

CASUS

KRAJOWA REPREZENTACJA SAMORZĄDOWYCH KOLEGIÓW ODWOŁAWCZYCH
KWARTALNIK JESIEŃ 2018 NR90 EGZ. BEZPŁATNY ISSN 1427-2385



Szanowni Państwo,

aż trudno uwierzyć, że na początku tegorocznej jesieni minął 90. kwartał od czasu, gdy ukazał się pierwszy numer „Casusa”. W przeciwieństwie do tygodników oraz gazet codziennych periodyk z zasady nie odzwierciedla wydarzeń dnia codziennego, którymi żyje społeczeństwo. Ponadto ranga czasopisma naukowego oraz tematyka prawnoadministracyjna – zarówno w aspekcie teoretycznym, jak i praktyki orzeczniczej – powodują, że znajdujemy się nieco na uboczu spraw, które w danym momencie znajdują się w centrum uwagi mass mediów. Mimo to w okresie 22 lat nieprzerwanego cyklu wydawniczego staraliśmy się nawiązywać do ważnych wydarzeń, które poruszały nas wszystkich. Zestawiając artystyczne okładki wszystkich numerów „Casusa”, uzyskujemy w pewnym sensie graficzną kronikę polskiego życia publicznego, obejmującą ponad dwie dekady, w ciągu których Polska przeszła ważną drogę transformacji ustrojowej. Nasz kraj stał się pełnoprawnym członkiem Wspólnoty Europejskiej, co w pierwszej kolejności zobowiązuje do przestrzegania standardów demokratycznego państwa prawa w życiu publicznym. Również w artykułach otwierających, w wywiadach z wybitnymi Rozmówcami, których twarze są z reguły powszechnie rozpoznawalne, a także w rubryce „Pro Domo Sua” nawiązujemy do spraw wykraczających poza ramy ustawowo określonego orzecznictwa kolegów.

Tegoroczny numer wiosenny, który opublikowaliśmy w pierwszym kwartale roku stulecia odzyskania niepodległości, dedykowaliśmy twórcom początku niepodległej Polski. W numerze letnim rozmawialiśmy z samorządowcami – ze świadomością, że za kilka miesięcy czekają nas wybory samorządowe. Obydwa tematy powróciły również w obecnym numerze wychodzącym w okresie wyborów do trzech stopni samorządu terytorialnego oraz przed Świętem Niepodległości. Na temat kalendarza obchodów niepodległościowych w Polskiej Akademii Umiejętności w Krakowie rozmawiamy w wywiadzie otwierającym jesienny Numer, udzielonym przez prof. dr. hab. Andrzeja Białasa, wieloletniego prezesa tej renomowanej i rozpoznawalnej w całym świecie organizacji naukowej. W rozmowie pojawia się również istotny wątek dotychczasowej współpracy samorządów lokalnych z PAU oraz jej dalszych perspektyw.

W tym kontekście nie sposób pominąć milczeniem 12. seminarium naukowego „Unitarny charakter państwa a samorząd terytorialny”, które zgromadziło w murach krakowskiej Almae Matris w dniach 11-12 października br. wybitnych przedstawicieli nauki i praktyki prawa oraz postępowania administracyjnego z całej Polski. Jak co roku organizatorem tego ważnego wydarzenia naukowego była Katedra Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego kierowana przez prof. dr. hab. Mirosława Steca. W seminarium wzięło również udział liczne grono prezesów samorządowych kolegów odwoławczych (szczegółowe sprawozdanie zmieścimy w kolejnym, zimowym numerze naszego czasopisma).



Fot. Konrad Pollesch

Splot wątku wolnej Polski z tematem samorządów nie jest przypadkowym zbiegiem okoliczności. Owa współzależność ujawnia i podkreśla jeszcze jedna ważna data w tegorocznym kalendarzu – 16 października. Tego dnia minęło czterdzieści lat od powołania na Stolicę Apostolską Papieża Polaka. Dzisiejsza Polska – demokratyczna i samorządowa – ale też Europa nie byłaby sobą, gdyby nie pamiętne konklawe, po którym z Rzymu popłynęły słowa rodzące męstwo, będące w stanie zburzyć żelazne kurtyny systemów: „Nie bójcie się, otwórzcie, otwórzcie na oścież drzwi Chrystusowi i Jego zbawczej władzy! Otwórzcie granice państw, systemów ekonomicznych i politycznych, szerokie dziedziny kultury, cywilizacji, rozwoju! Nie bójcie się! (inauguracja pontyfikatu, Rzym, 22.10.1978 r.). Ale z tych samych ust kierowane były słowa przestrogi: „Historia uczy, że demokracja bez wartości łatwo przemienia się w jawny lub zakamuflowany totalitaryzm” (Encyklika „Centesimus annus”).

Owe trzy integralnie splecione tematy poruszające serca Polaków są dzisiaj dla nas wyzwaniem składającym do refleksji nad naszym życiem publicznym oraz obywatelskim zaangażowaniem. Pragnąc wyrazić wdzięczną pamięć środowiska samorządowych kolegów odwoławczych wobec św. Jana Pawła II, w rubryce „Pro Domo Sua” zamieszczamy portret upamiętniający naszego Wielkiego Rodaka. Również prezentacja niezwykle książki autorstwa premier Hanny Suchockiej, pt. „Ambasador u trzech papieży”, obejmującej dwanaście lat pobytu w Watykanie w roli ambasadora RP, jest swoistym hołdem z okazji jubileuszu czterdziestolecia wyboru Papieża, który wszedł w poczet orędowników wolnej i niepodległej Polski.

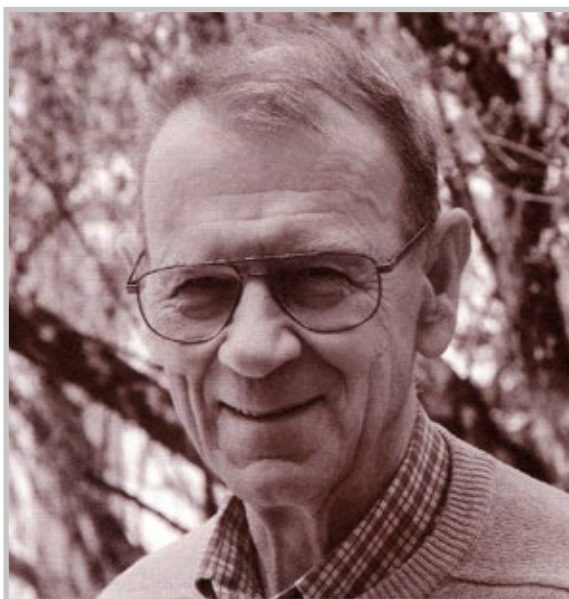
Krystyna Siemianowska

JESTEM PRZEKONANY, ŻE WSPÓŁPRACA WŁADZ SAMORZĄDOWYCH I PAU BĘDZIE SIĘ DALEJ POZYTYWNIIE ROZWIJAĆ...

Z prof. dr. hab. **Andrzej BIAŁASEM**, wieloletnim prezesem Polskiej Akademii Umiejętności w Krakowie, rozmawia **Krystyna Sieniawska**

Panie Profesorze, bardzo dziękuję za przyjęcie zaproszenia do rozmowy otwierającej jesienny numer „Casusa” 2018 – to dla nas naprawdę wielki zaszczyt. Obecny rok z racji obchodów 100-lecia odzyskania niepodległości skłania nas do refleksji historycznej. Dwudziestolecie międzywojenne było okresem największej aktywności Polskiej Akademii Umiejętności, która po 1918 roku stała się oficjalną reprezentantką nauki polskiej. Czy tamte historyczne wydarzenia znajdują jakiś szczególny oddźwięk w tegorocznym harmonogramie Akademii?

– Już półtora roku temu, z okazji 200-lecia utworzenia Towarzystwa Naukowego Krakowskiego, z którego wywodzi się Akademia, zorganizowaliśmy ważną konferencję, podczas której wiele aspektów, o które pani pyta, zostało opracowanych, przedstawionych i opublikowanych. W tym roku Akademia przygotowuje kilka konferencji naukowych upamiętniających wielką rocznicę. Podkreślam, że nie tyle celebруем, ile staramy się mobilizować badaczy krakowskich, i nie tylko, do przyjrzenia się po raz kolejny różnym elementom tych wydarzeń, a zwłaszcza ich znaczeniu dla późniejszych losów Polski i innych krajów naszego regionu. Wymienię trzy najważniejsze konferencje: „Unia, federacja, niepodległość? Polski i Litwy drogi do niepodległości (do roku 1918)”, organizowaną wspólnie z Instytutem Historii Litwy w Wilnie oraz Instytutem Historii UJ, 18-19 października br.; „Oblicza Niepodległej – Pań-



Fot. A. Kobos

stwo i Społeczeństwo. W 100-lecie odrodzenia Rzeczypospolitej”, organizowaną wspólnie z Instytutem Historii UJ, 24-26 października br.; „Krakowska prasa w okresie odzyskania niepodległości”, organizowaną przez PAU i nasze Archiwum, 15-16 listopada, połączoną z wystawą „Dla Niepodległej”. Mamy nadzieję, że konferencje te przyczynią się do lepszego opisu i zrozumienia ówczesnych wydarzeń.

Krótko po drugiej wojnie światowej władze państwowe zdecydowały się rozwiązać Polską Akademię Umiejętności, przekazując jej majątek nowo utworzonej Polskiej Akademii Nauk. Czy zdaniem Pana Profesora można wiązać tamte decyzje z ogólną polityką władzy ograniczania wolności obywatelskiej również w sferze nauki?

– Oczywiście, był to jeden z ważniejszych elementów tej polityki. Najpierw próbowano nakłonić Akademię do przeprowadzenia zmian

w statucie, które by poddały ją kontroli władz. Gdy Akademia odmówiła wprowadzenia odpowiednich zapisów, pokazując w ten sposób, że nie podda się politycznym naciskom, władze postanowiły się jej pozbyć. Na szczęście Walne Zgromadzenie PAU odważnie odrzuciło żądanie samorozwiązania się Akademii pomimo silnych nacisków ze strony rządu. Miało to ogromne znaczenie dla odbudowania PAU po 1989 roku, ponieważ umożliwiło odzyskanie ciągłości prawnej. W tej sytuacji rząd postanowił utworzyć Polską Akademię Nauk, która przejęła cały majątek pozostający jeszcze w gestii PAU, gdyż duża część przedwojennego majątku PAU została już przedtem upaństwowiona i rozparcelowana albo pozostała za Bugiem. Z powodów, które są do tej pory niejasne, rząd nie zdecydował się na formalne rozwiązanie PAU, tak że formalnie Akademia istniała, nie mając jednak żadnych możliwości działania.

Powiew Sierpnia 1980 roku na krótko ożywił nadzieje na reaktywację PAU, co jednak mogło nastąpić dopiero w momencie przekształceń ustrojowych 1989 roku. Pan Profesor uczestniczył aktywnie w tych wydarzeniach. Czy możemy prosić o przywołanie wspomnień?

– Moja rola w reaktywacji PAU była niewielka. Zostałem członkiem odnowionej Akademii na podstawie uchwały Zgromadzenia Ogólnego, które zebrało się w Warszawie 16 listopada 1989 r. Wzięło w nim udział sześciu spośród dziewięciu żyjących wówczas członków PAU, którzy wybrali zarząd. Prezesem został najmłodszy, prof. Gerard Labuda, wybitny histo-

ryk. Zdecydowano przy tym m.in., że członkami PAU stają się automatycznie wszyscy członkowie Oddziału Krakowskiego PAN utworzonego w 1956 roku na fali Października, co było pewnego rodzaju rekompensatą dla środowiska krakowskiego, domagającego się wówczas reaktywacji PAU. W następnym roku zostałem wybrany na dyrektora Wydziału Nauk Ścisłych i Technicznych, który należało zorganizować. Nie było to łatwe, ponieważ w pierwszym okresie Akademia nie miała żadnych funduszy na działalność i wszystko opierało się na entuzjazmie członków, generowanym głównie pamięcią wspaniałej tradycji i dążeniem do jej odbudowania.

Siedzibą Polskiej Akademii Umiejętności – od samego początku, kiedy jeszcze funkcjonowała jako założone w 1815 roku Towarzystwo Naukowe Krakowskie – jest Kraków. Czy ma to wpływ na charakter działalności tej organizacji naukowej?

– W moim mniemaniu ów wpływ jest ogromny. Mówiłem już o znaczeniu tradycji. Ale Kraków to również zupełnie wyjątkowe środowisko intelektualne. Liczba imprez naukowych i popularnonaukowych, konferencji, wystaw jest doprawdy imponująca. Znajdują się więc tutaj ludzie, którzy chcą te imprezy zorganizować, a także można zawsze liczyć na wspaniałą, aktywną publiczność. Publiczność żywo reagującą i w pewnym sensie samokreującą te wydarzenia. To wszystko stwarza atmosferę, w której czujemy, że nasza działalność ma wielki sens i oczywiście dodaje sił.

Jak układają się relacje PAU z władzami samorządu terytorialnego Krakowa i Małopolski? Czy podejmowane są jakieś wspólne inicjatywy bądź ze strony władz lokalnych udzielane jest jakieś konkretne wsparcie dla Akademii?

– Władze naszego miasta powitały bardzo przyjaźnie reaktywację Akademii. W 1993 roku Rada Miasta uchwaliła odnowienie nagrody naukowej im. Mikołaja Kopernika, ustanowionej przez miasto w 1873 roku, zaraz po utworzeniu Akademii Umiejętności. Nagroda jest przyznawana przez Polską Akademię Umiejętności raz na pięć lat

w siedmiu dziedzinach, którymi zajmował się Mikołaj Kopernik. Są to: astronomia, nauka o Ziemi, ekonomia, filozofia przyrody, medycyna, wojskowa sztuka obronna i prawo. Uchwałą Rady Miasta, podjętą z inicjatywy prezydenta miasta prof. Andrzeja Gołasia, prezes PAU jest z urzędu przewodniczącym Komisji przyznającej coroczne Nagrody Miasta Krakowa oraz wyznacza trzech spośród jej 13 członków. Z inicjatywy PAU – Ratusz utworzył również fundusz „Krakowskie Konferencje Naukowe”, z którego dofinansowywane są konferencje naukowe odbywające się w Krakowie (środkami rozdziela komisja powoływana przez PAU). Otrzymujemy też drobną dotację dla tygodnika internetowego „PAUza Akademicka”. Z kolei władze Małopolski odnowiły w 2009 roku sławną Nagrodę im. Erazma i Anny Jerzmanowskich (decydującą rolę odegrał tutaj śp. marszałek Marek Nawara). Nagroda ta ma wielką tradycję, została ustanowiona testamentem Erazma Jerzmanowskiego w 1907 roku, a pierwszy raz przyznana w 1915 roku. PAU przyznaje ją corocznie zgodnie z testamentem: „(...) *Polakowi, względnie Polce (...), który, względnie która przez swe prace literackie, naukowe lub humanitarne dokonywane z pożytkiem dla ojczystego kraju potrafił, potrafiła zająć wybitne stanowisko w społeczeństwie polskim*”. Nagroda jest wręczana uroczysto w Sali Senatorskiej Zamku Królewskiego na Wawelu. W ubiegłym roku laureatem był Krzysztof Penderecki. W tym roku nagrodę otrzymuje Anna Dymna.

W sumie, sądzę, że władze miasta i regionu „przyzwyczaiły się” już do obecności w naszym mieście Polskiej Akademii Umiejętności, co nie było przecież całkiem oczywiste, bo wskutek 37 lat zamrożenia działalności pamięć o PAU w społeczeństwie zaczęła, w sposób naturalny, zanikać. Myślę, że znaczenie Polskiej Akademii Umiejętności dla pozycji Krakowa jest dzisiaj właściwie doceniane, a nasza współpraca z ratuszem jest bardzo owocna i przebiega bez zakłóceń. Życzylbym sobie, aby podobnie układały się relacje Akademii z władzami regionu, które z oczywistych powodów są znacznie bardziej skomplikowane. Na szczęście mamy protektora w osobie mec. Kazimierza Barczyka, co pozwala uniknąć w tym zakresie większych zgrzytów.

Jestem przekonany, że współpraca władz samorządowych i PAU będzie się dalej pozytywnie rozwijać. Polska Akademia Umiejętności obejmuje przecież swoim działaniem teren całej Polski, stąd jej obecność w Krakowie podkreśla tradycyjne, ponadregionalne znaczenie miasta i regionu. Warto pamiętać, że kiedyś to właśnie „Panowie Małopolscy” zbudowali potęgę Rzeczypospolitej. Myślę, że władze Krakowa i Małopolski coraz lepiej rozumieją znaczenie tej historycznej tradycji. Stąd mój optymizm.

Czy zdaniem Pana Profesora reforma nauki będzie mieć istotny wpływ na strukturę i działalność Polskiej Akademii Umiejętności? Czy niezależnie od reformy władze Akademii opracowują listę planów i priorytetów na najbliższe lata?

– Reforma nauki dotyczy głównie struktury uczelni oraz instytutów badawczych. Dlatego tylko w niewielkim stopniu wpłynie na działalność PAU. Trudno mi mówić o planach na przyszłość, ponieważ po 18 latach sprawowania funkcji Prezesa od 1 września odchodzę na prawdziwą emeryturę. Jestem przekonany, że nowy zarząd będzie miał nowe idee i poprowadzi Polską Akademię Umiejętności do dalszych sukcesów w służbie nauki polskiej.

Serdecznie dziękuję Panu Profesorowi za rozmowę

Rozmawiała

KRYSTYNA SIENIAWSKA

Kraków, maj 2018 r.

Andrzej Białas, dr nauk matematyczno-fizycznych, dr hab. w zakresie fizyki, em. prof. zw. Instytutu Fizyki UJ oraz Instytutu Fizyki Jądrowej PAN. Badania w zakresie teoretycznej fizyki cząstek, w szczególności nad wielorodną produkcją w zderzeniach wysokich energii. Nagroda naukowa Premiera 1 stopnia. Członek rzeczywisty PAN, członek czynny i prezes PAU w latach 2001-2018, b. przewodniczący Rady Głównej Szkolnictwa Wyższego w latach 1991-1993.

Doctor honoris causa Uniwersytetu Warszawskiego i Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach.

W KWESTII PEŁNEJ WYKŁADNI ART. 154 § 1 KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO

Prof. dr hab. WOJCIECH JAKIMOWICZ

I

Normy zawarte w art. 154 § 1 k.p.a. rodzą rozmaite problemy w praktyce stosowania prawa, a wykładnia tego przepisu prowadzi do rozbieżnych poglądów stanowiących rezultat podejmowanych prób rozwiązywania tych problemów. Wystarczy przykładowo wskazać chociażby na brak jednolitości stanowisk co do tego, czy wskazane unormowanie ma zastosowanie wyłącznie do tzw. decyzji uznaniowych, czy też do wszystkich ostatecznych decyzji administracyjnych. Prezentowane rozważania stanowią próbę odpowiedzi na jedno z wielu pytań, jakie wiążą się z treścią art. 154 § 1 k.p.a., tj. na pytanie, czy oddalenie skargi na decyzję administracyjną prawomocnym wyrokiem sądu administracyjnego, w którego uzasadnieniu sąd podzielił wykładnię prawa zaprezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, stanowi przeszkodę do dokonywania weryfikacji tej decyzji w trybie art. 154 § 1 k.p.a.

II

Pełna wykładnia¹ art. 154 § 1 k.p.a. uzasadnia w moim przekonaniu negatywną odpowiedź na przedstawione wyżej pytanie.

Zgodnie z art. 154 § 1 k.p.a. „Decyzja ostateczna, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa, może być w każdym czasie uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przemasza za tym interes społeczny lub słuszny interes strony”. Z treści tego przepisu wynika, że zawarta w nim została m.in. norma będąca źródłem kompetencji organu administracji publicznej do uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej oraz norma materialnoprawna, określająca przesłanki uruchomienia tego trybu, a także norma materialnoprawna, określająca przesłanki uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej.

Z perspektywy problemu, jakiego dotyczy przedstawione wyżej pytanie, istotna jest treść normy określającej przesłanki uruchomienia trybu przewidzianego w art. 154 § 1 k.p.a. Chodzi zatem o odczytanie treści zwrotu „decyzja ostateczna, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa”. W tym celu poprzestanie na wykładni językowej art. 154 § 1 k.p.a. jest niewątpliwie niewystarczające. Nie da się bowiem na podstawie tej wykładni ustalić, czy „decyzja ostateczna, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa”, to decyzja, od której skarga została oddalona prawomocnym wyrokiem sądu administracyjnego, w uzasadnieniu którego sąd podzielił wykładnię prawa zaprezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, i nie znajdując podstaw do uwzględnienia roszczenia wnioskodawców, zaakceptował tę decyzję.

Dokonując wykładni systemowej art. 154 § 1 k.p.a., należy w pierwszej kolejności uwzględnić treść art. 16 § 1 k.p.a., zgodnie z którym „Decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wnioszek o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne. Uchylenie lub zmiana takich decyzji, stwierdzenie ich nieważności oraz wznowienie postępowania może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w kodeksie lub ustawach szczególnych”, oraz treść art. 16 § 3 k.p.a., zgodnie z którym „Decyzje ostateczne, których nie można zaskarżyć do sądu, są prawomocne”. Należy przy tym mieć na uwadze to, że chociaż przepis art. 16 § 3 k.p.a. został dodany na mocy art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw² i wszedł w życie z dniem 1 czerwca 2017 r., to jednak pogląd o tym, że charakter decyzji prawomocnej mają te decyzje ostateczne, co do których sąd administracyjny oddalił skargę prawomocnym wyrokiem, jest poglądem ugruntowanym w doktrynie i orzecznictwie.

W odniesieniu do tych regulacji należy po pierwsze przyjąć, że decyzja ostateczna nie traci waloru ostateczności przez to, że stała się decyzją prawomocną. W doktrynie trafnie wskazuje się, że „prawomocność jest szczególną kwalifikacją decyzji ostatecznej, którą uzyskuje ona w efekcie utrzymania jej w mocy przez sąd administracyjny jako zgodnej z prawem w zakresie, w jakim sąd dokonuje tej kontroli”³. Po drugie, tryb wzruszenia decyzji ostatecznej przewidziany w art. 154 § 1 k.p.a. jest „przypadkiem przewidzianym w kodeksie”, o jakim mowa w art. 16 § 1 k.p.a., a normy zawarte w art. 154 § 1 k.p.a. stanowią podstawę do przeprowadzenia postępowania zmierzającego do wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji ostatecznej, przy czym powinny być interpretowane ściśle jako podstawy uzasadniające wyjątki od zasady trwałości decyzji ostatecznych. Przepis art. 16 § 1 k.p.a. pozwala na wyeliminowanie z obrotu takich decyzji „tylko w przypadkach przewidzianych w kodeksie lub ustawach szczególnych”. Istotna jest zatem odpowiedź na pytanie, jaki jest charakter „przypadku”, którego dotyczy tryb z art. 154 § 1 k.p.a.

Dla uruchomienia tego trybu jest konieczne, aby decyzja miała walor „decyzji ostatecznej, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa”. Podziela ugruntowany w doktrynie i judykaturze pogląd, zgodnie z którym wykładnia art. 154 § 1 k.p.a. dokonywana na tle regulacji art. 16 § 1 k.p.a. oraz przepisów Działu II Rozdziału III k.p.a. prowadzi do wniosku, że decyzją taką pozostaje ostateczna decyzja niewadliwa lub obciążona jedynie wadami nieistotnymi, nieuzasadniającymi jej wyeliminowanie z obrotu, przy tym jest to decyzja, z której nie wynikają prawa dla jakiegokolwiek strony. Innymi słowy, chodzi o tę decyzję, która nie była źródłem kreującym

prawa jakiejkolwiek strony, i z tego powodu nie jest konieczne uzyskiwanie niczyjej zgody na jej zmianę bądź uchylenie, jak to przewiduje art. 155 § 1 k.p.a. w przypadku decyzji ostatecznej, na mocy której strona nabyła prawo. Z powyższych regulacji nie wynika, że decyzja ostateczna, na którą skarga została oddalona prawomocnym wyrokiem sądu administracyjnego, w uzasadnieniu którego sąd podzielił wykładnię prawa zaprezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji i nie znajdując podstaw do uwzględnienia roszczenia wnioskodawców, zaakceptował tę decyzję, nie jest „decyzją ostateczną, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa”. Wniosku takiego nie uzasadnia również treść przepisów art. 170 i art. 171 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴, zgodnie z którymi „Orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i inne organy państwowe, a w przypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby”, a „Wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku ze skargą stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia”. W świetle tych przepisów prawomocny wyrok oddalający skargę na decyzję administracyjną w swoisty sposób petryfikuje decyzję ostateczną, nie podważa jednakże jej kwalifikacji jako „decyzji ostatecznej, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa”.

Należy również rozważyć treść art. 154 § 1 k.p.a. z punktu widzenia powiązania rezultatów wykładni systemowej z rezultatami wykładni celowościowej tego przepisu. Wyraźne upoważnienie ustawowe do dokonywania „w każdym czasie” weryfikacji „decyzji ostatecznej, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa” bez konieczności uzyskiwania w tym zakresie zgody od kogokolwiek, wskazuje, że intencją ustawodawcy nie jest utrzymywanie w obrocie prawnym decyzji, która nie stanowiła źródła niczyich praw w sytuacji, gdy w niezmiennym stanie prawnym istnieje możliwość jej zmiany lub uchylenia, jeżeli przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Skoro prawomocny wyrok sądu administracyjnego, w uzasadnieniu którego sąd podzielił wykładnię prawa zaprezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji i nie znajdując podstaw do uwzględnienia roszczenia wnioskodawców, zaakceptował tę decyzję przez oddalenie skargi, nie ma jakiegokolwiek wpływu na wzmocnienie pozycji prawnej adresatów działania administracji, a zwłaszcza nie gwarantuje niczyich praw zagwarantowanych decyzją (bo żadne prawa z decyzji nie wynikają), to brakuje podstaw do przyjęcia, że istnieją jakiejkolwiek powody do przyjmowania, że stanowi on przeszkodę do uruchomienia trybu z art. 154 § 1 k.p.a. Nie widzę żadnych racjonalnych podstaw do różnicowania sytuacji prawnej adresatów „decyzji ostatecznej, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa”, w zależności od tego, czy adresaci tej decyzji skorzystali z prawa do sądu, uzyskując wyrok oddalający ich skargę, czy też z tego prawa nie skorzystali. Osoba, która występuje z roszczeniem opartym na normie materialnej prawa administracyjnego do organu administracji publicznej i nie uzyskuje zaspokojenia tego roszczenia, ma prawo poszukiwać ochrony swojej sytuacji prawnej przed sądem administracyjnym, którego istota działania koncentruje się zresztą (a przynajmniej tak powinno być w systemie demokratycznego państwa prawnego) na ochronie publicznych praw podmiotowych. Absurdalna byłaby sytuacja, w której podmioty publicznego prawa podmiotowego, tocząc spory o „wykładnię prawa” z organami administracji

publicznej, w tym w ramach postępowań sądowoadministracyjnych i doprowadzając w ostatecznym rachunku – przez niejedność orzecznictwa – do podjęcia uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego akceptującej ich stanowisko, nie mogłyby w rezultacie – mając ku temu instrument prawny w postaci regulacji art. 154 § 1 k.p.a. – uzyskać zaspokojenia swojego roszczenia opartego na niezmiennym prawie w sytuacji, w której zaspokojenie tego roszczenia nie stanowi jednocześnie ingerencji w sytuację prawną innych podmiotów administracyjnych. Takich m.in. przypadków dotyczy właśnie regulacja art. 154 § 1 k.p.a. Nie może mieć z tej perspektywy żadnego znaczenia to, czy decyzja ostateczna, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa, była przedmiotem skargi do sądu administracyjnego, ani to, że – w przypadku takiej skargi – sąd administracyjny oddalił skargę. Oddalenie skargi na podstawie art. 151 p.p.s.a. na decyzję administracyjną, po dokonaniu kontroli tej decyzji przez sąd oznacza, że decyzja ta nadal zachowuje walor ostatecznej decyzji niewadliwej (bądź obarczonej jedynie wadą nieistotną), skoro sąd nie znalazł podstaw do zastosowania art. 145 § 1 p.p.s.a. i wyeliminowania jej z obrotu prawnego. Wyrażenie przez sąd oceny prawnej akceptującej wykładnię dokonaną w sprawie przez organy – w sposób kategoriowy czy niekategoriowy – kwalifikacji tej nie zmienia. Przede wszystkim istotą i następstwem tej oceny jest zaakceptowanie niewadliwości decyzji, od której skarga została oddalona. Ponadto ocena ta z istoty swojej i co do zasady odnosi się do wykładni przepisów prawa przyjętej przez organy administracji, a zaakceptowanej przez sąd. Ocena ta zatem pozostaje ciągle aktualna w odniesieniu do określonego rozumienia treści normy prawnej. Odwoływanie się przez wnioskodawcę do dokonanej w drodze późniejszej uchwały przez Naczelnego Sądu Administracyjnego odmiennej wykładni przepisów prawa stanowiących podstawę normatywną decyzji nie może być utożsamiane z nieuzasadnionym kwestionowaniem wiążącej oceny prawnej wyrażonej w wyroku wydanym w sprawie. Stanowisko takie prowadziłoby do nieuprawnionej konkluzji, zgodnie z którą uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego nieakceptujące wykładni prezentowanej we wcześniejszych prawomocnych orzeczeniach sądów administracyjnych stanowią wyraz kwestionowania zaprezentowanej w nich oceny prawnej. Tymczasem nie chodzi o kwestionowanie tej oceny, lecz o sygnalizowanie okoliczności mających wpływ na jej sformułowanie, które to okoliczności – przy zachowaniu tożsamości stanu prawnego sprawy – zostały dopiero w późniejszym czasie odkodowane z przepisów prawa w drodze uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego.

W każdym więc z wyżej wskazanych przypadków wyrok oddalający skargę – niezależnie od tego, czy uzyskał walor prawomocności w związku z brakiem skargi kasacyjnej, czy też na skutek jej oddalenia przez Sąd II instancji, czy zostało do niego sporządzone uzasadnienie i wyrażono w nim ocenę prawną, czy też nie – nie zmienia kwalifikacji prawnej kontrolowanej decyzji jako decyzji niewadliwej.

III

Konieczny jest w systemie prawnym mechanizm pozwalający na weryfikowanie decyzji ostatecznych, na mocy których żadna ze stron nie nabyła prawa w sytuacji, gdy podstawą niekorzystnego rozstrzygnięcia była – w niezmiennym w tym zakresie stanie praw-

nym – wykładnia prawa, która następnie została zmieniona w drodze uchwały NSA wskazującej właściwe rozumienie normy prawnej, a tym samym w istocie kwestionującej prawidłowość tego rozumienia przyjętego w prawomocnych wyrokach sądów administracyjnych prezentujących odmienne stanowisko. Mechanizm ten znajduje swoją podstawę normatywną właśnie w art. 154 § 1 k.p.a. Podzielał pogląd prezentowany w doktrynie i judykaturze, zgodnie z którym tryb przewidziany w tym przepisie powinien być stosowany wtedy, gdy w niezmienionym stanie prawnym wyznaczającym granice sprawy administracyjnej dopuszczalne jest podjęcie odpowiadającego prawu rozstrzygnięcia o innej treści, zwłaszcza rozstrzygnięcia korzystnego dla adresatów decyzji w tej sprawie. Jeżeli w niezmienionym stanie prawnym pozostaje w kolizji stanowisko w zakresie wykładni prawa zaprezentowane w prawomocnym wyroku oddalającym skargę zapadłym po skontrolowaniu decyzji administracyjnej i stanowisko w tym zakresie zaprezentowane w późniejszej uchwale NSA, zastosowaniu trybu z art. 154 § 1 p.p.s.a. nie sprzeciwia się treści art. 170 i art. 171 p.p.s.a.

Stanowisko, zgodnie z którym w przypadku oddalenia skargi na decyzję administracyjną przez sąd administracyjny organ administracyjny może wzruszyć później taką decyzję na podstawie art. 154 § 1 k.p.a., a wzruszenie decyzji w trybie art. 154 § 1 k.p.a. nie popada w kolizję z mocą wiążącą prawomocnych orzeczeń sądowych oraz z powagą rzeczy osądzonej prawomocnego wyroku sądu administracyjnego, jest od dziesięcioleci zgodnie i konsekwentnie prezentowane w doktrynie i orzecznictwie i to również na gruncie przepisów o postępowaniu administracyjnym, które przewidywały obowiązek uzasadniania wszelkich wyroków oddalających skargę na decyzje administracyjne. Należy przywołać w tym zakresie poglądy W. Dawidowicza⁵, J. Borkowskiego⁶, T. Wosia⁷, A. Wróbla⁸, T. Kielkowskiego⁹, P.M. Przybysz¹⁰. Formułując wyżej wskazany pogląd, w doktrynie nawiązuje się wprost do treści art. 170 i art. 171 p.p.s.a., wskazując, że „wynikający z wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę przymiot prawomocności decyzji determinuje również skutki prawomocności decyzji utrzymanych w mocy takim wyrokiem. Obowiązywać powinny w stosunku do nich surowsze reguły pozbawiania ich mocy wiążącej w czasie niż w stosunku do pozostałych decyzji ostatecznych. Nie dotyczy to jednak możliwości ich uchylania lub zmiany w trybach nadzwyczajnych, przewidzianych do wzruszania decyzji prawnie niewadliwych. Przeszkodą nie może tu być powaga rzeczy osądzonej wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę, ponieważ zgodnie z art. 171 powaga tą objęte zostaje jedynie ustalenie, że decyzja jest zgodna z prawem”¹¹. Podkreśla się, że „W odniesieniu do decyzji prawomocnych zatem dopuszczalne będzie zarówno wykorzystanie instytucji „wyłączenia prawa” z art. 161 k.p.a., jak i ich uchylenie lub zmiana na podstawie art. 154, 155 i 162 § 2 k.p.a. oraz stwierdzenie wygaśnięcia na podstawie art. 162 § 1 k.p.a. w wewnątrzadministracyjnym nadzwyczajnym postępowaniu weryfikacyjnym”¹².

W orzecznictwie powyższe stanowisko prezentowane jest od początków funkcjonowania sądownictwa administracyjnego w okresie powojennym¹³. Również obecnie Naczelny Sąd Administracyjny podkreśla, że „(...) zgodnie z art. 170 p.p.s.a. związanie wyrokiem sądu obejmuje tylko sytuację, w której by został zgłoszony wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji (...). Prawo-

mość decyzji skontrolowanej przez sąd administracyjny zamyka organom administracji publicznej możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji (...). Podkreślić należy, że przepis art. 170 p.p.s.a. nie dotyczy możliwości zmiany prawomocnej decyzji administracyjnej na podstawie art. 154 k.p.a., można zatem złożyć wniosek o uchylenie lub zmianę decyzji administracyjnej, na podstawie której strona nie nabyła prawa, nawet jeżeli wcześniej była ona przedmiotem kontroli sądu administracyjnego”¹⁴.

Dodatkowo podkreślenia wymaga to, że pozytywna odpowiedź na przedstawione wyżej pytanie prowadziła do zakwestionowania trafnej w moim przekonaniu dotychczasowej wykładni art. 154 § 1 k.p.a. prezentowanej w judykaturze, a odnoszącej się również do innych aspektów tego unormowania. Jak słusznie zauważa Naczelny Sąd Administracyjny, z przepisu art. 154 § 1 k.p.a. wynika, że w przewidzianym w nim trybie nadzwyczajnym mogą być uchylane lub zmieniane wszelkie decyzje ostateczne (o ile zostaną spełnione pozostałe przesłanki ustawowe), niezależnie od tego, czy wydane zostały w sprawach wszczętych z urzędu, czy w sprawach wszczętych na wniosek strony; czy wydane zostały w sprawach załatwianych decyzją uznaniową, czy związaną; czy są prawidłowe pod względem prawnym, czy też dotknięte są wadami niekwalifikowanymi. Skoro art. 154 § 1 k.p.a. nie zawiera żadnych ograniczeń ani wyłączeń w tych kwestiach, to brakuje podstaw do wprowadzania do wykładni tego przepisu takich elementów, które z jego treści nie wynikają¹⁵. Podobny pogląd zaprezentowano w innym orzeczeniu¹⁶, w którym NSA uznał, że dla zastosowania trybu określonego w art. 154 § 1 k.p.a. istotne jest to, by zastosowanie tego trybu nie doprowadziło do stanu niezgodnego z prawem. Wyeksponowania wymagają również poglądy prezentowane w orzecznictwie i piśmiennictwie, zgodnie z którymi *zmiana wykładni* prawa, czy też oceny stanu faktycznego sprawy, następująca po wydaniu w sprawie odmownej decyzji ostatecznej, która nie prowadzi do wadliwości lub bezprzedmiotowości tej decyzji, stanowi uzasadnienie dla istnienia trybu, o którym mowa w art. 154 k.p.a. Bez tego przepisu prawidłowo wydana odmowna decyzja administracyjna pozbawiałaby stronę możliwości ubiegania się o określone prawa „po wsze czasy”, co dalekie byłoby od racjonalnego pojmowania administracji publicznej¹⁷. Jeśli przy uwzględnieniu interesu społecznego lub słusznego interesu strony możliwa jest taka zmiana decyzji, która nie prowadzi do sprzeczności z powszechnie obowiązującą normą prawną (której np. rozumienie, *wykładnia*, od wydania decyzji „pierwotnej” uległa zmianie), to co do zasady nie ma przeszkód, na gruncie art. 154 k.p.a., do zmiany decyzji ostatecznej. Warunkiem jest to, by całość systemu prawnego nie stała temu na przeszkodzie”¹⁸. Wymaga podkreślenia, że przy dokonywaniu oceny zasadności i celowości uchylenia albo zmiany ostatecznej decyzji odmownej z punktu widzenia ujętych w art. 154 § 1 k.p.a. przesłanek (interesu społecznego lub słusznego interesu strony) znaczącą rolę może odegrać m.in. właśnie zmiana wykładni przepisów stanowiących podstawę wydania takiej decyzji, zwłaszcza gdy jest ona następstwem uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z istoty swojej ukierunkowanej na wyeliminowanie rozbieżności interpretacyjnych.

IV

Zgodnie z art. 175 Konstytucji RP sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości w Rzeczypos-

spolitej Polskiej, a według art. 184 ustawy zasadniczej Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Jak stanowi art. 1 ust. 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych¹⁹, „Sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiami odwoławczymi i między tymi organami a organami administracji rządowej”. Według art. 1 ust. 2 cytowanej ustawy „Kontrola, o której mowa w § 1, sprawowana jest pod względem zgodności z *prawem*, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej”. Do podstawowych wartości, na straży których powinny stać sądy administracyjne, należy niewątpliwie zgodność z prawem rozstrzygnięć administracji publicznej ocenianą przez te sądy z perspektywy obowiązku sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Wykładnia art. 154 § 1 k.p.a., zgodnie z którą oddalenie skargi na decyzję administracyjną prawomocnym wyrokiem sądu administracyjnego, w uzasadnieniu którego sąd podzielił wykładnię prawa zaprezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, stanowiłoby przeszkodę do dokonywania weryfikacji tej decyzji w trybie art. 154 § 1 k.p.a., nie znajdowałyby podstaw ani merytorycznych, ani aksjologicznych. Wykładnia taka byłaby w istocie wykładnią na niekorzyść adresatów decyzji, w stosunku do której prowadzone było postępowanie w trybie art. 154 § 1 k.p.a., czyniąc iluzorycznym ich prawo do zaspokojenia roszczenia, którego nie uzyskali wyłącznie z powodu niekorzystnej dla nich wykładni prawa, zakwestionowanej następnie uchwałą Naczelnego Sądu Administracyjnego, a także wyciąganiem względem nich negatywnych konsekwencji z faktu skorzystania z przysługującego im wcześniej prawa do sądu.

Jednocześnie wykładnia taka nie znajdowałaby uzasadnienia w poszanowaniu jakichkolwiek równoważnych innych wartości i stanowiła precedensowe zakwestionowanie ugruntowanego, jednolitego i zgodnego stanowiska doktryny i judykatury w kwestii wykładni art. 154 § 1 k.p.a. Tym samym godziłaby również w zasadę zaufania do organów państwa wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Mechanizmy proceduralne przewidziane w instytucjach ochrony prawnej mają charakter instrumentalny i służebny wobec unormowań materialnoprawnych, a ich istotą jest przede wszystkim gwarantowanie pełnej i efektywnej ochrony prawnej adresatom działań administracji publicznej i w tym kierunku powinny być wykładane przepisy je normujące. Nie sposób w drodze odwoływania się do wartości i zasad konstytucyjnych chroniących interesy prawne i publiczne prawa podmiotowe podważyć pozytyczną ustrojową organów władzy sądowniczej, niezależnie od tego, że pozytyczna ta właśnie wtedy, gdy związana jest z tymi wartościami i zasadami, uzyskuje należną jej rangę wyznaczaną standardami demokratycznego państwa prawnego.

prof. dr hab. WOJCIECH JAKIMOWICZ

Autor jest profesorem doktorem habilitowanym nauk prawnych, pracownikiem naukowym w Katedrze Prawa Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, sędzią Naczelnego Sądu Administracyjnego

Przypisy:

- ¹ Przez pojęcie „pełna wykładnia” rozumiem proces interpretacyjny prowadzony równolegle za pomocą wszystkich typów dyrektyw (tj. dyrektyw językowych, systemowych i funkcjonalnych) bez zakładania z góry pierwszeństwa i szczególnego znaczenia wykładni językowej w stosunku do pozostałych metod wykładni, z zastrzeżeniem, że wprawdzie od wykładni językowej rozpoczyna się proces wykładni, ale na niej się nie kończy (zob. na ten temat: M. Zieliński, *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa*, [w:] P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 118-120; J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Warszawa-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1990, s. 86, R. Mastalski, *Interpretacja prawa podatkowego. Źródła prawa podatkowego i jego wykładnia*, Wrocław 1989, s. 108, K. Pleszka, *Językowe znaczenie przepisu jako granica wykładni*, [w:] M. Zirk-Sadowski (red.), *Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, Łódź 1997, s. 71; T. Stawecki, *O praktycznym zastosowaniu hermeneutyki w wykładni prawa*, [w:] P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 94; E. Waśkowski, *Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936, s. 20 i nast., s. 47 i nast., M. Zieliński, Z. Radwański, *Wykładnia prawa cywilnego*, „Studia Prawa Prywatnego” z 2006 r., zeszyt 1, s. 29, s. 31-32, s. 35). „Pełna wykładnia” w prezentowanym opracowaniu odnosi się zatem do metod wykładni (i obejmuje rezultaty wykładni językowej, celowościowej i systemowej), a nie do zakresu treściowego art. 154 § 1 k.p.a. i mnogości problemów z niego wynikających. Rozważania nawiązujące do powyższego rozumienia „pełnej wykładni” zmierzają do odpowiedzi na jedno z wielu pytań, jakie wiąże się z treścią art. 154 § 1 k.p.a., a nie do wszechstronnego i wyczerpującego skomentowania wszystkich problemów, jakich może dostarczać jego treść.
- ² Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 935).
- ³ Zob. T. Woś, [w:] T. Woś (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 768.
- ⁴ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 1302) – dalej p.p.s.a.
- ⁵ W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 207-208.
- ⁶ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 833 (przedstawiony pogląd stanowi kontynuację tego stanowiska prezentowanego w poprzednich 14 wydaniach komentarza).
- ⁷ T. Woś, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Moleczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2004, s. 370.
- ⁸ A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego, Komentarz do art. 154 k.p.a., teza 1*, Lex 2016 (przedstawiony pogląd stanowi kontynuację tego stanowiska prezentowanego w poprzednich 13 wydaniach komentarza).
- ⁹ T. Kielkowski, [w:] H. Knysiak-Moleczyk (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1030.
- ¹⁰ P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany, Komentarz do art. 154*, Lex 2018, teza 8.
- ¹¹ T. Woś, [w:] T. Woś (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz do art. 170, teza 25*, Lex 2016 (tak również we wcześniejszych wydaniach komentarza); por. też: T. Woś, *Prawomocność orzeczeń sądu administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” z 2007 r., nr 5, s. 55-62; M. Bogusz, *Powaga rzeczy osądzonej w nowym postępowaniu sądowoadministracyjnym*, „Państwo i Prawo” z 2004 r., z. 6, s. 88.
- ¹² T. Woś, [w:] T. Woś (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz do art. 170, teza 25*, Lex 2016; por. też: W. Piątek, *Powaga rzeczy osądzonej wyroku sądu administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 178.
- ¹³ Zob. wyrok NSA z dnia 15 sierpnia 1985 r., III SA 80/85, publ. ONSA z 1985, nr 2 poz. 16; wyrok NSA z dnia 30 kwietnia 1986 r., SA/Wr 137/86, publ.: OSPiKA z 1987 r., nr 4, poz. 82; wyrok NSA z dnia 26 maja 1987 r., III SA 53/87, ONSA 1988, nr 1, poz. 5; wyrok NSA z dnia 12 września 1997 r., III SA 495/96, LEX nr 31741.
- ¹⁴ Wyrok NSA z dnia 18 listopada 2014 r., I OSK 718/13.
- ¹⁵ Wyrok NSA z dnia 21 lutego 2007 r., II OSK 127/06.
- ¹⁶ Wyrok NSA z dnia 22 września 2016 r., I OSK 3065/15.
- ¹⁷ Por. J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 597; G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 154, teza 2*,

LEX 2010; wyroki NSA: z dnia 9 listopada 2007 r., I OSK 1531/06; z dnia 18 września 2008 r., II OSK 1789/07; z dnia 24 listopada 2008 r., II OSK 1439/07; z dnia 6 października 2011 r., II OSK 1958/10; z dnia 20 października 2011 r., II OSK 2006/10; z dnia 21 października 2014 r., II OSK 596/14.

¹⁸ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 października 2009 r., VIII SA/Wa 494/09; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 marca 2012 r., II SA/Gl 45/12; wyrok NSA z dnia 19 października 2012 r., II OSK 1153/11.

¹⁹ Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (t.j.: Dz.U. z 2017 r., poz. 2188).

On the comprehensive interpretation of article 154 § 1 of the Code on Administrative Procedure

SUMMARY:

In the article the Author attempts to answer one of a number of questions regarding the interpretation of article 154 § 1 of the Code on Administrative Procedure. In particular, the Author discusses whether dismissal of a complaint on a decision in final judgment of an administrative court precludes verification of an administrative decision on the basis of article 154 of the Code of Administrative Procedure if the court shared the interpretation of law presented in the justification of the contested

decision. Comprehensive interpretation of the article 154 of the Code of Administrative Procedure i.e. an interpretation by means of all the methods of interpretation (language, systemic and functional) indeed precludes verification of an administrative decision on the basis of article 154 of the Code of Administrative Procedure in such a situation. The problem is discussed in the light of jurisprudence and views of the majority of legal doctrine. The Author presents also his own view on the problem in the light of the essence of the administrative judiciary and the construction of public subjective rights and the right to the court in particular.

Key words: a final decision, on the basis of which none of the parties acquired any rights, decision valid in law, final judgement, *res iudicata* of a judgement of administrative court, legal assessment in a court's judgement, the right to the court

Słowa kluczowe: decyzja ostateczna, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa, decyzja prawomocna, wyrok prawomocny, powaga rzeczy osądzonej wyroku sądu administracyjnego, ocena prawna wyrażona w wyroku sądu, prawo do sądu

WSPÓŁWŁASNOŚĆ NIERUCHOMOŚCI A OŚWIADCZENIE O PRAWIE DYSPONOWANIA NIERUCHOMOŚCIĄ NA CELE BUDOWLANE

(WYBRANE ASPEKTY)

Dr GRZEGORZ SULIŃSKI

1. Wstęp

Prowadzenie robót budowlanych wymaga co do zasady – na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane¹ – uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę. Wyjątki od tego obowiązku określa przepis art. 29 ustawy – Prawo budowlane. Jednocześnie przepis art. 30 ustawy – Prawo budowlane wskazuje przypadki robót budowlanych, których wykonywanie wymaga dokonania organowi administracyjnemu zgłoszenia zamiaru ich prowadzenia.

W przepisach ustawy – Prawo budowlane, regulujących zgodnie z treścią art. 1 sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbioru obiektów budowlanych, a także określających zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach, określono szczegółowe wymagania, jakie powinien spełnić podmiot planujący realizację inwestycji związanej z prowadzeniem robót budowlanych. Zasadniczo – stosownie do treści art. 4 ustawy – Prawo budowlane – każdy ma prawo do zabudowy nieruchomości gruntowej, jeżeli wykaze prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, przy czym warunkiem tego prawa jest zgodność zamierzenia budowlanego z przepisami.

Wymóg dysponowania tytułem prawnym do nieruchomości umożliwiającym jej zabudowę skutkuje zawarciem w ustawie – Prawo budowlane szczegółowych regulacji dotyczących tej kwestii. Przede wszystkim ustawodawca – w przepisie art. 3 pkt. 11 ustawy – Prawo budowlane

– zawarł definicję legalną pojęcia „prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane”. Nadto określił tryb, w jakim podmiot zamierzający prowadzenie prac budowlanych musi wskazać istnienie po jego stronie prawa do zabudowania nieruchomości, stanowiąc, że oświadczenie w przedmiocie istnienia po stronie inwestora prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane stanowi obowiązkowy załącznik do wniosku inicjującego postępowanie w przedmiocie dopuszczalności prowadzenia robót budowlanych. W przypadku robót budowlanych, których prowadzenie wymaga uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę – będący konsekwencją regulacji art. 32 ust. 4 pkt 2 ustawy – Prawo budowlane stanowiącej, że pozwolenie na budowę może być wydane wyłącznie temu, kto złożył oświadczenie o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane – wymóg załączenia do wniosku takiego oświadczenia określony został w przepisie art. 33 ust. 2 pkt 2 ustawy – Prawo budowlane. Jeśli wykonanie robót budowlanych wymaga jedynie zgłoszenia, o którym mowa w art. 30 ustawy – Prawo budowlane, to wymóg załączenia do niego oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane wynika z przepisu art. 30 ust. 2 ustawy – Prawo budowlane².

Obowiązek wylegitymowania się przez inwestora tytułem prawnym do nieruchomości zawierającym w swej treści prawo do prowadzenia na niej robót budowlanych ma źródło w dążeniu do zapobiegania powstawaniu stanu rozbieżności pomiędzy inwestycją w jej aspekcie prawoadministracyjnym a aspektem cywilnym podejmowa-

nych działań. Innymi słowy, chodzi o to, aby realizacja robót budowlanych na określonej nieruchomości nie generowała sporów na tle ich statusu cywilnoprawnego. Wykonanie bowiem prac budowlanych na nieruchomości w sytuacji braku prawa do dysponowania nią w tym zakresie prowadzi do sporów na tle rozliczenia nakładów pomiędzy właścicielem nieruchomości a jej posiadaczem, czy też wręcz może stanowić asumpt do – określonego w przepisie art. 231 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeksu cywilny³ – sporu o przeniesienie prawa własności zabudowanej nieruchomości na rzecz podmiotu, który dokonał zabudowy. Intencją ustawodawcy jest zatem zapewnienie, aby zgoda na wykonanie na nieruchomości robót budowlanych nie powiększała w przyszłości sporów na płaszczyźnie prawa cywilnego, wynikających z okoliczności zabudowy nieruchomości przez osobę nieposiadającą tytułu prawnego do takiego działania.

Nieruchomość, której dotyczyć mogą roboty budowlane, nierzadko pozostaje przedmiotem współwłasności. W takim wypadku prawo decydowania o rzeczy, a zatem także i o podjęciu na niej robót budowlanych przysługuje co do zasady wszystkim współwłaścicielom. Zasady regulujące proces decyzyjny współwłaścicieli odnośnie do rzeczy określone są przede wszystkim w k.c. czy też ustawie z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali⁴. Organ administracji publicznej prowadzący postępowanie administracyjne w przedmiocie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę czy też rozpatrujący zgłoszenie zamiaru wykonywania robót budowlanych zobowiązany jest do ustalenia, czy oświadczenie o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane zostało złożone. Oświadczenie to objęte zostaje domniemaniem prawdziwości⁵, a jeśli pojawiają się wątpliwości co do jego prawdziwości, to organ powinien ustalić, czy inwestorowi składającemu oświadczenie w rzeczywistości przysługuje deklarowane w oświadczeniu uprawnienie do wykonania na nieruchomości prac objętych wnioskiem o udzielenie pozwolenia na budowę albo zgłoszenie zamiaru ich wykonywania⁶.

Praktyka obrotu prawnego dowodzi, że ustalenie, czy wymóg złożenia prawidłowego oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością pozostającą we współwłasności został należyście wypełniony, napotyka w wielu przypadkach istotne trudności. Zasady rządzące dysponowaniem nieruchomością wspólną przez jej współwłaścicieli determinowane są koniecznością kwalifikacji konkretnych czynności według kryterium ich istotności dla wspólnej rzeczy. Dlatego też ustawa wyróżnia kategorię czynności przekraczających zwykły zarząd, czynności takiego zarządu nieprzekraczających oraz czynności zachowawczych. Dopiero po dokonaniu oceny, do której z tych trzech kategorii należy zaliczyć konkretną czynność, można ustalić, czy jej dokonanie wymaga zgody wszystkich współwłaścicieli, czy też zgoda taka nie jest wymagana. Ustalenie to determinuje natomiast w dalszej kolejności dopuszczalność przyjęcia przez organ, że inwestor planujący podjąć prace budowlane na wspólnej nieruchomości dopełnił obowiązku przedłożenia prawidłowego oświadczenia o dysponowaniu nią na cele budowlane.

Organ administracji zobowiązany jest do dokonania takiej oceny w toku badania prawidłowości złożonego oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane w przypadku, w którym w trakcie postępowania zakwestionowano zasadność oświadczenia inwestora będącego współwłaścicielem nieruchomości. Bywa ona o tyle utrudniona, że zazwyczaj odbywa się w warunkach konfliktu współwłaścicieli podnoszących odmienne twierdzenia co do kwalifikacji planowanych

robót budowlanych jako czynności zwykłego zarządu rzeczą bądź zarząd ten przekraczających.

Praktyka ukształtowana pod rządami ustawy – Prawo budowlane wskazuje, że organy administracji publicznej zasadniczo uchylają się od podejmowania rozstrzygnięć charakteru prawnego planowanych na wspólnej nieruchomości robót budowlanych, przyjmując, że w przypadku, w którym prace budowlane dotyczą nieruchomości wspólnej, wymagana jest na ich przeprowadzenie zgoda wszystkich współwłaścicieli. Postępowanie takie znajdowało jeszcze do 2016 r. także wsparcie w akcie prawnym o charakterze wykonawczym do ustawy. Stosownie bowiem do wzoru oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane⁷, jeśli wniosek o udzielenie pozwolenia na budowę dotyczył nieruchomości wspólnej, to należało złożyć również oświadczenie o zgodzie wszystkich współwłaścicieli na wykonywanie robót budowlanych objętych wnioskiem. W konsekwencji brak takiego oświadczenia uniemożliwiał dalsze procedowanie wniosku. Obecnie obowiązująca regulacja⁸ w tym zakresie nie wymaga już wprawdzie wprost złożenia oświadczenia o zgodzie wszystkich współwłaścicieli jako elementu treści oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane, jednakże zagadnienie to nadal wywołuje istotne wątpliwości. Wyrazem tych wątpliwości jest okoliczność, że organy prowadzące postępowanie – w przypadku konfliktu współwłaścicieli przybierającego postać braku zgody na zadysponowanie wspólną nieruchomością na cele budowlane – uzależniają dalszy jego przebieg od przedłożenia przez inwestora prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego rozstrzygającego spór pomiędzy współwłaścicielami dotyczący upoważnienia go do dokonania czynności dotyczącej nieruchomości stanowiącej przekroczenie zwykłego zarządu.

Powstaje pytanie, czy wskazane powyżej postępowanie jest zasadne. Celem niniejszego opracowania pozostaje dokonanie analizy zagadnienia wymogu złożenia oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane pod kątem oceny, czy rzeczywiście w każdym przypadku współwłasności nieruchomości na wykonanie robót budowlanych konieczna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. Innymi słowy, należy ustalić, czy rzeczywiście nie można wydać decyzji o pozwoleniu na budowę, czy też nie zgłosić sprzeciwu co do wykonania prac budowlanych objętych zgłoszeniem, jeśli wszyscy współwłaściciele nieruchomości nie złożą zgody na wykonanie robót budowlanych, których dotyczy oświadczenie inwestora o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Przy poszukiwaniu odpowiedzi w pierwszej kolejności należy przedstawić instytucję oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Następnie omówione zostaną zasady zarządu rzeczą wspólną przez współwłaścicieli. Uwagi te stanowią będą asumpt do analizy problematyki, czy już tylko samo pozostawanie nieruchomości we współwłasności przesądza o tym, że każdy przypadek prowadzenia prac budowlanych na nieruchomości wymagających pozwolenia na budowę bądź zgłoszenia skutkuje koniecznością uzyskania zgody wszystkich współwłaścicieli na dysponowanie nieruchomością na cele budowlane.

Podejmowany problem jest istotny zarówno z praktycznego, jak i dogmatycznego punktu widzenia. Istnieje bowiem konieczność rozstrzygnięcia pytania o zakres kognicji organu administracji publicznej w odniesieniu do ustalenia, czy konkretna czynność polegająca na prowadzeniu robót budowlanych przekracza zakres zwykłego

zarządu nieruchomością, czy też zakresu tego nie przekracza. W aspekcie praktycznym zagadnienia istotna pozostaje okoliczność, że przyjęcie wymogu zgody wszystkich współwłaścicieli na prowadzenie jakichkolwiek robót budowlanych na wspólnej nieruchomości stanowi czynnik generujący pomiędzy nimi konflikty. Odmowa udzielenia wymaganej przez organ zgody w wielu przypadkach stanowi przejaw wywierania nieuprawnionej presji na współwłaścicieli zamierzających wykonanie robót budowlanych na nieruchomości, zmierzającej do spowodowania ich zachowania pożądanego z punktu widzenia współwłaściciela odmawiającego zgody. Działanie takie często skutkuje uniemożliwieniem bądź znacznym utrudnieniem zachowania wspólnej rzeczy w należytym stanie, a tym samym zapewnieniem możliwości należytego z niej korzystania.

2. Oświadczenie o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane

Konstytuując – w przepisie art. 32 ust. 4 pkt 2 ustawy – Prawo budowlane – obowiązek złożenia wraz z wnioskiem o udzielenie pozwolenia na budowę lub zgłoszeniu zamiaru prowadzenia robót budowlanych oświadczenia o posiadanym prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane, ustawodawca zawarł jednocześnie w ustawie definicję legalną „prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane”. Zgodnie z treścią art. 3 pkt 11 ustawy – Prawo budowlane przez pojęcie to należy rozumieć „tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego, przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych”.

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie wskazuje się, że złożenie oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane skutkuje powstaniem domniemania, że podmiot, który je składa, jest uprawniony do zabudowy nieruchomości⁹. Domniemanie trwa tak długo, aż nie zostanie wykazane, że nie polega na prawdzie, a jeśli powstaną wątpliwości w tym względzie, to inwestor powinien wykazać swoje prawo dokumentami. Organ posiada w takim przypadku kompetencję do ustalenia prawdziwości oświadczenia¹⁰. W literaturze wskazuje się jednakże, że jeśli na tle prawa dysponowania nieruchomością na cele budowlane wyniknie spór, to powinien on być rozstrzygnięty przez sądy powszechne. W myśl tego poglądu organy administracji publicznej nie są bowiem uprawnione – na wypadek sporu o charakterze cywilnoprawnym w tym przedmiocie – do dokonywania oceny, czy po stronie wnioskodawcy istnieje prawo o charakterze cywilnoprawnym do nieruchomości, obejmujące swym zakresem prawo wykonywania na nieruchomości robót budowlanych¹¹. Także w orzecznictwie podnosi się, że jeśli powstaje spór o istnienie i zakres prawa do dysponowania nieruchomością poprzez jej zabudowanie, to powinien być on rozstrzygnięty na drodze postępowania cywilnego¹².

3. Prawo współwłasności jako źródło oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane

3.1. Pojęcie „współwłasności”

Zwrócić należy uwagę, że definicja pojęcia „prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane” nie

odnosi się wprost do instytucji współwłasności. Nie może jednak budzić wątpliwości, że prawo współwłasności – nie stanowiąc odrębnego rodzaju własności – także może stanowić podstawę do złożenia oświadczenia o prawie zabudowy nieruchomości¹³.

Dopuszczalność zabudowy nieruchomości stanowiącej przedmiot współwłasności wywołuje istotne trudności co do ustalenia, w czyjej gestii leży podjęcie decyzji o przeprowadzeniu na wspólnej nieruchomości robót budowlanych. Wątpliwości te mają swe źródło w samej istocie instytucji współwłasności. Istota ta wyraża się bowiem w tym, że prawo własności przysługuje w takim przypadku niepodzielnie kilku osobom. Każda z nich ma prawo do korzystania z całej rzeczy, będąc ograniczoną jedynie takim samym prawem pozostałych współwłaścicieli¹⁴. Nadto wskazać należy, że – w świetle regulacji art. 196 § 1 k.c. – współwłasność może przybierać postać współwłasności w częściach ułamkowych albo też współwłasności łącznej. Współwłasność łączna odróżnia się od współwłasności w częściach ułamkowych tym, że jej powstanie możliwe jest jedynie w przypadku zawiązania pomiędzy współwłaścicielami innego jeszcze osobistego stosunku prawnego, pełniąc wobec niego funkcję służebną¹⁵. Tym stosunkiem osobistym pozostaje najczęściej małżeństwo lub spółka cywilna. Tym samym reżim prawny współwłasności łącznej odbiega w pewnym stopniu od regulacji współwłasności w częściach ułamkowych, będąc przedmiotem regulacji właściwej dla stosunku podstawowego, stanowiącego podstawę powstania współwłasności łącznej. Odmienności dotyczą w szczególności zasad rozporządzania rzeczą wspólną, a także zasad dotyczących sposobu sprawowania nią zarządu. Dlatego też dalsze uwagi odnoszone będą do stosunku prawnego współwłasności w częściach ułamkowych.

Wielość podmiotów, którym przysługuje tożsame w swej treści i zakresie prawo dotyczące korzystania z rzeczy oraz rozporządzania nią, nakazuje ustalenie zasad, według których odbywać się będzie zarząd rzeczą wspólną. Model zarządu rzeczą wspólną zawarty został zasadniczo w przepisach k.c., przy czym konstruowany jest metodą przepisów względnie obowiązujących. Oznacza to, że współwłaściciele mogą określić sposób zarządu rzeczą – podobnie jak i kwestię jej posiadania czy też korzystania z rzeczy – według własnego uznania, odbiegając w tym zakresie od postanowień ustawy¹⁶. Dopiero brak odmiennych postanowień współwłaścicieli skutkuje zastosowaniem do zagadnienia zarządu rzeczą regulacji ustawowych.

Według przepisów k.c. kluczową kwestią przy określeniu sposobu zarządu rzeczą wspólną jest ustalenie, czy planowana czynność przekracza zwykły zarząd, czy też jej materia stanowi zwykły zarząd. Kryterium wyróżnienia tych czynności nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane. Brak takiej definicji jest zrozumiały, jeśli zważyć na bogactwo stanów faktycznych dotyczących zarządu rzeczą wspólną – rozumianego jako podejmowanie czynności o charakterze zarówno faktycznym, jak i prawnym oraz urzędowym dotyczących gospodarowaniem rzeczą wspólną¹⁷. Generalnie w literaturze przyjmuje się, że czynności zwykłego zarządu polegają na załatwianiu bieżących spraw dotyczących eksploatacji i utrzymania rzeczy w stanie nie pogorszonym¹⁸. Wszystkie pozostałe czynności mają w tym ujęciu charakter przekraczających zakres zwykłego zarządu. Ocena charakteru czynności nie może być jednakże dokonywana w sposób abstrakcyjny w warunkach oderwania od okoliczności konkretnego przypadku. Oznacza to, że czyn-

ność, która prowadzi do zmiany przeznaczenia rzeczy w konkretnych okolicznościach, może zostać uznana za czynność zwykłego zarządu¹⁹. dopełnieniem czynności zarządu rzeczą wspólną są wreszcie czynności zachowawcze, które mogą być podejmowane dla zachowania wspólnego prawa przez każdego ze współwłaścicieli.

Zgodnie z ustawowym modelem sprawowania zarządu rzeczą wspólną do rozporządzenia rzeczą wspólną oraz dokonania czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu potrzebna jest – na zasadzie art. 199 k.c. – zgoda wszystkich współwłaścicieli. Jeśli nie zostanie ona uzyskana w drodze porozumienia, to współwłaściciele dysponujący co najmniej połową udziałów mogą żądać podjęcia rozstrzygnięcia przez sąd. Kryterium rozstrzygnięcia sądu stanowi cel zamierzonej czynności oraz interesy wszystkich współwłaścicieli. W przypadku czynności nieprzekraczających zwykłego zarządu niezbędna jest – na podstawie art. 201 k.c. – zgoda większości współwłaścicieli. Jeśli nie zostanie wyrażona, to o dopuszczalności dokonania czynności orzeka sąd, udzielając współwłaścicielowi występującemu z wnioskiem upoważnienia do jej dokonania.

3.2. Podmioty, których zgoda jest wymagana dla złożenia przez inwestora oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane

Rozważania dotyczące istoty prawa współwłasności i płynących z tej istoty zasad zarządu rzeczą wspólną stanowią asumpt do analizy, czy w przypadku zamiaru podjęcia robót budowlanych na nieruchomości objętej współwłasnością inwestor będący współwłaścicielem jest uprawniony do złożenia skutecznego oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane bez zgody pozostałych współwłaścicieli. Analiza doktryny i orzecznictwa prowadzi do wniosku, że trudności, jakie powstają na tle wykładni przepisów k.c. w tym zakresie, a dotyczących w szczególności ustalenia, które z czynności z zakresu zarządu rzeczą wspólną mają charakter zwykłego zarządu, a które je przekraczają, w pełni aktualizują się także na gruncie postępowań administracyjnych dotyczących zgody na prowadzenie prac budowlanych objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę bądź zgłoszenia zamiaru ich prowadzenia.

Zasadniczo autorzy zgodnie przyjmują, że zabudowa nieruchomości lub przebudowa obiektu budowlanego na nieruchomości stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu²⁰. Zgłoszono także najdalej idący pogląd, w myśl którego zadysponowanie nieruchomością na cele budowlane stanowi czynność przekraczającą zwykły zarząd niezależnie od rodzaju planowanych robót budowlanych, co skutkuje koniecznością uzyskania zgody wszystkich współwłaścicieli na rozpoczęcie inwestycji²¹. W podobnym tonie wypowiedział się – choć pogląd ten został wyrażony przed dokonaną w 2003 r. nowelizacją ustawy – Prawo budowlane, kiedy to do przepisów wprowadzono instytucję oświadczenia inwestora o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane – Naczelny Sąd Administracyjny, wskazując, że jeśli tylko jeden ze współwłaścicieli ubiega się o wydanie pozwolenia na budowę, to decyzja w tym przedmiocie może być wydana jedynie tej osobie, która wystąpiła z wnioskiem, ale warunkiem wydania takiej decyzji powinno być okazanie przez wnioskodawcę dowodu wyrażenia zgody przez pozostałych współwłaścicieli²². Odnosić także należy te orzeczenia sądów administracyjnych, które

– określając zasadę – uzależniają wymóg przedłożenia przez inwestora będącego współwłaścicielem nieruchomości zgody pozostałych współwłaścicieli od oceny zamierzonych prac budowlanych pod kątem przekroczenia zwykłego zarządu²³.

Jednocześnie zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie podejmowane są próby określenia, w jakich przypadkach nie istnieje wymóg uzyskania zgody wszystkich współwłaścicieli na wykonanie przez będącego jednym z nich inwestora robót budowlanych na wspólnej nieruchomości. J. Dessoulavy-Śliwiński podnosi, że wymóg taki nie istnieje w przypadku czynności zwykłego zarządu rzeczą wspólną, które definiuje jako ukierunkowane na zachowanie rzeczy wspólnej w stanie nie pogorszonego²⁴. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku wskazał natomiast, że przebudowa wewnętrznej instalacji gazowej nie przekracza czynności zwykłego zarządu, jeśli nie wpływa w istotny sposób na możliwość korzystania z części wspólnych przez współwłaścicieli innych niż współwłaściciel występujący w postępowaniu w charakterze inwestora²⁵.

Podsumowując powyższe, należy wskazać, że trudności z rozgraniczeniem czynności zwykłego zarządu nieruchomością wspólną od czynności zakresu tego nieprzekraczających materializują się z całą mocą także na gruncie postępowań administracyjnych dotyczących wyrażenia zgody na prowadzenie prac budowlanych na nieruchomości wspólnej. Analiza poglądów doktryny i orzecznictwa prowadzi do wniosku, że stan taki zdaje się sprzyjać ostrożności organów administracyjnych prowadzących postępowania w ocenie charakteru konkretnych prac. Ostrożność ta znajduje swój wyraz w przyjmowaniu, że większość robót stanowi czynność przekraczającą zwykły zarząd nieruchomością, i w konsekwencji żądaniu od inwestora oświadczenia o wyrażeniu zgody przez wszystkich współwłaścicieli nieruchomości na wykonanie zamierzonych przez inwestora prac budowlanych, a w przypadku wątpliwości w tym zakresie przedłożenia dokumentów obejmujących taką zgodę.

4. Zasadność żądania zgody wszystkich współwłaścicieli na wykonanie robót budowlanych na nieruchomości wspólnej

Zarówno regulacje prawa cywilnego dotyczące współwłasności, jak i prawa administracyjnego dotyczące udzielenia pozwoleń na wykonywanie robót budowlanych nie zawierają czytelnych kryteriów określających, w jakich przypadkach wymagana jest zgoda wszystkich współwłaścicieli na dysponowanie nieruchomością na cele budowlane. Ustanowione przez k.c. kryterium czynności zwykłego zarządu oraz czynności zwykły zarząd przekraczających jako wymogu uzyskania zgody wszystkich współwłaścicieli musi być odnoszone do okoliczności konkretnego przypadku. Na gruncie aktywności inwestycyjnej współwłaścicieli rzeczy wyrażającej się w realizacji robót budowlanych dotyczących wspólnej rzeczy oznacza to, że możliwe jest wykonywanie robót, których prowadzenie nie stanowi przekroczenia zwykłego zarządu. Dość wskazać przypadek prac budowlanych dotyczących elementów konstrukcyjnych budynku, zmierzających do ich wzmocnienia, a tym samym zachowania substancji technicznej obiektu. Czynnościami nieprzekraczającymi zakresu zwykłego zarządu będą zatem – jak się wydaje – te wszelkie roboty budowlane, które prowadzą do zachowania rzeczy wspólnej w należytych stanie technicznym. Podobny wniosek wyprowadzić należy w odniesieniu do

tych robót budowlanych, które odnoszą się do części nieruchomości użytkowanych przez współwłaściciela z wyłączeniem innych współwłaścicieli, jakkolwiek stanowiących w ostatecznym rozrachunku o utrzymaniu wspólnej nieruchomości w stanie niepogorszonym.

Sformułowanie zamkniętego katalogu takich czynności jest oczywiście niemożliwe. Jednakże sama już tylko możliwość ich rodzajowego wyodrębnienia nakazuje postulować dokonywanie przez organy administracji publicznej orzekających w przedmiocie dopuszczalności prowadzenia prac budowlanych na nieruchomości wspólnej wnikliwej analizy, czy roboty budowlane, które mają zostać wykonane przez współwłaściciela na podstawie pozwolenia, o którego udzielenie wnioskuję, albo też na podstawie zgłoszenia nie stanowią czynności zwykłego zarządu. Przyjęcie bowiem założenia, że jakakolwiek aktywność budowlana na nieruchomości wspólnej stanowi przekroczenie zwykłego zarządu, wydaje się zbyt daleko idące.

W tym kontekście zwrócić także należy uwagę, że organ administracyjny nie powinien co do zasady żądać od wnioskodawcy – współwłaściciela nieruchomości – oświadczenia o posiadaniu zgody wszystkich pozostałych współwłaścicieli do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Ewentualny wymóg przedłożenia oświadczenia obejmującego taką zgodę powinien stanowić rezultat podjętej przez organ oceny zamierzenia inwestycyjnego w kontekście jego charakteru prawnego jako czynności przekraczającej zwykły zarząd nieruchomością wspólną. Organ jest uprawniony – czy też wręcz zobowiązany – do dokonania takiej oceny, co wynika także i z zasad ogólnych postępowania administracyjnego, w tym art. 6 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego²⁶ nakazującego organom administracji publicznej działanie na podstawie przepisów prawa oraz art. 7 stanowiącego, że w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Oznacza to, że jeśli organ – na podstawie dokumentacji przedłożonej przez współwłaściciela dotyczącej zamierzonych robót budowlanych – dochodzi do przekonania, iż stanowią one czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu, to powinien zażądać złożenia przez inwestora oświadczenia o wyrażeniu zgody na prowadzenie robót budowlanych przez pozostałych współwłaścicieli. Jeśli na tle takiego żądania powstanie spór pomiędzy współwłaścicielami co do możliwości zadysponowania nieruchomością na cele budowlane, to powinien być rozstrzygnięty przez sąd powszechny w ramach postępowania dotyczących sprawowania zarządu nieruchomością wspólną.

Jeśli natomiast organ uznaje zamierzone prace za nieprzekraczające zwykłego zarządu, to ewentualny sprzeciw pozostałych współwłaścicieli nie powinien wstrzymywać postępowania administracyjnego. Uprawnienie organu administracyjnego do oceny stanu faktycznego i prawnego okoliczności konkretnej sprawy zawiera w sobie prawo do powzięcia odmiennego od pozostałych współwłaścicieli poglądu na charakter czynności. Oczywiście, współwłaścicielom innym niż wnioskujący o udzielenie pozwolenia na budowę przysługują środki prawne służące weryfikacji zasadności stanowiska organu. W szczególności będą to środki w ramach postępowania administracyjnego, w ramach którego nastąpiła

rozbieżność. Są także legitymowani – na zasadzie art. 202 k.c. stanowiącego, że jeżeli większość współwłaścicieli postanawia dokonać czynności rażąco sprzecznej z zasadami prawidłowego zarządu rzeczą wspólną, to każdy z pozostałych współwłaścicieli może żądać rozstrzygnięcia przez sąd – do poddania zasadności podjętej przez współwłaściciela czynności ocenie sądu.

Wydaje się, że prezentowany powyżej pogląd w należyty sposób chroni interesy prawny współwłaścicieli. Z jednej bowiem strony nie uzależnia działań inwestycyjnych jednego lub kilku współwłaścicieli nieruchomości od dobrej woli pozostałych współwłaścicieli. Jednocześnie jednakże nie pozostawia ich bez ochrony prawnej na wypadek, gdyby czynności współwłaściciela wnoszącego o wydanie zgody na prowadzenie prac budowlanych miały prowadzić do ich pokrzywdzenia. Przyznanie organowi administracyjnemu szerszego zakresu kognicji w ocenie charakteru prawnego projektowanej działalności inwestycyjnej pozwala także – jak się wydaje – ograniczyć możliwość wykorzystywania sprzeciwu co do prawa dysponowania nieruchomością na cele budowlane jako instrumentu nacisku w toku wewnętrznych sporów pomiędzy współwłaścicielami na tego współwłaściciela bądź współwłaścicieli, którzy chcą czynić nakłady inwestycyjne na wspólną nieruchomość. Podkreślić bowiem należy, że uzależnienie dopuszczalności udzielenia pozwolenia na budowę od uprzedniego wyrażenia zgody przez wszystkich współwłaścicieli stanowi czynnik paraliżujący działalność inwestycyjną.

5. Podsumowanie

Prowadzenie prac budowlanych na nieruchomości wymaga złożenia przez inwestora oświadczenia o istnieniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, a w przypadku zakwestionowania jego prawdziwości wykazania tego stanu rzeczy. Źródłem takiego prawa może być prawo współwłasności nieruchomości. Z istoty prawa współwłasności wynika, że prawo decydowania o rzeczy przynależy niepodzielnie kilku osobom. Dlatego też ustalenie przez organ administracji publicznej prowadzący postępowanie w przedmiocie udzielenia pozwolenia na prowadzenie prac budowlanych lub rozpoznający zgłoszenie zamiaru ich prowadzenia jest w takim przypadku trudniejsze, niż w sytuacji, w której po stronie uprawnionej do zabudowy nieruchomości występuje jedna osoba.

Ustalenie istnienia prawa wnioskującego o udzielenie pozwolenia na budowę albo zgłaszającego zamiar prowadzenia prac budowlanych musi się odbywać według przepisów regulujących zasady zarządu rzeczą wspólną. Wskazać należy, że organ administracji posiada pełne prawo do samodzielnej oceny, czy zamierzona aktywność inwestycyjna współwłaściciela wymaga zgody pozostałych współwłaścicieli. W żadnym jednakże razie nie może podejmować założeń, że taki wymóg istnieje w każdym przypadku prowadzenia prac budowlanych na nieruchomości wspólnej i uzależniać biegu postępowania od wyrażenia przez pozostałych współwłaścicieli zgody na realizację zamierzonej przez inwestora inwestycji.

Podejmowanie przez organ własnego rozstrzygnięcia w tej kwestii i następujące w jego następstwie dalsze czynności postępowania niewątpliwie redukują możliwość czynienia przez współwłaścicieli nieruchomości obstrukcji w stosunku do aktywności inwestycyjnych dotyczących wspólnych nieruchomości. Przyjęcie bowiem, że ich zgoda na zamierzone prace bu-

dowlane jest wymagana jeszcze na etapie postępowania poprzedzającego ocenę treści wniosku pod kątem możliwości kwalifikowania zamierzonej inwestycji jako czynności zwykłego zarządu bądź zwykły zarząd przekraczającej może determinować konieczność wszczęcia postępowania sądowych zmierzających do uzyskania zgody na ich podjęcie. Konieczność ta w istotny sposób wydłuża inwestycje w czasie i zwiększa ich koszt.

Podkreślić przy tym należy, że odrzucenie założenia o wymogu zgody wszystkich współwłaścicieli na prowadzenie prac budowlanych na nieruchomości wspólnej jako narzędzia ochrony współwłaścicieli nie narusza uprawnień tych współwłaścicieli, którzy sprzeciwiają się inwestycji. Uznanie przez organ administracyjny robót budowlanych za czynności nieprzekraczające zakresu zwykłego zarządu nie wyłącza bowiem możliwości podjęcia przez nich środków prawnych zmierzających do poddania kontroli zasadności tej oceny czy to w trybie administracyjnoprawnym, czy też w ramach postępowania przed sądem powszechnym.

dr GRZEGORZ SULIŃSKI

Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Gospodarczego Prywatnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Przypisy:

- ¹ Dz.U. z 2018 poz. 1202 – jedn. tekst ze zm. – dalej przywoływana jako ustawa – Prawo budowlane.
- ² Złożenie oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane może być konieczne nie tylko na etapie uzyskiwania pozwolenia na budowę czy też zgłoszenia zamiaru wykonywania robót budowlanych. Obowiązek taki powstaje bowiem także w toku postępowania dotyczącego wzniesienia obiektu budowlanego lub jego części bez wymaganego prawem pozwolenia na budowę albo bez wymaganego zgłoszenia dotyczącego budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1a, 2b i 19a, albo pomimo wniesienia sprzeciwu od tego zgłoszenia. Jeśli doprowadzenie obiektu lub jego części do stanu zgodnego z prawem jest możliwe, to organ w postanowieniu wstrzymującym prowadzenie robót nakłada – na podstawie art. 48 ustawy – Prawo budowlane – obowiązek przedłożenia – oprócz innych dokumentów – oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Tożsamy obowiązek – określony w przepisie art. 49b ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo budowlane – istnieje w przypadku postępowania dotyczącego obiektu lub jego części będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego zgłoszenia bądź pomimo wniesienia sprzeciwu przez organ administracji architektoniczno-budowlanej. Złożenia oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane wymaga także przepis art. 71 ust. 2 pkt 3 ustawy – Prawo budowlane w ramach procedury dotyczącej zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego. Wreszcie konieczność taka powstaje także w przypadku, w którym zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części nastąpiła bez wymaganego zgłoszenia. Organ nadzoru budowlanego, wstrzymując użytkowanie obiektu budowlanego lub jego części, nakłada jednocześnie obowiązek przedłożenia w wyznaczonym terminie oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Przeniesienie decyzji o pozwoleniu na budowę lub pozwolenia na wzniesienie robót budowlanych na rzecz podmiotu, który przyjmuje wszystkie warunki zawarte w tych decyzjach, także wymaga – na zasadzie art. 40 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo budowlane – złożenia oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Zakres przedmiotowy przypadków, w których ustawa przewiduje obowiązek wykazania w drodze oświadczenia posiadania przez inwestora prawa dysponowania nieruchomością na cele budowlane, jest zatem szerszy niż tylko w przypadku rozpoczęcia robót budowlanych. Mimo to – dla zachowania zwięzłości wywodu – w dalszej części opracowania przywoływane będą sytuacje uzyskania pozwolenia na budowę czy też zgłoszenia zamiaru wykonywania robót budowlanych. Uwagi poczynione w odniesieniu do tych dwóch sytuacji zachowują bowiem swą aktualność także w odniesieniu do wskazanych powyżej przypadków, w których ustawa nakazuje złożenie takiego oświadczenia.
- ³ Tj. Dz.U. z 2018 poz. 1025 – jedn. tekst ze zm. – dalej przywoływana jako k.c.
- ⁴ Tj. Dz.U. z 2018 poz. 716 – jedn. tekst – dalej przywoływana jako u.w.l. Zakres rozważań niniejszego opracowania ograniczać się będzie do nieruchomości objętych współwłasnością regulowaną przepisami k.c.
- ⁵ Zob. szerzej na ten temat K. Małysa-Sulińska, *Administracyjnoprawne aspekty inwestycji budowlanych*, Warszawa 2012, s. 137 i nast.
- ⁶ Zob. wyrok NSA z dnia 7.09.2017 r., II OSK 2200/16, LEX nr 2366624, wyrok NSA z dnia 24.11.2016 r., II OSK 425/15, LEX nr 2199136, wyrok WSA w Warszawie z dnia 13.10.2016 r., VII SA/Wa 2369/15, wyrok NSA z dnia 2.06.2016 r., II OSK 2403/14, LEX nr 2083508, wyrok NSA z dnia 16.10.2014 r., II OSK 848/13, LEX nr 2007159, wyrok WSA w Warszawie z dnia 15.01.2015 r., VII SA/Wa 1337/14, LEX nr 1747017, wyrok NSA z dnia 3.04.2007 r., II OSK 577/06, LEX nr 339429.
- ⁷ Zob. rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 24.07.2015 r. w sprawie wzorów: wniosku o pozwolenie na budowę, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, decyzji o pozwoleniu na budowę oraz zgłoszenia budowy i przebudowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego – Dz.U. z 2015 poz. 1446 – dalej przywoływane jako Rozporządzenie.
- ⁸ Zob. rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 24.08.2016 r. w sprawie wzorów: wniosku o pozwolenie na budowę lub rozbiórkę, zgłoszenia budowy i przebudowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oraz decyzji o pozwoleniu na budowę lub rozbiórkę – Dz.U. z 2016 poz. 1493.
- ⁹ Tak J. Dessoulavy-Śliwiński, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz* pod red. Z. Niewiadomskiego, wydanie 4, Warszawa 2011, s. 413; W. Piątek, [w:], *Prawo budowlane. Komentarz* pod red. Andrzeja Glinieckiego. Wydanie 2, Warszawa 2014, s. 53; wyrok NSA z dnia 7.09.2017 r., II OSK 2200/16, LEX nr 2366624.
- ¹⁰ Tak W. Piątek, [w:] *Prawo...*, j.w., s. 54. Zob. także wyrok WSA w Łodzi z dnia 26.02.2010, II SA/Łd 75/10, wyrok WSA w Warszawie z dnia 20.04.2011, VII SA/Wa 1593/10, wyrok NSA z dnia 2.06.2016 r., II OSK 2403/14, LEX nr 2083508, wyrok NSA z dnia 7.09.2017 r., II OSK 2200/16, LEX nr 2366624.
- ¹¹ Tak W. Piątek, [w:] *Prawo...*, j.w., s. 54, J. Dessoulavy-Śliwiński, [w:], *Prawo...*, j.w., s. 416.
- ¹² Zob. wyrok NSA z dnia 21.12.2016 r., II OSK 817/15, LEX nr 2281141, wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 7.07.2016 r., II SA/Go 438/16, LEX nr 2104748.
- ¹³ Zob. Z. Niewiadomski, T. Asman, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz* pod red. Z. Niewiadomskiego, wydanie 4, Warszawa 2011, s. 67, A. Cisek, K. Górka, [w:] E. Gniewek (red.) P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wydanie 5, Warszawa 2013, s. 345; E. Gniewek, [w:], *System prawa prywatnego*. Tom 3. *Prawo rzeczowe* pod red. Tomasza Dybowskiego, wydanie 2, Warszawa 2007, s. 426-427.
- ¹⁴ Tak A. Cisek, K. Górka, [w:] E. Gniewek (red.) P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, j.w., s. 345.
- ¹⁵ Tak E. Gniewek, [w:] *System...*, j.w., s. 434.
- ¹⁶ Tak E. Gniewek, [w:] *System...*, j.w., s. 445.
- ¹⁷ Tak E. Gniewek, [w:] *System...*, j.w., s. 452, A. Cisek, K. Górka, [w:], E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, s. 351.
- ¹⁸ Tak E. Gniewek [w:] *System...*, j.w., s. 454.
- ¹⁹ Tak E. Gniewek [w:] *System...*, j.w., s. 455 oraz cytowana tam lit., A. Cisek, K. Górka, [w:] E. Gniewek (red.) P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, s. 351.
- ²⁰ Tak Z. Niewiadomski, T. Asman [w:] *Prawo...*, j.w., s. 67, J. Dessoulavy-Śliwiński, [w:], *Prawo...*, j.w., s. 416, W. Piątek, [w:], *Prawo...*, j.w., s. 59.
- ²¹ Tak A. Filipowicz-Plucińska, [w:] A. Despot-Mładanowicz, *Komentarz do art. 32 ustawy Prawo budowlane* – System Informacji Prawnej LEX.
- ²² Zob. wyrok NSA z dnia 10.02.1997 r., IV SA 630/95, LEX nr 59103, wyrok NSA z dnia 17.08.1998 r., IV SA 1585/96, wyrok NSA z dnia 12.01.1999 r., IV SA 82/97, LEX nr 46689, wyrok WSA w Warszawie z dnia 29.08.2006 r., VII SA/Wa 750/06, LEX nr 276535. Podobne stanowisko w zakresie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu rzeczą wspólną wyrażono w podjętym już po dokonanej w 2003 r. nowelizacji ustawy – Prawo budowlane wyroku WSA w Gdańsku z dnia 17.05.2017 r., II SA/Gd 691/16, LEX nr 2308296.
- ²³ Zob. wyrok NSA z dnia 21.12.2016 r., II OSK 817/15, LEX nr 2281141, wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 7.07.2016 r., II SA/Go 438/16, LEX nr 2104748.
- ²⁴ Tak J. Dessoulavy-Śliwiński, [w:] *Prawo...*, j.w., s. 416.
- ²⁵ Zob. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17.05.2017 r., II SA/Gd 691/16, LEX nr 2308296.
- ²⁶ Dz.U. 2017 r. poz. 1257 – jedn. tekst ze zm.

Co-ownership of real estate and a declaration of the right to use real estate for construction purposes (selected issues)

SUMMARY:

Everyone has the right to build over his/her real estate if the right to use the real property for construction purposes is proved, on condition that such a use is in conformity with the provisions of law. As a consequence, an Investor is obliged to submit – in the process of the administrative proceedings to grant the construction permit or to inform of the intention to perform construction works – a declaration of his/her right to use the real property for construction purposes.

In the situation when the real property is the subject of joint ownership, the question arises whether the Investor submitting such a declaration should have the consent of all other co-owners to perform the intended construction works. The answer is conditioned upon the character of the intended works. If they are classified as exceeding the ordinary management of a thing, the consent of all co-owners is a prerequisite for the ap-

proval of works by the authority. The assumption that the works do not exceed the ordinary management of a thing means that the consent of the majority of co-owners is sufficient.

An administrative authority conducting the procedure for granting the construction permit or considering the notification of the intention to perform construction works is entitled to assess whether the intended investment activity by the co-owner requires the consent of other co-owners. In no event, however, may it assume that the requirement of such consent exists in any case of performing construction works on the co-owned real property.

Key words: the right to use the real property for construction purposes, co-ownership of real estate, control of performing construction works

Słowa kluczowe: prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane, współwłasność nieruchomości, regulamentacja prowadzenia robót budowlanych

POZYCJA PRAWNOUSTROJOWA STAROSTY W POWIECIE

Dr **BOGUSŁAWA DOBKOWSKA**

Reformą administracji publicznej z 1999 r. utworzono w Polsce powiaty i województwa. W strukturach powiatu pojawił się starosta będący przewodniczącym organu wykonawczego w tej jednostce samorządu terytorialnego. Kształtując pozycję ustrojową starosty, wzorowano się na rozwiązaniach obowiązujących wówczas w gminie względem wójta¹. Niemniej pozycja wójta (burmistrza, prezydenta) w gminie uległa ewolucji w związku z wprowadzeniem jednoosobowego organu wykonawczego w gminie. W zasadzie przeważające w literaturze jest stanowisko co do tego, że pozycja organu wykonawczego w gminie od reformy administracji z 1999 r. uległa wzmocnieniu². Co więcej, postulowano też, by w powiatach i województwach organy wykonawcze były organami monokratycznymi – na wzór rozwiązań gminnych. Tak się nie stało, natomiast w związku z tym, że pozycja prawnoustrojowa starosty jest specyficzna z uwagi na to, że pozostaje on nie tylko przewodniczącym organu wykonawczego, ale również zwierzchnikiem powiatowej administracji zespolonej³ i organem administracji rządowej w województwie⁴, warto prześledzić, w jakim kierunku ewoluuje status starosty w powiecie. Tak też został określony cel artykułu, czyli wskazanie i interpretację stosownych regulacji prawnych, orzecznictwa sądów administracyjnych i poglądów zawartych w doktrynie. W konstatacji podjęta zostanie próba dokonania oceny, w jakim kierunku podążają zmiany prawne dotyczące

pozycji prawnej starosty w powiecie i w jaki sposób wpływają one na pozycję powiatu jako jednostki samorządu terytorialnego. Zajmę się też pozycją starosty w powiatach ziemskich, a zatem poza centrum zainteresowania pozostaną powiaty grodzkie, gdzie funkcje starosty wykonują prezydenci miast⁵.

Kolegialnym organem wykonawczym w powiecie jest zarząd (art. 32 ust. 1 u.s.p.), który wykonuje uchwały rady powiatu i zadania powiatu określone przepisami prawa. Do zadań zarządu powiatu należy w szczególności przygotowywanie projektów uchwał rady, wykonywanie tych uchwał, opracowywanie programów rozwoju w trybie określonym w przepisach o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, gospodarowanie mieniem powiatu, wykonywanie budżetu powiatu, zatrudnianie i zwalnianie kierowników jednostek organizacyjnych powiatu, uchwalanie regulaminu organizacyjnego starostwa powiatowego (art. 32 ust. 1 i 2 u.s.p.). W skład zarządu wchodzi starosta jako jego przewodniczący, wicestarosta i pozostali członkowie. Nie ulega zatem wątpliwości, że w sensie ustrojowym to zarząd pozostaje organem wykonawczym w powiecie i w konsekwencji to ten organ jest uprawniony do realizacji zadań i funkcji powiatu. Wprawdzie w doktrynie wskazuje się, że nikt w nauce nie odważy się odmówić również staroście atrybutu organu, ale twierdzenie to nie wydaje się tak oczywiste i wymaga stosownego uzasadnienia⁶.

Niewątpliwie na status organu w sensie ustrojowym i jego pozycję wpływa sposób jego wyboru. W powiecie organ wykonawczy jest organem kolegialnym i jego wyboru dokonuje organ stanowiący, w drodze wyborów pośrednich. Stosownie do regulacji zawartych w art. 27 u.s.p. rada powiatu dokonuje wyboru zarządu w liczbie od 3 do 5 osób, w tym starostę i wicestarostę, w ciągu trzech miesięcy od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy. Przy czym rada powiatu wybiera starostę bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady, w głosowaniu tajnym. Natomiast wicestarostę oraz pozostałych członków zarządu rada powiatu wybiera na wniosek starosty zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu tajnym. U.s.p. w art. 12 w zw. z art. 27 wyraźnie zatem wskazuje, że jedynym właściwym organem do podjęcia uchwały o wyborze starosty jest rada powiatu. Ustawa nie przewiduje w tym wypadku możliwości brania udziału w podejmowaniu uchwały przez osoby trzecie⁷. W orzecznictwie wyjaśnia się też, że każdy z członków rady powiatu jest uprawniony do udziału w głosowaniu w sprawie wyboru starosty. Dotyczy to również radnego, który kandyduje na to stanowisko. Prawo do kandydowania przez radnego w wyborach jest bowiem prawem politycznym obywatela i nie może być ujmowane w kategoriach interesu prawnego. Zatem głosowanie w sprawie obsady personalnej w zarządzie powiatu czy komisji rady powiatu nie dotyczy interesu osób kandydujących⁸. W literaturze funkcjonuje pojęcie tzw. zarządu autorskiego, który oznacza możliwość wyboru całego zarządu zarówno spośród radnych, jak i osób spoza składu rady, a także wprowadzenie zasady wyboru członków zarządu powiatu wyłącznie na wniosek starosty⁹. Wpływa to w zasadniczy sposób na kolejność wybierania poszczególnych członków zarządu. Postępowanie to rozpoczyna się bowiem od wyboru starosty, będącego ustawowym przewodniczącym zarządu, a następnie wyłącznie na jego wniosek wyboru jego zastępcy oraz pozostałych członków zarządu¹⁰. Jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny w odniesieniu do podobnych regulacji obowiązujących do 2002 r. w gminie, tylko prawomocnie wybrany starosta pozostaje uprawniony do przedstawiania kandydatów na swoich zastępców i jedynie spośród tak przedstawionych kandydatów rada może dokonać ich wyboru. Dokonanie zatem wyboru członków zarządu bez wniosku prawidłowo wybranego starosty jest z mocy prawa nieważne. Ustawa nie wskazuje, kto jest uprawniony do zgłoszenia kandydatury na stanowisko starosty, co powoduje, że uprawnienie to przysługuje każdemu radnemu, grupie radnych czy klubowi radnych¹¹. Ponadto ustawodawca nie wprowadza żadnych ograniczeń dotyczących możliwości kandydowania na stanowisko starosty, wicestarosty czy pozostałych członków zarządu. W szczególności nie wprowadza na poszczególne stanowiska żadnej bariery w zakresie wykształcenia kandydatów czy posiadania odpowiedniego stażu pracy w administracji publicznej. Zagadnienia te mogą być jednak uregulowane w statucie powiatu, mogą też być zamieszczone w regulaminie konkursowym, poprzedzającym wybór członków zarządu. Można zatem stwierdzić, że starostą może zostać obywatel polski posiadający pełną zdolność do czynności prawnych, korzystający z pełni praw publicznych, który nie był skazany prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżeniem publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe¹².

Wybrany starosta jest zatrudniany w starostwie powiatowym na podstawie wyboru¹³. Przy czym, jak wskazuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych, wykładnia językowa art. 4 ust. 1 pkt 1 lit b ustawy z 2008 r. o pracownikach samorządowych nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że wymienione w nim osoby są zatrudniane jedynie wówczas, gdy statut powiatu tak stanowi. Tylko w wypadku, gdyby treść tej regulacji budziła wątpliwości i nie była oczywista, należałoby sięgać do innego rodzaju wykładni niż wykładnia gramatyczna¹⁴. Czynności z zakresu prawa pracy wykonuje w stosunku do starosty przewodniczący rady. Starosta jest zatem pracownikiem samorządowym zatrudnionym w starostwie powiatowym¹⁵. Funkcji starosty nie można łączyć w szczególności z członkostwem w organach gminy, województwa oraz z zatrudnieniem w administracji rządowej, funkcją posła, senatora, sędziego, policjanta, żołnierza w służbie czynnej, funkcjonariusza służby celnej itp.¹⁶.

Konsekwencją pośredniego wyboru organu wykonawczego jest również odwołanie w taki sposób, bez konieczności przeprowadzania referendum, jak ma to miejsce w gminie. Starosta może być zatem odwołany w trzech przypadkach. Pierwszy to w sytuacji, gdy zarząd nie uzyska absolutorium. Stosownie do treści art. 30 u.s.p. uchwała rady powiatu w sprawie nieudzielenia zarządowi absolutorium jest równoznaczna ze złożeniem wniosku o odwołanie zarządu, chyba że po zakończeniu roku budżetowego zarząd został odwołany z innej przyczyny. Uchwałę w sprawie absolutorium rada powiatu podejmuje bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady powiatu. Przy czym rada powiatu rozpoznaje sprawę odwołania zarządu z powodu nieudzielenia absolutorium na sesji zwołanej nie wcześniej niż po upływie 14 dni od podjęcia uchwały w sprawie nieudzielenia zarządowi absolutorium. Rada powiatu może odwołać zarząd większością co najmniej 3/5 głosów ustawowego składu rady, w głosowaniu tajnym. Jak wyjaśnia się w orzecznictwie sądów administracyjnych, odrzucenie uchwały w sprawie udzielenia absolutorium następuje w sytuacji, kiedy w głosowaniu nie było bezwzględnej liczby głosów opowiadających się za udzieleniem absolutorium. Oznacza to, że sama istota odrzucenia uchwały wyklucza wymóg bezwzględnej liczby głosów, bo w przeciwnym przypadku istnienie instytucji odrzucenia uchwały byłoby bezcelowe. Zatem poddanie pod głosowanie uchwały w sprawie udzielenia absolutorium zawsze prowadzi do definitywnego rozstrzygnięcia głosowania. Jeżeli nie ma bezwzględnej liczby głosów „za” lub „przeciw”, przyjmuje się, iż doszło do odrzucenia uchwały o udzieleniu absolutorium, co jest równoznaczne z nieudzieleniem absolutorium¹⁷. Nie ulega jednak wątpliwości, że udzielając absolutorium, rada powiatu stwierdza, iż budżet był wykonany zgodnie z jej wolą, a faktycznie zgodnie z uchwałą budżetową. Wymaga to podkreślenia chociażby z tego względu, że instytucji absolutorium nie wolno łączyć z jakąkolwiek inną oceną działalności zarządu powiatu, jak tylko z tą, powiązaną bezpośrednio z wykonaniem budżetu powiatu. Zatem instytucja ta nie powinna i nie może być wykorzystywana przez radę do oceny całokształtu działalności zarządu¹⁸. Wydaje się jednakże, że to, iż odwołanie zarządu wymaga tzw. kwalifikowanej większości głosów, znacznie utrudnia zbyt częste stawianie wniosków w sprawie odwołania zarządu, a w konsekwencji wpływa na wzmocnienie organu wykonawczego powiatu, w tym również jego przewodniczącego.

Ponadto w obecnym stanie prawnym zarząd, a – co się z tym wiąże – również jego przewodniczący może być odwołany w przypadku niepodjęcia uchwały o udzieleniu zarządowi tzw. wotum zaufania, poprzedzonego przedstawieniem radzie powiatu raportu o stanie powiatu. Raport obejmuje podsumowanie działalności zarządu powiatu w roku poprzednim, w szczególności realizację polityki, programów i strategii, uchwał rady powiatu i budżetu obywatelskiego. Nad przedstawionym raportem o stanie powiatu przeprowadza się debatę, w której mogą brać udział mieszkańcy powiatu. Po zakończeniu takiej debaty nad raportem o stanie powiatu rada powiatu przeprowadza głosowanie nad udzieleniem zarządowi powiatu wotum zaufania. Uchwałę o udzieleniu zarządowi powiatu wotum zaufania rada powiatu podejmuje bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady powiatu. Niepodjęcie uchwały o udzieleniu zarządowi powiatu wotum zaufania jest równoznaczne z podjęciem uchwały o nieudzieleniu zarządowi powiatu wotum zaufania. Z kolei nieudzielenie przez radę powiatu wotum zaufania zarządowi powiatu staje się równoznaczne ze złożeniem wniosku o odwołanie zarządu. W tym przypadku do odwołania zarządu powiatu wymaga się większości kwalifikowana, tj. co najmniej 3/5 głosów ustawowego składu rady.

Trzecia możliwość odwołania starosty, czyli z innej przyczyny niż nieudzielenie absolutorium lub nieudzielenie wotum zaufania, wymaga wniosku co najmniej ustawowego składu rady. Wniosek wymaga formy pisemnej i uzasadnienia przyczyny odwołania oraz podlega zaopiniowaniu przez komisję rewizyjną. Odwołanie starosty następuje również większością co najmniej 3/5 głosów ustawowego składu rady, w głosowaniu tajnym. Odwołanie starosty albo złożenie przez niego rezygnacji jest równoznaczne z odwołaniem całego zarządu powiatu albo złożeniem rezygnacji przez cały zarząd powiatu. Biorąc pod uwagę wskazane regulacje, można stwierdzić, że pośredni sposób wyboru i odwołania organu wykonawczego wpływa na jego pozycję i ta jest z pewnością słabsza od pozycji organu wykonawczego w gminie. Starosta jako przewodniczący organu wykonawczego jest zależny od „układu sił” w organie stanowiącym, z którego polityką musi się liczyć. Zatem można stwierdzić, że aspekt polityczny funkcji starosty daje się zauważyć już w procesie projektowania i wyboru zarządu powiatu ze starostą jako jego przewodniczącym na czele.

W doktrynie prawa administracyjnego pojęcie „organu administracji publicznej” należy do konstrukcji o charakterze podstawowym i zasadniczym. W konsekwencji jest przedmiotem licznych rozważań i definicji zarówno w nauce prawa administracyjnego, jak i w orzecznictwie sądów administracyjnych. W starszych pracach organ administracji utożsamiany był z władzą administracyjną¹⁹. W późniejszym okresie pojęcie „organu” zostało oderwane od pojęcia „osoby prawnej” i organ zaczęto traktować jako część składową aparatu państwowego. Co do zasady obecnie wskazuje się, że pojęcie „organu administracji publicznej” jest zarezerwowane dla tych podmiotów, które działają za państwo bezpośrednio (organy administracji państwowej) lub za pośrednictwem samorządu (organy administracji samorządowej) i z tego tytułu mogą w określonym przez prawo zakresie korzystać z władztwa państwowego²⁰. Z licznych definicji „organu” przedstawianych w teorii wypływa wniosek taki, że pojęcie to można przedstawić, wskazując na najważ-

niejsze cechy, które – co istotne – mają charakter stały. Do powszechnie wskazywanych elementów pojęcia organu zaliczyć można:

- 1) wyodrębnienie organizacyjne;
- 2) sposób działania;
- 3) upoważnienie do stosowania środków władczych;
- 4) działanie w interesie publicznym;
- 5) działanie w zakresie przyznanej przez prawo kompetencji²¹.

Z powyższego zatem wynika, że jedynym z czynników nadających przymiot organu jest jego prawne wyodrębnienie. Na gruncie prawa można mówić o dwóch rodzajach wyodrębnienia, a mianowicie wyodrębnieniu organizacyjnym i wyodrębnieniu funkcjonalnym. Biorąc pod uwagę pojęcie „organu”, niektórzy dokonują łączenia cech organizacyjnych z funkcjonalnymi²², niemniej wydaje się, że pogląd o ich rozdzieleniu jest słuszny i przeważający. Można stwierdzić, że wyodrębnienie organizacyjne ma miejsce wówczas, gdy przepis prawa o ustrojowym charakterze wskazuje jakiś organ wprost, przyporządkowując go do określonego podmiotu prawa. Natomiast wyodrębnienie funkcjonalnego dokonuje się na gruncie przepisów materialnych oraz rzadziej, ale również, na gruncie przepisów proceduralnych.

Nie ma wątpliwości co do tego, że w u.s.p. starosta nie został wyodrębniony organizacyjnie jako organ jednostki samorządu terytorialnego, gdyż w myśl art. 8 ust. 2 u.s.p. organami są rada powiatu i zarząd powiatu. Z art. 38 u.s.p. wynika zaś, że starosta ma uprawnienie do wydawania decyzji administracyjnych. Tym samym można odnaleźć stanowiska, że na gruncie u.s.p. dokonano dwóch niezależnych wyodrębnień: organizacyjnego oraz funkcjonalnego²³. Wynika to z treści art. 5 § 2 pkt 6 k.p.a., zgodnie z którym przez „organy jednostek samorządu terytorialnego” rozumie się organy gminy, powiatu, województwa, związków gmin, związków powiatów, wójta, burmistrza (prezydenta miasta), starostę, marszałka województwa oraz kierowników służb inspekcji i straży działających w imieniu wójta, burmistrza (prezydenta miasta), starosty lub marszałka województwa, a ponadto samorządowe kolegia odwoławcze. Jak wskazuje Cz. Martysz, art. 5 § 2 pkt 6 k.p.a. ujmuje jednak pojęcie „organów jednostek samorządu terytorialnego” bardzo szeroko, nie zważając na to, że wśród nich znajdują się organy nieuprawnione w zasadzie do wydawania decyzji administracyjnych, jak np. organy stanowiące tych samorządów²⁴. Natomiast jeśli chodzi o starostę, to można stwierdzić, że cały czas aktualny pozostaje postulat B. Dolnickiego co do uznania starosty za organ powiatu. Przy czym B. Dolnicki zauważa, że nie chodzi o to, by przejął on (tak jak to miało miejsce w gminie) funkcję zarządu, ale o uznanie go za organ samorządu ze względu na pełnione funkcje, zwłaszcza w zakresie wydawania decyzji administracyjnych. Obecnie bowiem cały czas istnieje rozdział między u.s.p. a k.p.a., gdyż ten ostatni traktuje starostę jako organ powiatu, a ustawa ustrojowa tego nie czyni²⁵.

Nie ma wątpliwości co do tego, że starosta został wyodrębniony jako organ administracji publicznej pod kątem funkcjonalnym na gruncie przepisów prawa materialnego. Tytułem przykładu można wymienić, że starosta jest:

- 1) organem administracji architektoniczno-budowlanej²⁶;
- 2) organem właściwym w sprawach ochrony gruntów rolnych²⁷;

3) organem właściwym do wydania w drodze decyzji administracyjnej prawa jazdy²⁸;

4) organem właściwym do wydania karty wędkarskiej lub karty łowiectwa podwodnego²⁹;

5) organem właściwym do przyznawania odszkodowań za wywłaszczenie nieruchomości³⁰.

Z tego względu, że nie jest założeniem autorki artykułu dokonanie pełnej egzemplifikacji w tym zakresie, wypada dostrzec, iż starosta wydający decyzje administracyjne częściej występuje, wykonując zadania z zakresu administracji rządowej. Jednocześnie można się zgodzić z P. Niemczukiem co do tego, że poprzez przyznane mu kompetencje funkcjonalnie starosta zachowuje odrębność, co w tym zakresie nadaje mu atrybutu organu³¹.

W związku z tym, że – jak wyżej zaznaczyłam – pozycja ustrojowa starosty jest dosyć złożona, niezbędna pozostaje analiza wszystkich pól jego aktywności. Zatem starosta jako przewodniczący zarządu przede wszystkim organizuje pracę zarządu powiatu i starosta powiatowego, kieruje bieżącymi sprawami powiatu oraz reprezentuje powiat na zewnątrz (art. 34 ust. 1 u.s.p.). Starosta kieruje pracą starostwa powiatowego, pełni rolę zwierzchnika służbowego wobec pracowników starostwa powiatowego i kierowników jednostek organizacyjnych powiatu. Jak wyjaśnia się w literaturze, ustawodawca, przyznając starości niniejsze kompetencje, po raz kolejny wskazał, że nie jest on wyłącznie równoprawnym członkiem zarządu powiatu, ale ze względów praktycznych pełni dodatkowo funkcję kierowniczo-organizatorską w zakresie zarządzania bieżącymi sprawami wskazanej jednostki samorządu terytorialnego³².

Starosta jest też upoważniony do opracowania planu operacyjnego przed powodzią oraz ogłasza i odwołuje pogotowie i alarm przeciwpowodziowy (art. 34 ust. 1 i 1 a u.s.p.). Natomiast w stanach szczególnego zagrożenia, a zwłaszcza w przypadku wprowadzenia stanu klęski żywiołowej starosta działa na zasadach określonych w odrębnych przepisach, tj. w ustawie z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpowodziowej³³, w ustawie z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej³⁴, w ustawie z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym³⁵, w dekreście z dnia 23 kwietnia 1953 r. o świadczeniach w celu zwalczania klęsk żywiołowych³⁶. Zgodnie z art. 17 ustawy o zarządzaniu kryzysowym do zadań staroty należy:

1) kierowanie działaniami związanymi z monitorowaniem, planowaniem, reagowaniem i usuwaniem skutków zagrożeń na terenie powiatu;

2) realizacja zadań z zakresu planowania cywilnego, w tym m.in. opracowywanie i przedkładanie wojewodzie do zatwierdzenia powiatowego planu reagowania kryzysowego, wydawanie organom gminy zaleceń do gminnego planu reagowania kryzysowego oraz zatwierdzanie gminnego planu reagowania kryzysowego;

3) zarządzanie, organizowanie i prowadzenie szkoleń, ćwiczeń i treningów z zakresu reagowania na potencjalne zagrożenia;

4) wykonywanie przedsięwzięć wynikających z planu operacyjnego funkcjonowania powiatów i miast na prawach powiatu;

5) przeciwdziałanie skutkom wydarzeń o charakterze terrorystycznym;

6) organizacja i realizacja zadań z zakresu ochrony infrastruktury krytycznej.

Zadania te starosta wykonuje przy pomocy komór-

ki organizacyjnej starostwa powiatowego właściwej w sprawach zarządzania kryzysowego oraz przy pomocy powołanego przez siebie powiatowego zespołu zarządzania kryzysowego.

Ponadto z art. 10 ustawy o stanie klęski żywiołowej wynika, że w czasie stanu klęski żywiołowej właściwy miejscowo starosta kieruje działaniami prowadzonymi na obszarze powiatu w celu zapobieżenia skutkom klęski żywiołowej lub ich usunięcia. W tym zakresie może on wydawać wiążące polecenia wójtom (burmistrzom miasta niebędących miastami na prawach powiatu), kierownikom jednostek organizacyjnych utworzonych przez powiat, kierownikom powiatowych służb, inspekcji i straży, kierownikom jednostek ochrony przeciwpożarowej działających na obszarze powiatu oraz kierownikom jednostek organizacyjnych czasowo przekazanych przez właściwe organy do jego dyspozycji i skierowanych do wykonywania zadań na obszarze powiatu.

Jedną z istotniejszych ról starosty w powiecie jest bycie zwierzchnikiem powiatowej administracji zespolonej. Powiatowa administracja zespolona w powiecie jest specyficzna, choćby z uwagi na jej skład. Stanowią ją bowiem:

1) starostwo powiatowe;

2) powiatowy urząd pracy, będący jednostką organizacyjną powiatu;

3) jednostki organizacyjne stanowiące aparat pomocniczy kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży.

Przy czym w obecnym stanie prawnym służby inspekcji i straże na terenie powiatu tworzą: Policja³⁷, Państwowa Straż Pożarna³⁸, Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego³⁹, Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny⁴⁰. Jak wyjaśnia się w literaturze, koncepcja zwierzchnictwa wobec inspekcji, służb i straży jest w zasadzie kompetencją przynależną monokratycznemu organowi administracji ogólnej i na poziomie powiatu została ona przypisana właśnie starości. Zespolenie policji administracyjnych w powiecie ma więc szczególną postać ze względu na „mieszane” oblicze powiatowej administracji zespolonej. Zgodnie z art. 35 ust. 2 i 3 u.s.p. starosta jest zwierzchnikiem powiatowych służb, inspekcji i straży i w związku z tym: powołuje i odwołuje kierowników tych jednostek, w uzgodnieniu z wojewodą, a także wykonuje wobec nich czynności z zakresu prawa pracy, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, zatwierdza programy ich działania, uzgadnia wspólne działanie tych jednostek na obszarze powiatu, w sytuacjach szczególnych kieruje wspólnymi działaniami tych jednostek, zleca w uzasadnionych przypadkach przeprowadzenie kontroli. Okazuje się zatem, że kompetencje starosty mają w istocie charakter koordynacyjno-kontrolny i znacznie się różnią od koncepcji zwierzchnictwa przyjętej w województwie⁴¹. Starości jako organowi władzy administracji publicznej ogólnej powierzono w sytuacjach szczególnych możliwość kierowania wspólnymi działaniami powiatowych służb, inspekcji i straży. W tym zakresie jednak zastosowanie znajdują przepisy organizujące funkcjonowanie administracji publicznej w obliczu rozmaitych i znaczących zagrożeń. Zgodzić się należy z J. Dobkowskim, że prawne regulacje zwierzchnictwa można znaleźć także w innych aktach prawnych, przede wszystkim w ustawach kreujących ustrój poszczególnych powiatowych służb, inspekcji i straży. W świetle tych przepisów należy stwierdzić,

że starosta może żądać od kierowników powiatowych inspekcji, służb i straży przywrócenia stanu zgodnego z porządkiem prawnym lub podjęcia działań zapobiegających naruszeniu prawa, a także działań zmierzających do usunięcia zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego, zagrożenia pozostającego w zakresie właściwości Państwowej Straży Pożarnej lub bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia ludzi związanych z budową, utrzymaniem lub rozbiorą obiektów budowlanych. Żądania takie nie mogą jednak dotyczyć wykonania konkretnej czynności służbowej ani określać sposobu wykonania zadania przez daną służbę, inspekcję lub straż powiatową. Żądanie starosty kierowane do komendanta powiatowego (miejskiego) policji nie może dotyczyć także czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych oraz z zakresu ścigania wykroczeń. Należy podkreślić, że starosta ponosi wyłączną odpowiedzialność za treść takiego żądania. Żądanie naruszające prawo jest *ex lege* nieważne, co następnie stwierdza starosta⁴². Przy czym o ile starosta jest odpowiedzialny w sensie politycznym za skutki działania tych organów, o tyle w zakresie postępowania administracyjnego organy te odpowiadają wyłącznie wobec odpowiednich organów wyższego stopnia⁴³.

W zakresie zwierzchnictwa starosty na służbami, inspekcjami i strażami szczególną rolę odgrywa komisja bezpieczeństwa i porządku publicznego. Zgodnie z art. 38 a u.s.p. do zadań komisji należy:

- 1) ocena zagrożeń porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli na terenie powiatu;
- 2) opiniowanie pracy Policji i innych powiatowych służb, inspekcji i straży, a także jednostek organizacyjnych wykonujących na terenie powiatu zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli;
- 3) przygotowywanie projektu powiatowego programu zapobiegania przestępczości oraz porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli;
- 4) opiniowanie projektów innych programów współdziałania Policji i innych powiatowych służb, inspekcji i straży oraz jednostek organizacyjnych wykonujących na terenie powiatu zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli;
- 5) opiniowanie projektu budżetu powiatu – w zakresie oceny zagrożeń porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli na terenie powiatu;
- 6) opiniowanie projektów aktów prawa miejscowego i innych dokumentów w sprawach związanych z wykonywaniem zadań z zakresu bezpieczeństwa i porządku publicznego;
- 7) opiniowanie, zleconych przez starostę zagadnień dotyczących porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.

W skład komisji wchodzi:

- 1) starosta jako przewodniczący komisji;
- 2) dwóch radnych delegowanych przez radę powiatu;
- 3) trzy osoby powołane przez starostę spośród osób wyróżniających się wiedzą o problemach będących przedmiotem prac komisji oraz cieszących się wśród miejscowej społeczności osobistym autorytetem i zaufaniem publicznym, w szczególności przedstawicieli samorządów gminnych, organizacji pozarządowych, pracowników oświaty, a także instytucji zajmujących

się zwalczaniem zjawisk patologii społecznych i zapobieganiem bezrobociu;

4) dwóch przedstawicieli delegowanych przez komendanta powiatowego (miejskiego) policji, a w przypadku m.st. Warszawy delegowanych przez Komendanta Stołecznego Policji.

W pracach komisji uczestniczy także prokurator wskazany przez właściwego prokuratora okręgowego. Starosta może powołać do udziału w pracach komisji funkcjonariuszy i pracowników innych niż policja powiatowych służb, inspekcji i straży oraz pracowników innych organów administracji publicznej wykonujących zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli na terenie powiatu.

Przewodniczący komisji, w celu wykonania zadań komisji, może żądać od Policji oraz innych powiatowych służb, inspekcji i straży, a także od powiatowych i gminnych jednostek organizacyjnych wykonujących zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli, dokumentów i informacji o ich pracy, z wyjątkiem akt personalnych pracowników i funkcjonariuszy, materiałów operacyjno-rozpoznawczych lub dochodzeniowo-śledczych oraz akt w indywidualnych sprawach administracyjnych. Komisja przy wykonywaniu swoich zadań może współpracować z samorządami gmin z terenu powiatu, a także ze stowarzyszeniami, fundacjami, Kościołami i związkami wyznaniowymi oraz innymi organizacjami i instytucjami. Nie później niż do końca stycznia następnego roku kalendarzowego starosta składa radzie powiatu sprawozdanie z działalności komisji za rok ubiegły. Sprawozdanie starosty ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym.

Za J. Dobkowskim można skonstatować, że komisja ta ma być instytucją łączącą z jednej strony specjalistyczną wiedzę potrzebną do oceny zjawisk, a z drugiej obywatelską kontrolę nad podmiotami bezpieczeństwa i porządku publicznego (...). Ciało to posiada głównie uprawnienia opiniodawczo-doradcze, sprawując jednocześnie stały monitoring nad wykonywaniem zadań przede wszystkim przez policję administracyjną⁴⁴.

W obecnej konstrukcji legislacyjnej paradygmat ustrojowy starosty powiatowego wykazuje niejednolity i skomplikowany charakter. Szczególna, niejednoznaczna pozycja ustrojowa starosty jest wynikiem zastosowanej samorządowo-rządowej symbiozy, zwłaszcza w aspekcie przyjętego organizacyjno-prawnego wymiaru zasady zespolenia w powiecie⁴⁵. W pełni należy podzielić pogląd co do tego, że w obecnej konstrukcji polityczno-prawnej starosta pełni ważną rolę w systemie terenowej administracji publicznej, co więcej – wydaje się, że biorąc pod uwagę przyznane kompetencje, pozycja ustrojowa starosty zyskuje na znaczeniu. Oczywiście aktualne pozostają postulaty *de lege ferenda* co do uczynienia starosty organem w znaczeniu organizacyjnym w rozumieniu u.s.p. Rozważenia wymaga również rozdzielenie funkcji rządowej od funkcji samorządowej, co jednak wymagałoby daleko idącej zmiany ustrojowej powiatu. Jednak nieco zbyt dramatyczne wydaje się określanie pozycji prawnej starosty „ustawowym mydłem i powidłem”⁴⁶.

dr BOGUSŁAWA DOBKOWSKA

Autorka jest adiunktem w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członkiem etatowym Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Olsztynie

Przypisy:

- ¹ W 1999 r. organem wykonawczym w gminie był zarząd z wójtem (burmistrzem lub prezydentem miasta) na czele. W 2002 r. zastąpił go organ monokratyczny – wójt (burmistrz lub prezydent miasta).
- ² K. Podgórski, *Nowy kształt organów wykonawczych gmin*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 10, s. 3-7; B. Dolnicki, *Pozycja prawna wójta (burmistrza, prezydenta miasta) wobec rady gminy*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 1-2, s. 66.
- ³ Art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 995 ze zm. – dalej jako u.s.p.
- ⁴ Stosownie do treści art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2234) zadania administracji rządowej w województwie wykonuje starosta, jeżeli wykonywanie przez niego zadań administracji rządowej wynika z odrębnych ustaw.
- ⁵ Art. 92 ust. 1 u.s.p. stanowi, że funkcje organów powiatu w miastach na prawach powiatu sprawuje: 1) rada miasta, 2) prezydent miasta. Miasto na prawach powiatu jest gminą wykonującą zadania powiatu na zasadach określonych w tej ustawie.
- ⁶ J. Boć, *Powiat a reszta*, [w:] *Powiat*, pod red. J. Bocia, Wrocław 2001, s. 23-24.
- ⁷ Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 maja 2011 r., II SA/Wa 1573/10, LEX nr 795703.
- ⁸ Por. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 19 października 2003 r., Wspólnota 2003/23/54.
- ⁹ Cz. Martysz, *Komentarz do art. 27 ustawy o samorządzie powiatowym*, LEX nr 10/2018.
- ¹⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 września 1990 r., SA/Wr 850/90, ONSA 1990, nr 4, poz. 3.
- ¹¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 1994 r., II SA 1474/94, ONSA 1995, nr 4, poz. 175.
- ¹² Art. 26 ust. 2a ustawy o samorządzie powiatowym w związku z art. 6 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1260.
- ¹³ Art. 4 ust. 1 pkt 1b ustawy o pracownikach samorządowych.
- ¹⁴ Por. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2015 r., II OSK 2229/15, LEX nr 1989185.
- ¹⁵ Art. 2 ustawy o pracownikach samorządowych.
- ¹⁶ A.T. Gajewska, *Zakazy i ograniczenia dotyczące radnych oraz wójtów, burmistrzów, prezydentów miast, członków zarządów powiatów i województw*, Warszawa 2002, tekst dostępny na stronie: [http://biurose.se4jm.gov.pl/teksty_pdf/i-916.pdf\(3.04.2015\)](http://biurose.se4jm.gov.pl/teksty_pdf/i-916.pdf(3.04.2015)).
- ¹⁷ Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 listopada 2007 r., V SA/Wa 2258/07, LEX nr 342365, Wspólnota 2008/8/28.
- ¹⁸ Z. Majewski, *Absolutorium – instrukcja obsługi*, „Wspólnota” 2003, nr 7, s. 42.
- ¹⁹ W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924.
- ²⁰ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Zakamycze 2005, s. 117.
- ²¹ *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady, w teorii i orzecznictwie*, pod red. M. Stahl, Warszawa 2000 r., s. 187.
- ²² J. Boć, [w:] *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, Warszawa 2000, s. 121-122.
- ²³ P. Niemeżuk, *Pozycja ustrojowo-prawna starosty. Administracja, Teoria, Praktyka* 2011 r., nr 1-2, s. 78.
- ²⁴ Cz. Martysz, [w:] K. Podgórski, Cz. Martysz, *Samorząd powiatowy. Praktyczny komentarz do ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r.*, Katowice – Zielona Góra 1998 r., s. 34.
- ²⁵ B. Dolnicki, *Koncepcja województwa samorządowego...*, s. 165.
- ²⁶ Art. 80 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo budowlane, (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1202 ze zm.).
- ²⁷ Art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych, (Dz.U. z 2017 r., poz. 1161 ze zm.).
- ²⁸ Art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami, (Dz.U. z 2017 r., poz. 978 ze zm.).
- ²⁹ Art. 7 ust. 5 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybnictwie śródlądowym, (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1476).
- ³⁰ Art. 129 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2018 r., poz. 121).
- ³¹ P. Niemeżuk, *Pozycja ustrojowo-prawna starosty. Administracja, Teoria, Dydaktyka, Praktyka* 2011, nr 1-2, s. 79.
- ³² B. Dolnicki, *Monokratyczne organy samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 1-2, s. 54.
- ³³ Art. 14 ust. 3, art. 14 ust. 4, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 620.
- ³⁴ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1897 ze zm.
- ³⁵ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1401 ze zm.
- ³⁶ Art. 5, Dz.U. z 1953 r. nr 23, poz. 93.
- ³⁷ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2067 ze zm. Zgodnie z art. 6 c ustawy komendanta powiatowego (miejskiego) policji powołuje i odwołuje komendant wojewódzki Policji, po zasięgnięciu opinii starosty.
- ³⁸ Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1313 ze zm. Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy komendanta powiatowego (miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej powołuje spośród oficerów Państwowej Straży Pożarnej komendant wojewódzki Państwowej Straży Pożarnej w porozumieniu ze starostą.
- ³⁹ Art. 80 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1202 ze zm.
- ⁴⁰ Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1261 ze zm. W myśl art. 10 ust. 1 pkt 4 zadania Państwowej Inspekcji Sanitarnej wykonuje państwowy powiatowy inspektor sanitarny – jako organ rządowej administracji zespolonej w województwie.
- ⁴¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 212.
- ⁴² J. Dobkowski, *Pozycja prawnoustrojowa służb, inspekcji i straży*, Warszawa 2007, s. 246.
- ⁴³ M. Stec, *Służby, inspekcje i straże w nowym ustroju administracji publicznej*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 12, s. 26.
- ⁴⁴ J. Dobkowski, *Pozycja*, op. cit., s. 248-249.
- ⁴⁵ P. Niemeżuk, *Pozycja* s. 92.
- ⁴⁶ Zob. M. Dąbrowski, *Pozycja prawna starosty powiatowego, czyli ustawowe mydło i powidło*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015/5.

The staroste's legal position in poviatt

SUMMARY:

As a result of public administration reform in 1999, poviats and voivodships were established in Poland. In the poviatt's structures there is a staroste who is the chairman of the executive body in this local government unit. The staroste's legal position is undoubtedly specific due to the fact that he is not only the chairman of the executive body, but also the head of the poviatt union administration and government administration authority. The aim of the article is to show the direction of the evolution of the staroste's legal position. An assessment of the direction of legal changes regarding the legal position of the staroste in poviatt will also be made. The Author has concluded that the *de lege ferenda* the staroste should be regarded as an organ in the organizational sense within the meaning of the Poviatt Local-Government Act.

Key words: staroste, poviatt, legal position, public authority, local self-government, staroste's competences, own tasks, commissioned tasks, division of competences, government administration, self-government administration

Słowa kluczowe: Starosta, powiat, pozycja ustrojowa, organ władzy publicznej, samorząd terytorialny, kompetencje starosty, zadania własne, zadania zlecone, podział kompetencji, administracja rządowa, administracja samorządowa

WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO NA PODSTAWIE ART. 145B K.P.A.

MONIKA MARIA KOŁTUNIAK

Wstęp

Wznowienie postępowania administracyjnego jest trybem nadzwyczajnym, umożliwiającym ponowne rozpoznanie i rozstrzygnięcie danej sprawy administracyjnej zakończonej decyzją ostateczną. Aby wznowienie postępowania mogło mieć miejsce, konieczne jest zaistnienie jednej z przesłanek wymienionych enumeratywnie w art. 145, 145a i 145b kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.)¹. *Ratio legis* tej instytucji opiera się na tym, że po podjęciu decyzji ostatecznej mogą wyjść na jaw wadliwości postępowania, w którym orzeczenie takie zapadło, albo też powstaną okoliczności podważające znaczenie przesłanek, na podstawie których zostało wydane rozstrzygnięcie sprawy². Mocą art. 24 ustawy z 3.12.2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej, wprowadzono do k.p.a. nową podstawę wznowienia postępowania administracyjnego. Ustawa ta była wiązana z koniecznością implementacji do krajowego porządku prawnego wielu dyrektyw Unii Europejskiej, które konkretyzowały jedną z najbardziej fundamentalnych dla prawa europejskiego, zasadę równego traktowania³.

Konstytucyjne pojęcie „zasady równego traktowania”

Z zasadą równego traktowania w ustawodawstwie polskim można się spotkać w wielu aktach prawnych. Przykładowo, mamy zasadę niedyskryminowania w zatrudnieniu w kodeksie pracy⁴, zasadę równego traktowania i zasadę zachowania uczciwej konkurencji w prawie zamówień publicznych⁵, zasadę równości ubezpieczonych w ustawie o emeryturach kapitałowych⁶, zasadę równego traktowania w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych⁷. W końcu bezpośrednio wyrażoną w art. 145b kodeksu postępowania administracyjnego ochronę zasady równego traktowania, której naruszenie mające wpływ na wydanie ostatecznej decyzji administracyjnej może skutkować wznowieniem postępowania administracyjnego⁸.

Przede wszystkim jednak podstawowym aktem, w którym usankcjonowana została zasada równego traktowania, pozostaje Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Według art. 32 Konstytucji RP „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Poszanowanie tej zasady nabiera szczególnego wyrazu w sytuacji oceniania zgodności z prawem, rozpoznawania i rozstrzygania sprawy w procesie administracyjnym. Wartość tej zasady była wielokrotnie podkreślana przez NSA. W wyroku z 26.10.1984 r. NSA podkreślił, że fundamentalną zasadą, na której opiera się nasz system prawny, jest zasada równości obywateli wobec prawa. Zasada ta wynika wprost z Konstytucji RP i – jak każda zasada konstytucyjna – musi

być przestrzegana na gruncie wszystkich dziedzin prawa polskiego⁹.

W doktrynie pojęcie „zasady równości” określane bywa jako przynależność dwóch lub więcej podmiotów do tej samej klasy wyróżnionej przez wgląd na określoną cechę istotną¹⁰. Zatem samo uznanie przez obserwatora kilku różnych podmiotów za równe sobie oznacza, że zostały one przez niego wyróżnione ze względu na tę cechę, którą ich obserwator potraktował jako istotną. Natomiast pozostałe ich cechy, mimo że różnią obserwowane podmioty, uznaje się w danym przypadku za nieistotne. Przykładem może być tutaj właśnie art. 32 Konstytucji, w którym ustawodawca potraktował wszystkich obywateli jako równych wobec prawa bez względu na kolor skóry, rasę, płeć, pochodzenie, poglądy czy religię. Są to cechy nierelevantne z punktu widzenia zasady równego traktowania i równości wobec prawa¹¹.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że zasada równości polega na tym, iż „wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relevantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących¹². Ponadto, odnosząc się bezpośrednio do zasady równego traktowania, Trybunał Konstytucyjny stwierdzał wielokrotnie, że wyrażona w art. 32 Konstytucji RP zasada równego traktowania jest szczególnego rodzaju prawem podmiotowym każdego obywatela, każdego człowieka. Treścią tego prawa pozostaje uprawnienie do bycia traktowanym w ten sam sposób, jak osoby znajdujące się w analogicznej sytuacji¹³. Stosownie do treści zasady równego traktowania to na organach państwowych oraz na organach administracji publicznej spoczywa obowiązek równego traktowania oraz niedyskryminacji obywateli. W zakresie pierwszego obowiązku został na organy nałożony obowiązek o charakterze pozytywnym – jego treścią jest nakaz podejmowania działań mających na celu jak najszybsze realizowanie zasady równości¹⁴. Natomiast zakaz niedyskryminacji pozostaje obowiązkiem o charakterze negatywnym, który nakazuje jak największe poszanowanie tej zasady oraz niedopuszczenie do sytuacji, w których obywatele byliby dyskryminowani. Jak słusznie zauważył SN w wyroku z 29.05.1992 r., „Nie można skutecznie powoływać się na naruszenie konstytucyjnej zasady równości obywateli wówczas, gdy uprawnienia obywateli w wyniku faktu bądź prawa są nierówne. Kryteria ustanowienia przez prawo lub praktykę zróżnicowania obywateli w demokratycznym państwie prawa podlegają kontroli niezawisłych sądów”¹⁵.

Poszanowanie tej zasady nabiera szczególnego wyrazu w sytuacji oceniania zgodności z prawem, rozpoznawania i rozstrzygania sprawy w procesie administracyjnym. Wartość tej zasady była wielokrotnie podnoszona przez NSA.

W wyroku z 26.10.1984 r. NSA podkreślił, że fundamentalną zasadą, na której opiera się nasz system prawny, jest zasada równości obywateli wobec prawa. Zasada ta wprawdzie nie została wyrażona odrębnie w przepisach prawa materialnego i postępowania administracyjnego, ale wynika bezpośrednio z Konstytucji RP i – jak każda zasada konstytucyjna – musi być przestrzegana na gruncie wszystkich dziedzin prawa polskiego¹⁶.

Zasada równego traktowania w k.p.a.

Art. 8 Konstytucji statuuje zasadę, że przepisy ustawy zasadniczej stosuje się bezpośrednio, chyba że sama Konstytucja stanowi inaczej. Konstytucja jest fundamentem polskiego porządku prawnego, jego najwyższym prawem i wiąże wszystkie organy administracji publicznej. Należy zwrócić uwagę, że przepis ten wymaga czegoś więcej niż tylko ograniczenia się do przestrzegania go – jednocześnie chodzi o podejmowanie działań, które będą realizować i rozwijać normy, zasady oraz wartości konstytucyjne¹⁷. W myśl art. 8 Konstytucja jest nie tylko nadrzędnym aktem prawnym, ale również ustawą¹⁸. Szczególna moc Konstytucji polega na tym, że użyte w art. 8 sformułowanie, zgodnie z którym Konstytucja jest najwyższym prawem w Polsce, oznacza, że nie tylko wszystkie akty prawne muszą być z nią zgodne, ale również wszelkie działania organów władzy publicznej muszą być zgodne z normami konstytucyjnymi. Nakaz stosowania konstytucyjnych norm i zasad obejmuje wszelkie faktyczne działania organów władzy publicznej¹⁹. Jak wskazuje J. Zimmermann, owa reguła powinna się odnosić do poszczególnych norm konstytucyjnych, nie zaś do całokształtu uregulowań zawartych w Konstytucji RP, natomiast ich stosowanie powinno zawierać się w zakresie „stosowania prawa”, co jest trudne do zrealizowania, gdyż większość norm konstytucyjnych ma charakter klauzul generalnych i przez swoją ogólność utrudnia ich stosowanie w sposób ścisły i całkowicie bezpośredni²⁰. Im norma bardziej ogólna, tym większe ryzyko zbyt swobodnej interpretacji i modyfikacji, która może skutkować powstawaniem tzw. prawa sędziowskiego²¹.

Do 2010 r. nie było w k.p.a. wyrażonej wprost zasady równego traktowania. Katalog zasad ogólnych procesu administracyjnego nie obejmował zasady równego traktowania czy też zakazu dyskryminacji, nie istniała również taka potrzeba – zasada równości wobec prawa i zakaz dyskryminacji są to zasady sformułowane w Konstytucji i na podstawie art. 8 Konstytucji są one stosowane bezpośrednio w całym systemie prawa, a co za tym idzie – również w procesie administracyjnym.

Zasada równego traktowania dotyczy działań zgodnych z prawem. Jak zaznaczył NSA w wyroku z 26.5.1994 r., zasada równości wobec prawa jest składnikiem ogólniejszej zasady, wyrażonej w art. 6 k.p.a. Zatem z samej istoty zasady równości wobec prawa, jako składowej zasady praworządności, wynika, że odnosi się ona tylko do sytuacji, gdy określonego rodzaju działalność różnych podmiotów nie jest przez prawo zabroniona²². Zasada równego traktowania nie może doprowadzić do kuriozalnej sytuacji zalegalizowania przez organy państwowe działalności bezprawnej tylko z tego powodu, że inne podmioty taką działalność prowadzą lub taka działalność innych innego podmiotu bywa tolerowana²³.

Zasada praworządności sformułowana w art. 6 i 7 k.p.a. stanowi, że organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa i stoją na straży praworządności. Przepisy k.p.a. rozszerzają treść zasady praworządności – w myśl tych przepisów na organie prowadzącym postę-

powanie spoczywa obowiązek podejmowania wyłącznie takich działań, które są zgodne z prawem, ale ponadto musi czuwać nad tym, by wszyscy uczestnicy postępowania przestrzegali obowiązującego porządku prawnego²⁴. Zatem organy prowadzące postępowanie pełnią rolę gwaranta i strażnika praworządności²⁵. Ponadto zasady ogólne procesu administracyjnego mają charakter norm prawa obowiązującego albo też są logicznymi konsekwencjami tych norm, mają więc charakter normatywny²⁶. Jak zwraca uwagę S. Rozmaryn, „zasady ogólne są to zasady ogólne w tym sensie, że chodzi tu z reguły o przepisy wyjęte niejako przed nawias, a więc wspólne dla całości postępowania administracyjnego. Są to zasady, które mają obowiązywać we wszystkich stadiach postępowania, stanowić wytyczną dla wszystkich przepisów k.p.a.”²⁷.

Ponadto, jak zwraca uwagę B. Adamiak, naruszenie zasad ogólnych postępowania administracyjnego wywołuje szereg konsekwencji prawnych, takich jak wadliwość decyzji administracyjnej, która może doprowadzić do wzruszenia decyzji (art. 145, 154, 155 k.p.a.), nieważność decyzji (art. 156 § 1 k.p.a.), odpowiedzialność odszkodowawcza (np.: art. 12 § 1 w zw. z art. 38 k.p.a.) oraz odpowiedzialność dyscyplinarną pracownika organu administracji publicznej²⁸. Jednakże do 2010 r. naruszenie zasady równego traktowania nie mogło wywołać wznowienia postępowania administracyjnego. Naruszenie tej zasady mogło spowodować dotąd jedynie nieważność wydanej decyzji administracyjnej, gdyż uchybienie konstytucyjnym zasadom stanowi rażące naruszenie prawa, co stanowi jedną z przesłanek wydania decyzji o stwierdzeniu nieważności wydanej decyzji (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.).

Nie ulega zatem wątpliwości, że naruszenie zasady równego traktowania wyrażonej w art. 32 Konstytucji w toku procesu administracyjnego skutkowałoby wydaniem wadliwej decyzji administracyjnej i powodowało konieczność jej powtórnej weryfikacji.

Zasada równego traktowania została wyrażona również w art. 8 § 1 k.p.a. Przepis ten został radykalnie zmieniony 1 czerwca 2017 r.²⁹. Dotychczasowe brzmienie przepisu ograniczało się do stwierdzenia, że „organy mają prowadzić postępowanie w sposób budzący zaufanie”. Było to bardzo wieloaspektowe określenie zachowania organów administracyjnych prowadzących postępowanie, dające szerokie pole do interpretacji. Znowelizowany przepis brzmi o wiele bardziej szczegółowo. Została w nim również ujęta bezpośrednio zasada równego traktowania. Stosownie do treści § 1 znowelizowanego artykułu „Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania”. Natomiast § 2 ww. przepisu stanowi, że „Organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym”. Przepis ten wyraża zatem dwie zasady ogólne: zasadę zaufania i zasadę pewności prawa.

Zasada zaufania stanowi pewnego rodzaju klamrę spinającą wszystkie pozostałe zasady ogólne postępowania administracyjnego. Przepis ten zawiera dyrektywę, by organy prowadziły postępowanie w taki sposób, aby nie budziło ono nieufności obywatela zarówno wobec organu, jak i wobec innych organów władzy publicznej. Stanie się to możliwe, jeśli organ w swych działaniach będzie się kierował właśnie zasadami proporcjonalności, bezstronności oraz równego traktowania. Takie postępowanie organów administracji publicznej od zawsze było traktowane jako oczywista cecha demokratycznego i praworządnego państwa³⁰. Organy administracji publicznej powinny zawsze mieć na uwadze

powyższą zasadę, bez względu na rodzaj i charakter kontaktów z obywatelami. Zasada proporcjonalności zakłada, że na jednostkę nie mogą być nakładane obowiązki niewspółmierne do zakładanego celu, który by miał zostać osiągnięty za ich pomocą. Zasada ta ma związek z art. 7 k.p.a., który stanowi, że organ musi załatwiać sprawy administracyjne z uwzględnieniem interesu społecznego i słusznego interesu obywateli. Zasada bezstronności również nie była wprost sformułowana w kodeksie przed 1 czerwca 2017 r. Stanowi ona natomiast *ratio legis* instytucji wyłączenia pracownika oraz organu, która jest unormowana w rozdziale 5 działu I k.p.a. Zakaz zróżnicowanego traktowania obywateli ze względu na płeć, rasę, wiek, wygląd etc., czyli zasada równego traktowania, został ustanowiony z dniem 1 czerwca 2017 r. jako jedna z zasad ogólnych w kodeksie postępowania administracyjnego. A zasady ogólne to dyrektywy, z którymi całość postępowania musi być zgodna, są to wytyczne, które wyznaczają i nakreślają prawidłowy tok postępowania administracyjnego. Jednakże brak w kodeksie przed 1 czerwca 2017 r. zasady równego traktowania nie oznaczał, że organy administracji publicznej mogły prowadzić postępowanie unormowane w kodeksie, nie uwzględniając wartości wypływających z zasady równego traktowania.

W pierwszej kolejności należy wskazać na możliwość zakwalifikowania złamania zasady równości jako rażącego naruszenia prawa (art. 156 § 2 pkt 2). Po drugie, stwierdzenie przez sąd powszechny naruszenia zasady równości stanowi właśnie podstawę wznowienia postępowania administracyjnego (art. 145b k.p.a.)³¹. Jednakże warto podkreślić, że takie ujmowanie przepisów kodeksu zmierza do maksymalnej humanizacji postępowania administracyjnego oraz relacji w stosunkach organ administracji publicznej – jednostka. Owa humanizacja ma stanowić zaprzeczenie nadmiernej biurokracji i dążyć do wypracowania wzajemnego zaufania obywatela do władzy i władzy do obywatela. Takie dążenia zasługują na aprobatę, ponieważ „władza nie wzbudzi w obywatelu zaufania do siebie bez wykazania ufności do obywatela”³².

Wznowienie postępowania administracyjnego z powodu naruszenia zasady równego traktowania

Ustawa z 3.12.2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej dokonała wdrożenia szeregu dyrektyw europejskich do polskiego porządku prawnego. W art. 3 ust. 5 definiuje pojęcie „równego traktowania”. Stosownie do tego przepisu przez „zasadę równego traktowania” należy rozumieć „traktowanie osób fizycznych w sposób będący jednym lub kilkoma z następujących zachowań: dyskryminacją bezpośrednią, dyskryminacją pośrednią, molestowaniem, molestowaniem seksualnym, a także mniej korzystnym traktowaniem osoby fizycznej wynikającym z odrzucenia molestowania lub molestowania seksualnego lub podporządkowania się molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu, oraz zachęcanie do takich zachowań i nakazywanie tych zachowań”³³. W konsekwencji, z dniem 1 stycznia 2011 r., w k.p.a. została dodana nowa przesłanka wznowienia postępowania administracyjnego. Art. 13 statuuje możliwość odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania. Dochodzenie odszkodowania następuje w drodze przepisów kodeksu cywilnego.

W pierwszej kolejności należy się zastanowić nad tym, czy mimo tak ważkiego tematu jak ochrona równości wszystkich ludzi ustawodawca europejski nie posłużył się zbyt ogólnym, wręcz nieprecyzyjnym językiem. Jak zwraca uwagę W. Chróścielewski, ustawo-

dawca nie odróżnia w tym przypadku skutków, jakie niesie ze sobą posługiwanie się zwrotami alternatywnymi „lub”, czy też zbyt swobodnie używa koniunkcji „i” – co może powodować nieścisłości i rozbieżności w stosowaniu w praktyce przepisów tej ustawy³⁴.

Kolejną kwestią wartą rozważenia jest forma udowodnienia oraz uprawdopodobnienia faktu zaistnienia nierównego traktowania w procesie. Skonstruowane w art. 14 ust. 2 i 3 rozwiązanie dotyczące formy dokumentowania faktu naruszenia zasady równego traktowania jest „co najmniej zastanawiające”³⁵. Po pierwsze, ten, kto zarzuca naruszenie zasady równego traktowania, uprawdopodobnia fakt jej naruszenia. Po wtóre, w przypadku gdy takie naruszenie zostanie przez pokrzywdzonego uprawdopodobnione, ten, któremu zarzucono naruszenie tej zasady, musi dowieść, że nie dopuścił się jej naruszenia. To całkowite przerzucenie ciężaru dowodowego na osobę, której zarzuca się naruszenie zasady równego traktowania, wydaje się konstrukcją błędną, a po głębszej analizie – wręcz niekonstytucyjną³⁶. Moim zdaniem jest to zapis o tyle niefortunny, że pozwala sądzić, iż organ administracyjny przez cały czas trwania procesu powinien zbierać dowody odpierające ewentualnie mogące pojawić się zarzuty naruszenia zasady równego traktowania. Sama zaś konstrukcja tego przepisu może wręcz nasuwać czytelnikowi wniosek, że organ jest obowiązany w każdej sytuacji bezwzględnie udowodnić swoją niewinność – nawet jeśli uprawdopodobnione przez pokrzywdzonego okoliczności nie pozostawiają wątpliwości. Wydaje się to zupełnie nielogiczne i niemożliwe.

Wznowienie postępowania administracyjnego z powodu naruszenia zasady równego traktowania jest uzależnione od wystąpienia trzech przesłanek. W pierwszej kolejności musi zostać wydane orzeczenie sądu powszechnego stwierdzające, że w trakcie procesu została naruszona zasada równego traktowania. Pojęcie „sądu” użyte w tym przepisie wskazuje, że może być to każdy sąd, zarówno krajowy, jak i np. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej³⁷. Naruszenie zasady równego traktowania, wykazane orzeczeniem sądu, wpływa na rozstrzygnięcie. Wymaga to ustalenia, czy podczas rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej organ traktował strony nierówno ze względu np. na ich płeć, narodowość, wiek³⁸. Natomiast z samej konstrukcji instytucji wznowienia postępowania wynika, że dopuszczalność zastosowania tej przesłanki może nastąpić tylko w sprawie zakończonej decyzją ostateczną. Stosownie do art. 145b § 2 skargę o wznowienie wnosi się w terminie jednego miesiąca od dnia uprawomocnienia się orzeczenia sądu³⁹.

Kolizja wznowienia postępowania i stwierdzenia nieważności decyzji na podstawie naruszenia zasady równego traktowania

Jak wspomniano wcześniej, aż do chwili wprowadzenia do k.p.a. art. 145b nie było możliwości wznowienia postępowania z powodu naruszenia zasady równego traktowania. Wzruszenie takiej decyzji mogło nastąpić jedynie w drodze art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., zgodnie z którym stwierdza się nieważność decyzji, jeśli została ona wydana z rażącym naruszeniem prawa. Oznacza to, że przy wydawaniu decyzji naruszony został przepis prawny, którego treść bez żadnych wątpliwości interpretacyjnych mogła być ustalona w bezpośrednim rozumieniu⁴⁰. Wynika z tego, że uchybienie w trakcie procesu konstytucyjnej zasadzie równego traktowania skutkować powinno stwierdzeniem przez organ administracyjny nieważności decyzji wydanej w wyniku takiego naruszenia.

Od 2010 r. istnieje w procesie administracyjnym możliwość wznowienia postępowania na podstawie naruszenia zasady równego traktowania. Należy w tym miejscu nadmienić o zasadzie niekonkurencyjności trybów nadzwyczajnych. Oznacza to, że poszczególne tryby nadzwyczajne mają na celu usunięcie tylko określonego rodzaju wadliwości decyzji i nie mogą być stosowane zamiennie. Naruszenie tej zasady jest przejawem rażącego naruszenia prawa, które powoduje stwierdzenie nieważności takiej decyzji⁴¹. Jednakże w sytuacji, gdy organ naruszy zasadę równego traktowania, wypełnia to zarówno hipotezę art. 145b k.p.a., jak i art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Kodeks postępowania administracyjnego nie reguluje konsekwencji zbiegu dwóch trybów nadzwyczajnych – czyli sytuacji, w której teoretycznie mogłyby być one zastosowane zamiennie (zachodzi przesłanka wznowienia, która jest jednocześnie przesłanką stwierdzenia nieważności). Taki zbieg trybów może nastąpić poprzez złożenie przez stronę żądania wznowienia postępowania oraz żądania stwierdzenia nieważności. Po wtóre, uruchomienie tych trybów równocześnie może wystąpić także przez właściwe organy z urzędu. Przez wzgląd na to, że do prowadzenia postępowania w tych dwóch trybach nadzwyczajnych są właściwe co do zasady inne organy, jak również inne są następstwa prawne zastosowania któregoś z omawianych trybów, organy administracyjne nie mogą wyeliminować z obrotu prawnego decyzji, przyjmując podstawy prawne innego trybu, niż tego, do którego przeprowadzenia są właściwe⁴².

Pierwszeństwo zastosowania będzie miało to postępowanie, które wszczęto najpierw. Jednakże, jak wskazuje B. Adamiak, z punktu widzenia następstw prawnych zastosowania tych dwóch trybów nadzwyczajnych pierwszeństwo należałoby jednak przyznać trybowi stwierdzenia nieważności. Tryb wznowienia postępowania zapewnia wyeliminowanie decyzji z obrotu prawnego poprzez jej uchylenie oraz zapewnia możliwość ponownego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej. Natomiast tryb stwierdzenia nieważności decyzji nie ogranicza się do wyeliminowania decyzji z obrotu prawnego, ale również powoduje uznanie, iż decyzja od początku swego istnienia nie wywoływała skutków prawnych⁴³.

Stwierdzenie nieważności decyzji w wyniku rażącego naruszenia prawa powoduje, że sprawa administracyjna, o której rozstrzygała unieważniona decyzja, wraca do merytorycznego rozpatrzenia przez organ, który wydał decyzję nieważną. Zastosowanie trybu stwierdzenia nieważności decyzji powoduje dalej idące skutki niż zastosowanie trybu wznowienia postępowania, co w pełni uzasadnia nadanie priorytetu stwierdzeniu nieważności decyzji, nawet jeśli wznowienie postępowania zostało wszczęte jako pierwsze⁴⁴. Jak przyjął NSA w wyroku z 8.08.1990 r., „Nie ma przeszkód do stwierdzenia nieważności decyzji w sprawie, w której zostało wszczęte i toczy się postępowanie o wznowienie postępowania”⁴⁵.

Mając powyższe na uwadze, można wywnioskować, że jest przesądzone, iż przepis umożliwiający wznowienie postępowania na podstawie art. 145b k.p.a. nie będzie stosowany w praktyce albo będzie stosowany sporadycznie. Trudno jest sobie wyobrazić sytuację, w której strona postępowania będzie chciała najpierw uzyskać odrębny wyrok potwierdzający naruszenie zasad równego traktowania po to tylko, by uzyskać to samo, co by osiągnęła za pomocą jedynie złożenia wniosku o stwierdzenie nieważności. Ponadto, jak wcześniej wskazałam, kolizja tych dwóch trybów rozstrzygnięta powinna być na korzyść trybu stwierdzenia nieważności decyzji, jako zapewniającego stronie dalej idącą ochronę przed skutkami nieważnej decyzji nie tylko po jej unieważnieniu, ale również od momentu jej wydania.

Przepis art. 145b k.p.a. ma służyć ochronie bezpośrednich gwarancji praw i wolności jednostki uczestniczącej w postępowaniu administracyjnym w zakresie szeroko rozumianej zasady równego traktowania. Do tej pory w przypadku naruszenia zasady równego traktowania, np. rozwiązania stosunku służbowego za wypowiedzeniem, które podyktowane było pobudkami dyskryminującymi czy dyskryminującej odmowy przyznania jakiegось uprawnienia, nie zawsze jednostka miała możliwość dochodzenia swoich praw przy pomocy trybów nadzwyczajnych. Nie było możliwe zastosowanie trybu wznowienia postępowania administracyjnego z powodu ujawnienia nowych okoliczności (dyskryminowania), ponieważ jednostka wiedziała o tych okolicznościach. Nie zawsze też naruszenie zasady równego traktowania zostało potraktowane jako rażące naruszenie prawa (w szczególności w przypadkach decyzji uznaniowych, kiedy w sprawie dochodzi jedynie do nadużycia uznania, a nie do jego przekroczenia).

Podsumowując, należy stwierdzić, że wprowadzenie regulacji zawartej w art. 145b k.p.a. umożliwia przeprowadzenie postępowania administracyjnego od nowa i uwolnienie go od czynnika dyskryminującego – naruszającego zasadę równego traktowania oraz wydanie nowej, zgodnej z literą prawa decyzji⁴⁶. Zatem nie można założyć, że w każdym przypadku naruszenie zasady równości mogłoby skutkować stwierdzeniem nieważności decyzji w trybie art. 156 k.p.a. Przepis art. 145b k.p.a. pozwala na ponowne przeprowadzenie postępowania administracyjnego – stąd stanowi on gwarancję zapewnienia stronie poszanowania zasady równego traktowania, a także chroni tę sferę praw i wolności jednostki, które zostały naruszone w wyniku dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, pochodzenie, wiarę etc. Ochrona tych wartości najbardziej uwidacznia się w przypadku decyzji uznaniowych, sankcji administracyjnych oraz innego rodzaju „luzów” administracyjnych⁴⁷.

Ratio legis przepisu art. 145b k.p.a. jest zapewnienie dodatkowej ochrony zasady równego traktowania oraz umożliwienie stronie dochodzenia swoich praw za pomocą kolejnego środka prawnego. Zawsze należy brać pod uwagę ryzyko, że organ administracji publicznej może nie być obiektywny i naruszyć zasadę równego traktowania i nie można wykluczyć przypadków, gdy organ będzie stroną dyskryminował. Oczywiście, administracja publiczna jawiąca się jako działająca w beznamiętny i chłodny sposób, dokonując wyboru środków najbardziej skutecznych czy też ekonomicznych do realizacji danego zadania i biorąc jednocześnie pod uwagę wszystkie zgłoszone argumenty i uwagi, jest niewątpliwie mało realistyczna⁴⁸. Stąd sam zamysł wprowadzenia do procesu administracyjnego dodatkowego środka nadzwyczajnego, gwarantującego ochronę zasady równego traktowania *expressis verbis*, jest ideą słuszną i zasługującą na poparcie. Jednakże przepis ten jest zupełnie nieużywany zarówno przez organy, jak i przez obywateli. Stąd można go uznać za przepis martwy.

MONIKA MARIA KOŁTUNIAK

Autorka jest, doktorantką studiów doktoranckich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, podchorążym studium oficerskiego w Akademii Wojsk Lądowych we Wrocławiu. W 2015 roku ukończyła prawo, broniąc pracy magisterskiej z zakresu wznowienia postępowania administracyjnego. Obecnie pisze pracę doktorską związaną z udziałem prokuratora w procesie postępowania administracyjnego. Naukowo związana z prawem i postępowaniem administracyjnym

Przypisy:

- ¹ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1257.
- ² W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983 r., s. 242.
- ³ Ustawa z 3.12.2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1219) implementowała do polskiego porządku prawnego następujące dyrektywy: dyrektywę Rady 86/613/EWG z 11.12.1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa (Dz.Urz. WE L Nr 359, s. 56). Dyrektywa ta została następnie uchylona przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41. UE z 7.7.2010 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek oraz uchylającą dyrektywę Rady 86/613/EWG (Dz.Urz. UE L nr 180, s. 1); dyrektywę Rady 2000/43/WE z 29.06.2000 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.Urz. WE L Nr 180, s. 22); dyrektywę Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. WE L nr 303, s. 16); dyrektywę Rady 2004/113/WE z 13.12.2004 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz.Urz. UE L nr 373, s. 37); dyrektywę 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.7.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. UE L nr 204, s. 23). Por. M. Niedźwiedz, *Zmiany w ustawie – Kodeks postępowania administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, Tom 3, *Europeizacja prawa administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 749-750.
- ⁴ Art. 18^{3a} t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 917.
- ⁵ Art. 7 Prawo zamówień publicznych, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1579.
- ⁶ Art. 2 ustawy o emeryturach kapitałowych, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 926.
- ⁷ Art. 2a ustawy o ubezpieczeniach społecznych, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1778.
- ⁸ Art. 145b kodeksu postępowania administracyjnego, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1257.
- ⁹ Wyrok NSA z 26.10.1984 r., II SA 1161/84, ONSA 1984, nr 2, poz. 97 (zob. także: wyrok SN z 28.11.1990 r., III ARN 28/90, OSP 1992, nr 7, poz. 150).
- ¹⁰ W. Sadurski *Równość wobec prawa*, PiP 1978, z. 8-9, s. 52.
- ¹¹ Tamże.
- ¹² W. Borysiak, L. Bosek, [w:] M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja. Komentarz do art. 3*, Warszawa 2016, s. 830-831.
- ¹³ Wyrok TK z 24.10.2001 r., sygn. SK 10/01, OTK 2001, nr 7, poz. 225.
- ¹⁴ M. Safjan, *Efekt horyzontalny*, s. 316-318.
- ¹⁵ Wyrok SN z 29.05.1991 r., III ARN 18/91, Wok. 1991, nr 10, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 49.
- ¹⁶ Wyrok NSA z 26.10.1984 r., II SA 1161/84, ONSA 1984, nr 2, poz. 97 (zob. także: wyrok SN z 28.11.1990 r., III ARN 28/90, OSP 1992, nr 7, poz. 150).
- ¹⁷ L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji – tezy referatu (Konstytucja RP w praktyce, Konferencja naukowa), Popowo, 18-19 marca 1999*, Warszawa 1999, s. 12 i nast.
- ¹⁸ M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 310.
- ¹⁹ Tamże, s. 308 i nast.
- ²⁰ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 85.
- ²¹ Tamże.
- ²² Wyrok NSA z 25.6.1994 r., II SA 576/93, „Prokuratura i Prawo”, 1995 r., nr 3, poz. 57.
- ²³ Z. Kmiecik, *Zasada równości*, s. 56 i nast.
- ²⁴ W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2011, s. 44.
- ²⁵ Wyrok NSA z 11.2.1998r., IV SA 729/96.
- ²⁶ K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 92-96.
- ²⁷ S. Rozmaryn, *O zasadę ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego*, PiP 1961, nr 12, s. 636.
- ²⁸ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 46-47.
- ²⁹ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz innych ustaw, Dz.U.2017.935.
- ³⁰ Zob. orzeczenie TK z 30 listopada 1988 r., K. 1/88 OTK 1988, poz. 6.
- ³¹ P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 44 i nast.
- ³² E. Iserzon, J. Starościak, *Komentarz*, 1970, s. 55.
- ³³ Ustawa z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1219.
- ³⁴ W. Chróścielewski, *Z problematyki wznowienia postępowania administracyjnego*, [w:] *Studia z prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemysł-Rzeszów 200, s. 118-119.
- ³⁵ Tamże, s. 119.
- ³⁶ W. Chróścielewski wskazuje, że tworzy się w tym miejscu pewien paradoks – rozwiązanie mające chronić zasadę równego traktowania w konsekwencji może doprowadzić do jej naruszenia. W końcu art. 32 Konstytucji RP gwarantuje równość traktowania przez władze publiczne i zakazuje dyskryminacji w życiu politycznym, gospodarczym i społecznym z jakiegokolwiek przyczyny. Rozwiązanie to ma o wiele większy zakres niż rozwiązania przyjęte w kodeksie pracy czy kodeksie cywilnym, gdzie ciężar dowodowy spoczywa na osobie poszukującej ochrony, [w:] *Studia z prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemysł-Rzeszów 2001 r., s. 118-120.
- ³⁷ R. Stankiewicz, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 621-622.
- ³⁸ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego*, Warszawa 2016, s. 544 i nast.
- ³⁹ Warto zwrócić uwagę, że w tym miejscu ustawodawca użył sformułowania „skarga o wznowienie” – jest to niezgodne z terminologią stosowaną w k.p.a., a w konsekwencji doprowadza do nieścisłości i „psucia” prawa – por. W. Chróścielewski, *Z problematyki wznowienia postępowania administracyjnego*, [w:] *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Januszowi Szreniawskiemu*, Przemysł-Rzeszów 2011, s. 118.
- ⁴⁰ J. Jendrośka, B. Adamiak, *Zagadnienie rażącego naruszenia prawa*, PiP s. 66-71.
- ⁴¹ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego*, Warszawa 2016, s. 641.
- ⁴² B. Adamiak, J. Borkowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 9 sierpnia 1990 r.*, IV SA 543/90, OSP 1992, Z 5, s. 249-250.
- ⁴³ Tamże, s. 641-643.
- ⁴⁴ Tamże.
- ⁴⁵ Wyrok NSA z 8.08.1990 r., IV SA 543/90.
- ⁴⁶ M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 954-955.
- ⁴⁷ Tamże.
- ⁴⁸ *Prawo do dobrej administracji. Materiały ze zjazdu katedr prawa i postępowania administracyjnego*, red. Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, Warszawa-Dębe, 23-25 września 2002 r., s. 606.

Reopening of administrative proceeding on the basis of article 145b of the Code of Administrative Procedure

SUMMARY:

The article concerns legal remedy in order to protect equal treatment principle in the administrative proceedings. The Author refers to the conditions for reopening of administrative proceedings on the basis of article 145b of the Code of Administrative Procedure. In the article the Author considers reasonability and advantages of the procedure as well as she makes an assessment whether it is a useful legal instrument in the light of binding law.

Key words: equal treatment principle – reopening of administrative procedure

Słowa kluczowe: zasada równego traktowania – wznowienie postępowania administracyjnego

PRAWO KOSMETYCZNE W DOBIE ZMIAN – WSTĘPNE UWAGI NA TEMAT PROJEKTU USTAWY O PRODUKTACH KOSMETYCZNYCH

MARIKA SCHEIBE-DOBOSZ

Jeszcze w tym roku kalendarzowym powinna wejść w życie ustawa o produktach kosmetycznych¹, która będzie służyć stosowaniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1223/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. dotyczącego produktów kosmetycznych (wersja przekształcona)². Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie *in genere* projektowanego aktu. Poszczególne jego przepisy opatrzone zostaną komentarzami, a także nakreślone zostaną pierwsze nasuwające się wątpliwości zarówno w zakresie stosowania nowych unormowań, jak i co do potencjalnych luk projektu w jego obecnym kształcie. Prawo kosmetyczne, będące subdziedziną (gospodarczego) prawa administracyjnego, dotychczas nie stanowiło zbyt często przedmiotu zainteresowania w piśmiennictwie, a zbliżająca się zmiana ustawowa jest odpowiednią okazją, aby pochylić się nad tą problematyką.

1. Prawo kosmetyczne – perspektywa unijna

Jak wspomniano powyżej, projektowana ustawa o produktach kosmetycznych służyć będzie stosowaniu rozporządzenia nr 1223/2009³. Choć co do zasady to przepisy dyrektyw wymagają implementacji za pomocą ustawy do porządku prawnego państwa członkowskiego⁴, niekiedy i unormowanie z rozporządzenia wymaga dokonania odpowiednich zmian w prawie krajowym⁵. Gdy rozporządzenie unijne stanowi impuls do podjęcia kroków legislacyjnych w państwach członkowskich, wynika to najczęściej z konieczności zapewnienia skuteczności takiego aktu poprzez chociażby stworzenie odpowiednich ram instytucjonalno-proceduralnych do egzekwowania norm UE. Jednocześnie należy zaznaczyć, że margines swobody krajowego legislatora bywa ograniczony specyficznymi wymogami prawa unijnego. Tak się właśnie dzieje w przypadku projektu ustawy o produktach kosmetycznych – pole manewru dla polskiego ustawodawcy jest ograniczone, a przepisy projektowanej ustawy są co do zasady rewersem norm unijnych, przede wszystkim zaś materialnoprawnych. Stanowią one także ich proceduralno-ustrojowe uzupełnienie, bez którego skuteczność rozporządzenia nr 1223/2009 nie byłaby w ogóle możliwa.

Wobec powyższego zasadne zatem będzie przedstawienie w tym miejscu kilku podstawowych informacji o ww. rozporządzeniu. Celem przedmiotowego aktu unijnego jest ustanowienie wymogów, które musi spełniać każdy produkt kosmetyczny udostępniany na rynku, aby zapewnić funkcjonowanie rynku wewnętrznego i wysoki poziom ochrony zdrowia ludzi (art. 1 rozporządzenia nr 1223/2009). W konsekwencji rozporządzenie zawiera de-

finicję legalną „produktu kosmetycznego”, za który uchodzić będzie „każda substancja lub mieszanina przeznaczona do kontaktu z zewnętrznymi częściami ciała ludzkiego (naskórką, owłosieniem, paznokciami, wargami oraz zewnętrznymi narządami płciowymi) lub z zębami oraz błonami śluzowymi jamy ustnej, którego wyłącznym lub głównym celem jest utrzymywanie ich w czystości, perfumowanie, zmiana ich wyglądu, ochrona, utrzymywanie w dobrej kondycji lub korygowanie zapachu ciała” (art. 2 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1223/2009).

Rozporządzenie nr 1223/2009 wprowadza kilkanaście innych materialnoprawnych norm definiujących pojęcia legalne, jednakże mając na uwadze ograniczone ramy niniejszego opracowania, należy przytoczyć definicje jeszcze dwóch terminów, kluczowych dla dalszych rozważań. „Działanie niepożądane” oznacza „niekorzystny wpływ na zdrowie ludzkie, będący skutkiem normalnego lub dającego się racjonalnie przewidzieć stosowania produktu kosmetycznego” (art. 2 ust. 1 lit. o rozporządzenia nr 1223/2009), a „ciężkie działanie niepożądane” – „działanie niepożądane, które powoduje tymczasową lub stałą niewydolność czynnościową, niepełnosprawność, konieczność hospitalizacji, wady wrodzone, bezpośrednie zagrożenie życia lub zgon” (art. 2 ust. 1 lit. p rozporządzenia nr 1223/2009). Trzeba również zaznaczyć, że rozporządzenie reguluje szereg obowiązków stawianych przedsiębiorcom, co jest o tyle istotne, iż będą oni musieli zważyć zarówno na nie, jak i te, wynikające z przepisów krajowych. Taka konstrukcja, wobec braku możliwości zapewnienia skuteczności celów rozporządzenia nr 1223/2009 bez udziału krajowych regulacji⁶, pozostaje proporcjonalna i zgodna z zasadą subsydiarności.

2. Uwagi ogólne o projekcie ustawy

Projektowana ustawa składa się z siedmiu rozdziałów o następujących tytułach:

- „Przepisy ogólne” (1);
- „Udostępnianie na rynku i wytwarzanie produktów kosmetycznych” (2);
- „Informowanie o ciężkich działaniach niepożądanych” (3);
- „Nadzór nad produktami kosmetycznymi” (4);
- „Kary pieniężne” (5);
- „Zmiany w przepisach obowiązujących” (6);
- „Przepisy przejściowe i końcowe” (7).

Układ rozmieszczenia przepisów nie odbiega od większości ustaw regulujących wątki administracyjnoprawne w kontekście prowadzenia działalności gospodarczej.

Jeśli chodzi o rozdziały pierwszy, szósty i siódmy, to ich redakcja jest standardowa dla niemal wszystkich aktów rangi ustawowej. Podobnie, porównując z innymi ustawami poświęconymi gospodarstwu prawnu administracyjnemu⁷, standardowa jest regulacja w zakresie rozdziału piątego przewidującego reguły nakładania sankcji administracyjnych. Rozdziały od drugiego do czwartego zawierają przede wszystkim normy proceduralno-ustrojowe i wykonawcze, które doprecyzowują regulacje unijne.

3. Przepisy projektu ustawy – opis i rozważania

a. Rozdział pierwszy

Jak stanowi art. 1, ustawa określa obowiązki podmiotów i właściwość organów w zakresie wykonywania obowiązków oraz zadań administracyjnych. Tym samym zakres projektu ustawy wpisuje się w powyżej zakreśloną potrzebę dostosowywania prawa krajowego do rozporządzenia unijnego. Art. 2 projektu ustawy zawiera słownik podstawowych terminów legalnych, istotnych dla dalszych postanowień. O ile definiuje on tak ważne pojęcia, jak „ciężkie działania niepożądane”, „dobra praktyka produkcji” czy „udostępnianie na rynku”, o tyle spośród czternastu definicji zaledwie trzy nie polegają na bezpośrednim odesłaniu do poszczególnych przepisów rozporządzenia nr 1223/2009. Taki zabieg można ocenić w dwojaki sposób. Z jednej strony zapobiega się zagrożeniu, że pojęcia z aktu unijnego i krajowego zaczną podlegać odmiennej interpretacji w procesie stosowania prawa⁸. Samo literalne przytoczenie definicji z prawa UE też nie zawsze jest do końca skuteczne, nie wspominając już o ryzyku błędnego przełożenia języka prawnego rozporządzenia unijnego na grunt ustawy. Z drugiej zaś strony, zastosowany zabieg wpływa na lekturę projektowanej ustawy, czyniąc ją potencjalnie nieprzejrzystą i skomplikowaną. Na ile polegająca na szeregu odesłań integracja projektowanej ustawy z rozporządzeniem nr 1223/2009 będzie wyborem zasadnym, okaże się już w toku stosowania przepisów w praktyce. Wydaje się jednak, że pojęcia, którym nadano materialnoprawne ramy w ww. rozporządzeniu, w ogóle nie powinny być powtarzane w słowniku ustawy z odesłaniem do ich definicji zawartych w akcie unijnym. Samo odnotowanie w pierwszym przepisie projektowanej ustawy, że została uchwalona w celu zapewnienia skuteczności regulacji unijnej, potwierdza, że unormowanie krajowe jest sprzężone z unijnym i tym samym normy materialnoprawne Unii Europejskiej będą stosowane do uzupełniającej regulacji krajowej.

Nie można zgodzić się z uzasadnieniem do projektu ustawy, w którym podniesiono, że „[z]akres regulacji obejmuje powiązanie i wprowadzenie do prawa polskiego przepisów rozporządzenia nr 1223/2009 przez wprowadzenie szeregu definicji odwołujących się do tego rozporządzenia”⁹. Mając na uwadze, że przepisy te są bezpośrednio skuteczne w państwach członkowskich bez pośrednictwa aktu krajowego, wyrażenie o wprowadzeniu szeregu definicji, wobec nagromadzenia odesłań do rozporządzenia, jest zgoła niefortunne. Ponieważ trzy pojęcia zostały autonomicznie zdefiniowane przez polskiego ustawodawcę, tj. „konfekcjonowanie”, „wytworzenie produktu kosmetycznego” oraz „wytwórca”, warto będzie jeszcze wrócić w dalszej części tekstu do przyczyn takiego działania. Nie wykorzystano jednak szansy, aby

– przynajmniej na poziomie krajowym – zdefiniować takie pojęcie, jak „kosmetyk naturalny”, choć w doktrynie zarysowano problem takiego braku¹⁰.

b. Rozdział drugi

Przepisy rozdziału drugiego wprowadzają obowiązki w zakresie języka przygotowywanej dokumentacji produktu, w tym części B raportu bezpieczeństwa kosmetycznego, a także języka znakowania produktu kosmetycznego (art. 3 i 4), dookreślając tym samym przepisy rozporządzenia¹¹ przez ustanowienie wymogu używania języka polskiego¹². Następny przepis projektu ustawy, tj. art. 5, stanowi, że jeżeli wytwórca produktu kosmetycznego nie jest osobą odpowiedzialną, w rozumieniu art. 4 rozporządzenia nr 1223/2009, to jest zobligowany do wskazania takiej osoby właściwym organom.

Kolejny zestaw obowiązków nałożonych na wytwórcę produktu kosmetycznego dotyczy wniosku o wpis zakładu wytwarzającego produkty kosmetyczne do wykazu tych zakładów, który prowadzi właściwy, ze względu na siedzibę zakładu, państwowy powiatowy inspektor sanitarny (art. 6 ust. 1 i 2). Co istotne, przedmiotowe unormowanie stanowi przykład regulacji *ex ante* i dzięki wykazowi zakładów monitoruje się przestrzeganie zasad dobrej praktyki produkcji¹³. Wykaz zakładów nie jest jednak udostępniany jako informacja publiczna (art. 6 ust. 3). Kolejne przepisy (art. 6 ust. 4-7 oraz art. 7) konstytuują warstwę proceduralną co do warunków dotyczących wniosków o wpis do wykazu zakładów, jak i ich wykreślenia, a także stanowią o bardziej szczegółowych danych, które wykaz zakładów winien zawierać. Ważne jest przy tym, aby dane prowadzonego wykazu były zawsze aktualne¹⁴ – w przeciwnym razie monitoring nie będzie skuteczny. Może jednak rodzić wątpliwości nieuwzględnienie w przepisach o wykazie sytuacji, w której wytwórca błędnie określił rodzaj i zakres działalności podlegającej wpisowi. Należałoby rozważyć, czy nie powinno się przewidzieć sankcji w postaci wykreślenia z wykazu w najbardziej skrajnych przypadkach.

Ponieważ postanowienia przedmiotowego rozdziału formułują zbiór obowiązków, może razić kilkukrotnie, bezpośrednie odsyłanie w ich treści do poszczególnych przepisów rozporządzenia nr 1223/2009. Niezależnie od możliwych zarzutów na tle technik prawodawczych – taki stan przemawia za koniecznością skorzystania z profesjonalnej pomocy w zakresie świadczenia usług prawnych przez przedsiębiorców będących adresatami owych obowiązków. Wymagane jest bowiem nie tylko sprawne poruszanie się po systemie krajowych aktów prawnych, ale i unijnych, z uwzględnieniem specyficznej relacji tych ostatnich.

c. Rozdział trzeci

Podstawowym *novum* jest utworzenie Systemu Informowania o Ciężkich Działaniach Niepożądanych Spowodowanych Stosowaniem Produktów Kosmetycznych (art. 8 ust. 1), dalej jako „System”. Zgodnie ze swą nazwą w Systemie mają być gromadzone dane jedynie o ciężkich działaniach niepożądanych. Pozostałe więc, z tej perspektywy „bagatelne”, nie zostaną uwzględnione. Być może warto by jednak – nawet tylko na potrzeby krajowe – gromadzić nadto dane o „działaniach niepożądanych”. Niewykluczone również, że u części osób dany produkt kosmetyczny spowoduje ciężkie działania niepożądane, a u pozostałych jedynie działania niepożądane

dane. Dla uzyskania pełnego spektrum analizy powinno się raczej gromadzić całokształt takich danych. Chociaż rolę administratora Systemu¹⁵ pełnić będzie Główny Inspektor Sanitarny (dalej także jako „GIS”), to jednak dane w nim zawarte przetworzy później ośrodek administrujący (art. 8 ust. 3 i 4). Ośrodkiem administrującym może zostać podmiot spełniający warunki z art. 8 ust. 5 pkt 1-4. Nie wchodząc w szczegóły, musi się on cechować odpowiednim doświadczeniem i zatrudniać wykwalifikowany personel¹⁶.

Informacje o ciężkich niepożądanych działaniach zgłasza się do ośrodka administrującego (art. 9 ust. 1). W zależności od tego, czy zgłoszenia dokonuje użytkownik końcowy, czy podmiot wykonujący działalność leczniczą lub osoba wykonująca zawód medyczny w tym podmiocie, zestaw odpowiednich danych różni się odpowiednio. Zgłoszenia może też dokonać zarówno osoba odpowiedzialna, jak i dystrybutor. To na ośrodku administrującym spoczywa obowiązek weryfikacji, czy dany przypadek spełnia przesłanki ciężkiego działania niepożądanego (art. 9 ust. 3). Dopełnieniem regulacji odnoszących się do ośrodków administrujących są przepisy art. 10 oraz art. 11 projektu ustawy, które traktują o zasadach przechowywania i przetwarzania danych uzyskanych przez ośrodki administrujące.

O ile w przedstawionym zakresie trudno jest zaklasyfikować wzmiankowaną regulację jako *ex ante*, gdyż dochodzi już do niepożądanych przypadków wpływających na zdrowie użytkowników produktów kosmetycznych, o tyle jednak odpowiednia reakcja na rosnące zagrożenie zdrowia ludzi może w znaczący sposób ograniczyć krąg potencjalnych poszkodowanych.

d. Rozdział czwarty

Tytuł rozdziału czwartego – „Nadzór nad produktami kosmetycznymi” – wydaje się dość nietrafiony. Nadzór jest bowiem sprawowany nad szeroko pojętą sferą prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie produktów kosmetycznych¹⁷. Odmienne, i już prawidłowo, ujęto problematykę tego rozdziału w jego przepisie wprowadzającym, tj. art. 14 projektu ustawy, który stanowi, że nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy oraz przepisów rozporządzenia nr 1223/2009 sprawują w zakresie swoich kompetencji organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej oraz Inspekcji Handlowej. Jest to zatem wymagane wskazanie na poziomie krajowym organów, które będą czuwać nad zapewnieniem skuteczności regulacji unijnej. Art. od 15 do 17 projektu ustawy dookreślają te kwestie. Co interesujące – na mocy art. 17 – oprócz GIS, państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego oraz państwowego granicznego inspektora sanitarnego wskazano Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako właściwy organ mogący korzystać z informacji od Komisji Europejskiej do celów nadzorowania rynku, analizy rynku, ocen oraz informowania konsumentów w rozumieniu art. 25, 26 i 27 ww. rozporządzenia. Ten katalog celów stanowi *numerus clausus*.

e. Rozdział piąty

Przepisy od art. 27 do 47 projektu ustawy ustanawiają szereg deliktów administracyjnych, których popełnienie skutkuje nałożeniem na sprawcę kary finansowej. Jest to ważna zmiana w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, albowiem przewidziane w nim wcześniej kary miały charakter karnoprawny. Obecnie planowana

zmiana powinna wzmocnić skuteczność publicznoprawnej interwencji *ex post*.

Wszystkie projektowane kary zostały określone kwotowo z podaniem ich maksymalnej wysokości. Nie są one jednak nazbyt dotkliwe dla naruszcycieli¹⁸, gdyż nie mogą przekraczać kwoty 100 000 zł, co rodzi wątpliwości na tle ich pożądaných właściwości – skuteczności, proporcjonalności i efektu odstraszającego¹⁹. O ile większość opisanych w rozdziale piątym czynów zabronionych skorelowanych jest z przepisami rozporządzenia nr 1223/2009, o tyle niektóre (art. 27, art. 28, art. 38 ust. 2, art. 43, art. 45, art. 47) korespondują jedynie z postanowieniami referowanej projektowanej ustawy.

Organami posiadającymi kompetencje do nakładania sankcji administracyjnych są – na podstawie art. 48 – właściwy państwowy powiatowy inspektor sanitarny oraz wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, w zależności od popełnionego deliktu. Właściwą formą działania do nakładania kar jest natomiast decyzja administracyjna.

Wydaje się uzasadnione, aby w omawianym zakresie zastosowanie znalazły przepisy działu IVA „Administracyjne kary pieniężne” Kodeksu postępowania administracyjnego²⁰. Potwierdzenie dla tego stanu rzeczy stanowi brak uregulowania w projekcie ustawy okoliczności obciążających, czy łagodzących, które wyartykułowane są w art. 189d k.p.a. Stosowanie wprost przepisów k.p.a. w odniesieniu do kar administracyjnych²¹, wobec postępującej tendencji do dezintegracji k.p.a.²² poprzez regulację tych kwestii w innych ustawach wchodzących w zakres gospodarczego prawa administracyjnego, należy ocenić aprobowująco²³.

f. Rozdziały szósty i siódmy

Rozdziały te zawierają występujące w niemal wszystkich aktach rangi ustawowej przepisy zmieniające, przejściowe i końcowe. Dlatego nadmienić należy tylko najważniejsze zagadnienia. Co do zmian w przepisach obowiązujących, to można się ograniczyć do adnotacji, że wprowadzenie terminu „produkt kosmetyczny” wypiera uprzednio używane pojęcie „kosmetyku” aż w 12 ustawach. Projekt ustawy przewiduje też okres przejściowy trwający 9 miesięcy (art. 61). Zgodnie natomiast z art. 67 projektu ustawy przedmiotowy akt wchodzi w życie z dniem 1 czerwca 2018 r., co z uwagi na przeciągające się prace na poziomie parlamentarnym będzie musiało zostać skorygowane. I wreszcie, zgodnie z art. 66, traci moc ustawa z dnia 30 marca 2001 r. o kosmetykach²⁴.

4. Wnioski końcowe

Po dokonaniu szeregu obserwacji można wysunąć wniosek, że nazwa nowej, projektowanej ustawy regulującej prawo kosmetyczne w zakresie pozostawionym swobodzie państwa członkowskiego jest zgoła niedokładna. Nie wprowadza definicji „produktu kosmetycznego” ani towarzyszących jej ram prawnych co do ich właściwości czy kategorii, gdyż jest to udziałem rozporządzenia nr 1223/2009. Tymczasem normuje ona od strony proceduralno-ustrojowej, w jaki sposób systemowo zapewniane będzie bezpieczeństwo i ochrona zdrowia konsumentów przed produktami kosmetycznymi, które powodują ciężkie, tj. te najcięższe działania niepożądane.

Prawo kosmetyczne wraz ze swym normatywnym trzonem w postaci wyżej wskazanego rozporządzenia nr 1223/2009 oraz rozważanej na kanwie niniejszego ar-

tykułu przyszłej ustawy o produktach kosmetycznych przynależy do gospodarczego prawa administracyjnego. Jakkolwiek prawo kosmetyczne cechuje niszowa natura – o czym niech świadczy choćby niezwykle skromna literatura tematu²⁵ – to jednak jest to materia, która będzie się stawać przedmiotem coraz bardziej postępującej regulacji. Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia konsumentów uzasadniają bowiem dalsze zmiany normatywne odnoszące się do stosunków administracyjno-prawnych organów administracji publicznej z podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą w sektorze kosmetycznym, jak również wyposażania właściwych organów we władztwo administracyjne, którego najdalej idącym desygnatem jest uprawnienie do nakładania sankcji administracyjnej. Jak zresztą wynika z prowadzonych rozważań, przedmiotowy projekt ustawy zawiera zarówno rozwiązania *ex ante*, jak i *ex post*.

Niezależnie od ww. wniosków warto zauważyć, że ze względu na specyficznie zarysowany krąg adresatów – od organów administracji publicznej, przez przedsiębiorców, a kończąc na użytkownikach końcowych (konsumentach²⁶) – przyszła ustawa nie tylko nakłada wymienione obowiązki na podmioty prowadzące działalność gospodarczą, ale też włącza do udziału w nadzorze nad ich działalnością konsumentów, a nawet podmioty świadczące usługi medyczne. Poddany analizie projekt ustawy spełnia także wymóg realizacji szczególnych, ważnych celów, które są *expressis verbis* wymienione w prawie UE, a mianowicie – obok już niejednokrotnie wspomianej ochrony zdrowia ludzi – funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Zaniżające bariery administracyjnoprawne w Unii Europejskiej powinny prowadzić do zapewnienia sprawnej i jednolitej reakcji w stosunku do zagrożeń dla zdrowia użytkowników produktów kosmetycznych we wszystkich państwach członkowskich.

MARIKA SCHEIBE-DOBOSZ

Autorka jest doktorantką w Katedrze Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji UJ, radcą prawną

Przypisy:

- ¹ Projekt ustawy o produktach kosmetycznych z dnia 11 maja 2018 roku, druk nr 2556. Obecnie znajduje się na etapie prac parlamentarnych – zob. <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2556> (data dostępu: 9.09.2018 r.).
- ² Dz. Urz. UE L 342, 22.12.2009, s. 59-209 z późn. zm., dalej jako „rozporządzenie nr 1223/2009”.
- ³ Uzasadnienie do projektu s. 1, dalej jako „uzasadnienie”.
- ⁴ Jak np. tzw. dyrektywa efektywnościowa, zob. szerzej K. Dobosz, M. Scheibe, *Pierwsze uwagi i wątpliwości po przedstawieniu projektu antymonopolowej dyrektywy efektywnościowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017/6.
- ⁵ Np. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz. Urz. L 119, 4.5.2016, s. 1-88 oraz ustawa z dnia 10 maja 2018 roku o ochronie danych osobowych, Dz. U. z 2018 poz. 1000.
- ⁶ Uzasadnienie, s. 17.
- ⁷ Np. ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 798.
- ⁸ O problemie niejednolitego stosowania prawa UE na poziomie krajowym na przykładzie prawa konkurencji zob. K. Dobosz, *Jednolitość stosowania prawa konkurencji Unii Europejskiej przez organy i sądy Państw Członkowskich*, Warszawa 2018.
- ⁹ Uzasadnienie, s. 1.
- ¹⁰ Zob. D. Wierzbńska, *Kosmetyki naturalne – brak definicji praw-*

nej uderza nie tylko w konsumentów, ale i w branżę, dostępny na stronie

https://www.linkedin.com/pulse/kosmetyki-naturalne-brak-definicji-prawnej-uderza-nie-daria/?lipi=urn%3Ali%3Apage%3Ad_flagship3-profile_view_base_post_details%3BkPZuW3LORCmib%2Bp933hr-fQ%3D%3D (data dostępu 20.06.2018 r.).

- ¹¹ Uzasadnienie, s. 1.
- ¹² Spotkało się to z zasadniczym sprzeciwem strony społecznej w toku konsultacji – zob. Raport z konsultacji projektu ustawy o produktach kosmetycznych, s. 1, dostępny na stronie <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/8D5A768060EACA1EC12582950047A2EE/%24File/2556.pdf> (data dostępu 20.06.2018 r.).
- ¹³ Co bezpośrednio rzutuje na kwestię bezpieczeństwa zdrowia konsumentów – uzasadnienie, s. 3.
- ¹⁴ Uzasadnienie, s. 2.
- ¹⁵ Oraz danych osobowych, ale ten wątek wobec ograniczonych ram artykułu zostaje zupełnie pominięty.
- ¹⁶ Órodek administrujący winien zostać określony na mocy rozporządzenia krajowego – art. 13 projektu ustawy.
- ¹⁷ Zob. też ocenę skutków regulacji (pkt 1 – „Jaki problem jest rozwiązywany”), zgodnie z którą „[c]elem proponowanego projektu ustawy o produktach kosmetycznych jest zapewnienie bezpieczeństwa konsumentów przez zapewnienie skutecznego nadzoru nad produktami kosmetycznymi”, zob. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/8D5A768060EACA1EC12582950047A2EE/%24File/2556.pdf> (data dostępu: 21.06.2018 r.).
- ¹⁸ Choć podmioty zgłaszające uwagi do projektu ustawy niejednokrotnie proponowały obniżenie wysokości kar – zob. Raport z konsultacji projektu ustawy o produktach kosmetycznych wraz tabelką.
- ¹⁹ Wbrew temu co wynika z treści uzasadnienia, s. 13-14.
- ²⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm., dalej jako „k.p.a.”.
- ²¹ Zob. też uzasadnienie, s. 13.
- ²² Zob. R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 10.
- ²³ Jak np. w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.
- ²⁴ T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 475 z późn. zm.
- ²⁵ Przede wszystkim zob. M. Borkowski, *Prawo kosmetyczne. Zarys prawa polskiego i europejskiego*, Gdańsk 2015 oraz D. Wąsik, *Ustawa o kosmetykach – komentarz*, Warszawa 2016.
- ²⁶ Choć konsumenci nie zostali zaliczeni w ocenie skutków regulacji (pkt 4) do grup, na które oddziałuje projekt.

Cosmetic law in the era of change – preliminary remarks on the proposal of the law on cosmetic products

SUMMARY:

The article concerns the proposal of the law on cosmetic products. It covers the most important provisions of the proposed law, including the classification of the regulation in the Polish legal system. The Author refers to memorandum to the proposed law and assessment of the regulation's effects. Moreover, the article also considers the EU regulation which the proposal of the law on cosmetic products is to operationalize. The article also deals with the issue of economic administrative law, to which cosmetics law belongs.

Key words: cosmetic law – cosmetic products – economic administrative law – proposal of the law on cosmetic products

Słowa kluczowe: prawo kosmetyczne – produkty kosmetyczne – gospodarcze prawo administracyjne – projekt ustawy o produktach kosmetycznych

THE IDEA OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHODS IN THE ADMINISTRATIVE LAW – COMPARATIVE ANALYSIS

WITOLD GÓRNY

1. INTRODUCTION

Dynamic expansion of alternative dispute resolution methods (hereinafter: ADR), as a significant tool of shaping social relations, is currently one of the most important development determinants of the legal system in most countries of the world. The promotion and deepening of participatory nature of legal relations, effected with the use of ADR tools, over the recent decades has been a phenomenon characteristic for both the sphere of private law and the area of public law.

The presence of ADR modules in the space of administrative and legal relations has always generated a number of doubts among the representatives of legal doctrine in the area of administrative law¹. Controversies arising in this respect result from the fact that alternative dispute² resolution methods, as institution with origin in private law, are inherently adapted for regulation of social relations between equivalent entities and thereby, at first glance, they are not suitable for the - inherently non-equivalent - nature of the legal relationship functioning between the public administration authority and a party to administrative proceedings. The objections raised with regard to ADR methods' suitability for administrative proceedings also concern the fact that their - far informalised - nature itself may lead to restriction of a number of rights the party is entitled to throughout the administrative procedure, which particularly applies to this party's rights resulting from implementation of the principle of procedural justice³.

However, regardless of the doubts described above, the crisis of the judiciary (noticeable in the global dimension) within its efficiency and economics⁴ results in the fact that a more elastic formula of legal dispute resolution using ADR modules is, undeniably, an attractive alternative to traditional jurisdiction proceedings. The reason therefore is that these methods dynamically respond to transformation of socio-economic realities. Thus, in the discussed context, it should not be asked WHETHER to use ADR in the administrative law. Instead, it would be more suitable to ask HOW to do this.

In light of the above, the subject of analysis undertaken in the further part of this article is an attempt to answer the question: how to use alternative dispute resolution methods in the administrative law in such a way that it would contribute not only to improvement in the effectiveness of public administration in the systemic perspective, but also so that it would be favourable for respecting the party's rights both on the material and legal as well as procedural plane. In order to answer that question a short characteristic of particular modules of alternative dispute resolution methods will be made, enabling their comparison with normative and doctrinal solutions adopted in this respect in Polish and foreign (selected European Union Member States, the United States, Japan) administrative proceedings. The comparative analysis, carried out with the use of functional than institutional comparison, will enable formulation of *de lege ferenda* postulates with regard to Polish solutions in the use of ADR modules in administrative proceedings.

2. THE CONCEPT OF ALTERNATIVE LEGAL DISPUTE RESOLUTION METHODS

While diagnosing the most important theoretical trends present in modern legal systems, J. Jabłońska-Bonca indicates that: "the law's response to the deepening complexity and unpredictability of social phenomena and to the axiological pluralism is, on the one hand, to <relax>, open many terms of legal language in the tangible layer and make them more flexible, while on the other hand - to increase the importance of procedures, under which disputes are resolved and positions are agreed, including negotiation elements in these procedures. The weight of argumentation in law application processes is also growing, not only in courts, but also in administration. The growth also covers the role of forms of solving legal conflicts alternative to the classic process, i.e. through out-of-court settlements, reconciliation, agreements made in court proceedings (internal alternative) and outside the court: through (...) mediation, conciliation and arbitration, namely agreements <freed> to a large extent from the corset of formal organisational regulations (external alternative)". On the basis of the proposed distinction of alternative legal dispute resolution methods into an "internal alternative"⁵, as one fitting within the traditional framework of legal procedures, and an "external alternative", constituting an alternative to it in the strict sense, we should first characterise the theoretical modules of the latter, listed above by Jabłońska-Bonca. In the theoretical - ideal, and thus not present in a pure form - perspective, mediation (the name of which originates from the Latin word *mediatio*) constitutes peaceful proceedings, in the course of which a third party (a mediator) attempts to reconcile the positions of the parties to make them independently come to a compromise satisfactory to both parties. Another mentioned ADR module - conciliation (deriving its name from the Latin word *conciliatio*), similarly as in the case of mediation, consists in coming to a compromise with participation of a third party, however, in this case the conciliator has - as opposed to the mediator - the competence to suggest to the parties a solutions that would end the case, which then may, but does not have to, be accepted. Even broader authority with regard to shaping the legal relationship between parties is vested in the arbitrator. The arbitration method assumes that the parties to the conflict, requesting a settlement by an arbitration body unanimously selected thereby, as a principle, are bound by the decision of this body. At this point, it needs to be emphasised that the "classical" forms of ADR, briefly characterised above, do not exhaust the whole spectrum of this type of methods. As correctly pointed out in this context by A. Korybski, an ADR method may be "each dispute resolution procedure that can be distinguished, based on some primary assumptions and defining the organised sequence of behaviour of parties to the dispute and - possibly - other entities involved in the dispute"⁶. This leads to a simple but correct, as it seems, conclusion that the global legal market has a countless number of forms of alternative dispute resolution that more or less fit within the "classical" theoretical models, and which derive their final

form from the special nature of the legal culture where they have been formed, from the specific nature of the area of law they concern, and from the creativity and invention of parties to the legal relationship who use them or submit to them.

3. ADR IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN THE EUROPEAN LEGAL CULTURE

When comparing the issues of alternative dispute resolution methods *in genere* to administrative proceedings in states of the European (including Polish) legal culture, it should be first pointed out that the most common form of ADR in this area is mediation. The Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, which constitutes a set of general principles pertaining to the issues of ADR addressed to Member States of the Council of Europe⁷, suggests the opportunity to make use of the following techniques in this respect: internal reviews, conciliation, mediation, negotiated settlement and arbitration. The latter of these methods seems to correspond to the realities and requirements of administrative and legal relations of the continental Europe to the greatest extent.

The specific character of administrative proceedings, as a platform of use of ADR (including mediation), in legal systems of the analysed cultural area consists in the fact that: “alternative resolution of conflicts appearing in administrative proceedings may be understood in two ways, namely as amicable settlement of cases where parties have conflicting interests, and amicable resolution of disputes of an individual with the administration”⁸. Even if we put aside the view – inherently problematic in this context – of some representatives of the doctrine, emphasising the indisputable nature of administrative law⁹, it should be noted that, in practice of using ADR methods in administrative proceedings, the vast majority of cases decided this way concerns conflicts between a party and a public administration body. The above results in the fact that effective use of ADR methods in administrative proceedings requires authoritative entities to have a positive attitude thereto, not even on the procedural plane as much as on the mental plane, which, as such, constitutes a significant challenge for the public administration system in a given country¹⁰.

When beginning to create a profile of use of ADR methods in administrative proceedings of states in continental Europe, we should point out the significant legislative dynamics appearing in the recent years in this respect. Even though, at the time of issuing the Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, broadly understood ADR institutions constituted an element of legal systems of only three Member States of the Council of Europe, currently, a vast majority of them has implemented legal instruments allowing the use of alternative methods of dispute resolution at the stage of the jurisdiction proceedings or judicial review of public administration activity¹¹.

Poland also became a full-fledged member of this group in 2017. As a result of the amendment¹² of the Administrative Procedure Code (hereinafter: APC)¹³ introduced this spring, the mediation institution, which was so far functioning only at the stage of judiciary control of public administration activity, was introduced to the Polish administrative proceedings. Pursuant to Chapter 5a added to the Code, entitled “Mediation”, in order to *investigate and consider actual and legal circumstances of the case and make findings as to its resolution within the boundaries of the binding law, including by issuing a decision or making a settlement*, mediation may be conducted. When analysing provisions of

the Administrative Procedure Code devoted to mediation (as the only form of ADR acceptable by law in Polish administrative proceedings), it is necessary to pay attention to two characteristic features of legal solutions adopted in this respect. The first one is the very essence of mediation in Polish administrative proceedings, instituting it only as an element preceding an authoritative statement of the body that would end the proceedings. Thus, in this context, it should be emphasised that “the ADR model adopted in APC excludes the possibility of completing administrative proceedings in the mediation formula”¹⁴. The second significant feature of mediation adopted in the Polish system of administrative procedure is its far informalised nature with regard to regulations of the code pertaining to its course. The minimalist way in which this institution is regulated in the code, corresponding to the theoretical model of mediation as a “free” – also with regard to selection of the formula of proceedings – technique of coming to a compromise in a dispute¹⁵, on the one hand, deserves recognition, while on the other hand, generates a presumption that leaving an excessively wide range of freedom to parties to the mediation with regard to the shape, form and course of the proceedings may contribute to reduction in its potential effectiveness¹⁶.

Alternative dispute resolution methods are present – as it has already been mentioned – outside Poland, in legal systems of many countries of continental Europe. In this respect, two kinds of legislative solutions can be distinguished, introducing to the legal system of a given country ADR mechanisms pertaining to administrative cases. The first technique designed to achieve it consists in covering the administrative and legal sphere of social relations with the effects of a legal act in a general and comprehensive manner referring to mediation issues (such a solution is present, for instance, in Germany and in the Czech Republic)¹⁷. However, a definitely more effective method, with regard to creation of effectiveness of use of ADR modules in administrative proceedings, as proven by practice, is the introduction of regulations dedicated to alternative dispute resolution institutions on the plane of supreme, procedural legal acts governing the issues of administrative proceedings in a given country. This is the way – corresponding to Polish legal solutions in this respect – ADR mechanisms operate in administrative proceedings systems, among others: in Hungary (administrative mediation between the party and the administrative authority is conducted by the so-called liaison officer), Portugal (“internal agreement” mechanisms with regard to determination of the principles of proper administrative proceedings), France (institutions of mediation, conciliation and administrative settlement, which can be used at every stage of the proceedings), and Spain (institutions of administrative agreements, settlements, consents and agreements available at every stage of the proceedings, as well as institutions of mediation, complaints, conciliation or arbitration acceptable only throughout the appeal proceedings)¹⁸. With regard to the Spanish solution, as the most developed (in the institutional aspect) of the examples listed above, it is worth emphasising that ADR institutions available throughout the appeal proceedings in Spanish administrative proceedings may be conducted both under the hierarchical structure of the public administration system as well as – if premises specified in the act are met – outside this structure¹⁹. Solutions adopted in this respect in the Spanish law as well as the popularity and effectiveness of ADR methods available within the local system of administrative proceedings allow for stating that the future of alternative dispute resolution methods in the sphere of administrative law lies in partial “privatisation” of this type of procedures and, as a consequence, in development of two

equivalent categories of mediation in this plane (and, by analogy, other ADR modules): institutionalised mediation (subject to legal regulation, the procedure of which results from the binding laws) and informalised mediation (conducted according to rules adequate to the object of dispute, agreed at the beginning of the proceedings by the parties themselves)²⁰.

4. ADR IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN THE ANGLO-SAXON LEGAL CULTURE

Alternative dispute resolution methods, as a tendency of shaping out-of-court mechanisms of resolving legal conflicts, was initiated on a large scale in countries of the Anglo-Saxon legal culture, from where it then – as a response to the deepening global crisis of the judiciary – spread to other regions of the world²¹. However, the Anglo-Saxon origin of ADR is still clearly reflected in high popularity of institutions falling within the scope of this trend on the British Islands and in North American countries.

In the legal system of the UK, instruments of alternative resolution of administrative matters are formally available both at the first stage of administrative proceedings and in appeal proceedings. A particularly popular form of ADR in this context is the so-called “facilitated mediation”, during which the mediator (who is a member of the administrative tribunal of the first or higher instance) does not guide the parties towards accepting a compromise, but only asks them questions designed to expose in the minds of the conflicted entities facts significant to the case, interests and “hot spots”²².

Using alternative dispute resolution methods in the administrative law is equally as popular in Canada as in Great Britain. Tribunals that settle administrative cases in this country are obliged to encourage the parties to use the wide range of available ADR modules (including mediation and conciliation) that fit the nature of a specific case. In some areas of the country (e.g. in the Ontario province), special principles of proceedings before the tribunal may directly oblige the parties to exhaust possibilities of amicable settlement of the dispute by way of mediation or conciliation²³.

An even more open approach to alternative dispute resolution prevails in the United States. In this country, which is the birth place of ADR (these methods were developing there as early as in the first decades of the 20th century), according to the criterion of importance, “we distinguish basic forms of ADR, especially negotiations, mediation and arbitration, and non-basic ones, combining elements of basic forms with elements of court or administrative proceedings, such as, first of all, neutral determination of facts, confidential interviewing and combining mediation with arbitration”²⁴. A particularly interesting example of a “non-basic” form of ADR, related to the sphere of administrative law, is the formula of the so-called negotiated rulemaking (reg.-neg.). This institution is related to the procedure of issuing administrative and legal rules by Federal Agencies, constituting a link - specific for the USA - of the substantive public administration system, to which the state and federal legal systems transfer a number of competences related to economic regulation²⁵. American legislation defines the rule of a Federal Agency as *the whole or a part of an agency statement of general or particular applicability and future effect* (United States Code § 551). Despite its seemingly abstract and executive nature, rules of Federal Agencies significantly affect the legal situations of their addressees, which include, above all, entrepreneurs conducting business activity in a specific sector covered by the rule. In order to reconcile the interests of public administration with the arguments of business entities, on the basis of the Admini-

strative Procedure Act of 1946²⁶, rules of Federal Agencies are issued during negotiations conducted under committees appointed *ad hoc*²⁷. An important step - preceding the appointment of a committee - of preparation of draft rules of Federal Agencies negotiated during the committee's sessions is the “notice and comments” procedure. During this procedure, in order to commence the procedure of rulemaking, agencies are each time obliged to publish a notice in the Federal Register, informing about the issue in question and indicating proposed solutions that are to constitute the subject of rulemaking. As a result of the publication of the rule's assumptions via digital channels, a time-limited commenting process takes place, during which the entities interested can submit their comments and reservations to the draft of the implementing act being developed. The Agency, despite the obligation to familiarise with the comments sent in the course of the “notice and comments” procedure, is not bound by them. However, it must respond to the complaints presented in the comments, and particularly - justify them possibly not being taken into account. The participation of entities under administration in making implementing acts pertaining to them, which takes place in advisory committees and, in particular, during the “notice and comments” procedure, is an excellent illustration of the openness and creativity of the American legislator in creating an institutional framework for the development of alternative methods of dispute resolution (in this case - avoidance) in the sphere of administrative law²⁸.

5. ADR IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN THE JAPANESE LEGAL CULTURE

A similarly creative albeit rooted in completely different cultural conditions is the institution of *gyoseishido*, which is the most evident example of Japanese legal thought. Before beginning to discuss this extremely original method of creating the content of administrative and legal decisions, attention should be paid to the fact - rudimentary to the Japanese legal system - of this country's legislation being based on using legal models or direct transplants from other countries and legal cultures²⁹. In the course of reception of the law across centuries, Japan drew both upon Chinese models (the period up to the 1st half of the 19th century), as well as European solutions (reforms from the *Meiji* period), and even American solutions (the period after the 2nd World War). As a result, today, the Japanese legal system consists almost exclusively of solutions directly or indirectly referring with their assumptions to foreign legal systems. In the sphere of constitutional law, the point of reference is the legislation of the United States³⁰, while in the sphere of criminal and private law - the German legal tradition³¹.

The only platform where, over the past two decades, truly Japanese legal solutions have been created in the discussed context is the sphere of administrative law. The Act on Administrative Procedure, adopted by the Japanese Parliament in 1993³², sanctions the previously dispersed and sometimes even non-formalised legal standards pertaining to the functioning of Japanese public administration. Among a number of other rules, this Act legally regulated (for the first time in history) the institution of *gyoseishido*, functioning for many decades as an unwritten custom, which was originally the Japanese negotiation-based form of coming to administrative decisions made usually in the sphere of economic regulation. When translating the words *gyosei* and *shido* comprising the notion of *gyoseishido* into Polish, L. Leszczyński indicates that the former can be understood as “activity consisting in management”³³, while the latter - as “the idea of consulting or instructing, flowing downwards,

i.e. within hierarchical interrelations”³⁴. Hence, a basic linguistic analysis of the notion of *gyoseishido* already indicates its very clear roots in the truly Japanese cultural context, characterised by the system of social relations being based upon numerous hierarchical relations and vertical systems co-created by those relations³⁵. This institution can be defined as a model - alternative to the classically authoritative forms of administrative activity - of issuance of legally non-binding recommendations by public administration bodies or administering bodies which, through this activity, try to influence entities being administered in order to make them fulfil the desired political or economic purpose, basing this expectation on the addressees of these actions respecting the state institutions³⁶. It is a local Japanese legal product through and through, which fits perfectly in the global trend of development of the concept of using ADR in the sphere of administrative law. It constitutes a manifestation of a special formula - that does not fit in the commonly recognised theoretical models (mediation, conciliation, arbitration) - of developing administrative decisions, which effectively, although completely without support from legal regulations for a long time (until 1993), shapes relations between the state and individuals (business entities).

6. CONCLUSIONS

The above overview of European and non-European legal regulations and practices pertaining to alternative dispute resolution methods in the administrative law indisputably proves that discussions about suitability of ADR mechanisms for the realities of administrative proceedings have lost their validity long ago. Thus, in this context, we should regard as definitely positive the last year's changes in Polish Administrative Proceedings Code, which reflect the global trends in this respect and definitively open the Polish administrative law up to ADR methods. However, the introduction of the administrative mediation institution to the Polish legal order itself does not constitute a final success. It is necessary to constantly surveil the newly-created institution and respond to any possible legislative imperfections or deficiencies in this respect on an ongoing basis. It is also advised to consider expansion of ADR tools in Polish administrative proceedings. In this context, an effective solution would perhaps be reference to the notion of informalised mediation as mediation carried out outside the institutional system of public administration. The foreign patterns of legal solutions in this respect, referred in the course of the aforementioned discussion, no matter how exotic, should constitute an inspiration and a point of reference for legislative activities in this field. Although it is difficult to postulate copying American or Japanese solutions to the Polish legal culture in this context, the direction of negotiated development of the content of some administrative acts that they represent seems to be worth considering.

WITOLD GÓRNY

Autor jest doktorantem w Katedrze Prawa Administracyjnego WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego

Przypisy:

- ¹ See: J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, p. 125-128.
- ² See: M.J. Skrodzka, *Mediacja w prawie podatkowym w ujęciu prawa cywilnego*, „Przegląd Podatkowy” 8/2013, p. 44-45.
- ³ H. Pünder, *Mediation in Verwaltungsverfahren*, (in:) H.U. Erichsen, D. Ehlers (ed.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin – New York 2010, p. 570-578.
- ⁴ See: N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Opladen 1983, p. 314.
- ⁵ J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2002, p. 15.

⁶ A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, p. 104.

⁷ Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe of 05.09.2001 on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties (R/2001/9).

⁸ J. Wagner-Kowalska, *Idea mediacji w postępowaniu administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 10/2016, p. 93.

⁹ See: J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, p. 49-50.

¹⁰ See: J.G. Firlus, K. Klonowski, *Mediacja w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Casus” 3/2017 (no. 86), p. 16.

¹¹ See: W. Górny, *Wartości normatywne i doktrynalne postępowania mediacyjnych w prawie administracyjnym*, (in:) J. Zimmermann (ed.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1., Warszawa 2017, p. 1134.

¹² Act of 7 April 2017 amending the Act - Code of Administrative Procedure and certain other acts (Journal of Laws Dz.U. of 2017, item 935).

¹³ Act of 14 June 1969 - Code of Administrative Procedure (Journal of Laws Dz.U. of 1960, item 168, as amended).

¹⁴ See: J.G. Firlus, K. Klonowski, op. cit., p. 20.

¹⁵ See: K.J. de Graaf, A.T. Marseille, H.D. Tolsma, *Mediation in Administrative Proceedings: A Comparative Perspective*, (in:) D.C. Dragos, B. Neamtu (ed.), *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, Heidelberg – New York – Dordrecht – London 2014, p. 591-596.

¹⁶ See: Ibidem, p. 19.

¹⁷ See: J. Wagner-Kowalska, op. cit., p. 93-96.

¹⁸ Ibidem, p. 95-99.

¹⁹ See: L.F. Lopez Alvarez, *Derecho Administrativo. Control de Legalidad de los Actos Administrativos*, Madrid 2014, p. 34.

²⁰ See: J. Wagner-Kowalska, op. cit., p. 99.

²¹ See: E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, p. 7-12.

²² See: D. Marriani, Y. Farah, *ADR in the Administrative Law: A Perspective from the United Kingdom*, (in:) D.C. Dragos, B. Neamtu (ed.), *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, Heidelberg – New York – Dordrecht – London 2014, p. 266-267.

²³ See: Z. Kmiecik, *Trybunały administracyjne w Kanadzie*, „Państwo i Prawo” 11/2012, p. 66.

²⁴ R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2011, p. 363.

²⁵ See: T. Woś, *Niezależne organy regulujące w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Zagadnienia prawne*, „Rozprawy Habilitacyjne” no. 44, Cracow 1980.

²⁶ United States Code § 550 et seq.

²⁷ See: B. Bodziński-Guzik, *Komitety negocjacyjnego tworzenia regulacji – normatywny kształt metody*, „Casus” 1/2018 (no. 88), p. 49-52.

²⁸ Ibidem, p. 50.

²⁹ See: L. Leszczyński, *Recepcja prawa z okresu Meiji – podłoże oraz wpływ na japoński porządek prawny*, „Studies Iuridica Lubliniensia” 19/2013, p. 172.

³⁰ See: T. Suzuki, *Konstytucja Japonii*, Warszawa 2014, p. 12-16.

³¹ See: L. Leszczyński, *Recepcja...* op. cit., p. 175.

³² Act on Administrative Procedure of 12 November 1993

³³ L. Leszczyński, Japonia. *Kontynuacje i negacje*, Lublin 1994, p. 81.

³⁴ Ibidem, p. 82.

³⁵ U. Wach-Górny, W. Górny, *Instytucja gyoseishido jako japońska inspiracja dla rozwoju koncepcji alternatywnych form rozwiązywania sporów w prawie administracyjnym*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 8/2017 (no. 38.), p. 101.

³⁶ Ibidem, p. 107.

SUMMARY:

Over the recent decades, alternative forms of dispute resolution, in spite of the underlying doubts, have become an immanent part of administrative proceedings in many countries around the world. This international trend has been recently also joined by Poland, the legal system of which, thanks to the amendment of the Administrative Procedure Code introduced in the spring of 2017, gained the institution of mediation in administrative proceedings. Our country joining the group of states with legal acts literally accepting the use of the ADR methods in administrative cases stimulates to reflection over solutions functioning in this respect in the legal systems of other countries around the world. ➔

**Idea alternatywnych metod rozwiązywania sporów
w prawie administracyjnym
– analiza komparatystyczna**

STRESZCZENIE:

Alternatywne formy rozwiązywania sporów – mimo podstawowych wątpliwości natury konstrukcyjnej i doktrynalnej – stały się w ostatnich dekadach immanentną częścią postępowań administracyjnych wielu państw świata. W ów międzynarodowy trend w ostatnim czasie wpisała się także Polska, do której systemu prawnego, przy pomocy nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego dokonanej wiosną 2017 r., wprowadzona została instytucja mediacji w postępowaniu administracyjnym.

Przystąpienie naszego kraju do grona państw, które w swoich aktach prawnych literalnie dopuszczają wykorzystanie metod ADR w sprawach administracyjnych, skłania do refleksji nad rozwiązaniami funkcjonującymi w tym zakresie w systemach prawnych innych państw świata.

Key words: alternative dispute resolution methods, mediation, conciliation, arbitration, negotiated rulemaking committees, *gyoseishido*

Słowa kluczowe: alternatywne metody rozwiązywania sporów, mediacja, koncyliacja, arbitraż, komitety negocjacyjnego tworzenia regulacji, *gyoseishido*

Z ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Opracowała:

dr MAŁGORZATA SZCZERBIŃSKA-BYRSKA

Wyrok z dnia 13 grudnia 2017 r.
(Sygn. akt SK 48/15 – sentencja
została ogłoszona dnia 27.12.2017 r.
Dz.U. poz. 2432)

Orzekając:

Art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1785 i 2141) w zakresie, w jakim umożliwia uznanie za budowlę obiektu budowlanego, który spełnia kryteria bycia budynkiem, przewidziane w art. 1a ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy, jest niezgodny z zasadą szczególnej określoności regulacji daninowych, wywodzoną z art. 84 w związku z art. 217, w związku z art. 64 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Z UZASADNIENIA

I

1. 25 sierpnia 2009 r. „Polska Telefonia Cyfrowa” sp. z o.o. (obecnie: T-Mobile Polska S.A.; dalej: spółka lub skarżąca) złożyła deklaracje na podatek od nieruchomości za lata 2006-2008, w których wykazała do opodatkowania dwa kontenery telekomu-

nikacyjne jako budynki związane z prowadzoną działalnością gospodarczą. Podjęte za pierwszym razem decyzje Prezydenta Miasta Stargard Szczeciński, określające wysokość zobowiązania w podatku od nieruchomości, zostały uchylone przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Szczecinie, które wskazało, że stacje bazowe telefonii komórkowej jako całość nie stanowią budowli w rozumieniu przepisów o podatkach lokalnych, jednak ustalenia wymaga, czy wykazane przez podatnika kontenery powinny zostać zakwalifikowane jako budynki, czy też jako budowle. W wyniku ponownie przeprowadzonego postępowania organ pierwszej instancji wydał decyzje, w których uznał sporne kontenery za budowle. Rozstrzygnięcia te zostały utrzymane w mocy przez organ drugiej instancji. Pozytywnego skutku dla spółki nie odniosło również zaskarżenie decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Szczecinie do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, który uznał, że omawiane kontenery poprawnie zakwalifikowano jako budowle.

Od wyroków sądu pierwszej instancji spółka wniosła skargi kasacyjne do Naczelnego Sądu Ad-

ministracyjnego, który je oddalił.

Po doręczeniu wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego, będących ostatecznymi orzeczeniami w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, spółka wniosła skargę konstytucyjną. Przedmiotem skargi jest żądanie stwierdzenia niezgodności art. 2 ust. 1 w związku z art. 1a ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych (dalej: u.p.o.l. lub ustawa o podatkach lokalnych), w stanie prawnym obowiązującym od 1 stycznia 2006 r. do 31 grudnia 2008 r., z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 84 oraz art. 217 Konstytucji.

Uzasadniając postawione zarzuty niezgodności z ustawą zasadniczą, skarżąca wskazała, że wymienione przepisy ustawy o podatkach lokalnych – w ich jednolitej, lecz w istocie prawotwórczej interpretacji dokonanej przez sądy administracyjne – są rozumiane w ten sposób, iż obiekt budowlany spełniający wszystkie cechy budynku określone w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l. jest uznawany za budowlę w oparciu o dodatkowe, nieprzewidziane w ustawie kryteria, np. przeznaczenie, funkcje, wyposażenie oraz sposób i możliwość wykorzystania, co prowadzi

do nieuprawnionego ograniczenia chronionego konstytucyjnie prawa własności do środków pieniężnych przez nieuzasadnione zawyżenie zobowiązania podatkowego w podatku od nieruchomości. Ingerencja w prawo własności stanowi następstwo zastosowania do obiektów odpowiadających definicji „budynku” i zasad określania zobowiązań podatkowych w sposób właściwy dla obiektów będących budowlami, skutkując bezpodstawnym zwielokrotnieniem (w wypadku spółki – niemal 40-krotnym) daniny publicznej, jaką jest podatek od nieruchomości.

Skarżąca wskazała na:

1) konstytucyjne gwarancje ochrony prawa własności oraz dopuszczalnego zakresu jego ograniczeń;

2) zasady demokratycznego państwa prawnego, z której wynikają zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasada pewności prawa, a ostatecznie – zasada prawidłowej legislacji, obejmująca zasadę określoności prawa;

3) zasady równości wobec prawa w kontekście powszechności opodatkowania oraz

4) zasady szczególnej określoności regulacji daninowych.

2. Stanowisko w sprawie zajął Marszałek Sejmu, wnosząc o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. Stanowisko w sprawie zajął również Prokurator Generalny, wnosząc o stwierdzenie zgodności wskazanych przepisów z normami konstytucyjnymi.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiotem rozpatrywanej skargi konstytucyjnej – zgodnie z jej sformulowaniem – miał być art. 2 ust. 1 w związku z art. 1a ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, w stanie prawnym obowiązującym od 1 stycznia 2006 r. do 31 grudnia

2008 r., co odpowiadało okresom rocznym, za które skarżące określono zobowiązanie w podatku od nieruchomości. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że konieczne jest istotne doprecyzowanie zakresu regulacji prawnych badanych w niniejszym postępowaniu. Trybunał rozważył następujące zagadnienia.

Po pierwsze, należało zauważyć, że wskazane przez skarżącą ograniczenie czasowego zakresu zastosowania kwestionowanych unormowań do okresu od 1 stycznia 2006 r. do 31 grudnia 2008 r. Trybunał Konstytucyjny potraktował jako niezasadne.

Po drugie, Trybunał Konstytucyjny uznał, że uzasadnione było poddanie kontroli jedynie art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l.

Po trzecie, podkreślenia wymagało, że w skardze konstytucyjnej nie podniesiono zarzutów niekonstytucyjności dotyczących całego zakresu znaczeniowego wyznaczanego przez definicję pojęcia budowli, zawartą w art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l., lecz zakwestionowano jedynie pewny jego fragment, który ustalono w jednolitym orzecznictwie sądów administracyjnych.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że przedmiotem weryfikacji pod względem zgodności z ustawą zasadniczą jest w niniejszej sprawie art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l., w całym okresie jego obowiązywania, jednak wyłącznie w zakresie, w jakim umożliwia uznanie za budowlę obiektu budowlanego, który spełnia kryteria bycia budynkiem, przewidziane w art. 1a ust. 1 pkt 1 tej ustawy.

2. W rozpatrywanej skardze konstytucyjnej jako wzorce kontroli wymieniono art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 84 oraz art. 217 ustawy zasadniczej. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że – w świetle uzasadnienia przedstawionego przez skarżącą – wyróżnić należało trzy zarzuty niezgodności regulacji ustawy o podatkach lokalnych z Konstytucją, a mianowicie zarzuty dotyczące naruszenia: zasady równości, zasady poprawnej legislacji oraz zasady szczególnej określoności regulacji daninowych, powiązanych w każdym z wyróżnionych wypadków z konstytucyjnymi gwarancjami ochrony prawa wła-

sności. W odniesieniu do wskazanych wzorców kontroli konstytucyjności prawa Trybunał rozważył następujące zagadnienia.

2.1. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego konstytucyjna zasada równości, wyrażona w art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej, nakazuje identyczne traktowanie podmiotów znajdujących się w takiej samej lub zbliżonej sytuacji prawnie relewantnej. Równe traktowanie oznacza przy tym traktowanie według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Zasada ta nakazuje nakładać jednakowe obowiązki bądź przyznawać jednakowe prawa podmiotom odznaczającym się tą samą cechą istotną, a jednocześnie dopuszcza, lecz nie wymaga, by nakładać różne obowiązki lub przyznawać różne prawa podmiotom, które taką cechę posiadają, oraz podmiotom, które jej nie posiadają.

2.2. Odnosząc się do wskazanych przez skarżącą wzorców kontroli dotyczących jakości legislacyjnej kwestionowanych regulacji prawnych, Trybunał Konstytucyjny zauważył, że niezgodność określonej regulacji z ustawą zasadniczą będzie uzasadniona wyłącznie wówczas, gdy wątpliwości interpretacyjne mają charakter kwalifikowany, co ma miejsce, jeżeli:

1) rozstrzygnięcie omawianych wątpliwości nie jest możliwe na podstawie reguł egzegezy tekstu prawnego przyjętych w kulturze prawnej;

2) zastosowanie wskazanych reguł nie pozwala na wyeliminowanie rozważanych wątpliwości bez konieczności podejmowania przez organ władzy publicznej decyzji w istocie arbitralnych bądź

3) trudności w ich usunięciu, szczególnie z punktu widzenia adresatów danej regulacji, okazują się rażąco nadmierne, czego nie można usprawiedliwić złożonością normowanej materii.

Ogólnie ujmując, wątpliwości interpretacyjne mogą być tolerowane w większym stopniu w prawie prywatnym (prawo cywilne, prawo rodzinne, prawo handlowe), a w mniejszym stopniu w prawie publicznym, przy czym

w tym ostatnim wypadku rozróżnić należy między prawem administracyjnym, prawem podatkowym i prawem karnym, gdyż poziom wymaganej precyzji ulega podwyższeniu w każdej z kolejno wymienionych dziedzin prawa. Okoliczność ta jest konsekwencją odmiennego zakresu swobody interpretacyjnej w poszczególnych gałęziach prawa, wynikającego m.in. z różnego stopnia dopuszczalności posługiwania się w ich ramach funkcjonalnymi regułami wykładni w celu rozstrzygnięcia rozważanych wątpliwości.

W wypadku prawa daninowego gwarancje dostatecznej określoności regulacji prawnych wynikające z zasady poprawnej legislacji ulegają istotnemu wzmocnieniu ze względu na treść art. 84 i art. 217 Konstytucji. Pierwszy z wymienionych przepisów ustawy zasadniczej formułuje nakaz precyzyjnego ustalenia w ustawie wszystkich istotnych elementów stosunku daninowego, drugi zaś z tych przepisów wskazuje, w odniesieniu do jakich elementów omawianego stosunku (podmioty, przedmiot, stawki, zasady przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorie podmiotów zwolnionych) rozważany obowiązek ma charakter szczególny.

Uwzględniając, że w skardze konstytucyjnej zakwestionowano konstytucyjność uregulowań ustawy o podatkach lokalnych z punktu widzenia zarówno zasady poprawnej legislacji, jak i zasady szczególnej określoności regulacji daninowych, Trybunał Konstytucyjny zauważył, iż dla rozstrzygnięcia problemu konstytucyjnego podniesionego przez skarżącą w zupełności wystarczające będzie orzeczenie w przedmiocie zgodności z drugą wymienioną zasadą. Spełnienie wyższego standardu legislacyjnego przesądza bowiem o spełnieniu standardu niższego, z kolei naruszenie wyższego standardu legislacyjnego czyni bezprzedmiotowym weryfikację realizacji standardu niższego. W konsekwencji postępowanie w części dotyczącej zasady poprawnej legislacji podlegało umorzeniu.

2.3. W rozpatrywanej skardze konstytucyjnej zasada szczególnej określoności regulacji daninowych, wywodzona z art. 84 w związku z art. 217 Konstytucji,

powiązana została z postanowieniami art. 64 ust. 1 i 3 ustawy zasadniczej, przewidującymi gwarancje ochrony prawa własności. Wskazane postanowienia konstytucyjne pełnią podwójną funkcję:

- 1) z perspektywy obowiązków jednostki przewidują powinność ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków;
- 2) z perspektywy praw i wolności jednostki przewidują możliwość ograniczania tych praw i wolności, które mogą doznać uszczerbku w wyniku realizacji czy egzekucji obowiązków daninowych.

Trybunał Konstytucyjny przyjął, że przywołanie przez skarżącą jako wzorca kontroli art. 64 ust. 3 Konstytucji było uzasadnione, ponieważ służyło wyeksponowaniu oddziaływania kwestionowanej regulacji prawnej na przysługujące skarżącej prawo własności. Trybunał stanął zatem na stanowisku, że wzorcem kontroli w niniejszym postępowaniu jest zasada szczególnej określoności regulacji daninowych, wywodzona z art. 84 w związku z art. 217, w związku z art. 64 ust. 3 ustawy zasadniczej.

3. Rozpatrywany przez Trybunał Konstytucyjny w niniejszym postępowaniu zarzut niekonstytucyjności dotyczył, jak wynika z wcześniejszych ustaleń, naruszenia przez art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. w zakresie, w jakim pozwala na uznanie za budowlę obiektu budowlanego, który spełnia kryteria bycia budynkiem, przewidziane w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l., zasady szczególnej określoności regulacji daninowych, wywodzonej z art. 84 w związku z art. 217, w związku z art. 64 ust. 3 Konstytucji. Trybunał stwierdził, że wskazany zarzut jest uzasadniony. Za uznaniem kwestionowanego unormowania za niezgodne z ustawą zasadniczą przemawiała następująca argumentacja.

3.1. Na wstępie należało zaznaczyć, że argumentu przeciwko stwierdzeniu niekonstytucyjności badanej regulacji nie stanowiło ukształtowanie się jednolitej linii orzecniczej sądów administracyjnych. Trzeba bowiem zauważyć, że niezależnie od tego, czy prawodawca sformułował

jednoznacznie określone przepisy prawne, czy też – uchybiając zasadom techniki prawodawczej – swój zamiysł wyraził w sposób niejasny, w obu sytuacjach możliwe wydaje się wypracowanie stabilnego stanowiska organów i sądów dotyczącego wykładni danego uregulowania; w obu wypadkach jest również możliwe, że takie uregulowanie będzie z różnych względów interpretowane rozbieżnie, chociaż nie ulega wątpliwości, iż w razie zastosowania się przez prawodawcę do kanonu zasad legislacyjnych, ryzyko powstania rozbieżności jest zdecydowanie mniejsze. Zasadność przedstawionego stanowiska została już zresztą jednoznacznie potwierdzona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do zasady poprawnej legislacji, przy czym zawarte w nim ustalenia można odnieść tym bardziej do zasady szczególnej określoności regulacji daninowych.

Myśl tę wyrażono w wyroku Trybunału, w którym podkreślono, że:

„w wypadku regulacji niejasnych i nieprecyzyjnych władza prawodawcza nie może pozostać bezczynna, oczekując na wypracowanie określonych rozwiązań w praktyce. Jako odpowiedzialna za obowiązujący stan prawny, ma ona obowiązek monitorowania sposobu stosowania stanowionych przez nią przepisów prawnych oraz eliminowania obarczających je wad, które ujawniają się w toku rozstrzygania określonych spraw. Zagadnienie to ma szczególne znaczenie wówczas, gdy na bazie niejednoznacznych regulacji kwestie sporne są przesądzane na niekorzyść jednostek. W takich sytuacjach nawet ugruntowana i jednolita praktyka orzecnicza nie niweluje zastrzeżeń związanych z naruszeniem zasady demokratycznego państwa prawnego”.

3.2. Przypominając, że zgodnie art. 1a ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.o.l. budynki oznacza obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiadający fundamenty i dach, z kolei budowla to obiekt budowlany w rozumie-

niu przepisów prawa budowlanego, niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, a także urządzenie budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego związane z obiektem budowlanym, które zapewnia możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, należało zauważyć, że w obu wypadkach ustawodawca odesłał do przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2017 r. poz. 1332, ze zm.; dalej: p.b. lub prawo budowlane). Mając przy tym na uwadze, że w wypadku spornych kontenerów telekomunikacyjnych nie podnoszono nigdy możliwości ich zakwalifikowania jako urządzeń budowlanych, zasadnicze znaczenie miało przywołanie czterech definicji legalnych sformułowanych w prawie budowlanym.

Zgodnie ze wspomnianą ustawą, ilekroć jest w niej mowa o:

1) obiekcie budowlanym – należy przez to rozumieć budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych; wcześniej, tj. od wejścia w życie prawa budowlanego do momentu wspomnianej nowelizacji, przewidywał on, że przez obiekt budowlany należy rozumieć:

- a) budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi;
- b) budowlę stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami;
- c) obiekt małej architektury;

2) budynku – należy przez to rozumieć obiekt budowlany, trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiadający fundamenty i dach (art. 3 pkt 2 p.b.);

3) budowli – należy przez to rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszyny antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem tablice reklamowe i urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne,

hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych, elektrowni jądrowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową (art. 3 pkt 3 p.b.); od wejścia w życie prawa budowlanego wskazany przepis prawny był kilkukrotnie nowelizowany, jednak wprowadzane zmiany dotyczyły wyłącznie katalogu przykładowych obiektów kwalifikowanych jako budowle;

4) obiekcie małej architektury – należy przez to rozumieć niewielkie obiekty, a w szczególności: a) kultu religijnego, jak: kapliczki, krzyże przydrożne, figury, b) posągi, wodotryski i inne obiekty architektury ogrodowej, c) użytkowe służące rekreacji codziennej i utrzymaniu porządku, jak: piaskownice, huśtawki, drabinki, śmietniki (art. 3 pkt 4 p.b.).

W przekonaniu Trybunału zarówno na gruncie prawa budowlanego, jak i na gruncie ustawy o podatkach lokalnych żaden budynek nie może być jednocześnie budowlą, a żadna budowla jednocześnie budynkiem, przy czym pierwszeństwo ma zawsze kwalifikacja danego obiektu jako budynku.

Określenie relacji istniejącej pomiędzy omawianymi pojęciami posiada zasadnicze znaczenie w kontekście podatku od nieruchomości. Z jednej strony uznanie pewnych obiektów za budynki lub budowle decyduje niekiedy o tym, czy są one w ogóle przedmiotem owego podatku, z drugiej zaś – pozwala ustalić jego podstawę. Jak stanowi bowiem art. 2 ust. 1 pkt 2 i 3 u.p.o.l. opodatkowaniu podlegają budynki lub ich części oraz budowle lub ich części, przy czym te ostatnie tylko wówczas, gdy są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Art. 4

ust. 1 pkt 2 i 3 u.p.o.l. przewiduje z kolei, że podstawę opodatkowania dla budynków lub ich części stanowi powierzchnia użytkowa, natomiast dla budowli lub ich części związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, z pewnymi zastrzeżeniami – wartość, o której mowa w przepisach o podatkach dochodowych, ustalona na 1 stycznia roku podatkowego, będącą podstawą obliczania amortyzacji w tym roku, niepomniejszona o odpisy amortyzacyjne, a w wypadku budowli całkowicie zamortyzowanych – ich wartość z 1 stycznia roku, w którym dokonano ostatniego odpisu amortyzacyjnego.

Trybunał Konstytucyjny zauważył jednocześnie, że nie jest wykluczone, by określone obiekty o cechach budynku ustawodawca w przepisie specjalnym uznał za budowle, co – wobec zasady równości opodatkowania – musiałoby być uzasadnione ich wyjątkową specyfiką. Należało jednak zaznaczyć, że takiej rekwizycji w zakresie dotyczącym kontenerów telekomunikacyjnych nie dokonano w art. 3 pkt 5 p.b., zgodnie z którym przez tymczasowy obiekt budowlany należy rozumieć obiekt budowlany przeznaczony do czasowego użytkowania w okresie krótszym od jego trwałości technicznej, przewidziany do przeniesienia w inne miejsce lub rozbiórki, a także obiekt budowlany niepołączony trwale z gruntem, jak: strzelnice, kioski uliczne, pawilony sprzedaży ulicznej i wystawowe, przykrycia namiotowe i powłoki pneumatyczne, urządzenia rozrywkowe, barakowozy, obiekty kontenerowe.

Mając na uwadze, że w odniesieniu do tymczasowych obiektów budowlanych decydującą rolę odgrywają dwie cechy, tj. czasowość użytkowania albo brak trwałego połączenia z gruntem, trzeba zauważyć, że w pierwszym wypadku możliwość zakwalifikowania obiektu budowlanego jako budynku nie budzi wątpliwości. Taka wątpliwość dotyczy jednak obiektów budowlanych przykładowo wymienionych jako nietrwale związane z gruntem, w tym obiektów kontenerowych. Trzeba jednak zauważyć, że w tym zakresie chodzi o konkurencję regulacji prawnych. Obiekty kontenerowe są w świe-

tle art. 3 pkt 5 p.b. obiektami budowlanymi, a zatem – wykluczając możliwość uznania ich za obiekty małej architektury – muszą zostać potraktowane albo jako budynki, albo jako budowle. Omawiany przepis prawny uważa je wprawdzie za obiekty niepołączone trwale z gruntem, ale nie należy tego interpretować jako ustanowienia fikcji prawnej, zgodnie z którą w wypadku każdego obiektu kontenerowego nie występuje trwałe związanie z gruntem. Decydujące znaczenie ma bowiem okoliczność, czy dany obiekt kontenerowy jest faktycznie połączony z gruntem w sposób trwały, czy też nie. W pierwszej sytuacji pierwszeństwo ma kwalifikacja obiektu jako budynku, a jedynie w drugiej sytuacji chodzi o budowlę.

3.3. Trybunał Konstytucyjny uznał za zasadne przypomnienie fundamentalnej dla wykładni przepisów prawa daninowego, w tym prawa podatkowego, zasady *in dubio pro tributario*, będącej oczywistą konsekwencją, wyrażonej w art. 84 w związku z art. 217 Konstytucji, zasady *nullum tributum sine lege*. Przestrzeganie omawianej zasady przez organy podatkowe oraz kontrolujące ich działalność sądy administracyjne jest warunkiem koniecznym zapewnienia podatnikom niezbędnego poziomu bezpieczeństwa prawnego, co niewątpliwie sprzyjać będzie budowaniu zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa w tym bardzo newralgicznym obszarze.

Rozważana przez Trybunał zasada – również po jej wyrażeniu *expressis verbis* w art. 2a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2017 r. poz. 201, ze zm.; dalej: o.p.): „Niedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego rozstrzyga się na korzyść podatnika” – nie spełnia w praktyce swojej roli.

Trybunał Konstytucyjny stanowczo podkreślił, że za całkowicie bezpodstawną konstytucyjnie trzeba uznać przede wszystkim subiektywną interpretację zasady *in dubio pro tributario*, zgodnie z którą o jej aplikacji decyduje wystąpienie wątpliwości po stronie określonego podmiotu (podatnika czy – co znacznie częstsze – organu podatkowego). Trudno bowiem za-

łożyć, by zastosowanie wspomnianej zasady, mającej niekwestionowaną podstawę konstytucyjną, zależało od tego, czy osoba dokonująca wykładni regulacji daninowej potrafi właściwie dostrzec i – wtórnie – prawidłowo usunąć wszelkie niejasności tekstu prawnego. Z tego względu konieczne i w pełni uzasadnione wydaje się opowiedzenie za obiektywnym rozumieniem zasady *in dubio pro tributario*, według którego jej aplikacja pozostaje zrelatywizowana do tych wątpliwości, jakie w odniesieniu do danej regulacji daninowej powstają na gruncie przyjętych w kulturze prawnej reguł interpretacji.

Jak się przy tym powszechnie przyjmuje w polskiej doktrynie prawniczej, wśród dyrektyw wykładni wyróżnić można dyrektywy:

1) językowe, nakazujące rozumienie przepisów prawnych zgodnie z regułami semantycznymi i syntaktycznymi języka etnicznego, z zastrzeżeniem specyficznego znaczenia określonych wyrażen nadanego im w języku prawnym lub prawniczym;

2) systemowe, służące zachowaniu spójności systemu prawnego, które – w razie wieloznaczności językowej – przewidują odrzucenie wariantu interpretacyjnego niezgodnego z zasadami prawnymi (aspekt poziomy) lub unormowaniami o wyższej mocy prawnej (aspekt pionowy) oraz

3) funkcjonalne, w tym celowościowe (teleologiczne), odwołujące się do wartości i celów prawodawcy.

Aplikacja wymienionych trzech zestawów dyrektyw wykładni skutkuje eliminacją wszelkich niejasności obarczających tekst prawny, a zatem pozwala na odtworzenie normy prawnej jako wypowiedzi jednoznacznej. W konsekwencji, przyjmowane niekiedy zapatrywanie, że zasada *in dubio pro tributario* znajduje zastosowanie dopiero po uwzględnieniu wszystkich rodzajów dyrektyw interpretacyjnych, prowadzi do oczywistego absurdu, wykluczając spełnianie przez tę zasadę jakiegokolwiek rzeczywistej funkcji, a w szczególności roli wyznaczonej jej przez ustawę zasadniczą.

Dostrzegając omówione powyżej nieprawidłowości dotyczące rozumienia zasady *in dubio pro tributario*, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że jako reguła interpretacji jest ona dyrektywą wykładni funkcjonalnej, wykluczającej w procesie interpretacji regulacji daninowych inne racje odwołujące się do wartości lub celów przypisywanych prawodawcy. Nieusuwalna wątpliwość dotycząca wykładni omawianego rodzaju regulacji oznacza zatem tylko taką wątpliwość, która pozostaje aktualna po zastosowaniu reguł interpretacji językowej oraz systemowej.

Argumentacja funkcjonalna, w tym celowościowa, nie powinna i nie może – w świetle wymogów wynikających z art. 84 w związku z art. 217 Konstytucji – służyć zwiększeniu powinności obarczających jednostki. Władztwo daninowe przysługujące państwu jest bowiem równoważone w aspekcie formalnym co najmniej przez nałożenie na prawodawcę obowiązku jasnego formułowania stanowionych przez niego w tym obszarze przepisów prawnych, co wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

3.4. Uwzględniając poczynione w sprawie ustalenia, Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. w zakresie, w jakim umożliwia uznanie za budowlę obiektu budowlanego, który spełnia kryteria bycia budynkiem, przewidziane w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l., narusza zasadę szczególnej określoności regulacji daninowych, wywodzoną z art. 84 w związku z art. 217, w związku z art. 64 ust. 3 Konstytucji.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Opracowała:

**dr MAŁGORZATA
SZCZERBIŃSKA-BYRSKA**

Zamieszczony powyżej materiał informacyjny nie jest oficjalnym poglądem sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Jedynym oficjalnym źródłem informacji o orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pozostaje Zbiór Urzędowy Orzecznictwa TK

BRAK USTAWOWYCH DEFINICJI POJĘĆ „ADMINISTRACJA PUBLICZNA”, JEJ ORGANÓW, PRAWA ADMINISTRACYJNEGO I KONSEKWENCJE TEGO DLA PRAKTYKI

Dr STANISŁAW BANIAK

1. Pojęcia „administracja”, „administracja państwowa” i „administracja publiczna”

Etymologicznie wyraz „administracja” pochodzi od łacińskich słów „ministrare”, co oznacza „służyć, posługiwać, wykonywać”, a przedrostek „ad” (= „ku”) w tym wyrazie wzmacnia celowość działań. Wyraz ten jest synonimem „pomocy”, „służby”, „przewodnictwa”, „zarządzania”¹. W doktrynie przyjmuje się, że „administracja” to „pewna zorganizowana działalność, ukierunkowana na zaspokajanie ustalonych potrzeb, realizowanie określonych interesów czy przynoszenie określonych korzyści”². W nauce prawa administracyjnego „administracja” jest określana także jako „wszelka zorganizowana działalność zmierzająca do zrealizowania określonych celów”³ (np. mówi się administracja zakładu administracyjnego, organizacji społecznej). W literaturze przedmiotu dotyczącej definicji „administracji” można wyróżnić definicje negatywne i pozytywne. Te pierwsze występowały w końcowym okresie XIX w. do pierwszych lat po II wojnie światowej⁴. W istocie rzeczy mówiły, czym administracja nie jest. Klasyczna definicja negatywna określana jest jako definicja „wielkiej reszty”, w myśl której administrację stanowi ta część działalności państwa, która nie jest ani ustawodawstwem, ani sądownictwem⁵. W okresie przed II wojną światową oraz po wojnie – do roku 1950 – ten właśnie sposób definiowania „administracji” występował w Polsce⁶.

Definicje pozytywne ujmują „administrację” w trzech znaczeniach⁷:

1) podmiotowym (organizacyjnym) jako wydzielone w państwie struktury organizacyjne powołane specjalne do realizacji określonych celów o charakterze zadań publicznych;

2) przedmiotowym (materialnym) jako charakteryzująca się specjalnymi cechami działalność podejmowana

w ramach realizacji celów o charakterze publicznym;

3) jako zespół ludzi zatrudnionych w strukturach organizacyjnych państwa lub samorządu terytorialnego.

Warto w tym miejscu przytoczyć definicję pozytywną w znaczeniu podmiotowym, sformułowaną przez W. Dawidowicza: „»administracja« jest to system podmiotów utworzonych i wyposażonych przez ustawę w kompetencje do prowadzenia organizatorskiej i kierowniczej działalności na podstawie ustaw w kierunku wewnętrznym oraz zewnętrznym – w stosunku do podporządkowanych podmiotów gospodarki państwowej oraz w stosunku do społeczeństwa, przy czym zarówno przebieg, jak i skutki tej ostatniej działalności przypisywane są zawsze państwu jako takiemu”⁸. W analizowaniu powyższej definicji należy mieć na uwadze to, że w czasie jej formułowania (1974 r.) posługiwano się pojęciem „administracja państwowa”. Może być ono używane z zastosowaniem odpowiedniego kwalifikatora (mówi się bowiem „administracja państwowa”, „administracja publiczna”). W okresie od 1950 r. do 1990 r. posługiwano się pojęciem „administracja państwowa”. Jej istotę określa definicja pozytywna administracji w ujęciu podmiotowym (przedstawiona wyżej).

Po reaktywowaniu samorządu terytorialnego – uchwalenie ustaw samorządowych: ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (obecna nazwa: o samorządzie gminnym) i dwóch ustaw z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatu i województwa – oraz ustanowieniu samorządów specjalnych przywrócono pojęcie „administracji publicznej”. Pojęcie to jest szersze od pojęcia „administracji państwowej”, ponieważ obejmuje nie tylko państwowe podmioty administracji, ale również pozostałe podmioty pełniące funkcje te same administracji (w tym samorządu terytorialnego, samorządu zawo-

dowego, gospodarczego, organy zakładów administracyjnych, fundacji, stowarzyszeń).

Jednakże pozostał nadal problem polegający na tym, że w Polsce nie ma jednej, uniwersalnej definicji „administracji publicznej”. Nie rozwiązuje owej problematyki definicja mieszana, przedmiotowo-podmiotowa, autorstwa H. Izdebskiego i M. Kuleszy, która brzmi: „Przez »administrację publiczną« rozumie się »zespół działań, czynności i przedsięwzięć organizatorskich i wykonawczych, prowadzonych na rzecz realizacji interesu publicznego przez różne podmioty, organy i instytucje, na podstawie ustaw i w określonych prawach formach”⁹.

Niektórzy przedstawiciele doktryny prawa administracyjnego zajmują stanowisko, że nie można podać uniwersalnej definicji „administracji publicznej”, natomiast możliwe jest ustalenie typowych cech administracji¹⁰. Administracja publiczna w toku realizacji swoich zadań stosuje prawne środki administracyjne. Rodzaje tych środków implikują wyróżnienie administracji władzej i świadczącej.

Swoistą cechą administracji publicznej jest władztwo (imperium). Polega ono na tym, że administracja publiczna ma przyznane przez prawo uprawnienia do wydawania jednostronnych aktów prawnych, którym służy domniemanie ważności, oraz ma prawne możliwości wykonywania owych aktów przez zastosowanie (w razie konieczności) środków przymusu bez ingerencji sądu, np. wywłaszczenie, ustalenie obowiązku podatkowego, regulacje ruchu drogowego, rozwiązanie zgromadzenia). Natomiast administracja świadcząca (ją się podmioty administracyjne¹¹). Dodać wypada, że do administracji odnosi się konstytucyjna zasada ustanowiona w art. 7 Konstytucji RP, a mianowicie: „Organ władzy publicznej działający na podstawie i w granicach prawa”.

2. Pojęcie „prawo administracyjne”

Dziedzina prawa administracyjnego jest najobszerniejszą gałęzią polskiego prawa, zarówno pod względem liczby regulowanych nim problemów, jak i rozmiarów regulacji prawnej. Obejmuje bowiem kilkaset ustaw i wiele tysięcy rozporządzeń, których przepisy odnoszą się właściwie do wszystkich sfer życia jednostki oraz działalności państwa, a także innych podmiotów realizujących władzę publiczną, odnoszą się do każdej dziedziny działalności gospodarczej, kultury czy innych przejawów aktywności społeczeństwa. Mimo to nie ma ono swej części ogólnej, która podobnie jak w innych gałęziach prawa określałaby zasady jego stanowienia, ułatwiając ujednolicenie rozumienia tego prawa oraz usuwanie luk, jakie na tym obszarze występują¹².

Rada Legislacyjna kadencji 1994-1997 opracowała drugi projekt przepisów ogólnych prawa administracyjnego (POPA)¹³. W siedmiu rozdziałach owego projektu określono zbiór reguł mających zastosowanie we wszystkich obszarach regulacji szeroko pojmowanego prawa administracyjnego, a więc w jego częściach: ustrojowo-prawnej, materialnoprawnej i procesowej. W projekcie określono zakres podmiotowy stosowania ustawy, stanowiąc, że ma ona zastosowanie w stosunku do organów władzy publicznej, działających w sprawach z zakresu administracji publicznej, przy czym precyzyjnie zdefiniowano podmioty zaliczane do owych organów władzy publicznej (art. 2 ust. 1 pkt 1 projektu). Wymaga tu podkreślenia, że za organy administracji publicznej i szerzej – za organy władzy publicznej – są uznane inne niż organy rządowej administracji publicznej i organy jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego, a zatem organy państwowe i organy państwowych jednostek organizacyjnych, w tym i agencji państwowych (art. 2 ust. 1 pkt 2 projektu). Podobny status przyznaje projekt organom samorządów zawodowych, organizacjom społecznym, organom społecznym oraz innym jednostkom organizacyjnym i osobom powołanym na mocy ustawy do działania w sprawach z zakresu administracji publicznej wówczas, gdy będą podejmowały wskazane działania (art. 2 ust. 2 projektu). W projekcie wskazano podstawy prawne działań władczych organów administracji publicznej, których podstawy stanowią wyłącznie przepisy powszechnie obowiązującego prawa w rozumie-

niu przepisów Konstytucji RP oraz z prawem Unii Europejskiej (art. 3 projektu), oraz działań niewładczych, których podstawę prawną stanowią przepisy prawa określające zadania i kompetencje organów administracji publicznej (art. 4 ust. 1 projektu).

W art. 5 ust. 1 pkt 1-11 projektu zamieszczono definicje najważniejszych pojęć występujących w prawie administracyjnym, w szczególności takich jak:

- 1) „decyzja administracyjna w ujęciu materialnym” (w art. 104 k.p.a. sformułowana jest definicja w ujęciu procesowym);
- 2) „organy administracji publicznej”;
- 3) „prawomocna decyzja administracyjna”;
- 4) „postanowienie” – jako jednostronny, władczy akt organu administracji publicznej podjęty nie tylko na podstawie przepisów prawa procesowego (art. 123 k.p.a.), ale także na podstawie przepisów prawa materialnego;
- 5) „prawomocne postanowienie”;
- 6) „sankcja administracyjna”;
- 7) „urząd”;
- 8) „urządzenie publiczne”;
- 9) „uznanie administracyjne”;
- 10) „zakład publiczny”;
- 11) „zaświadczenie”;
- 12) „kierownictwo” – jako upoważnienie ustawowe do podejmowania wiążących czynności i aktów, w szczególności określenie zadań, wytyczne lub polecenia oraz – do stosowania środków nadzoru w stosunku do podmiotu podporządkowanego organizacyjnie;
- 13) „kontrola”;
- 14) „nadzór”.

Brak zdefiniowania powyższych reguł, zasad i pojęć wywołuje rozbieżności w praktyce działania administracji publicznej. Konieczne zatem staje się ujednolicenie powyższej problematyki w drodze ustawy.

3. Wnioski *de lege ferenda*

Brakuje legalnych definicji pojęć:

- 1) „administracja publiczna”, jej podmiotów (w znaczeniu *sensu stricto* i *sensu largo*);
- 2) występujących w prawie administracyjnym, które wywołują rozbieżności w praktyce działania organów administracji publicznej (wskazane w pkt 2 ppkt 1-14 uzasadniają w pełni podstawę do skonkludowania wniosku *de lege ferenda* następującej treści:

1. Podjąć wokół projektu przepisów ogólnych prawa administracyjnego

(POPA) konstruktywną dyskusję w środowiskach prawniczych zajmujących się:

- nauczaniem prawa administracyjnego (uczelnie wyższe);
- stosowaniem prawa administracyjnego w praktyce.

2. Stosowne opracowania należałoby przekazać Radzie Legislacyjnej działającej przy Prezesie Rady Ministrów, która projekt opracowała.

3. Poprawiony i uzupełniony (ewentualnie) jako ostateczny projekt POPA przekazać Radzie Ministrów, która po rozpatrzeniu owego projektu na swoim posiedzeniu i pozytywnym zaopiniowaniu powinna skierować projekt ustawy do Sejmu w celu rozpoznania (powołując ewentualnie komisję do opracowania stanowiska o projekcie) i uchwalenia ustawy – przepisy ogólne prawa administracyjnego.

dr STANISŁAW BANIAK

Autor jest pracownikiem dydaktycznym w Wyższej Szkole Administracji Publicznej w Szczecinie

Przypisy:

- ¹ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*. Część ogólna, Toruń 2013, s. 21-22.
- ² Por. J. Dobkowski, *Organizacja i funkcjonowanie administracji publicznej*, Olsztyn 2004, s. 11-22, a także A. Barczak, *Historia administracji. Zarys wykładu*, Szczecin 2008, s. 10.
- ³ M. Zimmermann, *Nauka administracji i polskie prawo administracyjne*, Poznań 1949, s. 1.
- ⁴ A. Barczak, *Historia...*, op. cit., s. 11.
- ⁵ J. Sługocki, *Prawo administracyjne. Zagadnienia ustrojowe*, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 13.
- ⁶ S. Kasznica, E. Kerzon, por. A. Barczak..., op. cit., s. 11-12.
- ⁷ J. Sługocki, *Prawo...*, op. cit., s. 14, także: E. Ochendowski, *Prawo...*, op. cit., s. 23-24.
- ⁸ W. Dawidowicz, *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*, Warszawa 1974, s. 9.
- ⁹ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, wyd. 2, Warszawa 1999, s. 79.
- ¹⁰ E. Ochendowski, *Prawo...*, op. cit., s. 26.
- ¹¹ Por. E. Ochendowski, *Prawo...*, op. cit., s. 31, także: J. Sługocki, *Prawo...*, op. cit., s. 15.
- ¹² Projekt przepisów ogólnych prawa administracyjnego, Sejm RP VI Kadencji, nr druku: 3942. Uzasadnienie, s. 7.
- ¹³ Pierwszy projekt przepisów ogólnych prawa administracyjnego opracowano już w roku 1988.

Ogólnopolska konferencja naukowa (UMCS, Lublin, 6 kwietnia 2018 r.)

NIEPEŁNOSPRAWNOŚĆ W POLSCE I NA ŚWIECIE – PRAWO I SPOŁECZEŃSTWO

PATRYK PATOLETA, KRZYSZTOF NIEWĘGŁOWSKI



Karolina Więcek oraz Katarzyna Walaszek z Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Fot. Dagna Kozub

6 kwietnia br. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa pt. „Niepełnosprawność w Polsce i na świecie – prawo i społeczeństwo”, zorganizowana przez Koło Naukowe Socjologii Prawa UMCS w Lublinie we współpracy z pracownikami naukowymi Zakładu Socjologii Prawa WPiA UMCS.

Celem zorganizowania powyższej konferencji było podjęcie dyskusji nad problematyką niepełnosprawności oddziaływającą zarówno w sferze społecznej, jak i normatywnej. Tematyka prac oscylowała m.in. wokół prawnych rozwiązań, jakie występują zarówno w ustawodawstwie Polski, jak i innych państw oraz w aktach prawnomiędzynarodowych, a dotyczą szeroko pojętej niepełnosprawności. Społeczne aspekty tematyki konferencji obejmowały ponadto tematykę dyskryminacji oraz metod jej zwal-

czania i sposobów na ułatwienie funkcjonowania osób niepełnosprawnych w dziedzinach życia, takich jak m.in. zatrudnienie, mieszkanie, edukacja, służba zdrowia, udział w życiu kulturalnym i politycznym.

W konferencji wzięło udział 36 prelegentów reprezentujących pięć ośrodków akademickich, takich jak Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie oraz Pomorski Uniwersytet Medyczny w Szczecinie.

Ze względu na znaczną liczbę uczestników konferencja została podzielona na cztery panele. Panel inauguracyjny otworzył dr. Sławomir Pilipiec – starszy wykładowca w Zakładzie Socjologii Prawa WPiA UMCS oraz opiekun Koła Naukowego Socjologii Prawa UMCS. W wystąpieniu przywitał prelegentów oraz zgromadzo-

nych gości, a także zwrócił uwagę na konieczność i słuszność podejmowania debaty na temat prawnej sytuacji osób niepełnosprawnych. Odnosząc się do zróżnicowanych tematów wystąpień, zwrócił uwagę na szerokość podejmowanego zagadnienia oraz bariery, które napotykają osoby niepełnosprawne w życiu codziennym i zawodowym.

W pierwszym wystąpieniu Karol Kostrzewa poruszył temat wykluczenia społecznego osób niepełnosprawnych. W wystąpieniu pt. „Polityka Państwa wobec osób zagrożonych wykluczeniem społecznym” rozwinął zagadnienie skali marginalizacji osób dotkniętych niepełnosprawnością, a także wyznaczenia roli państwa w walce z tym zjawiskiem i określenie działań przez nie podejmowanych.

Na problematykę orzekania o niepełnosprawności wskazała w wystąpieniu Justyna Świerczek, podkreślając rolę powiatowych zespołów do

spraw orzekania o niepełnosprawności. Prelegentka dokonała analizy trybu i zasad postępowania w zakresie orzekania o niepełnosprawności lub stopniu niepełnosprawności. Odniosła się również do kwestii orzekania w przedmiocie niepełnosprawności, a także omówiła poszczególne warunki kwalifikujące do orzeczenia konkretnych stopni niepełnosprawności.

Zagadnieniem omawianym najszerzej oraz obecnym w każdym panelu podczas konferencji zarówno w referatach, jak i dyskusji była kwestia zatrudniania osób niepełnosprawnych. Pierwszy odniósł się do powyższego problemu Paweł Mardarowicz, podnosząc problem dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na niepełnosprawność. Wystąpienie odnosiło się zarówno do regulacji krajowych, tj. ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej, Konstytucji RP, Kodeksu pracy, jak i zakazu dyskryminacji w systemie prawa międzynarodowego, wspólnotowego. Prelegent nawiązał również do zjawiska dyskryminacji przez asocjację, która stanowi przykład negatywnego działania wobec pracownika wychowującego dziecko niepełnosprawne. Na potwierdzenie powyższego działania omówiono stan faktyczny, który był przedmiotem analizy w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie S. Coleman przeciwko Attridge Law. O wcześniej wspomianej ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych mówił również Konrad Węgliński, poddając analizie przepis art. 2 pkt 10 ustawy, zwracając uwagę na istotę pojęcia „niepełnosprawności”, którą jest niezdolność do wypełniania ról społecznych. Cel wystąpienia stanowiła analiza pojęć niepełnosprawności i niezdolności do pracy na gruncie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz przedstawienie aktualnych poglądów doktryny i judykatury na ten temat.

Problematykę partycypacji osób niepełnosprawnych w życiu publicznym poruszyli m.in.: Kamil Bradliński, przedstawiając postępowanie Polskich Kolei Państwowych w stosunku do osób z niepełnosprawnością i osób o ograniczonej sprawności ruchowej, Paulina Kowalska, odnosząc się do udziału w życiu kulturalnym przez osoby niepełnosprawne w Polsce, Hanna Czausz oraz Sławomir

Wiatrzyk, wygłaszając referat nt. „Osób niepełnosprawnych w ruchach olimpijskich”, odpowiadając na pytanie, czy paraolimpiada forsuje czy stawia bariere społecznego wykluczenia. Karolina Wićcek, Katarzyna Walaszek dokonały porównania rozwiązań prawnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii, a mianowicie Polską i Francją w kwestii ogólnej partycypacji osób niepełnosprawnych na lokalnym rynku rynku pracy.

Prelegenci zwrócili również uwagę na międzynarodowe standardy dotyczące praw niepełnosprawnych. Krzysztof Niewęgłowski odniósł się w wystąpieniu do konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych o prawach niepełnosprawnych, a Karolina Wierzbicka przedstawiła zalety wprowadzenia Europejskiej Karty Osób Niepełnosprawnych, której zadaniem jest ułatwienie korzystania z ulg, upustów czy specjalnych usług oferowanych osobom z niepełnosprawnością w różnych krajach UE. Prelegentka zwróciła również uwagę na trudności związane z upowszechnieniem powyższej Karty, gdyż wiele państw nie uznaje statusu prawnego osób niepełnosprawnych i nie wydaje odpowiednich dokumentów poświadczających niepełnosprawność.

Uczestnicy konferencji odnieśli się w referatach również do poszczególnych rodzajów niepełnosprawności. Katarzyna Bukowska do problemów i potrzeb zawodowych osób z zaburzeniami psychicznymi, które według prelegentki stanowią grupę społeczną najbardziej narażoną na wykluczenie z rynku pracy z uwagi na powszechne uprzedzenia, stygmatyzację i stereotypizację. Emilia Kubiszyn oraz Magdalena Węclawska poruszyły problematykę zatrudniania osób głuchych i niedosłyszących w świetle polskiego prawa. W pierwszej kolejności autorzy omówili podstawy prawne zatrudnienia osób niepełnosprawnych, które reguluje przede wszystkim ustawa z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, a także Kodeks pracy. Ważnym elementem wystąpienia było omówienie zagadnienia czasu pracy. Na koniec wystąpienia autorzy wymienili przejawy dyskryminacji pracowników niepełnosprawnych w miejscu pracy, a także poza nim oraz sposoby obrony przed dyskryminacją i niesprawiedliwym traktowaniem.

Kwestię partycypacji osób niepełnosprawnych w ruchu drogowym

omówili w wystąpieniach Marek Mierzwa w referacie pt. „Niepełnosprawni kierowcy w ruchu drogowym” i Joanna Lempert w wystąpieniu pt. „Bój o »koperty«, czyli parkingi i karty parkingowe dla niepełnosprawnych w świetle polskiego prawa”, przedstawiając w swoim wystąpieniu charakterystykę parkingów dla osób niepełnosprawnych, dostępność oraz przepisy wskazujące, podmioty uprawnione do korzystania z „kopert”.

Prelegenci zwrócili również uwagę na problematykę niepełnosprawności w skali lokalnej. Klara Niebudek odniosła się do form wsparcia i udogodnień Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej dla osób niepełnosprawnych, poczynając od przyznawania stypendium przez bezpłatny transport oferowany przez placówkę, zajęcia o charakterze fizycznym prowadzone dla osób ze stwierdzoną niepełnosprawnością, kończąc na możliwościach, które niosą za sobą poradnie prawne oraz psychologiczne działające na uczelni. Karolina Strzelecka zaś przedstawiła zadania samorządu terytorialnego wobec niepełnosprawności.

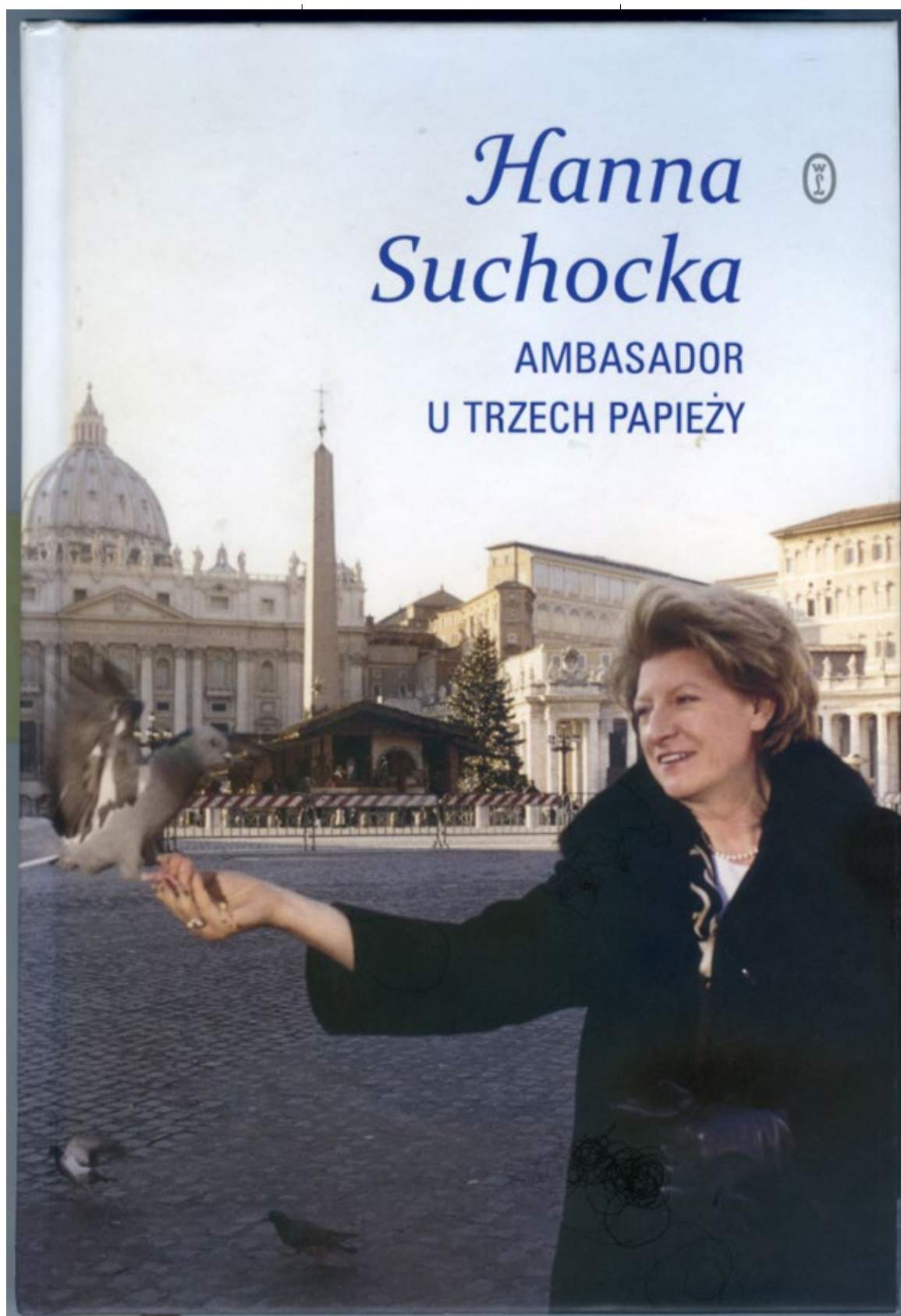
Podczas konferencji młodzi prelegenci przedstawili zarówno postulaty *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*. Liczne zainteresowanie ze strony uczestników zarówno czynnych, jak i biernych, w tym osób niepełnosprawnych, których tematyka konferencji niewątpliwie bezpośrednio dotyczy, wskazuje na potrzebę prowadzenia dialogu dotyczącego poruszanej problematyki. Ogólnopolska konferencja naukowa pt. „Niepełnosprawność w Polsce i na świecie – prawo i społeczeństwo” stanowiła doskonałe podłoże do wymiany poglądów i spostrzeżeń prelegentów z ośrodków naukowych z całej Polski, żywo prezentowanych podczas debat pomiędzy panelami. Niewątpliwie opisane wydarzenie stanowiło ważny element wspierający rozwój studenckiego ruchu naukowego oraz nawiązania współpracy wśród społeczności akademickiej.

**PATRYK PATOLETA
KRZYSZTOF NIEWĘGŁOWSKI**

Autorzy są studentami prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, kierują pracą Koła Naukowego Socjologii Prawa UMCS oraz są stypendystami Rektora UMCS za wybitne osiągnięcia naukowe



16 października 2018 r.
minęła 40. rocznica wyboru
Ojca Świętego **Jana Pawła II**
na Stolicę Piotrową



Hanna Suchocka, *Ambasador u trzech papieży*

Kraków, Wydawnictwo Literackie 2018

Ukazanie się w roku 40-lecia wyboru polskiego Papieża wspomnień Hanny Suchockiej, obejmujących 12 lat misji ambasadora Rzeczypospolitej Polski przy Stolicy Świętej (2001-2013), przydaje tej wyjątkowej książce „Ambasador u trzech papieży” (Wydawnictwo Literackie, Kraków 2018) znaczenie hołdu z okazji jubileuszu pamiętnego konklawe w dniu 16 października 1978 r. Książka została opatrzona licznymi fotografiami, na których obecny jest św. Jan Paweł II.

Jest to szczególnie wiarygodne świadectwo, ponieważ wypowiada je osoba, która była współuczestnikiem przemian ustrojowych w Polsce po 1989 r., pełniła funkcje Premiera RP (1992-1993) oraz ministra sprawiedliwości (1997-2000). Z racji aktywnego zaangażowania w życie publiczne oraz sprawowanych urzędów niejednokrotnie miała okazję współpracować z Krajową Reprezentacją Samorządowych Kolegiów Odwoławczych. Świadectwem tego są m.in. wypowiedzi na łamach kwartalnika „Casus”, które dotyczą zarówno kolegów, jak i sytuacji sądownictwa w naszym państwie. Wiele z nich nadal zachowuje aktualność.

Poniżej przytaczamy dwa fragmenty, które publikowaliśmy w naszym czasopiśmie.

Z archiwum „Casusa”

Hanna Suchocka: – Wielokrotnie już mówiłam, że obserwuję się społeczne niezadowolenie z funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Panuje przekonanie – co zresztą widać po badaniach opinii społecznej – że w Polsce nie ma sprawiedliwości, że prawo do sądu jest iluzoryczne. Czy ta surowa ocena ma uzasadnienie? Tego rodzaju opinii nie można lekceważyć, trzeba się zastanawiać nad tym, co leży u jej podstaw. Ale uważam, że wszystkich postulatów nie można adresować wyłącznie do ministra sprawiedliwości czy resortu, którym kieruje. Najczęściej słyszy się, że sądy funkcjonują powolnie, że wyroki wydaje się po długim czasie prowadzenia rozpraw. Czy wszystkiemu winne jest Ministerstwo Sprawiedliwości? Minister Sprawiedliwości ma niezwykle ograniczone uprawnienia w stosunku do „trzeciej władzy”. Siłą rzeczy jako władza wykonawcza nie może w jakiś zasadniczy sposób przyspieszać postępowania sądowego, ale jedynie sprawdzać, dlaczego toczy się ono wolno. Każdą przecież sprawę

prowadzi niezawisły sędzia. I w tę niezawisłość ingerować nie można. A jednak do Ministerstwa Sprawiedliwości wciąż wpływają w tych kwestiach skargi, które obciążają ministra. Tymczasem zakres jego uprawnień jest bardzo ograniczony, właśnie z powodu specyfiki „trzeciej władzy”. Trzeba szybko szukać rozwiązań, które pomogą sprostać temu wyzwaniu. Niezależnie jednak od trudności nie może dojść do kompletnej zapaści sądownictwa. Nie wolno dopuścić do sytuacji, w której będzie istniało przekonanie społeczne, że właściwie sądy są niepotrzebne, i ludzie zaczęli sobie wymierzać sprawiedliwość. Już teraz przecież spotykamy się z taką sytuacją chociażby na ulicach... Ze skargami i zażaleniami na funkcjonowanie sądów spotykałam się także podczas dyżurów poselskich. Wyborcy najwięcej pretensji mieli właśnie do opieszałości prowadzenia spraw sądowych. Odzywają się głosy, że reforma sądownictwa sama niczego nie załatwi, że powinno się zacząć od zmian organizacyjnych w ramach obecnej struktury sądownictwa. Taka opinia znajduje

uzasadnienie, ale musi to być zadanie dla prezesów sądów, sędziów, a nie tylko ministra sprawiedliwości, który sam absolutnie niczego nie rozwiąże”.

„Nie wolno dopuścić do sytuacji, w której ludzie zaczęli sobie wymierzać sprawiedliwość”
– z dr **HANNĄ SUCHOCKĄ**, Ministrem Sprawiedliwości, rozmawia **Krystyna Sieniawska**

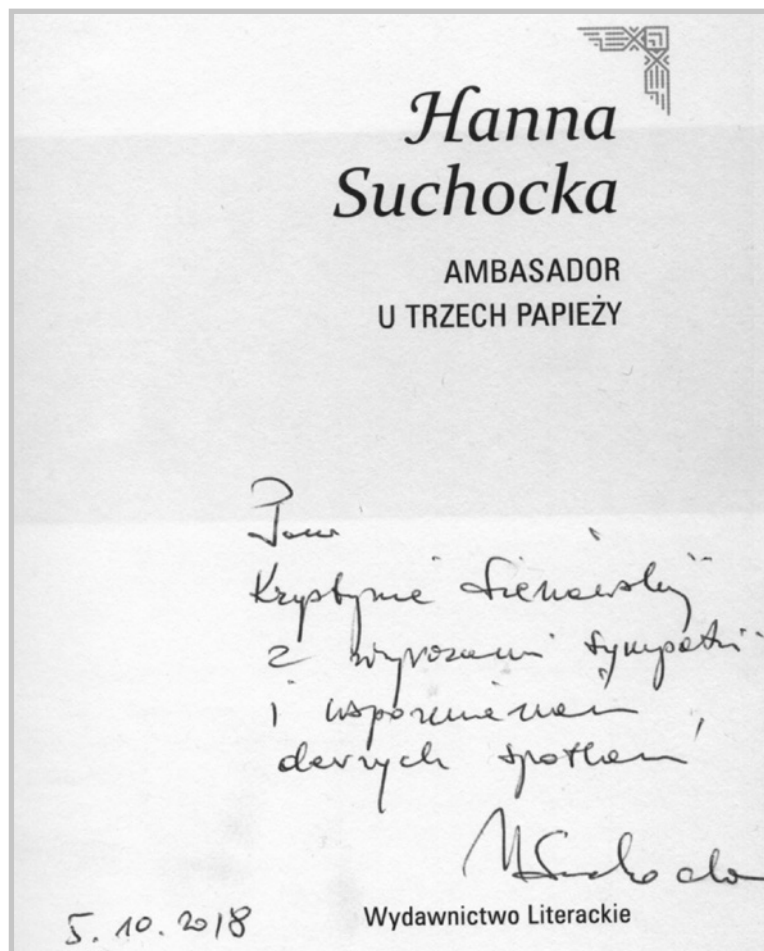
(„Casus” nr 8/lato 1998 r.)

Opinia o Samorządowych Kolegiach Odwoławczych

– Proszę przyjąć moje serdeczne życzenia z okazji jubileuszu 10-lecia pracy orzeczniczej Samorządowych Kolegiów Odwoławczych. Miałam niejednokrotnie możliwość przekonania się, jak ważną rolę pełnią one w samorządach lokalnych. Uważam je za cenną instytucję społeczeństwa obywatelskiego, służącą także edukacji społecznej w dziedzinie prawa. Życzę dalszych długich lat owocnej działalności.

dr Hanna Suchocka,

poseł na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej:
(„Casus”, wydanie specjalne 2015 r.)



Vivat Kolegium, vivat Professor!

GRATULACJE

DLA DR HAB. MONIKI NIEDŹWIEDŹ

Uchwałą komisji habilitacyjnej z dnia 20 czerwca 2018 r. oraz uchwałą Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego z dnia 25 czerwca 2018 r. nadano stopień naukowy doktora habilitowanego nauk prawnych dr Monice Niedźwiedź.

Wszczęcie przewodu habilitacyjnego nastąpiło na podstawie jednogłośnie pozytywnie ocenionej rozprawy habilitacyjnej *Międzynarodowa pomoc prawna w sprawach administracyjnych w świetle prawa unijnego* (Warszawa 2017, stron 459) oraz bogatego dorobku naukowo-dydaktycznego habilitantki. W skład komisji habilitacyjnej wchodził: przewodniczący komisji prof. dr hab. Andrzej Wróbel (Instytut Nauk Prawnych PAN w Warszawie), sekretarz komisji dr hab. Barbara Iwańska (Uniwersytet Jagielloński), trzech recenzenci – prof. dr hab. Elżbieta Ura (Uniwersytet Rzeszowski), dr hab. Nina Półtorak (Uniwersytet Jagielloński), prof. dr hab. Marian Zdyb (Uniwersytet im. Marii Skłodowskiej-Curie) oraz dwaj członkowie komisji – dr hab. Dorota Dąbek (Uniwersytet Jagielloński) i prof. dr hab. Małgorzata Stahl (Uniwersytet Łódzki).

Dr hab. Monika Niedźwiedź jest absolwentką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, adiunktem w Katedrze Prawa Europejskiego UJ oraz



członkiem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Krakowie. Prowadziła również wykłady pt. „Prawne aspekty własności oraz krajowego i międzynarodowego obrotu dziełami sztuki i nieruchomościami” w pięciu edycjach Akademii Dziedzictwa zorganizowanych przez Małopolskie Centrum Kultury we współpracy z Małopolską Szkołą Administracji Publicznej Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, zajęcia dla aplikantów radcowskich, a także wykłady w języku angielskim m.in. *Europeanisation of Polish administrative law – questions of effective judicial protection* – wykład dla uczestników szkoły letniej *European administrative law and the Member States* organizowanej w Hadze przez Uniwersytet w Lejdzie oraz wykład Introduction to EU

Law w ramach szkoły letniej Haim Striks z Izraela.

Dorobek naukowy dr hab. Moniki Niedźwiedź obejmuje ponad 30 publikacji w języku polskim i angielskim, w tym trzy monografie. Jest ona także współautorką monografii: *System prawa administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, (Warszawa 2014): Tom 2 *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej* i Tom 3 *Europeizacja prawa administracyjnego*.

Dr hab. Moniki Niedźwiedź jest ponadto członkiem zespołu redakcyjnego „Casusa”. Do jej obowiązków należy m.in. dbałość o poprawność tekstów angielskich, zajmuje się przygotowywaniem streszczeń, tytułów oraz słów kluczowych w języku angielskim.

W imieniu własnym, Rady Naukowej oraz Redakcji kwartalnika KRSKO „Casus” – Pani dr hab. Monice Niedźwiedź składamy gorące gratulacje z okazji uzyskania stopnia naukowego doktora habilitowanego. Życzymy Pani dalszych sukcesów naukowych, dydaktycznych oraz wielu następnych wybitnych publikacji.

mec. KRYSZYNA SIENIAWSKA
prof. dr hab. MIROSŁAW STEC

KWARTALNIK KRAJOWEJ REPREZENTACJI SAMORZĄDOWYCH KOLEGIÓW ODWOŁAWCZYCH

CASUS

WYDAWCA: Krajowa Reprezentacja Samorządowych Kolegiów Odwoławczych, ul. Juliusza Lea 10, 30-048 Kraków, tel./faks 12 632 91 34, 12 633 61 86 w. 25; casus@kolegium.krakow.pl

www.kolegium.krakow.pl

Redaktor naczelny: KRYSZYNA SIENIAWSKA

Rada Redakcyjna: Aleksandra Brylińska, Stanisław Hojda, Janusz Klos, Bogdan Muzyczuk, Wanda Osińska-Nowak, prof. dr hab. Paweł Smoleń, dr Marek Żmuda.

Rada Naukowa kwartalnika „Casus”: prof. dr hab. Roman Hauser, prof. dr hab. Leon Kieres, prof. dr hab. Dariusz Kijowski, prof. dr hab. Zbigniew Kmiecik, prof. dr hab. Ewa Łętowska, prof. dr hab. Czesław Martysz, prof. dr hab. Andrzej Matan, prof. dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz, prof. dr hab. Stanisław Prutis, sędzia NSA Włodzimierz Ryms, prof. dr hab. Mirosław Stec

(Przewodniczący), prof. dr hab. Bogusław Sygit, prof. dr hab. Marek Szezech, prof. dr hab. Jan Paweł Tarno, prof. dr hab. Ludwik Żukowski.
Sekretarz redakcji: dr hab. Józef Kuśfel. **Redakcja językowa i korekta:** dr Maciej Malinowski. **Redakcja merytoryczna:** Izabela Nicińska, dr hab. Monika Niedźwiedź (j. ang.).
Projekt i opracowanie graficzne: © Attila Leszek Jamrozik. **Projekt okładki i ilustracje:** © Ewa Barańska-Jamrozik.

DRUK I OPRAWA: Drukarnia Skleniarz, Kraków, ul. Bolesława Czerwieńskiego 3d, 31-319 Kraków. Nakład: 2500 egz.

UCHWAŁA

z dnia 11 czerwca 2018 r.

Sygn. akt I OPS 7/17

Naczelny Sąd Administracyjny
w składzie następującym::

Przewodniczący: Sędzia NSA
Jacek Chlebný

Sędziowie NSA: **Elżbieta Kremer** (sprawozdawca), **Iwona Bogucka** (współsprawozdawca), **Jolanta Rudnicka**, **Jolanta Sikorska**, **Marek Stojanowski**, **Jan Paweł Tarno**

Protokolant: starszy asystent
sędziego **Maciej Kozłowski**
przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej **Renaty Jabłońskiej**

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2018 r. na posiedzeniu jawnym w Izbie Ogólnoadministracyjnej wniosku Prokuratora Generalnego z dnia 21 grudnia 2017 r., nr PK IV Zpa 33.2017

o podjęcie przez skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, na podstawie art. 264 § 2 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2017 r., poz. 1369 ze zm.), uchwały mającej na celu wyjaśnienie:

„Czy obowiązek wnoszenia przez osoby wskazane w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2017 r., poz. 1769 ze zm.) opłat za pobyt w domu pomocy społecznej umieszczonej w nim osoby, a w konsekwencji wydanie decyzji o zwrocie kosztów poniesionych zastępczo przez gminę na podstawie art. 104 ust. 3 w związku z art. 61 ust. 3 tej ustawy wymaga uprzedniego skonkretyzowania i zindywidualizowania tego obowiązku, począwszy od dnia jego powstania w stosunku do każdej ze zobowiązanych osób w decyzji administracyjnej o ustaleniu opłaty wydanej na podstawie art. 59 ust.

1 w związku z art. 61 ust. 1 i 2 tej ustawy, a także w drodze umowy zawartej na podstawie art. 103 ust. 2 w związku z art. 61 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ustawy o pomocy społecznej?”,

podjął następującą uchwałę:

„Obowiązek wnoszenia przez osoby wskazane w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2017 r., poz. 1769 ze zm.) opłat za pobyt w domu pomocy społecznej umieszczonej w nim osoby, a w konsekwencji wydanie decyzji o zwrocie kosztów poniesionych zastępczo przez gminę na podstawie art. 104 ust. 3 w związku z art. 61 ust. 3 tej ustawy wymaga uprzedniego skonkretyzowania i zindywidualizowania tego obowiązku począwszy od dnia jego powstania w stosunku do każdej ze zobowiązanych osób w decyzji administracyjnej o ustaleniu opłaty wydanej na podstawie art. 59 ust. 1 w związku z art. 61 ust. 1 i 2 tej ustawy lub w drodze umowy zawartej na podstawie art. 103 ust. 2 w związku z art. 61 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ustawy o pomocy społecznej”.

UZASADNIENIE

W uzasadnieniu wniosku Prokurator Generalny podniósł, że kierując się powinnością podejmowania środków przewidzianych prawem, zmierzających do prawidłowego i jednolitego stosowania prawa w postępowaniu sądowym i administracyjnym, wskazaną w art. 3 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, należało uznać za konieczne wystąpienie z wnioskiem o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów ad-

ministracyjnych, szczegółowo przedstawione w uzasadnieniu postanowienia z dnia 9 października 2017 r., sygn. akt I OPS 2/17, które pozostały dotychczas niewyjaśnione.

Zagadnienia wymagające wyjaśnienia odnoszą się do źródła obowiązku ponoszenia opłat za pobyt w domu pomocy społecznej oraz charakteru i zakresu rozstrzygnięć określających wysokość należnej opłaty. W kwestiach tych utrzymuje się rozbieżność stanowisk i brak jasności co do normatywnego modelu ustalania i ponoszenia odpłatności przez osoby wymienione w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej. W szczególności kwestią budzącą wątpliwości i skutkującą rozbieżnościami jest to, w jakiej formie i kiedy powinno nastąpić ustalenie koniecznej do poniesienia opłaty i jaki charakter ma takie rozstrzygnięcie.

Na wstępie wskazano, że odpowiedzialność finansowa członków rodziny, w tym również dorosłych dzieci, za pobyt osoby bliskiej w domu pomocy społecznej określona została w przepisach art. 61 ust. 1 i 2 ustawy, zgodnie z którymi obowiązani do wnoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej są w kolejności:

- 1) mieszkaniowiec domu, a w przypadku osób małoletnich, przedstawiciel ustawowy z dochodów dziecka;
- 2) małżonek, zstępni przed wstępnymi;
- 3) gmina, z której osoba została skierowana do domu pomocy społecznej

– przy czym osoby i gmina określone w pkt 2 i 3 nie mają obowiązku wnoszenia opłat, jeżeli mieszkaniowiec domu ponosi pełną odpłatność.

Opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej wnoszą:

- 1) mieszkaniowiec domu, nie więcej jednak niż 70 proc. swojego dochodu, a w przypadku osób mało-

letnich przedstawiciel ustawowy z dochodów dziecka, nie więcej niż 70 proc. tego dochodu;

2) małżonek, zstępni przed wstępnymi – zgodnie z umową zawartą w trybie art. 103 ust. 2 ustawy;

a) w przypadku osoby samotnie gospodarującej, jeżeli dochód jest wyższy niż 300 proc. kryterium dochodowego osoby samotnie gospodarującej, jednak kwota dochodu pozostająca po wniesieniu opłaty nie może być niższa niż 300 proc. tego kryterium;

b) w przypadku osoby w rodzinie, jeżeli posiadany dochód na osobę jest wyższy niż 300 proc. kryterium dochodowego na osobę w rodzinie, z tym że kwota dochodu pozostająca po wniesieniu opłaty nie może być niższa niż 300 proc. kryterium dochodowego na osobę w rodzinie;

3) gmina, z której osoba została skierowana do domu pomocy społecznej w wysokości różnicy między średnim kosztem utrzymania w domu pomocy społecznej a opłatami wnoszonymi przez osoby, o których mowa w pkt 1 i 2.

Zasada kolejności przyjęta w przepisie art. 61 ust. 1 omawianej ustawy oznacza, że w sytuacji gdy osoba umieszczona w domu pomocy społecznej nie jest w stanie ponieść kosztów pobytu w placówce, obowiązek wnoszenia opłat spoczywa na małżonku, w dalszej kolejności na zstępnych, następnie na wstępnych, a na końcu na gminie, z której osoba została skierowana do domu pomocy społecznej. Obowiązek wnoszenia opłat przechodzi zatem na nich w kolejności ustalonej w powołanym przepisie (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. akt I OSK 1171/09). Zgodnie też z art. 103 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej kierownik ośrodka pomocy społecznej ustala, w drodze umowy z małżonkiem, zstępными przed wstępnymi mieszkańca domu, wysokość wnoszonej przez nich opłaty za pobyt tego miesz-

kańca w domu pomocy społecznej, biorąc pod uwagę wysokość dochodów i możliwości. Umowa ta pozwala członkom rodziny osób umieszczanych w domach pomocy społecznej na wpływanie na ustalenie dogodnych, odpowiadających ich faktycznym możliwościom, warunków i wysokości odpłatności z tego tytułu.

Ustawa o pomocy społecznej reguluje także sytuacje, w których osoby ustawowo zobowiązane do ponoszenia odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej za członka rodziny mogą być z tego obowiązku zwolnione. Zgodnie bowiem z art. 64a ustawy osobę zobowiązaną do wnoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej zwalnia się całkowicie z tej opłaty na jej wniosek, pod warunkiem że przedstawi prawomocne orzeczenie sądu o pozbawieniu rodzica władzy rodzicielskiej nad tą osobą i oświadczy, iż władza rodzicielska nie została przywrócona. Natomiast na podstawie art. 64 tej ustawy osoby wnoszące opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej można zwolnić, na ich wniosek, częściowo lub całkowicie z tej opłaty, w szczególności jeżeli:

1) wnoszą opłatę za pobyt innych członków rodziny w domu pomocy społecznej, ośrodku wsparcia lub innej placówce;

2) występują uzasadnione okoliczności, zwłaszcza długotrwała choroba, bezrobocie, niepełnosprawność, śmierć członka rodziny, straty materialne powstałe w wyniku klęski żywiołowej lub innych zdarzeń losowych;

3) małżonkowie, zstępni, wstępni utrzymują się z jednego świadczenia lub wynagrodzenia;

4) osoba obowiązana do wnoszenia opłaty jest w ciąży lub samotnie wychowuje dziecko.

W sytuacji braku możliwości ponoszenia opłat za pobyt w domu pomocy społecznej przez samego pensjonariusza lub przez członka jego rodziny w całości lub w części obowiązek finansowania kosztów stąd wynikłych przechodzi

w dalszej kolejności na gminę – jako zobowiązaną w ostatniej kolejności, z której osoba ta została skierowana do domu pomocy społecznej.

Ustawa przewiduje również odrębny – od wyżej przedstawionych – instrument zapewnienia ciągłości finansowania pobytu w domu pomocy społecznej w postaci zastępczego ponoszenia odpłatności przez gminę, o którym mowa w art. 61 ust. 3 omawianej ustawy, wraz z prawem dochodzenia przez gminę zwrotu poniesionych na ten cel wydatków. Zastosowanie tego instrumentu może mieć miejsce – co zostało wskazane w wymienionym przepisie, w sytuacji niewywiązywania się przez osoby z obowiązku opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej. Dochodzenie zwrotu opłat wnoszonych zastępczo, o których mowa art. 61 ust. 3 wymienionej ustawy, następuje na podstawie decyzji administracyjnej o ustaleniu wysokości należności podlegających zwrotowi oraz terminach ich zwrotu, wydanej na podstawie art. 104 ust. 1 i 3 ustawy o pomocy społecznej. Decyzja ta stanowi tytuł egzekucyjny do przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego, o którym mowa w art. 104 ust. 1 tej ustawy.

W dalszej części uzasadnienia Prokurator Generalny podnosi, że w przedmiotowej kwestii prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym obowiązek ponoszenia przez osoby wymienione w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy o pomocy społecznej opłat za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej ma swe źródło w ustawie, w powołanym przepisie. Umowa zawierana z kierownikiem ośrodka pomocy społecznej, o której mowa w art. 103 ust. 2 tej ustawy, ma na celu określenie wysokości wnoszonej opłaty, nie kreuje zaś obowiązku jej ponoszenia. W konsekwencji brakuje podstaw do wydawania decyzji określającej osobę zobowiązaną do ponoszenia opłaty. W razie odmowy zawarcia umowy i uchylania się od obowiązku przez osoby zobowiązane

gmina, która zastępczo poniosła wydatki, może żądać ich zwrotu, czemu służy wydanie – na podstawie art. 104 ust. 3 w związku z art. 61 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej – decyzji określającej wysokość opłaty poniesionej zastępczo przez gminę zamiast opłaty, do której wniesienia adresat decyzji był ustawowo zobowiązany.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. akt I OSK 1171/09, stwierdził, że zawarcie umowy, o jakiej mowa w art. 103 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej, służy jedynie określeniu wysokości opłaty wnoszonej za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej, sam zaś obowiązek uiszczania opłat wynika z mocy ustawy, a nie z samej umowy. Skoro więc obowiązek członków rodziny osoby umieszczonej w domu pomocy społecznej, polegający na wnoszeniu związanych z tym opłat, wynika wprost z ustawy o pomocy społecznej, z jej art. 61 ust. 1 pkt 2, to w sytuacji uchylania się od tego obowiązku przez osoby zobowiązane gmina, która zastępczo poniosła wydatki, może egzekwować ich zwrot na drodze administracyjnej. W wyroku tym Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, że sprawy ponoszenia opłat przez zobowiązanych i dochodzenia ich zwrotu przez gminę mają charakter administracyjnoprawny, przy czym uznał, że dla określenia wysokości zastępczo poniesionej opłaty i wskazania osoby zobowiązanej do zwrotu wystarczające jest wydanie decyzji na podstawie art. 104 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej (analogiczne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 września 2011 r., sygn. akt I OSK 666/11). W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego wydanie decyzji na podstawie art. 104 ust. 3 wskazanej ustawy w związku z jej art. 61 ust. 3 i art. 61 ust. 1 pkt 2 nie wymaga uprzedniego wydania decyzji na podstawie art. 59 ust. 1 tej ustawy. Wydawana decy-

zja, konkretyzując obowiązek, nie jest jednakże jego źródłem, gdyż powstaje on z mocy prawa z dniem zaistnienia ustawowych przesłanek odpłatności, jakimi są: pobyt osoby umieszczonej w domu pomocy społecznej, zakres ponoszenia kosztów z tego tytułu przez kolejno zobowiązane podmioty i zaistnienie przesłanek dochodowych.

Jednocześnie w orzecznictwie prezentowane jest stanowisko odmienne, zgodnie z którym, by można było mówić o opłacie zastępczo poniesionej przez gminę oraz o obowiązku jej zwrotu, wcześniej musi zostać ustalona opłata pierwotna w stosunku do osób zobowiązanych. Obowiązek wnoszenia opłat musi być skonkretyzowany iindywidualizowany. Konkretyzacja ta następuje w drodze umowy z art. 103 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej lub w decyzji wydawanej na podstawie art. 59 ust. 1 tej ustawy. Jeśli wysokość opłaty nie zostanie ustalona w drodze umowy, na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej powinna zostać wydana decyzja zawierająca rozstrzygnięcie co do wysokości opłaty obciążającej osoby wymienione w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy. Strona powinna bowiem znać treść ciążącego na niej obowiązku, aby mogła się z niego wywiązać. Dopiero uchylenie się od skonkretyzowanego obowiązku upoważnia organ do wydania na podstawie art. 104 ust. 3 w związku z art. 61 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej decyzji o zwrocie kosztów poniesionych zastępczo przez gminę. Udokumentowana okoliczność odmowy zawarcia umowy, o której mowa w art. 103 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej przez osobę wskazaną w jej art. 61 ust. 1 pkt 2, nie może jednak stanowić wystarczającej podstawy do wydania decyzji o obowiązku zwrotu na rzecz gminy części opłat przez nią poniesionych. Stanowisko takie zostało wyrażone w szeregu wyrokach sądów administracyjnych, w tym m.in. Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 9

czerwca 2010 r., sygn. akt I OSK 204/10, z dnia 30 października 2012 r., sygn. akt I OSK 653/12, z dnia 13 września 2013 r., sygn. akt I OSK 2726/12, z dnia 19 czerwca 2015 r., sygn. akt I OSK 62/14, z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. akt I OSK 3187/14, z dnia 24 sierpnia 2016 r., sygn. akt I OSK 20/15, z dnia 14 czerwca 2016 r., sygn. akt I OSK 3163/14, z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. akt I OSK 2304/14, z dnia 14 października 2016 r., sygn. akt I OSK 379/15.

W wyrokach tych wskazuje się, że decyzja, o której mowa w art. 104 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej, wydawana jest w celu przeprowadzenia egzekucji obowiązku niezrealizowanego przez osobę zobowiązaną i stanowi tytuł egzekucyjny, będący podstawą do przeprowadzenia egzekucji administracyjnej. Natomiast gmina ma obowiązek uiszczania opłat zastępczych jedynie wówczas, gdy osoba, za którą gmina wnosi opłatę, ma prawnie określony obowiązek opłaty w oznaczonej wysokości. Gdy opłata osób zobowiązanych nie jest określona decyzją, gmina nie jest obciążona obowiązkiem ponoszenia opłat zastępczych. Ponieważ wnoszenie opłat nie obciąża równocześnie wszystkich zobowiązanych wymienionych w art. 61 ust. 1 ustawy, ale obowiązek ten przechodzi na nich w kolejności ustalonej w powołanym przepisie, nie można uznać za uprawnione nakładanie na gminę obowiązku ponoszenia opłat zastępczych w sytuacji, gdy opłata osób zobowiązanych i jej wysokość nie została prawnie określona, a następnie jedną decyzją orzekać o ustaleniu opłaty za pobyt osoby skierowanej do domu pomocy społecznej i nakazywać jednocześnie zwrot opłaty wniesionej zastępczo przez gminę.

Istotne znaczenie przy ocenie omawianych przepisów – na co wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w powołanym wyroku z dnia 14 października 2016 r., sygn. akt I OSK 379/15 – ma rozróżnienie między decyzjami usta-

lającymi obowiązek ponoszenia opłaty (przez konkretne osoby i w określonej wysokości) oraz decyzjami dotyczącymi dochodzenia należności w przypadku niewywiązywania się osób zobowiązanych do ponoszenia opłat, wydawanymi na podstawie art. 104 ust. 3 ustawy. Nadto podkreśla się, że przepis art. 104 ust. 3 ustawy stanowi podstawę procesową decyzji zobowiązującej do zwrotu wydatków poniesionych przez gminę zastępczo na podstawie jej art. 61 ust. 3, ten ostatni zaś przepis jest jej podstawą materialnoprawną (por. wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2016 r., sygn. akt I OSK 3163/14).

W konsekwencji – jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny – pozycja prawna gminy w sprawach dotyczących ponoszenia opłat za pobyt uprawnionego w domu pomocy pozostaje zróżnicowana, a jej obowiązki mają dwojaki charakter. Po pierwsze, gmina może być podmiotem obowiązany do ponoszenia tych opłat na podstawie art. 61 ust. 1 pkt 3 ustawy. Wówczas ponosi te koszty bezzwrotnie, jako zobowiązany. Obowiązek ponoszenia tych opłat nie jest uzależniony od wywiązywania się osób, o których mowa w art. 61 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy. Po drugie, gmina zastępczo ponosi koszty pobytu za osoby, które nie wywiązują się z zawartej umowy lub nie wnoszą opłat ustalonych decyzją.

Dalej Prokurator Generalny podkreśla – na co również zwraca uwagę Naczelny Sąd Administracyjny w powołanym wyroku z dnia 14 października 2016 r., sygn. akt I OSK 379/15 – że od momentu przyjęcia do domu pomocy społecznej rozpoczyna się pobyt w nim osoby skierowanej i jest on – zgodnie z art. 60 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej – odpłatny. Nie w każdym przypadku pozostaje możliwe wydanie decyzji ustalającej opłatę za pobyt w domu pomocy jednocześnie z decyzją o skierowaniu do takiego domu. Przypadki takie przewidują przepisy regulujące tryb kierowania i przyjmowania

osób ubiegających się o przyjęcie do domu pomocy społecznej. Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej (Dz.U. z 2012 r., poz. 964 ze zm.) do wniosku o skierowanie powinny być dołączone również dokumenty umożliwiające organowi kierującemu ustalenie okoliczności mających wpływ na kwestie odpłatności, gdyż do wniosku dołącza się oświadczenia o wysokości dochodu osoby ubiegającej się, a także małżonka, zstępnych oraz wstępnych zobowiązanych do ponoszenia opłat. Dokumenty te kompletuje właściwy ośrodek i wydaje decyzję. Rozporządzenie przewiduje także sytuacje szczególne, tj. określone w § 9 skierowanie w przypadkach nagłych oraz w § 8 ust. 3 – skierowanie na podstawie orzeczenia sądu. Nadto, w przypadku gdy do domu kieruje się osobę na podstawie orzeczenia sądu, wydanie decyzji o skierowaniu nie wymaga przedłożenia dokumentów, o jakich mowa w § 8 ust. 1 i 2 rozporządzenia; dokumenty te powinny zostać skompletowane w terminie nieprzekraczającym trzech miesięcy od dnia wydania skierowania.

W dalszej kolejności w orzeczeniach Naczelnego Sądu Administracyjnego podnosi się, że katalog podmiotów obowiązanych do wnoszenia opłat wymienia w kolejności art. 61 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej. Decyzja o ustaleniu opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej, o której mowa w art. 59 ust. 1 tej ustawy, powinna zatem precyzować przewidziany w jej art. 60 ust. 1 i art. 61 ust. 1 i ust. 2 obowiązek ponoszenia opłat za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej przez wymienione w tych przepisach osoby (podmioty) poprzez określenie kwoty opłaty za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej, wskazanie osób zobowiązanych do jej ponoszenia z kręgu podmiotów wymienionych w powyższych przepisach, od dnia umieszczenia osoby upraw-

nionej w domu pomocy społecznej, a w drodze umowy powinny zostać sprecyzowane przypadające na każdego z nich kwoty opłaty oraz warunki ich wnoszenia. Obowiązek wnoszenia opłat przez konkretne osoby spośród kręgu podmiotów zobowiązanych na podstawie art. 61 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 2 omawianej ustawy kreuje bowiem nie umowa, o której mowa w jej art. 103 ust. 2, ale decyzja administracyjna o ustaleniu opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej, przewidziana w art. 59 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej. Oznacza to, że obowiązek partycypowania w kosztach utrzymania osoby skierowanej do domu pomocy społecznej przez osoby wymienione w art. 61 ust. 2 pkt 2 tej ustawy powinien zostać określony w decyzji, o której mowa w jej art. 59 ust. 1. W decyzji tej powinny zatem zostać skonkretyzowane obowiązki poprzez określenie kwoty opłaty, wskazanie osób zobowiązanych z kręgu podmiotów wymienionych w przepisach oraz ustalenie przypadających na każdą z tych osób kwot opłaty.

W ocenie Prokuratora Generalnego wskazane wątpliwości prawne oraz dostrzeżone rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych w odniesieniu do przedstawionego zagadnienia uzasadniają wystąpienie w trybie art. 264 § 2 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – do Naczelnego Sądu Administracyjnego o rozstrzygnięcie zagadnienia o treści wskazanej w petitum wniosku. Przedstawiony problem ma znaczenie dla jednolitości przyszłego orzecznictwa w podobnych sprawach.

W związku z powyższym – występując z przedmiotowym wnioskiem – Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie, że obowiązek wnoszenia przez osoby wskazane w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy o pomocy społecznej opłat za pobyt w domu pomocy społecznej umieszczonej w nim osoby, a w konsekwencji wydanie decyzji o zwrocie kosztów poniesionych

zastępczo przez gminę na podstawie art. 104 ust. 3 w związku z art. 61 ust. 3 tej ustawy wymaga uprzedniego skonkretyzowania i zindywidualizowania owego obowiązku poczynszy od dnia jego powstania w stosunku do każdej ze zobowiązanych osób w decyzji administracyjnej o ustaleniu opłaty wydanej na podstawie art. 59 ust. 1 w związku z art. 61 ust. 1 i 2 tej ustawy, gdyż – jak trafnie wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny w powołanym wyroku z dnia 14 października 2016 r., sygn. akt I OSK 379/15 – stan w zakresie istniejących obowiązków musi być jednoznaczny. Wymaga tego względ na kwestię bezpieczeństwa prawnego adresatów decyzji, a także potrzeba zabezpieczenia interesów stron postępowania.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje:

Wniosek Prokuratora Generalnego złożony został na podstawie art. 264 § 2 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a. W pierwszej kolejności Naczelny Sąd Administracyjny ma zatem obowiązek rozważyć, czy zostały spełnione ustawowe przesłanki do podjęcia uchwały wyjaśniającej przedstawioną wątpliwość prawną. Zgodnie z art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny podejmuje uchwały mające na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. Z kolei art. 264 § 2 p.p.s.a. określa krąg podmiotów legitymowanych do złożenia wniosku o podjęcie takiej uchwały, wśród których znajduje się także Prokurator Generalny.

Naczelny Sąd Administracyjny stwierdza, że spełnione zostały ustawowe przesłanki do podjęcia uchwały.

Uzasadniając podjętą uchwałę, niezbędne jest przeanalizowanie obowiązującego stanu prawnego

dotyczącego obowiązku poniesienia opłat za pobyt w domu pomocy społecznej oraz podstaw żądania przez gminę zwrotu poniesionej zastępczo opłaty.

W pierwszej kolejności rozważenia wymagają rozwiązania o charakterze materialnoprawnym zawarte w dziale II rozdziału 2 ustawy o pomocy społecznej (art. 54 – art. 66) zatytułowanym domy pomocy społecznej, a dotyczące skierowania do domu pomocy społecznej i ustalenia opłat. Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 60 ust. 1 ustawy pobyt w domu pomocy społecznej jest odpłatny. Z kolei art. 59 ust. 1 ustawy stanowi, że decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej i decyzję ustalającą opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej wydaje organ gminy właściwej dla tej osoby w dniu jej kierowania do domu pomocy społecznej. W ust. 2 art. 59 ustawy postanowiono, że decyzję o umieszczeniu w domu pomocy społecznej wydaje organ gminy prowadzącej dom pomocy społecznej lub starosta powiatu prowadzącego dom pomocy społecznej. Decyzją w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej rozstrzyga przede wszystkim o przyznaniu lub nieprzyznaniu świadczenia niepieniężnego w postaci pobytu i usług w domu pomocy społecznej (art. 36 pkt 2 lit. o ustawy). Z kolei osoby zobowiązane do wnoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej określone zostały w art. 61 ust. 1 ustawy i są to w kolejności:

- 1) mieszkaniowiec domu, a w przypadku osób małoletnich przedstawiciel ustawowy dziecka z dochodów dziecka;
- 2) małżonek, zstępni przedwstępnymi;
- 3) gmina, z której osoba została skierowana do domu pomocy społecznej, przy czym osoby i gmina określone w pkt 2 i 3 nie mają obowiązku wnoszenia opłat, jeżeli mieszkaniowiec domu ponosi pełną odpłatność.

Należy jeszcze zwrócić uwagę

na treść ust. 2a, zgodnie z którym opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej mogą wносить osoby niewymienione w ust. 2, w tym przypadku art. 103 ust. 2 stosuje się odpowiednio (ust. 2c). Zgodnie zaś z art. 61 ust. 3 w przypadku niewywiązywania się osób, o których mowa w ust. 2 pkt 1 i 2 oraz ust. 2a, z obowiązku opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej opłaty te zastępczo wnosi gmina, z której osoba została skierowana do domu pomocy społecznej. Gminie przysługuje prawo dochodzenia zwrotu poniesionych na ten cel wydatków. Kwestii zwrotu poniesionych wydatków dotyczy art. 104, który w ust. 1 stanowi, należności z tytułu wydatków na świadczenia z pomocy społecznej, z tytułu opłat określonych przepisami ustawy oraz z tytułu nienależnie pobranych świadczeń podlegają ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, a w ust. 3 wysokość należności, o których mowa w ust. 1, podlegających zwrotowi oraz terminy ich zwrotu ustala się w drodze decyzji administracyjnej.

Zagadnieniem podstawowym wymagającym rozważenia jest zatem ustalenie, co stanowi podstawę prawną powstania obowiązku wnoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej, a w konsekwencji kiedy ten obowiązek powstaje, ponieważ dopiero wówczas można stwierdzić, czy dana osoba wywiązuje się, czy nie wywiązuje z tego obowiązku, a w przypadku niewywiązywania czy gmina zastępczo ponosi te opłaty, a także kiedy gminie przysługuje prawo dochodzenia zwrotu poniesionych wydatków.

Według pierwszego stanowiska prezentowanego w orzecznictwie obowiązek ponoszenia przez osoby wymienione w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy opłat za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej ma swoje źródło w ustawie, w powołanym przepisie. Umowa, o jakiej mowa w art. 103 ust. 2 ustawy, służy określeniu wysokości wnoszonej opłaty, ale

nie kreuje obowiązku jej ponoszenia. W konsekwencji nie ma podstaw do wydawania decyzji określającej osobę zobowiązaną do ponoszenia opłaty i wysokości tej opłaty. W razie odmowy zawarcia umowy i uchylania się od obowiązku przez osoby zobowiązane gmina, która zastępczo poniosła wydatki, może egzekwować ich zwrot w drodze administracyjnej, czemu służy wydanie decyzji na podstawie art. 104 ust. 3 w związku z art. 61 ust. 3 ustawy, określającej wysokość opłaty poniesionej zastępczo (czyli opłaty, do której adresat decyzji był zobowiązany) oraz osobę zobowiązaną. Stanowisko to stoi w opozycji do wyrażanego niekiedy w judykaturze poglądu, obecnie raczej zarzuconego, a poddanego krytyce w wyroku NSA z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. akt I OSK 1171/09, wedle którego wyłącznym źródłem obowiązku osób wymienionych w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy w zakresie ponoszenia odpłatności za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej jest umowa, o jakiej mowa w art. 103 ust. 2 ustawy. Do czasu jej zawarcia nie istnieje skonkretyzowany i prawnie skuteczny obowiązek ponoszenia opłaty, co uniemożliwia dochodzenie jej zwrotu przez gminę (tak np. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 21 maja 2009 r., sygn. akt IV SA/Wr 30/09, wyrok WSA w Łodzi z dnia 9 grudnia 2014 r., sygn. akt II SA/Łd 907/14). Kwestionując takie stanowisko Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. akt I OSK 1171/9 stwierdził, że „zawarcie umowy, o jakiej mowa w art. 103 ust. 2, służy jedynie określeniu wysokości opłaty wnoszonej za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej, sam zaś obowiązek uiszczania opłat wynika z mocy ustawy, nie umowy. Skoro więc obowiązek członków rodziny osoby umieszczonej w domu pomocy społecznej, polegający na wnoszeniu związanych z tym opłat wynika wprost z ustawy o pomocy społecznej (art. 61 ust. 1 pkt 2), to w sytuacji uchy-

lania się od tego obowiązku przez osoby zobowiązane gmina, która zastępczo poniosła wydatki, może egzekwować ich zwrot na drodze administracyjnej. Właściwą drogą wyegzekwowania takich należności przez gminę jest wydanie decyzji na podstawie art. 104 ust. 3, w związku z art. 61 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej”.

W cytowanym wyroku NSA zaakceptował, że sprawy ponoszenia opłat przez zobowiązanych i dochodzenia ich zwrotu przez gminę mają charakter administracyjnoprawny, przy czym uznał, że dla określenia wysokości zastępczo poniesionej opłaty i wskazania osoby zobowiązanej do zwrotu wystarczające jest wydanie decyzji na podstawie art. 104 ust. 2 u.p.s. Analogiczne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 września 2011 r., sygn. akt I OSK 666/11. Wskazano, że decyzja wydana w oparciu o przepis art. 104 ust. 3 ustawy jest podstawą do prowadzenia egzekucji. Przy takim stanowisku nie formuluje się warunku, aby wydanie decyzji na podstawie art. 104 ust. 3 w związku z art. 61 ust. 3 i art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy wymagało uprzedniego wydania decyzji na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy. Wydawana decyzja, konkretyzując obowiązek, nie jest także oczywiście jego źródłem, powstaje on zatem z mocy prawa z dniem zaistnienia ustawowych przesłanek odpłatności, jakimi są: pobyt w domu pomocy społecznej, zakres ponoszenia kosztów z tego tytułu przez kolejno zobowiązane podmioty i zaistnienie przesłanek dochodowych.

Drugie z obecnych w judykaturze stanowisk bazuje na odmiennych założeniach. Zgodnie z nim, aby można było mówić o opłacie poniesionej przez gminę zastępczo i obowiązku jej zwrotu, wcześniej musi zostać ustalona opłata pierwotna w stosunku do osób zobowiązanych. Obowiązek wnoszenia opłat musi być skonkretyzowany i zindywidualizowany. Konkretyzacja ta następuje w drodze umowy z art.

103 ust. 2 ustawy lub w decyzji wydawanej na podstawie art. 59 ust. 1 tej ustawy. Jeśli zatem wysokość opłaty nie zostanie ustalona w drodze umowy, na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy powinna zostać wydana decyzja zawierająca rozstrzygnięcie co do wysokości opłaty obciążającej osoby wymienione w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy. Strona powinna bowiem znać treść ciążącego na niej obowiązku, aby mogła się z niego wywiązać. Dopiero uchylenie się od skonkretyzowanego obowiązku upoważnia organ do wydania na podstawie art. 104 ust. 3 w związku z art. 61 ust. 3 ustawy decyzji o zwrocie kosztów poniesionych zastępczo przez gminę. Natomiast udokumentowana okoliczność odmowy zawarcia umowy, o jakiej mowa w art. 103 ust. 2 ustawy przez osobę wskazaną w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy, nie stanowi wystarczającej podstawy do wydania decyzji o obowiązku zwrotu na rzecz gminy części opłat przez nią poniesionych. Stanowisko takie zostało wyrażone w szeregu wyrokach sądów administracyjnych, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego, m.in. z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. akt I OSK 204/10, z dnia 30 października 2012 r., sygn. akt I OSK 653/12, z dnia 13 września 2013 r., sygn. akt I OSK 2726/12, z dnia 19 czerwca 2015 r., sygn. akt I OSK 62/14, z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. akt I OSK 3187/14, z dnia 24 sierpnia 2016 r., sygn. akt I OSK 20/15, z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. akt I OSK 2304/14. W wyrokach tych przedstawiana jest stosunkowo jednorodnie brzmiąca argumentacja. Wskazuje się, że decyzja, o której mowa w art. 104 ust. 3 ustawy, wydawana jest w celu przeprowadzenia egzekucji obowiązku niezrealizowanego przez osobę zobowiązaną i stanowi tytuł egzekucyjny, będący podstawą do przeprowadzenia egzekucji administracyjnej. Rozważając, co jest natomiast w odniesieniu do konkretnej osoby źródłem jej obowiązku – ustawa, decyzja administracyjna czy umowa?

– podkreśla się publicznoprawny (administracyjny) charakter stosunku związanego z nabyciem świadczenia pod postacią pobytu w domu pomocy społecznej. W formie decyzji następuje skierowanie do domu pomocy społecznej, decyzją też organ ustala opłatę za pobyt (art. 59 ust. 1 ustawy). Decyzja o ustaleniu opłaty za pobyt indywidualizuje i konkretyzuje więc przewidziany w art. 61 ust. 1 i 2 u.p.s. obowiązek ponoszenia opłaty za pobyt mieszkańca w domu przez wymienione w nim podmioty. To w decyzji, o której mowa w art. 59 ust. 1 ustawy, doznają konkretyzacji przepisy ustawy poprzez określenie kwoty opłaty, wskazanie osób zobowiązanych z kręgu podmiotów wymienionych w przepisach, ustalenie przypadających na nich kwot opłaty. O takim zakresie decyzji ustalającej opłatę świadczy § 8 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 19 października 2005 r. w sprawie domów pomocy społecznej (Dz.U. nr 217, poz. 1837), obecnie § 8 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej – Dz.U. z 2012 r., poz. 964), zgodnie z którym do wniosku o skierowanie należy dołączyć oświadczenia o wysokości dochodów nie tylko osoby ubiegającej się o tę formę pomocy, ale także jej małżonka, zstępnych i wstępnych. Są to dane niezbędne do wydania decyzji na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy. Obowiązek wnoszenia opłat przez konkretne osoby spośród kręgu podmiotów zobowiązanych na podstawie art. 61 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 2 u.p.s. kreuje nie umowa, o jakiej mowa w art. 103 ust. 2 ustawy, ale decyzja administracyjna o ustaleniu opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej, przewidziana w art. 59 ust. 1 ustawy. Jednym słowem, obowiązek partycypowania w kosztach utrzymania osoby skierowanej do domu pomocy społecznej osób wymienionych w art. 61 ust. 2 pkt 2 ustawy powinien zostać określony w decyzji.

Nadto można wskazać na stanowisko, jakie zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku

z dnia 14 czerwca 2016 r., sygn. akt I OSK 3163/14, w którym stwierdził, że dopuszczalne jest wydanie jednej decyzji, która powinna ustalać wysokość opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej, konkretyzować ją w odniesieniu do osoby, o której mowa w art. 61 ust. 2 pkt 2 ustawy, oraz zobowiązywać do zwrotu tę osobę w części zastępczo przez gminę poniesionej opłaty. Wskazano, że takie rozwiązanie spełnia podstawowe postulaty orzecznictwa: zobowiązanie osoby do zwrotu zastępczo poniesionej opłaty tylko w sytuacji jej zindywidualizowania i konkretyzacji, w braku umowy, w formie decyzji administracyjnej. Zbliżone stanowisko w kwestii zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 19 lutego 2016 r., sygn. akt I OSK 1449/14.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego w składzie siedmiu sędziów z poglądem, że obowiązek ponoszenia opłat przez osoby wymienione w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy powstaje z mocy prawa, tj. jego źródłem jest powołany przepis, a w konsekwencji wydanie decyzji o zwrocie wydatków poniesionych zastępczo przez gminę na podstawie art. 104 ust. 3 ustawy w związku z art. 61 ust. 3 ustawy nie wymaga uprzedniego wydania decyzji na podstawie art. 59 ust. 1 w związku z art. 61 ust. 1 i 2 ustawy lub zawarcia umowy na podstawie art. 103 ust. 2 ustawy w związku z art. 61 ust. 1 i 2 ustawy nie można się zgodzić. Natomiast zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego wydanie decyzji o zwrocie wydatków poniesionych zastępczo przez gminę na podstawie art. 104 ust. 3 w związku z art. 61 ust. 3 ustawy wymaga uprzedniego wydania decyzji na podstawie art. 59 ust. 1 w związku z art. 61 ust. 1 i 2 ustawy w sprawie ustalenia opłaty lub zawarcia umowy na podstawie art. 103 ust. 2 w związku z art. 61 ust. 1 i 2 ustawy, w której zostanie ustalona wysokość opłaty.

Uzasadniając przyjęte stanowisko, należy wskazać, co następuje:

Przede wszystkim przypomnieć

należy, że ustawa o pomocy społecznej w art. 60 ust. 1 wprowadza generalną zasadę, zgodnie z którą pobyt w domu pomocy społecznej jest odpłatny do wysokości średniego miesięcznego kosztu utrzymania mieszkańca. Średni miesięczny koszt utrzymania w domu pomocy społecznej ustalają jednoosobowe organy wykonawcze jednostki samorządowej prowadzącej dom zgodnie z art. 60 ust. 2 ustawy. Z kolei art. 61 ust. 1 ustawy określa podmioty obowiązane do wnoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej oraz kolejność, w jakiej ten obowiązek na nich spoczywa, a w ust. 2 określone zostały zasady ustalania wysokości opłaty w zależności od sytuacji dochodowej osoby obowiązanej do wnoszenia opłaty. Bezsporne jest zatem istnienie ustawowego obowiązku ponoszenia opłat za pobyt w domu pomocy społecznej. Obowiązek ten powstaje od chwili umieszczenia osoby uprawnionej w domu pomocy społecznej, nałożony jest na określony w ustawie krąg osób, a wysokość ponoszonej opłaty zależy od kosztów miesięcznego utrzymania w domu pomocy społecznej i sytuacji dochodowej osoby objętej ustawowym obowiązkiem ponoszenia opłaty.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego wynikający z mocy ustawy obowiązek ponoszenia opłaty za osobę przebywającą w domu pomocy społecznej, ciążyący z mocy prawa na określonych podmiotach, wymaga swego skonkretyzowania i zindywidualizowania zarówno co do wysokości, jak i osoby nim obciążonej. W art. 61 ust. 1 ustawy przedstawiono katalog podmiotów zobowiązanych. Nie oznacza to jednak, że wszystkie te osoby równolegle, z własnej woli, bez udziału właściwego organu, będą: po pierwsze świadome swego obowiązku, a po drugie jego wysokości. Muszą zatem zostać wskazane, jako zobowiązane, a ich odpłatność, zgodnie z regułami określonymi w treści art. 61 ust. 2 ustawy, musi zostać ustalona albo w drodze umowy zaakceptowanej przez organ, albo w drodze decyzji wydanej na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy przez właściwy organ

administracji. Jednym słowem, ustawowy obowiązek ponoszenia opłaty za pobyt osoby uprawnionej w domu pomocy społecznej poprzez indywidualny akt stosowania prawa musi zostać przekształcony w zobowiązanie do ponoszenia opłaty i dopiero w przypadku niewywiązywania się z tego zobowiązania opłaty te zastępczo ponosi gmina, której przysługuje prawo dochodzenia zwrotu poniesionych na ten cel wydatków. Za tym poglądem przemawiają zasadne argumenty.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na stosowane przez ustawodawcę pojęcia, takie jak: „obowiązani do wnoszenia opłaty” (art. 61 ust. 1), „opłatę za pobyt ...mogą wnosić” (art. 61 ust. 2a), „osoby wnoszące opłatę” (art. 64), „osobę zobowiązaną do wnoszenia opłaty” (art. 64a), „w przypadku niewywiązywania się osób... z obowiązku opłaty” (art. 61 ust. 3), które nie mają jednoznacznego znaczenia. Pojęcia te używane są w różnym znaczeniu, mogą bowiem oznaczać powstanie z mocy ustawy stosunku prawnego między osobami połączonymi takimi zdarzeniami prawnymi, jak zawarcie małżeństwa czy też pozostawanie w określonym stosunku pokrewieństwa będącego podstawą obowiązku polegającego na wnoszeniu opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej, jeżeli wystąpi taka potrzeba i spełnione zostaną przesłanki ustawowe, a mogą również dotyczyć sytuacji, w których ustalona została zarówno osoba zobowiązana do ponoszenia opłaty, jak i wysokość opłaty. Należy zatem zauważyć, że pojęcia sformułowane w art. 61 ust. 1, w art. 61 ust. 2a u.p.s., czyli „obowiązani do wnoszenia opłaty”, „opłatę za pobyt ...mogą wnosić”, oznaczają ogólny ustawowy obowiązek ponoszenia opłat. Natomiast w art. 64 mowa jest o „osobach wnoszących opłatę”, a w art. 64a o „osobach zobowiązanych do wnoszenia opłaty”, czyli w tych przypadkach sformułowane pojęcia nie oznaczają ogólnego obowiązku ponoszenia

opłat, ale dotyczą takich sytuacji, w których ogólny obowiązek ustawowy przekształcił się w konkretne zobowiązanie do wnoszenia opłaty, czyli ustalona została zarówno osoba zobowiązana do wnoszenia opłaty, jak i sama opłata. W takiej sytuacji sformułowanie zawarte w art. 61 ust. 3 ustawy „w przypadku niewywiązywania się osób, o których mowa w ust. 2 pkt 1 i 2 oraz ust. 2a z obowiązku opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej” należy odnosić do sytuacji, w której ten obowiązek ustawowy przekształcił się w zobowiązanie konkretnej osoby do wnoszenia ustalonej opłaty, tylko bowiem wówczas będzie można stwierdzić, czy osoby te wywiązują się, czy nie wywiązują się ze zobowiązania. Oznacza to, że małżonek, zstępni i wstępni należą z mocy prawa do kręgu osób obowiązanych do wnoszenia opłaty, natomiast stosowne żądanie do realizacji tego obowiązku pojawi się dopiero w wypadku zaistnienia ustawowych przesłanek. Zaistnienie tych ustawowych przesłanek, tj. skierowanie osoby do domu pomocy społecznej, która nie ponosi pełnej opłaty, oraz ustalenie konkretnej osoby zobowiązanej ze wskazanego wyżej kręgu z zachowaniem wymaganej kolejności, która spełnia określone kryterium dochodowe, pozwala dopiero, aby ustawowy obowiązek ponoszenia opłaty został skonkretyzowany, czyli przekształcił się w konkretne zobowiązanie. Stąd też obowiązek wnoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej, ale rozumiany jako zobowiązanie do wniesienia opłaty, czyli realizacja konkretnego obowiązku w związku z zaistnieniem przesłanek ustawowych, nie może powstać z mocy samego prawa. Ustalenie osoby zobowiązanej do wniesienia opłaty w każdym indywidualnym, konkretnym przypadku następuje poprzez akt stosowania prawa. Oczywiście, mówiąc o osobie zobowiązanej do wniesienia opłaty, należy mieć również na uwadze te sytuacje, gdy osób tych będzie więcej niż jedna.

Takim aktem stosowania prawa, w którym nastąpi ustalenie osób zobowiązanych do ponoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej, zgodnie z treścią art. 60 ust. 1 i art. 61 ust. 1 i 2 ustawy, jest decyzja administracyjna wydana na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy. Adresatem decyzji ustalającej opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej, a więc osoby zobowiązanej do ponoszenia tej opłaty może być osoba skierowana do domu pomocy społecznej, a także osoba (bądź osoby) z kręgu podmiotów wymienionych w art. 61 ust. 1 ustawy. To w decyzji, o której mowa w art. 59 ust. 1, nastąpi ustalenie zarówno osoby zobowiązanej do wnoszenia opłaty, jak i ustalenie wysokości opłaty za pobyt w konkretnym domu pomocy społecznej, a także ustalenie, jaka kwota opłaty (jaka część opłaty) przypada na poszczególne osoby zobowiązane do jej wnoszenia. Za takim zakresem decyzji ustalającej opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej wskazuje również powoływany już wcześniej § 8 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej, w którym zawarto wymóg dołączania do wniosku o skierowanie do domu pomocy społecznej oświadczeń o wysokości dochodów nie tylko osoby ubiegającej się o skierowanie, ale także jej małżonka, zstępnych, wstępnych, a więc osób objętych ustawowym obowiązkiem wnoszenia opłat. Dane te są niezbędne do wydania, na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy, decyzji o treści obejmującej wskazany wyżej zakres rozstrzygnięcia (takie stanowisko wyraził między innymi NSA w wyrokach z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. akt I OSK 3187/14, z dnia 24 sierpnia 2016 r., sygn. akt I OSK 20/15, z dnia 19 lutego 2016 r., sygn. akt I OSK 1449/14, z dnia 13 września 2013 r., sygn. akt I OSK 2726/12).

Ustalenie osób zobowiązanych do wnoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej może

również nastąpić w innej formie niż w decyzji administracyjnej, ustawodawca dopuszcza bowiem zawarcie umowy. Zgodnie z art. 61 ust. 2 pkt 2 ustawy opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej wnoszą: małżonek, zstępni przed wstępnymi wnoszą zgodnie z umową zawartą w trybie art. 103 ust. 2 ustawy. Nadto należy przypomnieć, że zgodnie z art. 61 ust. 2a ustawy opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej mogą również wnosić osoby niewymienione w ust. 2, w takim przypadku zgodnie z ust. 2c art. 103 ust. 2 stosuje się odpowiednio.

Z przedstawionych regulacji jednoznacznie wynika: po pierwsze, że ta forma stosowania prawa, jaką jest umowa, nie ma zastosowania do mieszkańca domu opieki społecznej, zobowiązanie tej osoby do ponoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej następuje wyłącznie na podstawie decyzji administracyjnej, a po drugie, osobą zobowiązaną do ponoszenia opłat za pobyt w domu pomocy społecznej może być również osoba niewymieniona w ust. 2, a więc osoba, którą ustawodawca nie obciążył obowiązkiem ponoszenia opłat, w tym przypadku zobowiązanie do ponoszenia opłaty może wynikać wyłącznie z zawartej umowy. Dostrzegamy tym samym, że tylko w stosunku do osób wskazanych w art. 61 ust. 2 pkt 2 ustawy, a więc małżonka, zstępnych i wstępnych ustalenie osoby (osób) zobowiązanej do ponoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej oraz wysokość tej opłaty może nastąpić zarówno na podstawie decyzji administracyjnej, jak i umowy.

Jak wskazywano już wcześniej, umowa zawierana jest w trybie art. 103 ust. 2 ustawy. Zgodnie tym przepisem kierownik ośrodka pomocy społecznej ustala w drodze umowy z małżonkiem, zstępnymi przed wstępnymi mieszkańca domu wysokość wnoszonej przez nich opłaty za pobyt tego mieszkańca w domu pomocy, biorąc pod uwagę wysokość dochodów i możliwości, przy czym opłata nie powinna być zwiększana w przypadku, gdy jedna z osób jest zwalniana z odpłatności z mocy prawa lub

z powodów o których mowa w art. 64. Mając na uwadze treść powyższego przepisu, należy się zgodzić ze stanowiskiem, wedle którego umowa, o jakiej mowa w art. 103 ust. 2 ustawy, służy skonkretyzowaniu ustawowego obowiązku ponoszenia opłaty poprzez ustalenie strony umowy, czyli osoby zobowiązanej do ponoszenia opłaty oraz ustaleniu wysokości wnoszonej opłaty z uwzględnieniem sytuacji dochodowej. Obowiązek ponoszenia opłaty przez osoby wymienione w art. 61 ust. 1 pkt 2 ma źródło w ustawie, przepis ten określa krąg osób objętych ustawowym obowiązkiem ponoszenia opłat. W tym znaczeniu obowiązek ten ma charakter ustawowy, ale o tym, która spośród z tych osób wskazanych w ustawie, w okolicznościach konkretnej sprawy będzie rzeczywiście zobowiązana do wykonania tego obowiązku, nie decyduje sam przepis ustawy, ale zawarta umowa. To z umowy zawartej na podstawie art. 103 ust. 2 ustawy wynika, kto spośród osób wymienionych w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy jest stroną tej umowy, czyli osobą zobowiązaną do wykonania obowiązku w postaci wnoszenia opłaty, jak również sama wysokość tej opłaty. Jeśli zaś chodzi o wysokość opłaty, to z treści art. 103 ust. 2 ustawy wynika, że strony umowy mogą kształtować wysokość tej opłaty inaczej niż przy zastosowaniu kryteriów wskazanych w art. 61 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Jak wskazuje się w literaturze, zawarcie takiej umowy na celu umożliwienie małżonkowi, zstępnym i wstępnym zadeklarowanie opłacania wyższego odsetka opłaty, aniżeli wynika to z przepisów o minimalnych obciążeniach ustalonych w art. 61 ust. 2 pkt 2 ustawy (I. Sierpowska, *Komentarz do art. 103 ustawy o pomocy społecznej*, Lex 2014). Odmowa zawarcia umowy w trybie art. 103 ust. 2 ustawy przez osobę należącą do kręgu osób określonego w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy może spowodować konieczność ustalenia osoby zobowiązanej do ponoszenia opłat w drodze decyzji administracyjnej. Oczywiście, decyzja administracyjna nie może mieć zastosowania do

osób, o których mowa w art. 61 ust. 2a, a więc osób niewymienionych w ust. 2, które mogą na podstawie umowy zobowiązać się do ponoszenia opłat. Analizując stan prawny dotyczący formy, w jakiej może nastąpić ustalenie osoby zobowiązanej do wnoszenia opłat spośród: małżonka, zstępnych, wstępnych, należy zatem stwierdzić, że może to nastąpić w jednej z następujących form: decyzji administracyjnej lub umowy.

Dlatego też w podjętej uchwale Naczelny Sąd Administracyjny użył spójnika alternatywy zwykłej „lub”, a nie wyrażenia „a także” zawartego we wniosku o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego. Uzasadniając powyższą zmianę, należy wskazać, że spójniki logiczne są w klasycznym rachunku zdań oznaczane symbolami, podobnie jak zmienne zdaniowe, które reprezentują zdania w sensie logicznym. Spójniki logiczne mają swoje wykładniki leksykalne – sposób czytania w języku naturalnym. Poszczególnym spójnikom przypisane są na gruncie języka potocznego określone słowa bądź wyrażenia. Wykładnikami leksykalnymi funktora koniunkcji są: *i, oraz, a, a także, jak również, pomimo, że, chociaż* (tak. T. Widła, D. Zienkiewicz, *Logika*, Warszawa 2011, s. 113). Warunkiem wystarczającym i jednocześnie koniecznym prawdziwości koniunkcji jest prawdziwość obu zdań składowych.

Natomiast jako przykłady wykładników leksykalnych spójnika alternatywy zwykłej podawane są takie słowa, jak: *lub, bądź, albo*. W przypadku alternatywy zwykłej zdania składowe dopełniają się wzajemnie, warunkiem prawdziwości alternatywy jest prawdziwość choćby jednego argumentu zdaniowego, prawdziwość obu zdań składowych nie jest konieczna (por. Z. Ziemiński, *Logia praktyczna*, Warszawa 1994, s. 79).

Ustalenie na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy drodze decyzji opłaty ponoszonej przez osoby wymienione w art. 61 ust. 2 ustawy za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej jest alternatywnym roz-

wiązaniem w stosunku do możliwości ustalenia tej opłaty w drodze umowy, o jakiej mowa w art. 103 ust. 2 ustawy. W stosunku do małżonka, zstępnych i wstępnych istnieje zarówno możliwość wydania decyzji, jak i zawarcia umowy, a także połączenia obu tych form ustalenia opłaty, jeżeli ustalona w drodze umowy opłata nie odpowiada wysokością zakresowi zobowiązań ciążyących na tych osobach. Inaczej ujmując, w każdym przypadku, gdy ustalona w drodze umowy (umów) opłata nie będzie pokrywać rzeczywistego kosztu pobytu mieszkańca w domu pomocy społecznej, organ ma obowiązek wydać decyzję o ustaleniu wysokości należnej opłaty od osoby wymienionej w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy, uwzględniając maksymalną dopuszczalność kwotowego obciążenia opłatą przy stosowaniu kryterium ustawowego wynikającego z art. 61 ust. 2 ustawy. Ta możliwa elastyczność w zakresie formy ustalenia odpłatności za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej przez osoby wymienione w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy uzasadnia posłużenie się spójnikiem alternatywy zwykłej celem oddania relacji istniejących między ustaleniem opłaty w drodze decyzji i umowy.

Powyższe rozważania dotyczące wykładni przepisów ustawy o pomocy społecznej dotyczących obowiązku ponoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej przypominają rozwiązania zawarte w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, a dotyczące obowiązku alimentacyjnego. Oczywiście, dostrzegając tę istotną różnicę, że obowiązek alimentacyjny jest rozwiązaniem z zakresu prawa prywatnego, a obowiązek ponoszenia opłat za pobyt w domu pomocy społecznej z zakresu prawa publicznego, warto sięgnąć do tych rozwiązań. Zgodnie z art. 128 k.r.o. obowiązek dostarczania środków utrzymania, a w miarę potrzeby także środków wychowania (obowiązek alimentacyjny) obciąża krewnych w linii prostej oraz rodzeństwo. Z kolei art. 129

k.r.o. stanowi: w § 1 Obowiązek alimentacyjny obciąża zstępnych przed wstępnymi, a wstępnych przed rodzeństwem; jeżeli jest kilku zstępnych lub wstępnych – obciąża bliższych stopniem przed dalszymi, a w § 2 krewnych w tym samym stopniu obciąża obowiązek alimentacyjnych w częściach odpowiadających ich możliwościom zarobkowym i majątkowym, w dalszych przepisach regulowane są pozostałe zagadnienia. Nie ma wątpliwości prawnych co do tego, że o tym, kto będzie zobowiązany do ponoszenia świadczeń alimentacyjnych, czyli w stosunku do kogo obowiązek alimentacyjny przekształci się w konkretne zobowiązanie, z którego będzie wynikać określone świadczenie alimentacyjne, decydować będą właściwe akty stosowania prawa, czyli orzeczenie sądu ustalające i zasądzające alimenty, ugoda sądowa czy też umowa. Z samych przepisów art. 128 i art. 129 k.r.o. dotyczących obowiązku alimentacyjnego, bez konkretnego aktu stosowania prawa, nie można bowiem ustalić, wobec których podmiotów obowiązek alimentacyjny przekształcił się w konkretne zobowiązanie alimentacyjne. Równocześnie należy mieć na uwadze to, że o ile w przypadku obowiązku alimentacyjnego, jako instytucji prawa prywatnego, wyłącznie od osoby uprawnionej zależy, czy podejmie kroki prawne w celu przekształcenia obowiązku alimentacyjnego w konkretne zobowiązanie, z którego będzie wynikać świadczenie alimentacyjne, o tyle w przypadku obowiązku ponoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej, jako instytucji prawa publicznego, organ zobowiązany jest podjąć stosowne kroki prawne celem skonkretyzowania tego obowiązku w konkretne zobowiązanie.

Nadto z poglądem, że przekształcenie obowiązku ponoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej przez osoby wskazane w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy w zobowiązanie konkretnej osoby wymaga odpowiednie-

go aktu stosowania prawa, tj. wydania decyzji administracyjnej lub zawarcia umowy, przemawia rozwiązanie zawarte w art. 64 ustawy, które daje osobom zobowiązanym wnoszącym opłatę możliwość wystąpienia do organu z wnioskiem o częściowe lub całkowite zwolnienie z tej opłaty, gdy zachodzą przesłanki o których mowa w tym przepisie. Przyjęcie odmiennego rozwiązania, zgodnie z którym obowiązek ponoszenia opłat powstaje z mocy prawa, a jego źródłem jest art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy, a więc bez konieczności wydania decyzji lub zawarcia umowy, powodowałoby m.in. niemożliwość skorzystania z rozwiązania zawartego w art. 64 ustawy. Z treści art. 64 wynika bowiem, że zwolnienie z opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej może dotyczyć sytuacji, w której osoba zobowiązana wnosi opłatę, czyli zarówno osoba zobowiązana, jak i wysokość opłaty została już wcześniej ustalona w odpowiednim akcie stosowania prawa zgodnie z przepisami ustawy. Zwolnienie musi się bowiem odnosić do skonkretyzowanego obowiązku strony. Dlatego też rozstrzygnięcie w przedmiocie zwolnienia z opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej może zostać wydane dopiero po ostatecznym ustaleniu osoby zobowiązanej i określeniu wysokości opłaty miesięcznej za pobyt. Instytucja zwolnienia z wnoszonej opłaty może być stosowana tylko na wniosek osoby zobowiązanej, zwolnienie następuje w formie decyzji administracyjnej, jest to istotne rozwiązanie, albowiem w określonych sytuacjach umożliwia osobie zobowiązanej zwolnienie w całości lub w części z wnoszenia opłat. Uzyskanie zwolnienia na podstawie decyzji administracyjnej wydanej w trybie art. 64 ustawy sprawia, że osobie, która je uzyskała, nie będzie można postawić zarzutu niewykonania zobowiązania z tytułu opłat, a w konsekwencji gminie nie będzie przysługiwało prawo dochodzenia od tej osoby zwrotu poniesionych na ten cel

wydatków o którym mowa w art. 61 ust. 3 ustawy.

Przyjęcie tym samym poglądu, że obowiązek ponoszenia przez osoby wskazane w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy opłat za pobyt w domu pomocy społecznej umieszczonej w nim osoby powstaje z mocy prawa, bez ustalania osoby zobowiązanej do wnoszenia opłat i wysokości opłaty w konkretnym akcie stosowania prawa, tj. decyzji administracyjnej lub umowy, dodatkowo powodowałoby, że instytucja zwolnienia z opłat uregulowana w art. 64 ustawy właściwie nie mogłaby być stosowana. Jak podnosi I. Sierpowska, w komentarzu do ustawy o pomocy społecznej (wydanie IV z 2017 r.), z treści art. 64 wynika, że zwolnienie z opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej może dotyczyć sytuacji, w której określona opłata została ustalona w sposób przewidziany przepisami prawa. Zwolnienie takie musi się bowiem odnosić do skonkretyzowanego obowiązku strony. Nie znając zakresu takiego obowiązku, wnioskodawca nie może nawet stwierdzić, czy mu podola, czy też powinien wystąpić z wnioskiem o całkowite lub częściowe zwolnienie z nieustalonej jeszcze opłaty. Przed skonkretyzowaniem tej wartości nie jest możliwe wydanie decyzji na podstawie art. 64 ustawy.

Rozważenia również wymaga przyjęte w ustawie rozwiązanie dotyczące możliwości żądania przez gminę zwrotu wydatków z tytułu poniesionych zastępczo opłat za pobyt w domu pomocy społecznej. Dla rozważenia tego zagadnienia istotne jest nie tylko rozwiązanie zawarte w art. 104 ust. 3 ustawy, ale również rozwiązanie zawarte w art. 61 ust. 3 ustawy. To ten ostatni przepis zawiera normę materialnoprawną stanowiącą dla gminy podstawę dochodzenia zwrotu poniesionych wydatków. Zgodnie z tym przepisem w przypadku niewywiązywania się osób, o których mowa w ust. 2 pkt 1 i 2 oraz ust. 2a, z obowiązku opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej opłaty te zastępczo wnosi gmina, z której

osoba została skierowana do domu pomocy społecznej. Gminie przysługuje prawo dochodzenia zwrotu poniesionych na ten cel wydatków. Odnosząc się do powyższego rozwiązania, należy zwrócić uwagę na to, że użyte przez ustawodawcę sformułowanie niewywiązywania się wskazanych osób z obowiązku opłaty należy odnosić do takiej sytuacji, w której doszło już do przekształcenia obowiązku opłaty w zobowiązanie konkretnej osoby do ponoszenia opłaty w ustalonej wysokości. Skoro gminie przysługuje prawo dochodzenia zwrotu poniesionych na ten cel wydatków, to żądanie gminy powinno być skierowane do tej osoby, która była zobowiązana do ponoszenia tej opłaty i tego zobowiązania nie wykonała. Trudno bowiem zaakceptować taką sytuację, w której gmina z żądaniem zwrotu mogłaby wystąpić do jakiegokolwiek osoby z osób wymienionych w art. 61 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 z samego faktu, że znajduje się w wskazanym kręgu.

Ta materialnoprawna podstawa wystąpienia przez gminę z żądaniem zwrotu poniesionych wydatków z tytułu uiszczonych zastępczo opłat zawarta w art. 61 ust. 3 ustawy znajduje formalnoprawną podstawę w art. 104 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym wysokość należności, o których mowa w ust. 1 podlegających zwrotowi, oraz terminy ich zwrotu ustala się w decyzji administracyjnej. Stąd też rozważenia wymaga problematyka dotycząca decyzji ustalającej należność podlegającą zwrotowi. Z kolei jak wynika z art. 104 ust. 1 ustawy należności z tytułu wydatków na świadczenia z pomocy społecznej, z tytułu opłat określonych przepisami ustawy oraz z tytułu nienależnie pobranych świadczeń podlegają ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, a dalsze ustępy art. 104 regulują m.in.: możliwość odstąpienia od żądania zwrotu, umorzenia kwoty nienależnie pobranych świadczeń w całości lub w części, odroczenia terminu płatności, rozłożenia na raty (ust. 4), kwestię przedawnienia należności, przerwy w biegu

przedawnienia (ust. 5 i 6), termin po upływie którego nie wydaje się decyzji o zwrocie należności (ust. 7). Regulacja zawarta w art. 104 ustawy ma charakter ogólny, albowiem – jak wynika z zakresu przedmiotowego określonego w ust. 1 – dotyczy różnych należności, opłat czy też nienależnie pobranych świadczeń określonych w ustawie o pomocy społecznej, które podlegają zwrotowi. O tym, czy dane należności, opłaty podlegają zwrotowi, czy też pobrane świadczenie jest nienależne, rozstrzygają stosowne przepisy materialnoprawne; to w tych przepisach zawarta jest materialnoprawna podstawa zwrotu. Natomiast formalnoprawną podstawą tego zwrotu pozostaje decyzja administracyjna, o której mowa w art. 104 ust. 3. Realizacja tego zwrotu będzie następowała w trybie przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Tym samym decyzja wydana w oparciu o przepis art. 104 ust. 3 ustawy jest podstawą do prowadzenia egzekucji administracyjnej. Decyzja administracyjna wydana na podstawie art. 104 ust. 3 ustawy, tak jak każda decyzja administracyjna, musi wskazywać adresata decyzji, którym w tym przypadku jest osoba zobowiązana do zwrotu określonych należności w określonej wysokości. Należy jednak podkreślić, że krąg osób zobowiązanych do zwrotu określonych należności, czyli potencjalni adresaci decyzji wydanej na podstawie art. 104 ust. 3 ustawy, determinowany jest art. 104 ust. 1 ustawy i mogą do niego należeć: osoby zobowiązane do zwrotu należności z tytułu wydatków na świadczenia z pomocy społecznej (art. 98 ustawy), osoby z tytułu opłat określonych przepisami ustawy (np. art. 61 ust. 1, art. 97 ustawy), czy też osoby z tytułu nienależnie pobranych świadczeń (art. 98 ustawy). Dodatkowo należy zwrócić uwagę na to, że użyte w art. 104 ust. 3 sformułowanie „wysokość należności, o których mowa w ust. 1, podlegających zwrotowi”, która ustalana jest w drodze decyzji administracyjnej, nie może być rozumiane jako możliwość ustalania

wysokości opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej w odniesieniu do osoby, która ma być adresatem decyzji zwrotowej. Ustalenie wysokości opłaty nie jest bowiem tożsame z ustaleniem należności podlegającej zwrotowi. Dla ustalenia należności podlegającej zwrotowi organ musi uwzględnić szereg okoliczności, takich jak: wysokość opłat, które dana osoba była zobowiązana uiszczać, ustalić czy i w jakiej wysokości opłaty zostały uiszczone, zbadać, czy osoba wnosząca opłatę nie została częściowo lub całkowicie zwolniona z tej opłaty. Jednym słowem, ustalenie wysokości należności podlegającej zwrotowi nie jest tożsame z ustaleniem wysokości opłat, i to zarówno w znaczeniu materialnoprawnym, jak i formalnym, tzn. kwota należności podlegającej zwrotowi nie musi być tożsama z kwotą opłat, które osoba zobowiązana miała ponieść. Stąd też organ, wydając decyzję na podstawie art. 104 ust. 3, ustala kwotę należności podlegającą zwrotowi, a nie wysokość opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej. Problematyka zwrotu świadczeń z pomocy społecznej nie jest tożsama z odpłatnością za świadczenia z pomocy społecznej.

Stąd też nie można się zgodzić ze stanowiskiem, że dopuszczalne jest wydanie jednej decyzji, która może ustalać wysokość opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej, konkretyzować ją w odniesieniu do osoby, o której mowa w art. 61 ust. 2 pkt 2 ustawy, oraz zobowiązywać do zwrotu tę osobę w części zastępczo przez gminę poniesionej opłaty. Powyższe stanowisko tylko pozornie spełnia podnoszone postulaty. Jeżeli bowiem w decyzji wydanej na podstawie art. 104 ust. 3 następuje wskazanie osoby, która ma ponieść opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej, oraz ustala się wysokość tej opłaty, a równocześnie zobowiązuje się tę osobę do zwrotu tej opłaty w części, jaką już zastępczo poniosła gmina, to w rzeczywistości mamy sytuację w której gmina najpierw ponosi określone opłaty, a ustale-

nie zobowiązanego z tytułu opłat, jak i wysokość opłaty następuje w późniejszym terminie. Nadto, jak podnoszono wcześniej, ustalenie w decyzji wydanej na podstawie art. 104 ust. 3 ustawy, a więc decyzji zwrotowej osoby zobowiązanej do ponoszenia opłaty, jak i wysokości tej opłaty powoduje, że opłaty, które zastępczo ponosiła gmina, były w rzeczywistości opłatami ponoszonymi za nieustalone osoby zobowiązane do ponoszenia opłat.

Opowiadając się tym samym za poglądem, że zawarty w ustawie obowiązek ponoszenia opłat za pobyt w domu pomocy społecznej umieszczonej w nim osoby wymaga skonkretyzowania i zindywidualizowania bądź w formie decyzji administracyjnej, bądź w formie umowy, należy jeszcze mieć na uwadze to, że upływ czasu i zmieniające się okoliczności faktyczne mogą powodować, iż będzie zachodziła konieczność zmiany osoby zobowiązanej do ponoszenia opłaty bądź też wysokości tej opłaty. To zmieniające się okoliczności faktyczne, które mogą mieć miejsce już po umieszczeniu osoby uprawnionej w domu pomocy społecznej, a które mogą dotyczyć zarówno samej osoby uprawnionej (np. dochód uzyskiwany przez nią uległ obniżeniu i nie wystarcza na poniesienie opłat), jak i osób, które w świetle art. 61 ustawy należą do osób zobowiązanych do ponoszenia opłaty, bądź też sytuacji dochodowej tych osób albo zwolnienia tych osób całkowicie lub częściowo z obowiązku ponoszenia opłat na podstawie art. 64 powodują, że z problematyką dotyczącą ustalenia opłaty za pobyt osoby uprawnionej w domu pomocy społecznej spotykamy się nie tylko w chwili skierowania danej osoby do domu pomocy społecznej, ale również w późniejszym czasie w trakcie pobytu w tym domu, w związku z zmieniającymi się okolicznościami. Powyższe wskazuje, że rozważając problematykę dotyczącą zasad ustalania opłat za pobyt osoby uprawnionej w domu pomocy społecznej, należy poszukiwać takich rozwiązań, które by uwzględniały wskazane

wyżej okoliczności, a tym samym zapewniały, aby sytuacja prawna osób, na które ustawodawca nałożył obowiązek ponoszenia opłaty, była jednoznaczna, a przez to w postępowaniu dotyczącym zwrotu poniesionych przez gminę wydatków zapewnione zostałyby pewne bezpieczeństwo prawne. Równocześnie dokonując wykładni przepisów dotyczących obowiązku ponoszenia opłaty, należy mieć również na uwadze to, aby przyjęte rozwiązania realizowały podstawową zasadę, zgodnie z którą pobyt w domu pomocy społecznej jest odpłatny, a obowiązek ponoszenia opłaty powstaje od chwili umieszczenia osoby uprawnionej w domu pomocy społecznej. To ustawodawca zdecydował, że powstanie ustawowego obowiązku ponoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej zostało połączone z takim zdarzeniem prawnym, jak umieszczenie osoby uprawnionej w domu pomocy społecznej. Tym samym, o ile skonkretyzowanie i zindywidualizowanie tego ustawowego obowiązku pozwoli na ustalenie osoby zobowiązanej do ponoszenia opłaty i wysokości tej opłaty, to samo zobowiązanie istnieje poczynając od dnia powstania tego obowiązku, czyli z dniem umieszczenia osoby uprawnionej w domu pomocy społecznej. Stąd też wydanie decyzji na podstawie art. 59 ust. 1 w związku z art. 61 ust. 1 i ust. 2 ustawy w celu ustalenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej może obejmować okres przed wydaniem decyzji, albowiem decyzja ta konkretyzuje obowiązek powstający z mocy prawa z dniem zaistnienia takiego zdarzenia prawnego, jak umieszczenie osoby uprawnionej w domu pomocy społecznej.

Mając powyższe na uwadze, Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów, działając na podstawie art. 15 § 1 pkt 2 w związku z art. 264 § 2 p.p.s.a., orzekł jak w sentencji uchwały.

BIALA PODLASKA
Prezes Zbigniew Jastrząb
ul. Piłsudskiego 15,
21-500 Biała Podlaska
tel./faks 83 34 34 636
sko@bialapodlaska.sko.gov.pl

BYDGOSZCZ
Prezes Jacek Joachimowski
ul. Jagiellońska 3,
85-950 Bydgoszcz
tel. 52 339 59 10,
faks 52 339 59 22
sekretariat@sko-bydgoszcz.pl

CZĘSTOCHOWA
Prezes Piotr Palutek
al. Niepodległości 20/22,
42-200 Częstochowa
tel./faks 34 363 11 18,
tel. 34 363 13 39
skoczwa@pnet.pl

GORZÓW WIELKOPOLSKI
Prezes Przemysław Kleczek
ul. B. Chrobrego 31,
66-400 Gorzów Wielkopolski
tel. 95 735 81 00,
faks 95 735 81 11
biuro@sko-gorzow.com.pl

KATOWICE
Prezes Czesław Martysz
ul. Dąbrowskiego 23,
40-032 Katowice
tel. 32 255 27 75,
faks 32 251 86 72
kancelaria1@kolegium-odwolawcze.katowice.finn.pl

KONIN
Prezes Ryszard Knapkiewicz
ul. 1 Maja 7,
62-510 Konin
tel. 63 243 76 35,
tel./faks 63 243 76 36
skokonin@skokonin.pl

LEGNICA
Prezes Andrzej Michalkiewicz
pl. Słowiański 1,
59-220 Legnica
tel. 76 86 29 881,
tel./faks 76 85 60 498
sko@skolegnica.pl

ŁOMŻA
Prezes Anna Sadowska
ul. Nowa 2,
18-400 Łomża
tel./faks 86 216 61 48
biuro@sko-lomza.pl

OLSZTYN
Prezes Marek Wachowski
ul. Kąkły 10/12,
10-547 Olsztyn
tel./faks 89 527 49 37,
tel./faks 89 523 53 96
sekretariat@sko.cso.pl

PILA
Prezes Barbara Kula
ul. Dzieci Polskich 26,
64-920 Piła
tel./faks 67 351 55 01,
tel./faks 67 351 55 10
sko@kolegium.pila.pl
prezes@kolegium.pila.pl

POZNAŃ
Prezes Krzysztof Świdorski
al. Niepodległości 16/18,
61-713 Poznań
tel. 61 634 44 04, 61 670 40 31,
fax 61 853 11 21,
sekretariat@poznan.sko.gov.pl

RZESZÓW
Prezes Krzysztof Heliniak
ul. Grunwaldzka 15,
35-068 Rzeszów
tel./faks 17 867 19 61,
tel. 17 867 12 20
sko_rzeszow@op.pl

SKIERNIEWICE
Prezes Ewa Susik
ul. Trzcinańska 18,
96-100 Skierniewice
tel. 46 833 34 27,
tel./faks 46 833 22 43
poczta@skoskierniewice.gov.pl

SZCZECIN
Prezes Marek Hankus
pl. Batorego 4,
70-207 Szczecin
tel. 91 433 01 29,
faks 91 433 49 29
kancelaria@sko.szczecin.pl

TORUŃ
Prezes Marek Żmuda
ul. Targowa 13/15,
87-100 Toruń
tel. 56 659 16 39,
faks 56 655 34 17
sekretariat@skotorun.pl

WŁOCŁAWEK
Prezes Sławomir Szkudlarz
ul. Kilińskiego 2,
87-800 Włocławek
tel. 54 411 52 64,
tel./faks 54 411 52 62
skowloclawek@go2.pl

ZIELONA GÓRA
Prezes Robert Gwidon Makarowicz
al. Niepodległości 7,
65-048 Zielona Góra
tel. 68 327 14 50,
faks 68 324 80 26
kolegium@sko.zgora.pl

BIALYSTOK
Prezes Dariusz Kijowski
ul. Mickiewicza 3/5,
15-213 Białystok
tel./faks 85 732 46 00,
tel. 85 732 77 14, tel. 732 15 35
kolegium@bialystok.sko.gov.pl

CHELM
Prezes Leszek Górny
pl. Niepodległości 1,
22-100 Chełm
tel./faks 82 563 24 71
sko@skochełm.pl

ELBLĄG
Prezes Katarzyna Kępka
ul. Związku Jaszczurczego 14a,
82-300 Elbląg
tel. 55 611 45 00,
tel./faks 55 611 45 01
skoelb@elblag.com.pl

JELENIA GÓRA
Prezes Aleksandra Brylińska
ul. Górna 10-11,
58-500 Jelenia Góra
tel./faks 75 769 87 32,
faks. 75 76 98 731
poczta@sko.jgora.pl

KOSZALIN
Prezes Damian Skórka
ul. W. Andersa 34,
75-950 Koszalin
tel. 94 34 28 273,
faks 94 34 28 280
SKO@koszalin.home.pl

KRAKÓW
Prezes Krystyna Sieniawska
ul. J. Lea 10,
30-048 Kraków
tel. 12 633 61 86,
tel./faks 12 632 91 34
sko@kolegium.krakow.pl

LESZNO
Prezes Wiesława Glinka
ul. Słowiańska 54,
64-100 Leszno
tel./faks 65 520 15 50,
tel. 65 528 81 61
skoleszno@wp.pl

ŁÓDŹ
Prezes Marek Woźniak
ul. Piotrkowska 86,
90-103 Łódź
tel./faks 42 630 72 14,
tel. 42 632 24 85
prezes@sko.lodz.pl
sekretariat@sko.lodz.pl

OPOLE
Prezes Anita Berg
ul. Oleska 19a,
45-052 Opole
tel./faks 77 453 83 67,
tel. 77 453 86 35
sekretariat@sko.opole.pl

PIOTRKÓW TRYBUNAŁSKI
Prezes Agnieszka Meckler
ul. Słowackiego 19,
97-300 Piotrków Trybunalski
tel./faks 44 649 79 20,
44 649 64 98, tel. 44 649 78 66
skopiotrkow@om.pl

PRZEMYŚL
Prezes Jerzy Bober
ul. Borelowskiego 1,
37-700 Przemyśl
tel./faks 16 670 20 91
poczta@przemysl.sko.gov.pl

SIEDLCE
Prezes Agata Maciąg
ul. Piłsudskiego 38,
08-110 Siedlce
tel./faks 25 632 73 53
poczta@skosiedlce.eu

SŁUPSK
Prezes Przemysław Szwałski
ul. Jana Pawła II nr 1,
76-200 Słupsk
tel./faks 59 842 73 05
sko.slupsk@adres.pl

TARNOBRZEG
Prezes Danuta Wydra
ul. Świętej Barbary 12,
39-400 Tarnobrzeg
tel. 15 822 25 25,
faks 15 823 22 32
sko.tb@post.pl

WAŁBRZYCH
Prezes Zbigniew Rutecki
al. Wyzwolenia 24,
58-300 Wałbrzych
tel. 74 84 60 597,
faks 74 84 60 598
skowb@op.pl

WROCŁAW
Prezes Stanisław Hojda
pl. Powstańców Warszawy 1,
50-951 Wrocław
tel. 71 340 64 84,
tel./faks 71 340 64 01
biuro@sko-wroc.org

BIELSKO-BIAŁA
Prezes Jarosław Pająk
ul. 3 Maja 1,
43-300 Bielsko-Biała
tel. 33 812 37 35,
tel./fax 33 812 38 26
faks 33 812 38 26

CIECHANÓW
Prezes Ewa Kwiatkowska-Szymak
ul. Rzeczkowska 6,
06-400 Ciechanów
tel. 23 672 68 25,
faks 23 673 77 56
poczta@ciechanow.sko.gov.pl

GDAŃSK
Prezes Mikołaj Pułko
ul. Podwale Przedmiejskie 30,
80-824 Gdańsk
tel./faks 58 301 12 26,
tel./faks 58 346 26 11
prezes@sko.gdansk.pl

KALISZ
Prezes Andrzej Kałużny
ul. Częstochowska 12,
62-800 Kalisz
tel./faks 62 757 63 61
skobiuro@skokalisz.pl

KIELCE
Prezes Wanda Osńska-Nowak
al. IX Wieków Kielc 3,
25-516 Kielce
tel. 41 34 21 210,
faks 41 368 10 46
sekretariat@kielece.sko.gov.pl

KROSNO
Prezes Mariusz Zajac
ul. Bieszczadzka 1,
38-400 Krosno
tel. 13 432 75 00,
tel./faks 13 432 03 14
kolegium@krosno.sko.gov.pl

LUBLIN
Prezes Paweł Smoleń
ul. Zana 38c,
20-601 Lublin
tel. 81 532 72 54,
tel./faks 81 743 62 14
prezes.skolublin@onet.eu,
skolublin1@pro.onet.pl

NOWY SĄCZ
Prezes Maciej Ciesielka
ul. Gorzkowska 30,
33-300 Nowy Sącz
tel. 18 442 89 70,
faks 18 442 89 40
kolens@poczta.onet.pl

OSTROŁĘKA
Prezes Halina Kwiatkowska
ul. gen. A.E. Fieldorfa „Niła” nr 15,
07-410 Ostrołęka
tel./faks 29 760 27 69
poczta@ostroleka.sko.gov.pl

PŁOCK
Prezes Maria Mikołajek
ul. Kolegiarna 20b,
09-402 Płock
tel. 24 262 76 97,
tel./faks 24 262 75 02
sekretariat@sko-plock.pl

RADOM
Prezes Grażyna Mazur
ul. Żeromskiego 53,
26-600 Radom
tel. 48 362 02 76,
faks 48 362 08 51
sko.radom@gmail.com

SIERADZ
Prezes Marek Szymański
pl. Wojewódzki 3,
98-200 Sieradz
tel. 43 822 64 50,
tel./faks 43 822 57 97
sko@sieradz.finn.pl

SUWAŁKI
Prezes Kamil Piotr Kowalewski
ul. Sejneńska 13,
16-400 Suwałki
tel./faks 87 566 36 61
skosuwalki@su.home.pl

TARNÓW
Prezes Irena Gargul
ul. Bema 17,
33-100 Tarnów
tel./faks 14 655 63 22 ,
tel./faks 14 655 19 21
skotarnow@gmail.com

WARSZAWA
Prezes Tomasz Podlejski
ul. Kielecka 44,
02-530 Warszawa
tel. 22 622 49 62 – 64,
tel./faks 22 625 21 66
poczta@warszawa.sko.gov.pl

ZAMOŚĆ
Prezes Wacław Gajewski
ul. Partyzantów 3,
22-400 Zamość
tel./faks 84 627 07 18
sko@skozamosc.pl

W numerze:

2 - Krystyna Sieniawska, artykuł wstępny

NASI ROZMÓWCY

3 - Jestem przekonany, że współpraca władz samorządowych i PAU będzie się dalej pozytywnie rozwijać... – z prof. dr. hab. Andrzej Białasem, wieloletnim prezesem Polskiej Akademii Umiejętności w Krakowie, rozmawia Krystyna Sieniawska

DZIAŁ NAUKOWY – ARTYKUŁY

7 - Prof. dr hab. Wojciech Jakimowicz, W kwestii pełnej wykładi art. 154 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego

9 - Dr Grzegorz Suliński, Współwłasność nieruchomości a oświadczenie o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane (wybrane aspekty)

15 - Dr Bogusława Dobkowska, Pozycja prawnoustrojowa starosty w powiecie

21 - Monika Maria Kołtuniak, Wznowienie postępowania administracyjnego na podstawie art. 145b k.p.a.

26 - Marika Scheibe-Dobosz, Prawo kosmetyczne w dobie zmian – wstępne uwagi na temat projektu ustawy o produktach kosmetycznych

30 - Witold Górny, The idea of alternative dispute resolution methods in the administrative law – comparative analysis

GŁOSY I KOMENTARZE

34 - Dr Małgorzata Szczerbińska-Byrska, Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

39 - Dr Stanisław Baniak, Brak ustawowych definicji pojęć „administracja publiczna”, jej organów, prawa administracyjnego i konsekwencje tego dla praktyki

PRO DOMO SUA – PATRONAT MEDIALNY

41 - Patryk Patoleta, Krzysztof Niewęglowski, Niepełnosprawność w Polsce i na świecie – prawo i społeczeństwo (Ogólnopolska konferencja naukowa, UMCS, Lublin, 6 kwietnia 2018 r.)

43 - 40. rocznica wyboru Ojca Świętego Jana Pawła II na Stolicę Piotrową

44 - Książka: Hanna Suchocka, Ambasador u trzech papieży

PRO DOMO SUA - AWANSE NAUKOWE I ZAWODOWE

46 - Vivat Kolegium, vivat professor! Gratulacje dla dr hab. Moniki Niedźwiedz

ORZECZNICTWO ADMINISTRACYJNE

UCHWAŁA z dnia 11 czerwca 2018 r., Sygn. akt I OPS 7/17 s. 1

Krajowa Reprezentacja Samorządowych Kolegiów Odwoławczych
ul. J. Lea 10, 30-048 Kraków, tel./faks 0 12 632 91 34
sko@kolegium.krakow.pl, www.kolegium.krakow.pl



Fot.R. Leszczyński

**SAMORZĄDOWE KOLEGIUM ODWOŁAWCZE
W SIEDLCACH**

CASUS
