjnej mają służyć sprawności i efektywności tej procedury, a jednocześnie gwarantować uczestnikom tego postępowania zachowanie standardów proceduralnych odpowiadających istocie i przedmiotowi danego rodzaju postępowania. Termin procesowy określa

¹¹ B. Adamiak, *Rozgraniczenie regulacji prawa procesowego administracyjnego od regulacji prawa procesowego sądowego*, w: *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 9. *Prawo procesowe administracyjne*, Warszawa 2010, s. 21–22.

¹² M. Gajda-Durlik, *Instytucja milczącego załatwienia sprawy a efektywność postępowania*, w: *Milczące załatwienie sprawy przez organ administracji publicznej*, red. Z. Kmiecik, M. Gajda-Durlik, Warszawa 2019, s. 26.

¹³ J. Wegner-Kowska, *Idea pragmatyzmu w postępowaniu administracyjnym*, w: *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 965 i nast.

jednostkę czasu do podjęcia działania w sekwencji czynności procesowych. Jego długość wynikająca z ustawy albo woli organu powinna być urzeczywistnieniem idei szybkiego i sprawnego procedowania, a zarazem gwarantować uczestnikom postępowania możliwość jego dochowania w warunkach starannego i racjonalnego działania podmiotu – adresata terminu. Przestrzeganie terminu przez uczestników postępowania jest jedną z podstaw sprawnego procedowania. Uchybienie terminowi procesowemu, który nie jest zagrożony bezskutecznością czynności, wpływa na wydłużenie procedowania w sprawie. Z kolei uchybienie terminowi procesowemu prekluzyjnemu przewiduje prawem przewidziane konsekwencje.

III. Funkcje terminów z perspektywy prawa materialnego

Zdefiniowanie przedmiotu prawa administracyjnego nie jest zabiegiem łatwym z uwagi na jego niejednorodność i rozległy obszar jego unormowania. Współcześnie jest ono oparte na idei zmian, a nie na idei stabilności¹⁴. W piśmiennictwie wyrażane są poglądy, że przedmiotem prawa administracyjnego są stosunki administracyjnoprawne. Wyrażane są także poglądy, według których przedmiotem tego prawa są dziedziny życia społecznego regulowane metodą administracyjnoprawną¹⁵. Jest ono jednym z regulatorów porządkujących życie społeczne w zakresach objętych działaniem tego prawa. Ustanowienie terminu materialnego można uznać za jeden z elementów bezpieczeństwa prawnego jednostki w przypadku tych regulacji, które dotyczą terminów nałożenia obowiązku prawnego lub sankcji. Z kolei w sprawach dotyczących uprawnień administracyjnych termin ma funkcję porządkującą. Ustanowienie terminu materialnego służy pewności obrotu. Jego upływ, w przypadku stosunków ograniczonych przez prawodawcę jednostką czasu, oddziałuje petryfikująco na stosunki społeczne.

Termin materialny w zależności od charakteru stosunku prawnego może być stymulatorem do działania organu, albo podmiotu administrowanego. Termin do określenia sankcji czy obowiązku powinien dopingować aparat administracyjny, z kolei termin do przyznania uprawnienia administracyjnego podmiotowi administrowanemu jest bodźcem do pojęcia działania prawem przewidzianego przez ten podmiot.

IV. Przedmiot, podmiot i cel terminu

Impulsem do rozpoczęcia biegu każdego terminu jest zdarzenie prawnie istotne: działanie, bezczynność, milczenie organu administracji publicznej albo podmiotu administrowanego. Termin, czyli jednostka czasu określona w akcie normatywnym lub w akcie stosowania prawa, jest związany z jakimś zdarzeniem prawnie istotnym.

¹⁴ A. Błaś, *Wprowadzenie*, w: *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, red. A. Błaś, Warszawa 2012, s. 23.

¹⁵ Z. Duniewska, *Zakres i przedmiot prawa administracyjnego*, w: *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1. *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 103.

Oceniając terminy w k.p.a. z perspektywy przedmiotu, podmiotu i celu możemy je podzielić następująco: terminy do podjęcia czynności (działań) przez uczestników postępowania administracyjnego, terminy podjęcia czynności (aktów) przez organ administracji publicznej, a także terminy eliminacji z obrotu prawnego aktów administracyjnych w trybach nadzwyczajnych.

W pierwszej grupie możemy wyróżnić terminy do uruchomienia poszczególnych etapów procedury administracyjnej, a także terminy do podjęcia innych czynności przez uczestników postępowania administracyjnego. Natomiast w ramach drugiej grupy możemy wyróżnić terminy do podjęcia aktu administracyjnego przez organ i odpowiednio terminy do podjęcia innych czynności procesowych przez organ.

Przykładem terminu do uruchomienia etapu procedury administracyjnej przez stronę są terminy określone w art. 148 § 1 i 2 k.p.a. dotyczące wznowienia postępowania administracyjnego. Według art. 148 § 1 k.p.a. podanie wnosi się w terminie jednego miesiąca od dnia, w którym strona dowiedziała się o okoliczności stanowiącej podstawę do wznowienia postępowania, a w przypadku, gdy strona nie brała udziału w postępowaniu bez własnej winy, w terminie jednego miesiąca od dnia, w którym dowiedziała się o wydaniu decyzji (art. 148 § 2). Powołane terminy są powiązane z uzyskaniem wiedzy o podstawie wznowienia. Przyjmuje się, że nie ma znaczenia to, od kogo strona powzięła wiadomość o treści decyzji, w przypadku wznowienia na podstawie art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. Aby strona mogła wnieść podanie ze skutkiem prawnym, powinna udowodnić okoliczności wskazujące na dotrzymanie tych terminów, organ natomiast powinien dokonać oceny tych dowodów. W razie uchybienia terminowi, strona może wnieść podanie o jego przywrócenie, natomiast wszczęcie postępowania, pomimo uchybienia terminu, uznaje się za rażące naruszenie prawa, godzi bowiem w zasadę trwałości decyzji administracyjnych¹⁶. Terminy określone w omawianym przepisie nie dotyczą prokuratora ani Rzecznika Praw Obywatelskich, którzy mogą wnieść sprzeciw od decyzji ostatecznej w każdym czasie. Podanie o wznowienie postępowania wnosi się zawsze do organu, który wydał w sprawie decyzję w pierwszej instancji. Termin określony w art. 148 k.p.a. nie może rozpocząć swego biegu, dopóki postępowanie administracyjne nie zostanie ostatecznie zakończone. Organ zobowiązany jest do badania z urzędu zachowania terminu¹⁷. W przypadku wszczęcia postępowania wznowieniowego mimo uchybienia terminowi do jego wszczęcia organ powinien takie postępowanie umorzyć. Zachowanie terminu stanowi warunek skuteczności wniosku o wznowienie postępowania¹⁸.

Wskazuje się, że terminy do złożenia podania o wznowienie postępowania są terminami zawitymi. Ich przekroczenie skutkuje bowiem odmową wznowienia postępowania. Są to terminy procesowe i podlegają one przywróceniu według reguł określonych w art. 58–60¹⁹.

¹⁶ B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, s. 644.

¹⁷ Wyrok NSA z 25 października 2018 r., I OSK 2813/16, LEX nr 2582224.

¹⁸ Wyrok NSA z 13 września 2012 r., II OSK 889/11, LEX nr 1221362.

¹⁹ Tak: T. Kiełkowski w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Studyka, Warszawa 2019; analogicznie M. Jaśkowska w: M. Jaśkowska, W. Wróbel, *Kodeks...*, s. 876; odmiennie: WSA w Olsztynie z 15 października 2019 r., II SA/Ol 626/19, LEX nr 2744510.

Podanie złożone w terminie inicjuje postępowanie administracyjne, tyle że w trybie nadzwyczajnym. Warto zauważyć, że w systemie prawa można odnaleźć wiele terminów do wszczęcia postępowania administracyjnego, które charakteryzuje się jako materialne²⁰. Uchybienie tym terminom skutkuje odmową przyznania uprawnienia administracyjnego²¹. Termin do wznowienia postępowania nie jest jednak terminem do przyznania uprawnienia administracyjnego w sensie substancjalnym, lecz terminem do weryfikacji decyzji administracyjnej w oparciu o określoną podstawę wznowienia. Złożenie podania z zachowaniem terminu nie inicjuje procedury w celu przyznania uprawnienia administracyjnego, lecz uruchamia postępowanie weryfikujące poprawność rozstrzygnięcia, z uwagi na zaistnienie podstawy do wznowienia postępowania. Trafnie przyjmuje doktryna, że jest to termin procesowy i może on podlegać przywróceniu na zasadach ogólnych.

Przykładem terminu do podjęcia innej czynności procesowej przez uczestnika postępowania może być termin do złożenia i sporządzenia opinii przez biegłego w postępowaniu administracyjnym. Termin ten wskazuje organ prowadzący postępowanie. Określenie długości tego terminu biegłemu powinno być podyktowane funkcjami postępowania administracyjnego rozumianego jako zbiór czynności podejmowanych w odpowiedniej procedurze i kolejności, które normują przepisy prawa. Określając długość terminu do sporządzenia opinii, organ bierze pod uwagę realia sprawy, w tym przyjęte lub zwyczajowe terminy sporządzenia opinii w danej materii, a jednocześnie ma na uwadze terminy ustawowe do załatwienia sprawy. Przekroczenie tak określonego terminu przez biegłego nie powoduje, co do zasady, bezskuteczności jego opinii. Jest to termin związany z przeprowadzeniem środka dowodowego. Uchybienie temu terminowi przez biegłego nie wymaga jego przywrócenia, gdyż warunkiem przywrócenia terminu jest zaistnienie dla podmiotu zainteresowanego ujemnych skutków procesowych wskutek uchybienia terminu. Nie ma zatem potrzeby przywracania terminu do dokonania czynności w postępowaniu administracyjnym, jeśli uchybienie terminu do dokonania czynności nie spowodowało żadnych negatywnych skutków procesowych dla tego podmiotu, jak również gdy skutki uchybienia terminu mogą być w inny sposób usunięte. Jest to zatem termin instrukcyjny.

²⁰ Na przykład: art. 122 ust. 7 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe, który stanowi, że dofinansowanie przygotowania zawodowego jest przyznawane na wniosek pracodawcy złożony w terminie 3 miesięcy od dnia zdania przez młodocianego pracownika egzaminu. W wypadku złożenia wniosku z uchybieniem terminu organ nie może orzec o jego przywróceniu, ponieważ termin ten z uwagi na swój materialnoprawny charakter nie podlega przywróceniu na podstawie art. 58 k.p.a.; art. 15b ust. 3 ustawy o świadczeniach rodzinnych, stanowi, że wniosek o wypłatę jednorazowej zapomogi składa się w terminie 12 miesięcy od dnia narodzin dziecka, a w przypadku gdy wniosek dotyczy dziecka objętego opieką prawną, opieką faktyczną albo dziecka przysposobionego – w terminie 12 miesięcy od dnia objęcia dziecka opieką albo przysposobienia, nie później jednak niż do ukończenia przez dziecko 18 roku życia.

²¹ Por.: wyrok NSA z 16 czerwca 2009 r., I OSK 95/09, LEX 563313; wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z 4 kwietnia 2019 r., II SA/Go 389/19, LEX nr 2721621; wyrok NSA z 4 lutego 2010 r., I OSK 1184/09; wyrok WSA w Poznaniu z 20 grudnia 2018 r., II SAB/Po 115/18, LEX nr 2609779; wyrok WSA w Bydgoszczy z 13 września 2017 r., II SAB/Bd 52/17, LEX nr 2375472.

Przykładem terminu do podjęcia aktu przez organ jest termin określony w art. 133 k.p.a. Według tego przepisu organ ma obowiązek przesłania odwołania wraz z aktami sprawy organowi odwoławczemu, chyba że w trybie autokontroli, o której mowa w art. 132 k.p.a., wyda decyzję w całości uwzględniającą odwołanie. W wypadku wydania decyzji autokontrolnej obowiązek przesłania odwołania ustaje, bowiem nie ma już przedmiotu odwołania. Termin ten jest liczony od dnia otrzymania odwołania. Nie budzi wątpliwości, że jest on obliczany według zasad określonych w art. 57 k.p.a. Według W. Dawidowicza kompetencja przyznana organowi pierwszej instancji w art. 132 może być realizowana „tylko w ciągu jednego tygodnia” od daty wpływu odwołania²². W orzecznictwie przyjmuje się, że jest to termin zawity, a jedyną czynnością, jaką organ pierwszej instancji może podjąć po upływie tego terminu, jest przekazanie odwołania wraz z aktami sprawy organowi odwoławczemu²³. Wyrażono także stanowisko, że jeśli organ pierwszej instancji uchyli lub zmieni decyzję w trybie art. 132, pomimo upływu terminu określonego w art. 133, to dopuszcza się rażącego naruszenia prawa²⁴.

Według M. Szubiakowskiego dopuszczalne jest przekroczenie tego terminu w sytuacji, gdy organ dojdzie do przekonania, przy uwzględnieniu stanu sprawy, że możliwe jest pozytywne załatwienie odwołania (w trybie samokontroli). Przyjęcie takiej interpretacji spełnia wynikający z tej zasady wymóg szybkości postępowania i posługiwania się w sprawie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia²⁵. W literaturze wskazuje się, że powołany przepis art. 132 k.p.a. odpowiada regulacji art. 89 ust. 2 r.p.a., który ustalał 7-dniowy termin do przesłania odwołania, jednakże liczony od dnia upływu terminu odwołania, uznawano za *lex imperfecta*, to jest przepis bez określonej sankcji, w przypadku jego przekroczenia²⁶.

Jest to termin do podjęcia decyzji autokontrolnej, uwzględniającej w całości żądanie strony składającej odwołanie²⁷. W przypadku uchybienia temu terminowi przez organ „szkodą”, jaką ponosi podmiot składający odwołanie, jest uzyskanie decyzji autokontrolnej z przekroczeniem tego terminu. Uchybienie temu terminowi nie powoduje zachwiania pewności obrotu prawnego, bowiem decyzja autokontrolna jest podejmowana w toku instancji administracyjnej. Wydanie takiej decyzji może zakończyć postępowanie w sprawie, zatem względy ekonomii procesowej przemawiają za przyjęciem niestanowczego charakteru tego terminu. Trzeba przyznać, że w systemie prawa, a nawet w k.p.a., odnajdujemy przykłady regulacji, we-

²² W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys Wykładu*, Warszawa 1983, s. 213.

²³ Wyrok NSA z 10 stycznia 2012 r., II OSK 1999/10, LEX nr 1138033.

²⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 1 października 2008 r., IV SA/Wa 1189/08, LEX nr 519726.

²⁵ M. Szubiakowski, *Zmiana decyzji nieostatecznej przez organ I instancji*, w: *Organizacja i Funkcjonowanie Administracji Państwowej. Księga poświęcona Jerzemu Służewskiemu*, „Studia Iuridica”, t. 18, Warszawa 1990, s. 185–186; podobny pogląd wyraża A. Krawiec, glosa do wyroku NSA z dnia 28 maja 2008 r., sygn. akt II OSK 560/07, OSP 2012, nr 5, poz. 56.

²⁶ E. Iserzon, *Postępowanie administracyjne. Komentarz. Orzecznictwo-Okólniki*, Kraków 1937, s. 200 – podają za G. Łaszczycą w: G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2010, s. 207–208.

²⁷ W przypadku wielości stron odwołanie musi być zgodne z intencją wszystkich stron.

dług których organ nie może skutecznie wydać aktu po upływie ustanowionego terminu. Jednakże w tego rodzaju rozwiązaniach prawodawca przyjmuje założenie rozstrzygnięcia określonej treści, czyli przyjęcia fikcji prawnej²⁸. Z punktu widzenia funkcji procedury administracyjnej, rozumianej jako podejmowanie niezbędnych środków prawnych, których zwieńczeniem jest wydanie rozstrzygnięcia w sprawie, uznanie tego terminu za stanowczy nie wydaje się uzasadnione. Względny ekonomii procesowej nakazują przyjąć, że wydanie decyzji autokontrolnej, z przekroczeniem terminu, jest dopuszczalne.

Powołany art. 133 k.p.a. określa również termin do podjęcia czynności przez organ pierwszej instancji, a mianowicie termin do przesłania akt wraz z odwołaniem organowi odwoławczemu. Jest on związany z czynnością organu podejmowaną w toku instancji administracyjnej. Podjęcie czynności przesłania odwołania wraz z aktami powinno być konsekwencją uprzedniego ustalenia przez organ pierwszej instancji, że nie ma podstaw do wydania decyzji autokontrolnej w sprawie. Przekroczenie 7-dniowego terminu w zakresie przesłania odwołania wraz z aktami sprawy nie powoduje bezpośrednio negatywnych konsekwencji prawnych²⁹. Ma on charakter instrukcyjny dla organu. W najnowszym orzecznictwie przyjmuje się, że dopuszczalna jest skarga na bezczynność organu w przedmiocie braku przekazania odwołania, na podstawie art. 3 § 2 pkt 9 p.p.s.a.³⁰ Termin do przesłania odwołania z aktami organowi odwoławczemu ma charakter dyscyplinujący ten organ, a jednocześnie jest terminem gwarancyjnym wobec strony, gdyż po jego upływie może ona domagać się w postępowaniu przed sądem administracyjnym zobowiązania organu do przesłania odwołania wraz z aktami sprawy.

Określony w art. 156 § 2 k.p.a. 10-letni termin do stwierdzenia nieważności decyzji jest jedną z tzw. negatywnych przesłanek stwierdzenia jej nieważności.. W przypadku spełnienia którejs z przesłanek pozytywnych oraz upływu ww. terminu organ podejmuje decyzję stwierdzającą wydanie decyzji z naruszeniem prawa. Postępowanie w sprawie nieważności decyzji jest samodzielnym postępowaniem administracyjnym, odrębnym od postępowania, w którym wydano weryfikowaną decyzję³¹. Organ orzekający o nieważności nie może rozpatrywać sprawy co do jej istoty, bowiem celem postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji jest ustalenie, czy decyzja jest obarczona jedną z wad wskazanych w art. 156 § 1³². Decyzja przewidziana w art. 158 § 1 jest decyzją wydaną w sprawie administra-

²⁸ Art. 122a § 2 k.p.a.: „Sprawę uznaje się za załatwioną milcząco w sposób w całości uwzględniający żądanie strony (...)”; art. 53 ust. 5 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2020 r. poz. 293): Uzgodnień, o których mowa w ust. 4, dokonuje się w trybie art. 106 Kodeksu postępowania administracyjnego, z tym że zażalenie przysługuje wyłącznie inwestorowi. W przypadku niezajęcia stanowiska przez organ uzgadniający w terminie 2 tygodni od dnia doręczenia wystąpienia o uzgodnienie – uzgodnienie uważa się za dokonane.

²⁹ Z. Kmiecik, *Odwołanie w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 82.

³⁰ Wyrok WSA w Białymstoku z 17 kwietnia 2018 r., II SAB/Bk 12/18, LEX nr 248255.

³¹ Por. na przykład: wyroki NSA: z 29 lipca 1999 r., IV SA 1381/97, LEX nr 47911; z 8 lipca 1999 r., IV SA 970/97, LEX nr 47901.

³² Por. na przykład: wyrok NSA z 28 grudnia 2000 r., II SA/Gd 542/99, LEX nr 46454; wyrok NSA z 6 stycznia 1994 r., SA/Gd 2026/93, OSS 1994, nr 2, poz. 70.

cyjnej, aczkolwiek sprawy tej nie rozstrzyga³³. Jeżeli organ ustali, że decyzja jest dotknięta jedną z wad wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a. i jednocześnie stwierdzi, że w sprawie wystąpiła negatywna przesłanka, to wówczas wydaje decyzję stwierdzającą wydanie decyzji z naruszeniem prawa. Różnica pomiędzy decyzją stwierdzającą nieważność a decyzją stwierdzającą wydanie decyzji z naruszeniem prawa jest istotna. Pierwszy rodzaj decyzji powoduje wyeliminowanie z obrotu prawnego weryfikowanej decyzji i zniesienie jej skutków prawnych, z kolei drugi oznacza pozostawienie w obrocie prawnym decyzji administracyjnej, a stwierdzenie wydania jej z naruszeniem prawa może być podstawą do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym³⁴. Decyzja stwierdzająca wydanie decyzji z naruszeniem prawa wywołuje skutek w zasadzie procesowy – kończy postępowanie w przedmiocie stwierdzenia nieważności decyzji i przesądza o tym, że decyzja pozostaje w obrocie prawnym³⁵. W doktrynie wskazuje się, że powołany termin wyznacza granice materialnoprawnej zmiany lub pozbawienia uprawnienia lub treści i zakresu obowiązku prawnego. Upływ terminu uniemożliwia zatem ingerencję w relację materialnoprawną ukształtowaną decyzją administracyjną³⁶.

Uzasadnieniem tego rodzaju konstrukcji jest, jak się wydaje, ochrona pewności obrotu. Termin ten gwarantuje zabezpieczenie takich wartości, jak porządek prawny, prawidłowość funkcjonowania stosunków gospodarczych, stabilizację stosunków społecznych. Uzasadniony jest więc rygoryzm tego terminu przejawiający się między innymi w niemożności wydłużenia ani przywrócenia tego terminu w celu wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji. Zwraca się na przykład uwagę, że zawarte w art. 103 k.p.a. stwierdzenie, iż zawieszenie postępowania wstrzymuje bieg terminów przewidzianych w Kodeksie, nie rozciąga się na wszystkie terminy zamieszczone w tej ustawie, w tym termin z art. 156 § 2 k.p.a., bowiem zawieszenie postępowania administracyjnego pociąga za sobą wstrzymanie biegu jedynie terminów procesowych regulujących przebieg postępowania administracyjnego³⁷. Upływ terminu gwarantuje stabilizację stosunku określonego w decyzji administracyjnej w postaci niemożności jej eliminacji z obrotu prawnego. Termin do wzruszenia decyzji dotyczy wszystkich rodzajów decyzji będących w obrocie prawnym obarczonych wadą kwalifikowaną, a więc przyznających uprawnienie administracyjne, określających obowiązek, jak i wymierzających sankcję. Zatem w pewnych kategoriach spraw podmiot administrowany będzie „beneficjentem” upływu terminu, gdy nie będzie można wyeliminować z obrotu prawnego decyzji przyznającej uprawnienie administracyjne pomimo istnienia wad kwalifikowanych tej decyzji. W innych natomiast sytuacjach podmiot administrowany będzie „dotknięty” nie-

³³ T. Kiełkowski, *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004, s. 150.

³⁴ B. Adamiak, *Przedmiot postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej*, PiP 2001, z. 8, s. 32–33.

³⁵ Tamże, s. 33.

³⁶ B. Adamiak, glosa do wyroku WSA w Gliwicach z dnia 3 grudnia 2009 r., II SA/GI 434/09, OSP 2012, nr 2, poz. 15.

³⁷ Por. B. Adamiak, J. Borkowski, glosa do wyroku NSA z 26.01.1993 r., II SA, 930/92, „Radca Prawny” 1994, nr 3, s. 80.

możliwością wzruszenia decyzji określającej obowiązek lub wymierzającej sankcję³⁸. Termin ten ma charakter normy bezwzględnie wiążącej i nie może być przywrócony. Jest on terminem relatywnie długim w porównaniu do większości terminów procesowych zawartych w k.p.a. Pomimo że termin ten nie dotyczy uprawnienia w sensie substancjalnym, to trafnie jest on określany w doktrynie jako materialny. Wydaje się, że biorąc pod uwagę funkcję tego terminu, to jest: pewność obrotu, stabilizację dawnych stosunków społecznych, można go porównać z terminami zawitymi na gruncie prawa cywilnego³⁹. Ustanowienie takiego terminu jest wypadkową konfliktu wartości: pewność obrotu prawnego przeciwko sprawiedliwości materialnej.

V. Zakończenie

Na podstawie przedstawionych przykładów terminów w k.p.a. widać, że przypisanie im charakteru materialnego albo procesowego często nie jest oczywiste. Ta konkluzja potwierdza wyrażone stanowisko, że określenie cech terminu powinno być poprzedzone analizą systemową i funkcjonalną regulacji, z którą jest on związany. Skutki upływu terminów wyznaczonych stronom i innym uczestnikom postępowania prawodawca wiąże z cechami (istotnością) tych czynności prawnych. Z unormowań zawartych w k.p.a. wynika bowiem reguła, że terminy do zainicjowania kolejnego etapu procedury administracyjnej albo trybu postępowania administracyjnego mają charakter zawity. Natomiast terminy dotyczące czynności podejmowanych w toku danego etapu postępowania z reguły takiej cechy nie mają. Z kolei upływ terminów przypisanych organowi, co do zasady, nie powoduje utraty kompetencji do działania. Uchybienie tym terminom może natomiast powodować różnorodną odpowiedzialność prawną aparatu administracyjnego. Odrębną kategorię stanowią terminy ograniczające w czasie możliwość wzruszenia ostatecznych aktów administracyjnych. Biorąc pod uwagę ich funkcje i cele mają one charakter stanowczy (materialny). ■

³⁸ M. Wincenciak, *op. cit.*, s. 122.

³⁹ A. Stępień-Sporek, F. Sporek, *Przedawnienie i terminy zawite*, Warszawa 2009, s. 138 i nast.



Maria Barbara Wiśniewska
Tadeusz Wiśniewski

Poszukiwanie prawdy przez sądy w postępowaniach cywilnym i sądownoadministracyjnym

Rozważając kwestię tematu wypowiedzi dedykowanej Szanownemu Jubilatowi – Profesorowi Romanowi Hauserowi, uznaliśmy, że właściwa będzie problematyka łącząca zainteresowania zarówno obojga autorów tej wypowiedzi, jak i Szanownego Jubilata. Mamy nadzieję, że tytułowa problematyka odpowiada tej intencji.

Nie wymaga większego wysiłku intelektualnego spostrzeżenie, że pierwowzorem dla ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi były przepisy kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r. Świadczą o tym zawarte w obu tych aktach normatywnych liczne rozwiązania procesowe, które pod względem językowym są identyczne lub bardzo zbliżone¹. Interesująca z pewnością byłaby analiza porównawcza tych rozwiązań z punktu widzenia końcowych wyników ich wykładni dokonywanej w swoich obszarach właściwości przez sądy administracyjne i przez sądy orzekające w sprawach cywilnych (sądy powszechne i Sąd Najwyższy). Unormowania i formuły konstrukcyjne bowiem nawet takie same pod względem werbalnym nie muszą być w praktyce orzecniczej sądów należących do odmiennych kategorii rozumiane w taki sam sposób. Zróżnicowanie to dla każdego procesualisty jest naturalne i w pełni wytłumaczalne, i nie może być nawet z punktu widzenia wszystkich dziedzin prawa uznane za paradoks. Jest oczywiste, że rozpatrzeniu i ocenie podlegałyby dziesiątki, a może nawet więcej zagadnień. Tak szeroki przedmiot rozważań wymagałby obszernego metodologicznego studium, wspartego wnikliwą analizą praktyki orzecniczej i siłą rzeczy

¹ Trafnie zatem stwierdza J. Borkowski (J. Borkowski w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2005, s. 49 i nast.), że do ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wprowadzono znaczną liczbę przepisów czerpanych z kodeksu postępowania cywilnego, a co więcej – przeniesiono je też w pewnych zespołach regulujących określone instytucje procesowe.

nie mieściłby się w zwyczajowych ramach wypowiedzi publikowanych w księgach jubileuszowych. Takim przedmiotem może być natomiast jedno wybrane zagadnienie, które będzie jednocześnie odpowiadać nadmienionemu wyżej kryterium. Spróbujmy zatem na gruncie ustaw procesowych adresowanych do sądów rozpatrujących sprawy cywilne i sądów administracyjnych przyjrzeć się kwestii tworzenia przez te sądy prawidłowej podstawy faktycznej swoich orzeczeń. Rozważenie tej kwestii nastąpi przez pryzmat przyjętego *a priori* wymagania, ażeby podstawa ta była zgodna z rzeczywistym stanem rzeczy, a więc była zgodna z tzw. prawdą materialną. Mimo zawężenia przedmiotu dociekań jest on nadal wieloaspektowy i skomplikowany, stąd też wywody w tym zakresie siłą rzeczy będą miały charakter jedynie szkicowy².

Z racji swego starszeństwa rozpocznijmy porównanie od postępowania sądowego w sprawach cywilnych³. Na wstępie zauważmy jednak, że współcześnie, wobec zmiany paradygmatu prawa procesowego, postępowanie cywilne nie jest traktowane wyłącznie jako narzędzie wyłącznie formalne i mające tylko znaczenie służebne wobec norm prawa materialnego i które, ujmując problem syntetycznie, ma zapewnić ich wykonalność (urzeczywistnienie norm materialnoprawnych)⁴. Spojrzenie na cel procesu cywilnego wymaga bowiem uwzględnienia aspektu konstytucyjnego, który wydatnie redukuje jego podrzędną rolę w kontekście wszystkich jego funkcji⁵. Źródłem różniącego się od tradycyjnego najnowszego spojrzenia na pojęcie sprawy cywilnej są artykuły 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 177 Konstytucji RP. Przepisy te, tworząc z rozpatrywanego punktu widzenia pewną całość normatywną, statuuja prawo dostępu do sądu i domniemanie drogi sądu powszechnego (a w dalszej kolejności ewentualnie i Sądu Najwyższego). Zgodnie z tym domniemaniem, jeżeli dana sprawa nie jest objęta postępowaniem karnym, przy czym nie chodzi jednocześnie o sprawę sądownoadministracyjną, to wówczas podlega ona rozpoznaniu w postępowaniu cywilnym. Inaczej mówiąc, mamy wówczas do czynienia ze sprawą o charakterze cywilnym. Konstytucyjne ujęcie sprawy cywilnej jest zatem szerokie i przekracza wyznaczone przez art. 1 k.p.c. granice pojęcia sprawy cywilnej zarówno *sensu stricto*, jak i *sensu largo*⁶. W odniesieniu do respektowania w postępowaniu cywilnym zało-

² Szerzej H. Dolecki, *Jedna czy kilka prawd w postępowaniu sądowym*, w: *Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, red. Z. Ofiarski, Szczecin 2004, s. 94 i nast.

³ Pojęcie procesu cywilnego na gruncie kodeksu postępowania cywilnego łączy się ściśle z trybem postępowania rozpoznawczego, jednakże w doktrynie posługuje się nim szerzej, także jako synonimu pojęcia postępowania cywilnego. Formalnie jednak kwestię ujmując (art. 13 § 2 k.p.c.), pojęcie postępowania cywilnego ma szerszy zakres od pojęcia procesu cywilnego.

⁴ Bliżej T. Wiśniewski, *Kilka refleksji na temat wzajemnych zależności między prawem cywilnym materialnym i procesowym*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 3, s. 579 i wskazana tam literatura.

⁵ O wieloznaczności pojęcia funkcji w ogólności oraz pojęcia funkcji postępowania cywilnego wnikliwie R. Kułski, *Cel i funkcje postępowania cywilnego*, w: *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014, s. 443–481.

⁶ Szerzej T. Zembruński w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–366*, red. T. Wiśniewski, t. I, Warszawa 2021, s. 60 i nast.; por. P. Pogonowski, *Wpływ wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. na sądowe postępowanie cywilne*, w: *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Kraków 2006, s. 239.

żenia, zgodnie z którym, podstawa faktyczna rozstrzygnięcia powinna odpowiadać rzeczywistemu stanowi rzeczy, dostrzec można w praktyce ustawodawczej i polskiej doktrynie procesu cywilnego dwa, a nawet trzy podejścia. Dla pierwszego i drugiego z nich wspólnym mianownikiem jest pojęcie prawdy rzeczywistej, określanej jako prawda obiektywna lub prawda materialna. Zróżnicowanie polega na odmiennym sposobie dochodzenia do prawdy.

Podejście pierwsze, okreśłmy je jako maksymalistyczne i ahistoryczne, wyraża się w obowiązku sądu wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności faktycznych danej sprawy, powiązanych z bezwzględną wręcz powinnością dopuszczenia z urzędu dowodów pominiętych przez strony. Przed transformacją ustrojowo-gospodarczą kodeks postępowania cywilnego w sposób wyrazisty i kateryczny normował to zagadnienie w art. 3. Ustawodawca w artykule tym sformułował zasadę prawdy obiektywnej jako fundamentalną zasadę procesu cywilnego⁷, a z punktu widzenia istoty tego procesu decydującą przesłanką realizacji jego funkcji społecznej było zastosowanie w orzeczeniu kończącym postępowanie takiej normy prawnej, która odpowiadałaby rzeczywistemu układowi stosunków faktycznych i prawnych, czyli odpowiadała prawdzie. Tylko wówczas – rzekomo – możliwe jest zlikwidowanie sporu, wprowadzenie ładu i zapewnienie poszanowania prawdy⁸. Tak należało pojmować zdanie pierwsze nieobowiązującego już art. 3 § 2 k.p.c., w myśl którego: „Sąd powinien dążyć do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych”. W ówczesnej doktrynie procesu cywilnego wyrażano zapatrywanie, że w celu wykrycia prawdy obiektywnej trzeba oddać do dyspozycji sądu wszelkie środki służące ku temu, gdyż w przeciwnym wypadku byłyby bezsilny i zdany na wolę i inicjatywę stron⁹. Sąd w celu pozyskania (wyszukania) pożądaných dowodów ma prowadzić dochodzenie, czyli działać w ramach postępowania dowodowego z urzędu z pełną mocą w celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy (art. 3 § 2 zdanie 2 k.p.c.). Nie ma znaczenia źródło, z którego sąd poweźmie wiadomość o dowodzie, niekoniecznie muszą to być akta sprawy lub oświadczenia stron. Zaznaczmy jednocześnie, że chociaż spór cywilny toczy się ze wzmożoną aktywnością sądu, a więc elementy śledcze są znaczące, to spór ten cechuje się także – chociaż okrojona – kontradiktoryjnością. W perspektywie historycznej całościowa ocena skutków nadmienionego stanu rzeczy pozwala na wniosek, że tak mocny pierwiastek inkwizycyjności w procesie cywilnym był złem samym w sobie i rzutował negatywnie na ogólną sprawność postępowania¹⁰. Trafne będzie zatem też stwierdzenie, że tak określona kontradiktoryjność pełniła w istocie w procesie cywilnym

⁷ Uważało się tę zasadę wręcz za zasadę „matkę”, czy też zasadę nadrzędną względem pozostałych zasad.

⁸ Z. Resich w: B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, t. I Warszawa 1969, s. 78 i n.

⁹ Tamże, s. 80 i 82.

¹⁰ Symptomatyczne są wyniki badań aktowych przeprowadzonych przez G. Bieńka, E. Warchołę. Zob. artykuł ich autorstwa pt.: *Funkcjonowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w praktyce sądów powszechnych*, NP 1985, nr 3, s. 3 i nast.

funkcję zasłony dymnej. Siłą rzeczy naturalnym wręcz przejawem tak realizowanej zasady prawdy obiektywnej była ówczesna praktyka sądów rewizyjnych polegająca na uchylaniu zaskarżonych wyroków sądów pierwszej instancji i przekazywaniu spraw do ponownego rozpoznania, jeżeli sąd z urzędu nie przeprowadził czynności dowodowych¹¹. Dodajmy, że nakaz orzekania zgodnego z prawdą wiązał się z intensywną kontrolą czynności dyspozytywnych stron z punktu widzenia ich zgodności z prawem, zasadami współżycia społecznego, a także z oceną, czy dany akt rozporządkzalności nie zmierza do obejścia prawa¹².

Wskazane założenia procesu cywilnego znalazły swoje odzwierciedlenie w rozwiązaniach i instytucjach przyjętych w kodeksie postępowania cywilnego z 1964 r., który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1965 r. Tak ukształtowany model procesu cywilnego, z niewielkimi jedynie modyfikacjami, przetrwał do końca czerwca 1996 r., ponieważ z dniem 1 lipca 1996 r. doszło do zasadniczej przebudowy kodeksu postępowania cywilnego¹³. Unormowanie postępowania przed sądem pierwszej instancji zostało posadowione na całkowicie odmiennej od dotychczasowej koncepcji modelu procesu cywilnego. Nowe realia ustrojowe wymusiły niejako na ustawodawcy zmianę o charakterze jakościowym. Wprawdzie – zgodnie z odpowiednią wykładnią znowelizowanego art. 3 w zw. z art. 232 zdanie 2 k.p.c. – nadal należy uważać, że celem postępowania rozpoznawczego jest wydanie przez sąd orzeczenia odpowiadającego w pełni rzeczywistemu stanowi faktycznemu, występującemu w konkretnej sprawie, jednakże w dążeniu do ujawnienia prawdy sąd powinien zachować powściągliwość, która oznacza umiar w podejmowaniu z urzędu aktywności w zakresie postępowania dowodowego. Na tle obecnie obowiązującego stanu prawnego w doktrynie przyjmuje się, że sąd z założenia ma przeprowadzać dowody zgłaszane przez strony postępowania. Dopuszczenie dowodu z urzędu, chociaż chodzi o uprawnienie typowo dyskrecyjne, powinno następować w wąskim zakresie, tylko w szczególnych okolicznościach, gdyż stanowi wyłom w zasadzie kontradyktoryjności, a która to zasada decyduje o obliczu istniejącego współcześnie modelu procesu cywilnego¹⁴. Przykładowo jest to dopuszczalne, gdy strona jest osobą nieporadną, wchodzi w rachubę interes publiczny lub interes osób trzecich nieuczestniczących w procesie, lub istnieje przypuszczenie prowadzenia przez strony tzw. procesu ukartowanego¹⁵. Poszukiwanie prawdy może też uzasadniać

¹¹ A. Zieliński, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, Warszawa 2006, s. 22.

¹² W obowiązującym stanie prawnym co prawda sąd w sprawach cywilnych także kontroluje czynności dyspozytywne stron z nadmienionych punktów widzenia, jednakże w porównaniu do stanu prawnego poprzedniego obowiązuje zasada przeciwna: „dane czynności procesowe stron są dla sądu wiążące, chyba że (...)”.

¹³ Artykuł 3 k.p.c. został zmieniony przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1996 r. Nr 43, poz. 189) z dniem 1 lipca 1996 r. Na ten temat zob. A. Jakubecki, *Naczelne zasady postępowania cywilnego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, w: *Czterdziestolecie kodeksu...*, s. 360 i nast.

¹⁴ Zob. zamiast wielu T. Wiśniewski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 367–505*³⁹, t. II, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 679.

¹⁵ Tamże, s. 680.

– w razie niezbędnej potrzeby – udzielenie stronie występującej bez zawodowego pełnomocnika stosownych pouczeń co do czynności procesowych (art. 5 k.p.c.). Wszystko to wskazuje, że w omawianym wypadku mamy do czynienia z obowiązywaniem takich reguł proceduralnych, zgodnie z którymi, to strony w decydującym stopniu są odpowiedzialne za realizację zasady prawdy materialnej. Można uznać, że w tym wypadku podejście do dążenia dokonywania ustaleń faktycznych zgodnych z rzeczywistością nawiązuje do rozwiązań przyjętych w kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r., stąd też można je określić jako tradycyjne.

Gwoli pełności obrazu trzeba podkreślić, że niezależnie od umiarkowanego działania sądu z urzędu w postępowaniu dowodowym, jednocześnie zostały przewidziane pewne akty z zakresu dyskrejonalnej władzy sędziowskiej, mające na celu zachowanie należytej sprawności postępowania, w szczególności chodzi o dopuszczalność pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów. Należy bowiem wskazać, że w myśl art. 205³ § 2 k.p.c., przewodniczący może zobowiązać stronę, by w piśmie przygotowawczym podała wszystkie twierdzenia i dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku dalszego postępowania. W takim przypadku twierdzenia i dowody zgłoszone z naruszeniem tego obowiązku podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, iż ich powołanie w piśmie przygotowawczym nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później.

Istnienie obowiązku poznania prawdy samo przez się nie przesądza, że w każdej konkretnej sprawie będzie możliwe jej poznanie. Jeżeli nie będzie to realne i nie da się poczynić categorycznych, i prawidłowych ustaleń faktycznych, wówczas sąd, kierując się regułami ciężaru dowodu, będzie mógł sprawę rozstrzygnąć merytorycznie, mając na względzie, która ze stron nie wywiązała się ze spoczywającego na niej ciężaru udowodnienia faktu¹⁶.

Należy zaznaczyć, że przedstawione ostatnio rozwiązania legislacyjne obowiązują w procesie zwykłym, w niektórych postępowaniach odrębnych doznają one natomiast różnych ograniczeń w zakresie konieczności ustalania stanu faktycznego zgodnego z prawdą materialną¹⁷. Zwróćmy zatem teraz uwagę na trzecie możliwe podejście do tego zagadnienia. W omawianym wypadku trudniejsze osiągnięcie prawdziwości materialnej wynika z decyzji ustawodawcy, ażeby w określonych kategoriach spraw cywilnych bardziej wyeksponować wartość w postaci szybkości postępowania¹⁸. Przez wprowadzenie ustawowych terminów do zgłaszania twier-

¹⁶ H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 58. O wielu innych aspektach obowiązywania zasady prawdy materialnej zob. K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, Warszawa 2011, s. 68 i nast.

¹⁷ Szerzej T. Wiśniewski, *Kolizyjność zasad procesu cywilnego* w: *SINE IRA ET STUDIO. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016, s. 693 i nast.

¹⁸ Zagadnienie to na gruncie kodeksu postępowania cywilnego nie kształtuje się jednolicie. W niektórych bowiem postępowaniach odrębnych od sądu wymaga się – w porównaniu do procesu zwykłego – zwiększonego nakładu pracy w kierunku ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia zgodnej z prawdą materialną. Przykładem są postępowania w sprawach małżeńskich, w sprawach ze stosunku między rodzicami i dziećmi, czy też w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

dzeń i dowodów, i tym samym przez pobudzenie aktywności stron w procesie ma dojść do wydatnego zwiększenia koncentracji materiału procesowego¹⁹. Dobitym przykładem jest reaktywowana z dniem 7 listopada 2019 r. regulacja postępowania w sprawach gospodarczych²⁰. Charakterystyczną regułą obowiązującą w tym postępowaniu – ujmując kwestię generalnie – jest nałożenie na strony ciężaru powołania wszystkich twierdzeń (*onus proferendi*) i dowodów (*onus probandi*) w ich pierwszych pismach procesowych. Powód ma to uczynić w pozwie, pozwany zaś w odpowiedzi na pozew (art. 458⁵ § 1 k.p.c.). Uregulowanie to pozostaje w ścisłym powiązaniu z § 4 art. 458⁵ k.p.c., w myśl którego twierdzenia i dowody powołane z naruszeniem tego wymagania podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynika później. W takiej sytuacji dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny zostać powołane w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym ich powołanie stało się możliwe lub wynikała potrzeba ich powołania. W postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych opieszała stronę dotyczą więc drastyczne skutki procesowe, gdyż w celu zachowania koncentracji materiału dowodowego przewidziana jest prekluzja, a więc sankcja utraty *ex lege* uprawnienia powoływania twierdzeń i dowodów w dalszym toku postępowania. Zastosowanie mechanizmu prekluzji dowodowej może zaś doprowadzić w konkretnej sprawie do ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia niezgodnej z prawdą materialną²¹. Przy założeniu, że sąd nie dopuścił się uchybień procesowych, które mogły mieć wpływ na wynik sprawy, rozstrzygnięcie to – za przyzwoleniem ustawodawcy – pozostawać będzie wówczas w zgodzie tylko z prawdą formalną, zwaną w doktrynie także prawdą sądową (procesową, aktową)²². O obowiązywaniu zasady prawdy formalnej mówimy bowiem wówczas, gdy ustawodawca akceptuje sytuację, w której orzeczenie rozstrzygające sprawę merytorycznie pozostaje w zgodzie jedynie ze stanem wynikającym z zawartości akt sprawy, nie ma przy tym znaczenia, czy rozstrzygnięcie odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy, czy też nie. W takim stanie normatywnym respektowana jest ze wzmożoną siłą kontradiktoryjność postępowania, polegająca w jej

¹⁹ W doktrynie trafnie wskazuje się, że instrumenty procesowe służące zdyscyplinowaniu stron, a tym samym i koncentracji materiału procesowego, a więc w szczególności instrumenty z elementami prekluzyjnymi, stwarzają w mniejszym lub w większym stopniu zagrożenie poznania prawdy materialnej w procesie cywilnym. Zob. A. Jakubecki, *op. cit.*, s. 376 i nast. oraz powołana tam literatura.

²⁰ Przepisy działu II zatytułowanego „Postępowanie w sprawach gospodarczych” zostały z dniem 7 listopada 2019 r. dodane do kodeksu postępowania cywilnego w części pierwszej w księdze pierwszej w tytule VII przez art. 1 pkt 156 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

²¹ O celach, skutkach i formalnych ujęciach prekluzji w postępowaniu cywilnym zob. K. Weitz, *Między systemem dyskrecjonalnej władzy sędziego a systemem prekluzji – ewolucja regulacji prawa polskiego*, w: *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin–Niechorze 28–30.9.2007 r.*, red. H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2009, s. 73–97; M. Rzewuska, *Prekluzja dowodowa w sprawach cywilnych*, w: *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014, s. 837–851 i powołana przez tych autorów literatura.

²² Szerzej T. Gizbert-Studnicki, *Prawda sądowa w postępowaniu cywilnym*, PiP 2009, z. 7, s. 5–19. Por. A. Jakubecki, *op. cit.*, s. 365 i nast.

klasycznej, ekstremalnej postaci na tym, że wyłącznie strony odpowiadają za zgromadzenie materiału procesowego – faktycznego i dowodowego – a organ orzekający ogranicza się do roli neutralnego arbitra, który dokonuje jedynie oceny tego materiału.

Stwierdzenie, że w postępowaniu w sprawach gospodarczych osiągnięcie prawdy materialnej nie jest bezwzględnym priorytetem, rozstrzygnięcie zaś odpowiadające prawdzie formalnej trzeba respektować jako zadawalające zakończenie sprawy, nie wyczerpuje w pełni zagadnienia. Rozstrzygnięcie zgodne jedynie z prawdą formalną nie jest bowiem naturalnym następstwem rozpoznania sprawy cywilnej w postępowaniu, którego unormowanie przewiduje instrumenty prekluzyjne przy kompletowaniu materiału procesowego. Chodzi w tym wypadku jedynie o zaistnienie takiej możliwości (zagrożenia). Wszak w wielu konkretnych procesach postawa i sposób działania stron nie będą przecież sankcjonowane, jeżeli ich czynności procesowe są rzetelne i terminowe. Poza tym nawet w wypadku zastosowania przewidzianych w odnośnych przepisach sankcji końcowe rozstrzygnięcie sprawy może pozostawać w zgodzie z prawdą materialną. Należy też uwzględnić fakt, że również w odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych dopuszczalne jest – celem wykrycia prawdy materialnej – przeprowadzenie określonego dowodu z urzędu. Jeżeli chodzi przy tym o dowód sprekludowany, to sąd powinien w postanowieniu o jego dopuszczeniu dać temu wyraz przez jednoznaczną wzmiankę, że sąd w tym wypadku stosuje art. 232 zdanie 2 k.p.c., a więc iż działa z urzędu. Nie ulega wątpliwości, że najbardziej pożądaną sytuacją jest rozstrzygnięcie sprawy cywilnej pozostające w zgodności tak z prawdą materialną, jak i z prawdą formalną. Wówczas to zakończenie sprawy cywilnej w pełni koresponduje z zasadą sprawiedliwości. Jest to więc stan idealny, który świadczy, że z punktu widzenia poznania podłoża faktycznego sporu sąd wzorowo spełnił swoje zadanie²³.

Zagadnienie obowiązywania zasady prawdy materialnej w postępowaniu cywilnym jest problemem procesowym nie tylko przed sądem pierwszej instancji, lecz także w postępowaniu przed sądem drugiej instancji. Polski ustawodawca bowiem ukształtował zasadniczy model środka odwoławczego jako system apelacyjny *cum beneficium novorum*. Oznacza on, że prowadzone w wyniku wniesienia apelacji postępowanie przed sądem drugiej instancji jest kontynuacją postępowania w pierwszej instancji i że podstawę faktyczną orzeczenia sądu apelacyjnego muszą zawsze stanowić jego własne ustalenia faktyczne, przy czym są one dokonywane na podstawie materiału zebranego w pierwszej i drugiej instancji (art. 382 k.p.c.). Jeżeli zaś chodzi o tzw. nowości, to w myśl art. 381 k.p.c., sąd drugiej instancji może poминаć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Językowa analiza treści tego unormowania wskazuje, że w omawianym wypadku osiągnięciu prawdy ma służyć akt procesowy z zakresu dyskrejonalnej władzy sędziowskiej. Wbrew pozorom nie mamy tu do czynienia z ustawową prekluzją dowodową.

²³ T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 55.

Przejdźmy obecnie do rozważenia tytułowej problematyki w kontekście stanu normatywnego wynikającego z ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁴, przy czym już wstępnie należy przyjąć założenie, że istnieje zawsze zależność między realizacją funkcji określonej regulacji proceduralnej a zakresem obowiązywania zasady prawdy materialnej. Jakie jest zatem miejsce tej zasady na gruncie przepisów p.p.s.a.?

Poszukując odpowiedzi na wskazane pytanie, należy w pierwszej kolejności poczynić kilka uwag ogólnych. I tak należy podnieść, że o zakresie realizacji zasady prawdy materialnej w danym postępowaniu sądowym decydują unormowania dotyczące kognicji sądu oraz inicjowania i sposobu przeprowadzania postępowania dowodowego (kwestia instruowania danego procesu). W doktrynie postępowania sądowoadministracyjnego – jak się wydaje – na ogół nie analizuje się szerzej i frontalnie problematyki obowiązywania zasady prawdy materialnej w powiązaniu z procedowaniem w sprawach sądowoadministracyjnych²⁵, aczkolwiek należy też mieć świadomość, że w unormowaniach instytucji procesu cywilnego i postępowania sądowoadministracyjnego zachodzą w niektórych zakresach istotne różnice. Odmienne są też zasadnicze założenia obu tych postępowań. Proces cywilny w odróżnieniu od postępowania w sprawach sądowoadministracyjnych ma przede wszystkim na względzie interes prywatny, interes publiczny (społeczny) natomiast jest uwzględniany jedynie w wyjątkowych sytuacjach²⁶. Poza tym, co nader istotne, u podstaw regulacji postępowania sądowoadministracyjnego tkwi zasadnicza myśl, że sąd administracyjny nie rozpoznaje sprawy rozstrzygniętej decyzją ostateczną, lecz kontroluje jedynie następczo zgodność z prawem zaskarżonej decyzji organu administracji publicznej. Wszystko to oznacza, że zagadnienie prawdy materialnej w postępowaniu sądowoadministracyjnym mimo wielokrotnego nawiązywania przepisów p.p.s.a. do przepisów k.p.c. ma charakter w pełni autonomiczny i wymaga innego spojrzenia. Wypada też wstępnie zauważyć, że we wszelkiego rodzaju procedurach – nie tylko sądowych – na ogół podstawą końcowego

²⁴ Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.; dalej: p.p.s.a.

²⁵ Takie wrażenie można odnieść przynajmniej po lekturze licznych podręczników poświęconych postępowaniu sądowoadministracyjnemu. Jako przykład można wskazać chociażby – znakomity składniad – podręcznik B. Adamiak i J. Borkowskiego (*Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2005, s. 50), w którym – po konstatacji współautora (J. Borkowskiego), że Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi normuje procedurę w sprawach sądowoadministracyjnych, co odpowiada unormowaniu procesu cywilnego w k.p.c. – stwierdza się, że z tego właśnie względu trzeba zwrócić uwagę na zasady postępowania rozpoznawczego (procesu). W tym kontekście zaakcentowanie zasady prawdy materialnej zostało jednak ograniczone do wzmianki, że zasada ta musi być stosowana w granicach kognicji sądu administracyjnego. Odwrotnym przykładem jest natomiast podręcznik *Postępowanie sądowoadministracyjne.*, red. T. Woś, Warszawa 2004, s. 146–148, w którym współautorka M. Romańska nadmienioną zasadę rozważa – z punktu widzenia objętości redakcyjnej – nawet szerzej niż uczyniono to w opracowaniu typu systemowego. Por. J.P. Tarno, *Katalog zasad procesowych szczególnych, charakterystycznych dla postępowania przed sądami administracyjnymi*, w: *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 10. *Sądowa kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2016, s. 223–224.

²⁶ Nieco odmiennie kwestia ta przedstawia się w postępowaniu rozpoznawczym nieprocesowym, gdyż w pewnych rodzajach spraw cechuje to postępowanie znaczna publicyzacja uprawnień sądu.

rozstrzygnięcia są czynione przez organ orzekający w pierwszej instancji własne ustalenia faktyczne. W tym celu w ustawach procesowych przyznawane są temu organowi odpowiednie uprawnienia do dokonywania czynności dowodowych. Mówimy tu tylko o pewnej powszechnej tendencji proceduralnej, gdyż w praktyce regułą czynienia własnych ustaleń faktycznych jako podstawy rozstrzygnięcia sprawy odnosi się także do organu orzekającego (sądu czy też organu administracyjnego) drugiej instancji. Taka właśnie reguła, co wynika z wcześniejszych uwag, została przewidziana chociażby w rodzimej regulacji postępowania apelacyjnego w sprawach cywilnych (zob. art. 381, art. 382, art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.).

Rozważmy zatem na tym tle tytułowe zagadnienie w aspekcie normatywnego sformatowania postępowania sądowoadministracyjnego. Istotne jest w tym wypadku unormowanie postępowania dowodowego. Postępowanie to jako część postępowania sądowoadministracyjnego zostało uregulowane w art. 106 § 3–5 p.p.s.a. Zgodnie z art. 106 § 3 p.p.s.a., sąd może z urzędu lub na wniosek stron przeprowadzić dowody uzupełniające z dokumentów, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie. Kolejny przepis tego artykułu (§ 4) przewiduje natomiast, że fakty powszechnie znane sąd bierze pod uwagę nawet bez powołania się na nie przez strony. W tym wypadku zatem wobec notoryjności faktu zbyteczne jest w ogóle przeprowadzanie jakichś dowodów. Dla omawianego wątku istotne znaczenie ma też § 5 art. 106 p.p.s.a., stanowiący: do postępowania dowodowego, o którym mowa w § 3, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego²⁷. Regulację zagadnienia postępowania dowodowego w p.p.s.a. nie sposób zatem uznać za rozbudowaną, a wręcz przeciwnie. To konsekwencja specyficznej kognicji wojewódzkiego sądu administracyjnego jako sądu pierwszej instancji w sprawach sądowoadministracyjnych²⁸. Jak już bowiem nadmieniono, sąd administracyjny kontroluje tylko zgodność zaskarżonej decyzji z prawem, nie rozpoznając samej sprawy rozstrzygniętej tą decyzją²⁹. W efekcie sąd ten nie ustala stanu faktycznego, lecz

²⁷ Co do tego unormowania zob. H. Dolecki, *Stosowanie przepisów procedury cywilnej w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, ZNSA 2010, nr 5–6, s. 94–99. Por. A. Hanusz, *Dowód z dokumentu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, PiP 2009, z. 2, s. 42–54; P.G. Bartosz-Burdiak, *Zasady postępowania dowodowego w postępowaniu sądowoadministracyjnym – jak uniknąć błędów przy inicjowaniu postępowań i w czasie ich trwania*, „Temidium” 2015, nr 4, s. 40–45.

²⁸ Pozostawiając na uboczu problematykę charakteru normatywnego postępowania kasacyjnego przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, należy podkreślić, że w postępowaniu tym zastosowanie ma także art. 106 § 3 p.p.s.a., stąd też dopuszczalne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego. Zob. W. Sawczuk w: *Metodyka pracy w sądach administracyjnych*, red. R. Hauser, J. Drachal, Warszawa 2015, s. 800 i nast. Por. J.P. Tarno w: W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2016, s. 485 i nast.

²⁹ Na uwagę zasługuje jednak fakt, że w polskiej doktrynie prawniczej pojawiło się zapatrywanie, że rola sądów administracyjnych wykracza poza funkcję kontrolną, ponieważ sąd administracyjny odgrywa także wymierną i specjalną rolę w procesie administrowania nawet wtedy, gdy w danym systemie jest pozbawiony całkowicie lub w przeważającym stopniu kompetencji merytorycznych. Chociaż nie zastępuje administracji publicznej, to jednak sam kształtuje na przyszłość stosunki administracyjnoprawne przez swoje kompetencje skierowane na zaskarżony akt. Zob. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 249; K. Małyś-Ptak, *Kontrola działalności administracji publicznej sprawowana przez sądy powszechne*, Warszawa 2019, s. 267.

opiera się na podstawie faktycznej przyjętej przez organ administracji w związku z wydaniem tej decyzji³⁰. W razie zaś uwzględnienia skargi sąd zasadniczo orzeka w sposób kasatoryjny³¹. Chociaż rozważane zagadnienie przedstawia się dość jednoznacznie, to mimo wszystko warto poświęcić jeszcze kilka słów kwestii dopuszczalności środków dowodowych w postępowaniu sądowoadministracyjnym.

Ustawodawca niewątpliwie wyszedł z przekonania, że skoro sąd administracyjny nie prowadzi postępowania dowodowego w celu ustalenia stanu faktycznego, to wystarczające będzie wyposażenie go tylko w uprawnienie do ewentualnego przeprowadzenia uzupełniającego dowodu z dokumentów. J. Borkowski myśl tę rozwija i jednocześnie konkretyzuje następująco: sąd administracyjny w toku rozpoznania sprawy sądowoadministracyjnej nie przeprowadza czynności procesowych służących wyjaśnieniu stanu faktycznego sprawy, co wynika z następczego charakteru kontroli oraz jej celu, jaki stanowi sformułowanie oceny zgodności z prawem aktu lub czynności organu administracyjnego. Stan faktyczny sprawy jest natomiast zawsze oceniany pod względem jego kompletności w ustaleniu faktów prawotwórczych oraz roli i znaczenia w stosowaniu prawa przez administrację. Ocenie podlegają również czynności podejmowane przez organ administracyjny dla ustalenia stanu faktycznego pod względem ich zgodności z przepisami postępowania administracyjnego i zapewnienia stronom aktywnej roli w gromadzeniu faktów i dowodów. W zależności od rodzaju sprawy, kontrola sądowa czynności poprzedzających wydanie aktu lub dokonanie czynności dotyczącej uprawnień lub obowiązków bądź też wydanie uchwały przez organ kolegialny albo będzie odnoszona do stosowania szczegółowych regulacji prawnych, albo przestrzegania ogólnych zasad wynikających lub wywiedzionych z różnych aktów prawnych krajowych i europejskich bądź z orzecznictwa sądowego. Chociaż w niewielkim zakresie sąd administracyjny władny będzie poczynić własne ustalenia związane z przedmiotem skargi lub wniosku (art. 106 § 3 i 4 p.p.s.a.), to czynności sądu są obwarowane szczególnymi warunkami, co ogranicza ich zakres i stosowanie do sytuacji wyjątkowych³². Co zaś najistotniejsze, sąd administracyjny nie powinien czynić ustaleń, które miałyby służyć merytorycznemu rozstrzygnięciu sprawy administracyjnej³³. Jak zatem widać, nie mamy tu do czy-

³⁰ Identycznie kształtował się stan rzeczy w okresie istnienia sądownictwa administracyjnego jednoinstancyjnego. Zob. Z.R. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i postępowanie sądowoadministracyjne*, Kraków 2003, s. 287.

³¹ M. Kowalski w: *Metodyka pracy...*, s. 25; J.P. Tarno w: W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *op. cit.*, s. 363 i nast., s. 475.

³² Por. J. Borkowski w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2012, s. 85. Por. B. Dauter, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2011, s. 370 i nast., 390, 453 i nast.; Z. Kmiecik, *Głębokość orzekania w sprawach objętych kognicją sądów administracyjnych*, PiP 2007, z. 4, s. 31–44.

³³ Tak trafnie J.P. Tarno w: W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *op. cit.*, s. 448. Por. W. Piątek w: *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne z kasusami*, red. R. Hauser, A. Skoczylas, Warszawa 2017, s. 444 i nast. Marginalnie należy jednak zauważyć, że przewidziane w przepisach p.p.s.a. ograniczenie postępowania dowodowego odnosi się, naszym zdaniem (*M.B.W. i T.W.*), tylko do zasadniczego – dwuinstancyjnego – postępowania sądowoadministracyjnego, a więc postępowania co do samej istoty sprawy. Nie dotyczy ono zaś wyjaśniania przez sądy administracyjne różnych wypadkowych kwestii procesowych, np. zasadności wniosku o przywrócenie terminu, weryfikacji zarzutu bądź badania z urzędu istnienia nieważności postępowania sądowoadministracyjnego itp.

nienia z typową sytuacją procesową, w ramach której, sąd zajmuje się ustaleniami faktycznymi odpowiadającymi prawdzie materialnej w sposób bezpośredni, czyli ma czynny wpływ na ich dokonywanie. Wchodzi tu w rachubę obowiązywanie zasady prawdy materialnej tylko pośrednio. Inaczej kwestię ujmując, uwzględnianie zasady prawdy materialnej w postępowaniu sądowoadministracyjnym jest jedynie refleksem jej obowiązywania w postępowaniu administracyjnym³⁴. Dodajmy, że tak pojmowana podstawowa funkcja sądów administracyjnych odnosi się nie tylko do sądu pierwszej instancji, lecz także – niezależnie od innych funkcji – do Naczelnego Sądu Administracyjnego jako sądu drugiej instancji³⁵.

Powstaje pytanie, jakie znaczenie w kontekście rozważanej problematyki ma dokonana w 2015 r. nowelizacja przepisów p.p.s.a., mocą której – w wyniku dodania art. 145a – rozszerzono uprawnienia reformatoryjne sądu administracyjnego³⁶. W rezultacie tej noweli przyznano temu sądowi, jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, uprawnienie do zawarcia w wyroku uwzględniającym skargę zobowiązania organu do wydania w określonym terminie decyzji lub postanowienia, wskazując sposób załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcia, chyba że rozstrzygnięcie pozostawiono uznaniu organu. Odpowiadając na powyższe pytanie, trzeba przede wszystkim podkreślić, że ingerencja sądu administracyjnego w sam zakres merytorycznego orzekania organu administracyjnego, wbrew pozorom, nie narusza zasady podziału i równoważenia władz publicznych. Sądy administracyjne nie zastępują bowiem władzy wykonawczej w kształtowaniu i wykonywaniu polityki administracyjnej, natomiast w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości pełnią rolę gwaranta ochrony i realizacji praw oraz wolności jednostki w obszarze wykonywania zadań administracji, zapewniając tym samym konstytucyjne prawo do rzeczywistego dochodzenia naruszonych praw na drodze

³⁴ Natomiast odnośnie do problematyki dotyczącej zasady prawdy materialnej w postępowaniu administracyjnym zob. M. Sieniuc w: *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, red. nac. G. Łaszczycza, A. Matan, *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, red. nauk. J.P. Tarno, W. Piątek, t. II, cz. 2, Warszawa 2018, s. 288–306 i wskazana tam literatura. Zob. też L. Żukowski w: L. Żukowski, R. Suwała, *Postępowanie administracyjne*, Przemysł-Rzeszów, 2010, s. 77 i nast.; M. Podleśny, *Koncepcja ograniczeń zasady prawdy obiektywnej w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, w: *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, Warszawa 2011, s. 579–589.

³⁵ Na temat obowiązku sądów administracyjnych skoncentrowania się na ocenie rzetelności, wszechstronności i procesowej adekwatności czynności dowodowych i wyjaśniających organu administracyjnego oraz prawidłowości wykorzystania materiału dowodowego do załatwienia sprawy administracyjnej zgodnie z zasadą prawdy materialnej bliżej J.P. Tarno, *op. cit.*, s. 223. Autor ten wskazuje jednocześnie na znaczenie w tym względzie uchwały składu siedmiu sędziów NSA z 15 lutego 2010 r., II FPS 8/09, ONSAiWSA 2010, nr 3, poz. 39, w której uzasadnieniu podkreślono, że kompetencję kontrolną sądu administracyjnego można sprowadzić do oceny legalności działania organu administracji na trzech płaszczyznach: 1) oceny zgodności działania z prawem materialnym; 2) dochowania wymaganej procedury; 3) respektowania reguł określonych w przepisach ustrojowych, wobec czego ocena prawna ustaleń faktycznych mieścić się będzie w podstawie proceduralnej rozstrzygnięcia (szeroko rozumianej – M.B.W., T.W.). Por. też M. Romańska w: *Postępowanie sądowoadministracyjne...*, s. 146 i nast.; H. Knysiak-Molczyk w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, Warszawa 2012, s. 587 i nast. oraz wskazana tam literatura i orzecznictwo.

³⁶ Art. 1 pkt 38 ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2015 r. poz. 658).

sądowej³⁷. Wkroczenie przez sąd na podstawie art. 145a p.p.s.a. w sferę uprawnień organu jest podyktowane względami efektywności i sprawności postępowania³⁸. W efekcie należy przyjąć, że sąd administracyjny także po wejściu w życie noweli procesowej z 2015 r. nie jest władny czynić własnych ustaleń faktycznych w celu stworzenia podstawy do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej. Przesłanką orzekania także na podstawie art. 145a p.p.s.a. jest uprzednie stwierdzenie przez sąd administracyjny, że zgromadzony w postępowaniu administracyjnym w pierwszej i drugiej instancji materiał dowodowy jest kompletny i miarodajny do zakończenia sprawy administracyjnej, ustalenia faktyczne zaś poczynione na podstawie tego materiału są niewadliwe. Innymi słowy, zastosowanie art. 145a p.p.s.a. powinno uzasadniać przekonanie sądu, że istota sprawy administracyjnej jest dostatecznie wyjaśniona, co oznacza, iż nie ma wątpliwości zarówno w odniesieniu do jej stanu faktycznego, jak i prawnego³⁹. Należy przy tym podkreślić, że w wyniku noweli procesowej z 2015 r. wydatnie został zwiększony katalog instrumentów prawnych umożliwiających sądowi administracyjnemu orzekanie reformatoryjne także w postępowaniu kasacyjnym. Zgodnie bowiem z art. 188 p.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny w razie uwzględnienia skargi kasacyjnej, uchylając zaskarżone orzeczenie, rozpoznaje skargę, jeżeli uzna, że istota sprawy jest dostatecznie wyjaśniona. Zmiana ta nie ma jednak znaczenia dla osnowy wysnutego ostatnio wniosku. Kończąc omawiany wątek, należy więc ostatecznie przyjąć, że również w razie stosowania art. 145a p.p.s.a sąd administracyjny rozważenia zagadnienia prawdy materialnej dokonuje każdorazowo w relacji do postępowania administracyjnego. ■

³⁷ Tak trafnie, powołując się na uzasadnienie projektu nadmienionej noweli z 2015 r. (Druk nr 1633 Sejmu VII kadencji), J.P. Tarno, *Uprawnienia orzecznicze sądu o charakterze dyscyplinującym i represyjnym*, w: *System Prawa Administracyjnego...*, s. 364 i nast.

³⁸ J.P. Tarno w: W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *op. cit.*, s. 475. Por. S. Babiarz, K. Aromiński, *Rozdział X Orzeczenia sądowe. 1. Zakres uprawnień orzeczniczych sądu pierwszej instancji, 1.1. Uwzględnienie skargi*, w: *Postępowanie sądowoadministracyjne w praktyce*, red. S. Babiarz, Warszawa 2015; <https://sip.lex.pl/#/monografia/369368995/287904?keyword=babiarz&tochHit=1&cm=SREST> (dostęp: 2021-04-18 16:46).

³⁹ S. Babiarz, K. Aromiński, *op. cit.*



Andrzej Wróbel

Wolność zgromadzania się w perspektywie funkcjonalistycznej

I. Wprowadzenie

Konstytucyjna koncepcja wolności zgromadzania (art. 57 Konstytucji RP) wspiera się na dwóch filarach, a mianowicie autonomicznym (strukturalnym) i funkcjonalnym/funkcjonalistycznym.

Autonomiczna koncepcja praw i wolności może być rozumiana dwojako, a mianowicie jako koncepcja wewnętrznie konstytucyjna, niezależna od innych porządków normatywnych, budowana na „autonomicznej” wykładni konstytucyjnych pojęć oraz jako koncepcja ujmująca prawa i wolności jako konkretyzacje i uściślenia lub wyraz godności człowieka, jego autonomii i osobistej wolności¹. Koncepcja autonomiczna w tym ostatnim znaczeniu ma uzasadnienie w liberalnej ideologii praw człowieka, rozumiejącej prawa i wolności jako ciążący na władzy publicznej zakaz ingerencji (negatywnych), oraz uzasadnienie normatywne w prawie obowiązującym, które uznaje godność człowieka jako źródło praw i wolności (art. 30 Konstytucji RP).

Funkcjonalna koncepcja praw i wolności konstytucyjnych ujmuje prawa i wolności w zasadzie instrumentalnie, jako służące realizacji celów leżących poza ich zakresem normowania². Cele te mogą być celami zewnętrznymi wobec konstytucji, szerzej porządku konstytucyjnego, np. cele *stricte* polityczne, społeczne, gospodarcze, moralne, religijne lub celami/zadaniami wewnętrznymi, wyrażonymi bezpośrednio lub pośrednio w konstytucji, np. suwerenność narodu, demokracja, rządy prawa. Jest to

¹ A. von Ungern-Sternberg, *Autonome und funktionale Grundrechtskonzeptionen – Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte*, w: *Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen*, Hrsg. N. Matz-Lück, M. Hong, Heidelberg–Dordrecht–London–New York 2012, s. 74.

² A. von Ungern-Sternberg, *op. cit.*, s. 76; funkcjonalna analiza praw podmiotowych jest opisywana w teorii prawa jako analiza praw realizujących ochronę interesu, wyboru i woli (*interest, choice, will*); por. G.W. Rainbolt, *The Concept of Rights*, Dordrecht 2006, s. 148.

koncepcja o tyle nieoliberalna, że nie odwołuje się wprost do indywidualnej godności, autonomii i wolności człowieka, lecz do pozaprawnych lub prawnych celów prawa gwarantującego prawa i wolności. Według innej wersji, funkcjonalna koncepcja praw i wolności wyraża się „w retrospektywnym przydzieleniu zadania, które wykracza poza ochronę przed ingerencją, co bezpośrednio oddziałuje na świadczenie (funkcję) zapewnianie przez prawo podstawowe (*Grundrecht*)”³.

Problem funkcjonalnego wyjaśniania znaczenia przepisów konstytucyjnych gwarantujących prawa i wolności, czyli ustalania znaczenia danego przepisu na podstawie przypisywanej mu funkcji, zasadniczo poprzez sądową wykładnię, jest ściśle powiązany z problemem funkcji prawa. Funkcje prawa są zasadniczo rozumiane jako funkcje zewnętrzne, czyli społeczne funkcje prawa, wykraczające poza granice systemu prawnego⁴. W niniejszym opracowaniu opieram się natomiast na koncepcji funkcji wewnętrznej, tj. funkcji operującej wewnątrz systemu prawnego, funkcji zapewniającej utrzymanie porządku konstytucyjnego i jego założony w konstytucji rozwój. Funkcje prawa są nadto ściśle powiązane z celami systemu prawnego, lecz nie powinny być z nimi utożsamiane. Prawa i wolności konstytucyjne należy zatem objaśniać poprzez funkcję, jakie pełnią w porządku konstytucyjnym, nie zaś poprzez cele, z którymi te funkcje są związane⁵.

Centralnym zagadnieniem w funkcjonalnej koncepcji praw i wolności konstytucyjnych jest pojęcie funkcji. Analiza tego pojęcia przekracza ramy niniejszego opracowania. Należy jednak przypomnieć, że w filozofii występują zasadniczo dwa rozumienia tego pojęcia, a mianowicie funkcja jako zapewnienie osiągnięcia pewnego rezultatu/celu oraz funkcja jako związek z dobrem (*good*). W tym drugim ujęciu analizuje się funkcję czegoś w kategoriach jego korzystnych skutków lub korzystnego wpływu. W obu ujęciach funkcja może być relatywizowana do systemu jako całości lub do części danego systemu, zarówno w aspekcie celów systemu, jak i korzystnych skutków dla systemu, przy czym *function is always function in a whole system*⁶.

Funkcjonalizm nie ma jasnego statusu. Jest określany raczej jako pewien styl myślenia niż szkoła. W rezultacie nie jest możliwe zdefiniowanie funkcjonalizmu; w piśmiennictwie prawniczym podaje się jednak pewne jego cechy. Na przykład Martin Loughlin wskazuje na następujące właściwości funkcjonalizmu w prawie publicznym: „Po pierwsze, instytucje i praktyki prawa publicznego mogą i powinny być wykorzystywane w celu wspierania rozwoju ludzkiego. Po drugie, prawo to nie jest zjawiskiem transcendentnym, które występuje poza społeczeństwem i narzuca idealne standardy, według których to społeczeństwo ma być mierzone; prawo jest

³ M. Flitsch, *Die Funktionalisierung der Kommunikationsgrundrechte*, Berlin 1997, s. 31.

⁴ Np. J. Jaskiernia, *Funkcje Konstytucji RP w dobie integracji europejskiej i radykalnych przemian politycznych*, Toruń 2020, s. 113 i nast.

⁵ Por. P. McLaughlin, *What Functions Explain ?Functional Explanation and Self-Reproducing Systems*, Cambridge 2003, s. 42: „Funkcjonalistyczne podejście do zjawisk społecznych (...) nie kwestionuje (faktu – A.W.), że jednostki mają cele, motywy i zamiary, ale nie odwołuje się do nich, aby wyjaśniać zachowania jednostek”.

⁶ M. Beckner, *Function and teleology*. „J Hist Biol” 1969, vol. 2, s. 151.

raczej funkcją społeczeństwa i musi ewoluować wraz z ewolucją społeczeństwa. Po trzecie, ludzie są istotami społecznymi i społeczeństwo najlepiej postrzegać jako jakiś rodzaj organizmu. Po czwarte, z tej koncepcji ludzkości wynika, że podstawową funkcją prawa publicznego musi być utrzymywanie *a healthy body politic*⁷: promowanie solidarności społecznej. Po piąte, ponieważ rząd istnieje po to, aby promować tę podstawową funkcję, suwerenność nie inwestuje subiektywnych praw w instytucje rządowe: rząd jest podmiotem obowiązków. Po szóste, ponieważ prawo publiczne zajmuje się realizacją tych obowiązków, prawnicy nie powinni zbyt angażować się w promowanie formy (koncepcji) ponad treścią (celami). Po siódme, prawo publiczne należy interpretować celowo (tj. ze względu na jego funkcję). Po ósme, ponieważ wolność nie jest po prostu realizowana przez brak formalnych ograniczeń, ale jest ściśle związana z realizacją własnego potencjału i celów, dążenie do wolności wymaga aktywnej roli organów państwowych; wolność pociąga za sobą wykonywanie swoich funkcji. Po dziewiąte, prawa należy traktować jako roszczenia, które są uznawane i egzekwowane tylko w takim zakresie, w jakim ich uznanie służy dobru wspólnemu – części są zatem interpretowane jako funkcja całości. Po dziesiąte, aby ująć te elementy w spójną całość, należy przyjąć znacznie szerszą socjologiczną koncepcję prawa publicznego – taką, która wykracza poza prawo pozytywne i obejmuje określony sposób życia⁸.

II. Wolność zgromadzania się jako wolność

1. Konstytucja RP systemowo kategoryzuje konstytucyjne prawa podstawowe w dwie grupy, a mianowicie wolności i prawa. Konstytucyjne rozróżnienie między prawami i wolnościami jest oparte na kryterium formalnym, mianowicie na strukturze prawa podstawowego, nie zaś jego treści lub funkcji. Wiele konstytucyjnie chronionych praw podstawowych, w tym większość tzw. praw komunikowania się, ma formalną strukturę wolności. Konstytucja nie tylko jednak systematyzuje prawa podstawowe jako mające strukturę wolności i strukturę prawa, lecz także stanowi w art. 30 ust. 1, że „wolność człowieka podlega ochronie prawnej”. Przepis ten, gdy chodzi o jego znaczenie, jest przedmiotem sporów doktrynalnych i rozbieżnych ocen w orzecznictwie sądowym. Na ogół jest interpretowany jako „zasada wolności”, której status ontologiczny jest złożony, ponieważ według dominującego poglądu zasada ta: „1) jest jedną z zasad ustroju; 2) jest jedną z zasad systemu praw i wolności jednostki; 3) wyznacza prawo podmiotowe jednostki”⁹; jest przy tym wysoce sporne, czy element podmiotowy tkwiący w tej zasadzie ogólnej, a mianowicie „wolność człowieka”, jest elementem „dopełniającym” inne prawa podstawowe, czy samoistną wolnością w znaczeniu materialnym, osobnym prawem podmiotowym publicznym, „prawem do wolności”¹⁰. Pojęcie „wolność” w rozumieniu

⁷ The body politic to średniowieczna metafora, która porównuje naród do korporacji

⁸ M. Loughlin, *The Functionalist Style in Public Law*, U. Toronto L.J. 2005, vol. 55, s. 363–364.

⁹ L. Garlicki, K. Wojtyczek w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 31, pkt 6.

¹⁰ Np. wyroki TK: z 7 marca 2007 r., K 28/05, pkt III.5 i z 4 listopada 2015 r., K 1/14, pkt III.11.2.

konstytucyjnym ma zatem dwa znaczenia: 1) jako formalna struktura niektórych konstytucyjnych praw podstawowych, 2) jako zasada (prawo do) wolności (art. 30 ust. 1 Konstytucji). Wolność zgromadzania się jest wolnością w tym pierwszym znaczeniu.

2. Pojęcie wolności jako struktury prawa podstawowego, nie zaś jako treści konkretnego prawa podstawowego, należy do najbardziej spornych. Według klasycznego liberalnego ujęcia wolności ma ona dwa aspekty, a mianowicie pozytywny, tj. wolność uprawnionego podmiotu do czynienia lub nieczynienia użytku z przysługujących mu uprawnień gwarantowanych wolnością, oraz negatywny, a mianowicie zakaz ingerencji władzy publicznej w sferę objętą zakresem wolności. Według innego ujęcia, aspekt negatywny wolności przejawia się w uprawnieniu/roszczeniu uprawnionego do nieingerencji władzy publicznej, natomiast pozytywny oznacza obowiązek władzy publicznej do zapewnienia ochrony osobie przed taką ingerencją¹¹. Negatywny i pozytywny aspekt wolności zgromadzania się bywa także rozumiany w ten sposób, że ten pierwszy wyraża się w uprawnieniu do niekorzystania z tej wolności przez uprawnionego, natomiast ten drugi oznacza prawo do korzystania z wszelkich uprawnień należących do treści tej wolności¹².

3. Wydaje się jednak, że należy odróżniać dwie podstawowe koncepcje negatywnego i pozytywnego aspektu wolności zgromadzania się. Pierwsza, którą można nazwać indywidualistyczną i nierelacyjną, która odnosi oba aspekty wolności zgromadzania się do zachowania się podmiotu uprawnionego z tej wolności, a mianowicie autonomicznej i swobodnej decyzji uprawnionego co do tego, czy korzystać (aspekt pozytywny) lub nie korzystać z tej wolności (aspekt negatywny). Z kolei koncepcja nieindywidualistyczna i relacyjna, a mianowicie koncepcja definiowania wolności z perspektywy obowiązków władzy publicznej, aspektu negatywnego wolności zgromadzania się upatruje w zakazie ingerencji władzy publicznej, natomiast aspekt pozytywny to nakaz przyjęcia przez władzę publiczną środków umożliwiających efektywne korzystanie z wolności przez uprawnionego oraz środków zapobiegających naruszeniom tej wolności przez osoby trzecie.

4. W odniesieniu do rozróżnienia wolności w znaczeniu negatywnym i wolności w znaczeniu pozytywnym należy podkreślić, że tradycyjny model wolności uległ zmianie. We współczesnej doktrynie praw podstawowych wyrażane są opinie, że wolności nie określają już tylko obszaru autonomii jednostki, która jest wolna od ingerencji władzy publicznej. Podstawowe wolności są pojmowane jako część materialnych zasad organizacyjnych konstytuującego je porządku konstytucyjnego.

¹¹ Np. O. Salát, *The Right to Freedom of Assembly. Comparative Study*, Oxford and Portland, Oregon 2017, s. 39.

¹² „Aspekt pozytywny wolności jednostki polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają lub powstrzymać się od podejmowania jakichkolwiek działań (...). Funkcja prawodawcy przy regulowaniu wolności jednostki nie polega bowiem – co należy z naciskiem podkreślić – na ustanowieniu normy zezwalającej na określone zachowania. Zasada się na wprowadzeniu zakazu podejmowania działań, które utrudniałyby podmiotowi danego prawa kształtowanie swojego zachowania w określonej sferze, zgodnie z dokonany przez siebie wyborem” (wyrok TK z 18 lutego 2004 r., P 21/02).

Zdaniem M. Loughlina¹³, zamiast traktować je jako „przed-polityczne” (*pre-political*) prawa podstawowe, które wyznaczają granice władzy publicznej, należy je koncytować jako prawa wynikające z konstytucyjnego porządku prawnego i egzekwowane na jego podstawie, porządku „autoryzowanego przez władzę publiczną”. Wolność, która niegdyś była postrzegana jako wyznaczająca granice prawa, dziś jest stanem, który może być urzeczywistniony jedynie poprzez działanie prawa. Wolność staje się współcześnie warunkiem politycznym (*political condition*), który jest uporządkowany instytucjonalnie i normatywnie.

5. Z tego punktu widzenia również wolność w znaczeniu negatywnym, tj. wolność, która chroni osobę przed nadużyciem przemocy przez państwo w celu ustanowienia strefy wolności indywidualnej autonomii, nie jest już rozumiana jako zwykła „nieobecność” władzy publicznej; wolność wymaga od władzy publicznej ochrony także jej aspektu negatywnego. Wolności spełniają dwie podstawowe funkcje, a mianowicie są to z jednej strony – prawa ochronne przed przemocą publiczną, z drugiej – zobowiązują władzę publiczną do ochrony osoby przed zagrożeniami ze strony osób prywatnych.

III. Wolność zgromadzania się jako wolność polityczna

1. Konstytucyjną formą funkcjonalizacji wolności zgromadzania się, jako liberalnego prawa do organizowania zgromadzeń i uczestniczenia w nich, jest konstytucyjna kwalifikacja tej wolności jako wolności politycznej; Konstytucja bowiem zalicza *expressis verbis* wolność zgromadzania się do wolności politycznych¹⁴, sytuując przepis art. 57 w części Rozdziału II WOLNOŚCI, PRAWA I OBOWIĄZKI CZŁOWIEKA I OBYWATELA zatytułowanej *Prawa i wolności osobiste*. Wolność zgromadzania się nie należy natomiast – wedle systematyki konstytucyjnej – do wolności osobistych. Konstytucyjna kwalifikacja wolności zgromadzania się jako wolności politycznej nie oznacza jednak, że zrywa ona całkowicie z autonomicznym ujęciem tej wolności jako wolności osoby, ponieważ po pierwsze, konstytucja przyjmuje personalistyczną koncepcję praw konstytucyjnych, po drugie, źródłem wszystkich praw i wolności gwarantowanych Konstytucją jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka. Wydaje się jednak, że z tej konstytucyjnej kwalifikacji wolności zgromadzania się jako wolności politycznej wynika, iż przy definiowaniu obszaru ochrony, zakresu podmiotowego i przedmiotowego tej wolności oraz dopuszczalnych ograniczeń wolności zgromadzania się na pierwszy plan wysuwają się jej znaczenie i funkcja w kształtowaniu się procesów politycznych oraz opinii publicznej w demokratycznym państwie prawnym.

2. W orzecznictwie Trybunału Kłaczy się obie perspektywy interpretacji art. 57 Konstytucji, tj. autonomiczną i funkcjonalną. W wyroku z 18 września 2014 r., K 44/12

¹³ DM. Loughlin, *Foundations of Public Law*, Oxford 2012, s. 188, 369.

¹⁴ Do wolności politycznych należą: wolność zrzeszania się (art. 58), wolność zrzeszania się (art. 59), prawo dostępu do służby publicznej (art. 60), prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61), prawo do udziału w referendum i prawo wybierania (art. 62) oraz prawo petycji (art. 63).

Trybunał wyraźnie wskazał, że „wolność zgromadzeń należy rozpatrywać zarówno w odniesieniu do jednostki działającej w sferze objętej gwarancjami konstytucyjnymi, jak i w kontekście demokratycznego systemu ustrojowego w państwie. W pierwszym aspekcie celem wolności zgromadzeń jest zapewnienie jednostce warunków do samo-realizacji oraz publicznego, w łączności z innymi komunikowania swoich poglądów”. W ocenie Trybunału „nie można ignorować funkcji partycypacyjnej wolności zgromadzeń. Wiąże się ona z możliwością wpływania jednostek na proces decyzyjny oraz kształtowanie woli politycznej niezależnie od istniejącego mechanizmu przedstawicielskiego, a więc w okresach między poszczególnymi aktami wyborczymi”. W tej funkcjonalistycznej interpretacji wolności zgromadzania się dominuje, jak się zdaje, instrumentalizacja wolności zgromadzania się jako wolności osobistej stanowiącej „organizacyjne i funkcjonalne formy realizacji innych wolności i praw jednostek, w szczególności wolności słowa” oraz jako wolności politycznej, która: 1) „jest (...) podstawową przesłanką efektywnej realizacji wolności zrzeszania się, stanowi element składowy realizacji wolności swobodnego wyrażania opinii, a także wolności religii, sumienia i wyznania”; 2) ma „znaczenie zarówno dla ochrony interesów mniejszości, względem większości rządzącej, stwarza bowiem okazję do oddziaływania na sferę publiczną oraz określania kierunków podejmowanych rozstrzygnięć”; 3) „pełni funkcję stabilizacyjną w odniesieniu do istniejącego ładu społecznego oraz politycznego, a przede wszystkim w stosunku do mechanizmu przedstawicielskiego”; 4) „jest formą aktywnego udziału obywateli w życiu państwa i przez to troski o dobro wspólne. Umożliwia dokonywanie publicznej analizy źródeł, przyczyn oraz istoty niezadowolenia społecznego. Stwarza okazję do wyrażenia krytyki lub negacji obowiązującego porządku prawnego lub społecznego. Odgrywa więc rolę mechanizmu wczesnego ostrzegania. Dzięki temu organy przedstawicielskie mogą poznać źródła napięć wywołujących sprzeciw członków społeczeństwa w odniesieniu do konkretnych rozstrzygnięć w przestrzeni publicznej”; 5) „zgromadzenia stanowią istotne uzupełnienie mechanizmu przedstawicielskiego, zapobiegając w państwie demokratycznym powstawaniu takich napięć w społeczeństwie, wynikających z przerywania komunikacji społecznej, które mogłyby zagrażać demokracji”. Według Trybunału „istnienie określonych gwarancji wolności zgromadzeń jest więc warunkiem uznania demokratycznego charakteru państwa. Realizowanie tej wolności w przestrzeni publicznej jest natomiast konieczne dla prawidłowego funkcjonowania wspólnoty politycznej”.

3. Z konstytucyjnego nadania wolności zgromadzania się charakteru wolności politycznej, a zatem z jej funkcjonalizacji, wynikają co najmniej dwie istotne konsekwencje, po pierwsze – zakres normowania tej wolności wykracza poza sferę organizowania zgromadzeń i uczestniczenia w nich, co gwarantuje art. 57 Konstytucji i obejmuje swoim zakresem także inne prawa jednostek, a zatem poszerza zakres ochrony; po drugie – ujęcie wolności zgromadzeń jako wolności politycznej czyni relewantnymi, dla zakresu i intensywności ochrony, cele zgromadzenia, które w interpretacji liberalnej pozostają w zasadzie nieistotne dla zakresu i intensywności takiej ochrony.

4. Funkcjonalizacja wolności zgromadzania się jako wolności politycznej jest dostrzegana w piśmiennictwie i orzecznictwie. W szczególności podkreśla się, że

wolność zgromadzania się „przede wszystkim służy (...) oddziaływaniu na politykę państwa przez prezentowanie opinii, ocen, poglądów i żądań (...). Zgromadzenia umożliwiają obywatelom oddziaływać bezpośrednio na władze publiczne i odnosić się do podejmowanych przez te władze decyzji. (...) Zgromadzenia oparte na spontanicznej aktywności obywateli mogą być skuteczniejszym sposobem wywierania wpływu na władze publiczne”¹⁵. Z kolei według W. Sokolewicza i K. Wojtyczka „Postrzeganie wolności zgromadzeń jako jednej z cech demokratycznego ustroju państwa, a zarazem właściwości społeczeństwa obywatelskiego zobowiązuje wszystkie organy państwowe do szczególnie starannego jej respektowania, ustawodawcę zaś – do takiego kształtowania porządku prawnego w jego całokształcie, by jak najbardziej skutecznie gwarantował realizację tej wolności i stwarzał zachętę dla uprawnionych do korzystania z niej”¹⁶. Podobnie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8 września 2014 r. wyraźnie stwierdza, że przepis art. 57 „wyraża – zgodnie z systematyką rozdziału II Konstytucji – jedną z wolności politycznych odnoszących się w swym zasadniczym wymiarze do uczestnictwa jednostek w życiu publicznym, ustalania i realizowania wspólnie określonych celów, uzyskiwania informacji o sposobie działania organów władzy publicznej oraz udziału w ich powoływaniu. Widziany w tym kontekście art. 57 Konstytucji określa sferę wolności jednostki, wskazując na swobodę podejmowania określonych działań. Stanowi także jeden z podstawowych elementów determinujących status jednostki w relacji do państwa, przez co staje się rozstrzygnięciem mającym istotne znaczenie w perspektywie konstytucyjnego modelu ustrojowego”¹⁷.

4. W piśmiennictwie podnosi się niekiedy, że „zgromadzenia są instrumentem demokracji bezpośredniej”¹⁸, Stanowiska tego nie można zaakceptować. Przede wszystkim organizowanie zgromadzeń i uczestniczenie w nich nie jest formą demokracji bezpośredniej w rozumieniu art. 2 Konstytucji. Ponadto, zgromadzenia nie wykonują władzy publicznej i nie są do tego legitymizowane w tym sensie, że nie działają one w imieniu narodu jako podmiotu władzy suwerennej¹⁹, lecz w imieniu partykularnych grup, które wspierają lub krytykują wykonywanie władzy publicznej i w tym znaczeniu wywierają przemożny, w wypadku masowych demonstracji, wpływ na wykonywanie tej władzy. Z socjo-politycznego punktu widzenia masowe demonstracje mogą zarówno zrujnować demokratyczny system rządów, jak i umocnić czy wesprzeć jego demokratyczną legitymizację, natomiast nie mogą zastąpić konstytucyjnych form demokracji bezpośredniej i pośredniej.

5. Z konstytucyjnej kwalifikacji wolności zgromadzania się jako wolności politycznej wynika, że jądro tej wolności stanowi wolność organizowania i uczestniczenia w zgromadzeniach publicznych. Zgromadzenia te cechują się tym, że po

¹⁵ J. Sułkowski w: *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 57, pkt 11.

¹⁶ W. Sokolewicz, K. Wojtyczek w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 57, pkt 10.

¹⁷ Wyrok z 8 września 2014 r., K 48/12, pkt 2.1.

¹⁸ J. Sułkowski w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 57, pkt 11.

¹⁹ O. Salát, *The Right to Freedom of Assembly...*, s. 48–49.

pierwsze, są organizowane i przeprowadzane w miejscach publicznych, tj. miejscach dostępnych dla każdego i do których dostęp nie wymaga posiadania indywidualnego zaproszenia (element konstytutywny); po drugie, przedmiotem zgromadzenia jest publiczne i wspólne wyrażenie stanowiska w sprawach publicznych (element fakultatywny)²⁰. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2014 r. podkreślił ten publiczno-prawny aspekt ochrony wolności zgromadzania się wskazując, że „przedmiotem normowania w art. 57 Konstytucji jest każde pokojowe zebranie osób pragnących wspólnie, publicznie wyrazić poglądy bądź stanowiska lub uzewewnętrznić przeżycia odnoszące się do sfery dobra wspólnego”. Nie ma zatem wątpliwości, że wolnością zgromadzania się, gwarantowaną art. 57 Konstytucji, objęte są zgromadzenia publiczne, w tym zaś te, które wpływają na proces kształtowania się opinii publicznej i proces formowania woli politycznej w demokratycznym państwie prawnym; są to masowe demonstracje.

IV. Wolność zgromadzania się jako wolność wyrażania poglądów

1. Wolność zgromadzania się i wolność wyrażania poglądów pozostają w pewnych relacjach, które opierają się na rozróżnieniu między treścią wolności a sposobem jej przejawiania się. W literaturze i orzecznictwie upowszechnił się, jak się wydaje pogląd, że wolność zgromadzania się stanowi jedną z form, w której przejawia się wolność wyrażania poglądów. Na przykład Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18 stycznia 2006 r., K 21/05 stwierdził wprost, że „zgromadzenia tworzą organizacyjne i funkcjonalne formy dla realizacji konstytucyjnej wolności słowa i wolności przekazywania i otrzymywania różnorodnych treści, które bez konstytucyjnych gwarancji wolności zgromadzeń nie miałyby takiej szansy dotarcia do adresatów owych treści”²¹. Według tego stanowiska wolność wyrażania poglądów nie należy do istoty wolności zgromadzania się, która ma wobec niej charakter instrumentalny lub stanowi jedynie formę lub modus wolności wyrażania poglądów²². W każdym razie są to osobne i autonomiczne wolności, które pozostają wobec siebie w stosunku konkurencji, ponieważ w pewnym zakresie pokrywają się ich obszary normowania/obszary ochrony.

2. Wśród zgromadzeń publicznych, które są kolektywnymi formami wyrażania poglądów, wyróżnia się demonstracje oraz debaty i dyskusje (*meetings*). Celem demonstracji, tj. zgromadzenia o dużej liczbie uczestników, jest wywieranie nacisku na władzę publiczną oraz na inne osoby. Symbole używane w tym celu przez demonstrantów są nie tylko retoryczne, ale także materialne (np. chorągwie), wizu-

²⁰ Art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 2019 r. poz. 631; dalej: Prawo o zgromadzeniach): „Zgromadzeniem jest zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych”.

²¹ OTK ZU-A 2006, nr 1, poz. 4, pkt 3.4.

²² J. Sułkowski, *op. cit.*, pkt 17: „Najsilniejszy wydaje się jednak związek między wolnością zgromadzeń a wolnością słowa. Korelacja między nimi wiąże się z opiniotwórczym charakterem zgromadzenia, które jest formą ekspresji (słowem, ubiorem, postawą)”.

alne (np. gesty) czy akustyczne (np. bębny, piszczałki); także wybrane miejsce i czas demonstracji mogą mieć symboliczne znaczenie²³. Celem zgromadzeń w formie dyskusji (debaty) jest publiczna wymiana poglądów w sprawach publicznych.

3. Przepis art. 57 Konstytucji obejmuje wprowadzić wszystkie wyżej wymienione formy zgromadzania się, lecz nie daje żadnej podstawy do ich dyferencjacji, w szczególności uprzywilejowania czy mniej korzystnego traktowania, zarówno gdy chodzi o ich status prawno-konstytucyjny, jak i zakres dopuszczalnych konstytucyjnie ograniczeń ich wykonywania czy zakresu i głębokości kontroli sądowej ingerencji państwa w sfery chronione tą wolnością.

4. Wolność zgromadzania się nie jest środkiem do osiągnięcia celu wolności wyrażania poglądów, ponieważ zakresem ochrony tej pierwszej jest objęta zarówno indywidualna jak i kolektywna swoboda wyrażania poglądów, tj. zarówno osoby, która uczestniczy w zgromadzeniu, jak i samego zgromadzenia jako zorganizowanej grupy osób. Inaczej, wolność zgromadzania się, o której mowa w art. 57 Konstytucji nie może być interpretowana wąsko jako obejmująca wyłącznie dwa wymienione w nim prawa, tj. prawo do organizowania zgromadzeń publicznych i prawo do uczestniczenia w tych zgromadzeniach, lecz szeroko jako wolność, której zakres normowania i ochrony obejmuje, także swobodę wyrażania poglądów. Oba te obszary normowania wolności zgromadzania się są ze sobą nierozzerwalnie powiązane. Pomijając w tym miejscu argument pragmatyczny, a mianowicie, że zgromadzenia są organizowane nie w celu zwykłego spotkania ludzi w danym miejscu i czasie, lecz w celu zaprezentowania lub przedyskutowania stanowiska w sprawach publicznych, należy zwrócić uwagę, że nawet w przypadku wąskiego rozumienia tej wolności jako wolności organizacyjnej, jest oczywiste, że np. wybór miejsca i czasu zgromadzenia może mieć wymiar symboliczno-ekspresyjny i sama fizyczna, nawet milcząca, obecność uczestników zgromadzenia w tym właśnie miejscu i czasie może być kwalifikowana jako wyrażenie stanowiska w sprawach publicznych.

5. Powyższe stanowisko wydaje się akceptować ustawodawca. Prawo o zgromadzeniach przewiduje dwa rodzaje zgromadzeń publicznych, a mianowicie obrady i zgromadzenia. Podstawą ich rozróżnienia jest cel (przedmiot) zgromadzenia, a mianowicie w przypadku obrad celem (przedmiotem) tym jest wspólne odbycie obrad (w sprawach publicznych), w drugim wspólne wyrażenie stanowiska w sprawach publicznych. W obu przypadkach zgromadzeń wolna wymiana poglądów i stanowisk oraz opinii w sprawach publicznych (*meetings*) oraz nieskrępowane wspólne wyrażenie stanowiska w sprawach publicznych należy do istoty wolności zgromadzania się. Do zakresu normowania wolności zgromadzania się należą zatem nie tylko i nie przede wszystkim prawa do organizowania zgromadzeń publicznych i uczestniczenia w nich, ale w równym stopniu prawo do swobodnego wyrażania poglądów. Ma to istotne znaczenie dla procesu konkretyzacji i ograniczania wolności zgromadzania się przez ustawodawcę oraz stosowania relevantnych przepisów i ich interpretacji przez organy administracji publicznej. Wprowadzić władza publiczna nie może zasadniczo zakazać odbycia zgromadzenia lub

²³ O. Salat, *op. cit.*, s. 6–7.

rozwiązać zgromadzenia ze względu na treść i formę wyrażanych poglądów, chyba że naruszają one porządek prawno-konstytucyjny państwa lub przepisy prawa karnego, to jednak w każdym przypadku zakazu lub rozwiązania zgromadzenia z innych, niezwiązanych ze swobodą wyrażania poglądów, ustawowo określonych przesłanek, np. naruszenia porządku publicznego, dochodzi równocześnie do ograniczenia swobody wyrażania poglądów osób zorganizowanych w zgromadzenie, a także prawa do publicznego komunikowania tych poglądów. W przypadku bezwzględnego zakazu odbycia zgromadzenia można rozważyć, czy zakaz ten nie jest formą zakazanej cenzury prewencyjnej, zwłaszcza gdy władza publiczna zakazująca zgromadzenia nadużywa argumentu poważnego zagrożenia dla porządku i bezpieczeństwa publicznego.

6. W tym ujęciu wolności zgromadzania się jako prawa do swobodnego wyrażania poglądów należącego do obszaru chronionego tą wolnością istotne jest co najmniej jedno zagadnienie prawno-konstytucyjne, a mianowicie czy prawo do wspólnego przedstawiania stanowiska w sprawach publicznych przysługuje na równych zasadach wszystkim mającym prawo do organizowania i uczestniczenia w zgromadzeniach, czy też niektóre grupy osób nie mogą lub nie powinny wykonywać tego prawa ze względu na ich szczególny status, np. status zawodowy.

7. Aktualnie szeroko jest dyskutowany problem korzystania przez sędziów z wolności zgromadzania się. W tym miejscu wystarczy wskazać, że zarówno Prawo o zgromadzeniach jak i Prawo o ustroju sądów powszechnych nie ogranicza w żaden sposób wolności sędziów do organizowania zgromadzeń publicznych i uczestniczenia w tych zgromadzeniach. Powstaje zatem pytanie, czy Konstytucja wyznacza granice tej wolności dla sędziów; chodzi zwłaszcza o zakaz z art. 178 ust. 3 Konstytucji. Ponieważ wolność zgromadzania się jest wolnością polityczną, nasuwa się pytanie, czy sędzia biorący udział w zgromadzeniu organizowanym np. przez partię polityczną, wygłasza przemówienie lub w jakikolwiek inny sposób wyraża swoją opinię polityczną, nie narusza konstytucyjnego zakazu.

Według S. Banaszaka, zakaz z art. 178 ust. 3 Konstytucji jest naruszony wtedy, gdy sędzia: „1) zajmie czynną postawę w bieżących sporach politycznych, wyraźnie formułując własne poglądy i opowiadając się za (lub przeciw) konkretnym rozwiązaniem proponowanym przez jedną z sił (partii) politycznych; nie musi przy tym sam wypowiadać się w danej sprawie, np. w formie wywiadu – wystarczy, że podpisze list protestacyjny lub popierający jakieś stanowisko, weźmie udział w głosowaniu jakiegoś gremium (np. organu stowarzyszenia, rady naukowej) i opowie się za (lub przeciw) poddanym pod głosowanie stanowiskiem dotyczącym spraw o charakterze politycznym; 2) opowie się publicznie (np. w środkach masowego przekazu, popierając kogoś podpisem) za (lub przeciw) kandydatem na określone stanowisko państwowe; uzna kogoś za nienadającego się do pełnienia danej funkcji publicznej lub zasugeruje konieczność jego dymisji; 3) wypowie się za (lub przeciw) sposobem realizacji kompetencji przez jakiś organ władzy publicznej itp.; 4) wypowie się publicznie w sprawach religijnych, np. deklarując publicznie przynależność do określonej religii lub swój ateizm, popierając stanowisko zajęte przez wyznawców określonej religii w sprawach publicznych, etycznych itp.; 5) zaangażuje

się publicznie w działalność określonej organizacji charytatywnej”²⁴. Inny, trafny pogląd w tej kwestii prezentuje M. Wróblewski, którego zdaniem „istnieje kategoria publicznych wypowiedzi sędziów, które należy zakwalifikować i potraktować jednak zdecydowanie w inny sposób, przyznając sędziom znaczny margines swobody wypowiedzi, warunkowany potrzebą ochrony interesu publicznego i społecznego w zakresie niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 173 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasady podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP)”²⁵. Stanowisko to, uwzględniające nakaz wykładni przepisów Konstytucji zgodnej z wiążącymi TP umowami międzynarodowymi, ma mocne oparcie w art. 10 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz aktach prawa międzynarodowego typu *soft law*, jak np. opinia nr 3 z 2002 r. Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) dotycząca zasad i reguł rządzących profesjonalnym zachowaniem sędziów, w szczególności etycznych, niewłaściwego zachowania i bezstronności czy tzw. Zasady z Bangalore dotyczące zachowania sędziów z 2002 r. Z tych aktów prawnych płynie bowiem wniosek, że wprowadzie sędzia powinien wykazać stosowną powściągliwość w publicznym prezentowaniu swoich poglądów politycznych, to jednak ma pełne prawo do udziału w publicznych debatach dotyczących ustroju wymiaru sprawiedliwości, aktywnie uczestniczyć w procesie przygotowywania aktów prawnych dotyczących wymiaru sprawiedliwości, wypowiadać się w kontrowersyjnych sprawach wpływających bezpośrednio na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, niezależność i niezawisłość sądów i sędziów, itd.²⁶ Z tej interpretacji art. 178 ust. 3 Konstytucji RP, którą w pełni podzielam, jednoznacznie wynika, że sędziowie mają prawo do aktywnego uczestniczenia w zgromadzeniach publicznych, których celem jest wyrażenie stanowiska w sprawach dotyczących bezpośrednio ustroju wymiaru sprawiedliwości oraz niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

V. Wolność zgromadzania się jako wolność komunikowania się

1. Z perspektywy funkcjonalistycznej wolność zgromadzania się jest wolnością komunikowania się w tym sensie, że uczestnicy zgromadzenia wzajemnie komunikują sobie własne indywidualne poglądy, opinie i stanowiska w sprawach publicznych, co ma szczególne znaczenie w przypadku zgromadzeń jako debat, oraz wspólnie przedstawiają innym wspólne poglądy, opinie i stanowiska w sprawach

²⁴ S. Banaszak w: *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 178, Nb 18; podobnie komentarz do art. 178 w: Safjan/Bosek, Nb 189.

²⁵ M. Wróblewski, *Granice ekspresji i wypowiedzi sędziego – zarys problemu*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2017, nr 1, s. 31–32.

²⁶ Szeroko o konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych kontekstach nakazu apolityczności sędziego, Zob. E. Maniewska, *Apolityczność jako wyznacznik granic wolności wypowiedzi sędziego dotyczących ustawowych reform sądownictwa (ich krytyki)*, PiP 2019, z. 7, s. 19–44; por także, J. Barcik., *Standardy udziału sędziów w sferze publicznej w dokumentach międzynarodowych*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2017, nr 1, s. 35–44; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi a zachowanie powagi i bezstronności wymiaru sprawiedliwości – uwagi na kanwie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2017, nr 1, s. 5–28.

publicznych. W pierwszym przypadku chodzi o wzajemne i wewnętrzne komunikowanie się uczestników debaty (*meeting*) poprzez indywidualne wyrażanie własnego poglądu, stanowiska lub opinii w sprawach publicznych będących przedmiotem debaty, w drugim – o kolektywne i zewnętrzne komunikowanie się uczestników zgromadzenia z „innymi” poprzez wspólne przedstawienie stanowiska w sprawach publicznych będących przedmiotem zgromadzenia. Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyżej wyroku z 18 stycznia 2006 r., K 21/05 podkreślił, że „zgromadzenie stanowi szczególny sposób wyrażania poglądów, przekazywania informacji i oddziaływania na postawy innych osób. Jest niezwykle ważnym środkiem komunikacji międzyludzkiej, zarówno w sferze publicznej, jak i prywatnej...”²⁷.

VI. Podsumowanie

Wolność zgromadzania się jest wolnością o złożonej strukturze i funkcji. Trzon tej wolności stanowią prawo do organizowania zgromadzeń publicznych, prawo do uczestniczenia w nich oraz prawo do wspólnego odbycia obrad i wspólnego przedstawienia stanowiska w sprawach publicznych. Prawa te, a przez to sama wolność, nie mają charakteru instrumentalnego w stosunku do innych konstytucyjnie chronionych wolności, np. wolności wyrażania poglądów, lecz są w pełni samodzielne i autonomiczne. W ujęciu funkcjonalistycznym znika rozróżnienie między formą i treścią wolności zgromadzania się, wprowadzonego celem uzasadnienia ujęcia tej wolności jako formy czy środka wolności wyrażania poglądów. Następnie, wolność zgromadzania się podlega procesom interpretacyjnej funkcjonalizacji, w której rezultacie wolność ta jest koncyptowana jako wolność polityczna, wolność wyrażania poglądów i wolność komunikowania się. Wskazane funkcjonalizacje są ze sobą nierozzerwalnie połączone i wzajemnie uwarunkowane w przypadku zgromadzeń publicznych. W tym miejscu wystarczy wskazać, że obowiązujący w stanie zagrożenia epidemicznego zakaz zgromadzania się w okresie kampanii wyborczej w wyborach prezydenckich ograniczył poważnie funkcję wolności zgromadzania się, zarówno jako wolności politycznej, oraz jako wolności swobodnego wyrażania poglądów w sprawach publicznych, a także jako wolności komunikowania się, uniemożliwiając lub znacznie utrudniając wzajemną komunikację wyborców z kandydatami na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. ■

²⁷ Z zewnętrznym i kolektywnym komunikowaniem się uczestników zgromadzenia z audytorium powiązane jest wiele zagadnień prawnych, takich jak pokojowy charakter zgromadzeń publicznych, wolność *counter-demonstrations* i wolność demonstracji spontanicznych, *hostile audience, fighting words* i wiele innych; szerzej na temat w ujęciu komparatystycznym, zob. O. Salat, *op. cit.*, s. 133 i nast.



Joanna Wyporska-Frankiewicz
Marta Szustkiewicz

Refleksje nad językiem stosowania prawa – zagadnienia wybrane

Dostojny Jubilat prof. zw. dr hab. Roman Hauser wielokrotnie powtarzał: „Tam, gdzie kończy się prawo – zaczyna się zdrowy rozsądek”. Te słowa, jakże istotne dla praktyki stosowania prawa, uczyniłyśmy mottem rozważań nad językiem stosowania prawa.

I

1. Na znaczenie poprawności językowej aktów prawnych, już na etapie ich tworzenia, wielokrotnie zwracano uwagę w literaturze. Nie ulega przy tym wątpliwości, że poprawność językowa aktów prawnych wpływa w zasadniczy sposób na ich stosowanie w praktyce – nie jest ona bowiem obojętna w procesie wykładni prawa, będącym jednym z etapów jego stosowania. Nie może być więc wątpliwości co do tego, że znaczenie zagadnień językowych trudno wręcz przecenić, co zresztą wielokrotnie podkreślał w swoich pracach nie tylko Jubilat – Profesor Roman Hauser¹, ale również inni wybitni przedstawiciele doktryny, a przy tym prezesi Naczelnego Sądu Administracyjnego – prof. J. Trzcíński² oraz prof. M. Zirk-Sadow-

¹ R. Hauser, *Glosa do uchwały TK z dnia 14 maja 1997 r.*, W 7/96, PiP 1997, z. 10, s. 94; tenże, *Orzecznictwo sądownoadministracyjne a proces legislacyjny*, ZNSA 2011, nr 6, s. 9; tenże, *Wpływ orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego na tworzenie projektów ustaw*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 1, s. 81; R. Hauser, M. Szustkiewicz, *Język skutecznej komunikacji z organem władzy publicznej*, ZNSA 2019, nr 6, s. 21; R. Hauser, M. Szustkiewicz, *Język pomocniczy jako szczególny sposób komunikacji przy załatwianiu spraw przez organ gminy*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 1–2, s. 24.

² J. Trzcíński, *Język urzędowy – art. 27 Konstytucji*, w: *Konstytucja, ustrój, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Natalii Gajl*, red. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 1999, s. 47; J. Trzcíński, M. Wiącek, *Znaczenie art. 27 Konstytucji dla statusu jednostki w Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Państwo prawa. Parlamentaryzm. Sądownictwo konstytucyjne. Księga pamiątkowa pamięci Profesora Zdzisława Czeszejki-Sochackiego*, red. A. Jamróz, Białystok 2012, s. 305.

ski³. Język bowiem to nie tylko podstawowe narzędzie komunikacji, ale i forma utrwalania doświadczeń danej wspólnoty kulturowej. Jest to potencjał, który warunkuje myślenie, umożliwia kontakt, utrzuca wartości i przekazuje je wszystkim członkom danej społeczności⁴. Język buduje mosty między jednostkami, wyprawiając je z izolacji do życia wspólnotowego, kształtuje i podtrzymuje ludzką wspólnotę. Jest on wręcz traktowany jako dobro wspólne, pełni przy tym rolę humanizującą i socjalizującą⁵. Niemniej jednak podstawowym zadaniem języka jest komunikacja, której znaczenia nie można ograniczyć do porozumiewania się, służy ona bowiem również poznawaniu świata, a będąc działaniem międzyludzkim powoduje powstawanie więzi społecznych. Można więc powtórzyć za M. Zirk-Sadowskim, że działanie komunikacyjne jest oddziaływaniem ludzi na siebie⁶.

Język jest więc podstawowym kodem komunikacji międzyludzkiej, przy czym samo pojęcie „język” jest różnie definiowane. Zgodnie ze słownikową definicją pojęcie to oznacza: „zasób wyrazów, zwrotów, form określanych przez reguły gramatyczne używanych w celu porozumiewania się, mowa”⁷, „system (kod) społeczny, będący narzędziem porozumiewania się na określonym obszarze, zasób zwrotów, wyrazów i form skodyfikowanych przez normy gramatyczne i poprawnościowe”⁸, czy wręcz „zasób wyrazów, zwrotów i form określanych przez reguły gramatyczne, funkcjonujący jako narzędzie porozumiewania się przez członków jednego narodu, społeczeństwa; (...)”; zasób wyrazów, zwrotów i form, używanych w celu porozumiewania się przez ludzi pewnego środowiska, zawodu, regionu”⁹. Z kolei językoznawcy definiują język jako „system znaków (prymarnie dźwiękowych, wtórnie pisanych) służący do porozumiewania się w obrębie danej społeczności”¹⁰, „system norm społecznych, trwałych i abstrakcyjnych, regulujących tę część znaków mowy, która ma charakter sygnałów semantycznych, konwencjonalnych, dwuklasowych i fonemowych”¹¹, bądź „system znaków konwencjonalnych, fonicznych służących do porozumiewania się o wszystkim (uniwersalny), charakteryzujący się tzw. dwuklasowością, tzn. udziałem gramatyki umożliwiającej nieograniczone tworzenie nowych konstrukcji”¹². W tym miejscu warto też zwrócić uwagę na pojęcie systemu językowego, pod którym rozumie się „uporządkowany zasób znaków językowych i norm językowych, umożliwiający porozumienie się w obrębie danej społeczności”¹³.

³ M. Zirk-Sadowski, *Rozumienie ocen w języku prawnym*, Łódź 1984, *passim*; tenże, *Konstrukcja racjonalnego prawodawcy a kompetencja komunikacyjna*, w: *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 431.

⁴ R. Grzegorzczkowska, *Wstęp do językoznawstwa*, Warszawa 2012, s. 199.

⁵ *Współczesny język polski*, red. J. Bartmiński, Lublin 2014, s. 14.

⁶ M. Zirk-Sadowski, *Konstrukcja racjonalnego prawodawcy a kompetencja komunikacyjna*, w: *Szkice z teorii prawa...*, s. 439.

⁷ E. Sobol, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2005, s. 1130.

⁸ W. Głuch, *Słownik języka polskiego*, Wrocław 2003, s. 134–135.

⁹ *Słownik języka polskiego*, red. nauk. M. Szymczak, t. I, Warszawa 1978, s. 844.

¹⁰ *Encyklopedia językoznawstwa ogólnego*, red. K. Polański, Wrocław 1999, s. 269.

¹¹ T. Milewski, *Językoznawstwo*, Warszawa 2004, s. 21.

¹² R. Grzegorzczkowska, *op. cit.*, s. 13.

¹³ *Słownik języka polskiego*, red. nauk. M. Szymczak, t. III, Warszawa 1981, s. 387.

System¹⁴ ten – językowy – jako immanentny element cywilizacyjnego i kulturowego dorobku każdego narodu, stanowi odbicie aktualnego stanu jego rozwoju, a ponadto znacząco kreuje rzeczywistość. Tym samym więc nie można mieć wątpliwości co do tego, że umiejętności rozumienia, tworzenia, jak i skutecznego posługiwania się wypowiedziami uzależnione są od społecznych warunków wytwarzania i stosowania języka. Warto przy tym odnotować, że w ujęciu komunikacyjnym język postrzegany jest nie tylko jako przedmiot naukowej refleksji, ale również jako narzędzie, które jednostki tworzą i stosują w celach komunikacji wiedzy¹⁵.

2. Jedną z odmian języka ogólnego (naturalnego, etnicznego¹⁶) jest język prawny i prawniczy. W literaturze wskazuje się, iż język prawny to język, w którym sformułowane są teksty prawa obowiązującego, natomiast język prawniczy¹⁷ to język, w którym formułowane są wypowiedzi o prawie obowiązującym¹⁸. Język prawny i prawniczy „zajmują pozycję pośrednią między językami naturalnymi i sztucznymi, zbliżając się do tych pierwszych. (...) W zasadzie język prawny nie może odbiegać od języka naturalnego zbyt daleko, gdyż to utrudniłoby jego oddziaływanie na tych adresatów, którzy nie są przygotowani do odbioru informacji w językach wyspecjalizowanych”¹⁹. Bez wątpienia zarówno język prawny, jak i prawniczy to języki wyspecjalizowane, są one bowiem tworzone w celu precyzyjnego komunikowania się. Trzeba jednak zauważyć, że języki te (prawny i prawniczy), mimo iż bazują na składni języka naturalnego, często różnią się w zakresie leksyki. Rodzi to poważne problemy, zrównanie bowiem znaczenia pojęć prawnych i prawniczych ze znaczeniem tych wyrażeń, jakie mają one w języku ogólnym, może prowadzić do błędnych wniosków. Terminologiczne odmienności języka prawnego i prawniczego w relacji do języka ogólnego wynikają często z potrzeby stworzenia dostatecznie precyzyjnej regulacji prawnej, warunkującej jej efektywność i stanowią

¹⁴ Pojęcie „system” definiowane jest m.in. jako „skoordynowany układ elementów, zbiór tworzący pewną całość uwarunkowaną stałym, logicznym uporządkowaniem jego części składowych” – *Słownik języka polskiego*, red. nauk. M. Szymczak, t. III, Warszawa 1981, s. 387.

¹⁵ W. Cyrul, *Wpływ procesów komunikacyjnych na praktykę tworzenia i stosowania prawa*, Warszawa 2012, s. 121.

¹⁶ Zob. K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 39. Warto odnotować, że „przeciwieństwem języków naturalnych są języki sztuczne, scharakteryzowane tym, że tworzy się je w sposób celowy dla przekazu wyspecjalizowanego rodzaju informacji dostępnych tylko dla pewnych grup osób”, tamże.

¹⁷ Przy czym w literaturze zwrócono uwagę, iż język prawniczy jest zróżnicowany podmiotowo – „może chodzić bowiem o wypowiedzi formułowane przez organy państwa stosujące prawo (język prawniczy praktyki), formułowane w procesie naukowej refleksji nad prawem obowiązującym (język prawniczy nauki) oraz formułowane przez inne podmioty, a w szczególności w potocznej, niezawodowej refleksji nad prawem (język prawniczy potoczny)”. Zob. K. Opałek, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 40.

¹⁸ Tamże oraz wskazany tam: B. Wróblewski, *Język prawny i prawniczy*, Kraków 1948, cz. II i cz. III, *passim*.

¹⁹ K. Opałek, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 41. Wskazano przy tym, iż „element »sztuczności« tkwi w tym, że prawodawca tworząc teksty prawne może w pewnym stopniu arbitralnie nadawać znaczenia występującym w nim terminom, kierując się potrzebą dostatecznie precyzyjnej regulacji prawnej, warunkującą jej efektywność”.

przejaw wprowadzenia doń elementów „sztuczności”²⁰. Języki te zawierają zwroty charakterystyczne dla poszczególnych dziedzin prawa, tworzą nowe pojęcia, bądź nadają terminom języka naturalnego nowe znaczenie²¹.

Na język tekstów prawnych również warto spojrzeć przez pryzmat jego relacji do języka etnicznego, którą trafnie ocenia B. Wróblewski²², wówczas najłatwiej zauważyć różnice w obrębie słownictwa. W literaturze wskazuje się, iż²³:

- po pierwsze – słownictwo używane w tekstach prawnych bywa mniej zróżnicowane niż słownictwo języka ogólnego;
- po drugie – w języku prawnym często używa się wyrażen nieznanymi językowi etniczemu²⁴;
- po trzecie – wyrażenia występujące w języku prawnym, a zaczerpnięte z języka etnicznego, mają często w tekście prawnym inne znaczenie niż w mowie potocznej²⁵;
- po czwarte zaś – używane przez ustawodawcę wyrażenia mogą mieć o wiele bardziej precyzyjne znaczenie niż w języku etnicznym²⁶.

„Ustawodawca – jak pisze J. Kohler – jest dzieckiem swego czasu, nasyconym jego myślami, napełnionym otaczającą go kulturą, posługuje się słowami, które mają za sobą wielowiekową historię oraz znaczenie ustalone tysiącletnim kształtowaniem języka przez zbiorowość”²⁷.

Dążąc do jednoznaczności przepisów prawnych, ustawodawca – korzystając z bazy leksykalnej w ogromnej mierze złożonej z wyrazów wieloznacznych – musi podjąć odpowiednie środki zaradcze już na etapie redagowania tekstów prawnych. Jeśli jednak tego nie uczyni w tym czasie, wówczas niejako „przerzuci” swoją pracę (swoje zadanie) na interpretatora, który – zakładając, że ustawodawca dążył do jednoznaczności (co jest jednym z najistotniejszych założeń dotyczących prawodawcy) – będzie zmierzał do odtworzenia jednoznacznych norm z przepisów zawierających wyrazy wieloznaczne²⁸.

Za pomocą języka organy państwa realizują powierzoną im władzę, komunikują się z obywatelami i innymi organami państwa oraz wyrażają swoją wolę w indywidualnych decyzjach bądź aktach prawnych powszechnie lub wewnętrznie

²⁰ K. Opalek, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 41.

²¹ D. Kalla, *Warunki efektywnej komunikacji językowej uczestników procesu sądowego*, w: *Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej*, red. D. Kalla, E. Kubicka, Bydgoszcz 2014, s. 142.

²² „Język prawny nie jest wielkością niezmienną, nie przypomina statui marmurowej (...) a raczej zmienną twarz człowieka, na której odbija się życie (...). Język prawny nie jest zamknięty w księgach, a znajduje się w ciągłym ruchu”, B. Wróblewski, *op. cit.*, s. 86.

²³ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 16.

²⁴ Przykładowo: „powództwo”, „pozew”, „rekojmia”, „zadek”, „zasiedzenie”, „zachówek”, „wierzycielność”, „spedycja”, „ubezwłasnowolnienie”, „wywłaszczenie”, czy „prokura”.

²⁵ Przykładowo: „osoba bliska”, „zapis”, „polecenie”, „skład”, czy „firma”.

²⁶ Przykładowo: „warunek”, „użyczenie”, „ugoda”, czy „spadek”.

²⁷ Podają za M. Rzeszutko-Iwan, *Terminy język prawny i język prawniczy w ostatnim siedemdziesięcioleciu*, w: *70 lat współczesnej polszczyzny. Zjawiska – procesy – tendencje. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Janowi Mazurowi*, red. A. Dunin-Dudkowska, A. Małycka, Lublin 2013, s. 489.

²⁸ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2017, s. 137.

obowiązujących. Działalność administracji polega przede wszystkim na ocenie zachowań wyrażanych w języku – najczęściej pisany²⁹. Za pomocą języka porozumiewają się poszczególne władze nie tylko w swych wzajemnych relacjach, ale i w relacjach z podmiotami administrowanymi, ponieważ język jest również sposobem komunikowania się władzy z obywatelami. Organy władzy publicznej mają przy tym konstytucyjny obowiązek działać na podstawie i w granicach prawa³⁰, które zostało ujęte w konstytucyjnie określonych źródłach³¹. Wszelkie czynności i inne akty władcze podmiotów realizujących zadania publiczne wykonywane są za pomocą języka, np. wydawanie i ogłaszanie ustaw (zakres stanowienia prawa), przyjmowanie pism i oświadczeń petentów oraz udzielanie na nie odpowiedzi (zakres stosowania prawa)³².

Prawodawca za pomocą języka reguluje sprawy najdonioślejsze, dotyczące: wolności, godności, bezpieczeństwa, mienia, rozgraniczania spornych interesów i wyznaczania granic swobody oraz władczych kompetencji organów państwa. Zbliżanie się do jednoznaczności rozstrzygnięć pozwala uzyskać pewność co do zakresu poręczanych czy przyznawanych praw oraz nakładanych obowiązków, a także co do zakresu dopuszczalnej ingerencji władzy publicznej³³. Nie może być więc wątpliwości co do tego, że prawo – rozumiane jako regulacja prawna – powinno być zrozumiałe. Ta zasada, skierowana do prawodawcy, ma zapewnić prawu fundamentalną efektywność. Bez zrozumienia przepisów prawa adresaci zawartych w nich norm postępowania nie będą bowiem w stanie ich prawidłowo wykonywać³⁴. Oczywiście jest więc, że system prawny musi być czytelny i to zarówno dla nadawcy, jak i odbiorcy. W przeciwnym bowiem razie realne jest niebezpieczeństwo nie tylko zaburzenia komunikacji, ale nawet całkowitego niezrozumienia bądź opaczego zrozumienia komunikatu, który w przypadku języka prawnego i prawniczego zawsze rodzi określone, często bolesne dla adresata, konsekwencje. Należy przy tym zauważyć, że teksty prawne, posługując się aktualnym językiem etnicznym, często wprowadzają – przy założeniu komunikatywności wynikającej także z fikcji powszechnej znajomości prawa (*ignorantia*

²⁹ J. Boć, *Język administracji*, w: *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35 rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, red. A. Błaś, K. Nowacki, Wrocław 2005, s. 87–91.

³⁰ W myśl bowiem art. 7 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 78, poz. 483; dalej: Konstytucja lub ustawa zasadnicza): „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”.

³¹ W myśl bowiem art. 87 ust. 1 Konstytucji: „Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia”, co więcej „Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego” (art. 87 ust. 2 ustawy zasadniczej).

³² M. Trzebiatowski, *Zasada wykonywania czynności urzędowych w języku polskim*, „Przegląd Legislacyjny” 2011, nr 1, s. 77.

³³ S. Wronkowska, *O cechach języka tekstów prawnych*, w: *Język polskiej legislacji, czyli zrozumiałość przekazu a stosowanie prawa. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Kultury i Środków Przekazu oraz Komisję Ustawodawczą*, Warszawa 2007, s. 17.

³⁴ A. Nowak-Far, *Katafatyczny kod prawa*, RPEiS 2014, nr 3, s. 5.

legis non excusat, ignorantia iuris nocet)³⁵ – zmodyfikowane słownictwo etniczne, nadając tym samym inne znaczenie wyrazom używanym potocznie, rozszerzając lub zawężając ich znaczenia³⁶. Trzeba też zauważyć, że język prawny w większym stopniu kształtuje rzeczywistość niż język etniczny, z samego założenia służy on bowiem do przekazywania informacji mającej kształtować otaczający świat. Co więcej, wypowiedzi w tekście prawnym zawierają ładunek perswazyjny. Przy czym typowa perswazja operuje różnymi środkami językowymi, takimi jak podkreślanie autorytetu nadawcy, czy uzasadnienie społecznego oddziaływania. Perswazyjne oddziaływanie prawa i wpływ języka na adresatów jego norm w sposób oczywisty uwidacznia się w modalnościach normatywnych zawartych w wypowiedziach prawnych. Wskazują one wzory zachowania kierowane przez nadawcę do odbiorców, określając co jest nakazane, zakazane, czy też dozwolone. Wpływ ten znajduje uzasadnienie także w innych właściwościach tekstu prawnego, do których należy zaliczyć środki językowo-stylistyczne. W tekście prawnym niepożądana jest wieloznaczność (poza zwrotami celowo nieostrymi), wyrażenia zaś i zwroty często muszą być poddawane procesowi wykładni, rzadko bowiem jest on zbędny. W języku prawnym z założenia brak jest także neosemantyzmów, neologizmów, znaczeń archaicznych, homonimicznych, bliskoznacznych, zwrotów patetycznych, przenośnych czy emocjonalnych. Oczywiście, że w takiej konwencji stylowej nie jest pożądane stosowanie środków językowo-stylistycznych podkreślających stosunek emocjonalny nadawcy. Dotyczy to także stosowanych znaków interpunkcyjnych. W tekście prawnym pełnią one bowiem doniosłą rolę w formułowaniu wypowiedzi normatywnych, często stanowią też wskazówkę podczas dokonywania wykładni prawa³⁷. Znamienne jest przy tym to, że spośród dziesięciu istniejących w polszczyźnie znaków interpunkcyjnych w tekstach prawnym w ogóle nie występują takie jak: wielokropek, znak zapytania oraz wykrzyknik. Jest to podyktowane zamiarem podkreślenia przez ustawodawcę braku emocjonalności wypowiedzi prawnej, a wręcz jej neutralności emocjonalnej³⁸.

³⁵ Zob. rozważania Z. Duniewskiej w: *Ignorantia iuris w prawie administracyjnym*, Łódź 1998, *passim*, a w szczególności s. 87–124. Autorka wskazuje, że „(...) Ogłoszenie prawa miało wywoływać mistyczny skutek w postaci powszechnej jego znajomości, która w swym złudnym założeniu równać się miała wiedzy samych prawodawców. Takie stanowisko mogło znajdować pewne racje wówczas, gdy odwołujące się do natury prawo składało się z niezbyt licznych, stabilnych i klarownych, a przez to dostępnych i zrozumiałych nawet dla laika prawideł postępowania. Odzwierciedlały one – zakorzenione i przyjmowane równolegle w ramach innych pozaprawnych systemów wartości – normy współżycia w zorganizowanej społeczności. Sprawa komplikuje się jednak ogromnie, jeśli prawo staje się obszernym, niemożliwym do ogarnięcia zbiorem, nierzadko nadmiernie uszczegółowionych i oderwanych od życia »sztucznych« przepisów. Kiedy obejmuje ono nie tylko znane ogólnie reguły zachowania, ale również inne normy, niełatwe albo wręcz niemożliwe do uchwycenia i poznania bez sięgnięcia do tekstu prawnego. Okoliczność ta implikuje potrzebę zweryfikowania zasadności posługiwania się fikcją powszechnej znajomości prawa w jej tradycyjnym ujęciu” – zob. s. 99–100.

³⁶ A.W. Olejniczak, *Język prawny w prawie polskim. Ustawodawca dla profesjonalistów czy obywateli*, w: *Język i prawo*, red. A. Jakuszewicz, Bydgoszcz 2018, s. 27.

³⁷ Przykładowo przecinek używany w funkcji spójnika do wyrażania alternatywy czy koniunkcji.

³⁸ M. Andruszkiewicz, *Wpływ języka na adresatów norm prawnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 7–8, s. 41.

Język polski rządzi się określonymi regułami gramatycznymi, syntaktycznymi i semantycznymi. Każde sformułowanie aktu prawnego rażąco naruszające zasady poprawności językowej może być zatem postrzegane jako naruszenie zasady urzędowości języka polskiego, a co za tym idzie, naruszenie reguły wynikającej z art. 27 Konstytucji³⁹. Oznacza to także, że tak sformułowany akt prawny nie może być wiążący dla jednostki, wobec której deklaruje się używanie standaryzowanego języka polskiego. Przestrzeganie ogólnie przyjętych zasad poprawności językowej ma także ogromne znaczenie w procesie stosowania prawa⁴⁰. Przywołać w tym miejscu należy – ugruntowane już – stanowisko Trybunału Konstytucyjnego⁴¹, wskazujące, iż przekroczenie przez akt prawny pewnego poziomu niejasności językowej skutkować może uznaniem, że jest on niezgodny z zasadą określoności prawa oraz art. 27 Konstytucji. Nie może być bowiem wątpliwości co do tego, że akty prawne sporządzone w sposób niejasny lub wieloznaczny nie pozwalają na przewidzenie konsekwencji prawnych zachowań.

II

Język, jakim posługuje się ustawodawca, a co za tym idzie również związana zasadą praworządności administracja, ma nie małe znaczenie w procesie stosowania prawa przez sądy administracyjne. Te bowiem, sprawując – obok Sądu Najwyższego, sądów powszechnych oraz sądów wojskowych – wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 175 ust. 1 Konstytucji) i będąc wyraznie, już przez ustawodawcę konstytucyjnego, powołane do sprawowania kontroli działalności administracji publicznej, obejmującej również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej (art. 184 ustawy zasadniczej)⁴² – bezpośrednio stykają się z językiem i to zarówno prawnym, jak i prawniczym. Co więcej, dokonując wskazanej powyżej kontroli, biorą na siebie ciężar ustalenia wiążącej w danej sprawie interpretacji, gdyż dokonana przez nie ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania – wyrażone w orzeczeniu sądu – wiążą w sprawie organy, których działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia, a także sądy, chyba że przepisy

³⁹ W myśl tego przepisu „W Rzeczypospolitej Polskiej językiem urzędowym jest język polski. Przepis ten nie narusza praw mniejszości narodowych wynikających z ratyfikowanych umów międzynarodowych”.

⁴⁰ A. Wiltos, *Znaczenie art. 27 Konstytucji RP dla ochrony praw i wolności jednostki*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 4, s. 175.

⁴¹ Zob. np. wyrok z 30 października 2001 r., K 33/00, OTK 2001, nr 7, poz. 217.

⁴² Również w treści art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 137; dalej: p.u.s.a.) wskazano, iż „Sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiatami odwoławczymi i między tymi organami, a organami administracji rządowej”. Przy czym kontrola ta (o której mowa w art. 1 § 1 p.u.s.a.) „sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej” (art. 1 § 2 p.u.s.a.).

prawa uległy zmianie⁴³. Przy czym związanie to – orzeczeniem sądowym – dotyczy treści rozstrzygnięcia, nie zaś argumentacji powołanej w jego uzasadnieniu – ta bowiem oddziałuje jedynie mocą siły przekonywania i autorytetu sądowego⁴⁴. Należy również zauważyć, że – dokonując kontroli legalności działań administracji – sądy administracyjne często formułują pod adresem prawodawcy szereg uwag, dostrzegając niedookreśloność przepisów prawa będących podstawą działań administracji, czy brak ich wewnętrznej spójności, a nawet zaniechania legislacyjne⁴⁵. Przy czym z reguły zarzuty te mają związek z brakiem uważności językowej prawodawcy. Nie można przy tym zapominać, że liczne niedoskonałości języka prawnego nie zwalniają sądu z obowiązku rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy. Co więcej, często są one zobligowane do tego, aby nieco „wyręczyć” ustawodawcę – chociażby wówczas, gdy zachodzą przesłanki do podjęcia przez NSA uchwały. W myśl bowiem art. 15 § 1 pkt 2 i 3 p.p.s.a. NSA podejmuje zarówno uchwały mające na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych⁴⁶, jak również uchwały zawierające rozstrzygnięcie zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie sądowoadministracyjnej. Podejmowanie tego typu działań można zaliczyć do kategorii prawnych środków ujednolicania orzecznictwa. Pod tym pojęciem można bowiem rozumieć wszelkie przewidziane przez przepisy ustaw procesowych instrumenty prawne, zmierzające do ustalenia jednej, wiążącej składu orzekające danego sądu lub pionu sądownictwa, wykładni określonego przepisu prawa. Trzeba przy tym podkreślić, że przyznanie określonych uprawnień rozszerzonym składom orzekającym w sprawach nasuwających problemy interpretacyjne, jak również przyznanie sądom prawa abstrakcyjnego interpretowania przepisów prawnych w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego, którego dotyczy sprawa jest niejako dopełnione przez nadanie takim orzeczeniom większej mocy. A co za tym idzie można powiedzieć, że sądownictwo administracyjne zostało wyposażone w pewne szczególne me-

⁴³ Co wprost wynika z treści art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.; dalej: p.p.s.a.).

⁴⁴ Zob. J. Świątkiewicz, *Naczelny Sąd Administracyjny. Komentarz do ustawy*, Warszawa 2001, s. 135–136; a także J.P. Tarno, w: J.P. Tarno, E. Frankiewicz, M. Sieniuc, M. Szewczyk, J. Wyporska, *Sądowa kontrola administracji*, Warszawa 2006, s. 27.

⁴⁵ W literaturze podkreśla się, że „wykładnia sądowa wywiera wpływ, i to niejednokrotnie korzystny, na procesy legislacyjne. Po pierwsze, w drodze tej wykładni następuje weryfikacja celów założonych przez ustawodawcę. Po drugie zaś, to w drodze wykładni zaczęto formułować pewne standardy, którym winny odpowiadać przepisy prawa”. J.P. Tarno, J. Wyporska, *Wykładnia sądowa a prawo administracyjne*, w: *Znaczenie orzecznictwa w systemie źródeł prawa. Prawo europejskie a prawo krajowe. XIII Niemiecko-Polskie Kolokwium Prawników Administratywistów. Roctock 17–20 września 2003 roku. Referaty i głosy w dyskusji*, red. B. Dolnicki, Bydgoszcz–Katowice 2005, s. 98.

⁴⁶ W literaturze zwrócono uwagę na to, że szczególnie wyposażenie NSA w kompetencje do podejmowania tzw. uchwał generalnych spowodowało powstanie nowych możliwości oddziaływania na stanowienie prawa. Co więcej rozwiązania te powinny „ośmielić sędziów do szerszego wykorzystywania dyrektyw wykładni systemowej i celowościowej dla ustalenia znaczenia stosowanego przepisu prawa, bo istnieje mechanizm, za pomocą którego skutecznie można likwidować powstałe w orzecznictwie rozbieżności”. J.P. Tarno w: J.P. Tarno, E. Frankiewicz, M. Sieniuc, M. Szewczyk, J. Wyporska, *op. cit.*, s. 28.

tody procesu wykładni⁴⁷. Podkreślić należy, że podjęcie uchwały – z uwagi na jej skutki – powoduje zmianę praktyki stosowania prawa, która następuje bez ingerencji ustawodawcy, gdyż zgodnie z art. 269 § 1 p.p.s.a. „Jeżeli jakikolwiek skład sądu administracyjnego rozpoznający sprawę nie podziela stanowiska zajętego w uchwale składu siedmiu sędziów, całej Izby albo w uchwale pełnego składu Naczelnego Sądu Administracyjnego, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia odpowiedniemu składowi. Przepis art. 187 § 1 i 2 stosuje się odpowiednio”. W literaturze wskazuje się przy tym, że wprowadzenie w poczet przepisów p.p.s.a. art. 269 § 1 w sposób istotny wzmacnia jedną z funkcji sądownictwa administracyjnego, tj. funkcję kształtowania orzecznictwa administracyjnego. Podkreślano przy tym, że organy administracji często opierają swoje rozstrzygnięcie na dotychczasowym orzecznictwie NSA, mimo że zawarta w nim wykładnia nie jest dla nich wiążąca, co bez wątpienia w przypadku podjęcia uchwały – właśnie z uwagi na treść art. 269 § 1 p.p.s.a. – będzie w praktyce zdecydowanie częstsze⁴⁸.

Należy jednak podkreślić, że znaczenie języka, jakim posługuje się ustawodawca, nie ogranicza się do działalności uchwałodawczej NSA, jego jakość jest bowiem istotna również w codziennej praktyce sądów administracyjnych. Język jest bowiem wpisany w każdy proces stosowania prawa⁴⁹, w tym również ten przeprowadzany przez organy administracji, który obejmuje następujące etapy: „1) ustalenie, jaka norma obowiązuje w znaczeniu dostatecznie określonym dla potrzeb rozstrzygnięcia; 2) uznanie za udowodniony fakt na podstawie określonych materiałów i w oparciu o przyjętą teorię dowodów oraz ujęcie tego faktu w języku stosowanej normy; 3) subsumcja faktu uznanego za udowodniony, pod stosowaną normę prawną; 4) wiążące ustalenie konsekwencji prawnych faktu uznanego za udowodniony na podstawie stosowanej normy”⁵⁰. W świetle powyższego nie można mieć wątpliwości, że dla prawidłowego rozstrzygnięcia każdej sprawy – i to zarówno przez organ administracji, jak i sąd administracyjny – w pierwszej kolejności konieczne jest prawidłowe ustalenie, jak należy rozumieć znaczenie pojęć, którymi posłużył się ustawodawca. Okoliczność ta warunkuje kolejne działania po-

⁴⁷ M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia prawa a wspólnoty sędziów*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 75.

⁴⁸ J.P. Tarno w: J.P. Tarno, E. Frankiewicz, M. Sieniuc, M. Szewczyk, J. Wyporska, *op. cit.*, s. 26–27.

⁴⁹ Przykładowo na gruncie prawa podatkowego przyjmuje się przede wszystkim dyrektywę prymatu wykładni językowej (por. uchwały NSA: z 14 marca 2011 r., II FPS 8/10; z 22 czerwca 2011 r., I GPS 1/11; z 17 listopada 2014 r., II FPS 3/14; postanowienie NSA z 8 kwietnia 2013 r., II FPS 7/12, CBOSA). Wykładnia językowa powinna uwzględniać reguły znaczeniowe języka powszechnego, języka prawnego i języka prawniczego, sięgając zaś po pozajęzykowe metody wykładni, należy pamiętać, że ich wynik musi się mieścić w językowym znaczeniu słów tworzących dany przepis prawa, gdyż przyjęcie wyniku wykładni, który ewidentnie jest nie do pogodzenia z szeroko rozumianym znaczeniem interpretowanych zwrotów byłoby równoznaczne z wykładnią *contra legem* – por. uchwała NSA z 12 grudnia 2011 r., II FSK 2/11, CBOSA.

⁵⁰ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 52; zob. również B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 47 i nast.

dejmowane w procesie stosowania prawa. Od tego bowiem, czy ten wstępny etap procesu stosowania prawa zostanie przeprowadzony w sposób odpowiedni, zależy prawidłowość kolejnych etapów zmierzających do załatwienia sprawy. Należy przy tym podkreślić, że to właśnie w procesie stosowania prawa „wychodzą” niejako na jaw nie tylko wszelkie „niedoróbki” ustawodawcy, ale i niedostosowanie przyjętych rozwiązań prawnych do zmieniającej się rzeczywistości⁵¹. Przy czym bez wątpienia wielu niejasności i związanych z nimi trudności można byłoby uniknąć, gdyby język, którym posługuje się prawodawca był odpowiedni – bardziej precyzyjny i jednoznaczny. To bowiem na nim zasadza się większość problemów, które trzeba rozwiązać w procesie wykładni. Należy przy tym zauważyć, że z problemami tymi zazwyczaj nie radzą sobie organy administracji⁵². Często dopiero orzeczenie sądu administracyjnego kładzie kres wielu problemom związanym ze stosowaniem przepisów prawa administracyjnego, przecinając w istocie w wiążący sposób problemy związane z ich prawidłowym zrozumieniem i zastosowaniem.

Oczywiście niejako naturalnie nasuwa się pytanie o to, „jak daleko może posunąć się sąd, dokonując wykładni przepisów prawa. Czy nie jest przypadkiem tak, iż we współczesnym państwie sąd nie tylko prawo interpretuje, ale również je tworzy?”⁵³. Odpowiedź na tak postawione pytanie nie jest ani prosta, ani jednoznaczna⁵⁴. Zgodzić

⁵¹ Należy przy tym za J.P. Tarno, odnotować, że „sądownictwo administracyjne wpływa na prawodawcę w ten sposób, że w drodze wykładni sądowej dochodzi do weryfikacji celów założonych przez ustawodawcę. Jeżeli orzeczenie sądowe ustala znaczenie danego przepisu odmiennie od tego, jakie zakładał normodawca, to staje się rzeczą oczywistą, że przepis ten nie nadaje się do osiągnięcia celu założonego w procesie jego tworzenia. W ten sposób dochodzi do wymuszenia jego nowelizacji”. Tak: J.P. Tarno w: J.P. Tarno, E. Frankiewicz, M. Sieniuc, M. Szewczyk, J. Wyporska, *op. cit.*, s. 27 oraz wskazana tam literatura.

⁵² Wyjątek może jedynie stanowić samorządowe kolegium odwoławcze, które z uwagi na swój fachowy skład (w myśl art. 7 ust. 1 pkt 2) i 3 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych, Dz.U. z 2018 r. poz. 570; dalej: u.SKO) etatowym członkiem kolegium może być osoba, która m.in. ukończyła magisterskie studia prawnicze lub administracyjne, a także wykazuje się wysokim poziomem wiedzy prawniczej w zakresie administracji publicznej oraz ma doświadczenie zawodowe) oraz sposób rozstrzygania spraw (w myśl art. 18 ust. 1 u.SKO kolegium orzeka w składach trzyosobowych, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Składowi orzekającemu przewodniczy prezes lub etatowy członek kolegium, a zgodnie z art. 17 ust. 1, 2, 3 i 4 u.SKO orzeczenia kolegium zapadają po przeprowadzeniu rozprawy lub na posiedzeniu niejawnym, po dobiecui niejawnej narady składu orzekającego, obejmującej dyskusję oraz głosowanie nad orzeczeniem i zasadniczymi motywami rozstrzygnięcia, większością głosów, a żaden członek składu orzekającego nie może się wstrzymać od głosu – ten jednak, który został przegłosowany, ma prawo zgłosić przy podpisywaniu orzeczenia zdanie odrębne, uzasadniając je na piśmie) zdaje się pozytywnie wyróżniać na tle innych organów administracji publicznej. Nie bez powodu jest ono też określane mianem organu quasi sądowego. Zob. również np. J. Wyporska-Frankiewicz, *Samorządowe kolegia odwoławcze w perspektywie 20 lat doświadczeń samorządu terytorialnego w Polsce*, w: *Dwadzieścia lat doświadczeń samorządu terytorialnego w Polsce*, red. J. Sługocki, D. Wacinkiewicz, Gorzów Wielkopolski 2011, s. 53–65; J. Wyporska-Frankiewicz, *Samorządowe kolegia odwoławcze jako alternatywa dla wyspecjalizowanego organu do spraw dostępu do informacji publicznej*, w: *Jawność i jej ograniczenia*, red. G. Szpor, t. IX. *Zadania i kompetencje*, red. B. Szmulik, Warszawa 2015, s. 253–270; J. Wyporska-Frankiewicz, *Samorządowe kolegia odwoławcze a wyzwania współczesnej administracji*, „Przedsiębiorczość i Zarządzanie” 2017, t. XVIII, z. 2, cz. I, s. 35–48.

⁵³ J.P. Tarno, J. Wyporska, *op. cit.*, s. 97. Zob. również poglądy J. Wróblewskiego (tenże, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 9, 69, 304, 371–375) oraz W. Olszewego (tenże, *Podejmowanie decyzji podatkowej i jej sądowa kontrola w Polsce*, Łódź 1994, s. 208–212).

⁵⁴ Zob. chociażby J.P. Tarno, J. Wyporska, *op. cit.*, s. 97–98 oraz wskazana tam literatura.

się jednak wypada, że „sądowe stosowanie prawa to aktywność sądu, nakierowana na wydanie odpowiedniego rozstrzygnięcia. Niemniej kwestia oddzielenia tworzenia prawa od jego rozstrzygnięcia jest wysoce dyskusyjna”⁵⁵, wszystko zależy od przyjętego założenia w zakresie tego, co składa się na pojęcie prawo. „Jeżeli jest nim suchy zapis ustawy, to każde odejście od reguły wykładni gramatycznej będzie uważane (i słusznie) jako wkroczenie w domenę zastrzeżoną dla prawodawcy. Jeżeli jednak założymy, że na prawo – obok jego litery – składają się jeszcze pewne wartości, charakterystyczne dla demokratycznego państwa prawnego, to odwołania się do dyrektyw systemowych i aksjologicznych nie można traktować jako tworzenia prawa przez sądy. Co więcej niekiedy szukanie właściwego rozwiązania w tych dyrektywach staje się konieczne, (...)”⁵⁶. W istotę aktywności sądu, którą jest – jak już wskazano – wydanie odpowiedniego rozstrzygnięcia idealnie wpisują się słowa tak często wypowiedziane przez Jubilata: „Tam, gdzie kończy się prawo – zaczyna się zdrowy rozsądek”. Nie może być bowiem wątpliwości co do tego, że na dokonywany przez sądy proces wykładni składa się zarówno element poznawczego badania normy, jak również etap „twórczego” stanowienia i żadnego z nich nie można pominąć⁵⁷. Jest to szczególnie istotne, zważywszy na fakt, że podstawową funkcją przypisywaną sądownictwu administracyjnemu jest funkcja ochrony praw podmiotowych jednostki⁵⁸, a sprawowana przez sądy administracyjne kontrola jest powszechnie traktowana jako podstawowa instytucjonalna gwarancja praworządności w funkcjonowaniu administracji publicznej⁵⁹. Tym samym więc podstawowym celem podejmowanych przez sądy administracyjne działań jest ochrona prawnie chronionego interesu skarżącego przed niezgodnym z prawem działaniem administracji.

III

Prawo może jawić się jako jedno z najważniejszych osiągnięć cywilizacji. Stanowi ono też urzeczywistnienie powszechnie uznawanych wartości. We współczesnym świecie niezbędny jest wręcz zbiór pewnych skodyfikowanych i zapisanych zasad, które normują relacje społeczne, służąc przy tym zarówno unikaniu, jak i rozwiązywaniu konfliktów, a tym samym sprzyjając utrzymaniu pokoju, egzekwowaniu sprawiedliwości, czy łagodzeniu sporów oraz umożliwiając skuteczną współpracę⁶⁰. Nie można jednak zapominać o tym, że prawo jest oparte na języku, a w konsekwencji musi być ono formułowane nie tylko z poszanowaniem jego zasad,

⁵⁵ Tamże, s. 97, a także wskazane tam poglądy A. Stelmachowskiego, *Prawotwórcza rola sądów (w świetle orzecznictwa cywilnego)*, PiP 1967, z. 4–5, s. 611 i nast. oraz J. Małeckiego, *Prawotwórcza rola orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, RPEiS 1993, nr 4, s. 33–42.

⁵⁶ J.P. Tarno, J. Wyporska, *op. cit.*, s. 98.

⁵⁷ A. Peczenik, *Kierunki badania wykładni prawa*, PiP 1966, z. 2, s. 263, a także J.P. Tarno w: J.P. Tarno, E. Frankiewicz, M. Sieniuc, M. Szewczyk, J. Wyporska, *op. cit.*, s. 26.

⁵⁸ Zob. R. Hauser, *Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego*, w: *Polski model sądownictwa administracyjnego*, red. J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz, Lublin 2003, s. 20–21.

⁵⁹ Zob. chociażby T. Woś w: T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądowo-administracyjne*, Warszawa 2004, s. 36.

⁶⁰ L.L. Fuller, *Anatomia prawa*, Lublin 1993, s. 9.

ale i z pewnym wyczuciem językowym. Trzeba bowiem pamiętać, że działalność prawodawcza ma określony cel – służy społeczeństwu, a co za tym idzie musi znaleźć przełożenie w procesie stosowania prawa. To z kolei może być daleko utrudnione w przypadku, gdy język prawny (a więc sformułowania, którymi posłużył się ustawodawca) nie jest zbyt precyzyjny, nie mówiąc już o doskonałości. W takim właśnie przypadku – podmiot stosujący prawo powinien „uruchomić” zdrowy rozsądek. Dokonując wykładni powinien on mieć bowiem przede wszystkim na względzie to, aby wydane rozstrzygnięcie nie tylko zapadło po przeprowadzeniu procesu uwzględniającego powszechnie przyjęte w tym zakresie reguły postępowania oraz realizowało założone przez ustawodawcę cele⁶¹, ale przede wszystkim, aby było ono racjonalne⁶² i sprawiedliwe. Chodzi bowiem o to, aby postępować rozsądnie, a więc „spójnie», »w sposób niesprzeczny« i zarazem »w sposób zgodny z przyjętymi w danej dziedzinie dyrektywami«⁶³. Należy podkreślić, że w literaturze model decyzyjny sądowego stosowania prawa ujmuje się właśnie jako proces racjonalny, wskazując przy tym, iż „decyzja sądu jest racjonalna wówczas, gdy jest funkcją wiedzy, jaką dysponuje (...) sąd, oraz norm i ocen, które uznaje za wiążące”⁶⁴. Przy czym wiedza, ze względu na którą decyzja sądu jest uznawana za racjonalną, obejmuje zarówno wiedzę o normach, jak i wiedzę o faktach. „Decyzja racjonalna jest również funkcją norm i ocen, jakie sąd uznał za wiążące. Chodzi o to, by sędzia nie tylko wiedział o tych normach, ale uznał ich moc wiążącą w wydawanej decyzji. (...) Prócz akceptacji norm prawnych wchodzi tutaj również akceptacja innych norm pozaprawnych, która wpływa na decyzje – np. reguł moralnych. To samo odnosi się do pozaprawnych ocen. (...) Decyzja jest racjonalna między innymi ze względu na te właśnie oceny”⁶⁵. Odwołując się do dorobku filozofów należy uznać za właściwe, że zasadne jest oparcie całej ludzkiej wiedzy na jakimś pewnym fundamencie, a jest nim właśnie zdrowy rozsądek, „na który składają się prawdy oczywiste, niewymagające żadnego dowodu. Prawdy te mają charakter konieczny, gdyż na nich opiera się całe nasze poznanie. Innymi słowy zdrowy rozsądek jest zbiorem założeń, które czynią sensowne nasze codzienne życie”⁶⁶. Słusznie więc może być on utożsamiany przede wszystkim z doświadczeniem życiowym, ale również z zasadami logiki i dostępną oraz powszechnie podzielaną wiedzą o świecie. Filozofia zdrowego rozsądku cieszy się szczególnym poważaniem wśród zorientowanych na praktykę prawników amerykańskich, którzy określali i nadal określają prawo jako szczytowe osiągnięcie ludzkiego rozumu, wskazując, iż prawo jest zdrowym rozsądkiem (stanowi jego ucieleśnienie), gdyż polega na stosowaniu zasad sprawie-

⁶¹ Te z reguły można ustawić w oparciu o treść uzasadnienia aktu prawnego.

⁶² Zob. np. rozważania O.J.I.M. Bocheńskiego, *Sto zabobonów. Krótki filozoficzny słownik zabobonów*, Komorów, s. 106–107.

⁶³ Tamże, s. 106.

⁶⁴ J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 227–228.

⁶⁵ Tamże, s. 228–229.

⁶⁶ Poglądy T. Reida podają za M. Zeifertem, *Argument ze zdrowego rozsądku w orzecznictwie sądowym*, w: *Refleksyjność w prawie. Inspiracje*, red. J. Karczewski, M. Żuralska, Warszawa 2015, s. 180; zob. również wskazaną tam literaturę, a w szczególności M. Hempoliński, *U źródeł filozofii zdrowego rozsądku*. Thomasa Reida teoria spostrzeżenia zmysłowego, Warszawa 1966, *passim*.

dliwości i uczciwości do spraw świata, pełnego anomalii i zawodnych, niedoskonałych istot ludzkich⁶⁷. Zdrowy rozsądek bywa też utożsamiany z racjonalnością rozumianą jako zdolność przyporządkowywania abstrakcyjnych reguł do wyzwań rzeczywistości oraz dyrektywą interpretacyjną wyrażającą konieczność unikania rozwiązań absurdalnych⁶⁸. Nadto, stosując prawo należy pamiętać o względach sprawiedliwości. Wprawdzie pojęcie to nie jest jednoznaczne i budzi sporo kontrowersji, niemniej jednak wydaje się być kluczowe dla każdego prawidłowo przeprowadzonego procesu stosowania prawa. Zatem w procesie tym zdrowy rozsądek, najczęściej utożsamiany z racjonalnością, ma znaczenie i to przede wszystkim w zakresie interpretacji przepisów prawa⁶⁹, co szczególnie ważne, gdyż nie ulega wątpliwości, że wynik procesu wykładni nie powinien prowadzić wniosków sprzecznych z zasadami zdrowego rozsądku. Co więcej uwzględnienie tzw. zdrowego rozsądku bez wątpienia sprzyja wydaniu sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Rozsądek jest bowiem wiązany z tzw. racjonalnością etyczną, ściśle powiązaną z wartościami. Rozstrzygając więc zgodnie z wymogami rozsądku w naturalny sposób zmierza do wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia, kierując się przy tym zarówno własnym doświadczeniem, jak i doświadczeniem pokoleń⁷⁰.

Działania podejmowane przez podmioty stosujące prawo, będąc uwarunkowane jakością języka prawnego, są znacznie utrudnione. Od wielu lat obserwujemy bowiem postępujące zjawisko pogarszania się stanu języka polskiego – zarówno w mowie jak i w piśmie. Przy czym diagnoza ta nie dotyczy wyłącznie polszczyzny używanej w życiu codziennym, ale obejmuje również język prawny i prawniczy – co nie może dziwić, gdyż polszczyzna dnia codziennego silnie nań oddziałuje. Fakt ten jest szczególnie niepokojący, gdy chodzi o język używany w aktach prawnych z uwagi na poważne skutki, jakie wywołuje w rzeczywistości społecznej. Nader często zdarza się bowiem, że z uwagi na niedbalstwo językowe, jakiego dopuszcza się prawodawca, czy też nieznanomość reguł gramatycznych i stylistycznych, które również mu się zdarzają, tworzone przezeń przepisy prawa bardzo trudno stosować w praktyce. Uchybienia te powodują chociażby trudności w zakresie ustalenia jednoznacznej ich interpretacji, co jest szczególnie niepokojące na gruncie prawa administracyjnego, które z uwagi na swoją powszechność oraz znaczenie dla jednostki powinno być formułowane w sposób jasny, przejrzysty i co najważniejsze niebudzący żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Chodzi bowiem o to, aby każdy kto zna język polski nie miał żadnych wątpliwości co do swoich praw, obowiązków oraz konsekwencji związanych z ich niedopełnieniem. Komunikatywność tekstu prawnego, będącą podstawowym kryterium jego jasności, można „zmierzyć”, udzielając odpowiedzi na pytania, ile wysiłku trzeba włożyć w jego zrozumienie i dla jakiego kręgu odbiorców jest on zrozumiały. Tekst nie będzie jasny, jeżeli od-

⁶⁷ M. Zeifert, *op. cit.*, s. 181–182 oraz wskazana tam literatura.

⁶⁸ Tamże, s. 183 oraz wskazana tam literatura.

⁶⁹ Choć nie można zapominać o jego znaczeniu w zakresie oceny materiału dowodowego. M. Zeifert, *op. cit.*, s. 184–191.

⁷⁰ Zob. rozważania E. Rott-Pietrzyk, *Klauzula generalna rozsądku w prawie prywatnym*, Warszawa 2007, s. 88–89.

powieź na tak postawione pytania będzie wymagała bardzo wyspecjalizowanej wiedzy prawniczej, żmudnych poszukiwań i skomplikowanego procesu wykładni celowościowej. Zwroty nieostre użyte przez prawodawcę przerzucają trud ich interpretacji na organ stosujący prawo w zależności od okoliczności, o których organ ten ma orzekać⁷¹.

Należy zauważyć i docenić znaczącą rolę, jaką odgrywa orzecznictwo sądowe w procesie oceny poziomu językowego aktów prawnych. Problem niskiej kompetencji językowej prawodawcy zauważa zarówno Sąd Najwyższy, jak i Naczelny Sąd Administracyjny, które w swoich corocznych sprawozdaniach potwierdzają, że niska jakość poziomu legislacyjnego organów ustawodawczych skutkuje dużą ilością rozpatrywanych przez nie spraw. Niejasne i sprzeczne formułowanie aktów prawnych implikuje konieczność ich późniejszej wykładni – jest to jednak rozwiązanie doraźne i nie powinno stanowić sposobu eliminacji niskiej jakości prawa. Dokonując oceny prawidłowości zastosowania normy prawnej w konkretnej sprawie sądy administracyjne badają, czy dany przepis jest sformułowany w sposób odpowiadający zasadom poprawnej legislacji, które obejmują m.in. wymaganie jego zupełności i określoności. Rozstrzygając konkretne sprawy składy orzekające często wskazują też na pominięcia ustawodawcze powstałe wskutek niedopatrzania, którego dopuścił się prawodawca, bądź brak jego interwencji po wyroku Trybunału Konstytucyjnego⁷². Sytuacje takie w istotny sposób wpływają również na powstające w orzecznictwie rozbieżności. Należy przy tym podkreślić, że o ile sądy administracyjne dysponują instrumentami pozwalającymi na dokonanie właściwej, zgodnej z konstytucyjnymi zasadami wykładni przepisów prawa, o tyle instrumentami takimi nie dysponują organy administracji publicznej. Powyższy stan wpływa na przedłużanie procesu załatwiania spraw, dopiero bowiem poddanie sprawy kontroli sądu administracyjnego pozwala na jej definitywne zakończenie, co bez wątplenia sprzyja naruszaniu zasady ekonomiki postępowania.

Mimo trudności, jakie w procesie stosowania prawa wywołują uchybienia języka prawnego, istotne jest, aby działanie prawa było skuteczne, a więc realne – czyli adekwatne do życia⁷³. A osiągnięciu tego celu bez wątplenia sprzyja uwzględnianie w procesie stosowania prawa zdrowego rozsądku, szczególnie w procesie interpretacji prawa, ujmowanego jako szczególny rodzaj racjonalności oraz narzędzie do unikania absurdów. Jak bowiem słusznie wskazano w literaturze „jeśli w stosowaniu prawa nie będziemy posługiwać się zdrowym rozsądkiem, to jakim?”⁷⁴. Prawo jest przecież sztuką tego co dobre, roztropne, słuszne i sprawiedliwe. ■

⁷¹ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2003, s. 62.

⁷² Sytuacja taka ma miejsce po wyroku z 12 maja 2015 r., P 46/13, w którym TK za niezgodny z art. 2 Konstytucji RP uznał art. 156 § 2 k.p.a. w zakresie, w jakim nie wyłącza dopuszczalności stwierdzenia nieważności decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa, gdy od wydania decyzji upłynął znaczny wpływ czasu, a była ona podstawą nabycia prawa lub ekspektatywy. Trybunał wskazał na potrzebę interwencji ustawodawcy, dysponuje on bowiem swobodą w wyborze instrumentów prawnych służących realizacji wskazanych przez Trybunał wartości konstytucyjnych.

⁷³ T. Bekrycht, J. Leszczyński, P. Łabieniec, *Podstawy doktryny prawnej*, Warszawa 2021, s. 206.

⁷⁴ M. Zeifert, *op. cit.*, s. 196.



Marek Zirk-Sadowski

Legitymizacja a legalność w procesie stanowienia prawa administracyjnego

I. Nasze rozważania warto rozpocząć od podkreślenia, że prawo unijne nie jest w stosunku do prawa krajów członkowskich rodzajem zewnętrznego prawa międzynarodowego, ale prawem *sui generis*, które jednocześnie wymaga od państwa członkowskiego nie tylko niestosowania normy sprzecznej z prawem unijnym, ale co ważniejsze powstrzymania się od stanowienia przepisów zawierających normy niezgodne z prawem unijnym¹. Model legitymizacji prawa administracyjnego jest zatem oparty na identyfikacji instrumentów generowania legitymizacji władzy państwowej.

Ze względu na rozwiniętą koncepcję państwa prawnego w Polsce, źródeł legitymizacji prawa administracyjnego należy szukać w źródłach legitymizacji stanowienia prawa administracyjnego. Używając zaproponowanych przez T. Biernata rozróżnień pojęciowych, przyjmuję, że choć legalność władzy jest bardzo ważnym składnikiem procesu legitymizacyjnego, to jednak „prawowitość władzy, a zwłaszcza władzy politycznej i państwowej, zarówno w jej modelach deskryptywnych, jak i eksplanacyjnych wykracza poza standard legalizmu. Legitymizacja władzy, jej formy i zakresu jest przełamaniem oporu wobec jej arbitralności, które dokonuje się w skomplikowanym procesie usprawiedliwienia i uzasadnienia, również wtedy, gdy władza jest konstytuowana zgodnie z obowiązującymi procedurami”².

Właśnie w Polsce owo skomplikowanie procesu usprawiedliwiania władzy, konstytuowanej poprzez legalne procedury, było dobrze widoczne na gruncie prawa administracyjnego.

II. Stanowienie prawa jest jedną z form tworzenia prawa obok przekształcania zwyczajów w prawo, precedensowego orzecznictwa sądowego, czy zawierania

¹ W orzecznictwie wyraża to przede wszystkim wyrok z 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 *Costa*, Zb.Orz. 1964, s. 585.

² Por. T. Biernat, *Legitymizacja władzy politycznej. Elementy teorii*, Toruń 2000, s. 82.

umów społecznych o charakterze prawotwórczym. Z założenia jest aktem jednostronnym kompetentnego organu władzy państwowej, świadomym i celowym, wprowadzającym do prawa nowość normatywną. Przyzwyczajeni jesteśmy dzisiaj do aktów stanowienia prawa, które wprowadzają nowe instytucje prawne nieopowiedziane w danej społeczności żadną tradycją, których zrozumienie dokonuje się dopiero w praktyce ich stosowania.

Stanowienie prawa administracyjnego jako podstawowa procedura jego legalizacji jest ściśle powiązane z polityką. W państwie liberalno-demokratycznym kategorie państwa prawnego wyznaczają jedynie ramy dyskursu politycznego, który toczy się głównie w jego organach przedstawicielskich, które mają wyłączną kompetencję wyznaczania praw i obowiązków obywatelom.

Można powiedzieć, że zależność pomiędzy prawem administracyjnym a polityką przejawia się jako swoisty przekład wyartykułowanych i uzgodnionych interesów politycznych na administracyjne kategorie państwa prawnego. Jeżeli jakiś interes polityczny nie daje się w tych kategoriach wyrazić, nie może się przejawiać poprzez stanowienie prawa. Kategorie prawne tworzą zatem granice dyskursu politycznego poprzedzającego stanowienie prawa.

Kształtowanie się tej relacji w polskim dyskursie politycznym dobrze ilustrują orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, który w wielu wyrokach podporządkowywał interesy polityczne przejawiające się w aktach stanowienia prawa administracyjnego takim podstawowym zasadom państwa prawnego jak zakaz retroakcji, czy zasadzie ochrony słusznie nabytych praw podmiotowych.

III. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na podstawową cechę stanowienia jako formy tworzenia prawa, a mianowicie, że rezultatem działań legislatywy stanowiącej prawo są przepisy generalne i ogólne (skierowane do klas adresatów i regulujące klasy zachowań) wyrażone w języku naturalnym i publikowane w postaci tekstu prawnego. Tekst ten z natury rzeczy musi być interpretowany. Język naturalny jest bowiem niedoskonałym narzędziem komunikowania norm, kierowania zachowaniem ludzkim. Nawet w bezpośredniej komunikacji jest to instrument zawodny. Legislatywa jest natomiast źródłem komunikacji pośredniej, w której sam język odgrywa decydującą rolę.

Generalność i ogólność norm prawnych (wynikająca z zakazu budowania prawa jako zbioru przywilejów) nasila problemy komunikowania norm prawnych. W sumie nie ma możliwości bezpośredniego stosowania przepisów prawnych zawartych w tekście prawnym. Wydanie wyroku i decyzji, a następnie ich egzekucja wymaga uprzedniego „przystosowania” tekstu poprzez specjalny dyskurs prawny zwany stosowaniem prawa.

Odrzucić trzeba zatem wszelkie mechaniczne wizje prawa administracyjnego, w których ustanowione prawo zostaje, niejako automatycznie, bezrefleksyjnie, w oparciu o rozumowania prawnicze, „przykładane” przez urzędników i prawników do rozstrzyganego przypadku. Powinność prawna, jej granice zarówno na etapie stanowienia w demokratycznym państwie prawa, jak i stosowania przez sądy, jest przedmiotem argumentacji i dyskursu.

To, co nazywamy prawem administracyjnym, stanowi pewną całość, na którą składają się same teksty prawne, jak również ich interpretacja dokonywana głównie przez sądy. Prawo w demokratycznym państwie prawa nie jest zatem instrumentem technicznym zarządzania społeczeństwem. Jest sposobem komunikowania się społeczeństwa w sprawie powinności, argumentacyjnego uzgadniania interesów moralnych z politycznymi i ekonomicznymi.

IV. Taka wizja prawa jest w Polsce od niedawna odkrywana³. Poprzedziło ją zarysowanie się na początku lat dziewięćdziesiątych wyraźnej różnicy pomiędzy dwoma rozumieniami terminu prawo: jeden odnosi się do prawa jako bezpośredniego rezultatu stanowienia, drugi odnosi się do poczucia prawa i jego sprawiedliwości. Łacina oddaje to przez zestawienie dwóch terminów: *lex et ius*. W polskim języku można to oddać jako przeciwstawienie ustawy i prawa, choć nie oddaje to w pełni pierwotnej intuicji łacińskiej. Konflikt między *ius* i *lex*, poczuciem wolności i sprawiedliwości a treścią przepisu prawa jest źródłem potrzeby filozoficznej refleksji nad prawem i prawem stanowionym.

V. Wspomniane wyżej rozróżnienie okazało się jednak heurystycznie za słabe, bo proces wyłaniania się nowej wizji prawa nie zamyka się tylko w zjawiskach prawnych. Legitymizacja prawa nie opiera się na budowie metafizyki prawa, ale na relacjach prawa i polityki. Głównym problemem jest zapobieganie zjawisku podporządkowywania prawa doraźnym celom politycznym i ekonomicznym, a to jest możliwe tylko poprzez ochronę względnej autonomii prawa w kulturze. Chodzi o wywołanie tzw. efektu legitymizacji prawa, czyli pojawienia się wśród obywateli zinternalizowanego przekonania, że prawo jest godne poparcia, a tytuł do stanowienia prawa, na które powołuje się prawodawca, jest ważny w określonej kulturze i zasługuje na uznanie.

Warunkiem uczestniczenia w europejskim porządku prawnym była uprzednia zamiana nie tylko prawa, ale również jego legitymizacji legalności w tym prawie zawartej. Odwołując się do modeli Ph. Noneta i Ph. Selznicka można powiedzieć, że na gruncie prawa administracyjnego najwyraźniej zarysowało się przejście polskiego prawa i prawoznawstwa od modelu represyjnego do modelu autonomicznego. Te dwa modele inaczej legitymizują legalność⁴.

Wspomniani autorzy typ prawa represyjnego charakteryzują poprzez następujące właściwości:

- a) celem prawa jest legalizacja porządku politycznego, prawo jest podporządkowane polityce;
- b) przymus jest ekstensywny i słabo ograniczony;
- c) dominuje „oficjalna” moralność;
- d) dominują reguły prawne, są szczegółowe, słabo wiążą rządzących;

³ Por. szerzej na ten temat: M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998.

⁴ Problem ten w polskiej literaturze pierwsza i najpełniej opisała E. Kustra w pracy: *Polityczne problemy tworzenia prawa*, Toruń 1994, s. 35 i nast.

e) uzasadnienie decyzji prawnych (tworzących prawo, stosujących prawo) oparte jest na racjach politycznych, korzystnych dla rządzących i nierzadko charakteryzuje się odwoływaniem do interesów partykularnych.

Opisując polskie prawo administracyjne powstałe przed rokiem 1989 jako część represyjnego typu prawa, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na jego rolę instrumentalną w stosunku do systemu politycznego. Brak autonomiczności prawa administracyjnego w stosunku do polityki ekonomicznej i społecznej prowadzonej przez państwo powodował, że decyzja administracyjna pełniła rolę instytucji głównie legalizującej cele ekonomiczne i społeczne systemu politycznego. Brak swoistego sprzężenia zwrotnego pomiędzy sferą polityczną i prawem ujawnia się głównie w fakcie, że prawo nie wpływa modyfikująco na decyzje polityczne. Ujawnia się to też w towarzyszącym takiemu prawu modelowi stanowienia, który E. Kustra nazywa woluntarystycznym⁵. Główną cechą woluntarystycznego modelu tworzenia prawa administracyjnego jest podporządkowanie tworzenia prawa sprawowaniu władzy politycznej. Prawa i wolności obywatelskie są, zdaniem cytowanej autorki, chronione o tyle, o ile nie są sprzeczne z celami politycznymi władzy. Woluntaryzm tworzenia prawa administracyjnego polega na tym, że społeczeństwo i jego struktura ekonomiczna mają funkcjonować zgodnie z przyjętą „przez władzę polityczną wizją rozwoju społecznego, a prawo jest instrumentem władzy, który wykorzystuje ona w sposób niekontrolowany, by w praktyce społecznej osiągać założone przez siebie cele”. Oczywiście w takim modelu prawa i jego stanowieniu istotną rolę odgrywa przymus, jako środek egzekwowania posłuszeństwa prawu, a w istocie posłuszeństwa grupie politycznej, która tworzy ośrodek decyzyjny często umieszczony poza aparatem państwowym. Interes państwa, czasami nazywany interesem publicznym, całkowicie dominuje w przypadku konfliktu z interesem jednostki.

Natomiast typ prawa autonomicznego związany jest z następującymi atrybutami prawa :

- a) celem prawa jest legitymizacja władzy, prawo jest autonomiczne względem polityki;
- b) przymus jest kontrolowany i ograniczony prawem;
- c) przestaje dominować „oficjalna” moralność;
- d) reguły prawne są generalne, w równym stopniu wiążą rządzących, jak i rządzonych;
- e) uzasadnienie decyzji prawnych (tworzących prawo, stosujących prawo) preferuje formalną zgodność z prawem;
- f) istnieje „test legalności” aktów tworzenia i stosowania prawa.

System autonomiczny opiera się zatem na innej relacji prawa i systemu politycznego. Zakłada on mechanizm uzgodnień zawieranych pomiędzy tymi dwoma układami. Instytucje prawne, które stają się swoistym „interlokutorem” układu politycznego, korzystają z prawa wewnętrznie zróżnicowanego. Prawo przestaje być rodzajem instrukcji przekazywanej przez suwerena, stając się wyemancypowanym

⁵ Tamże, s. 40 i nast.

w stosunku do systemu politycznego mechanizmem racjonalizacji celów społecznych i ideałów. W sferze prawa administracyjnego funkcjonującego w systemie prawa autonomicznego dochodzi do jego wyemancypowania się w stosunku do systemu politycznego, czy celów ośrodków władzy⁶.

VI. Można postawić tezę, że przemiany w prawie administracyjnym i jego dogmatyce, które obserwowano po roku 1989, były przemianą represyjnego prawa administracyjnego w autonomiczne prawo administracyjne. W tej ostatniej formie prawo nie jest już tylko mechanizmem legalizowania decyzji politycznych. Jego treść jest uzgadniania w niezawisłym od władzy politycznej sądowym dyskursie interpretacyjnym. Następuje przejście od prawa administracyjnego jako rodzaju instrukcji, do prawa podatkowego jako zbioru norm budowanych w procesie sądowych uzgodnień jego treści. W przeciwieństwie do systemu represyjnego prawo nie jest ujmowane jako prosty obiekt naturalny.

Poznanie prawa musi być zapośredniczone przez mowę. Choć prawo nie jest całkowicie redukowalne do języka, to jednak z istoty swej jest fenomenem językowym. Jego zrozumienie jest niezbędne dla posługiwania się prawem. Prawo tworzone jest w języku etnicznym i zawsze w formie norm generalnych i abstrakcyjnych. Nie ma zatem poznania bezpośredniego normy prawnej. W kontekście konkretnego stanu faktycznego wymaga ona zazwyczaj interpretacji. Ponadto jej treść musi być uzgodniona ze zbiorem praw człowieka i obywatela, na którym oparty jest każdy system prawa autonomicznego.

VII. W autonomicznym porządku prawnym legitymizacja legalności jako swoistej wartości kulturowej dokonuje się przede wszystkim dzięki gwarantowaniu przez prawo ochrony pewnych podstawowych wartości. Bez względu na sposób uzasadnienia samego obowiązywania prawa, dla legitymizacji prawa niezbędne jest jego odpowiednie wyposażenie aksjologiczne. Autonomiczne wartości prawa tworzą przede wszystkim prawa człowieka i prawa mniejszości oraz instytucje demokratycznego państwa prawa.

Zagwarantowanie ich ochrony w systemie prawa jest niezbędne dla uzyskania przez ten system efektu legitymizacji, a więc, jak już zostało wspomniane, zbudowania obywatelskiego, zinternalizowanego przekonania, że prawo jest godne poparcia, a tytuł do jego stanowienia, na który powołuje się prawodawca, jest ważny w określonej kulturze i zasługuje na uznanie. Ograniczają one również rodzaje argumentów, które są dopuszczalne w dyskursie prawniczym.

W europejskim porządku prawnym świadomość roli tych wartości w legitymizacji prawa przejawia się przede wszystkim w dążeniu do ochrony praw człowieka i stworzenia europejskiego systemu ich ochrony.

VIII. W odniesieniu do prawa administracyjnego standardy ochrony praw jednostki można podzielić na trzy najważniejsze grupy: ogólne międzynarodowe stan-

⁶ Tamże, s. 35.

dardy praw człowieka, europejskie standardy Rady Europy, standardy Unii Europejskiej zawarte w tzw. *soft law*. Najstarsza jest oczywiście grupa pierwsza, która stanowiła w Polsce podstawę krytyki prawa administracyjnego sprzed roku 1989. Jednocześnie ma ona zasadniczy wpływ na administracyjne prawo materialne. Pozostałe dwa źródła odnoszą się przede wszystkim do postępowania administracyjnego. Największy wpływ na polskie prawodawstwo w zakresie procedur administracyjnych miało drugie źródło. Natomiast standardy unijne są obecnie najbardziej dynamicznie rozwijającą się koncepcją procedur administracyjnych i od dnia wejścia Polski do Unii staną się najbardziej wpływową koncepcją prawa administracyjnego uzgodnionego z koncepcją praw człowieka. Odgrywały one również dużą rolę w końcowym okresie harmonizacji prawa polskiego i prawa unijnego.

IX. Zarysujmy obecnie warunki legitymizacji polskiego prawa administracyjnego poprzez międzynarodowe standardy praw człowieka.

Wynikają one przede wszystkim z podpisanych 16 grudnia 1966 r. Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka, które wraz z Kartą Narodów Zjednoczonych i uchwaloną przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1948 r. Powszechną Deklaracją Praw Człowieka tworzą ogólny rdzeń powszechnego systemu międzynarodowej ochrony praw człowieka.

Ich zakotwiczenie w systemie prawa jest podstawowym warunkiem osiągnięcia autonomii prawa i kultury prawnej, tzn. ich względnego uniezależnienia się od ekonomii, polityki i instytucji religijnych.

Swoiste dla prawa pozytywnego wartości zawierają przede wszystkim prawa człowieka i prawa mniejszości oraz instytucje demokratycznego państwa prawa. Ich ochrona w systemie prawa jest niezbędna dla uzyskania przez ten system efektu legitymizacji. Innymi słowy, pojawia się wśród obywateli przekonanie, że prawo jest godne poparcia, a tytuł do stanowienia prawa, na który powołuje się prawodawca, jest ważny w określonej kulturze i zasługuje na uznanie. Mają również wpływa na dyskurs prawniczy, bo ograniczają rodzaje argumentów, które są w nim dopuszczalne.

Pełna koncepcja praw człowieka nie znajdowała, aż do roku 1997 odzwierciedlenia w polskich przepisach konstytucyjnych. W Małej Konstytucji pominięto tę kwestię i w rezultacie utrzymano w mocy, po zmianach, przepisy Konstytucji z 1952 r., dodając gwarancje swobody działalności gospodarczej (art. 6) i poręczając ochronę własności, prawa dziedziczenia oraz całkowitą ochronę własności osobistej (art. 7).

Brak stosownych zapisów konstytucyjnych dotyczących praw człowieka był jednak znacznie łagodzony przez praktykę m.in. w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Również instytucja Rzecznika Praw Obywatelskich promowała ochronę praw człowieka w Polsce.

Uchwalona 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja całkowicie zmieniła ten obraz. Zawiera ona w rozdziale II szczegółowy katalog praw człowieka, który w pełni odpowiada wymogom międzynarodowych standardów praw człowieka i obywatela.

Podobną zmianę obserwujemy w zakresie praw mniejszości. Ich ochrona wynikała głównie z międzynarodowych zobowiązań Polski, które w obecnej Konstytucji zostały w pełni uwzględnione. Artykuł 35 Konstytucji gwarantuje obywatelom należącym do mniejszości narodowych wolność rozwoju własnego języka oraz tworzenia własnych instytucji kulturalnych, religijnych i edukacyjnych.

Nowa Konstytucja wprowadziła również typowy dla państw europejskich katalog wolności cywilnych i politycznych. Swoboda zrzeszania się, swoboda słowa, prawo własności, poszanowanie prywatności, środki zabezpieczające przeciwko nieuzasadnionemu przetrzymywaniu w areszcie, są w niej należycie zagwarantowane.

W rozdziałach od IV do IX Konstytucja wyraźnie zarysowała strukturę i funkcje instytucji demokratycznego państwa prawa, które umożliwiają obywatelom korzystanie z przysługujących im praw człowieka i podstawowych swobód obywatelskich.

Na szczególne podkreślenie zasługują regulacje zawarte w rozdziale VIII Konstytucji, które dotyczą ustroju sądów i trybunałów. Przepisy tego rozdziału gwarantują niezawisłość sądów powszechnych i ich ustrojową pozycję trzeciej władzy. Z tego punktu widzenia Konstytucja stanowi podsumowanie w tej dziedzinie dorobku ustrojowego Polski zdobytego w latach 1989–1997. Niewątpliwe umocnienie trzeciej władzy w stosunku do władzy prawodawczej rodzi zapis, iż orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Wprowadzony do Konstytucji wymóg dwuinstancyjności wszystkich sądów spowodował konieczność zreformowania w Polsce sądownictwa administracyjnego tak, aby poza Naczelnym Sądem Administracyjnym istniały w Polsce sądy administracyjne pierwszej instancji.

W nowej Konstytucji pojawił się również środek umożliwiający obywatelom bezpośrednie powołanie się na zapisane w niej prawa, a nie tylko poprzez odwoływanie się do treści ustaw. Powszechną skargę konstytucyjną wprowadził art. 79 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. Podmiotem wnoszącym skargę może być zarówno obywatel polski, jak i cudzoziemiec, z tym że ten ostatni nie ma prawa do skargi konstytucyjnej w sprawie azylu lub statusu uchodźcy.

Międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka przez Konstytucję mają istotny wpływ na treść materialnego prawa administracyjnego. Dzięki systemowi kontroli zgodności ustaw z Konstytucją istnieją realne gwarancje, że treść tych ustaw jest zgodna ze standardami międzynarodowej ochrony praw człowieka. Należy zauważyć, że nie jest to tylko kontrola sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny. Zgodnie z nową Konstytucją sędziowie podlegają ustawie i Konstytucji, oznacza to zatem, że na gruncie konkretnej sprawy sędzia ma obowiązek interpretować prawo administracyjne zgodnie z Konstytucją, a w przypadku wątpliwości co

do zgodności stosowanego prawa z ustawą zasadniczą powinien zwrócić się w tej kwestii z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego.

Uzupełnieniem tych zapisów Konstytucyjnych jest orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

W ramach wyróżnionej grupy wartości szczególne miejsce przypisuje się zasadzie zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. W orzeczeniu z 30 listopada 1988 r., K 1/88, TK stwierdził, że zasada zaufania do państwa, która leży u podstaw wielu postanowień konstytucji i normowanych nimi instytucji ustrojowych, jest – podobnie jak zasada praworządności materialnej – zasadą prawnokonstytucyjną rodzącą określone obowiązki w sferze działalności państwa. W zakresie prawotwórstwa stwarza ona zwłaszcza obowiązek kształtowania prawa w taki sposób, by nie ograniczać wolności obywateli, jeśli nie wymaga tego ważny interes społeczny lub indywidualny chroniony konstytucją. Zasada ta obejmuje także obowiązek przyznawania obywatelom praw z jednoczesnym ustanowieniem gwarancji ich realizacji, obowiązek stanowienia prawa spójnego, jasnego i zrozumiałego dla obywateli oraz obowiązek nienadawania przepisom prawnym mocy wstecznej.

Od początku swojej działalności za jedno z fundamentalnych założeń porządku prawnego TK uznaje zasadę niedziałania prawa wstecz. Trybunał wywiódł ją z konstytucyjnych zasad praworządności materialnej i zaufania obywateli do państwa. Łącząc tę zasadę z takimi wartościami jak bezpieczeństwo prawne, pewność obrotu prawnego i poszanowanie praw nabytych, TK przyjmuje, że nie ma ona charakteru bezwzględnego.

Za złamanie zasady ochrony praw słusznie nabytych, TK uznał — jak wynika z orzeczenia Trybunału z 30 listopada 1988 r., K 1/88 — zarówno pozbawienie obywateli dotychczasowych praw podmiotowych przez uchylenie lub zmianą ustawy, jak i ich ograniczenie, naruszające istotę określonego prawa. Nie pozostaje natomiast z nią w sprzeczności modyfikowanie — bez przekroczenia wyznaczonych postanowieniami konstytucyjnymi granic — treści danego prawa. Zasada ochrony praw słusznie nabytych nie wyklucza też ograniczenia, a nawet pozbawienia obywatela prawa podmiotowego, jeżeli wymaga tego ważny interes społeczny, lecz tylko w niezbędnym zakresie i pod warunkiem pełnego wyrównania utraconych praw (korzyści). Nie rozciąga się ona również — co wprost wyraził TK w orzeczeniu z 22 sierpnia 1990 r., K 7/90 — na prawa ustanowione niesprawiedliwie.

Jak zauważył TK w orzeczeniu z 18 października 1994 r., K 2/94, wymóg zachowania odpowiedniej *vacatio legis* przy ustalaniu momentu rozpoczęcia obowiązywania nowych przepisów jest jedną z zasad sformułowanych na tle prawa podatkowego. TK uznał, że niedopuszczalne jest zaskakiwanie adresatów norm prawnych kreowanymi przez nie rozwiązaniami. Muszą oni mieć zapewniony czas na przystosowanie się do zmienionych warunków działalności i na bezpieczne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania. Respektowanie owego konstytucyjnego nakazu oznacza nadanie mu odpowiedniego wymiaru czasowego. Mając na uwadze potrzebę stworzenia dostatecznie skutecznych gwarancji ochrony interesu jednostki w prawie podatkowym, TK w szeregu orzeczeń z zasady demokratycznego państwa

prawnego wywiódł zakaz dokonywania zmian w tej sferze w czasie trwania roku podatkowego. W orzeczeniu z 24 maja 1994 r., K 1/94 Trybunał uznał, że nowego podatku nie wolno ustanawiać po rozpoczęciu roku podatkowego, gdyby zaś do tego doszło — odpowiedni przepis powinien zostać uchylony w odniesieniu do całego roku jego obowiązywania, zwłaszcza gdy obliczenie przeprowadzane jest w skali całego roku.

Zasada prawa do sądu pod rządami Małej Konstytucji była wyprowadzana przez TK z zasady demokratycznego państwa prawnego. Trybunał w orzeczeniu z 7 stycznia 1992 r. stwierdził, że prawo do wymiaru sprawiedliwości przez sąd zajmuje tak ważne miejsce, że „jakakolwiek wykładnia ścieśniająca art. 1 przepisów konstytucyjnych w tym zakresie nie odpowiadałaby ani celowi, ani charakterowi ustroju Rzeczypospolitej Polskiej”.

W literaturze podniesiono, że prawo to TK wiązał z bardziej generalną, wyinterpretowaną z postanowień konstytucji, zasadą stosowania właściwej procedury. Podzielając argumenty wysuwane w nauce i orzecznictwie, w uchwale z 25 września 1991 r., K 1/91 Trybunał zasygnalizował konieczność uwzględniania „gwarancji, które najlepiej służą ochronie praw jednostki”. Odnosi się to przede wszystkim do wymagań procedury, które muszą być spełnione, aby postępowanie czyniło zadość kryteriom demokratycznego państwa prawnego.

Trybunał sformułował również tzw. zasadę proporcjonalności (zakazu nadmiernej ingerencji administracji). W orzeczeniu z 31 stycznia 1996 r., K 9/95 Trybunał zaznaczył, iż zasada ta łączy się z założeniem racjonalności prawodawcy. Jego realizacja wymaga zachowania adekwatności między celem a środkiem użytym dla jego osiągnięcia. Z zasady proporcjonalności wypływają — według Trybunału — powinności:

- 1) wprowadzania regulacji jedynie wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego,
- 2) kształtowania unormowania w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków,
- 3) utrzymania proporcji między efektami uregulowania a związanym z nimi ciężarami bądź niedogodnościami dla obywateli.

W orzecznictwie TK sprecyzowano także inne, będące składnikami konstrukcji demokratycznego państwa prawnego, zasady konstytucyjne, których nie traktuje się jako zasad podstawowych czy kardynalnych (np. zasadę podziału władz, praworządności materialnej, niezawisłości sędziowskiej i domniemania niewinności, *pacta sunt servanda*, wyłączności ustawy i dochowania ustawowego trybu uchwalania ustaw oraz demokratyzmu i racjonalności stanowienia prawa).

Zasady wywnioskowane z konstytucyjnej klauzuli demokratycznego państwa prawnego wyznaczają aksjologiczne założenia prawa i postępowania administracyjnego. Poprzez odkrywanie treści tych wartości dochodzi równocześnie do konstytucjonalizacji prawa i postępowania administracyjnego⁷. Jest to proces twórczy, w który zaangażowane są różne podmioty. W naszym systemie prawa uczest-

⁷ Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 20.

niczą w nim przede wszystkim TK, RPO oraz sądy. Spostrzeżenie to prowadzi do wniosku, iż granica między prawem administracyjnym a konstytucyjnym jest niezwykle płynna, trudna do wytyczenia. Jak zauważa Z. Kmiecik, „rozważane zagadnienie rekonstrukcji ogólnych zasad prawa i postępowania administracyjnego to w znacznej mierze problem odtworzenia i gałęziowej relatywizacji wartości właściwych dla konstrukcji demokratycznego państwa prawnego, a w szerszym ujęciu wartości prawa kształtowanego w warunkach państwa demokratycznego”⁸.

X. Przejdźmy obecnie do drugiego źródła legitymizacji prawa administracji w Polsce, czyli standardów Rady Europy w ochronie praw człowieka przez administrację publiczną⁹.

Uszczegółowienie standardów praw człowieka, choć w odniesieniu głównie do polskiej procedury administracyjnej, stanowi system europejski ochrony praw człowieka. Jego kształtowanie zapoczątkowało utworzenie Rady Europy. Rezultatem prac prowadzonych w ramach Rady było podpisanie w Rzymie 4 listopada 1950 r. Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Katalog ujętych w niej praw obywatelskich rozszerzano metodą zawierania substancjalnych protokołów dodatkowych. Europejski system ochrony praw człowieka staje się coraz bardziej złożony, w związku z czym w literaturze wyodrębnia się różne jego działy i składniki. Ewolucja i działanie wspomnianego systemu jest przejawem tendencji do słusznego równoważenia wymagań interesu jednostki z interesem ogólnym. Warto podkreślić, że od momentu wstąpienia Polski do Rady Europy orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu może i powinno być uwzględniane jako istotne źródło interpretacji przepisów polskiego prawa wewnętrznego.

Standardy wytyczające model stosunków administracji publicznej z jednostką określane są w znacznej mierze postanowieniami rezolucji i rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy. Sformułowane w nich zasady, wyraźnie zorientowane na ochronę praw człowieka, są powiązane treściowo z wiążącymi normami prawa międzynarodowego, a w pewnym zakresie uzupełniają je¹⁰.

Charakterystyczny jest dla nich minimalizm prawotwórczy, który wynika z różnorodności systemów prawnych państw członkowskich. Owa różnorodność uniemożliwia opracowanie jednolitych, wspólnych przepisów prawnych regulujących sposób sprawowania administracji. Z reguły w rezolucjach Rady Europy znajdujemy tylko zasady wyrażające minimalne standardy prawa i postępowania administracyjnego. Zasady traktowane są jako „powszechne minimalne standardy”. Oznacza to, że państwo może przekraczać to minimum i przyznawać dodatkowe albo szersze prawa i gwarancje zapewniające ochronę jednostkom w sprawach rozstrzyganych aktami administracji.

⁸ Tamże, s. 21–22.

⁹ Część tych problemów została omówiona w pracy: M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość kulturowa w wykładni i stosowaniu prawa administracyjnego*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2013, t. 2, nr 2, s. 144–150.

¹⁰ Por. Z. Kmiecik, *Ogólne zasady...*, s. 30; por. również: Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich*, Warszawa 1997.

Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy nr (77)31 z dnia 28 września 1977 r. o ochronie jednostki w sprawach rozstrzyganych aktami organów administracji była jednym z pierwszych aktów, w którym zdefiniowano takie elementarne wymagania stawiane administracji w jej stosunkach z jednostką. Zaliczono do nich: prawo zainteresowanych do wysłuchania, ich dostęp do informacji, możliwość korzystania z pomocy i instytucji reprezentacji w trakcie postępowania, uzasadnienie podjętego aktu, wskazanie środków jego zaskarżenia.

Jeżeli dyrektywy dobrej i skutecznej administracji, jak również interesy osób trzecich i ważne interesy publiczne czyniłyby koniecznym modyfikację tych zasad, każdą próbę należy podjąć w zgodzie z podstawowymi celami tej rezolucji, tak by zagwarantować poszanowanie maksimum słuszności.

Podobne idee możemy odczytać z rekomendacji nr R/87 z dnia 17 września 1987 r. w sprawie postępowania administracyjnego mającego znaczenie dla dużej liczby osób. Unika się w niej dokładnych klasyfikacji ogólnych zasad prawa, widząc potrzebę zachowania odpowiedniej elastyczności.

Co jakiś czas dochodzi jednak w Radzie Europy do swoistego podsumowania dotychczasowego dorobku w tym zakresie. Ważnym dokumentem był zaproponowany w przygotowanym przez komisję ekspertów państw członkowskich Rady Europy zbiór zasad prawa administracyjnego dotyczących relacji między organami administracji a obywatelami (*Principles of Administrative Law Concerning the Relation between Administrative Authorities and Private Persons*, Strasbourg 1996)¹¹.

Był on autoryzowany 31 maja 1996 r. przez Komitet Współpracy Prawnej Rady Europy. Potrzebę jego sporządzenia zgłoszono w czasie przeprowadzonego w 1994 r. w Lizbonie spotkania europejskich ombudsmenów. Jego uczestnicy za niezbędne uznali „zredagowanie zbioru tekstów europejskiego prawa administracyjnego obejmującego ustalenia orzecznictwa związane ze stosowaniem Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, jak również postanowienia rekomendacji Komitetu Ministrów dotyczące ochrony jednostki w sferze stosunków kształtowanych aktami administracji”. Zdaniem Z. Kmiecika, ranga opracowania oraz jego merytoryczna zawartość, uwzględniają niezwykle bogaty materiał normatywny i empiryczny, uzasadniają traktowanie go jako pierwszą syntezę europejskiego dorobku w dziedzinie prawa administracyjnego.

W opracowaniu tym sygnalizuje się, że trudno jest niekiedy uchwycić dystynkcję między zasadami materialnoprawnymi (*substantive principles*) i proceduralnymi (*procedural principles*). Określone rozwiązania (standardy) mogą być zatem ujmowane w dwóch aspektach — materialnym i procesowym.

Jako zasady prawa materialnego wymieniono w pracy: praworządność, równość wobec prawa, zgodność działania z celem ustawowym, proporcjonalność, obiektywizm i bezstronność, ochronę zaufania i praw słusznie nabytych, otwartość administracji.

Do grupy zasad proceduralnych zaliczono w niej: dostęp do usług publicznych (urzędu administracyjnego), prawo do wysłuchania, prawo do wsparcia i reprezen-

¹¹ Zasady te charakteryzuje i powołuje za Z. Kmiecikiem, *Ogólne zasady...*, s. 43–45.

tacji w postępowaniu, prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, prawo do powiadomienia o rozstrzygnięciu, poznania jego motywów oraz pouczenia o środkach zaskarżenia, zapewnienie wykonania podjętego aktu w rozsądnym terminie.

Dodatkowo katalog ten uzupełniono wskazaniem gwarancji ochrony praw jednostki w zakresie: wymierzania sankcji administracyjnych, ochrony danych osobowych, odwołałości (weryfikacji) aktów administracyjnych.

Obok standardów, wyodrębniono jeszcze zasady określające wymagania i instytucjonalne formy kontroli ich przestrzegania (swoiste zasady drugiego stopnia) oraz zasady publicznej odpowiedzialności za szkody wywołane działaniem administracji.

XI. Trzecim źródłem legitymizacji jest prawo Unii Europejskiej jako źródło standardów ochrony praw człowieka w prawie administracyjnym.

Najczęściej powoływany jest w tym kontekście wprost standard „dobrego administrowania”. Wydaje się jednak, że jest on fragmentem szerszego standardu, który można nazwać „dobrym rządzeniem” (*good governance*)¹². Jest to jedna z najszerzych kategorii używanych w dyskusjach na temat doskonalenia sprawowania władzy w Unii Europejskiej. Mówi się o nim jako o tzw. prawie podstawowym trzeciej generacji obok podstawowych wolności i praw ekonomiczno-społecznych¹³.

W literaturze podkreśla się, że nie ma jednoznacznej definicji „dobrego rządzenia”. Najszerzej zostało to omówione w trakcie dyskusji poprzedzającej wydanie w lipcu 2001 r. przez European Commission tzw. Białej Księgi zatytułowanej *Good Governance*. Konsultacje na jej temat zakończyły się w 2002 r. Najogólniej Księga określa rządność (*governance*) jako kategorię ujmowaną przede wszystkim na płaszczyźnie normatywnej, czyli jako znaczenie reguł, procedur i zachowań, które mają wpływ na sposób sprawowania władzy w Unii. Owa rządność jest tzw. dobrym rządzeniem (*good governance*), gdy przejawia: zauważalną otwartość (*regard openness*), uczestniczenie (*participation*), obliczalność (*accountability*), efektywność (*effectiveness*) i spójność (*coherence*)¹⁴.

Wskazane cechy czy, jak się niekiedy mówi, zasady mają ścisły związek z działaniem instytucji prawnych, choć samo pojęcie dobrego rządzenia nie jest uznawane za kategorię prawną, lecz kategorię w prawie jedynie się przejawiającą.

Dobre rządzenie jest standardem Unii Europejskiej. Przez standard rozumiem tutaj pewien rodzaj aspiracji organizacyjnej, który może w przyszłości stanowić uporządkowaną bazę aksjologiczną dla nowych regulacji prawnych lub nowych interpretacji dotychczas istniejących rozwiązań prawnych. Standardy są więc wyrażane w języku aspiracji i dopiero od pewnego momentu ich utrwalenia się zostają

¹² Por. M. Zirk-Sadowski, *Rządność sądów a zarządzanie przez sądy*, „Zarządzanie Publiczne” 2009, nr 1, s. 45–65.

¹³ Por. H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 286.

¹⁴ Korzystam z pracy: D. Curtin, I. Dekker, *Good Governance: the concept and its application by UE*, w: *Good Governance and the European Union*, red. D. Curtin, R.A. Wessel, 2005, s. 4 i nast.

podejmowane próby wyrażenia ich w języku deontycznym. Na trzecim etapie dopiero pojawia się próba konstruowania prawa podmiotowego¹⁵.

Właśnie z tego powodu dobre rządzenie nie jest kategorią prawną, choć jego przejawy już są obecne w regulacjach prawnych. Wątpliwe jest, czy w przyszłości nastąpi przekształcenie tego standardu w prawo podmiotowe do dobrego rządzenia. D. Curtin i I. Dekker podkreślają, że dobre rządzenie jest w rozumieniu Dworkinowskim tzw. pojęciem interpretacyjnym, czyli przypominającym strukturę drzewka (*treelike*). Członkowie wspólnoty zgadzają się co do najbardziej podstawowych i abstrakcyjnych cech danej idei. Cechy te tworzą jakby pień drzewka (*the trunk of the tree*), ale nie mogą osiągnąć porozumienia co do rozwinięcia tego pojęcia w bardziej szczegółowe pod-interpretacje (*sub-interpretations*) – gałęzie drzewa¹⁶.

Ewolucję – od standardu do kategorii prawnej – przeszło również pojęcie dobrej administracji. Wydaje się, że uzasadnione jest postawienie w tym miejscu tezy, że jest ono jedną z owych „gałęzi” dobrego rządzenia, ale jej treść odnosi się głównie do sprawowania władzy wykonawczej.

Podsumowaniem dorobku wspólnotowego w zakresie stosowania prawa człowieka w procedurach administracyjnych stał się Europejski Kodeks Dobrej Praktyki Administracyjnej¹⁷. Dokonano w nim rozwinięcia unijnych zasad procedur administracyjnych. Opracowany przez Ombudsmána Unii Europejskiej Jacoba Sodermana, został uchwalony 6 września 2001 r. przez Parlament Europejski. Zawiera go akt wspólnotowy, będący podsumowaniem standardów ochrony praw człowieka w działaniu administracji wspólnotowej¹⁸. Wspomniany akt zawiera 27 artykułów, w których sformułowano zasady działania administracji zgodne ze standardami ochrony praw człowieka. Na ten zbiór składa się: zasada praworządności (art. 4), zasada niedyskryminowania (art. 5), zasada współmierności (art. 6), zakaz nadużywania uprawnień (art. 7), zasada bezstronności i niezależności (art. 8), zasada obiektywności (art. 9), zasada czynienia zadość zgodnego z prawem oczekiwania obywatela oraz konsekwentne działanie organów administracji (art. 10), zasada uczciwości (art. 11), zasada uprzejmości (art. 12), zasada odpowiadania na pisma w języku obywatela (art. 13), potwierdzenie odbioru i podanie nazwiska właściwego urzędnika (art. 14), zobowiązanie do przekazania sprawy do właściwej jednostki organizacyjnej instytucji (art. 15), prawo wysłuchania i złożenia oświad-

¹⁵ Inaczej nieco problem standardu ujmuje A.I. Jackiewicz, *Prawo do dobrej administracji jako standard europejski*, Toruń 2008, s. 136–138.

¹⁶ Por. D. Curtin, I. Dekker, *op. cit.*, s. 7–8; R. Dworkin, *Law's Empire*, Oxford, Hart Publishing 1998, s. 70.

¹⁷ Korzystam tutaj z rozważań, prowadzonych w pracy M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość kulturowa...*, s. 146 i nast.

¹⁸ Dokument ten należy odróżnić od zalecenia 7/2007 Komitetu Ministrów Rady Europy wraz z załącznikiem w postaci Kodeksu Dobrej Administracji. Łączy się w tym akcie *good governance* z – jako jej elementem – dobrą administracją. Szczegółowe omówienie tych problemów zawarte jest w pracach H. Izdebskiego, *W poszukiwaniu dobrej administracji*, red. H. Izdebski i H. Machińska, Wydział Prawa i Administracji UW oraz Biuro Informacji Rady Europy, Warszawa 2007 oraz tegoż: *Sędziowie w działalności Rady Europy, w: 60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, red. H. Machińska, Warszawa 2009.

czeń (art. 16), zachowanie stosownego terminu podjęcia decyzji (art. 17), zasada obowiązku uzasadnienia decyzji (art. 18), zasada udzielania informacji o możliwościach odwołania (art. 19), zasada przekazanie podjętej decyzji do właściwego organu (art. 20), zasada ochrony danych (art. 21), zasada odpowiadania na prośbę o udzielenie informacji (art. 22), zasada rozpatrywania wniosku o umożliwienie dostępu do publicznych dokumentów (art. 23), prawo złożenia skargi do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 26).

Analizując rozwój zasady dobrej administracji, można było zaobserwować pełną ewolucję tej kategorii od standardu do prawa podmiotowego¹⁹.

Trzeba jednak podkreślić, że rozwinięcie się prawa podmiotowego nie likwiduje moim zdaniem samego standardu. Jest on dalej obecny niejako w tle wyprowadzonych praw i można się do niego odwoływać w dyskusji nad różnymi nowymi „gałęziami”, które próbuje się wyhodować z pnia „pojęcia interpretacyjnego”.

XII. Z punktu widzenia czysto normatywnego polskie procedury realizują przedstawione wyżej standardy praw człowieka. Polski Kodeks postępowania administracyjnego zawiera wszystkie zasady wymienione zarówno w rekomendacjach Rady Europy, jak również w omówionym wyżej Kodeksie. Niektóre z tych zasad są nawet ostrzejsze niż unijne. Przykładem jest termin załatwienia sprawy, na który Kodeks Dobrej Administracji pozostawia organowi 2 miesiące, a polski k.p.a. tylko 1 miesiąc.

Optymizmem jednak nie napawa praktyka organów administracyjnych w Polsce. Rozpatrują one rocznie około 10 mln spraw. Z tego w 250 tys. wnoszone są odwołania, a około 80 tys. decyzji ostatecznych jest przedmiotem skarg do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Analiza wydanych przez NSA orzeczeń wskazuje, że do najczęściej występujących przyczyn uwzględnienia skarg przez NSA należały następujące naruszenia prawa²⁰:

- a) w zakresie przepisów postępowania administracyjnego:
 - nienależyte wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy i nieustalenie wszystkich okoliczności mających istotne znaczenie w sprawie, bezpodstawne zaniechanie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, niewyczerpujące zebranie materiału dowodowego, pomijanie dowodów wskazywanych przez strony, zaniechanie przesłuchania strony przy braku innych dowodów w sprawie;
 - niezapewnienie stronom czynnego udziału w postępowaniu, niezawiadamianie wszystkich stron o toczącym się postępowaniu, niepowiadamianie stron o terminach czynności postępowania i nieinformowanie ich o konieczności zgłoszenia dowodów na określone okoliczności, nienależyte ustosunkowywanie się do wniosków stron w toku postępowania;
 - niezapewnienie stronie możliwości wypowiedzenia się co do zebranego w sprawie materiału dowodowego;

¹⁹ Pełny opis tej ewolucji w cytowanej w przypisie 15 pracy A.I. Jackiewicza.

²⁰ Por. informacje o działalności Naczelnego Sądu Administracyjnego w latach 2000–2015.

- niewyjaśnienie istoty żądania strony;
 - niezapewnienie stronie udziału w przeprowadzaniu dowodów z zeznań świadków, opinii biegłych oraz oględzin;
 - niezapewnienie stronie możliwości udziału w postępowaniu odwoławczym, wadliwe doręczanie zawiadomień, wezwań oraz decyzji;
 - brak oceny całokształtu materiału dowodowego;
 - niewyjaśnienie sprzeczności w materiale dowodowym sprawy, wydawanie decyzji w oparciu o niepełną opinię lub bez wyjaśnienia sprzeczności zachodzących między opiniami składanymi w sprawie;
 - sprzeczność rozstrzygnięcia zawartego w decyzji z zebrany materiałem dowodowym, dokonywanie ustaleń na podstawie tylko części materiału sprawy;
 - niezasięganie wymaganego prawem stanowiska innego organu (art. 106 k.p.a.);
 - bezpodstawne odstępowanie od uzasadnienia decyzji, sporządzanie uzasadnień bez wskazania i omówienia elementów wymienionych w art. 107 § 3 k.p.a., zwłaszcza bez wskazania dlaczego odmówiono wiarygodności określonym dowodom;
 - nieustosunkowanie się w uzasadnieniu decyzji do poszczególnych dowodów;
 - nieomówienie podstawowych zagadnień mających zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;
 - nieustosunkowanie się przez organ drugiej instancji do zarzutów strony zawartych w odwołaniu, niezasadne przekazywanie sprawy przez organ odwoławczy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, mimo że zebrany materiał dawał podstawę do definitywnego rozstrzygnięcia sprawy przez organ odwoławczy;
 - niewskazywanie przez organ drugiej instancji, jakie okoliczności trzeba wyjaśnić i rozważyć przy ponownym rozpatrywaniu sprawy;
 - orzekanie na niekorzyść strony odwołującej się bez omówienia przesłanek określonych w art. 139 k.p.a.;
 - naruszenie art. 30 ustawy o NSA przez niezastosowanie się do oceny prawnej zawartej w uzasadnieniu wyroku sądu.
- b) w zakresie naruszeń prawa materialnego najczęściej występowały:
- niewłaściwe zastosowanie przepisów jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia, brak podstawy prawnej do wydania określonego rozstrzygnięcia, w tym orzekanie na podstawie przepisów, które utraciły moc wskutek zmian ustawodawczych lub wskutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego;
 - błędna interpretacja przepisów.

Obecnie ilość spraw rozpatrywanych w Polsce przez sądy administracyjne pierwszej instancji wynosi około 80 tys. Z punktu widzenia niniejszego opracowania najważniejsze jest stwierdzenie, że średnio 29% spraw zakończyło się uchyleniem decyzji przed sądami administracyjnymi.

Jeśli zatem przyjąć, że wskaźnik uchyień wynoszący 29% można odnieść również do odwołań, to na przypuszczalne 9 mln wydawanych rozstrzygnięć przez or-

gany administracji państwowej i samorządowej, prawdopodobnie wadliwe może być ponad 3 mln rozstrzygnięć i w tylu sprawach powinny być wniesione odwołania²¹. Tymczasem rzeczywista liczba to około 250 tys. odwołań, co świadczyłoby o niskim poziomie świadomości prawnej społeczeństwa. Owa ciemna liczba 3 mln spraw, co do których mamy podstawy podejrzewać, że zostały wydane z wadami prawnymi, nie najlepiej świadczy o faktycznej legitymizacji standardów państwa prawa Polsce.

XIII. Legitymizacja stanowionego prawa administracyjnego przez tzw. autonomiczny porządek prawny, o którym była mowa w pkt V niniejszej pracy, okazała się zatem za słaba, aby „dotrzeć” aż do koncepcji legalności, która funkcjonuje na poziomie decyzji administracyjnych. Pewną pociechą jest okoliczność, że zdecydowana większość decyzji administracyjnych nie jest nielegalna wskutek prostych błędów prawniczych. Podkreśla się dominację sporów o rozumienie prawa administracyjnego. Organy administracyjne budują legalność tylko w oparciu o tekst prawny, nie odnosząc się do wymiaru legitymizacji legalności stanowienia prawa administracyjnego. W ten sposób poprzez decyzje administracyjne następuje proces utraty legitymizacji przez prawo administracyjne. Z tego powodu odbierane jest ono przez jego adresatów tylko jako formalnie legalne. Wówczas tylko kosztowne zwiększenie czynności kontrolnych daje efekt skuteczności. Dopiero w sądowym stosowaniu tego prawa i przez orzeczenia TK, niektórym jego normom zostaje przywrócona legitymizowana legalność.

Pojawia się wspomniany wyżej tzw. efekt legitymizacji, czyli pojawienia się wśród obywateli zinternalizowanego przekonania, że prawo jest godne poparcia, a tytuł do stanowienia prawa, na które powołuje się prawodawca, jest ważny w określonej kulturze i zasługuje na uznanie. Dobrym przykładem była tzw. sprawa komputerów sprowadzanych do Polski z Czech. Organy podatkowe potraktowały w niej przepisy VAT czysto formalnie, nie dostrzegając problemu dyskryminacji polskich podmiotów gospodarczych. W formalnym sensie ich decyzje były legalne. Dopiero skład pięciu sędziów NSA przywrócił stosowanemu przepisowi prawa podatkowego legitymizowaną legalność, odwołując się do wartości pochodzących z Konstytucji i umów międzynarodowych. Zauważmy, że w ówczesnym stanie prawnym Polska nie była jeszcze członkiem wspólnot i nie miała obowiązku stosować się do zasad zawartych w ówczesnie obowiązującej dyrektywie VI. Pełna harmonizacja nastąpiła dopiero od 1 maja 2005 r. Mimo to polski sąd administracyjny uznał, że legalność polskich stowarzyszeniowych uregulowań VAT jest legitymizowana przez zasady prawa wspólnotowego i Konstytucję. Okazało się zatem, że orzecznictwo sądowe wyprzedziło stanowienie

²¹ W Polsce nie ma danych określających ilość rozstrzygnięć wydawanych przez administrację. Nie ma również badań naukowych na ten temat. Podane liczby są zatem przybliżone, ale z tendencją do nieuwzględnienia decyzji czysto technicznych, niewywołujących sporów. Opieram się zatem na próbach obliczeń przeprowadzanych w Biurze Orzecznictwa i Kancelarii Prezesa NSA. Starsze ustalenia są zawarte w artykule R. Hausera, *Założenia reformy sądownictwa administracyjnego*, PiP 1999, z. 12, s. 28–29.

prawa w oparciu o standardy legitymizujące prawo administracyjne. *Ius* przeważa nad *lex*.

XIV. Czy istnieje szansa na utrwalenie takiego mechanizmu „wyprzedzania” legalności przez dyskusję nad legitymizacją prawa administracyjnego? Myślę, że najbliższy tego ideału jest zgłaszany ostatnio postulat budowy tzw. responsywnej administracji publicznej, jako następcy modelu autonomicznego²². M. Stępień, zwracając uwagę na istnienie koniecznych związków pomiędzy modelem administracji i modelem demokracji, sformułował postulat konieczności zbudowania responsywnej administracji publicznej jako koniecznego warunku budowy demokracji deliberatywnej. Przyjmując tezę o związkach administracji z instytucjami politycznymi, wykazuje różnice w sytuacji administracji w różnych modelach porządków demokratycznych²³. W związku z potrzebą odbudowy tzw. „miękkich zmiennych” życia społecznego, takich jak zaufanie, społeczna odpowiedzialność, legitymizacja i responsywność, M. Stępień wskazuje na potrzebę budowy administracji skorelowanej z tzw. demokracją deliberatywną. Stanowi ją zespół instytucji i praktyk, których zadaniem nie jest tylko wybieranie decydentów władzy politycznej czy też tylko angażowanie obywateli w decyzje dotyczące wspólnoty. Ma ona za cel stałe dokonywanie w drodze dyskursu i komunikacji transformacji społecznych preferencji/wartości/interesów²⁴. Możliwe są dwa ujęcia takiej demokracji. W pierwszym, celem dyskursu jest osiągnięcie racjonalnie uzasadnionego konsensusu, drugi model to kognitywno-refleksyjny²⁵. Jego założeniem jest rozproszenie wiedzy społecznej. Celem tak rozumianej demokracji ma być „dialogiczna wymiana wiedzy pomiędzy podmiotami”, aby nie ograniczać przesłanek decyzji politycznych do jednej perspektywy, jednego zbioru wiedzy, czy preferencji i aby stworzyć jakąś optymalną społeczną epistemę²⁶.

Można zatem postawić tezę końcową prezentowanych tutaj rozważań, że zniesienie dystansu dzielącego legalność od legitymizacji jest możliwe tylko przez zbudowanie nowego typu demokracji. Uzdrawienia administracji należy zatem szukać w nowym modelu jej powiązań z polityką. ■

²² Por. M. Stępień, *Responsywna administracja publiczna*, Toruń 2008.

²³ Tamże, s. 27 i nast.

²⁴ Tamże, s. 45.

²⁵ Tamże, s. 46.

²⁶ Tamże.

NOTY O AUTORACH

Prof. dr hab. **Barbara Adamiak** – emerytowany nauczyciel akademicki Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku;
ORCID: 000-0001-8942-0543

Dr **Stefan Babiarz** – sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego; autor i współautor około 100 publikacji z zakresu prawa podatkowego, postępowania podatkowego, prawa administracyjnego, postępowania administracyjnego, sądowoadministracyjnego, a także prawa cywilnego;
ORCID: 0000-0002-0869-6941

Dr hab. **Katarzyna Celińska-Grzegorzcyk** – profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu – Zakład Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji;
ORCID: 0000-0002-9763-3191

Dr hab. **Jacek Chlebny** – profesor Uniwersytetu Łódzkiego – Katedra Postępowania Administracyjnego i Sądowej Kontroli Administracji na Wydziale Prawa i Administracji, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, wiceprezes NSA – prezes Izby Ogólnoadministracyjnej NSA;
ORCID: 0000-0002-4955-478X

Mgr **Irena Chojnacka** – prawnik, członek Biura Orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

Prof. dr hab. **Wojciech Chróścielewski** – Uniwersytet Łódzki – Katedra Postępowania Administracyjnego i Sądowej Kontroli Administracji na Wydziale Prawa i Administracji, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku;
ORCID: 0000-0003-1641-4921

Dr hab. **Zbigniew Czarnik** – profesor WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej – kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji w Katedrze Prawa Publicznego, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego;
ORCID: 0000-0001-8459-1108

Sędzia **Janusz Drachal** – sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku, były wiceprezes NSA i były prezes Izby Gospodarczej NSA

Dr **Anna Dumas** – Uniwersytet Jagielloński w Krakowie – Katedra Prawa Finansowego na Wydziale Prawa i Administracji, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie;
ORCID: 0000-0002-4705-0684

Prof. dr hab. **Leonard Etel** – Uniwersytet w Białymstoku – kierownik Katedry Prawa Podatkowego na Wydziale Prawa, były rektor UwB;
ORCID: 0000-0001-8065-2276

Dr hab. **Dominik Gajewski** – profesor Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie – kierownik Zakładu Prawa Podatkowego SGH, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, kierownik Zespołu Analiz Ekonomicznych w Biurze Orzecznictwa NSA;
ORCID: 0000-0002-7935-9221

Sędzia **Bogusław Gruszczyński** – sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku, były dyrektor Biura Orzecznictwa NSA

Prof. dr hab. **Paweł Grzegorzcyk** – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu – Zakład Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji, sędzia Sądu Najwyższego;
ORCID: 0000-0002-2495-4031

Dr.h.c.multi **Eckart Hien** - były Prezes Federalnego Sądu Administracyjnego w Niemczech (Former President of the Federal Administrative Court of Germany)

Prof. dr hab. **Hubert Izdebski** – członek-korespondent Polskiej Akademii Nauk, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny – kierownik Katedry Prawa Publicznego i Międzynarodowego w Instytucie Prawa na Wydziale Prawa w Warszawie, radca prawny, adwokat;
ORCID: 0000-0002-3390-4167

Prof. dr hab. **Jacek Jagielski** – Uniwersytet Warszawski – kierownik Katedry Prawa i Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji, specjalność: prawo administracyjne i procedury administracyjne;
ORCID: 0000-0002-3033-3282

Dr hab. **Andrzej Kabat** – profesor Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie – Katedra Prawa Administracyjnego i Publicznego Gospodarczego, były sędzia Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku, były wiceprezes NSA;
ORCID: 0000-0002-0574-9411

Dr **Andrzej Kisielewicz** – WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa – Katedra Prawa Cywilnego i Prawa Pracy, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku, były wiceprezes NSA i były prezes Izby Gospodarczej NSA;

Prof. dr hab. **Zbigniew Kmieciak** – Uniwersytet Łódzki – kierownik Zakładu Komparatystyki Postępowania Administracyjnego w Instytucie Badań Prawnoporównawczych i Interdyscyplinarnych na Wydziale Prawa i Administracji, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku;
ORCID: 0000-0002-1297-4940

Prof. dr hab. Piotr **Korzeniowski** – Uniwersytet Łódzki – kierownik Zakładu Prawa Ochrony Środowiska w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji na Wydziale Prawa i Administracji, sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie;
ORCID: 0000-0003-2138-8609

Dr hab. **Michał Kowalski** – profesor Akademii Leona Koźmińskiego – Kolegium Prawa ALK, Zakład Prawa Konstytucyjnego; Wydział Informacji Sądowej Naczelnego Sądu Administracyjnego;
ORCID: 00000002 811209

Dr **Wojciech Kręcisz** – sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, były członek Państwowej Komisji Wyborczej (2014-2020);
ORCID: 0000-0002-0933-0909

Prof. dr hab. **Leszek Leszczyński** – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie – dyrektor Instytutu Nauk Prawnych i kierownik Katedry Teorii i Filozofii Prawa w Instytucie Nauk Prawnych na Wydziale Prawa i Administracji UMCS, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku;
ORCID: 0000-0003-4300-5461

Prof. dr hab. **Ryszard Mikosz** – Uniwersytet Śląski w Katowicach – Instytut Nauk Prawnych, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku, były prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach

Dr hab. **Artur Mudrecki** – profesor Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie – Katedra Prawa Finansowego i Podatkowego, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, naczelnik Wydziału III w Biurze Orzecznictwa NSA;
ORCID: 0000 0002 3731 5271

Prof. dr hab. **Zygmunt Niewiadomski** – Szkoła Główna Handlowa w Warszawie – Katedra Prawa Gospodarczego, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku;
ORCID: 0000-0001-7118-2719

Dr hab. **Przemysław Ostojki** – profesor Szkoły Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości, prokurator Prokuratury Regionalnej delegowany do Prokuratury Krajowej;

ORCID: 0000-0001-6552-8162

Prof. dr hab. **Wojciech Piątek** – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu – Zakład Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji, Biuro Orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego;

ORCID: 0000-0002-3494-1912

Dr hab. **Piotr Pietrasz** – adiunkt w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego;

ORCID: 0000-003-0471-5110

Dr hab. **Nina Półtorak** – profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie – Katedra Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji, sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, sędzia Sądu Unii Europejskiej;

ORCID: 0000-0003-1218-0718

Prof. dr hab. **Georges Ravarani** - Profesor Honorowy Uniwersytetu Luksemburskiego; sędzia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Judge of the European Court of Human Rights)

Sędzia **Jan Rudowski** – sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, wiceprezes NSA – prezes Izby Finansowej NSA

Prof. dr hab. **Marek Safjan** – sędzia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, były Prezes Trybunału Konstytucyjnego, nieetatowy pracownik Uniwersytetu Warszawskiego;

ORCID: 0000-0002-5712-451X

Dr hab. **Wojciech Sawczyn** – profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu – Zakład Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji, członek Biura Orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego;

ORCID: 0000-0003-2228-4000

Prof. dr hab. **Joanna Sieńczyło-Chlabicz** – Uniwersytet w Białymstoku - kierownik Katedry Prawa Własności Intelektualnej, Prawa Gospodarczego Publicznego i Prawa Pracy na Wydziale Prawa, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, naczelnik Wydziału VI Biura Orzecznictwa NSA;

ORCID: 0000-0001-5664-6060

Prof. dr hab. **Andrzej Skoczylas** – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu – kierownik Zakładu Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego; ORCID: 0000-0001-7951-7341

Prof. dr hab. **Jerzy Stelmasiak** – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie – Instytut Nauk Prawnych, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji na Wydziale Prawa i Administracji, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego; ORCID: 0000-0002-1397-3595

Dr hab. **Przemysław Szustakiewicz** – profesor Uczelni Łazarskiego, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego; ORCID: 0000-0001-9102-9308

Mgr **Marta Szustkiewicz** – prawnik, kierownik Zespołu w Biurze Orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego; ORCID: 0000-0002-7357-0982

Prof. dr hab. **Janusz Trzeciński** – prawnik, emerytowany nauczyciel akademicki Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, były nauczyciel akademicki w Instytucie Nauk o Państwie i Prawie na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, były sędzia i wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku, były wiceprezes i Prezes NSA; ORCID: 0000-0001-8362-0835

Prof. dr hab. **Virgilijus Valančius** – sędzia Sądu Unii Europejskiej (Judge of the General Court of the European Union)

Dr hab. **Joanna Wegner** – profesor Uniwersytetu Łódzkiego – Zakład Komparatyki Postępowania Administracyjnego w Instytucie Badań Prawnoporównawczych i Interdyscyplinarnych na Wydziale Prawa i Administracji UŁ, sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie; ORCID: 0000-0003-2773-6651

Dr hab. **Marcin Wiącek** – profesor Uniwersytetu Warszawskiego – kierownik Zakładu Praw Człowieka na Wydziale Prawa i Administracji, Rzecznik Praw Obywatelskich; ORCID: 0000-00027058-0106

Dr hab. **Mirosław Wincenciak** – profesor Uniwersytetu w Białymstoku – Katedra Prawa i Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego; ORCID: 0000-0003-3099-1012

Sędzia **Maria Barbara Wiśniewska** – sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku, była wiceprezes NSA i była dyrektor Biura Orzecznictwa NSA

Prof. dr hab. **Tadeusz Wiśniewski** – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie – Katedra Prawa Cywilnego, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku;
ORCID: 0000-0002-8703-7476

Prof. dr hab. **Andrzej Wróbel** – członek Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, redaktor naczelny miesięcznika „Państwo i Prawo”, były sędzia Trybunału Konstytucyjnego, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku;
ORCID: 0000-0003-1007-847X

Dr hab. **Joanna Wyporska-Frankiewicz** - prof. Uniwersytetu Łódzkiego - Katedra Polityki Prawa na Wydziale Prawa i Administracji;
ORCID: 0000-0002-7652-6338

Prof. dr hab. **Marek Zirk-Sadowski** – Uniwersytet Łódzki – Katedra Teorii i Filozofii Prawa na Wydziale Prawa i Administracji, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego;
ORCID: 0000-0003-1740-0863

SPIS TREŚCI

Zamiast wstępu	5
Słowo o Jubilacie	9
Wykaz publikacji	13

STUDIA I ARTYKUŁY

Barbara Adamiak

W poszukiwaniu wspólnej koncepcji wadliwości działania administracji publicznej jako podstawy weryfikacji w drodze administracyjnej i sądowoadministracyjnej	29

Stefan Babiarz

Długi spadkowe jako element konstrukcji prawnej podatku od spadków i darowizn. Wybrane problemy	51

Katarzyna Celińska-Grzegorzczak, Paweł Grzegorzczak

Zastrzeżenia do protokołu posiedzenia – kilka uwag na tle art. 162 k.p.c. i 105 p.p.s.a.	65

Jacek Chlebny

Prawo do poszanowania życia rodzinnego na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w sprawie o wydanie przez konsula wizy	81

Irena Chojnacka

Sądowoadministracyjne gwarancje ochrony prawa jednostki do załatwienia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki	95

Wojciech Chróścielewski

Preferencje polityczne i światopoglądowe organów administracji publicznej i sędziów sądów administracyjnych a zapewnienie bezstronności w orzekaniu	115

Zbigniew Czarnik

Ograniczenie praw i wolności w stanie choroby zakaźnej u ludzi	129

Janusz Drachal

Swoboda działalności gospodarczej i jej ograniczenia w prawie farmaceutycznym	143

<i>Anna Dumas</i>	
Ewolucja dodatkowego zobowiązania podatkowego w polskim systemie podatkowym	163
<i>Leonard Etel</i>	
„Poprawianie” Ordynacji podatkowej w czasie pandemii – więcej szkody niż pożytku	183
<i>Dominik Gajewski</i>	
Różne koncepcje ograniczenia niedostatecznej kapitalizacji w państwach Unii Europejskiej	195
<i>Bogusław Gruszczyński</i>	
Niektóre grzechy autorów uzasadnień wyroków sądów administracyjnych	203
<i>Eckart Hien</i>	
Roman Hauser – The “face” of the Polish administrative jurisdiction	213
<i>Hubert Izdebski</i>	
Decyzja administracyjna i odpowiednie stosowanie Kodeksu postępowania administracyjnego w Prawie o szkolnictwie wyższym i nauce	215
<i>Jacek Jagielski</i>	
W sprawie pozycji Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w systemie administracji publicznej i wykonywania funkcji administracji	227
<i>Andrzej Kabat</i>	
Pozbawienie uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego mocy wiążącej	243
<i>Andrzej Kisielewicz</i>	
Status sędziego – służba czy praca?	257
<i>Zbigniew Kmiecik</i>	
Kasacyjne, reformatoryjne czy merytoryczne orzekanie przez sądy administracyjne? (Z zagadnień metodologii i komparatystyki prawniczej)	271
<i>Piotr Korzeniowski</i>	
Kryteria dyferencjacji prawa ochrony środowiska	285
<i>Michał Kowalski</i>	
Sprawność proceduralna sądów administracyjnych – analiza wybranych mechanizmów procesowych	299
<i>Wojciech Kręcisz</i>	
Konstytucyjny aspekt działania sądów administracyjnych jako sądów prawa	313
<i>Leszek Leszczyński</i>	
Zalecenia administracyjne (gyoseishido) w japońskim porządku prawnym. Regulacja normatywna a praktyka decyzyjna	327

<i>Ryszard Mikosz</i> Obowiązek zapobiegania szkodom grożącym wskutek korzystania ze środowiska (zagadnienia wybrane)	341
<i>Artur Mudrecki</i> Moc wiążąca uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego	353
<i>Zygmunt Niewiadomski</i> W kierunku racjonalizacji sądowej kontroli aktów prawa miejscowego	365
<i>Przemysław Ostojski</i> Konstytucyjność postępowania przed polskimi sądami administracyjnymi – próba oceny	375
<i>Wojciech Piątek</i> Ustrój sądów administracyjnych – stan obecny oraz potencjał do zmian	387
<i>Piotr Pietrasz</i> Konstrukcje zdalnej rozprawy w postępowaniu sądowoadministracyjnym	397
<i>Nina Półtorak</i> Skuteczność i wykonanie orzeczeń prejudycjalnych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	411
<i>Georges Ravarani</i> Third Parties – Poor Relations in Proceedings before the European Court of Human Rights	431
<i>Jan Rudowski</i> Wpływ orzecznictwa sądów administracyjnych na kształtowanie zasad ogólnych prawa podatkowego	447
<i>Marek Safjan</i> Zasada (prawo?) dobrej administracji w systemach krajowych	459
<i>Wojciech Sawczyn</i> Monumentum aere perennius	471
<i>Joanna Sieńczyło-Chlabicz</i> Kognicja sądów administracyjnych i sądów własności intelektualnej (sądów IP) w sprawach dotyczących praw własności przemysłowej po 1 lipca 2020 r.	479
<i>Andrzej Skoczylas</i> Naczelny Sąd Administracyjny jako sąd dyscyplinarny – wybrane zagadnienia	495
<i>Jerzy Stelmasiak</i> Zgodność lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	511

Przemysław Szustakiewicz

Podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego	519

Janusz Trzeciński, Marcin Wiącek

Orzeczenie sądu administracyjnego jako prejudykat w sprawie o naprawienie szkody w trybie art. 417¹ § 1 Kodeksu cywilnego	527

Virgilijus Valančius

Towards EU Energy Solidarity	537

Joanna Wegner

Stosowanie Kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach własności przemysłowej	551

Mirosław Wincenciak

Terminy w Kodeksie postępowania administracyjnego – próba systematyki	565

Maria Barbara Wiśniewska, Tadeusz Wiśniewski

Poszukiwanie prawdy przez sądy w postępowaniach cywilnym i sądownoadministracyjnym	577

Andrzej Wróbel

Wolność zgromadzania się w perspektywie funkcjonalistycznej	589

Joanna Wyporska-Frankiewicz, Marta Szustkiewicz

Refleksje nad językiem stosowania prawa – zagadnienia wybrane	601

Marek Zirk-Sadowski

Legitymizacja a legalność w procesie stanowienia prawa administracyjnego	615

Noty o autorach	633

