



# PRZEDSIĘBIORCZOŚĆ I ZARZĄDZANIE

ŁÓDŹ - WARSZAWA 2017 | ISSN 2543-8190

XVIII

TOM

2

ZESZYT

I

CZĘŚĆ

Redakcja naukowa:

Agata Kołodziejska

Agnieszka Korzeniowska-Polak

## Zarządzanie publiczne Funkcjonowanie jednostek samorządu terytorialnego w aspekcie wielowymiarowym



WYDAWNICTWO  
SPOŁECZNEJ AKADEMII NAUK

Zeszyt recenzowany

**Redakcja naukowa:** Agata Kołodziejska, Agnieszka Korzeniowska-Polak

**Korekta językowa:** Dominika Świech

**Skład i łamanie:** Izabela Ściborska

**Projekt okładki:** Marcin Szadkowski

**©Copyright:** Społeczna Akademia Nauk

**ISSN 2543-8190**

**Wersja elektroniczna wydania jest wersją podstawową**

**Dostępna na stronie:** [piz.san.edu.pl](http://piz.san.edu.pl)



**WYDAWNICTWO**  
SPOŁECZNEJ AKADEMII NAUK

## Spis treści

|                                                                              |   |
|------------------------------------------------------------------------------|---|
| <b>Agata Kołodziejska, Agnieszka Korzeniowska-Polak</b>   <i>Wstęp</i> ..... | 5 |
|------------------------------------------------------------------------------|---|

### **Część I** | *25-lecie samorządu terytorialnego w Polsce. Wybrane problemy* .....7

|                                                                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Agnieszka Korzeniowska-Polak</b>   <i>Skargi i wnioski jako źródła informacji o organach jednostek samorządu terytorialnego</i> .....          | 9   |
| <b>Agnieszka Piskorz-Ryń</b>   <i>Inteligentne miasta jako wyzwanie dla samorządu terytorialnego</i> ...                                          | 23  |
| <b>Joanna Wyporska-Frankiewicz</b>   <i>Samorządowe kolegia odwoławcze a wyzwania współczesnej administracji. Zagadnienia wybrane</i> .....       | 35  |
| <b>Agata Kołodziejska</b>   <i>Formy demokracji bezpośredniej</i> .....                                                                           | 49  |
| <b>Marlena Sakowska-Baryła</b>   <i>Udostępnianie informacji o osobach pełniących funkcje publiczne w praktyce samorządu terytorialnego</i> ..... | 63  |
| <b>Monika Bogucka-Felczak</b>   <i>Potencjał dochodów podatkowych jednostek samorządu terytorialnego – wybrane problemy</i> .....                 | 77  |
| <b>Ryszard P. Krawczyk</b>   <i>Sytuacja finansowa jednostek samorządu terytorialnego u progu nowego okresu finansowania z UE</i> .....           | 91  |
| <b>Arleta Nerka</b>   <i>Wybrane problemy przetwarzania danych osobowych w samorządzie terytorialnym</i> .....                                    | 107 |

### **Część II** | *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego. Aspekt ustrojowy, administracyjny i finansowy* .....11

|                                                                                                                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Czesław Martysz</b>   <i>Ewolucja podstaw prawnych organizacji i funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce</i> .....                                                                | 123 |
| <b>Beata Pachuca-Smulska</b>   <i>Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego na przykładzie działań powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów</i> .....                            | 135 |
| <b>Agata Kołodziejska</b>   <i>Zarządzanie kadrami w samorządzie terytorialnym</i> .....                                                                                                      | 149 |
| <b>Agata Drabek</b>   <i>Kontrowersje wokół instytucji protokołu stanu faktycznego sporządzanego przez komornika</i> .....                                                                    | 161 |
| <b>Ewa Szewczyk</b>   <i>Przejawy samowoli organów samorządu terytorialnego</i> .....                                                                                                         | 175 |
| <b>Grzegorz Sibiga</b>   <i>Nowe zasady ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego w jednostkach samorządu terytorialnego</i> .....                                             | 189 |
| <b>Marcin Górski</b>   <i>Pozycja samorządów lokalnych i regionalnych oraz Komitetu Regionów przed Trybunałem Sprawiedliwości UE a prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem</i> ..... | 205 |

**Marlena Sakowska-Baryła, Jarosław Stasiak** | *Samodzielność gminy i konstytucyjne zasady ustrojowe a realizacja uprawnień wynikających z art. 36 ust. 1 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*..... 219

**Monika Bogucka-Felczak** | *Charakter prawny i finansowanie zadania polegającego na wydawaniu zezwoleń na usunięcie drzew lub krzewów przez marszałka województwa* ..... 235

**Arleta Nerka** | *Administrator danych osobowych w jednostkach samorządu terytorialnego*.. 245

### **Część III** | *Inne aspekty zarządzania publicznego* .....259

**Łukasz Sułkowski** | *Założenia do Ustawy 2.0 – projektowanie nowego ładu akademickiego w Polsce* .....261

## Wstęp

Funkcjonujący w Polsce od ponad 25 lat samorząd terytorialny wciąż stanowi interesujący temat badań i to dla przedstawicieli wszystkich gałęzi prawa. Spośród bogactwa zagadnień związanych z samorządem terytorialnym tym razem autorzy i redaktorzy postanowili poddać analizie istotę funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego w aspekcie wielowymiarowym. Postawiono następujące pytania prawne: Czy jest to jedynie zagadnienie teoretyczne? Jak ważna jest określona ustawowo samodzielność gmin, powiatów i samorządowych województw? Czy jednostki samorządu terytorialnego potrafią korzystać z wszystkich jej aspektów i czy samodzielność i funkcjonalność jest często naruszana, a jeśli tak, to przez jakie podmioty i w jaki sposób? Czy środki ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego są wystarczające i skuteczne? Czy po tak długim czasie funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego potrzebne są zmiany?

Na prezentowane zagadnienia Autorzy artykułów spoglądali w aspekcie historycznym, analizując teraźniejszość oraz postulując rozwiązania niezbędne dla funkcjonowania gmin, powiatów i samorządowych województw w przyszłości. Publikacje poświęcone zostały przede wszystkim aspektom ustrojowym, administracyjnemu oraz finansowemu.

Konstytucja RP z 2.04.1997 r. sankcjonuje trzy podstawowe zasady odnoszące się do funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce: zasada pomocniczości; zasada samodzielności i zasada domniemania właściwości samorządu terytorialnego.

Zasada pomocniczości jest adresowana do wszystkich władz publicznych, aby w swych działaniach umacniały uprawnienia obywateli i ich wspólnot. W stosunkach prawnych (art. 166 Konstytucji), jednostki samorządu terytorialnego wykonują zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb swoich mieszkańców. Powiat i województwo działają na większym obszarze i pełnią funkcję pomocniczą w stosunku do gmin w sensie realizacji zadań o charakterze ponadgminnym. Inny aspekt tej zasady polega na tym, że organy jednostek samorządu terytorialnego wykonują zadania administracji rządowej.

Zasada samodzielności wynika z art. 16 ust. 2 i art. 165 Konstytucji RP. Jednostki samorządu terytorialnego są samodzielne, a samodzielność ta podlega ochronie sądowej. Są też niezależne od organów administracji rządowej (od wojewody) oraz jednostki te, takie jak gmina, powiat, województwo, nie są sobie hierarchicznie podporządkowane. Niezależność nie wyklucza możliwości stanowienia o obowiązkach gmin przez powiat, województwo czy też wojewodę.

Zasada domniemania właściwości samorządu terytorialnego została zawarta w art. 163 Konstytucji RP. Mając na uwadze tę zasadę, przyjmuje się, że w przypadku, gdy przepis ustawy nie zastrzega wyrażnie właściwości do załatwienia określonej sprawy dla ad-

ministracji państwowej, to sprawa ta należy do gestii organów samorządu terytorialnego. Jednocześnie ustawa zasadnicza zastrzega rozpoznawanie sporów kompetencyjnych pomiędzy organami samorządu terytorialnego i administracji rządowej. W razie wątpliwości, należy oprzeć się na zasadzie domniemania właściwości gminy – art. 164 ust. 3.

Europejska Karta Samorządu Terytorialnego stanowi, że komunalne korporacje terenowe mają w ramach ustaw prawo zajmowania się wszystkimi sprawami, które nie zostały wyłączone z kompetencji lub przekazane innym organom (art. 4 ust. 2), zatem z całą pewnością można stwierdzić, że podział terytorialny nie jest tworem stałym. Podlega on rozwojowi i zmianom w zależności od polityki państwa w sferze chociażby administracji, gospodarki czy kultury. Podział nieodpowiadający zmienionym warunkom nie powinien być utrzymywany, gdyż staje się hamulcem rozwoju społeczeństwa obywatelskiego.

Administracja to działalność organizatorska, realizowana przy pomocy aparatu urzędniczego, obejmująca zakres spraw o charakterze publicznym, regulowana przez ogólne normy prawne. Jako system, administracja stanowi zbiór powiązanych ze sobą i współpracujących instytucji.

Najszerszą definicją administracji, która łączy aspekt podmiotowy i przedmiotowy jest definicja prof. Lipowicz: „Administracja jest to system złożony z ludzi, zorganizowany w celu stałej i systematycznej skierowanej ku przyszłości realizacji dobra wspólnego jako misji publicznej polegającej głównie (choć nie wyłącznie) na bieżącym wykonywaniu ustaw, wyposażonych w tym celu we władztwo państwowe oraz środki materialno-techniczne”.

Celem publikacji jest naukowa refleksja nad tym, w jaki sposób owoce działań samorządu terytorialnego jako nauki są, mogą i powinny być wykorzystywane w działalności wszelkich instytucji zajmujących się problematyką administracji szczebla lokalnego i samorządowe.

Ostatni artykuł dotyczy zarządzania uczelniami wyższymi w Polsce i stanowi analizę propozycji zmian ładu akademickiego zawartych w projektach „Ustawa 2.0” przygotowanych na zlecenie MNiSW.

Agata Kołodziejska  
Agnieszka Korzeniowska-Polak

Część I

---

25-lecie samorządu  
terytorialnego w Polsce.  
Wybrane problemy



---

**Agnieszka Korzeniowska-Polak** | [adkorzeniowska@interia.pl](mailto:adkorzeniowska@interia.pl)

Spółeczna Akademia Nauk

## Skargi i wnioski jako źródła informacji o organach jednostek samorządu terytorialnego

### Complaints and Proposals as Sources of Information about Local Government Units

**Abstract:** The chief purpose of the local government system that has been in place in Poland for over a quarter century now is to perform public administration tasks that are vital for local communities. Their members may individually or collectively express their opinions on local authorities and on whether they perform their tasks adequately. A legal instrument used to this end is the institution of complaints and petitions. It also allows local government bodies to obtain information on any irregularities observed by residents of 'small homelands', or any suggested improvements. The purpose of this study is to present the most common and most easily available remedy that is *actio popularis*, and the way complaint and petitions are functioning as an instrument of control of performing statutory tasks by local government authorities. My main focus is to find out whether these instruments may, and, if so, whether they do constitute a source of information about the activity of communes, poviats and self-government provinces and their bodies, and whether this source is appreciated enough. This is going to be attained by way of analysis of legal regulations in force, and selected complaints and petition related to local government bodies at all levels and in many regions of Poland.

**Key words:** local government, action popularis, proposal, petition, information, administration

## Wprowadzenie

Funkcjonujący w Polsce od ponad ćwierć wieku samorząd terytorialny ma przede wszystkim wykonywać zadania administracji publicznej istotne dla lokalnego społeczeństwa. Członkowie tego społeczeństwa indywidualnie bądź zbiorowo mogą wyrażać opinie o władzach lokalnych i wystarczającym bądź nie stopniu wykonywania tych zadań. Instytucja skarg i wniosków jest prawnym instrumentem pozwalającym na wyrażenie tych opinii. Każdy z tych środków prawnych pozwala jednocześnie organom samorządowym pozyskać informacje o zauważalnych przez mieszkańców „małych ojczyzn” nieprawidłowościach bądź sugerowanych sposobach poprawienia funkcjonowania konkretnych instytucji bądź lepszego wykonywania istotnych dla danej jednostki samorządu terytorialnego zadań. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie najbardziej powszechnego i dostępnego środka prawnego, jakim jest skarga powszechna oraz funkcjonowanie zarówno skargi, jak i wniosku jako instrumentu kontroli wykonywania ustawowych zadań przez organy samorządu terytorialnego. Skupiłam się przede wszystkim na poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, czy skargi i wnioski mogą, a jeśli tak, to czy stanowią źródło informacji o działalności gmin, powiatów oraz samorządowych województw i ich organów i czy jest to źródło wystarczająco doceniane. Realizacji zaplanowanego celu służyć ma analiza obowiązujących przepisów prawa oraz wybranych skarg i wniosków odnoszących się do jednostek samorządu terytorialnego wszystkich szczebli i w wielu regionach Polski.

## Źródła wiedzy o administracji

Administracja to organizacja ludzi wyodrębniona w celu realizacji określonych zadań [Łętowski 1990, s. 7]. Administracja samorządu terytorialnego, poprzez funkcjonujące od 27 maja 1990 r. organy gminy oraz funkcjonujące od 1 stycznia 1999 r. organy powiatu i samorządu województwa, realizuje zadania podstawowe dla osób zamieszkujących dany teren. Są to m.in. zadania związane z ochroną zdrowia, pomocą społeczną, edukacją publiczną, kulturą, ochroną środowiska, transportem zbiorowym na wszystkich poziomach samorządu terytorialnego, dodatkowo na poziomie powiatu i samorządowego województwa zadania związane z wspieraniem osób niepełnosprawnych, geodezji, kartografii, ochrony praw konsumenta czy obronności, a na poziomie samorządowego województwa dodatkowo np. z ochroną roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy [Art. 7 Ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Sejm RP 2016; art. 4 Ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, Sejm RP 2015; art. 14 Ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Sejm RP 2016].

Administracja to ludzie zorganizowani po to, aby korzystając z przydzielonej im dziedziny aktywności (sfery działania) i z rozporządzalnych rzeczy (środków działania), mogli spełnić swoje zadania [Langrod 1948, ss. 201–202]. Zawsze będzie to przede wszystkim planowe zgrupowanie ludzi w służbie pewnej misji publicznej, a dopiero potem – poprzez tych ludzi – suma urzędzeń, którymi dysponują. Czynniki ludzki powoduje możliwość popełniania błędów, dopuszczania się zaniedbań, przewlekłości czy bezczynności, świadomego bądź nie naruszania prawa, interesu społecznego bądź interesów konkretnych podmiotów. Z drugiej strony to właśnie czynnik ludzki powoduje też, że nawet najlepsze legalne, celowe i zasadne działanie może zostać ocenione negatywnie przez osobę lub grupę osób, której to działanie dotyczy, a nawet inne podmioty.

Wśród istotnych, choć niewymienionych w ustawach samorządowych zadań, powinno znaleźć się usuwanie bądź korygowanie zachowań nieprawidłowych w administracji samorządowej. Wszak to właśnie gminy, powiaty czy samorządowe województwa poprzez swoje organy mają dbać o sprawy dotyczące wszystkich mieszkańców danych jednostek podziału terytorialnego kraju. Jednym z czynników warunkujących realizację tego celu jest posiadanie wiedzy na temat sfer administracji, w których występują zachowania nieprawidłowe, na temat przyczyn i częstotliwości ich występowania oraz skutków tych zachowań np. czy wynikają one z niewłaściwego wykonywania funkcji przez konkretną osobę działającą w ramach szeroko rozumianej administracji czy też niewłaściwego funkcjonowania całej instytucji powołanej do administrowania. Źródeł takiej wiedzy może być wiele i żadne z nich nie powinno być pomijane czy marginalizowane. Każde bowiem, nawet najmniejsze źródło takich informacji, może być uzupełnieniem innego, bardziej powszechnego czy wiarygodnego źródła.

Wiedza o nieprawidłowych, nielegalnych bądź niecelowych działaniach bądź bezczynności lub przewlekłości administracji – w tym administracji samorządowej – może być czerpana zarówno od podmiotów profesjonalnych, powołanych wręcz do obserwowania stanu rzeczywistego i porównywania go ze stanem zakładanym, wzorcowym (organy kontrolne takie jak Najwyższa Izba Kontroli, regionalne izby obrachunkowe czy jednostki prokuratury) bądź od czynników społecznych. Wiedza ta może pochodzić od samych podmiotów administrujących bądź od podmiotów znajdujących się poza strukturą administracji. To ostatnie z wymienionych przeze mnie źródeł informacji o działaniach bądź ich braku w administracji ma charakter powszechny i zewnętrzny. Jest nim postępowanie skargowo-wnioskowe uregulowane w Dziale VIII Ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego [Sejm PRL 2016]. Istotnym źródłem takiej wiedzy – choć zdecydowanie mającym bardziej generalny charakter – mogą być też petycje. Jednakże ze względu na fakt, iż postępowanie w sprawie petycji zostało uregulowane w odrębnej ustawie tj. Ustawie z 11 lipca 2014 r. o petycjach, której przepisy stosuje się zdecydowanie krócej niż przepisy Działu VIII k.p.a., problematykę petycji pominię w tym opracowaniu.

## Spółeczna kontrola administracji

Postępowanie skargowe jest określane jako instrument społecznej kontroli administracji [Łętowski, Szreniawski 1978, s. 386]. W literaturze podkreśla się szczególną rolę tej kontroli. Wynika to z faktu, że jest ona wykonywana bezpośrednio przez jednostkę [Ochendowski 2004, ss. 485–486; Jagielski 2006, ss. 148–152] i może być „niezastąpionym instrumentem w zwalczaniu bezduszności, biurokratyzmu i nadużyć” [Rozmaryn 1959, s. 640]. Ze względu na wyjątkowe odformalizowanie i uproszczenie postępowania skargowo-wnioskowego, brak opłat, brak ograniczeń ilościowych i czasowych, skargi i wnioski składać może każdy. W piśmiennictwie pomniejsza się jednak rolę tego instrumentu kontroli społecznej, a zarazem ochrony jednostki przed podmiotami wykonującymi zadania publiczne, przypominając, że wprowadzono go po II wojnie światowej, wzorując się na modelu radzieckim, w którym skargi i wnioski stanowiły jeden z instrumentów zabezpieczania praworządności. Wskazuje się, że do lat 80-tych skargi najczęściej używane były do wyrażania niezadowolienia z działalności handlu uspołecznionego. Bezasadnie wyrażono opinie o nieskuteczności tego środka prawnego [Klat-Wertelecka 2005, s. 493] oraz twierdzono, że instytucja skarg wnoszonych w trybie kodeksu postępowania administracyjnego jest ułomna i nie realizuje celu, dla którego została powołana [Milart-Szostak 2003 r., s. 68]. Podnoszono, że reaktywowanie sądownictwa administracyjnego w Polsce umniejszyło rolę skargi powszechnej z uwagi na wyposażenie obywateli w bardziej skuteczne środki [Jaśkowska 2013, s. 1136].

Znajomość istoty *actio popularis*, poparta analizą pism wpływających do administracji zarówno państwowej, jak i samorządowej pozwala zanegować te opinie. Wszak skarga powszechna jest odrębnym od skargi do sądu administracyjnego środkiem prawnym i służy realizacji zupełnie innych celów. Ochendowski podkreślał, że ta forma społecznej kontroli administracji powinna być nadal traktowana jako niezbędna i pożyteczna z tej racji, że jest wykonywana bezpośrednio przez jednostkę [Ochendowski 2004, ss. 485–486]. Postępowanie skargowo-wnioskowe nie może być konkurencyjne w stosunku do żadnej innej prawnie uregulowanej procedury regulującej postępowanie przed organami państwowymi lub społecznymi [Borkowski 2012, s. 703]. Skarga powszechna czy wniosek nie może zatem zastępować innych środków prawnych, bardziej sformalizowanych. Prawo wnoszenia *actio popularis* nie obejmuje możliwości inicjowania postępowań orzecznich, w tym postępowań sądowych. Skargi, wnioski i petycje mogą być składane do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej [TK 2004; wyrok WSA w Warszawie z 20 czerwca 2007]. Skarga jest nie tyle środkiem umożliwiającym dochodzenie swoich praw, co „prawnym środkiem obrony i ochrony różnych interesów jednostki, które nie dają podstaw do żądania wszczęcia po-

stępowania administracyjnego ogólnego lub szczególnego ani też nie mogą stanowić podstawy powództwa lub wniosku zmierzającego do wszczęcia postępowania sądowego” [Borkowski 2012, s. 712].

Pomijając jednak zasadność ocen negujących znaczenie skargi powszechnej czy wniosku, bezspornie to właśnie te środki prawne są źródłem informacji o funkcjonowaniu administracji, w tym administracji samorządowej oraz o jej społecznym odbiorze. Dane statystyczne świadczą o wciąż ogromnej popularności tego najbardziej dostępnego środka prawnego, służącego do wyrażania swojego niezadowolenia ze sposobu funkcjonowania administracji publicznej w Polsce. Zamiast zatem lekceważyć, powinno się docenić to źródło informacji. I w przypadku administracji samorządowej zastanowić się, co można zrobić, by zwiększyć zadowolenie danej społeczności lokalnej.

## Konstytucyjne prawo wnoszenia petycji, wniosków i skarg

Prawo wnoszenia skarg, wniosków i petycji zostało określone jako prawo zasadnicze zagwarantowane każdemu w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. [Sejm 1997]. W jej art. 63 zamieszczonym w rozdziale dotyczącym wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela, w podrozdziale obejmującym wolności i prawa polityczne jednoznacznie stwierdzono: „Każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa”.

W polskim systemie prawnym dominującą regulacją zawierającą przepisy określające postępowanie wszczęte skargą lub wnioskiem jest obowiązująca od ponad pół wieku Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego. Regulacja postępowania skargowo-wnioskowego zawarta jest obecnie w Dziale VIII kodeksu. Przepisy te uzupełniono unormowaniami zawartymi w rozporządzeniu Rady Ministrów z 8 I 2002 r. w sprawie organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków [Dz. U. Nr 5, poz. 46]. Zagadnienia związane z postępowaniem skargowo-wnioskowym, charakterystyczne dla poszczególnych organów są też uregulowane w innych przepisach wykonawczych. Również organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego podejmują uchwały określające sposób rozpatrywania skarg i wniosków [Zarządzenie nr 103/2014 Marszałka Województwa Opolskiego z dnia 27 sierpnia 2014 r. w sprawie organizacji przyjmowania, rozpatrywania i załatwiania skarg i wniosków w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Opolskiego; Zarządzenie nr 2996/2015 Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 4 listopada 2015 r. w sprawie przyjmowania i rozpatrywania skarg, wniosków lub

petycji kierowanych do Urzędu Miasta Krakowa]. Niestety duża część tych aktów powieła przepisy Działu VIII k.p.a. bądź Rozporządzenia Rady Ministrów z 8 stycznia 2002 r., w części zaś uszczegóławia czynności wewnętrzne. Przepisy zawarte w aktach niższego rzędu np. w zarządzeniach czy instrukcjach nie stanowią prawa powszechnie obowiązującego i nie wiążą podmiotów realizujących swoje konstytucyjne prawo do składania skarg i wniosków. Przepisy takie nie mogą zawierać uregulowań odmiennych od rozwiązań zawartych w Dziale VIII k.p.a.

Jak zastrzegł ustawodawca w art. 3 k.p.a., nawet w tych postępowaniach, które nie podlegają regulacji Kodeksu z 14 czerwca 1960 r., stosuje się przepisy zawarte w jego Dziale VIII. Do ich przestrzegania zobowiązane są także organy jednostek samorządu terytorialnego. Niestety przepisy uchwalone w zdecydowanej części w roku 1960, mimo późniejszych nowelizacji nie stanowią właściwej regulacji specyficznych zagadnień związanych z rozpatrywaniem skarg powszechnych przez kolegiałne organy, stanowiące jednostek samorządu terytorialnego tj. rady gmin, rady powiatów i sejmiki województw. W okresie od 27 maja 1990 r. do 6 grudnia 1994 r. organami właściwymi do rozpatrywania skarg i wniosków dotyczących organów gmin były kolegia odwoławcze przy sejmikach samorządowych, a następnie aż do 31 grudnia 1998 r. samorządowe kolegia odwoławcze. Jednak z dniem 1 stycznia 1999 r., kiedy weszła w życie Ustawa z 18 grudnia 1998 r. o zmianie ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych [Sejm RP 1998], organy te nie tylko nie stały się właściwe do rozpatrywania skarg i wniosków w odniesieniu do nowych organów jednostek samorządu terytorialnego, ale utraciły uprawnienia do prowadzenia postępowań szczególnych określonych w Dziale VIII k.p.a., również w odniesieniu do organów gmin [Korzeniowska-Polak 2009, ss. 324–341]. Kompetencje te przyznał ustawodawca organom stanowiącym jednostek samorządu terytorialnego. I te właśnie wieloosobowe organy od 1 stycznia 1999 r. stały się organami właściwymi do rozpoznawania skarg na wójta, starostę, marszałka województwa, zarząd powiatu i zarząd województwa oraz kierowników gminnych jednostek organizacyjnych, kierowników powiatowych służb, inspekcji, straży i innych jednostek organizacyjnych. Na praktyczne problemy rodzące się w związku z brakiem właściwych regulacji zwracano uwagę w literaturze [Korczak 2010, s. 387]. Niestety ustawodawca nie uwzględnił uwag krytycznych formułowanych przez przedstawicieli doktryny i ani regulacji kodeksowej, ani tej zawartej w ustawach samorządowych nie uzupełnił o przepisy wypełniające tę lukę prawną. Konsekwencją tej sytuacji jest odmienna praktyka stosowania prawa w poszczególnych jednostkach samorządu terytorialnego w takich samych stanach prawnych. Wiele organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, właśnie prowadząc postępowanie skargowo-wnioskowe, dopuszcza się działań, które mogą być ocenione jako nielegalne, niezgodne z przepisami prawa powszechnie obowiązującymi. Taka zaś rzeczywistość jest sprzeczna z konstytucyjną zasadą państwa prawnego i wynikającą z niej zasadą równości wobec prawa.

## Funkcja sygnalizacyjna skargi powszechnej

Bezspornie pomimo faktu, że skarga powszechna została uregulowana w czasach odmiennych realiów ustrojowych, gospodarczych i społecznych, a przede wszystkim w okresie, w którym w Polsce samorząd terytorialny nie funkcjonował na żadnym szczeblu, jest to również w odniesieniu do działań samorządu terytorialnego środek, który pełni wiele istotnych funkcji. Są nimi funkcja gwarancyjna, kontrolna, sygnalizacyjna, inicjująca, ochronna i prewencyjna [Żukowski 1987, s. 2]. Ze względu na zakres tematyczny niniejszego opracowania, skupię się na funkcji sygnalizacyjnej.

Zgodnie z art. 227 k.p.a. przedmiotem skargi może być zaniedbanie lub nienależyte wykonywanie zadań przez właściwe organy albo przez ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw. Przedmiotem skarg jest więc zawsze nieprawidłowe lub naruszające normy prawne zachowanie organów administracyjnych bądź ludzi w nich zatrudnionych. Przykładowo może to dotyczyć naruszania określonych w wielu ustawach zakazów łączenia pewnych funkcji i stanowisk publicznych czyli naruszania tzw. zasady *incompatibilitas* [art. 24a-24b, art. 25b oraz art. 27 usg; art. 21 ust. 8, art. 23, art. 26 ust. 3 usg; art. 23 ust. 4 i art. 31 ust. 3 usw, art. 9 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 8 Ustawy z 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych; Sejm RP 2015]. Wniosek, będący często konsekwencją negatywnych ocen czy wręcz zarzutów zawartych w skardze, może zawierać propozycje czy sugestie ulepszenia organizacji, wzmocnienia praworządności, usprawnienia pracy i zapobiegania nadużyciom, ochrony własności, lepszego zaspokajania potrzeb ludności – art. 241 k.p.a. Nawet jeśli wniosek w sposób bezpośredni nie łączy się ze skargą i tak jest nieocenionym źródłem informacji o tym, co wnioskodawca chce zmienić ze względu na co najmniej niezadawalający stan obecny.

Każdy, zauważywszy niezgodne z prawem działanie władz samorządowych, może wyrazić swoje niezadowolenie. Może być to niezadowolenie z zauważonych działań naruszających prawo jak np. rozpatrywanie skargi na marszałka województwa przez tegoż marszałka zamiast przez sejmik województwa [skarga z 2010 r. dotycząca Marszałka Województwa Świętokrzyskiego] bądź zawłaszczania przez przewodniczącego rady uprawnień całej rady miasta [skarga na Przewodniczącego Rady Miejskiej w Inowrocławiu]. Może to być niezadowolenie z działań uznanych za mało racjonalne bądź niezaspokajających potrzeb mieszkańców danego terytorium jak np. skargi na władze województwa samorządowego związane z restrukturyzacją przewozów regionalnych [bip.rbip.wzp.pl/sites/bip.wzp.pl/sites/articles/zalacznikdo529.pdf] czy likwidacją lokalnych połączeń kolejowych [https://www.rpo.gov.pl/pliki/12700420530.pdf] bądź placówek oświatowych [RPO 2014].

Zasadna skarga powszechna jest zawsze nieocenionym źródłem wiedzy o nieprawidłowościach w funkcjonowaniu poszczególnych organów, wykonywaniu przez nie ustawowych zadań czy zachowaniu pracowników samorządowych bądź osób współdziałających z podmiotami samorządowymi lub korzystającymi z mienia samorządowego. *Actio popularis* jest doskonałym środkiem sygnalizacyjnym. Tę rolę informacyjną pełni też skarga anonimowa. Zgodnie z § 8 ust. 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z 8 stycznia 2002 r. skarga niezawierająca imienia, nazwiska bądź adresu wnoszącego pozostawiana jest bez rozpoznania, jednakże pozwala ona na odczytanie niezadowolenia oraz poznanie jego przyczyny. Skargi, w tym również anonimowe, są niedocenianym miernikiem akceptacji lokalnych władz i podejmowanych przez nie działań. Spełniają one rolę sygnalizatora i miernika nastrojów społecznych. Bezspornie lektura skarg i wniosków składanych przez mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego może stanowić punkt wyjściowy do przygotowania skutecznych programów wyborczych w kampaniach nie tylko samorządowych. Dla aktualnie sprawujących władzę w konkretnej gminie, powiecie czy województwie, wiedza zgromadzona dzięki umiejętnemu wyprowadzeniu i wykorzystaniu wniosków wypływających z analizy skarg, pozwala na usprawnienie funkcjonowania zarówno konkretnych jednostek organizacyjnych, jak i całej społeczności lokalnej. W konsekwencji, poprzez wpływ na lepsze, bardziej świadome wykonywanie ustawowych zadań, skarga powszechna pośrednio przyczynia się do wzrostu stopnia zadowolenia mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego. *A contrario* lekceważenie sygnałów płynących z takich skarg wpływa na wzrost negatywnych ocen władz lokalnych.

Analiza danych statystycznych, dostępnych na stronach internetowych różnych organów prowadzi do wniosku, że ogromna liczba skarg wpływa nieustająco między innymi do organów przyznających wszelkie formy pomocy społecznej, do organów zajmujących się problematyką bezrobocia i zatrudnienia oraz do organów właściwych w sprawach ochrony przyrody i środowiska, do organów podatkowych i do organów architektoniczno-budowlanych czy nadzoru budowlanego. Warto podkreślić, że wśród skarg wpływających do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, przeważają wyrazy niezadowolenia z działalności organów administracji rządowej centralnej – 1308 w 2014, 1655 w 2015. Drugą co do wielkości grupę spraw stanowiły skargi na działalność organów samorządowych – 803 w 2014 i 742 w 2015, w tym najwięcej skarg dotyczyło działalności organów samorządowych gminnych (miejskich). Pozostała duża grupa zawierała skargi dotyczące działalności organów administracji rządowej wojewódzkiej – 251 w 2014 i 226 w 2015 [Informacja o skargach i wnioskach oraz sygnałach obywatelskich nadesłanych do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów]. Należy jednak zastrzec, że większość tych pism zatytułowanych „skargi” zawiera prośby o interwencje w indywidualnych sprawach.

W literaturze z funkcją sygnalizacyjną łączy się funkcję inicjującą. Podkreśla się, że organ otrzymujący skargę po uznaniu jej za uzasadnioną zobowiązany jest do podjęcia działań, które spowodują zmianę sytuacji prawnej lub faktycznej skarżącego bądź innej osoby, doprowadzą do ustalenia źródeł i przyczyn powstania skargi, poprzez określenie sposobów zapobiegania wyeliminują ewentualność powstawania w przyszłości skarg z tych samych źródeł i przyczyn, a także doprowadzą do ustalenia odpowiedzialności osób winnych za spowodowanie stanu rzeczy będącego przedmiotem skargi i stosownego do winy ukarania tych osób [Żukowski 1987, s. 2].

Rozpatrzenie skargi i podjęcie właściwych działań w celu usunięcia nieprawidłowości daje szansę na zapobieżenie wystąpienia negatywnych skutków. Poprzez możliwość ustalenia osób odpowiedzialnych za niewłaściwe działanie lub zaniechanie przez organ samorządowy, dokonuje się prewencji generalnej.

Skarga jest zatem specyficznym, najbardziej powszechnym środkiem prawnym, za pomocą którego każdy mieszkaniec „małej ojczyzny” może – poprzez poinformowanie o przyczynach niezadowolenia członków lokalnej społeczności – oddziaływać na jej funkcjonowanie. To oddziaływanie może oznaczać wpływ na postępowanie organów samorządowych, na sposób rozwiązywania przez nie istotnych problemów społeczności lokalnej. Zaryzykować należy nawet tezę, że wbrew powszechnej ocenie, iż skarżący to pieniacze, stwierdzić można, że korzystający z zagwarantowanego w Konstytucji prawa składania skarg i wniosków to budowniczości społeczeństwa obywatelskiego. Wyrażający swoje niezadowolenie z funkcjonowania organów samorządowych bądź wykonywania przez władze samorządowe zadań mających służyć ogółowi to ludzie niepoprzestający na biernej krytyce. Skarżący czy wnioskujący to mieszkańcy świadomie wykorzystujący przyznane im przez Konstytucję środki prawne, by coś w ich najbliższym otoczeniu zmienić, ulepszyć, naprawić. Przede wszystkim zaś, by poinformować podmioty mogące realnie dokonać zmiany w tym, co funkcjonuje niewłaściwie bądź niezgodnie z prawem. Aktywność obywatelska jednostek czy organizacji lokalnych jest koniecznym elementem zarówno istnienia społeczeństwa obywatelskiego i jego rozwoju, jak i dającym możliwość wielu inicjatyw lokalnych [Zbyrad 2007, ss. 196–197].

## Podsumowanie

Administracja to przede wszystkim ludzie, którzy są w niej zatrudnieni w celu wykonywania konkretnych, określonych przepisami prawa działań. Z uwagi na fakt, że nie ma idealnych ludzi, należy pogodzić się z tym, że nie ma i nie będzie idealnej administracji. Świadomość ta nie może być jednak usprawiedliwieniem dla działań i zachowań niezgodnych z normami prawnymi czy choćby tylko społecznymi tejże administracji.

Przedstawione powyżej postępowanie skargowo-wnioskowe jest źródłem informacji o administracji samorządowej. Powinno ono zostać docenione i właściwie wykorzystane.

## Bibliografia

**Adamiak B., Borkowski J.** (2012), *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa.

*Informacja o skargach i wnioskach oraz sygnałach obywatelskich nadesłanych do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w 2014 r.* [online], <https://bip.kprm.gov.pl/download/75/13841/informacja2014.pdf>, dostęp 6 lutego 2017.

*Informacja o skargach i wnioskach oraz sygnałach obywatelskich nadesłanych do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w 2015 r.* [online], [https://bip.kprm.gov.pl/kprm/skargi\\_wnioski\\_i\\_petycje/3165.skargi\\_i\\_wnioski.html](https://bip.kprm.gov.pl/kprm/skargi_wnioski_i_petycje/3165.skargi_i_wnioski.html), dostęp 6 lutego 2017.

**Jagielski J.** (2006), *Kontrola administracji publicznej*, LexisNexis, Warszawa.

**Jaśkowska M., Wróbel A.** (2013), *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, Lexa Wolters Kluwer business, Warszawa.

**Klat-Wertelecka L.** (2005), *Bezczynność organu administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym w dobie europeizacji prawa* [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Kolonia Limited, Wrocław.

**Korzeniowska-Polak A.** (2009), *Samorządowe kolegia odwoławcze a postępowanie skargowo – wnioskowe* [w:] *Samorządowe kolegia odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*, red. K. Sieniawska, Municipium SA, Warszawa.

**Korczak J.** (2010), *Wybrane zagadnienia postępowania skargo-wnioskowego przed organami stanowiącymi jednostek samorządu terytorialnego* [w:] J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, WSPA, Lublin.

**Langrod J.S.** (1948), *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, t. 1, Księgarnia Stefana Kamińskiego, Kraków.

**Łętowski J.** (1990), *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, PWN, Warszawa.

**Łętowski J., Szreniawski J.** (1978), *Kontrola administracji* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, Ossolineum, Wrocław.

**Milart-Szostak K.** (2003), *Wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawach samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny”, nr 9.

**Ochendowski E.** (2004), *Prawo administracyjne. Część ogólna*, LexisNexis, Toruń.

*Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 17 lipca 2014 r.* [online], [https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do\\_MEN\\_ws\\_przekazywania\\_szkol\\_publicznych\\_podmiotom%20prywatnym.pdf](https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MEN_ws_przekazywania_szkol_publicznych_podmiotom%20prywatnym.pdf), dostęp: 6 lutego 2017.

**Rozmaryn S.** (1959), *O projekcie kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo”, nr 4.

*Skarga z 2010 r. dotycząca Marszałka Województwa Świętokrzyskiego* [online], [http://kielce.wyborcza.pl/Kielce/1.35255.8433314.Skargi\\_na\\_marszalka\\_do\\_marszalka.html#ixzz3vcsogy4s](http://kielce.wyborcza.pl/Kielce/1.35255.8433314.Skargi_na_marszalka_do_marszalka.html#ixzz3vcsogy4s), dostęp: 6 lutego 2017.

*Skarga na Przewodniczącą Rady Miejskiej w Inowrocławiu* [online], [www.forum.pomorska.pl/inowroclaw-krotka-historia-jednej-skargi-skarge-na-prezydenta-inowroclawia-ma-rozpatrzyc-prezydent-t198026](http://www.forum.pomorska.pl/inowroclaw-krotka-historia-jednej-skargi-skarge-na-prezydenta-inowroclawia-ma-rozpatrzyc-prezydent-t198026), dostęp: 6 lutego 2017.

**Zbyrad T.** (2007), *Samoorganizacja obywatelska jako sposób realizacji celów polityki społecznej* [w:] E. Baławajder (red.), *Spółeczeństwo obywatelskie, modele teoretyczne i praktyka społeczna*, KUL, Lublin.

**Żukowski K.** (1987), *Funkcje skargi powszechnej*, „Organizacja, Metody, Technika”, nr 4.

Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

Ustawa z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 23).

Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446).

Ustawa z 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1659 ze zm.).

Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1045 ze zm.).

Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2016 r., poz. 486).

Ustawa z 18 grudnia 1998 r. o zmianie ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz. U. Nr 162, poz. 1124).

Ustawa z 11 lipca 2014 r. o petycjach (Dz. U. poz. 1195).

Zarządzenie nr 103/2014 Marszałka Województwa Opolskiego z dnia 27 sierpnia 2014 r. w sprawie organizacji przyjmowania, rozpatrywania i załatwiania skarg i wniosków w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Opolskiego, [www.umwo.opole.pl/docs/zarzadzenie\\_w\\_sprawie\\_ska.pdf](http://www.umwo.opole.pl/docs/zarzadzenie_w_sprawie_ska.pdf), dostęp: 6 lutego 2017.

Zarządzenie nr 2996/2015 Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 4 listopada 2015 r. w sprawie przyjmowania i rozpatrywania skarg, wniosków lub petycji kierowanych do Urzędu Miasta Krakowa, [bip.krakow.pl/zarzadzenie/2015/2996/](http://bip.krakow.pl/zarzadzenie/2015/2996/), dostęp: 6 lutego 2017.

Wyrok TK z 16 XI 2004 r., P 19/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 106.

Wyrok WSA w Warszawie z 20 czerwca 2007 r. IV SA/Wa 140/07, Lex nr 351325.



---

**Agnieszka Piskorz-Ryń** | [agnieszka.piskorz-ryn@wp.pl](mailto:agnieszka.piskorz-ryn@wp.pl)

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Wydział Prawa i Administracji

## Inteligentne miasta jako wyzwanie dla samorządu terytorialnego

### Smart Cities as a Challenge for Local Governments

**Abstract:** This article considers the future of local governments in terms of smart cities' operation. First, we present the selected definitions of a smart city. On this basis, we distinguish three areas, which may pose a challenge to local governments in near future. The first challenge is to ensure broad participation in the exercise of public authority, but also in decision-making with respect to management of common affairs in smart cities, while at the same time preventing exclusion of certain groups of residents. The second challenge is to ensure the ability to re-use smart cities' data to improve the quality of urban life and secure the growth of innovations, while the third – to provide protection of privacy in light of the use of new technologies.

**Key words:** local government, smart cities, participation, re-use, open government

## Wprowadzenie

Dwadzieścia pięć lat funkcjonowania samorządu terytorialnego skłania do refleksji. Można dokonywać podsumowania jego działania lub też popatrzyć w przyszłość i zastanowić się nad wyzwaniami, jakie przed nim stoją. Na pewno jednym z nich jest funkcjonowanie miast jako miejsc do życia dla coraz to większej liczby mieszkańców naszego globu. Od czasów starożytnych ludzie poszukują odpowiedzi, jak powinno wyglądać idealne miasto, znane są również realizacje tych idei w praktyce. Odpowiedzią współczesności jest koncepcja inteligentnych miast (*smart cities*). Artykuł ten ma charakter teoriopoznawczy, stanowi przegląd koncepcji dotyczących tego pojęcia. Pojęcie *smart city* zostanie w nim

odniesione do konceptu, jakim jest otwarty rząd, oba zaś do funkcjonowania samorządu terytorialnego. Celem tego artykułu, poza prezentacją kwestii definicyjnych, jest próba odpowiedzi na pytanie, jakie wyzwania niesie ze sobą koncepcja inteligentnych miast z perspektywy funkcjonowania samorządu terytorialnego w przyszłości. Jest to również element szerszej dyskusji nad tym, jak samorząd terytorialny powinien zmieniać się wraz ze zmieniającą się rzeczywistością społeczną.

## **Inteligentne miasta – perspektywy i wyzwania dla samorządu terytorialnego**

### **Pojęcie inteligentnych miast**

Pojęcie inteligentnych miast jest nowoczesnym konceptem intelektualnym, który w wielu miastach na świecie zaczyna być wcielany w życie. W artykule problematyka ta będzie analizowana wyłącznie w ujęciu teoretycznym. Pojęcie inteligentnych miast może być różnie ujmowane i analizowane z perspektywy technicznej, ekonomicznej, społecznej, ekologicznej, czy architektoniczno-urbanistycznej. Możemy więc spotkać się z całym wachlarzem jego definicji. Przede wszystkim popularne są takie, które wskazują na techniczny charakter tych miast, czy też – szerzej – związany z rozwojem nowych technologii.

*Smart city* jest w literaturze przyrównywane do żywego organizmu. Inteligencja miasta wynika z coraz bardziej skutecznego połączenia cyfrowych sieci telekomunikacyjnych (porównywanych do nerwów), inteligentnych systemów zarządzających (porównywalnych do mózgu), czujników i znaczników (porównywanych do narządów czuciowych) oraz oprogramowania (przyrównywanego do wiedzy i kompetencji poznawczych) [Mitchell 2007, s. 6].

Aspekt techniczny w tych miastach nie ma jednak charakteru dominującego. W literaturze przedmiotu obserwować można budowanie pomostu pomiędzy technologicznym aspektem inteligentnych miast i celami społecznymi, w tym w szczególności innowacyjnością [Komninos 2009, s. 3]. Powstają więc szersze definicje, które uznają miasto za "inteligentne", gdy podejmuje inwestycje w kapitał ludzki i społeczny oraz infrastrukturę komunikacyjną, w celu aktywnego promowania zrównoważonego rozwoju gospodarczego i wysokiej jakości życia, w tym mądrego gospodarowania zasobami naturalnymi, przez partycypację obywatelską [Smart Cities Study 2012, s. 21]. Cohen pisze zaś o trzech generacjach inteligentnych miast – *smart city 1.0*, *smart city 2.0* i *3.0*. Odnosząc się do funkcjonujących obecnie miast, za *smart city 1.0* uznaje miasta, gdzie wizje przyszłości są napędzane przez wizje technologiczne prywatnych firm technologicznych i nie zakładają interakcji z obywatelami, inaczej jest zaś w przypadku *smart city 3.0*, gdzie

nowe technologie pełnią służebną rolę wobec społeczności, zwiększając jakość życia, przy zaangażowaniu w to mieszkańców. Inteligentne miasta nowej generacji to nie tylko miasta nasycone nowymi technologiami, to miasta, gdzie te technologie są narzędziem partycypacji i innowacyjności. Można więc przyjąć, że opisywana koncepcja *smart city* 3.0 koresponduje z szerokim rozumieniem *smart city* przez innych autorów.

Istotnym elementem myślenia o inteligentnych miastach jest więc aspekt partycypacyjny. Współdziałanie mieszkańców ma szczególny charakter, gdy łączy się z rozwojem nowych technologii. W tym zakresie koncepcja inteligentnych miast jest związana z koncepcją otwartego rządu, która obecnie wiąże się z technologiami cyfrowymi dla zapewnienia innowacyjności, efektywności i elastyczności w działaniu administracji publicznej. O'Reilly [2010, s. 12] pojęcie „otwartego rządu” definiuje jako wykorzystanie technologii, zwłaszcza technologii współpracy w sercu Web 2.0, w celu lepszego rozwiązywania wspólnych problemów na poziomie lokalnym, państwowym i międzynarodowym. Otwarty rząd oznacza także znaczący udział obywateli i lepszą komunikację w ramach struktury władzy publicznej [Lathrop, Ruma 2010, s. XXI]. W polskiej literaturze wskazać należy na poglądy Banaszaka i Bernaczyka [2012, s. 19]. Uznali oni, że współczesna koncepcja otwartego rządu obejmuje trzy elementy partycypacji w procesach decyzyjnych:

1. jawność działania władzy publicznej, umożliwiającą poznanie przyczyn, motywacji lub materiałów wykorzystywanych w procesie stanowienia lub stosowania prawa;
2. otwartość *sensu stricto*, co oznacza, że rząd wysłuchuje obywateli i bierze ich stanowisko pod rozagę w trakcie projektowania polityki;
3. odpowiedzialność władzy publicznej wobec suwerena za działania i zaniechania.

Podsumowując, można więc mówić o cechach wspólnych koncepcji inteligentnych miast i otwartego rządu. Zaliczyć do nich należy wykorzystywanie nowych technologii i ich służebny charakter dla realizacji istotnych społecznie wartości, z tym jednak zastrzeżeniem, że bez nich pewne przedsięwzięcia lub działania byłyby niemożliwe. Drugą ważną cechą wspólną jest partycypacja możliwa obecnie na niespotykaną dotąd skalę dzięki tym technologiom. Trzecią zaś – dostęp do informacji o charakterze publicznym i otwartość danych publicznych do ich wykorzystania, przy czym ostatnia cecha dotyczy przede wszystkim otwartego rządu, w inteligentnych miastach nie jest tak wyraźnie zaakcentowana i łączona jest przede wszystkim z partycypacją.

## Wyzwania dla samorządu terytorialnego

Po analizie pojęcia inteligentnych miast i jej odniesienia do konstrukcji, jaką jest otwarty rząd, przejść należy do wskazania, jak zmieniająca się rzeczywistość, polegająca na wcielaniu w życie koncepcji *smart city*, stanowi wyzwanie dla samorządu terytorialnego. Wydaje się, że można tu wyodrębnić trzy grupy wyzwań. Po pierwsze zapewnienie możliwie szerokiej partycypacji w strukturze inteligentnych miast, przy jednoczesnym przeciwdziałaniu wykluczeniu pewnych grup mieszkańców, po drugie zapewnienie możliwości ponownego wykorzystywania danych z *smart city* dla poprawy jakości życia w mieście i zapewnienia wzrostu innowacyjności, po trzecie zagwarantowanie ochrony prywatności związanej z funkcjonowaniem infrastruktury technicznej tych miast, przede wszystkim wykorzystywaniem Internetu Rzeczy.

Samorząd terytorialny, podejmując inwestycje w nowe technologie, powinien poprzedzić to ustaleniem potrzeb i zdefiniowaniem celów, jakim mają one służyć. Powinno być to związane z stworzeniem kompleksowej wizji miasta jako całości. Pułapką, w jaką mogą wpaść polskie samorządy jest bezrefleksyjne nabywanie rozwiązań technicznych im oferowanych, co charakteryzuje *smart city 1.0.*, o czym już była mowa. Stąd konieczność określenia potrzeb i celów. Oczywiście celem podstawowym jest poprawa jakości życia w mieście. Należy jednak zwrócić uwagę, że inwestowanie w niepowiązane ze sobą i niewspółdziałające rozwiązania techniczne może poprawić jakość życia, lecz korzyść społeczna będzie niewspółmierna do wydatkowanych środków publicznych.

Ponadto decyzje o rozwoju miast w kierunku *smart city* należy poprzedzić dyskusją, poddając planowane inwestycje pod osąd mieszkańców. Warto również postawić nacisk na aspekt partycypacji w zarządzaniu sprawami wspólnymi, to mieszkańcy są bowiem podmiotami *smart city*. Takie podejście wynika m.in. z Karty Lipskiej na rzecz zrównoważonego rozwoju miast europejskich, której założenia w dużym stopniu pokrywają się z celami *smart city*. W Karcie tej czytamy zalecenie, by miasta europejskie rozważyły opracowanie programów zintegrowanego rozwoju dla miasta jako całości. Te narzędzia planowania, ukierunkowane na proces wdrażania, powinny m.in. określać spójne cele rozwoju dla obszaru miejskiego i tworzyć wizję dla miasta, być koordynowane na poziomie lokalnym i miejskim oraz angażować obywateli i innych partnerów, którzy mogą wnieść znaczny wkład w kształtowanie przyszłej jakości każdego obszaru w wymiarze gospodarczym, społecznym, kulturalnym i ekologicznym.

Odnosząc się do podejmowanych zagadnień, warto zaprezentować je w szerszym kontekście i odnieść do rozważań o jakości kadr służb publicznych i ich postaw wobec nowych technologii informacyjnych oraz komunikacyjnych. Postawa przyjęta w tym zakresie może mieć zasadnicze znaczenie dla wprowadzanych przez polskie miasta rozwiązań w zakresie *smart city*. Warto w tym miejscu przywołać poglądy G. Szpor [2011,

s. 274], która poddaje krytyce trzy postawy służb publicznych wobec nowych technologii, to jest ignorowanie, izolowanie i idealizowanie, a próbuje zaś podejście integrujące. Z ignorowaniem w tym przypadku nie będziemy mieć do czynienia, warto zaś zwrócić uwagę na dwie pozostałe. Izolowanie informatyzacji jako procesu reform, oddzielnego względem przemian organizacyjnych i strukturalnych, uważa się za charakterystyczne dla kadr świadomych potencjału nowych technologii, ale nierozumiejących roli informatyzacji w procesie zarządzania sprawami publicznymi. Traktują one informatyzację jako problem techniczny, którego rozwiązywanie należy pozostawić informatykom. Idealizowanie nowych technologii i traktowanie ich jako lekarstwa na większość problemów administracji jest postawą „entuzjastów nowości” oraz tych, którzy wykorzystują w swej karierze powierzchowną znajomość informatyki i administracji. Z kolei efektywne włączanie nowych technologii do administrowania cechuje profesjonalistów. Zorientowane na urzeczywistnianie dobra publicznego i realizację określonych celów publicznych reformy zasobów i procesów informacyjnych są zintegrowane ze zmianami w zakresie pozostałych zasobów administracji (władztwa, organizacji i finansów), a nowe technologie są degradowane do roli drugorzędnej jako środek osiągnięcia celów reform [Szpor 2011, s. 274]. Władze lokalne, podejmując decyzje dotyczące wprowadzenia rozwiązań *smart city*, powinny wystrzegać się postawy związanej z idealizowaniem nowych technologii. Bezrefleksyjne wcielanie w życie rozwiązań technologicznych inteligentnych miast nie stanowi panaceum na wszystkie problemy miejskie. Należy unikać postawy związanej z izolowaniem i traktowaniem procesu reform jako oddzielnego względem przemian organizacyjnych i strukturalnych w mieście. Inwestowanie w technologie powinno stanowić element kompleksowych zmian struktur miejskich.

Po ogólnych rozważaniach dotyczących aspektów technicznych, przejść należy do kwestii partycypacji w samorządzie terytorialnym z perspektywy *smart city*. Pojęcie partycypacji społecznej jest pojęciem wieloznacznym i ze względu na ograniczone ramy tego artykułu nie zostanie dokonany przegląd jego definicji. Partycypację społeczną w samorządzie terytorialnym można rozumieć jako: 1) samodzielne uczestniczenie przez obywateli (ogół społeczeństwa) w administrowaniu lokalnym, w formach demokracji bezpośredniej; 2) legitymizowanie przez obywateli działalności organów samorządu terytorialnego przez korzystanie z praw wyborczych i kontrolnych; 3) odpowiedni udział obywateli, podmiotów/aktorów społecznych w podejmowaniu rozstrzygnięć lub/i wykonywaniu zadań publicznych, w tym usług, przez organy samorządu terytorialnego w zakresie spraw publicznych o charakterze lokalnym, ponadlokalnym lub regionalnym, a także spraw publicznych o charakterze ogólnopolskim, zleconych na rzecz jednostek samorządu terytorialnego w drodze ustawy lub przejętych przez te jednostki w drodze dobrowolnie zawartych porozumień administracyjnych z organami administracji rządowej [Niżnik-Dobosz 2014, rozdział 2.1.]. Z perspektywy omawianych

zagadnień najważniejszy wydaje się trzeci z aspektów partycypacji. Dwa pierwsze wiążą się bowiem z legitymizacją samorządu terytorialnego jako formy sprawowania władzy publicznej.

Po krótkim zdefiniowaniu pojęcia partycypacji określić należy jej cele. Swianiewicz [2012, s. 36], który analizuje poglądy wcześniejszych, jak i współczesnych teoretyków, wskazuje, że aktywność obywateli wykraczająca poza akt głosowania, jest pożądana ponieważ:

1. pomaga w edukacji obywatelskiej (funkcja edukacyjna),
2. zwiększa rzeczywistą kontrolę obywateli nad władzą (funkcja legitymizacji decyzji),
3. pomaga w tworzeniu identyfikacji społeczności lokalnej (funkcja integracyjna),
4. stwarza dodatkowe okazje do wymiany argumentów (funkcja deliberacyjna).

Partycypacja społeczna, pomimo istotnych korzyści, jakie za sobą niesie, nie zawsze jest oceniana pozytywnie. Są z nią związane obawy o brak demokratycznej legitymizacji wynikającej z wyborów podmiotów uczestniczących w dialogu, obawy nierównego uczestnictwa w mechanizmach partycypacji prowadzącego do sytuacji, w której niektóre (bardziej aktywne lub wpływowe) grupy zyskują nadmierny wpływ na decyzje. Zwraca się uwagę, że osoby zagrożone marginalizacją są zazwyczaj mniej aktywne od osób o wyższym statusie społecznym. Podnoszone są również obawy co do spłylenia debaty publicznej związanej z „sondażową” logiką podejmowania decyzji zamiast pogłębionej debaty, w ramach której padają wszystkie ważne argumenty [Swianiewicz 2012, ss. 37–38].

Kolejnym elementem ważnym dla podjęcia dalszych wywodów jest wskazanie warunków, jakie powinny być spełnione dla skuteczności partycypacji. Mogą być one w różny sposób formułowane i w artykule tym przedstawiony zostanie jeden ze sposobów ich określania. Został on przygotowany w ramach programu Rady Europy wspierającego efektywne i demokratyczne zarządzanie lokalne. Jest to koncepcja określana jako CLEAR, której skrót powstał od pierwszych liter warunków (w języku angielskim), które zdaniem autorów muszą być spełnione, by partycypacja prowadziła do oczekiwanych i pozytywnych skutków. Są nimi *can do* (umiejętności), *like to* (motywacja), *enabled to* (umożliwienie), *asked to* (zaproszenie do uczestnictwa).

Pierwszy z warunków to umiejętności. Odnosi się on do koniecznych zasobów wiedzy i umiejętności niezbędnych do uczestnictwa. Wskazać należy tu znajomość procedur, umiejętności takich jak: przemawianie, pisanie listów czy wykorzystanie Internetu. Typowy problem w tym zakresie polega na tym, że zasoby te częściej posiadają osoby o wyższym statusie społecznym, w związku z tym polityka wspierająca partycypację powinna wspierać słabszych, a władze i organizacje pozarządowe powinny pomagać im w formułowaniu i wyrażaniu zdania na istotne dla tych grup tematy. Drugi waru-

nek to motywacja (*like to*), która odnosi się do chęci uczestnictwa i jest silnie związana z poczuciem więzi (identyfikacją) obywateli ze społecznością lokalną. Trzeci to umożliwienie (*enabled to*), chodzi tu o istnienie warunków umożliwiających obywatelom uczestnictwo. Partycypacja „w pojedynkę” to rzadkie zjawisko, na ogół odbywa się poprzez organizacje i grupy wspierające partycypację. Potrzebna zatem jest obecność np. organizacji pozarządowych lub nieformalnych sieci instytucji społeczeństwa obywatelskiego. Samorząd promujący partycypację społeczną powinien więc wspierać takie organizacje. Czwartym warunkiem jest zaproszenie do uczestnictwa (*asked to*). Jest to mobilizacja do partycypacji przez władze samorządowe. Mieszkańcy muszą być zapraszani do wyrażenia swojego zdania w formach dostosowanych do ich potrzeb społecznych. Jedni preferują bowiem uczestnictwo przez Internet, podczas gdy dla innych lepsze są tradycyjne spotkania, organizowane przez władze samorządowe. Ważna jest tu jednak otwartość systemów politycznych i administracyjnych. Piątym warunkiem jest efekt uczestnictwa (*responded to*), spełniony, gdy społeczność lokalna jest przekonana, że wyrażane opinie faktycznie zostaną rozważone i wzięte pod uwagę przy podejmowaniu decyzji. Władze samorządowe muszą wytłumaczyć, dlaczego podjęły daną decyzję, czyje argumenty okazały się ważniejsze i z jakich powodów.

Po tych ogólnych rozważaniach trzeba przejść do problemu partycypacji w *smart city*. Jest to szerokie, wieloaspektowe zagadnienie i sformułowane tu spostrzeżenia należy traktować jako wprowadzenie do dalszych rozważań. W przypadku wcielania w życie koncepcji *smart city* i zapewnienia szerokiej partycypacji społecznej, powstaje sfera publiczna o charakterze interakcyjnym. Jak wskazuje S. Mazur [2012, ss. 32–33], w tym modelu państwo i administracja publiczna tracą monopol na zarządzanie sprawami publicznymi, a stają się jednym z zaangażowanych podmiotów, co sprzyja deliberatywnej konwencji obywatelskiego zaangażowania. Tak pojmowana sfera publiczna nie jest trwale ustanowiona, nie jest predefiniowana, ale podlega nieustannym rekonfiguracjom zarówno w sferze wartości kształtujących jej tożsamość, jak i zasad organizujących jej działanie. W tak pojmowanej sferze publicznej ważna jest jakość procesu interakcji i użyteczność wynikających z niego rozstrzygnięć.

Władze publiczne w inteligentnych miastach powinny wprowadzać rozwiązania o charakterze partycypacyjnym, korzystając z nowych technologii dla wspomagania tych procesów. Należy jednak zastanowić się, co na tym tle powinno wyróżniać *smart city* od innych miast. Na pewno zakres partycypacji; władze publiczne powinny poszukiwać różnych rozwiązań dla zapewnienia udziału w zarządzaniu mechanizmem miejskim dla realizacji wszystkich celów społecznych, jakie się z tym wiążą. Za pewną cechą odróżniającą *smart city* uznać należy wprowadzanie elementów partycypacyjnych do różnych mechanizmów wykonywania zadań publicznych przy udziale infrastruktury technicznej. Dzięki temu w inteligentnym mieście powinna być możliwa partycypacja polegająca na

wyrażaniu opinii, zgłaszaniu usterek, sygnalizowaniu nieprawidłowości w łatwy i przystępny sposób, w czasie zbliżonym do rzeczywistego. Ponadto władze publiczne, dzięki zbieranym w ten sposób danym, powinny móc lepiej realizować usługi publiczne. Takie rozwiązania powinny wpływać na realizację funkcji integracyjnej, pomagając w identyfikacji siebie jako części społeczności lokalnej, współodpowiedzialnej za sprawy publiczne. Dzięki tym technologiom możliwe wydaje się zaproszenie do uczestnictwa w sprawach publicznych tych, którzy z różnych względów nie odpowiedzieliby pozytywnie na inne formy partycypacji.

Uzupełnieniem tych działań powinna być możliwość ponownego wykorzystywania danych ze *smart city* dla tworzenia nowych produktów i usług uzupełnionych o wartość dodaną, wpływając w ten sposób na rozwój gospodarczy. Zarówno przedsiębiorcy, jak i aktywni mieszkańcy, mogą przygotowywać w oparciu o nie produkty komercyjne lub niekomercyjne konkurencyjne w stosunku do przygotowanego przez władzę publiczną. Ponowne wykorzystywanie służy realizacji podstawowego celu inteligentnych miast, jakim jest poprawa jakości życia przy zapewnieniu zrównoważonego rozwoju. Gwarantuje ono także wykonywanie celów ekonomicznych i społecznych *smart city*. Władze w inteligentnych miastach powinny wykorzystywać do partycypacji także Internet, ten bowiem zapewnia nowy wymiar wykonywania kompetencji obywatelskich, dając możliwość kontrolowania władzy publicznej w ramach zaangażowania obywatelskiego w społeczne formy kontroli i uczestnictwa [Meijer 2005, s. 267].

Partycypacja w inteligentnym mieście nie powinna ograniczać się do partycypacji z wykorzystywaniem nowych technologii. Władze publiczne powinny proponować, mając na uwadze wiedzę o populacji swoich mieszkańców, różne formy uczestnictwa. Skuteczność partycypacji zależy, o czym już była mowa przy opisie koncepcji CLEAR, od umiejętności. Tu należy zwrócić uwagę na umiejętności cyfrowe. Rolą samorządu jest przeciwdziałać związanym z tym wykluczeniom. Elementem ważnym dla efektywności partycypacji jest także zaproszenie do uczestnictwa. Warto więc proponować alternatywne formy partycypacji w zależności od potrzeb lokalnych, będące uzupełnieniem rozwiązań z wykorzystywaniem nowych technologii. Dla realizacji tego warunku konieczna jest również otwartość systemów politycznych i administracyjnych. Władze publiczne, w drodze ku inteligentnym miastom powinny tworzyć nowy model zarządzania publicznego, oparty na wysoko wykwalifikowanej kadrze urzędniczej, uwzględniający udział różnych interesariuszy w decydowaniu o sprawach publicznych.

Kolejnym aspektem, wyróżniającym partycypację w *smart city*, jest możliwość uczestnictwa „w pojedynkę”. Generalnie odbywa się ona bowiem poprzez organizacje i grupy wspierające partycypację. Dzięki rozwiązaniom technicznym inteligentnych miast będzie ona możliwa „solo” przy wykorzystaniu m.in. telefonu komórkowego. Są miasta, w których rozwiązania takie są już wprowadzane lub na etapie projektowania.

Nie zastąpią one jednak partycypacji w formach zorganizowanych, przy udziale organizacji i grup, stąd władze inteligentnych miast również powinny je wspierać.

Pod koniec rozważań o partycypacji w *smart city*, podkreślenia wymaga to, że pomimo uczestnictwa w sprawach publicznych różnych interesariuszy, odpowiedzialność za sprawy publiczne w miastach nadal spoczywa na władzy lokalnej. Powinna ona również decydować o zakresie tej partycypacji, zachowując właściwe relacje między zapewnieniem uczestnictwa a efektywnością wykonywania zadań publicznych jako wartością prakseologiczną.

Podsumowując, samorząd terytorialny w inteligentnym mieście musi rozwijać i gwarantować możliwości partycypacji w sprawowaniu władzy publicznej przez różne grupy interesariuszy, w tym, ale nie wyłącznie, z wykorzystywaniem infrastruktury technicznej tych miast, przy jednoczesnym przeciwdziałaniu wykluczeniu grup społecznych, przede wszystkim w związku z wykorzystywaniem nowych technologii. Rozważając kwestię partycypacji społecznej (obywatelskiej) z perspektywy inteligentnych miast, możemy więc mówić o poszerzonej samorządności.

Na wstępie wskazano na trzy grupy zagadnień, które stanowią wyzwania dla samorządu terytorialnego, związane z wdrażaniem w życie koncepcji *smart city*. Pierwsza z nich została omówiona szerzej. Na zakończenie należy zasygnalizować dwie pozostałe. Nasycenie inteligentnych miast infrastrukturą techniczną na niespotykaną dotąd skalę może tworzyć zagrożenia dla prywatności ich mieszkańców. Obecnie jesteśmy świadkami stałego wzrostu liczby urządzeń, które są gotowe na reagowanie na polecenia wydawane przez Internet. Są też gotowe do przekazywania informacji o samych sobie detektorom, które mogą przekazywać takie informacje do sieci [Wiewiórowski 2014, s. 3]. Dotyczy to nie tylko sprzętów domowych, ale także infrastruktury miejskiej. Projektując ją, władze publiczne powinny każdorazowo dokonać oceny ryzyk związanych z naruszeniem prywatności w związku z jej funkcjonowaniem. Ocena taka będzie także konieczna, jeżeli dane wytwarzane przy wykorzystywaniu tej infrastruktury będą przekazywane do ponownego wykorzystywania. Wydaje się, że ochrona prywatności w *smart city* wymaga z jednej strony rozwiązań prawnych, na przykład uregulowań dotyczących monitoringu wizyjnego, ale także wyczulenia na ten problem władz miejskich.

Trzecim zagadnieniem, które wymaga zasygnalizowania, jest kwestia ponownego wykorzystywania danych ze *smart city*. Miasta te, ze względu na swój charakter i nasycenie nowymi technologiami, będą „fabrykami danych”, które mogą być ponownie wykorzystywane. Inteligentne miasta ze względu na swoje cechy, to jest partycypację i innowacyjność, powinny promować ponowne wykorzystywanie swoich zasobów. Odnosi się to zarówno do tych, które są generowane przez ich infrastrukturę techniczną, jak i pozostałych. W związku z tym władze tych miast powinno cechować proaktywne podejście do ponownego wykorzystywania. Powinny one zwracać uwagę na jakość

danych już na etapie projektowania infrastruktury. Wiąże się to z poruszaniem w tym artykule zagadnieniem współpracy z firmami oferującymi rozwiązania techniczne. Władze samorządowe powinny wymagać, aby dane, które mogą być ponownie wykorzystywane, miały charakter otwarty, a infrastruktura techniczna gwarantowała możliwość stałego ich pozyskiwania przez wnioskodawcę bez zbędnego zaangażowania podmiotu zobowiązanego. Władze samorządowe inteligentnych miast powinny wprowadzać rozwiązania techniczno-organizacyjne do pobierania danych, tworząc własne repozytoria lub korzystać w centralnym repozytorium. Powinny także wprowadzać do swojej struktury organizacyjnej osobę odpowiedzialną za udostępnianie danych do ponownego wykorzystywania. Osoba taka powinna czuć nad jakością danych, ich dostępnością, promować ponowne wykorzystywanie zasobów, jak również być przewodnikiem po zasobach *smart city*. Swoje obowiązki może łączyć z zapewnieniem dostępu do informacji publicznej.

## Zakończenie

Jaka jest konkluzja tego artykułu? Polskie miasta powinny pamiętać, że *smart city* jest „inteligentne”, przede wszystkim ze względu na mądrość swoich mieszkańców, gotowych rozwijać miasto dzięki swojej innowacyjności i społecznemu zaangażowaniu, a nie wyłącznie dzięki infrastrukturze technicznej. Nowe technologie powinny być traktowane instrumentalnie, a nie stanowić cel sam w sobie, wspomagając innowacyjności i zapewniając możliwość współdecydowania o sprawach publicznych. Istotnym aspektem jest także możliwość ponownego wykorzystywania danych wytwarzanych przez *smart city*. Polskie miasta, w rozpoczynającym się obecnie wyścigu w kierunku *smart city* powinny pamiętać, by nie stać się zakładnikami zarówno technologii, jak i firm technologicznych, lecz „biec” ze świadomością celów i potrzeb, zwracając jednocześnie uwagę na zagrożenia związane z tymi technologiami.

## Bibliografia

European Committee on Local and Regional Democracy (2008), C.L.E.A.R TOOL.

Karta Lipska na rzecz zrównoważonego rozwoju miast europejskich (ang. *Leipzig Charter on Sustainable European Cities*), przyjęta z okazji nieformalnego spotkania ministrów z państw UE w sprawie rozwoju miast i ich spójności terytorialnej 24–25 maja 2007.

**Komninios N.** (2008), *Intelligent Cities and Globalisation of Innovation Networks*, London and New York, Routledge.

**Komninios N.** (2009), *Intelligent cities: towards interactive and global innovation environments*, "Int. J. Innovation and Regional Development", t. 1, nr 4, ss. 337–355.

**Meijer A.J.** (2005), *Transparent Government Inspections: Using the Internet to Strengthen Civic Competence?* [w:] *5th European Conference on e-Government*, University of Antwerp, Belgium 16–17 June 2005, red. D. Remenyi, Academic Conferences Limited Reading UK 2005, ss. 267–276.

**Mitchell W.** (2007), *Intelligent cities*, „UOC Papers” nr 5, [online] <http://www.uoc.edu/uocpapers/5/dt/eng/mitchell.pdf>, dostęp: 1 lipca 2015, ss. 3–8.

**Lathrop D., Ruma L.,** (2010), *Przedmowa* [w:] *Open Government: Collaboration, Transparency, and Participation in Practice*, red. D. Lathrop, L. Ruma, Sebastopol, CA, O'Reilly Media Inc., ss. XXI–XXVII.

**O'Reilly T.** (2010), *Government as a platform* [w:] *Open Government: Collaboration, Transparency, and Participation in Practice*, red. D. Lathrop, L. Ruma, Sebastopol, CA, O'Reilly Media Inc., ss. 11–39.

*Smart Cities Study: International study on the situation of ICT, innovation and Knowledge in cities* (2012), red. I. Azkuna, The Committee of Digital and Knowledge based Cities of UCLG, Bilbao.

**Swianiewicz P.** (2012), *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym* [w:] *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, red. M. Mączyński, M. Stec, LEX, ss. 19–35.



---

**Joanna Wyporska-Frankiewicz** | [jwyporska@wpia.uni.lodz.pl](mailto:jwyporska@wpia.uni.lodz.pl)

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji

## Samorządowe kolegia odwoławcze a wyzwania współczesnej administracji. Zagadnienia wybrane

### Local Government Appeal Quasi-Courts in the Light of Challenges of Modern Administration. Selected Issues

**Abstract:** This research paper concerns the issue of a role of Local Government Appeal Quasi-Courts in fulfilling the challenges arising before the current public administration. It highlights that the appeal courts perfectly fit into the process of decentralization of public authorities, ensuring that the party to the proceedings is guaranteed the professional adjudication of its case. The activity of the Local Government Appeal Quasi-Courts has an effect on creating of positive image of the public administration in the society and is distinguished compared to other public authorities adjudicating in individual cases in the field of public administration. The appeal courts are a part of the public administration structure, which evolves constantly and furthermore, it constantly amends its activities to fit the current reality, in order to fulfill the needs of local community. There are currently many challenges facing the public administration. Such challenges are, in particular, related to: necessity of fulfilling new and often very complicated tasks; the increase of the society's legal self-awareness and consequently its greater expectations; the tendency towards even greater openness and transparency of public activities; the need for the society to maintain on-going control over the actions of public administration and to influence such actions; the progress of information technology and its common influence over all areas of life, also including the public life. There is an emphasis on necessity of social participation, especially in the local government. The public administration must conduct all possible actions in order to rise to such challenges, subject to being bound by the principle of the rule of law. Without a doubt, the Local Government Appeal Quasi-Courts are able to rise to the

challenges arising currently before the public administration, moreover they should be the precursor of incoming changes.

**Key words:** administration, local government appeal quasi-courts, challenges of modern administration.

## Wprowadzenie

Minęło już ponad 25 lat od reaktywowania w Polsce samorządu terytorialnego – ciągle jednak wykonuje on zadania publiczne najbliższe obywatelowi i jest postrzegany jako jeden z podstawowych elementów demokratycznego państwa prawnego [Tarno 2004, s. 34]. Administracja samorządowa jest najbliżej lokalnych problemów i uwarunkowań, to z nią też obywatel spotyka się najczęściej, a co za tym idzie, przez pryzmat jej działań oceniana jest cała władza publiczna. Zatem sprawność, profesjonalizm i zaangażowanie samorządu terytorialnego jest często wyznacznikiem oceny wystawianej przez obywatela państwu [Wyporska-Frankiewicz 2015a, s. 183]. Administracja samorządowa jest częścią władzy wykonawczej – wykonuje zadania niezastrzeżone przez konstytucję lub ustawy dla innych organów administracji publicznej. Samorząd terytorialny jest podstawową i najpełniejszą formą decentralizacji, niemniej „przekazywanie mu zadań i kompetencji winno (...) nastąpić w taki sposób, aby był on w stanie udźwignąć nowe rozwiązanie problemu administrowania sprawami w państwie” [Tarno 2004, ss. 299–300]. Równocześnie administracja, również samorządowa, ewoluuje – jest to zjawisko naturalne, zmieniają się bowiem warunki, w jakich podejmuje ona swoje działania, a co za tym idzie zmianie ulegają również jej zadania oraz narzędzia służące do ich realizacji. Aby w pełni realizować lokalne potrzeby, musi ona nadążać za zmieniającą się rzeczywistością, dostosowując swoje działania do współczesnych realiów. Przed administracją stoi więc wiele wyzwań – są one związane chociażby: z koniecznością realizacji nowych, często skomplikowanych zadań; wzrostem świadomości prawnej społeczeństwa i jego większymi oczekiwaniami; dążeniem do większej jawności i przejrzystości życia publicznego, a także potrzebą sprawowania przez społeczeństwo bieżącej kontroli poczynąń administracji i wpływania na podejmowane przez nią działania; rozwojem technik informatycznych oraz powszechną tendencją informatyzacji również życia publicznego. Powszechnie wskazuje się też na konieczność partycypacji społecznej szczególnie w samorządzie terytorialnym. Nie ulega przy tym wątpliwości, że administracja musi przedsięwziąć wszelkie możliwe działania, aby tym wyzwaniom sprostać. Jest przy tym związana zasadą praworządności, która ogranicza jej swobodę. Mimo to musi ona reagować na zmiany, jakie zachodzą we współczesnym świecie, dostosowując chociażby swoje działania do nowych technologii. Nie może też lekceważyć oczekiwań społeczeństwa. Jednym słowem „administracja pu-

bliczna, w swojej praktycznej, codziennej pracy, sprostać musi nie tylko wyzwaniom doktrynalnym, lecz przede wszystkim oczekiwaniom społecznym i państwowym” [Izdebski, Kulesza 1999, s. 11].

## **Współczesna administracja a Samorządowe Kolegia Odwoławcze**

Z reaktywowanym w 1990 r. na szczeblu gminy samorządem terytorialnym nieodzownie związane są samorządowe kolegia odwoławcze (dalej: SKO). Ten nowy wówczas w strukturze administracji publicznej organ bez wątpienia wywarł znaczący wpływ na jej funkcjonowanie [Wyporska-Frankiewicz 2011]. Pozytywną rolę kolegiów dostrzegają również przedstawiciele doktryny. W literaturze przedmiotu podkreślano, iż kolegia to takie ciała administracyjne, „którym ustawodawca (...) nadał (...) samodzielny status w sferze prawa publicznego (administracyjnego), głównie poprzez gwarancje personalne” [Izdebski, Kulesza 1999, s. 109] – pełnią one głównie funkcje orzecznicze, a „niezawisłość orzecznicza tych organów opiera się z jednej strony na niezależności osobistej i nieusuwalności członków tych organów, z drugiej zaś – na ich samodzielnym bycie organizacyjnym i braku organizacyjnej podległości oraz na samodzielnej pozycji w sferze finansów publicznych, gwarantowanej bezpośrednio ustawą budżetową” [Izdebski, Kulesza 1999, s. 109]. Kolegia znakomicie wpisały się w proces decentralizacji władzy publicznej, zapewniając stronie postępowania wszelkie gwarancje fachowego rozstrzygnięcia sprawy, wpływając na budowanie w społeczeństwie pozytywnego wizerunku administracji.

Kolegia funkcjonują w oparciu o przepisy ustawy z 12.10.1994 o samorządowych kolegiach odwoławczych [Dz.U. 2015, poz. 1659 ze zm. – dalej: uSKO], przy czym ustawodawca wskazał, iż są one co do zasady organami wyższego stopnia w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej należących do właściwości jednostek samorządu terytorialnego (art. 1 ust. 1 uSKO). W literaturze podkreśla się, że „tak sformułowany przepis dopuszcza możliwość powierzenia kolegiom roli organów odwoławczych również w sprawach zleconych z zakresu administracji rządowej, jak też przyjęcia wyjątku od zasady, że rozpoznają one odwołania od decyzji wydawanych w ramach wykonywania zadań własnych organów jednostek samorządu terytorialnego” [Tarno 2004, s. 277]. W sprawach tych kolegia są organami właściwymi w szczególności do rozpatrywania odwołań od decyzji, zażaleń na postanowienia, żądań wznowienia postępowania lub do stwierdzania nieważności (art. 2 uSKO). Podstawowym zadaniem kolegiów jest sprawowanie szeroko pojętej kontroli instancyjnej oraz nadzoru pozainstancyjnego nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej – a więc ich podstawową funkcją jest funkcja

orzecznicza wykonywana w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej, załatwianych w drodze decyzji przez organy jednostek samorządu terytorialnego. Co więcej, prawodawca przewidział możliwość powierzenia kolegiom także innych spraw (art. 1 ust. 2 uSKO), orzekają one chociażby w sprawach opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego [Tarno, Wrzesińska-Nowacka 1995, Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 13.03.1996, K 11/95, OTK 1995, nr 2 (5), poz. 9], a więc powierzono im rozpoznawanie sporów majątkowych o charakterze cywilnym, odciążając tym samym sądy powszechne. Potencjał kolegiów można wykorzystać w większym stopniu.

Kolegia to bez wątpienia organy wyspecjalizowane, fachowe, oparte o czynnik ludzki, orzekające w trzysobowych niezależnych składach, a co za tym idzie, zapewniające stronie bardzo wysoki standard ochrony jej praw. Związane wyłącznie przepisami obowiązującego prawa, nie są dzisiaj w żaden sposób uzależnione od jednostek samorządu terytorialnego ani uwikłane w lokalną politykę. Wypełniają jedynie treścią art. 78 Konstytucji, gwarantując obywatelom prawo do dwukrotnego rozpoznawania ich spraw. W literaturze wskazuje się, że kolegia są organami administracji o szczególnym charakterze, niedającym się jednoznacznie zakwalifikować do żadnego rodzaju organów administracji publicznej – łączą w sobie cechy charakterystyczne dla organów administracji państwowej i organów samorządu terytorialnego. Trzeba też zauważyć, że choć kolegia są w swej istocie organami administracyjnymi, to jednak cechuje je sposób działania charakterystyczny dla sądów [Tarno 2004, s. 287, 293, ss. 296–298]. Również wymogi, jakie ustawodawca postawił przed członkami kolegiów – zarówno etatowymi powoływanymi na czas nieokreślony (art. 7 ust. 1 uSKO), jak i pozaetatowymi (art. 7 ust. 1a uSKO), są wysokie. Nadto, koncepcja członków pozaetatowych pozwala na wsparcie składu orzekającego fachową, specjalistyczną wiedzą z różnych, przydatnych w toku rozstrzygania sprawy dziedzin (art. 18 ust. 3 uSKO). O stabilności pracy członka kolegium świadczy również to, że jego odwołanie może mieć miejsce wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie (art. 7 ust. 6 uSKO). SKO to organy kolegialne i to szczególnego rodzaju – orzekają bowiem w składach trzysobowych, a orzeczenie składu orzekającego jest na zewnątrz orzeczeniem organu administracji, jakim jest kolegium. Przy czym orzeczenie to wydaje się po odbyciu niejawniej narady składu orzekającego, obejmującej dyskusję oraz głosowanie zarówno nad orzeczeniem, jak i zasadniczymi motywami rozstrzygnięcia, a sprawę przedstawia członek kolegium wyznaczony jako jej sprawozdawca (art. 17 ust. 2 uSKO). Orzeczenia zapadają większością głosów, a członek składu orzekającego nie może wstrzymać się od głosu (art. 17 ust. 3 uSKO) – podpisują je jednak wszyscy członkowie składu, nie wyłączając przegłosowanego. Niemniej jednak, zgodnie z art. 17 ust. 4 uSKO, członek składu orzekającego, który został przegłosowany, ma prawo zgłosić przy podpisywaniu orzeczenia zdanie odrębne, uzasadniając je na piśmie w terminie 7 dni od dnia odbycia narady. Należy też zauważyć, że składy orzekające ko-

legium zostały uniezależnione od kierownictwa kolegium – zgodnie bowiem z treścią art. 21 ust. 1 uSKO, przy orzekaniu członkowie składów orzekających kolegium są związani wyłącznie przepisami powszechnie obowiązującego prawa, a kontrolę orzecznictwa kolegiów sprawuje sąd administracyjny (art. 21 ust. 2uSKO). W świetle powyższego trzeba stwierdzić, że w strukturze organów administracji w Polsce nie ma drugiego tak fachowego i profesjonalnego organu, a przez to zapewniającego wysoki standard wydawanych rozstrzygnięć – co jest bardzo istotne szczególnie dla strony postępowania. Równocześnie kolegia są stosunkowo blisko obywateli – zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z 17.11.2003 w sprawie obszarów właściwości miejscowej samorządowych kolegiów odwoławczych [Dz.U. 2003, Nr 198, poz. 1925], jest ich w Polsce 49, a więc każdy ma dość łatwy, bezpośredni, dostęp, co niewątpliwie stanowi zaletę.

Pojawiają się wprawdzie głosy negujące strukturę, zadania, liczbę, a nawet w ogóle fakt istnienia SKO [Cyrankiewicz 2015, <http://prawo.rp.pl/artukul/1187224.html>] – niemniej jednak praktyka zdaje się pokazywać, że nie ma organu, który mógłby je obecnie zastąpić, zachowując tak wysoki standard ochrony praw stron postępowania. Kolegia wpisane są w proces decentralizacji, określa się je również mianem gwaranta prawa do dobrej administracji [Sieniawska 2009]. Zostały powołane „w wyniku konieczności zapewnienia ustrojowych warunków realizacji zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego (art. 15 kpa) w sytuacji, gdy powołany do życia w 1990 r. samorząd terytorialny był jednoszczeblowy. Chodziło o to, aby powstałe wówczas organy gminy wyłączyć spod nadzoru instancyjnego administracji rządowej. To uwarunkowanie nie zmieniło się na skutek przeprowadzenia reformy administracji publicznej z 1998 r.” [Tarno 2004, s. 298]. Kolegia pełniły i pełnią obecnie bardzo ważną funkcję w strukturze organów administracji publicznej, niemniej jednak ich potencjał zdaje się nie do końca wykorzystany.

Jednym z wyzwań współczesnej administracji jest bez wątpienia zapewnienie jawności podejmowanych przez nią działań. W doktrynie wskazuje się wręcz na to, że jawność jest jednym z wyznaczników demokratycznego państwa prawnego, „(...) prawo do informacji jest jednym z praw człowieka, przyrodzonym, niezbywalnym i istniejącym niezależnie od woli państwa. Jest ono zarazem postrzegane (...) jako warunek realizacji zasady jawności życia publicznego, a w konsekwencji jako jeden z filarów istnienia państwa demokratycznego” [Taczowska-Olszewska 2014, s. VII]. Przy czym problematyka ta od lat budzi wiele wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Nadto współcześnie prowadzone są w Polsce intensywne badania, zmierzające do przedstawienia propozycji zmian w zakresie obowiązującej regulacji prawnej. Została m.in. przygotowana przez zespół w składzie: P. Fajgielski, A. Młynarska-Sobaczewska, A. Piskorz-Ryń, G. Sibiga ekspertyza prawna pt. *Rozwiązania mogące stanowić podstawę do zmian przepisów regulujących zasady dostępu do informacji publicznej i jej ponownego wykorzy-*

stywania (dostępna na stronie internetowej Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji, dalej: Ekspertyza). Nadto problematyki tej dotyczy również Projekt Badawczo-Rozwojowy, realizowany na rzecz bezpieczeństwa i obronności państwa, współfinansowany ze środków Narodowego Centrum Badań i Rozwoju: „Model regulacji jawności i jej ograniczenia w demokratycznym państwie prawnym” [www.mrj.uksw.edu.pl]. Wśród propozycji sformułowanych we wskazanej Ekspertyzie pojawiła się również koncepcja wprowadzenia do polskiego porządku prawnego niezależnego organu do spraw dostępu do informacji publicznej. Abstrahując od dyskusji, która toczy się obecnie na tle przepisów Ustawy z 6.09.2001 o dostępie do informacji publicznej [Dz.U. 2016, poz. 1764], dalej: udip, należy zauważyć, że kolegia mogłyby z powodzeniem przejąć rolę wyspecjalizowanego organu do spraw dostępu do informacji publicznej. Bez wątpienia spełniają one wszystkie warunki stawiane w doktrynie przed takim organem, o których mowa w ekspertyzie i na które zwraca się uwagę w piśmiennictwie [Piskorz-Ryń 2007], a co najważniejsze, można przekazać im takie zadania właściwie natychmiast bez konieczności ponoszenia kosztów związanych z powoływaniem nowego wyspecjalizowanego organu do spraw dostępu do informacji publicznej [Wyporska-Frankiewicz 2015b, ss. 287–316]. Przy czym, z uwagi na treść art. 1 ust. 2 uSKO wystarczyłoby wprowadzenie odpowiednich zapisów w udip oraz ewentualnie dokonanie w niewielkim zakresie korekty uSKO. Kolegia byłyby w stanie zapewnić wysoki standard realizacji zadań w tym zakresie, bez konieczności ponoszenia wysokich kosztów, jakie bez wątpienia wiążą się z powołaniem nowego organu. Równocześnie kolegiom można byłoby przekazać załatwianie sprawy związanych z bezczynnością w zakresie udzielania informacji publicznej – odciążając tym samym sądy administracyjne (aktualne rozwiązania prawne prowadzą do wniosku, iż w przypadku bezczynności w zakresie udzielenia informacji publicznej przysługuje skarga do sądu administracyjnego, przy czym z uwagi na odformalizowanie dostępu do informacji publicznej nie jest konieczne wezwanie do usunięcia naruszenia prawa). W tym celu można rozważyć dodanie do udip przepisu, zgodnie z którym bezczynność w zakresie załatwiania wniosków o udostępnienie informacji publicznej można skarżyć składając do właściwego SKO ponaglenie – równocześnie wskazując, że odpowiednie zastosowanie będzie miał art. 37 ustawy z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego [Dz.U. 2016, poz. 23 ze zm. – dalej: kpa]. Tym samym szansę realizacji będzie miał postulat uproszczenia i odformalizowania dostępu do informacji publicznej – obecnie bowiem to uproszczenie wydaje się pozorne, bezczynność w zakresie załatwienia wniosku o udostępnienie informacji publicznej powoduje konieczność uruchomienia postępowania sądowo-administracyjnego, co niewątpliwie nie wpływa pozytywnie na uproszczenie i odformalizowanie postępowania w tych sprawach. Nadto, z uwagi na to, że sąd powinien zawsze być ostatecznością, należałoby dać szansę rozwiązania tej kwestii w postępowaniu przed wyspecjalizowanym organem, jakim jest kolegium. Nie wpłynie to

negatywnie na jakość rozpoznawania takich spraw, a równocześnie odciążą sądy, nie pozbawiając stron kontroli sądowej. W następnej kolejności będzie przysługiwała skarga do sądu administracyjnego. Nadto kolegia – pełniąc funkcję wyspecjalizowanego organu do spraw dostępu do informacji publicznej – mogłyby również z powodzeniem sprawować nadzór nad realizacją obowiązku bieżącego uzupełniania Biuletynu Informacji Publicznej, a także prowadzić działalność wspierającą w zakresie propagowania jawności życia publicznego.

Jawności bez wątpienia służy też publikowanie rozstrzygnięć podejmowanych przez organy władzy publicznej. Co więcej, kolejnym wyzwaniem, jakie stoi przed współczesną administracją, jest zapewnienie dostępu do efektów jej pracy – w szczególności do wydawanych decyzji, oczywiście z poszanowaniem interesów stron postępowania. Obecnie rozstrzygnięcia organów administracji, które zapadają w indywidualnych sprawach, nie są co do zasady publikowane – choć zdarzają się wyjątki. Równocześnie nie budzi wątpliwości fakt, że powszechna dostępność podejmowanych rozstrzygnięć służy nie tylko większej przejrzystości działań organu, ale wpływa też na zaufanie do władzy publicznej, a także zwiększa świadomość i kulturę prawną obywateli. Nie można też nie zauważyć, że powszechna dostępność rozstrzygnięć podejmowanych przez organy administracji uprości stosowanie przepisów u.d.p. w zakresie realizacji obowiązków, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 lit a u.d.p. Doskonałym i godnym naśladowania przykładem jest Centralna Baza Orzecznictwa Sądów Administracyjnych (dalej CBOSA), gdzie publikowane są orzeczenia sądów administracyjnych. Baza ta powinna stanowić przykład dla organów administracji. Oczywiście można rozważać, czy publikowane powinny być wszystkie decyzje, czy obowiązek ten powinien dotyczyć wszystkich organów, a co więcej, należy też zastanowić się nad kosztami realizacji takiego przedsięwzięcia. Niemniej jednak można postulować, aby wszystkie rozstrzygnięcia wyspecjalizowanego organu do spraw dostępu do informacji publicznej były powszechnie dostępne. Gdyby rolę tego organu przejęły SKO, powinny one podjąć działania zmierzające do utworzenia strony internetowej służącej temu celowi bądź powinny zagwarantować publikowanie takich decyzji na stronach poszczególnych kolegiów [Wyporska-Frankiewicz 2015b, ss. 287–316] – choć utworzenie jednej, centralnej bazy orzeczeń SKO w sprawach dostępu do informacji publicznej znacznie ułatwiłoby korzystanie z takich informacji. Tym samym kolegia mogłyby być również prekursorem w zakresie tworzenia elektronicznych baz orzecznictwa administracyjnego, choćby na początek jedynie w sprawach dostępu do informacji publicznej. Wdrożenie takiego rozwiązania pozwoliłoby na szeroką skalę upowszechnić orzecznictwo kolegiów z zakresu dostępu do informacji publicznej. Co więcej, należałoby docelowo dążyć do publikowania wszystkich orzeczeń kolegiów.

Jednym z zadań wyspecjalizowanego organu do spraw dostępu do informacji publicznej powinno być prowadzenie działalności szkoleniowej i wspierającej – *sensu*

*stricto i sensu largo* w zakresie dostępu do informacji publicznej [Ekspertyza oraz Piskorz-Ryń 2007, Fischer, Piskorz-Ryń 2014, ss. 149–239]. Bez wątpienia kolegia poradzą sobie również i z tym zadaniem – z powodzeniem mogłyby one bowiem realizować i tę rolę wyspecjalizowanego organu do spraw dostępu do informacji publicznej i to bez potrzeby angażowania większych środków finansowych. Dysponują one bowiem wyspecjalizowaną kadrą, która jest w stanie bez szczególnego przygotowania przejąć takie zadania. Nadto, wsparcie to powinno docelowo wykraczać poza problematykę dostępu do informacji publicznej – powinno ono dotyczyć również innych obszarów pozostających w zakresie jego działalności. Co więcej, trudno nie zauważyć, że kolegia już dzisiaj – oczywiście w sposób niesformalizowany – merytorycznie wspierają poszczególne, pozostające w zakresie ich właściwości i podległe im w zakresie orzecznictwa, jednostki samorządu terytorialnego. Również uzasadnienia wydanych przez kolegia decyzji są niejako „drogowskazem” dla organów administracji w zakresie kolejnych, stojących przed nimi zagadnień prawnych. Należy zauważyć, że tego typu wyspecjalizowane wsparcie należałoby zinstytucjonalizować. Zasadnym będzie chociażby formalne umożliwienie korzystania z niego we wszystkich sprawach, a nie tylko tych z zakresu dostępu do informacji publicznej. Nadto powinno być ono na stałe wpisane w zakres działania organów wyspecjalizowanych i możliwe do podjęcia nie tylko w przypadkach zauważonych przez kolegium – przy okazji rozpoznawanych spraw – nieprawidłowości. Aby jednak mogło być skuteczne, powinno wyprzedzać ewentualne naruszenia prawa, a co za tym idzie, powinno wiązać się chociażby z przybliżaniem założeń kolejnych nowelizacji przepisów prawa czy pojawiających się problemów interpretacyjnych. Równocześnie, z uwagi na to, że przed współczesną administracją stoi coraz więcej zadań, które wymagają wyspecjalizowania, należałoby postulować zmiany organizacyjne wewnątrz samych kolegiów. Koniecznym wydaje się chociażby wprowadzenie wydziałów orzeczniczych, szczególnie w kolegiach mających swoją siedzibę w miastach będących siedzibą władz samorządu województwa. To bowiem pozytywnie wpłynie nie tylko na jakość orzecznictwa (ściśła specjalizacja jest dzisiaj koniecznością), ale i na prowadzenie aktywnego wsparcia jednostek samorządu terytorialnego. Kolegia jako organy wyspecjalizowane powinny prowadzić różnego rodzaju szkolenia i konsultacje. A nadto można rozważyć stworzenie – w ramach poszczególnych województw – swego rodzaju płaszczyzny do dyskusji pomiędzy organami administracji, co bez wątpienia będzie służyło podniesieniu jakości podejmowanych działań, a równocześnie pozwoli sprostać coraz wyższym oczekiwaniom społeczeństwa – nowoczesnego, wielokulturowego, o coraz większej świadomości prawnej – wobec administracji. Nie można przy tym nie dostrzegać tego, że znakiem naszych czasów jest wykonywanie przez administrację coraz liczniejszych zadań w zakresie dyscyplinowania obywateli, w tym również takich, które ustawodawca zabezpieczył możliwością, a często koniecznością, nałożenia kary administracyjnej,

niejednokrotnie bardzo wysokiej. Równocześnie w doktrynie pojawił się pogląd wskazujący na konieczność przekazania wszelkiego rodzaju kar – wymierzanych przez organy administracji – sądom, negujący powierzenie organom administracji takich spraw. Niemniej jednak powierzenie administracji nakładania w drodze decyzji kar administracyjnych nie może być uznane za naruszenie praw obywateli. Tym bardziej, że działania administracji poddane są kontroli sądowej. W tego typu sprawach, w których właściwe są jednostki samorządu terytorialnego w drugiej instancji, co do zasady orzekać będzie samorządowe kolegium odwoławcze, które zapewnia nie tylko prawidłowość, ale i wysoki standard rozstrzygnięcia – jest ono bowiem wynikiem dyskusji i głosowania w trzyosobowym składzie orzekającym. Na tle takich właśnie spraw wsparcie, jakie mogłoby zostać udzielone przez kolegia, byłoby szczególnie cenne, zatem trudno przecenić rolę organu wspierającego. W ramach poszukiwania rozwiązań sprzyjających odciążeniu sądów powszechnych, można też postulować przejęcie przez kolegia drobnych spraw z zakresu wykroczeń – tworząc regulację prawną na kształt rozwiązań przyjętych w ustawie z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami [Dz.U. 2016, poz. 2147 ze zm.]. Nadto, kolegia powinny być prekursorem, gdy chodzi o wprowadzanie w życie rozwiązań prawnych związanych z procesem informatyzacji – prowadząc i w tym zakresie działalność wspierającą. Należy bowiem zauważyć, że problematyka ta budzi sporo wątpliwości w praktyce – widocznych chociażby na tle unormowanych przepisami kpa elektronicznych doręczeń [Rzymowski, Wyporska-Frankiewicz 2014, ss. 104–115].

## **Podsumowanie**

SKO, jako organy oparte o wyspecjalizowany czynnik ludzki, mają przed sobą przyszłość. Ich potencjał mógłby być w większym stopniu wykorzystany przez ustawodawcę, powinienn on więc rozważyć możliwość powierzenia im nowych zadań. Należałoby również podjąć działania zmierzające do lepszego wykorzystywania w praktyce fachowej wiedzy pozaetatowych członków kolegiów. Bez wątpienia sposób procedowania przez SKO sprzyja ochronie praw obywateli oraz gwarantuje im wysoki standard ochrony – ustawodawca wyeliminował możliwości wywierania na członków kolegium jakichkolwiek nacisków politycznych (art. 9 uSKO). Kolegia są więc gwarantem prawa do dobrej administracji.

Podjęcie przez kolegia roli organu wspierającego będzie korzystne nie tylko dla administracji, ale i dla potencjalnych stron postępowania. Przy tym kolegia w żadnym razie nie stanowią jakiegokolwiek zagrożenia dla jednostek samorządu terytorialnego, same też są przecież zaliczane do organów jednostek samorządu terytorialnego – co wynika

z art. 5 § 2 *in fine* kpa – choć ich charakter prawny jest w istocie bardziej skomplikowany [Korzeniowska 2012, ss. 257–335 i 339–340]. Co więcej, nie są one również wrogiem samorządu terytorialnego, ani tym bardziej obywateli – jest wręcz przeciwnie. Kolegia w sposób fachowy służą zarówno jednostkom samorządu terytorialnego, jak i obywatelom – odgrywając zdecydowanie pozytywną rolę w strukturze organów administracji publicznej.

Znakiem naszych czasów jest konieczność realizacji przez administrację nowych, coraz bardziej skomplikowanych zadań. Przy czym administracja nie może co do zasady liczyć na jakiegokolwiek merytoryczne wsparcie z zewnątrz, wyjątek stanowi jednak realizowany m.in. przez WPiA UŁ, wspólnie z Ministerstwem Administracji i Cyfryzacji, program wsparcia jednostek samorządu terytorialnego: *Dobre prawo sprawne rządzenie*, [2015, ss. 9–10 i s. 721 i nast.]. Potencjał kolegiów pozwala na pełnienie przez nie roli organu wspierającego podmioty pozostające w zakresie właściwości poszczególnych kolegiów, a także stworzenie swego rodzaju płaszczyzny do dyskusji, wymiany poglądów i spostrzeżeń między organami administracji publicznej. Prowadzeniu takiej działalności jak najbardziej sprzyja fakt, iż samorządowe kolegium odwoławcze to organ niezależny (również politycznie), całkowicie zwolniony z administrowania – jego zadaniem jest działalność orzecznicza. Tym samym więc kolegia mogłyby wśród organów administracji pełnić funkcję nieco zbliżoną do tej, jaką w systemie sądownictwa administracyjnego pełni Biuro Orzecznictwa NSA, art. 40 § 1 i 3 ustawy z 25.07.2002 Prawo o ustroju sądów administracyjnych [Dz.U. 2016, poz. 1066 ze zm.], dalej: pusa oraz § 3 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 18.09.2003 w sprawie szczegółowego trybu wykonywania nadzoru nad działalnością administracyjną wojewódzkich sądów administracyjnych [Dz.U. 2003, Nr 169, poz. 1645]. Już dzisiaj kolegia powinny więc podjąć działania zmierzające do utworzenia swego rodzaju płaszczyzny merytorycznego wsparcia dla organów administracji, organizując tym samym dogodne forum do dyskusji. Tym bardziej, że są one w stanie podjąć odpowiednie działania w ramach swojej struktury – w myśl art. 23 uSKO „Zgromadzeni na wspólnym posiedzeniu prezesi kolegiów tworzą, z mocy prawa, Krajową Reprezentację Samorządowych Kolegiów Odwoławczych”, której zadania określił ustawodawca w art. 24 ust. 1 uSKO. To z kolei, tj. wsparcie w rozwiązywaniu problemów prawnych stojących przed organami administracji, sprzyałoby bez wątpienia ujednoliceniu orzecznictwa administracyjnego przez lepszemu zrozumieniu przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań prawnych, a w konsekwencji zwiększeniu jakości wydawanych w I instancji rozstrzygnięć. Byłaby szansa na to, aby większy odsetek spraw miał swój ostateczny finał przed organem administracji I instancji – chociażby prawidłowa realizacja zasady ogólnej przekonywania (art. 11 kpa) mogłaby bowiem w wielu przypadkach spowodować zaniechanie uruchamiania postępowania przez organem II instancji. A co za tym idzie, takie działania bez wątpienia służyłyby nie tylko organom

administracji i obywatelom, ale i państwu – i to nie tylko przez zmniejszenie kosztów działania administracji. Przede wszystkim bowiem prawidłowość i odpowiednia jakość podejmowanych działań, w tym umiejętność poprawnego ich uzasadnienia – przekonania strony do zapadłego rozstrzygnięcia – znalazłaby bez wątpienia przełożenie na ocenę, jaką obywatele wystawialiby nie tylko administracji, ale całemu państwu.

## Bibliografia

**Fischer B., Piskorz-Ryń A.** (2014), *Wyspecjalizowany organ do spraw dostępu do informacji o charakterze publicznym w wybranych krajach UE* [w:] G. Sibiga (red.), *Główne problemy prawa do informacji w świetle prawa i standardów międzynarodowych, europejskich i wybranych państw Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa.

**Izdebski H., Kulesza M.** (1999), *Administracja publiczna zagadnienia ogólne*, Liber, Warszawa.

**Jaworska-Dębska B.** (2015), *Dobre prawo sprawne rządzenie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź.

**Korzeniowska A.** (2002), *Postępowanie przed samorządowym kolegium odwoławczym*, Zakamycze, Kraków.

**Piskorz-Ryń A.** (2007), *Ochrona administracyjna prawa do informacji o charakterze publicznym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, Rok LXIX – z. 4.

**Rzymowski J., Wyporska-Frankiewicz J.** (2014), *Doręczenie za pomocą środków komunikacji elektronicznej po nowelizacji KPA* [w:] *Innowacje 2014. Innowacyjne działania w ICT*, P.A. Nowak, red. Wyd. Urząd Marszałkowski, Łódź.

*Samorządowe Kolegia Odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji* (2009), K. Sieniawska (red.), Municipium SA, Warszawa.

**Taczowska-Olszewska J.** (2014), *Dostęp do informacji publicznej w polskim systemie prawnym*, C.H. Beck, Warszawa.

**Tarno J.P., Sieniuc M., Sulimierski J., Wyporska J.** (2004), *Samorząd terytorialny w Polsce*, LexisNexis, Warszawa.

**Tarno J.P., Wrzesińska-Nowacka A.** (1995), *Postępowanie w sprawach opłat za użytkowanie wieczyste*, „Samorząd Terytorialny”, nr 7–8.

**Wyporska-Frankiewicz J.** (2011), *Samorządowe Kolegia Odwoławcze w perspektywie 20 lat doświadczeń samorządu terytorialnego w Polsce* [w:] *Dwadzieścia lat doświadczeń samorządu terytorialnego w Polsce*, J. Ślugoicki, D. Wacinkiewicz (red.), PWSZ, Gorzów Wielkopolski.

**Wyporska-Frankiewicz J.** (2015a), *Zasada budzenia zaufania do władzy publicznej* [w:] *Dobre prawo sprawne rządzi*, B. Jaworska-Dębska (red.), Wyd. Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź.

**Wyporska-Frankiewicz J.** (2015b), *Samorządowe Kolegia Odwoławcze jako alternatywa dla wyspecjalizowanego organu do spraw dostępu do informacji publicznej* [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, G. Szpor, red. nauk. t. IX, *Zadania i kompetencje*, B. Szmulik, red. C.H. Beck, Warszawa.

## Wykaz aktów prawnych:

Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 23 ze zm..

Ustawa z 12.10. 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych, tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 1659 ze zm..Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997, Dz.U. 1997, Nr 78, poz. 483 ze zm..

Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 2147 ze zm.

Ustawa z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej, tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 1764.

Ustawa z 25.07.2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych, tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 1066 ze zm..

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 18.09.2003 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania nadzoru nad działalnością administracyjną wojewódzkich sądów administracyjnych, Dz.U. 2003 r., Nr 169, poz. 1645.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 17.11.2003 r. w sprawie obszarów właściwości miejscowej samorządowych kolegiów odwoławczych, Dz.U. 2003 r., Nr 198, poz. 1925.

## Bibliografia elektroniczna:

Cyrankiewicz M. (2015), *Samorządowe kolegia odwoławcze do reformy*, „Rzeczpospolita. Prawo”, z dnia 18 marca 2015 r., <http://prawo.rp.pl/artukul/1187224.html>.

**Fajgielski P., Młynarska-Sobaczewska A., Piskorz-Ryń A., Sibiga G.,** Ekspertyza prawna pt. *Rozwiązania mogące stanowić podstawę do zmian przepisów regulujących zasady dostępu do informacji publicznej i jej ponownego wykorzystywania*, strona internetowa Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji.

Projekt Badawczo-Rozwojowy realizowany na rzecz bezpieczeństwa i obronności Państwa współfinansowany ze środków Narodowego Centrum Badań i Rozwoju „Model regulacji jawności i jej ograniczenia w demokratycznym państwie prawnym”, [www.mrj.uksw.edu.pl](http://www.mrj.uksw.edu.pl).

### **Wykaz orzecznictwa:**

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 1996 r., K 11/95, OTK z 1995 r., nr 2 (5), poz. 9.

---

**Agata Kołodziejska** | kolodziejskaagata30@gmail.com

Spółeczna Akademia Nauk

## Formy demokracji bezpośredniej

### Forms of Direct Democracy

**Abstract:** The word democracy is a government which is a form of political system in which nationals, governments, directly or indirectly through elected representatives. The cradle of democracy is considered to ancient Greece and more specifically the Greek polis of Athens.

By fundamental rights and freedoms should be understood: freedom of conscience, religion and expression, the right to property, personal inviolability, equality before the law. These values are very important because they express the whole point of operation of the democratic system.

Direct democracy is the direct decision-making of state by the general public and all members of the community personally participate in political decision-making.

Essential elements for the formation of a modern democratic system are:

1. separation of powers, which is divided into legislative, executive, judicial.
2. The high level of economic development, which is expressed by an increase in the number of educated citizens ready to make decisions public.
3. Tolerance legitimate dissent – citizens have a right to express their views, even if they differ from the views of others.
4. Lack of strong divisions in society, it refers to the fact that the differences and divisions in society lead to conflicts, which can be difficult to solve by democratic means.

In a democratic system, citizens have the opportunity to participate in the political life of the country through direct forms of democracy (elections, referendum, popular initiative, consultation), indirect form of democracy (a system representative), civic initiatives, direct expressions of support or opposition (assembly), indirect forms of expression support or opposition (petitions, open letters), social and political organizations (associations and political parties).

**Key words:** direct democracy, referendum, elections, local referendum, popular initiative, referendum campaign

## Wprowadzenie. Demokracja bezpośrednia i jej formy

Słowo demokracja wywodzi się z greckiego *demos* – lud, *kratos* – władza i jest jedną z form ustroju państwa, w której obywatele tego państwa sprawują rządy bezpośrednio lub pośrednio poprzez wybranych przedstawicieli. Za kolebkę demokracji uważa się starożytną Grecję, a dokładniej greckie polis Ateny. Przez podstawowe prawa i wolności należy rozumieć: wolność sumienia, wyznania i słowa, prawo do własności, nietykalność osobistą, równość wobec prawa. Wartości te są bardzo ważne, gdyż wyrażają cały sens działania systemu demokratycznego. [Konstytucja RP z 2.04.1997 r., art. 32 ust.1, art. 41 ust.1, art. 53 ust. 1, art. 54 ust.1, art. 64 ust.1.]

„Demokracja bezpośrednia polega na bezpośrednim podejmowaniu decyzji państwowych przez ogół obywateli” [Krupa 2006, s. 392.]

Wszyscy członkowie danej społeczności osobiście uczestniczą w podejmowaniu decyzji politycznych.

Niezbędnymi elementami do kształtowania się nowoczesnego systemu demokratycznego są:

1. Trójpodział władzy, czyli podział na władzę ustawodawczą, wykonawczą, sądowniczą.
2. Wysoki poziom rozwoju gospodarczego, który wyraża się wzrostem liczby wykształconych obywateli gotowych do podejmowania decyzji publicznych.
3. Tolerancja dla uzasadnionej odmienności poglądów – obywatele mają prawo wyrażania swoich poglądów nawet, gdy różnią się one od poglądów innych.
4. Brak silnych podziałów w społeczeństwie – odnosi się to do tego, że różnice i podziały w społeczeństwie prowadzą do konfliktów, które mogą okazać się trudne do rozwiązania za pomocą metod demokratycznych.

W Polsce w 1990 roku został reaktywowany samorząd terytorialny. Wtedy to ustawodawca stanął przed dużym wyzwaniem dotyczącym unormowania zakresu demokracji bezpośredniej. Kwestia ta została rozstrzygnięta w art. 170 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. [Dz. U. 1997, Nr 78 poz. 483 z późn. zm.], który stanowi, że członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować, w drodze referendum, o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym odwołaniu pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego. Zasady i tryb przeprowadzania referendum określa ustawa. Demokracja bezpośrednia unormowana została także w przepisach Ustawy o:

1. samorządzie gminnym z 8 marca 1990 r. [Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.; z uwzględnieniem: Ustawa z dnia 25.06.2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw];
2. referendum lokalnym z 15 września 2000 r. [Dz. U. Nr 88, poz. 985 z późn. zm.]

System demokracji bezpośredniej tworzony jest przez następujące instytucje:

1. wybory,
2. referendum,
3. inicjatywa ludowa,
4. konsultacje.

## Wybory

Wybory to proces, w którym obywatele wybierają spośród zgłoszonych kandydatów swoich przedstawicieli do organów władzy. Są szczególnym sposobem rozstrzygnięcia sprawy, ale co do osób, które w późniejszym czasie o sprawie mają decydować [Bandarzewski, Chmielnicki, Kisiel 2006, s. 126].

Większość rozstrzygnięć w samorządzie polskim nie jest podejmowanych w formie demokracji bezpośredniej, ale za pośrednictwem organów wybieranych w wyborach powszechnych lub przez inne organy. Wybory powszechne do organów samorządu terytorialnego regulowane są przepisami Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw [Ustawa z dn. 16.07.1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, Dz.U. Nr 159/1998, poz. 1547 z późn.zm.], a także ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta [Dz.U.Nr 113/2002, poz. 984 z późn.zm.]

W Polsce ustawa określająca sposób przeprowadzenia konkretnych wyborów nazywana jest albo Ordynacją Wyborczą, albo ustawą o wyborze np. Prezydenta RP.

Ustawa o referendum lokalnym stwarza podstawy do funkcjonowania w ramach samorządu terytorialnego, w granicach możliwych pod względem technicznym, referendum jako podstawowego elementu demokracji bezpośredniej.

W systemie demokratycznym obywatele mają możliwość uczestniczenia w życiu politycznym kraju poprzez bezpośrednie formy demokracji (wybory, referendum, inicjatywa ludowa, konsultacje), pośrednie formy demokracji (system przedstawicielski), inicjatywy obywatelskie, bezpośrednie formy wyrażania poparcia lub sprzeciwu (zgromadzenia), pośrednie formy wyrażania poparcia lub sprzeciwu (petycje, listy otwarte), organizacje społeczne i polityczne (stowarzyszenia i partie polityczne).

W Polsce w ramach samorządu terytorialnego na obszarze gminy jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego, demokracja bezpośrednia daje obywatelom możliwość wpływu na wybór organów sprawujących władzę w gminie. Każdy z nas chciałby mieć wpływ na to, co dzieje się w jego najbliższym otoczeniu, chciałby móc coś zmienić, wyrazić swoją opinię, zdecydować o czymś ważnym dla niego, jak i dla ogółu.

Do prawidłowego funkcjonowania samorządu terytorialnego koniecznym jest dokonanie odpowiedniego wyboru na określone stanowisko. Powinna to być osoba kompetentna, wykształcona, dobrze znająca problemy lokalne, a przede wszystkim uczciwa. Istniejące formy demokracji bezpośredniej są bardzo potrzebne, ponieważ często nasi przedstawiciele nie wywiązują się z powierzonych im obowiązków i wtedy społeczeństwo ma szansę skorygowania niedociągnięć, niedopatrzeń oraz ich zaniedbań i niekompetencji. W zależności od powagi sytuacji poszczególne sprawy mogą być rozwiązywane w ponownych wyborach do organów sprawujących władzę, w drodze referendum, poprzez inicjatywę ludową lub konsultacje społeczne.

## Referendum

Jedną z form demokracji bezpośredniej jest referendum. Referendum polega na prawie decydowania ogółu uprawnionych o będących przedmiotem głosowania ważnych sprawach państwa lub części jego terytorium [Chmaj 2007, s. 82]. Cechy jakie posiada referendum są charakterystyczne dla demokracji bezpośredniej, są to: możliwość bezpośredniego wypowiedzania się obywateli, uważanie woli większości wszystkich uprawnionych do zabierania głosu w rozstrzyganiu spraw za decydującą, posiadanie tylko jednego głosu w danej kwestii.

W referendum mają prawo brać udział osoby stale zamieszkujące na obszarze danej jednostki samorządu terytorialnego, posiadające czynne prawo wyborcze do organu stanowiącego tej jednostki [Ustawa o referendum lokalnym z dnia 15.09.2000 r. Dz.U. z dn. 20.10.2000 r.]

W referendum lokalnym, zwanym dalej „referendum”, mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej tej wspólnoty, mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki lub w sprawie odwołania organu stanowiącego tej jednostki [Ustawa o referendum lokalnym z dnia 15.09.2000 r. Dz.U. z dn. 20.10.2000 r., art. 2 ust.1]. Referendum polega na udzieleniu na urzędowej karcie do głosowania pozytywnej lub negatywnej odpowiedzi na postawione pytanie lub pytania albo na dokonaniu wyboru pomiędzy zaproponowanymi wariantami [Ustawa o referendum lokalnym z dnia 15.09.2000 r. Dz.U. z dn. 20.10.2000 r., art. 2 ust. 2]. Wynika z tego, że każdy uprawniony do udziału w referendum (wyborach) samodzielnie wyraża swoją wolę poprzez oddanie jednego ważnego głosu [Konstytucja RP 1997, art. 62.]

W Polsce ze względu na zasięg terytorialny mamy do czynienia z referendum ogólnokrajowym i referendum lokalnym.

Zarówno konstytucja, jak i ustawa o referendum ogólnokrajowym, wyróżniają trzy rodzaje referendum ogólnokrajowego:

1. Referendum w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa,
2. Referendum w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej,
3. Referendum zatwierdzające zmianę Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

18 lutego 1996 roku w III Rzeczypospolitej Polskiej zostało przeprowadzone pierwsze referendum ogólnokrajowe i dotyczyło powszechnego uwłaszczenia obywateli.

Obecne państwo demokratyczne w kwestii demokracji cechują takie standardy, jak:

1. Pluralizm poglądów, czyli mogą się w nim rozwijać różnego rodzaju opinie, a głoszone przekonania nie mogą być krytykowane przez władzę, chyba że wymierzone są przeciwko demokracji.
2. Prawa człowieka, które państwo demokratyczne respektuje.
3. Gospodarka wolnorynkowa, w której obowiązują zasady ekonomii. Nie jest ona w żaden sposób sterowana przez państwo [Konstytucja RP 1997, art. 20].

Referendum to głosowanie powszechne w sprawie określonej przez inicjatora referendum. Biorą w nim udział wszyscy obywatele posiadający czynne prawo wyborcze. Jest formą demokracji bezpośredniej, polegającą na możliwości wypowiadania się wyborców w formie głosowania, na tematy będące przedmiotem głosowania [Konstytucja RP 1997, art. 2 ust.1 i art.3 Ustawy o referendum lokalnym].

Referendum lokalne to inaczej głosowanie obywatelskie. Dotyczy jedynie spraw określonej jednostki samorządu terytorialnego: gminy, powiatu, miasta na prawach powiatu, województwa. [Ustawa o referendum lokalnym, art. 6.]

Biorąc pod uwagę różne kryteria, rozróżnia się następujące rodzaje referendów:

1. w zależności, czy prawo nakazuje przeprowadzenie referendum w sprawie:
  - obligatoryjne, jeśli władze państwowe są zobowiązane do jego przeprowadzenia,
  - fakultatywne, gdy prawo dopuszcza, ale nie nakazuje jego przeprowadzenia.
2. w zależności od sposobu związania władz państwowych wynikami referendum:
  - wiążące, gdy wynik referendum zobowiązuje organy państwa do przeprowadzenia zmian,
  - konsultatywne, gdy organy państwa nie muszą realizować zwycięskiej opcji referendalnej.
3. w zależności od zasięgu terytorialnego:
  - ogólnokrajowe,
  - lokalne (gminne).

Referendum lokalne w ujęciu materialnym to wyrażenie w drodze głosowania woli mieszkańców (członków wspólnoty samorządowej) co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej tej wspólnoty [Ustawa o referendum lokalnym, art. 2 ust. 1].

W referendum mają prawo brać udział stali mieszkańcy danej jednostki samorządu terytorialnego, którzy posiadają czynne prawo wyborcze do organu stanowiącego tej jednostki.

Natomiast w ujęciu formalnym referendum lokalne to udzielenie na urzędowej karcie do głosowania pozytywnej lub negatywnej odpowiedzi na postawione pytanie lub pytania albo na dokonaniu wyboru pomiędzy zaproponowanymi wariantami odpowiedzi [*Ustawa o referendum lokalnym*, art. 2 ust. 2].

Istotą referendum jest powszechny, bezpośredni i osobisty udział obywateli wyrażających swoją wolę. Każdy z nich dysponuje jednym głosem, a decyduje wola większości.

Ze względu na kryterium podmiotowe wyróżnia się referendum lokalne:

- z inicjatywy organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego (np. Rada Gminy),
- z inicjatywy mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego w liczbie co najmniej 10% uprawnionych do głosowania mieszkańców gminy lub powiatu, a w województwie co najmniej 5% uprawnionych do głosowania.

Ze względu na kryterium przedmiotowe referendum lokalne może być przeprowadzone w następujących zakresach spraw:

- referendum w przedmiocie rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej tej wspólnoty, mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki organizacyjnej. Referendum takie może być organizowane na każdym szczeblu (gmina, powiat, województwo);
- referendum w przedmiocie samoopodatkowania się mieszkańców na cele publiczne mieszczące się w zakresie celów, zadań i kompetencji gminy. Jest to bardzo szczególna kategoria referendum, może ona być zorganizowana wyłącznie na terenie gminy jako referendum gminne i musi dotyczyć materii, która może być rozstrzygnięta wyłącznie w drodze referendum;
- referendum w przedmiocie odwołania organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego może być zorganizowane na wszystkich trzech szczeblach (gmina, powiat, województwo).

W odniesieniu do gminy także przedmiotem odwołania może być odwołanie wójta, burmistrza, prezydenta [Uziębło 2008, ss. 37–40].

Referendum we wszystkich kategoriach wyodrębnionych na podstawie kryterium przedmiotowego może być przeprowadzone z inicjatywy organu stanowiącego, jak i na wniosek mieszkańców. Wyjątek stanowi referendum dotyczące odwołania organów stanowiących przed upływem kadencji. Referendum takie może być przeprowadzone tylko na wniosek mieszkańców [*Ustawa o referendum lokalnym*, art. 22 ust. 1].

W literaturze wskazuje się także podział referendum na obligatoryjne i fakultatywne. Referendum obligatoryjne ma miejsce w sprawie odwołania organu jednostki samo-

rządu terytorialnego przed upływem kadencji, a także w sprawie samoopodatkowania mieszkańców na cele publiczne [Ustawa o referendum lokalnym, art. 22 ust.1].

Referendum fakultatywne może być przeprowadzone w każdej innej sprawie ważnej dla jednostki samorządu terytorialnego [Ustawa o referendum lokalnym, art. 22, ust.1].

Zgodnie z art. 55 ust. 1 Ustawy o referendum lokalnym, referendum w świetle prawa jest ważne, jeżeli wzięło w nim udział co najmniej 30% uprawnionych do głosowania. Od 1 września 2006 roku referendum w sprawie odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego pochodzącego z wyborów bezpośrednich jest ważne w przypadku, gdy udział w nim wzięło nie mniej niż 3/5 liczby biorących udział w wyborze odwoływanego organu (art. 55 ust. 2 u. o r. l.).

Referendum ma wynik rozstrzygający, jeżeli za jednym z rozwiązań w sprawie podanej pod referendum oddano więcej niż połowę ważnych głosów (art. 56 ust.1 u. o r. l.).

W myśl art. 56 ust. 2 u. o r.l., referendum gminne w sprawie samoopodatkowania się mieszkańców staje się rozstrzygnięte, jeżeli inicjatywę poprze 2/3 głosujących.

Wynik rozstrzygający zobowiązuje radę gminy miasta, powiatu) lub sejmik województwa do podjęcia niezwłocznych czynności w celu ich realizacji.

Jeżeli w następstwie referendum doszło do odwołania rady lub sejmiku, to ich kadencja upływa w dniu ogłoszenia wyników referendum. Jest to również niekorzystna sytuacja dla zarządu (organu wykonawczego) danej jednostki samorządu terytorialnego, ponieważ z mocy prawa przestaje prowadzić swoją działalność. W miejsce dotychczasowych organów Prezes Rady Ministrów wyznacza osobę tymczasowo spełniającą funkcję tych organów.

W przypadku referendum ogólnokrajowego Państwowa Komisja Wyborcza w myśl art. 29 ust. 4 Ustawy o referendum ogólnokrajowym „podaje niezwłocznie wynik referendum do wiadomości publicznej oraz ogłasza w formie obwieszczenia, w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej”.

Jeżeli chodzi o ogłaszanie wyników referendum lokalnego, to zgodnie z art. 63 ust. 1 Ustawy o referendum lokalnym „Niezwłocznie po sporządzeniu protokołu wyniku referendum terytorialna komisja podaje do publicznej wiadomości wyniki głosowania i wynik referendum poprzez wywieszenie w swojej siedzibie jednego z egzemplarzy tego protokołu”, a art. 63. ust. 2 tej samej ustawy stanowi, że „Wojewoda niezwłocznie ogłasza w wojewódzkim dzienniku urzędowym protokół wyniku referendum otrzymanych od terytorialnej komisji”.

Konstytucja RP z 1997 r.<sup>1</sup> w art. 170 stanowi: „Członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować, w drodze referendum, o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym

<sup>1</sup> W polskim ustawodawstwie i praktyce politycznej instytucja referendum pojawiła się dopiero po II wojnie światowej, ponieważ w okresie międzywojennym takie rozwiązania nie były stosowane. Na temat historycznych uregulowań piszą m. in.: A. Piekara, Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny i rozwój lokalny*, Warszawa 1996, s. 179; A. Piasecki, *Ewolucja referendalnego prawa w III RP*, „Samorząd Terytorialny”, 2003, nr 1–2, s. 64 i n.

o odwołaniu pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego. Zasady i tryb referendum lokalnego określa ustawa". Normę konstytucyjną rozwijają art. 12 u. o s.g., art. 9 u. o s.p., art. 17 u. o s.w. oraz Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym. Ustawa o referendum przewiduje również możliwość stosowania w sposób posiłkowy przepisów Ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. [Dz.U. z 2003 r., Nr 159, poz. 1547 z późn.zm.].

Referendum jest właściwym dla demokracji bezpośredniej sposobem rozstrzygania w drodze głosowania o istotnych sprawach dla danej społeczności lokalnej przez ogół zainteresowanych obywateli [Olejniczak-Szałowska 2002, s. 15]. Najistotniejszymi cechami referendum są: bezpośredni udział obywateli w wypowiedaniu się, posiadanie tylko jednego głosu oraz uważanie woli większości wszystkich uprawnionych obywateli za decydującą w uchwalaniu aktu prawnego lub rozstrzyganiu spraw [Ustawa o referendum lokalnym, art. 2 ust.1].

Jeżeli referendum zakończy się wynikiem rozstrzygającym w sprawie poddanej pod referendum, to wtedy właściwy organ zobowiązany jest do podjęcia czynności w celu jej realizacji. [Ustawa o referendum lokalnym, art. 65].

Podmiotem referendum gminnego jest grono uczestników tego referendum, rozstrzygające w sprawach gminy poprzez głosowanie [Janku 1998, s. 113]. Zostało tu użyte przez ustawodawcę określenie „mieszkańcy gminy”, choć nie wszyscy przecież mieszkańcy danej gminy mają prawo uczestniczenia w referendum.

Dokonując analizy tych przepisów ustawowych można stwierdzić, że „grono uczestników referendum gminnego jest podmiotem:

1. o składzie osobowym określonym przez ustawę, przy czym skład ten nie pokrywa się ze składem osobowym podmiotu, o którego sprawach stanowi;
2. mieszczącym się w strukturze organizacyjnej gminy;
3. powołanym do rozstrzygania w sprawach gminy;
4. czyniącym to w granicach kompetencji przyznanych mu bezpośrednio ustawą” [Ustawa o referendum lokalnym, art. 65].

Nasuwa się zatem uzasadnione pytanie, dlaczego ustawodawca nie nazwał tego podmiotu organem gminy, jeśli w ustawie o samorządzie gminnym organem uchwałodawczym sołectwa nazwano zebranie wiejskie, a organem uchwałodawczym osiedla nazwano zebranie mieszkańców.

Wydaje więc się słuszne twierdzenie A. Agopszowicza: „Chociaż ustawa nigdzie o takim organie nie wspomina, to jednak – skoro z kompetencji innych organów wyodrębnia kompetencje określone w art. 12 i przyznaje je mieszkańcom gminy – trzeba ich uznać za organ, albowiem osoba prawna może działać tylko za pomocą swych organów” [Agopszowicz 1997, s. 34].

Kampania referendalna powinna służyć dwóm podstawowym celom:

1. Wyjaśnieniu przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, który zarządził referendum, istoty problemów, treści postawionych pytań oraz wariantów.
2. Zaprezentowaniu stanowiska inicjatora referendum oraz partii politycznych, zrzeszeń i mieszkańców w sprawie poddanej pod referendum.

Kampania referendalna jest sposobem na przedstawienie poglądów danego podmiotu indywidualnego lub zbiorowego w konkretnej sprawie. Jest to również doskonały sposób na promocję tego podmiotu w szerszych kręgach obecnego i przyszłego elektoratu. Sposób przeprowadzenia kampanii powinien zachęcać do świadomego i odpowiedzialnego udziału w głosowaniu.

Kampania referendalna rozpoczyna się z dniem podjęcia uchwały organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego lub postanowienia komisarza wyborczego o przeprowadzeniu referendum i ulega zakończeniu na 24 godziny przed dniem głosowania. Ustawa wprowadza również ograniczenia terytorialne kampanii referendalnej. Zabrania się jej prowadzenia na terenie:

1. urzędów administracji rządowej i samorządowej oraz sądów,
2. zakładów pracy, w sposób i w formach zakłócających ich normalne funkcjonowanie,
3. jednostek wojskowych i innych jednostek organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw obrony narodowej oraz oddziałów obrony cywilnej, a także skoszarowanych jednostek policyjnych.

Koniec kampanii referendalnej oznacza, że prowadzenie jakiegokolwiek agitacji w związku z referendum staje się nielegalne i podlega karze grzywny.

Szczególną ochroną zostały objęte także prawa osób trzecich w trakcie kampanii referendalnej. Jeżeli plakaty, hasła, ulotki, wypowiedzi albo inne formy propagandy i agitacji zawierają nieprawdziwe dane i informacje, każdy zainteresowany (a więc osoba fizyczna, prawna czy jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej) ma prawo złożyć do właściwego sądu okręgowego wniosek o:

- orzeczenie konfiskaty takich materiałów,
- wydanie zakazu publikowania takich materiałów,
- nakazanie sprostowania informacji,
- nakazanie przeproszenia pomówionego,
- nakazanie uczestnikowi postępowania wpłacenia kwoty 10 000 złotych na rzecz instytucji charytatywnej,
- zasądzenie od uczestnika postępowania na rzecz wnioskodawcy kwoty do 10 000 złotych tytułem odszkodowania.

Sąd jest zobowiązany rozpoznać wniosek w ciągu 24 godzin, także w razie usprawiedliwionej nieobecności wnioskodawcy lub uczestnika postępowania, pod warunkiem, że o terminie rozprawy zostali oni prawidłowo powiadomieni. Na postanowienie sądu

okręgowego, w terminie 24 godzin od jego wydania można złożyć zażalenie do sądu apelacyjnego, który w składzie trzech sędziów rozpoznaje zażalenie w postępowaniu nieprocesowym, w trybie i terminie, takim jak sąd okręgowy. Na postanowienie sądu apelacyjnego nie przysługuje środek zaskarżenia i podlega on natychmiastowemu wykonaniu.

Ustawa odnosi się także do opublikowanych w prasie nieprawdziwych informacji i danych odnoszących się do referendum i związanych z kampanią referendalną, podlegają one sprostowaniu w ciągu 48 godzin. Ustawa o referendum lokalnym precyzuje, że w stosunku do sprostowań informacji i danych opublikowanych w prasie innej niż dziennik sąd okręgowy wskazuje dziennik, w którym sprostowanie ma być zamieszczone na koszt obowiązane w ciągu 48 godzin.

Osoby pokrzywdzone lub poszkodowane mogą dochodzić swoich praw także na podstawie przepisów innych ustaw, a w szczególności Kodeksu karnego, Kodeksu cywilnego i Prawa prasowego.

## Inicjatywa ludowa

„Przez inicjatywę ludową rozumie się prawo grupy członków zbiorowego podmiotu (narodu, obywateli, ludu) do przedstawiania właściwemu organowi władzy publicznej projektu konstytucji, projektu ustawy, wniosku o przeprowadzenie referendum bądź podjęcie innych działań. Inicjatywa ludowa jest tą formą demokracji bezpośredniej, która może być powiązana z wszystkimi innymi jej formami” [Górecki 2008, s. 83].

Inicjatywę ludową możemy podzielić na:

**1.** ze względu na formę:

a) inicjatywę sformułowaną – przedstawiany jest tu gotowy projekt ustawy lub pytania referendalne;

b) inicjatywę niesformułowaną – przedstawiana jest tu jedynie idea uchwalenia aktu prawnego bądź przeprowadzenia referendum.

**2.** ze względu na przedmiot:

a) inicjatywę konstytucyjną;

b) inicjatywę ustawową;

c) inicjatywę administracyjną;

d) inicjatywę finansową.

**3.** ze względu na zasięg terytorialny:

a) inicjatywę ogólnokrajową;

b) inicjatywę lokalną [Ustawa o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli z dn. 24.06.1999 r., Dz.U. Nr 62/1999, poz. 688.]

Konstytucja z 1997 r. nie przewiduje obywatelskiej inicjatywy w zakresie zmiany Konstytucji, lecz przyznaje prawo inicjatywy ustawodawczej grupie co najmniej 100 tysięcy obywateli posiadających prawo wybierania do Sejmu [Konstytucja RP 1997 art. 118, ust. 2]. Szczegóły te reguluje Ustawa o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli.

## Konsultacje

Podstawą prawną do przeprowadzenia konsultacji społecznych, dyskusji publicznych oraz włączenia społeczeństwa w podejmowanie decyzji jest ustawa o samorządzie gminnym oraz m.in. przepisy ustawy Prawo ochrony środowiska [Ustawa z dn. 27.04.2001 r., Dz.U. Nr 25/2008, poz. 150 z późn.zm.], ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym [Ustawa z dn. 3.10.2008 r. Dz.U. Nr 80/2008, poz. 717 z późn.zm.] oraz ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko [Ustawa z dn. 3.10.2008 r., Dz.U. Nr 199/2008, poz. 1227 z późn.zm.].

Ustawy samorządowe wprowadzają dwie kategorie konsultacji społecznych:

1. Konsultacje obligatoryjne, które dotyczą przypadków wyraźnie przewidzianych w ustawie. Konsultacje te są przeprowadzane w zakresie tworzenia, łączenia, podziału, znoszenia gmin oraz powiatów oraz ustalania ich granic, nadawania gminie lub miejscowości statusu miasta, ustalania jego granic, ustalania i zmiany nazwy gminy oraz powiatu, jak również tworzenia jednostek pomocniczych w gminie.
2. Konsultacje fakultatywne dotyczą innych spraw ważnych dla danej jednostki samorządu terytorialnego. Ustawa o samorządzie gminnym nie definiuje jednak, jakie sprawy należy uznać za ważne dla gminy [Dolnicki 2006, s. 66].

Ustawy nie określają żadnych zasad ani trybu przeprowadzania konsultacji. Zasady i tryb konsultacji z mieszkańcami określają rady gminy w formie uchwały.

Wynika z tego, że ustawa nie rozstrzyga, jaki charakter prawny będą posiadać konsultacje i jakie skutki prawne wywołają dla organów gminy.

Konsultacje to forma zasięgania opinii mieszkańców. Wyniki takiej opinii nie są wiążące dla organów gminy [Leoński 2002, s. 100].

Uwagi i opinie, zaprezentowane w trakcie konsultacji, uwzględniane są przy podejmowaniu ostatecznej decyzji, która jednak zawsze znajduje się po stronie administracji.

## Podsumowanie

Współczesne demokracje zależą od zasady ograniczonej większości, a także od procedur wyborczych, jak również od przedstawicielskiego przekazywania władzy. Stąd też władza wyborcza jest gwarantem demokracji, natomiast wybory są odzwierciedleniem opinii publicznej. Jak powszechnie wiadomo, opinia tworzy się poprzez informację. Dlatego bardzo ważne są warunki, w jakich obywatel uzyskuje owe informacje, jak również to, w jakim stopniu narażony jest na nacisk ludzi kształtujących opinię. Bardzo istotną sprawą w demokracji jest zatem swobodny dostęp do wszelkiego rodzaju interesujących nas informacji. Aktem prawnym regulującym te kwestie jest m.in.: Ustawa o dostępie do informacji publicznej oraz Ustawa o samorządzie gminnym.

Wolność obywatela w demokratycznym państwie polega między innymi na tym, że w każdej chwili może on zmienić swoje dotychczasowe poglądy.

## Bibliografia

**Agopszowicz A., Z. Gilowska, M. Taniewska-Peszek,** (1997) *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, wyd. III, Katowice.

**Bandarzewski K., Chmielnicki P., Kisiel W.** (2006), *Prawo Samorządu terytorialnego w Polsce*, LexisNexis, Warszawa.

**Chmaj M.** (2007), *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa.

**Dolnicki B.** (2006), *Samorząd terytorialny*, Zakamycze.

**Górecki D. (red.), W. Brodziński, M. Domagała, A. Domańska, R.P. Krawczyk, A. Młynarska-Sobaczewska, K. Składowski, K. Skotnicki** (2008), *Polskie prawo konstytucyjne w zarysie*, Warszawa.

**Janku Z.** (1998), *Organy gminy – próba oceny dotychczasowych osiągnięć w zakresie regulacji prawnej ich statusu* [w:] *Funkcjonowanie samorządu terytorialnego – doświadczenia i perspektywy*, t. I, red. S. Dolata, Opole.

**Krupa A.** (red.) (2006), *Encyklopedia PWN*, Warszawa.

**Leoński Z.** (2002), *Samorząd terytorialny w RP*, C. H. Beck, Warszawa.

**Olejniczak-Szałowska E.** (2002), *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa.

**Piasecki A.** (2003), *Ewolucja referendalnego prawa w III RP*, „Samorząd Terytorialny”, nr 1–2.

**Piekara A., Niewiadomski Z.** (1996), *Samorząd terytorialny i rozwój lokalny*, Warszawa.

**Uziębło P.** (2008), *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Oficyna Wydawnicza.

## Wykaz aktów prawnych

Konstytucja RP z 2.04.1997 r., Dz. U. Nr 78/1997, poz. 483 z późn. zm.

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz. U. Nr 142/2001, poz. 1591 z późn. zm.

Ustawa z dnia 25.06.2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw.

Ustawa z dnia 15.09. 2000 r. o referendum lokalnym, Dz. U. Nr 88, poz. 985 z późn. zm.

Ustawa z dnia 16.07.1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, Dz. U. Nr 159/1998, poz. 1547 z późn.zm.

Ustawa z dnia 20.06.2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, Dz. U. Nr 113/2002, poz. 984 z późn.zm.

Ustawa z dnia 16.07.1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, Dz.U. Nr 159/2003, poz. 1547 z późn.zm.

Ustawa z dnia 24.06.1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli, Dz.U. Nr 62/1999, poz. 688.

Ustawa z dnia 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska, Dz.U. Nr 25/2008, poz. 150 z późn.zm.

Ustawa z dnia 3.10.2008 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz.U. Nr 80/2008, poz. 717 z późn.zm.

Ustawa z dnia 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, Dz.U. Nr 199/2008, poz. 1227 z późn.zm.

---

**Marlena Sakowska-Baryła** | [marlena.sakowska@abi-expert.pl](mailto:marlena.sakowska@abi-expert.pl)

radca prawny w Urzędzie Miasta Łodzi, redaktor naczelna kwartalnika „ABI Expert”

## Udostępnianie informacji o osobach pełniących funkcje publiczne w praktyce samorządu terytorialnego

### Disclosing Information on People in Public Office in the Practice of Local Governments

**Abstract:** It is important to specify the group of people concerned and to list information that may be disclosed. The purpose of this text is to discuss the rules of access to information concerning people in public office and to specify the criteria for deciding who should be included into a specific group and which information can be disclosed as information on a person in public office and related to this office and public function. The findings are mostly based on the analysis of numerous decisions of administrative courts.

**Key words:** people in public office, privacy, access to public information, public officer, local government employee.

## Wprowadzenie

Jednym z aspektów stosowania ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej [Dz. U. z 2016 r. poz. 1764], dalej: udi, zarówno przez organy jednostek samorządu terytorialnego, jak i ich jednostki organizacyjne, jest udostępnianie informacji o osobach pełniących funkcje publiczne. To jedno z istotniejszych zagadnień na gruncie tej ustawy, ponieważ praktyka pokazuje, że mamy do czynienia z coraz większym zainteresowaniem dotyczącym funkcjonowania organów władzy publicznej i sprawujących ją osób, jednocześnie z licznymi problemami, pojawiającymi się zwłaszcza w związku

z udostępnianiem informacji o osobach pełniących funkcje publiczne. W judykaturze wyraźnie zaznacza się tendencja rozszerzania obszaru informacji, które kwalifikowane są jako związane z pełnieniem funkcji publicznej.

## **Podstawy udostępniania informacji o osobach pełniących funkcje publiczne**

Realizacja obowiązku udostępniania informacji o osobach pełniących funkcje publiczne znajduje oparcie w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 5 ust. 2 u.dip. Oba te akty posługują się pojęciem „osoba pełniąca funkcję publiczną”, wskazując więc grupę osób, o których udostępnia się informacje oraz klarują ich zakres.

Zgodnie z art. 61 ust. 1 Konstytucji obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, przy czym prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

Z art. 5 ust. 2 u.dip wynika natomiast, że prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej. Jednakże w zdaniu 2 tego przepisu zastrzega się, że ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji oraz przypadku, gdy osoba fizyczna rezygnuje z przysługującego prawa.

Obok tej ogólnej reguły, u.dip także w innych przepisach przewiduje udostępnianie informacji, które można zaliczyć do „dotyczących osób pełniących funkcje publiczne” [art. 6 ust. 1 pkt 2 lit. d, pkt 3 lit. g, art. 12 ust. 1, art. 8 ust. 6 pkt 2 i 3, art. 16 ust. 2 pkt 2].

## **Zakres pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”**

Zakres i sposób definiowania pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” wciąż budzi wątpliwości. Dotyczy to także jednostek samorządu terytorialnego. Tu także trudno wyczerpująco określić, które osoby zaliczyć do tej grupy podmiotowej i według jakich kryteriów ustalać, kto w jednostce samorządu terytorialnego pełni funkcję publiczną. Wynika to w głównej mierze z braku w u.dip legalnej definicji tego pojęcia. Nie odsyła ona także do innych ustaw definiujących ten termin.

Interpretacji pojęcia „osoba pełniąca funkcje publiczną” często dokonuje się poprzez sięgnięcie do przepisów zawierających definicję tego terminu – najczęściej do art. 115 § 19 kk – zapewne z uwagi na to, że do kk odsyła sama udip celem zdefiniowania pojęcia „funkcjonariusz publiczny” [art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. b i ust. 2]. Wyznaczenie zakresu pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” może odbywać się także w oparciu o treść art. 4 Ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów [Dz. U. z 2013 r. poz. 1388], określającego krąg osób pełniących funkcje publiczne w rozumieniu tej ustawy. Zakres pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” można rekonstruować także na podstawie art. 2 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne [Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 ze zm.] – treść pkt 11 wskazuje, że zawarty w art. 2 tej ustawy katalog podmiotów, w stosunku do których ustawa określa ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej, obejmuje osoby pełniące funkcje publiczne. Do pełnienia funkcji publicznej odnosi się także art. 81 ust. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych [Dz. U. z 2016 r. poz. 666 ze zm.] w kontekście ochrony wizerunku, z którego to przepisu wynika, że zezwolenia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych. Tak więc, przy interpretacji pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” może być przydatny także dorobek piśmiennictwa i judykatury powstały na tle stosowania tego przepisu.

Zwykle jednak orzecznictwo i doktryna korzystają z definicji sformułowanych w kk, choć nie ma do tego wyraźnej podstawy w udip. Nadto w ostatnim czasie NSA – w wyroku z 15 czerwca 2016 r. [I OSK 3217/14, Lex] – stwierdził, że pojęcie „osoby pełniące funkcję publiczną” na gruncie udip ma autonomiczne i szersze znaczenie niż to wynika z art. 115 § 13 i 19 kk, bo pojęcie to użyte w art. 5 ust. 2 udip obejmuje każdą osobę, która ma wpływ na kształtowanie spraw publicznych w rozumieniu art. 1 ust. 1 udip, czyli na sferę publiczną i taka wykładnia odpowiada intencjom twórców udip, najpełniej urzeczywistniając też dyrektywę konstytucyjną wynikającą z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP.

W art. 115 § 19 kk, określone zostały kategorie osób objęte zakresem pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”, a w art. 115 § 13 kk „funkcjonariusz publiczny”.

Zgodnie z art. 115 § 19 kk osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową. Zważyć należy przy tym, że art. 115 § 13 kk do funkcjonariuszy publicznych zalicza m.in.: radnego (pkt 1) oraz osobę będącą pracownikiem organu

państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inną osobą w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych (pkt 4).

W przypadku osób zatrudnionych w jednostkach samorządu terytorialnego, w wyznaczeniu zakresu osób pełniących funkcje publiczne pomocne są także przepisy Ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych [Dz. U. z 2014 r. poz. 1202 ze zm.], ponieważ to one pozwalają wyznaczyć krąg osób zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych samorządu terytorialnego oraz wstępnie ustalić, kto w ramach tego zatrudnienia wykonuje wyłącznie czynności usługowe.

Z art. 4 ust 2 Ustawy o pracownikach samorządowych wynika, że pracownicy ci są zatrudniani na stanowiskach: urzędniczych, w tym kierowniczych stanowiskach urzędniczych, doradców i asystentów, pomocniczych i obsługi. Z dużą dozą pewności stwierdzić można, że funkcji publicznej nie wykonują osoby zatrudnione na stanowiskach pomocniczych i obsługi, zaś osoby zatrudnione na stanowiskach: urzędniczym, doradcy czy asystenta – pełnią tę funkcję. Tyle tylko, że taki podział nie zawsze się sprawdza, bo osoba zatrudniona na stanowisku pomocniczym może być upoważniona do wydawania decyzji administracyjnych, zaś pracownik zatrudniony na stanowisku urzędniczym może wykonywać wyłącznie czynności czysto usługowe, takie jak choćby przyjmowanie i sortowanie korespondencji czy obsługa sekretarska. Oznacza to więc, że ustaleń, czy mamy do czynienia z osobą pełniącą funkcję publiczną, czy też nie, należy dokonywać zawsze w odniesieniu do konkretnych okoliczności faktycznych.

O pełnieniu funkcji publicznej nie zawsze przesądza fakt zatrudnienia w jednostce organizacyjnej samorządu terytorialnego. Dla zaliczenia osoby do „pełniących funkcję publiczną” wystarczające jest np. związanie umową cywilnoprawną, jeśli na jej podstawie osoba ta wykonuje zadania z zakresu władztwa publicznego czy też dysponowania majątkiem publicznym, gdy realizacja tych zadań wynika z ustawy [Sieńczyło-Chlabicz 2006, s. 238; wyrok TK z 20 marca 2006 r., K 17/05, Lex; wyrok WSA w Poznaniu z 18 stycznia 2005 r., IV SA/Po 1392/04, Lex], a także faktu wzięcia udziału w zebraniu wiejskim, przez co biorący w min udział mieszkańców w faktycznie wykonuje funkcję publiczną poprzez udział w pracach organu uchwałodawczego sołectwa [Zob. wyrok NSA z 6 grudnia 2012 r., I OSK 2021/12, Lex].

Z punktu widzenia dostępu do informacji publicznej istotne jest przy tym, że dostęp ten może dotyczyć także tych osób, które nie pełnią już funkcji publicznej, choć sprawowały ją w przeszłości. Oczywiście, o ile przedmiotem udostępnienia jest informacja z okresu pełnienia funkcji przez tę osobę. W takim przypadku udostępnienie informacji jej dotyczącej i związanej z pełnioną funkcją nie jest uważane za nieuprawnione naruszenie prywatności [Zob. wyrok NSA z 29 lipca 2004 r., OSK 693/04, Lex; wyrok NSA oz. W Krakowie z 11 czerwca 2003 r., II SA/Kr 552/03, Lex].

## Cechy pełnienia funkcji publicznej

Nie ma możliwości precyzyjnego określenia, czy i w jakich okolicznościach osobę funkcjonującą w jednostce organizacyjnej samorządu terytorialnego, uznaje się za „pełniącą funkcję publiczną”. Nie każda przecież z osób zatrudnionych czy działających na rzecz takiej instytucji pełni funkcję publiczną. W praktyce rozpoznanie znamion funkcji publicznej na gruncie konkretnego stanu faktycznego wymaga łącznego spełnienia dwóch przesłanek:

- umocowania normatywnego, które rozumiane jest szeroko, poczynając od skonkretyzowanego unormowania w przepisach ustawowych, które sprawia, że podejmowane działania stanowią przejaw władczej działalności instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, skończywszy na określeniu w ustawie jedynie istnienia zadań i kompetencji danego podmiotu;
- działania w oparciu o środki publiczne, które oznacza finansowanie danej działalności z budżetu państwa lub jednostki samorządu terytorialnego [Sieńczyło-Chlabicz 2006, ss. 240–241].

Z orzecznictwa TK wynika, że sprawowanie funkcji publicznej wiąże się z realizacją określonych zadań w urzędzie, w ramach struktur władzy publicznej lub na innym stanowisku decyzyjnym w strukturze administracji publicznej, a także w innych instytucjach publicznych. Tak więc, wskazanie, czy mamy do czynienia z funkcją publiczną, powinno zatem odnosić się do badania, czy określona osoba w ramach instytucji publicznej realizuje w pewnym zakresie nałożone na tę instytucję zadanie publiczne. Chodzi zatem o podmioty, którym przysługuje co najmniej wąski zakres kompetencji decyzyjnej w ramach instytucji publicznej. Nie każdy zatem pracownik takiej instytucji będzie tym samym osobą, której sfera chronionej prywatności może być zawężona z perspektywy uzasadnionego interesu osób trzecich, realizującego się w ramach prawa do informacji. W rachubę wchodzi takie stanowiska i funkcje, których sprawowanie jest równoznaczne z podejmowaniem działań wpływających bezpośrednio na sytuację prawną innych osób lub łączy się co najmniej z przygotowywaniem decyzji dotyczących innych podmiotów. Poza zakresem funkcji publicznej pozostają zatem takie stanowiska, choćby pełnione w ramach organów władzy publicznej, które mają charakter usługowy lub techniczny [wyrok TK z 20 marca 2006 r., K 17/05, Lex].

Osoba pełniąca funkcję publiczną posiada określony zakres uprawnień pozwalających na kształtowanie treści wykonywanych zadań w sferze publicznej. Do tej grupy należy każdego, kto pełni funkcję w organach władzy publicznej lub strukturach jednostek organizacyjnych, jeżeli funkcja ta ma związek z dysponowaniem majątkiem państwowym lub samorządowym albo zarządzaniem sprawami związanymi z wykonywaniem swych zadań przez władze publiczne, a także inne podmioty, które tę władzę

realizują lub gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Funkcję taką pełnią osoby, które wykonują zadania powierzone im przez instytucje państwowe lub samorządowe i przez to uzyskują znaczny wpływ na treść decyzji o charakterze ogólnospołecznym. Cechą wyróżniającą osobę pełniącą funkcję publiczną jest posiadanie określonego zakresu uprawnień pozwalających na kształtowanie treści wykonywanych zadań w sferze publicznej. W konsekwencji, jeżeli określona osoba w ramach instytucji publicznej realizuje w pewnym zakresie nałożone na tę instytucję zadanie publiczne, czyli w co najmniej wąskim zakresie ma kompetencje decyzyjne w ramach instytucji publicznej, jest ona osobą pełniącą funkcje publiczne [wyrok NSA z 20 września 2016 r., I OSK 168/16, Lex; wyrok WSA w Gdańsku z 11 czerwca 2014, II SA/Gd 5/15, Lex].

W kontekście rozważań dotyczących jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego, na odnotowanie zasługuje stanowisko NSA wyrażone w wyroku z dnia 15 listopada 2013 r., w którym dokonano kwalifikacji osób pełniących funkcje publiczne poprzez odniesienie do charakteru stanowisk, na których konkretne osoby pozostają zatrudnione oraz podstaw nawiązania stosunku pracy. Sąd wyraził zapatrywanie, że „pełnienie funkcji publicznych można przypisać tylko pracownikom z wyboru i powołania, zaś pozostałym, gdy pełnią zadania publiczne. Nadto zatrudnionym na stanowiskach urzędniczych, zaś doradców i asystentów z takim samym zastrzeżeniem. Zatem z pewnością nie pełnią nigdy funkcji publicznych osoby zatrudnione na stanowiskach pomocniczych i obsługi [wyrok NSA z 15 listopada 2013 r., I OSK 1044/13, CBOSA]. W tymże wyroku NSA wskazał jednocześnie na konieczność badania dla ustalenia, czy mamy do czynienia z osobami pełniącymi funkcje publiczne, zakresu uprawnień osób zatrudnionych w sektorze publicznym. Dla przypisania im przymiotu pełnienia takich funkcji zakres ich zadań powinien obejmować uprawnienia m.in. do dysponowania majątkiem publicznym, lub zarządzania nim albo wykonywania innych zadań z zakresu spraw publicznych. Istotne jest więc posiadanie prawa do działania wyrażnie wpływającego na podejmowanie decyzji w tej materii nie tylko w sensie procesowych rozstrzygnięć [wyrok NSA z 15 listopada 2013 r., I OSK 1044/13, CBOSA]. Nie chodzi tu zatem wyłącznie o osoby wydające decyzje administracyjne, ale podejmujące decyzje z obszaru decydowania o sprawach publicznych, jak ma to miejsce choćby w przypadku uczestników zebrania wiejskiego [wyrok NSA z 6 grudnia 2012 r., I OSK 2021/12, Lex]. Zaliczenie do grupy podmiotowej „osób pełniących funkcje publiczne” może więc opierać się także na kryterium współwykonywania tej funkcji poprzez partycypację w realizację zadań publicznych w ramach udziału w mechanizmach demokracji bezpośredniej. Tak więc, w orzecznictwie podmiotowe wyłączenie ochrony prywatności osób pełniących funkcje publiczne, dotyczy nie tylko osób będących funkcjonariuszami publicznymi w znaczeniu ustrojowym, ale także wszystkich podmiotów, w przypadku których spełnione jest kryterium funkcjonalne – pełnienia funkcji publicznej. Rozumiana jest ona bowiem nie

tylko jako podejmowanie czynności mających wpływ na rozstrzyganie indywidualnych spraw w postępowaniu, ale i jako udział w prawnych formach działania administracji, wiążących się z szeroko pojmowaną realizacją zadań publicznych [Wilbrandt-Gotowicz 2014, s. 175]. Na tym tle odnotować trzeba, że według orzecznictwa do osób wykonujących jedynie czynności usługowe należą np. pracownicy zatrudnieni na stanowiskach sekretarskich, chyba że pozostają jednocześnie osobami upoważnionymi do wydawania decyzji administracyjnych [zob. wyrok NSA z 15 listopada 2013 r., I OSK 1044/13, wyrok WSA w Rzeszowie z 5 grudnia 2012 r., II SA/Rz 993/12, CBOSA].

Pojęcie osoby pełniącej funkcje publiczne obejmuje osoby fizyczne samodzielnie piastujące funkcję w ramach organu jednoosobowego, jak i wchodzące w skład organu kolegialnego, a także osoby uczestniczące w realizacji władczych kompetencji tych organów, czy sprawujące w nich funkcje kontrolne. Przykładowo więc, bez wątpienia do tej kategorii osób zaliczyć należy prezydenta miasta i jego zastępców, radnych, kierowników gminnych jednostek organizacyjnych, jak i osoby decydujące o wydatkowaniu środków publicznych i te środki wydatkujące, realizujących zadania publiczne lub decydujących o ich realizacji, upoważnione do wydawania decyzji administracyjnych lub mających wpływ na ich treść.

## **Funkcjonariusz publiczny a osoba pełniąca funkcje publiczną**

Udostępnianie informacji publicznych dotyczy osób pełniących funkcje publiczne, w tym funkcjonariuszy publicznych. Pomiedzy osobą pełniącą funkcję publiczną a funkcjonariuszem publicznym istnieje różnica, ponieważ to pierwsze pojęcie ma szerszy zakres. O tym, czy dana osoba jest funkcjonariuszem publicznym, decyduje kryterium charakteru obowiązków oraz zakres odpowiedzialności danej osoby. Funkcjonariuszem publicznym jest osoba zajmująca stanowisko w sektorze służby publicznej, która łączy się z odpowiedzialnością za działania w interesie ogólnym. Osoby zajmujące takie stanowisko uosabiają wycinek suwerennej władzy publicznej, w zakresie wykonywanych zadań są więc depozytariuszami władzy publicznej odpowiedzialnymi za ochronę interesów ogólnych Państwa bądź też innych władz publicznych. Funkcję publiczną natomiast pełnią osoby, które wykonują powierzone im przez instytucje państwowe lub samorządowe zadania i przez to uzyskują znaczny wpływ na treść decyzji o charakterze ogólnospołecznym [wyrok WSA w Katowicach z 29 marca 2004 r., II SAB/Ka 144/03, Lex]. Posługując się terminem „funkcjonariusz publiczny”, udiop odsyła do przepisów kk [art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. b oraz art. 6 ust. 2 udiop], co oznacza, że na gruncie tej ustawy funkcjonariuszem publicznym będzie tylko taka osoba, która jest objęta zakresem podmiotowym art. 115 § 13 kk. W przypadku pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” udiop już takiego odesłania nie zawiera.

## **Zakres udostępniania informacji o osobach pełniących funkcje publiczne w praktyce jednostek samorządu terytorialnego**

W praktyce określenie zakresu dostępu do informacji o osobach pełniących funkcje publiczne wymaga po pierwsze ustalenia, czy w istocie mamy do czynienia z osobą pełniącą funkcję publiczną, po drugie zaś, czy informacje, które mają podlegać udostępnieniu, mają związek z pełnieniem funkcji, a zwłaszcza stanowią informację o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji [art. 5 ust. 2 zd. 2 udiip].

Na podstawie przytoczonych definicji oraz bogatego orzecznictwa można stwierdzić, że do pełniących funkcje publiczne w jednostkach organizacyjnych samorządu terytorialnego należeć będą w szczególności: radni, wójt, burmistrz, prezydent miasta, starosta, członkowie zarządu starostwa, marszałek województwa i członkowie zarządu województwa, sekretarze [wyrok WSA w Gdańsku z 14 listopada 2012 r., II SA/Gd 545/12, Lex], skarbnicy, kierownicy odpowiednio jednostek oraz komórek organizacyjnych, a nadto – jak wskazuje orzecznictwo – pracownicy zatrudnieni na stanowiskach urzędniczych [wyrok NSA z 15 listopada 2013 r., sygn. I OSK 1044/13, CBOSA], asystenci wójtów, burmistrzów, czy prezydentów miast [wyrok NSA z 18 lutego 2015 r., I OSK 796/14, Lex], rzecznicy prasowi [wyrok z 20 kwietnia 2015 r., II SA/Wa 1980/14, Lex], radcy prawni [wyrok WSA w Gdańsku z 11 czerwca 2014 r., II SA/Gd 5/14, Lex], strażnicy miejscy [wyrok WSA w Szczecinie z 7 stycznia 2015 r., II SAB/Sz 127/14, Lex; wyrok WSA w Gdańsku z 12 marca 2014 r., II SA/Gd 828/13, Lex], nauczyciele [wyrok WSA w Krakowie z 23.04.2013 r., II SAB/Kr 31/13, Lex; wyrok WSA w Łodzi z 5 lipca 2013 r., II SAB/Łd 49/13, Lex], dyrektorzy placówek oświatowych [wyrok NSA z 25 kwietnia 2012 r., I OSK 248/12, Lex; wyrok WSA w Łodzi z 26 września 2014 r., II SAB/Łd 102/14, Lex; wyrok WSA w Poznaniu z 11 maja 2011 r., II SAB/Po 39/10, Lex].

Nie wszystkie osoby zatrudnione w jednostce organizacyjnej samorządu są osobami pełniącymi funkcje publiczne w rozumieniu udiip. W przypadku ustalenia kręgu osób pełniących funkcję publiczną, informacja o tych osobach podlega udostępnieniu w ramach prawa do informacji publicznej, natomiast w przypadku pozostałych pracowników wykonujących funkcje pomocnicze taka informacja podlega ograniczeniu poprzez odmowę udzielenia informacji z powodu ochrony ich prywatności, o ile nie zrezygnowały z przysługującego im prawa ochronnego [wyrok WSA w Krakowie z 9 listopada 2016 r., II SA/Kr 808/16, Lex].

Ze względu na to, że wnioski o dostęp do informacji publicznej dotyczą bardzo wielu różnych informacji, orzecznictwo odnoszące się do tego zagadnienia jest szczególnie obszerne w przypadku takich informacji, jak: informacja o wynagrodzeniu, wykształceniu, kwalifikacjach, dokumentach składanych przez kandydata w procesie rekrutacji,

nagrodach, karach porządkowych bądź dyscyplinarnych itp. [Sakowska-Baryła 2009, s. 102]. Okazuje się, że informacja ta sama co do treści – jak choćby informacja o wynagrodzeniu i kwalifikacjach danego pracownika, w przypadku zatrudnienia u tzw. pracodawcy prywatnego nie podlegałaby udostępnieniu, zaś z tej racji, że dana osoba pełni funkcję publiczną, pozostając w stosunku zatrudnienia z pracodawcą samorządowym, informacja ta jest dostępna w trybie udip [Szewczyk 2007, ss. 396 i n.].

Wynikające z art. 5 ust. 2 zd. 2 udip wyliczenie, z którego wynika, że informacje mające związek z pełnieniem funkcji publicznej to informacje o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, ma charakter jedynie przykładowy, a za sprawą orzecznictwa katalog ten wciąż się poszerza i uzupełnia o inne informacje. Nie ma możliwości stworzenia żadnej listy informacji związanych z pełnieniem funkcji publicznej, bo element „związku z pełnioną funkcją” powinien być zawsze oceniany w realiach konkretnej sprawy oraz w kontekście przepisów szczególnych regulujących warunki powierzenia i wykonywania danej funkcji [Wilbrandt-Gotowicz 2014, s. 182]. O „związku informacji z pełnieniem funkcji publicznej” możemy mówić wówczas, gdy zachodzi wyraźne powiązanie określonych faktów z życia prywatnego osoby, której one dotyczą, z jej funkcjonowaniem w instytucji publicznej [wyrok WSA w Gdańsku z 8 maja 2013 r., II SA/Gd 164/13,CBOSA]. Musi zatem istnieć związek funkcjonalny między konkretną informacją dotyczącą danej osoby, a pełnioną przez nią funkcją publiczną, który uzasadnia jej udostępnienie w trybie udip. Jednocześnie, wzięwszy pod uwagę treść art. 5 ust. 2 zd. 2 udip, przepis ten nie przewiduje żadnego ważenia interesów – publicznego i prywatnego przy udostępnianiu informacji, ani też zw. testu szkody, których wynik decydowałby o udostępnieniu informacji [Sibiga 2013, s. 98 i n.]. Przesłanką udostępnienia pozostaje okoliczność, że dana informacja stanowi „informację o osobie pełniącej funkcję publiczną, związaną z pełnieniem tej funkcji” i z tego względu informacja ta jest udostępniana, bez względu na to, jak do tego udostępnienia się mają mechanizmy proporcjonalności oraz to, czy informacja ta stanowi informację o działalności osoby pełniącej funkcję publiczną, jak wymaga tego art. 61 ust. 1 Konstytucji. Ustawa idzie bowiem o krok dalej, niż wynikałoby to z przywołanego przepisu Konstytucji – nakazuje udostępnienie informacji dotyczącej osoby pełniącej funkcję publiczną, związanej z pełnieniem tej funkcji jako takiej, bez względu na to, czy dotyczy ona działalności tej osoby, czy też nie [Sakowska-Baryła 2014, s. 293].

## **Przykładowe podlegające udostępnieniu informacje o osobach pełniących funkcje publiczne w orzecznictwie sądów administracyjnych**

### **Tożsamość**

Wśród informacji podlegających udostępnieniu na pierwszy plan wysuwa się informacja o tożsamości osób pełniących funkcje publiczne, oznaczanej zazwyczaj poprzez ich imiona i nazwiska [Cybulska 2015, s. 53; wyrok NSA z 25 kwietnia 2014 r., I OSK 2499/13, Lex; wyrok WSA w Kielcach z 26 czerwca 2008 r., II SAB/Ke 18/08, Lex], a także informacja o składzie osobowym organów publicznych, wykonujących w imieniu państwa i na rzecz obywateli przypisane ustawowo władztwo administracyjne, jest typową informacją publiczną, podlegającą niezwłocznemu udostępnieniu wnioskodawcy [wyrok WSA w Warszawie z 22 sierpnia 2006 r., II SAB/Wa 193/05, Lex; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 6 maja 2010 r., II SAB/Go 10/10, Lex]. Udostępnianie informacji o tożsamości osób pełniących funkcje publiczne na gruncie udip idzie w parze z udostępnianiem informacji o ich kompetencjach. Zasada ta wprost została sformułowana w art. 6 ust. 1 pkt 2 lit d udip.

### **Kwalifikacje oraz kandydaci w naborze**

Do podlegających udostępnieniu informacji publicznych judykatura zalicza informacje o kwalifikacjach osób pełniących funkcje publiczne, a także informacje o kandydatach do pełnienia tych funkcji. Założenie to w odniesieniu do pracowników samorządowych wynika już z samej udip, która w art. 6 ust. 1 pkt 3 lit. g, zgodnie z którym udostępnieniu podlegają informacje o zasadach funkcjonowania podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej, w tym o naborze kandydatów do zatrudnienia na wolne stanowiska, w zakresie określonym w przepisach odrębnych. W przypadku pracowników samorządowych nabór ten odbywa się w trybie określonym przez przepisy ustawy o pracownikach samorządowych, która w art. 13 ust. 4 wprost wskazuje, że informacje o kandydatach, którzy zgłosili się do naboru, stanowią informację publiczną w zakresie objętym wymaganiami związanymi ze stanowiskiem określonym w ogłoszeniu. Tak więc, kandydat do pełnienia funkcji publicznej musi liczyć się z usprawiedliwionym zainteresowaniem opinii publicznej [wyrok TK z 21 października 1998 r., K 24/98, Lex], przy czym upublicznieniu podlegają także informacje o procedurze objęcia tej funkcji [wyrok NSA z 9 lutego 2007 r., I OSK 517/06, Lex]. Dotyczy to chociażby procedury naboru prowadzo-

nego na podstawie ustawy o pracownikach samorządowych, jak i obsadzania stanowisk w jednostkach organizacyjnych samorządu terytorialnego w trybie określonym w innych ustawach [wyrok SN z 3 października 2002 r., III RN 89/02, Lex].

Z orzecnictwa wynika również, że informacja o stopniach i tytułach naukowych osób wykonujących funkcje publiczne może być informacją publiczną podlegającą udostępnieniu w trybie udip, jeśli pozostaje w funkcjonalnym związku z warunkami pełnienia tej funkcji. Jeśli zatem posiadane przez określoną osobę pełniącą funkcje publiczne stopnie i tytuły naukowe mają wpływ na warunki jej pracy i płacy, to informacja w tym zakresie będzie miała walor informacji publicznej [wyrok WSA w Gdańsku z 11.06.2014 r., II SA/Gd 5/14, CBOSA].

Przedmiotem rozważań judykatury było także udostępnianie w trybie udip informacji w postaci dokumentów potwierdzających kwalifikacje – WSA w Łodzi w wyroku z 20 sierpnia 2014 r. stwierdził, że dokumenty związane z zajmowanym przez funkcjonariusza publicznego stanowiskiem lub pełnioną funkcją, a w szczególności dokumenty wskazujące na poziom jego kompetencji (kwalifikacji) do sprawowania funkcji publicznej, stanowią informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 udip i to nie tylko w zakresie samej treści owej informacji, ale także jej formy [II SAB/Łd 88/14, Lex]. W wyroku z 12 czerwca 2014 r. WSA w Białymstoku uznał, że informacją publiczną w rozumieniu przepisów udip jest życiorys funkcjonariusza publicznego piastującego kierownicze stanowisko, w zakresie, w jakim nie podlega ograniczeniom, o którym mowa w art. 5 udip [II SAB/Bk 23/14, Lex].

Z orzecnictwa wynika także, iż informację publiczną podlegającą udostępnieniu stanowią kwestie dotyczące podnoszenia indywidualnych kwalifikacji zawodowych pracowników urzędu [wyrok NSA z 11 grudnia 2014 r., I OSK 213/14, Lex], np. o informacjach o szkoleniach, w jakich biorą udział pracownicy urzędu, ich kosztach, tematyce.

## Wynagrodzenie

W orzecnictwie sądów administracyjnych nie budzi wątpliwości to, że wynagrodzenie osób pełniących funkcje publiczne stanowi podlegającą udostępnieniu informację publiczną. Choć z jednej strony wysokość wynagrodzenia pozostaje informacją ze sfery dóbr osobistych pracownika, to jednak w przypadku osób pełniących funkcje publiczne informacja ta jest kwalifikowana jako informacja o warunkach powierzenia funkcji, a także o wydatkowaniu środków publicznych. Wynika to także z ogólnej zasady transparentności wydatkowania środków publicznych [Cybulska R. 2015, s. 54].

Zgodnie ze stanowiskiem NSA, wyrażonym w wyroku z 18 lutego 2015 r., udzielenie informacji publicznej w postaci danych o wysokości wynagrodzenia osób zatrudnio-

nych w jednostkach finansowanych ze środków publicznych (zarówno pełniących funkcje publiczne, jak też personelu pomocniczego) zazwyczaj nie musi się wiązać z koniecznością ingerencji w ich prawnie chronioną sferę prywatności. Informacją publiczną nie jest bowiem to, jakie wynagrodzenie otrzymuje konkretna osoba, ale kwota wydawana na utrzymanie danego etatu ze środków publicznych. Rozważając możliwość udostępnienia informacji o wynagrodzeniu danej osoby, organ powinien każdorazowo analizować, czy jest ona niezbędna z punktu widzenia celów prawa do informacji publicznej, a także, czy nie narusza godności i intymności osoby, której taka informacja dotyczy. Udzielenie informacji o wysokości środków publicznych wydatkowanych na wynagrodzenie określonego pracownika jednostki publicznej nie zawsze bowiem będzie oznaczało ujawnienie rzeczywiście wypłaconego wynagrodzenia, na które może składać się wiele elementów, jak też mogą być z niego dokonywane potrącenia z różnych tytułów [I OSK 796/14, Lex].

W orzecznictwie przesądzo między innymi, że udostępnieniu podlega informacja o wynagrodzeniu wójta, burmistrza, prezydenta miasta, ich zastępców, sekretarza gminy, pełnomocnika prezydenta ds. organizacji urzędu [wyrok WSA w Kielcach z 26 czerwca 2008 r., II SAB/Ke 18/08, CBOSA], rzecznika prasowego [wyrok WSA w Warszawie z 12 marca 2014 r., II SAB/Wa 603/13, CBOSA], strażników gminnych, dyrektorów placówek oświatowych i ich zastępców [wyrok WSA w Krakowie z 20 września 2012 r., II SAB/Kr 107/12, CBOSA], a także o tym, że udostępnieniu podlegają takie dokumenty jak: karty wynagrodzeń czy imienne listy osób zatrudnionych w urzędzie [wyroki WSA w Kielcach z 26 czerwca 2008 r., II SAB/Ke 18/08, CBOSA oraz z 11 października 2012 r., II SAB/Ke 28/12, Lex].

## Zakończenie

Praktyka pokazuje, że właśnie w związku z udostępnianiem informacji o osobach fizycznych pozostających w różnego rodzaju relacjach z jednostkami organizacyjnymi samorządu terytorialnego, pojawia się wiele problemów interpretacyjnych, poczynawszy od uznania danej osoby za „pełniącą funkcję publiczną”, skończywszy na zakresie prawnie dopuszczalnego udostępniania informacji. Znamienne jest nadto, że przy kwalifikowaniu informacji do podlegających udostępnieniu, na plan dalszy schodzi podstawowa funkcja tego udostępnienia, jaką – w świetle art. 61 ust.1 Konstytucji RP – ma być udostępnianie informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne, ustępując udostępnianiu tych informacji, które takich osób dotyczą. Pozostaje to w zgodzie a art. 5 ust. 2 udiop, jednak można mieć wątpliwość, czy udostępnianie takich informacji, jak: kopia życiorysu, data urodzenia sędziego, kopia umowy o pracę, faktycznie należy do tych, z którymi zapoznanie się zapewnia efektywne realizowanie zasady zwierzchności narodu.

## Bibliografia

**Cybulska R.** (2015), *Dostęp do informacji publicznej w zakresie spraw związanych ze stosunkiem pracy w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny”, nr 4.

**Sakowska-Baryła M.** (2014), *Dostęp do informacji publicznej a ochrona danych osobowych*, Presscom, Wrocław.

**Sakowska-Baryła M.** (2009), *Granice dopuszczalności przetwarzania danych osobowych pracowników samorządowych* [w:] *Granice ochrony danych osobowych w stosunkach pracy*, T. Wyka, A. Nerka (red.), Wolters Kluwer, Warszawa.

**Sakowska-Baryła M.** (2011), *Informacja publiczna na pierwszym etapie naboru*, „Pracownik Samorządowy”, nr 1.

**Sibiga G.** (2013), *Sposób ograniczania prawa do informacji*, [w:] *Główne problemy prawa do informacji w świetle prawa i standardów międzynarodowych, europejskich i wybranych państw Unii Europejskiej*, G. Sibiga (red.), Ch Beck, Warszawa.

**Sieńczyło-Chlabicz J.** (2006), *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Zakamycze, Kraków.

**Wilbrandt-Gotowicz M.** (2014), *Prywatność osoby fizycznej jako ograniczenie jawności informacji publicznych (w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych)* [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, G. Szpor (red.), Tom IV. Znaczenie orzecznictwa, red. M. Jaśkowska, CH Beck, Warszawa.

**Szewczyk H.** (2007), *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Wolters Kluwer, Warszawa.

## Wykaz aktów prawnych

Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. [Dz. U. Nr 78 poz. 483 ze zm.].

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej [Dz. U. z 2016 r. poz. 1764].

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne [Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 ze zm.].

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych [Dz. U. z 2016 r. poz. 666 ze zm.].

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny [Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 ze zm.].

---

**Monika Bogucka-Felczak** | boguckam@op.pl

Uniwersytet Łódzki

## Potencjał dochodów podatkowych jednostek samorządu terytorialnego – wybrane problemy

### The Potential Tax Revenue of Local Government Units – Selected Issues

**Abstract:** This study is devoted to the analysis and evaluation of legal regulations governing the rules for determining the potential tax revenue of local government units. From the point of view of functions that fully determine the amount of this potential, it is important that the rules are applied to measure the performance of local sources of tax revenue provided for by the legislature, guaranteed to get the real picture of this potential and place on the basis of the most current data. The criteria for their evaluations and demands formulated de lege ferenda in the framework of this work were adopted in connection with the above assumptions. The analysis leads to the conclusion that the content of regulations governing the fixing of the amount of the potential tax revenue of local government units, which raises questions of a constitutional nature and does not guarantee the real picture of the performance of fiscal sources of tax revenue of these entities, which in turn leads to dysfunction of the scheme for offsetting the revenue of local governments through subsidies from State budget. These shortcomings of the analyzed legal regulations were also indicated in the applications submitted to the Constitutional Court by the constitutive organs of units of local government.

**Key-words:** potential tax revenue, local government units, general subsidy, reporting budget

## Wstęp

Zgodnie z art. 167 ust. 2 Konstytucji RP [Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1997.78.483 ze zm.], dochodami jednostek samorządu terytorialnego są ich dochody własne, subwencje ogólne i dotacje celowe z budżetu państwa.

Wśród dochodów własnych samorządów, największe znaczenie dla ich budżetów mają wpływy ze źródeł podatkowych; i to ich wielkość w przeliczeniu na jednego mieszkańca stanowi podstawowy miernik sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego, przyjęty w Ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego [Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, Dz. U. 2015.513 ze zm.].

Do mierzenia tego potencjału nie powinny służyć natomiast dochody majątkowe, ze względu na ich niestabilny charakter, a także na to, iż pojęcie potencjału fiskalnego winno obejmować te dochody, które gromadzi się w sposób przymusowy, a nie te, które potencjalnie mogą być zgromadzone.

Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego w dochody ze źródeł podatkowych wyposażała zasadniczo tylko gminy. Powiaty i województwa posiadają jedynie udziały we wpływach z podatków dochodowych.

Potencjał dochodów podatkowych jednostek samorządu terytorialnego powinien być rozumiany jako zdolność (możliwość) generowania dochodów przez źródła podatkowe przysługujące tym podmiotom – inaczej wydajność tych źródeł.

Ustalenie potencjału dochodów podatkowych w danym okresie realizuje szereg funkcji, w tym szczególnie:

- stanowi jedno z kryteriów, w oparciu o które władze lokalne podejmują decyzje finansowe i planują swoje budżety;
- stanowi źródło informacji dla obywateli, a więc realizuje zasadę jawności finansów publicznych;
- pozwala na ustalenie tych samorządów, które potrzebują wsparcia finansowego ze strony państwa, ze względu na występujące w nich niedobory dochodów w stosunku do zakresu realizowanych zadań.

Ustalenie wydajności źródeł dochodów podatkowych jednostek samorządu terytorialnego nie odbywa się w sposób dowolny, ale w oparciu o prawnie ustalone reguły, które zresztą w poszczególnych aktach prawnych mogą się od siebie różnić. Do takiego wniosku prowadzi chociażby porównanie danych podlegających ujawnieniu w sprawozdaniach z wykonania dochodów podatkowych, składanych przez gminy na podstawie rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej [Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie sprawozdaw-

czości budżetowej, Dz. U. Nr 119.] oraz unormowań zawartych w ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego – o czym będzie mowa poniżej.

Nie oznacza to, że ustawodawca może zupełnie dowolnie kształtować sposób ustalenia potencjału dochodów podatkowych, bowiem dla realizacji każdej ze wskazanych wyżej funkcji potencjał dochodów podatkowych powinien być ustalony w sposób rzeczywisty i w oparciu o możliwie najbardziej aktualny stan faktyczny. Z tego punktu widzenia podlegać będzie ocenom w ramach niniejszego opracowania.

## **Potencjał dochodów podatkowych jednostek samorządu terytorialnego w Ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego**

W Ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego ustawodawca nawiązuje do potencjału dochodów podatkowych w dwojaki sposób.

Artykuł 4 wskazuje, iż źródłami dochodów własnych gminy są wpływy z wymienionych w ust. 1 pkt 1 podatków, a w art. 5 i 6 określa wysokość udziałów powiatów i województw we wpływach z podatków dochodowych.

Nadto tzw. wskaźnik dochodów podatkowych w przeliczeniu na jednego mieszkańca gminy, powiatu i województwa w stosunku do średniej krajowej stanowi kryterium, w oparciu o które ustawodawca wyznacza samorządy otrzymujące kwotę podstawową części wyrównawczej subwencji ogólnej oraz wskazuje płatników tzw. janosikowego, czyli samorządy dokonujące wpłat na część równoważącą/regionalną subwencji.

Do dochodów podatkowych gmin z mocy art. 4 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego zaliczono wpływy z podatków: a) od nieruchomości, b) rolnego, c) leśnego, d) od środków transportowych, e) dochodowego od osób fizycznych, opłacanego w formie karty podatkowej, g) od spadków i darowizn, h) od czynności cywilnoprawnych.

Zbliżony do podatków charakter prawny mają opłaty publiczne, w tym z opłata: a) skarbową, b) targową, c) miejscową, uzdrowiskową i od posiadania psów, e) eksploatacyjna oraz inne, stanowiące dochody gminy, uiszczane na podstawie odrębnych przepisów, które stanowią z mocy art. 4 źródła dochodów własnych gmin.

W art. 20 ust. 2 Ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego ustawodawca przesądził, iż kwotę podstawową części wyrównawczej otrzymuje gmina, w której wskaźnik dochodów podatkowych na jednego mieszkańca w gminie, zwany dalej „wskaźnikiem G”, jest mniejszy niż 92% wskaźnika dochodów podatkowych dla wszystkich gmin, zwanego dalej „wskaźnikiem Gg” zaś przez dochody podatkowe, o których mowa w tym przepisie, rozumie się łączne dochody z tytułu:

1. podatku od nieruchomości;
2. podatku rolnego;

3. podatku leśnego;
4. podatku od środków transportowych;
5. podatku od czynności cywilnoprawnych;
6. podatku od osób fizycznych, opłacanego w formie karty podatkowej;
7. wpływów z opłaty skarbowej;
8. wpływów z opłaty eksploatacyjnej;
9. udziału we wpływach z podatku dochodowego od osób fizycznych;
10. udziału we wpływach z podatku dochodowego od osób prawnych.

Jak widać, nie wszystkie wpływy ze źródeł o charakterze podatkowym uznał ustawodawca za miarodajne dla ustalenia potencjału podatkowego gmin, stanowiącego kryterium przyznawania kwoty podstawowej części wyrównawczej subwencji ogólnej. Nie uwzględnia się bowiem w tym potencjale wpływów z takich opłat jak targowa, miejscowa, uzdrowiskowa i od posiadania psów.

Oceniając to rozwiązanie, można wskazać, że wolą ustawodawcy było zaliczenie do potencjału dochodów podatkowych tylko wpływów z takich źródeł, które realizują wszystkie samorządy gminne, a nie tych, które mają charakter fakultatywny, jak opłata od posiadania psów lub które, jak opłata miejscowa, uzdrowiskowa, uzyskują tylko te gminy, które wykazują specyficzne cechy.

Z drugiej strony, uznać można, że prawidłowe, tj. realizujące zasadę adekwatności dochodów do zakresu realizowanych zadań wyposażanie samorządów w dochody, w tym w formie subwencjonowania, oznacza także swego rodzaju indywidualizację relacji pomiędzy państwem a jednostką samorządu terytorialnego. Każdy samorząd jest inny ze względu na obiektywnie występujące uwarunkowania geograficzne, demograficzne, gospodarcze i powinien mieć prawo do dochodów zależnych od wykazywanych cech [Bogucka-Felczak 2014, s. 381]. Z tego punktu widzenia należy podzielić poglądy tej części doktryny, która postuluje przy obliczaniu siły dochodowej gmin (miast) uwzględniać również opłaty, takie jak opłata targowa, miejscowa, uzdrowiskowa [Miemieć, Pest 2013, s. 118]; zwłaszcza opłata targowa, która ma najbardziej uniwersalny charakter, ze względu na szerokie pojęcie targowiska powinna być brana pod uwagę. Pozwoli to na uzyskanie dokładniejszego obrazu potencjału dochodów podatkowych, samorządów uprawnionych do uzyskania subwencji tak podmiotów zobowiązanych do dokonywania wpłat korekcyjno-wyrównawczych, jak i ich beneficjentów.

## **Realizacja władztwa podatkowego przez gminy a potencjał dochodów podatkowych gmin**

Istota podatków lokalnych, z których wpływy służą ustaleniu wysokości potencjału dochodów podatkowych gmin, jest taka, że samorzady tego szczebla mogą wpływać na kształtowanie się ich wysokości, co gwarantuje art. 168 Konstytucji. Zakres władztwa podatkowego gminy obejmuje przede wszystkim uprawnienie do określania wysokości stawki podatkowej w tych podatkach w górnych granicach stawek ustawowych, uprawnienie do statuowania zwolnień przedmiotowych oraz zarządzenia poboru podatku w drodze inkasa. Uznać zatem należy, iż rzeczywisty potencjał dochodów podatkowych danej gminy to potencjał wyliczany w oparciu o stawkę podatkową stosowaną w danej gminie, wynikającą z podjętej przez radę gminy uchwały.

Tymczasem zgodnie z art. 32 ust. 3 Ustawy o dochodach jst., w celu ustalenia części wyrównawczej subwencji ogólnej i wpłat przyjmuje się dochody, które jednostka samorządu terytorialnego może uzyskać z podatku rolnego, stosując do ich obliczenia średnią cenę skupu żyta, a z podatku leśnego – średnią cenę sprzedaży drewna, ogłoszone przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, a w przypadku innych podatków, stosując do ich obliczenia górne granice stawek podatków obowiązujące w danym roku.

Innymi słowy, ustalenie potencjału dochodów podatkowych gmin następuje w oparciu o górne stawki ustawowe, nie zaś w oparciu o stosowane rzeczywiście w gminach. Wątpliwości co do zgodności powyższego rozwiązania z Konstytucją sygnalizowały zwłaszcza te samorzady, które są płatnikami janosikowego, choć ich potencjał dochodów podatkowych w rzeczywistości jest niższy od tego, który został ustalony na podstawie stawek ustawowych.

Artykuł 168 Konstytucji RP przyznaje gminom prawo do ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych, w zakresie wynikającym z ustawy. Wybór, jakiego dokonuje rada gminy, uchwalając stawki podatków lokalnych na dany rok, nie może być niweczony przez przyjęcie górnej stawki podatku przy obliczaniu potencjału dochodowego gminy (miasta). Przeciwnie, musi być szanowany przez ustawodawcę, inaczej istota podatku lokalnego straci sens. Pozwoli to władzom lokalnym na bardziej swobodne prowadzenie polityki podatkowej, gdyż ewentualna decyzja o podwyższeniu stawki podatku podyktowana będzie oceną sytuacji finansowej gminy, nie zaś koniecznością wyrównania strat wywołanych przez obowiązek dokonania wpłat korekcyjno-wyrównawczych, których wysokość została oparta o maksymalne ustawowe stawki, stosowane obecnie, przy obliczaniu wydajności fiskalnej potencjału dochodów gmin [Bogucka-Felczak 2014, s. 385].

W obywatelskim projekcie ustawy o zmianie Ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego z dnia 18 maja 2012 r. [Druk Sejmowy Nr 19], zaproponowano w związku z tym zmianę sposobu obliczania dochodów podatkowych gmin w ten spo-

sób, że przy wyliczeniu przyjmowane będą stawki podatków w wysokości stosowanej gminy w danym roku, nie mniejsze jednak niż średnia kwota stawki podatku stosowana przez gminę w danym roku. Abstrahując od stopnia skomplikowania proponowanej konstrukcji, uznać należy, że proponowane zmiany prowadzą do wyeliminowania wad dotychczasowej regulacji.

Instrumentem prowadzenia polityki podatkowej przez gminy są również zwolnienia lokalne. Nadto gminne organy podatkowe mogą rozkładać na raty, odraczać terminy płatności podatków lokalnych oraz umarzać zaległości podatkowe w podatkach lokalnych, czyli stosować ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych, o których mowa w art. 67a Ordynacji podatkowej [Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz. U. 2015.613 j.t.].

Zgodnie z art. 32 ust. 3 Ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, do dochodów, które jednostka samorządu terytorialnego może uzyskać, zalicza się także skutki finansowe wynikające z zastosowania przewidzianych w przepisach prawa podatkowego ulg podatkowych i ulg w spłacie zobowiązań podatkowych. Oznacza to, że na potencjał dochodów podatkowych gminy składają się rzeczywiście uzyskane wpływy z tytułów podatkowych, jak i dochody utracone z tych źródeł ze względu na zastosowanie ulg konstrukcyjnych i ulg w spłacie zobowiązań podatkowych.

*Ratio legis* cytowanej regulacji polega na zwiększeniu odpowiedzialności władz lokalnych za skutki decyzji podejmowanych w ramach prowadzonej polityki podatkowej. Ustawodawca zadecydował, iż utrata dochodów podatkowych, będąca wynikiem stosowania ulg przewidzianych w przepisach prawa podatkowego oraz ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, skutkująca obniżeniem potencjału dochodów podatkowych samorządu, nie może obciążać budżetu państwa poprzez zwiększenie wysokości części wyrównawczej lub zmniejszenie wysokości wpłat korekcyjno-wyrównawczych, dokonywanych przez jednostki samorządu terytorialnego.

Jednak skutki finansowe zaliczane do dochodów, które jednostka samorządu terytorialnego może uzyskać, nie są identyczne w przypadku poszczególnych ulg w spłacie zobowiązań podatkowych.

Nie ulega wątpliwości, iż wydanie decyzji o rozłożeniu zobowiązań na raty przez gminny organ podatkowy ma swoje następstwa finansowe, jednak nie polegają one na całkowitej utracie dochodów przez samorząd, jak ma to miejsce w przypadku umorzenia całej kwoty zaległości podatkowej wraz z odsetkami. Przeciwnie, wierzyciel podatkowy zostaje w swoich roszczeniach zaspokojony, tyle że skutek ten zostaje przesunięty w czasie i zostanie zrealizowany z chwilą zapłaty ostatniej raty.

Dochodem rzeczywiście utraconym w danym roku budżetowym, w związku z rozłożeniem na raty zaległości podatkowej na kolejne lata, będzie jedynie kwota odsetek od zaległości podatkowych, które musiałyby zostać zapłacone, gdyby decyzja o rozłożeniu

płatności podatku na raty nie została wydana, a jeżeli w gminie stosowana jest opłata prolongacyjna, pomniejszonych o kwotę naliczonej w decyzji opłaty prolongacyjnej.

Tymczasem paragraf 3 ust. 1 pkt 11 lit. b instrukcji sporządzania sprawozdań budżetowych w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego, stanowiącej załącznik nr 39 do Rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej [Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej, Dz. U. z 2016 r., poz. 1015] nakazuje w kolumnie „Skutki decyzji wydanych przez organ podatkowy na podstawie ustawy – Ordynacja podatkowa, obliczone za okres sprawozdawczy” sprawozdania Rb-27S: „W przypadku podjęcia przez organ podatkowy decyzji o odroczeniu terminu płatności lub rozłożeniu na raty zapłaty podatku bądź zaległości podatkowej, skutki finansowe wynikające z tych decyzji powinny być wykazywane za kolejne okresy sprawozdawcze w roku, w którym została wydana decyzja”.

Zatem literalna wykładnia paragrafu 3 ust. 1 pkt 11 lit. b instrukcji sporządzania sprawozdań budżetowych Rb-27S nakazuje przyjąć, iż miernikiem tych skutków finansowych są kwoty odroczonych zaległości wraz z odsetkami, które będą realizowane w kolejnych latach, a ustalenie tych skutków (wykazanie w sprawozdaniach) powinno nastąpić w tym roku, w którym wydana została decyzja.

W ten sposób pojęcie skutku finansowego rozłożenia płatności zaległości podatkowej na raty w rozumieniu ustawy Ordynacja podatkowa, do której odwołuje się art. 32 ust. 3 Ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, poprzez użycie zwrotu „ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych”, zostało w sposób nieuzasadniony przez tę regulację zdefiniowane inaczej.

Należy nadmienić, iż konstrukcja sprawozdań budżetowych składanych przez jednostki samorządu terytorialnego jest taka, że kwoty odroczonych zaległości wraz z odsetkami, które będą realizowane w kolejnych latach, stanowić będą w tych latach dochody otrzymane i ponownie zwiększą potencjał dochodów podatkowych gmin.

Praktycznym skutkiem zawyżenia potencjału dochodów podatkowych gmin w roku, w którym została wydana decyzja o rozłożeniu na raty płatności podatku jest obowiązek odprowadzania wpłat korekcyjno-wyrównawczych przez niektóre samorządy, pomimo tego, iż ich rzeczywisty potencjał podatkowych jest niższy od tego, którego wymaga ustawodawca, wyznaczając płatników janosikowego.

Regulacji zawartej w rozporządzeniu w sprawie sprawozdawczości budżetowej należy postawić także zarzut niekonstytucyjności.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

Wykładni art. 92 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny dokonywał wielokrotnie. W orzeczeniu z dnia 16 września 2008 r. [Sygn. akt U 5/08, patrz także wyrok TK dnia z 22 marca 2007 r., sygn. U 1/07.] podkreślono, iż „wzajemne relacje pomiędzy ustawą a rozporządzeniem oparte są zawsze na założeniu, że akt wykonawczy konkretyzuje przepisy ustawy. [Akt wykonawczy] wydany może być tylko w zakresie określonym w upoważnieniu, w jego granicach i w celu wykonania ustawy w zgodzie z normami konstytucyjnymi, a także z wszystkimi obowiązującymi ustawami”. W innym orzeczeniu – podobnie, Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż „Prócz niesprzeczności z ustawą, na podstawie której zostało wydane, nie może też być ono sprzeczne z normami konstytucyjnymi ani z żadnymi obowiązującymi ustawami, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materię, będącą przedmiotem rozporządzenia (...). Zadaniem rozporządzenia jest wykonywanie ustawy, a nie jej uzupełnianie, modyfikacja czy powtarzanie jej postanowień [wyrok TK z dnia 30 kwietnia 2009 r., sygn. akt U 2/08].

„Naruszenie przez ustawodawcę wskazanych warunków wydawania rozporządzeń może stwarzać podstawę do postawienia zarzutu niezgodności rozporządzenia z ustawą” [wyrok TK z dnia 17 maja 2012 r., sygn. akt K 10/11]. Cechą rozporządzenia bowiem, oprócz tego, że jest wydawane na podstawie szczegółowego upoważnienia, jest jego wykonawczy charakter. Oznacza to, że przepisy tego aktu normatywnego muszą pozostawać w związku merytorycznym i funkcjonalnym z rozwiązaniami ustawowymi [wyrok TK z dnia 12 lipca 2007 r., sygn. U 7/06].

Sprawozdawczość jednostek sektora finansów publicznych obejmuje zestawienia liczbowe odzwierciedlające procesy gromadzenia i rozdysponowania środków publicznych. Dane sprawozdawczości budżetowej wynikają z rachunkowości. Dane te stanowią źródło informacji niezbędnej do dokonania oceny poziomu dochodów i wydatków budżetowych w różnych odcinkach czasu oraz kontroli prawidłowości wykonania budżetu (planu finansowego) w toku i po zakończeniu roku budżetowego.

Istotą tak rozumianego sprawozdania z wykonania budżetu jest odzwierciedlenie rzeczywistego i pełnego przebiegu wszystkich czynności faktycznych i prawnych, składających się na wykonanie budżetu przez zarząd [wyrok NSA z dnia 17 lutego 1997 r., FPS 8/96, ONSA 1997, nr 2, poz. 52].

W tym kontekście zauważyć należy, iż rozporządzenie, określające rodzaje, formy, terminy i sposoby sporządzania sprawozdań budżetowych przez jednostki samorządu terytorialnego, powinno gwarantować wiarygodne odzwierciedlanie rzeczywistych skutków finansowych zdarzeń kształtujących sytuację ekonomiczną samorządu. Również wytyczne dotyczące treści rozporządzenia, wskazane w upoważnieniu do jego wydania, nie powinny wychodzić poza to, co jest konieczne dla odzwierciedlenia danych finansowych istotnych z punktu widzenia ustaw.

Instytucja ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych, polegająca na rozłożeniu płatności zaległości podatkowej na raty, jest instytucją prawa materialnego, której istota i skutki finansowe zostały przesądzone przez Ordynację podatkową i których ustawodawca nie definiuje odmiennie w art. 32 ust. 3 Ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, nakazując doliczać do dochodów, które jednostka samorządu terytorialnego może uzyskać także skutki finansowe wynikające z ulg w spłacie zobowiązań podatkowych.

Normodawca nie może w drodze rozporządzenia kreować instytucji materialnoprawnych ani w ogóle, ani w sposób odmienny w stosunku do tego, co wynika z ustaw zwykłych.

Sprawozdawczość budżetowa służyć ma m.in. uzyskaniu rzeczywistego obrazu sytuacji finansowej jednostki samorządu terytorialnego, będącego podstawą dla wyznaczenia samorządów uprawnionych do uzyskania części wyrównawczej subwencji ogólnej i wskazania samorządów zobowiązanych do dokonania wpłat korekcyjno-wyrównawczych. Ustalenie tego potencjału w oparciu o rzeczywiście zaistniałe operacje finansowe i ich skutki jest o tyle istotne, iż założeniem ustawodawcy, tworzącego system subwencjonowania jednostek samorządu terytorialnego, było, by wsparcie w tej formie uzyskiwały samorzady rzeczywiście wymagające wparcia, a wpłat solidarnościowych dokonywały te jednostki, których potencjał finansowy jest rzeczywiście wyższy.

Powyższe oznacza, iż bez wyraźnego wskazania zawartego w ustawie, ustawodawca w rozporządzeniu nie może abstrahować od takiego sposobu ustalania tego potencjału. Gdyby ustawodawca chciał, by potencjał dochodów podatkowych gminy obliczać inaczej, to zasady w tym zakresie określiłby *expressis verbis* w ustawie, tak jak uczynił to w art. 32 ust. 3 zd. 1 Ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, przesądzając, iż w celu ustalenia części wyrównawczej subwencji ogólnej i wpłat oraz kwoty, przyjmuje się dochody, które jednostka samorządu terytorialnego może uzyskać z podatku rolnego, stosując do ich obliczenia średnią cenę skupu żyta, a z podatku leśnego – średnią cenę sprzedaży drewna, ogłoszone przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, a w przypadku innych podatków, stosując do ich obliczenia górne granice stawek podatków obowiązujące w danym roku, nie zaś stawki podatkowe stosowane rzeczywiście w gminie, a wynikające z podjętej przez nią uchwały. Ustawodawca nie uczynił tego, nakazując w tym przepisie do dochodów, które jednostka samorządu terytorialnego może uzyskać, zaliczać także skutki finansowe wynikające z zastosowania, przewidzianych w przepisach prawa podatkowego, ulg podatkowych i ulg w spłacie zobowiązań podatkowych. To z kolei oznaczać musi wykazywanie tych skutków w takim kształcie, który odzwierciedla istotę danej ulgi, a co za tym idzie, rzeczywisty uszczerbek majątkowy w dochodach podatkowych samorządu, który wystąpił wskutek jej zastosowania.

Niedopuszczalność określania w drodze rozporządzenia w odmienny sposób niż to wynika z ustawy, skutków finansowych zdarzeń kształtujących potencjał dochodowy samorządów, narusza także proklamowaną przez art. 167 ust. 3 Konstytucji RP zasadę ustawowego określania źródeł dochodów jednostek samorządu terytorialnego, która stanowi gwarancję ich stabilności i pewności [Kornberger-Sokołowska 2002, ss. 30–32].

Znaczenie nadane tej zasadzie przez Trybunał Konstytucyjny nie sprowadza się jedynie do zastrzeżenia formy ustawowej dla materii, o której mowa w tym przepisie.

Z punktu widzenia ochrony samodzielności finansowej jednostek samorządu i możliwości planowania budżetowego terytorialnego, ogromne znaczenie ma prawo ustalenia przez nie na podstawie regulacji ustawowej poziomu przypadających im dochodów [Ofiarski 2002, s. 34]. Zasada ustawowego określania źródeł dochodów samorządu terytorialnego oznacza zatem, że „na poziomie ustawowym muszą zostać sformułowane wszystkie rozstrzygnięcia podstawowe dla wyznaczenia rodzaju i charakteru prawnego poszczególnych źródeł dochodów, a tym samym – także rozstrzygnięcia wyznaczające sposób ustalania wysokości tych dochodów. Innymi słowy, ogólny poziom dochodów jednostki samorządu terytorialnego musi być możliwy do ustalenia już na podstawie regulacji ustawowej, czyli regulacja ta musi zachowywać odpowiedni stopień precyzji i szczegółowości, a nie może ograniczać się do blankietowych odesłań do regulacji wykonawczych” [wyrok TK z dnia 24 marca 1998 r., sygn. akt K 40/97].

W kontekście powyższych ustaleń, przyjęć należy, iż modyfikacja ustawowego pojęcia skutków finansowych wynikających z zastosowania ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, stanowiących element potencjału fiskalnego jednostek samorządu terytorialnego, którego wysokość warunkuje obowiązek wpłat korekcyjno-wyrównawczych przez Rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej, narusza art. 167 ust. 3 Konstytucji RP.

Jeśli wskutek sztucznego (pozaustawowego) podwyższenia potencjału dochodów podatkowych jednostka samorządu terytorialnego uzyskuje niższą subwencję wyrównawczą lub dokonuje wpłaty korekcyjno-wyrównawczej w wyższej wysokości niż to wynika z Ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, dochodzi także do uszczerbku majątkowego w dochodach własnych tego podmiotu, to stawia pod znakiem zapytania zgodność regulacji zawartej w Rozporządzeniu w sprawie sprawozdawczości budżetowej z art. 165 ust. 1 w związku z art. 167 ust. 2 Konstytucji RP. Ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych stanowią z mocy art. 217 Konstytucji RP standard konstytucyjny, a jednocześnie instrument prowadzenia samodzielnej polityki podatkowej przez gminy i w związku z tym konsekwencje ich zastosowania nie mogą być dla samorządu nadmiernie dolegliwe.

## **Mankamenty regulacji prawnej rządzącej ustalaniem potencjału dochodowego sygnalizowane przez jednostki samorządu terytorialnego**

Jak już wcześniej wskazano, założeniem przyjętym w ustawie o dochodach jest, by kwotę podstawową części wyrównawczej subwencji ogólnej otrzymywały te samorządy, których potencjał dochodów podatkowych w przeliczeniu na jednego mieszkańca jest niższy od potencjału dochodów podatkowych w przeliczeniu na jednego mieszkańca we wszystkich samorządach danego szczebla w kraju; analogicznie wpłat korekcyjno-wyrównawczych dokonywać mają te samorządy, w których potencjał dochodów podatkowych *per capita* jest wyższy od średniej krajowej.

Duże aglomeracje miejskie oraz samorządy województwa podkreślają, iż przeliczanie dochodów podatkowych na mieszkańca jest rozwiązaniem, które w ich przypadku jest niewystarczające dla odzwierciedlenia rzeczywistego potencjału dochodów podatkowych.

Ze względu na konieczność ponoszenia większych kosztów realizacji zadań publicznych specyficznych dla dużych miast i na fakt, że ich odbiorcami są nie tylko osoby posiadające miejsce zamieszkania w tych miastach, koniecznym staje się urealnienie kosztów realizacji zadań publicznych, a co za tym idzie, potencjału dochodowego samorządów, poprzez uzupełnienie tradycyjnych kryteriów, w oparciu o które dochodzi do wyznaczenia samorządów zobowiązanych do wpłat na tzw. janosikowe, takich jak liczba mieszkańców oraz wysokość wpływów ze źródeł podatkowych, o kryterium podmiotów współkorzystających z infrastruktury miasta i świadczonych przez nie usług publicznych [Dębowska-Romanowska, Bogucka-Felczak 2013]. Ustalenie tej kategorii podmiotów mogłoby odbywać się w oparciu o takie kryteria, jak miejsce świadczenia pracy (siedziby pracodawcy), miejsce opłacania składek na ubezpieczenie, których ustalenie jest możliwe w oparciu o prowadzone dotychczas rejestry, co czyni to rozwiązanie prostym i mało kosztownym [Bogucka-Felczak 2014, s. 387].

Istotnym jest wreszcie, by ustalenie samorządów uprawnionych do subwencji oraz dokonujących wpłat następowało w oparciu o możliwie najbardziej aktualny potencjał dochodów podatkowych tych podmiotów. Jest to szczególnie istotne dla powiatów i województw, którym ustawodawca przyznał źródła dochodów podatkowych szczególnie wrażliwe na zmieniającą się koniunkturę gospodarczą – udziały we wpływach z PIT i CIT.

Tymczasem z mocy art. 32 ust. 1 Ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, podstawą do wyliczenia kwot subwencji i wpłat korekcyjno-wyrównawczych na dany rok jest potencjał dochodowy sprzed dwóch lat, tj. w roku poprzedzającym rok bazowy.

Mankamenty takiego rozwiązania podkreślają zwłaszcza płatnicy janosikowego, gdyż w sytuacji spadku koniunktury gospodarczej, wysokość wpłaty wyliczonej dwa lata wstecz nie uwzględnia aktualnego potencjału dochodów podatkowych tych samorządów i jest niewspółmiernie wysoka w stosunku do dochodów realizowanych w roku budżetowym.

Oczywiście badanie potencjału dochodów podatkowych samorządów w okresie późniejszym niż rok poprzedzający rok bazowy nastręcza wielu trudności, jednak nie sposób nie brać pod uwagę faktu, że brak rozwiązań umożliwiających reagowanie systemu wpłat korekcyjno-wyrównawczych na zmieniającą się koniunkturę gospodarczą, niejednokrotnie generuje konieczność zaciągania kredytu dla realizacji obowiązku wpłat do budżetu.

## Zakończenie

W kontekście poczynionych uwag, należy rekomendować ustawodawcy zmiany rozwiązań normatywnych, dotyczących mierzenia wydajności potencjału dochodów podatkowych jednostek samorządu terytorialnego, co jest istotne dla zapewnienia ich zgodności z Konstytucją RP oraz z punktu widzenia funkcji, jakie ustalenie tego potencjału ma realizować.

## Bibliografia

**Bogucka-Felczak M.** (2014), *Kryteria różnicowania dochodów jednostek samorządu terytorialnego* [w:] W. Miemiec, K. Sawicka (red.), *Instytucje prawnofinansowe w warunkach kryzysu gospodarczego* Wolters Kluwer, Warszawa.

**Dębowska-Romanowska T., Bogucka-Felczak M.** (2013), Ekspertyza zrealizowana na zamówienie Ministerstwa Rozwoju Regionalnego pt.: *Finansowanie rozwoju miast – zmiany finansowe i fiskalne*.

**Kornberger-Sokołowska E.** (2002), *Dochody jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa.

**Miemiec W., Pest P.** (2013), *Normatywne kryteria wyrównywania poziomu dochodów gmin i powiatów* [w:] R.P. Krawczyk, M. Stec (red.), *Samorząd – Finanse – Nadzór i kontrola. XX-lecie regionalnych izb obrachunkowych*, Warszawa.

**Ofiarski Z.** (2002), *Subwencje i dotacje jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa.

Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1997.78.483 ze zm.

Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, Dz. U. 2015.513 ze zm.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz. U. 2015.613 j.t.

Projekt ustawy o zmianie ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego z dnia 18 maja 2012 r., Druk Sejmowy Nr 19.

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej, Dz. U. Nr 119.

Wyrok TK z dnia 24 marca 1998 r., sygn. akt K 40/97.

Wyrok TK z dnia 12 lipca 2007 r., sygn. U 7/06.

Wyrok TK z dnia 17 maja 2012 r., sygn. akt K 10/11.

Wyrok TK z dnia 30 kwietnia 2009 r., sygn. akt U 2/08.

Wyrok TK z dnia 16 września 2008 r., sygn. akt U 5/08.

Wyrok TK dnia z 22 marca 2007 r., sygn. U 1/07.

Wyrok NSA z dnia 17 lutego 1997 r., FPS 8/96, ONSA 1997, nr 2, poz. 52.

---

**Ryszard P. Krawczyk** | rpkraczk@wp.pl

Uniwersytet Łódzki

Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi

## Sytuacja finansowa jednostek samorządu terytorialnego u progu nowego okresu finansowania z UE

### The Financial Situation of Polish Local Government

**Abstract:** Author of the study shows the financial situation of the Polish local government at the start of the second perspective in the Union's absorption of aid in connection with the implementation on 1 January 2014. By article 243 of the Law on public finances of individual debt ratio for each unit of local government, it is very likely that not all local governments will be able to take the perspective of EU funds. At present such a real threat occurs in about 230 units. Some local governments trying to improve its debt ratios, use of legal instruments that provide funding without an official pass them to the level of debt. The paradox of this solution is that repayable funds obtained this way will have to be reimbursed by the government.

**Key words:** debt of local government, deficit, individual debt ratio, debt limit, long-term financial forecast

## Sytuacja finansowa polskiego samorządu w roku 2015

Z przedstawionych w czerwcu 2015 r. przez Krajową Radę Regionalnych Izb Obrachunkowych danych wynika, że zadłużenie jednostek samorządu terytorialnego na koniec 2014 r. wyniosło 72,1 mld zł i było wyższe o 4,3% niż na koniec 2013 r. (69,2 mld zł) i o 9,7% niż w 2011 r., kiedy wynosiło 64,3 mld zł. I chociaż zadłużenie mierzone w relacji do dochodów nieznacznie się zmniejszyło – z 38,4% w 2011 r. do 37,1 % na koniec 2014 r., to faktem jest, iż część j.s.t. może mieć problem z płynnością finansową.

W opracowaniu ujęto jedynie gminy, powiaty, miasta na prawach powiatu oraz województwa, pomijając ich związki. W przypadku roku 2015 dane dotyczą III kwartałów.

Do końca 2013 r. relacja kwoty długu do dochodów stanowiła jedną z ustawowych reguł ograniczających poziom zadłużenia j.s.t. – nie mogła ona zgodnie z art. 170 ust. 1 Ustawy o finansach publicznych z 30 czerwca 2005 r. [Dz. U. 2005, Nr 249, poz. 2104] przekroczyć 60,0%. Począwszy od 2014 r. zasada ta już nie obowiązuje, niemniej jednak należy zauważyć, że:

- z roku na rok rośnie liczba j.s.t., w których relacja długu do dochodów nie przekracza 20% – z 791 j.s.t. w 2012 r. do 864 j.s.t. w 2014 r. (wg stanu na 30.09.2015 r. relacja kwoty długu do planowanych dochodów w tym przedziale wystąpiła w 1 003 j.s.t.),
- z roku na rok spada liczba JST, w których relacja długu do dochodów mieści się w przedziale 40%–60% – z 785 j.s.t. w 2012 do 618 j.s.t. w 2014 r. (wg stanu na 30.09.2015 r. takich j.s.t. jest 488),
- w 2014 r. nieznacznie wzrosła liczba j.s.t., w których relacja długu do dochodów przekraczała 60% – wzrosła z 92 j.s.t. w 2013 r. do 107 j.s.t. w 2014 r. (w 2015 r. relacja długu do planowanych dochodów wg stanu na 30.09.2015 r. przekracza 60% w 89 j.s.t.),
- w 2014 r. nieznacznie wzrosła liczba j.s.t., w których relacja długu do dochodów mieściła się w przedziale 60%–80% – wzrosła z 77 j.s.t. w 2013 r. do 91 j.s.t. w 2014 r. (w 2015 r. relacja długu do planowanych dochodów wg stanu na 30.09.2015 r. mieści się w w/w przedziale w 76 j.s.t.).

W 2014 roku w samorządach występowało również bardzo duże zróżnicowanie, jeżeli chodzi o wydatki inwestycyjne. Tylko 207 gmin mogło pozwolić sobie na wydatki inwestycyjne przekraczające 30% wydatków ogółem, w 479 gminach wydatki te były mniejsze niż 10%, w 1 399 gminach mniejsze niż 18 %. W roku 2014 zahamowano spadający udział wydatków inwestycyjnych w wydatkach ogółem i wyniósł on 17,8%. W 2010 – 24,7%, w 2013 r. – 16,2% [sprawozdania z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego w 2010 r i 2014 r.].

Około 40% wartości inwestycji będą musiały wyłożyć polskie samorządy, jeśli będą chciały wykorzystać pieniądze unijne. I chociaż w świetle najnowszego sprawozdania regionalnych izb obrachunkowych sytuacja finansowa gmin nie wygląda najgorzej, to niewiele z nich będzie mogło sobie pozwolić na poważne inwestycje. Można założyć, że w nowym okresie finansowania absorpcja środków unijnych przez polskie samorządy będzie na podobnym do obecnego poziomie i wyniesie około 85 mld zł. Zakładając średnie dofinansowanie wysokości 60% na zrealizowanie zaplanowanych na lata 2014–2020 inwestycji może zabraknąć około 26 mld zł. Taka sytuacja będzie prowadziła samorządy do poszukiwania nowych źródeł finansowania i rozwiązań, których celem będzie zniwelowanie brakującej kwoty. Właśnie dlatego przewiduje się, że w nowym okresie finansowania wzrośnie znaczenie tzw. montażu finansowego oraz liczba inwestycji re-

alizowanych w formie partnerstwa publiczno-prywatnego. Niepokojące jest jednak to, że wiele samorządów sięgnie po nowe kredyty, których obsługa już teraz stanowi nie lada problem.

## **Zagrożenia dla wzrostu dochodów j.s.t.**

Co może oprócz złej koniunktury gospodarczej zahamować wzrost dochodów gmin? Niewątpliwie utrzymywanie się dotychczasowej tendencji przekazywania jednostkom samorządu terytorialnego nowych zadań bez zachowania adekwatności ich finansowania spowoduje kłopoty ze znalezieniem środków na utrzymanie dotychczasowego poziomu inwestowania. J. Hryniewicz wskazuje, że aż jedna trzecia samorządów mazowieckich nie występuje o żadne środki unijne, gdyż projektów inwestycyjnych nie ma z czego współfinansować [Polskie finanse publiczne – stan i perspektywa. Raport z drugiego posiedzenia Narodowej Rady Rozwoju, Warszawa 2010, Kancelaria Prezydenta RP].

Od dawna wiadomo, że znacznym obciążeniem dla finansów samorządowych jest finansowanie oświaty – przykładowo w 2013 r. samorządy otrzymały 39,5 mld zł w formie subwencji oświatowej i 0,5 mld zł w formie dotacji celowej na opiekę przedszkolną, wydatki na ten cel samorządów wyniosły 61,1 mld zł. Od 2003 roku udział środków własnych w wydatkach na edukację samorządów wzrósł o 267%, a subwencja oświatowa o 65% [Grabek 2014]. W związku z powyższym, wszelkie dodatkowe obciążenia samorządów wydatkami oświatowymi winny być szczegółowo analizowane pod kątem wydolności finansowej j.s.t.

Jest oczywiste, że wykorzystywane przez Polskę środki europejskie są jednym, ale nie jedynym z czynników kształtujących tempo wzrostu gospodarczego. Brak rzeczywistej reformy finansów publicznych powoduje szybkie zwiększanie się ich deficytu oraz długu publicznego, jak również nie pozwala ograniczyć wydatków sztywnych w bilansie sektora finansów publicznych. Władze centralne mają wciąż mały wpływ na rosnący deficyt sektora samorządowego, a co za tym idzie na powiększający się dług tego sektora. Stosowanie Ustawy z 29 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych [Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 z póź. zm.], w połączeniu z innymi przepisami wynikającymi z polskiego systemu prawa, pozwala stwierdzić, że system obowiązującego w Polsce prawa nie zawiera wystarczających mechanizmów zapobiegających nadmiernemu zadłużaniu się samorządów.

Kolejnym problemem może być zmiana polityki rządu w zakresie podniesienia kwoty wolnej od opodatkowania w podatku od osób fizycznych (PIT). Taka decyzja wydaje się koniecznością społeczną, natomiast dla jednostek samorządu terytorialnego, które zbliżyły się do wskaźnika maksymalnego z art. 243 ufp oznacza to konieczność znaczne-

go cięcia wydatków (przykładowo w Łodzi podczas dyskusji nad projektem budżetu na 2016 rok wskazano, że kwota ta może wynosić ok. 180–190 mln. zł – por. „Dziennik Łódzki” [2015, s. 5]), a w krańcowych sytuacjach wprowadzania programów naprawczych.

Niewątpliwie kłopoty finansowe jednostek samorządu terytorialnego wynikać będą również ze zmiany sposobu odliczania VAT-u w inwestycjach finansowanych ze środków unijnych. 29 września 2015 r. Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, że samorządowa jednostka budżetowa nie jest podatnikiem VAT [Wyrok TSUE o sygn. G-276/14, Gmina Wrocław przeciwko Ministrowi Finansów]. W ślad za tym orzeczeniem w dniu 26 października 2015 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że nie jest również nim samorządowy zakład budżetowy [Uchwała NSA o sygn. akt I FPS 4/15].

Podatnikiem jest tylko gmina. Oznacza to, że podatek musi rozliczyć VAT w swojej deklaracji oraz winien dokonać konsolidacji rozliczeń. Te korzystne dla gmin orzeczenia niosą w sobie jednak dla niektórych jednostek samorządowych ryzyko poważnych perturbacji finansowych. Niektóre samorządy traktowały bowiem VAT jako tzw. koszt kwalifikowany przy rozliczeniach środków unijnych. Jeżeli samorząd uznawał, że nie ma prawa do jego odliczenia, to wówczas zgodnie z prawem unijnym koszt VAT-u był finansowany ze środków pomocowych. Niezależnie od tego, czy gmina skorzysta z prawa do odzyskania VAT czy nie, to w przypadku, gdy VAT był finansowany ze środków pomocowych, musi oddać dotację, ponieważ Unia traktuje VAT jako koszt kwalifikowany tylko wtedy, gdy takiego prawa do odliczenia nie ma [Komunikat Ministerstwa Finansów w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 września 2015 r. w sprawie C-276/14 Gmina Wrocław przeciwko Ministrowi Finansów]. Gmina będzie tracić prawo do zwrotu VAT-u po przedawnieniu się tego zobowiązania podatkowego, a więc po pięciu latach, natomiast roszczenie o zwrot dotacji przedawnia się po upływie lat dziesięciu. Analiza zasad programów pomocowych UE wskazuje, że szczególne kłopoty mogą w tym zakresie dotyczyć gmin miejskich, bo tutaj na ogół VAT był kosztem kwalifikowanym. Niestety w chwili obecnej Ministerstwo Finansów ani żadna inna instytucja w Polsce nie potrafi w przybliżeniu określić, jaka może być hipotetyczna kwota zwrotu. Podatkowa sytuacja gmin ulegnie jeszcze większemu skomplikowaniu od 1 stycznia 2016 r., ponieważ od tej daty jednostki samorządowe muszą wprowadzić nowe zasady odliczania VAT w sytuacji, gdy mieszają się ich dwie sfery działalności – aktywność gospodarcza oraz działalność organu władzy publicznej.

Artykuł 242 Ustawy o finansach publicznych wskazuje, że organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie może uchwalić budżetu, w którym planowane wydatki bieżące są wyższe niż planowane dochody bieżące powiększone o nadwyżkę budżetową z lat ubiegłych i wolne środki, o których mowa w art. 217 ust. 2 pkt. 6. Ustawodawca „wolne środki” definiuje jako nadwyżkę środków pieniężnych na rachunku bieżącym budżetu jednostki samorządu terytorialnego, wynikających z rozliczeń wyemitowanych

papierów wartościowych, kredytów i pożyczek z lat ubiegłych. Cięcia wydatków bieżących są jednak bardzo niepopularne, a "wzrost dochodów" uzyskuje się przez nierealistyczne planowanie dochodów ze sprzedaży mienia. Organy nadzoru – regionalne izby obrachunkowe mają ograniczone możliwości np. w stwierdzeniu, że planowanie dochodów ze sprzedaży majątku zostało zawyżone – to będzie widoczne dopiero podczas analizy wykonania budżetu, a więc dopiero w następnym roku budżetowym. Przeprowadzona w tym zakresie przez regionalne izby obrachunkowe kontrola koordynowana pozwala zauważyć, że w latach 2010–2012 badane jednostki zrealizowały ze sprzedaży majątku odpowiednio 51%, 48% i 61% planowanych dochodów, a zatem niemal w każdym roku planowały prawie dwukrotnie wyższe przychody z tego tytułu [Kontrola koordynowana KRRIO – Zadłużenie jednostek samorządu terytorialnego. Przestrzeganie ustawowych limitów zadłużenia, maj 2014].

Na szczęście w 2014 roku na tym polu nastąpiła zdecydowana poprawa – jest to niewątpliwie wynik konsekwentnego pokazywania przez organy nadzoru w opiniach z wykonania budżetu nierealistyczności dokonywanych założeń związanych z dochodami z tytułu sprzedaży mienia. Z drugiej strony jednak wzrost kwoty zobowiązań w 2014 roku miał miejsce w 47,7% samorządów.

Należy założyć, że mimo tych niepokojących prognoz, dług samorządowy w części jednostek samorządu terytorialnego będzie rósł, bo pozwalają na to przepisy Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych [Dz. U. z 2009 r., Nr 157, poz. 1240 ze zm.], która z dniem 1 stycznia 2014 r. zniosła odgórne limity zadłużania się samorządów, uzależniając możliwości ich zadłużania się od tzw. indywidualnego wskaźnika zadłużenia, który określa art. 243 ww. ustawy. Zmiany te pozwalają niektórym gminom na znaczne przekraczanie dotychczasowego limitu 60% dochodów budżetowych. Zatem hipotetycznie dozwolone jest zadłużenie przekraczające nawet 100% dochodów budżetowych, ale pod warunkiem zachowania relacji wynikającej z indywidualnego wskaźnika.

Zgodnie z Ustawą z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, która weszła w życie od 1 stycznia 2010 r., jednostki samorządu terytorialnego miały do dyspozycji lata budżetowe 2011 i 2012 na zrestrukturyzowanie swoich wydatków oraz zrestrukturyzowanie zadłużenia, aby począwszy od projektu uchwały budżetowej na rok 2014 spełnić relację, o której mowa w art. 243 ustawy.

Jedną z kluczowych regulacji, która miała przygotować JST do spełnienia tej nowej reguły, jest art. 242, stanowiący, iż planowane wydatki bieżące nie mogą być wyższe niż planowane dochody bieżące powiększone o nadwyżkę budżetową z lat ubiegłych i wolne środki, zaś na koniec roku budżetowego wykonane wydatki bieżące nie mogą być wyższe niż wykonane dochody bieżące powiększone o nadwyżkę budżetową z lat ubiegłych i wolne środki zadłużenia liczonego odrębnie dla każdej j.s.t.

W latach 2009–2013 i po 1 stycznia 2014 r. obowiązują dwa reżimy prawne, ograniczające zadłużenie jednostek samorządu terytorialnego. Obowiązujące do 31 grudnia 2013 roku dwa limity (art. 169 i 170 Ustawy o finansach publicznych z 2006 r.) długu (60% wykonanych dochodów ogółem) i spłaty zobowiązań (15% planowanych dochodów ogółem), zastąpione zostały konstrukcją prawną określoną w art. 243 Ustawy o finansach publicznych z 2009 r., w ramach której, ustalany w oparciu o parametry finansowe z trzech lat poprzedzających rok budżetowy maksymalny wskaźnik, limituje wysokość spłat określonych zobowiązań w danym roku. Reguła art. 243 dotyczy wyłącznie tych JST, które w swoich budżetach planują:

- spłaty rat kredytów i pożyczek, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2–4 oraz art. 90, wraz z należnymi w danym roku odsetkami od kredytów i pożyczek, o których mowa w art. 89 ust. 1 i art. 90,
- wykup papierów wartościowych emitowanych na cele określone w art. 89 ust. 1 pkt 2–4 oraz art. 90 wraz z należnymi odsetkami i dyskontem od papierów wartościowych emitowanych na cele określone w art. 89 ust. 1 i art. 90,
- potencjalne spłaty kwot wynikające z udzielonych poręczeń oraz gwarancji,
- gdyż tylko powyższe wydatki budżetowe oraz rozchody w świetle ustawy o finansach publicznych są objęte limitem spłaty zadłużenia.

## **Prawne i pozaprawne rozwiązania skutkujące obejściem dyspozycji art. 243 ufp**

Próby omijania limitu długu publicznego mają różnorodny charakter [Czaja-Hliniak 2011, ss. 44–50; Klupczyński 2014, ss. 60–62], a ich uchwycenie przez organy nadzoru nie zawsze jest możliwe na etapie prowadzenia postępowania nadzorczego, a więc standardowego sprawdzania poprawności prawnej podejmowanych uchwał i zarządzeń organów j.s.t. W wielu przypadkach należy łączyć także analizę sprawozdawczości finansowej z działaniami kontrolnymi [Walczak 2014, ss. 55–71].

Polskie prawo daje możliwości zadłużania się z pominięciem wymogów art. 243 ufp. Spróbujmy przestawić najbardziej popularne rozwiązania. Rozwiązania te to:

1. obligacje przychodowe,
2. powierzenie zadania własnego przez samorząd,
3. leasing zwrotny nieruchomości,
4. transakcje buy – sell back.
5. umowy wsparcia.

1. Obligacje przychodowe to środki otrzymane z tytułu emisji obligacji, które przeznacza się na określoną inwestycję, a przychody otrzymane z tej inwestycji przeznaczone są na spłatę zobowiązań z obligacji. Obligacje przychodowe są jedynym papierem dłużnym, przeznaczanym wyłącznie na pozyskanie środków na realizację inwestycji samorządowych. Ich cel to sfinansowanie określonego przedsięwzięcia, dają one prawo do udziału w zyskach emitenta. Świadczenie pieniężne to ustalona część przychodu z inwestycji. Decydując się więc na finansowanie za pomocą obligacji przychodowych określonej inwestycji, musimy dysponować dużą przewidywalnością przychodów i kosztów oraz mieć gwarancję, że inwestycja będzie przynosić zysk. Źródłami spłaty obligacji przychodowych są przede wszystkim przychody z inwestycji, mogą być także przychody z innego obiektu oraz inne pozapodatkowe przychody. Do najistotniejszych zalet obligacji przychodowych zaliczyłbym:

- bardziej elastyczne dostosowanie emisji do potrzeb emitenta,
- niższe koszty finansowania,
- niestosowanie procedur z Ustawy: prawo zamówień publicznych,
- zwiększenie roli agenta emisji,
- mało sformalizowane procedury,
- ograniczenie odpowiedzialności emitenta do kwoty przychodów lub wartości majątku przedsięwzięcia, co wydaje się w sytuacji finansowej samorządów rzeczą najistotniejszą.

Obligacje przychodowe wykazują również zalety dla obligatariuszy poprzez zapewnienie im specjalnej ochrony prawnej. Wyrazem tego jest pierwszeństwo w zaspokajaniu przed innymi wierzycielami emitenta z przychodów i majątku przedsięwzięcia, a także wyłączenie z masy upadłości środków na rachunku przychodów. Dalsze zalety to zakaz zbywania i obciążania składników majątkowych przedsięwzięcia oraz zakaz zastawu lub cesji na wierzytelnościach tworzących przychody, a także to, że środki na rachunku przychodów nie podlegają egzekucji do wysokości kwoty zobowiązania emitenta wobec obligatariuszy. Najistotniejszym jednak dla kształtowania się długu jednostki samorządowej jest sformułowanie art. 243a ufp, wskazujące, że "środków, o których mowa w art. 26 ust. 2 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. poz. 238), ani świadczeń emitenta należnych obligatariuszom uprawnionym z obligacji przychodowych nie uwzględnia się przy ustalaniu ograniczeń zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 243".

Tak więc fakt, że obligacje przychodowe nie obciążają budżetów samorządowych i nie są wliczane do ustawowych limitów zadłużenia, jak również w ich przypadku nie ma konieczności gwarantowania spłaty środków uzyskanych z emisji obligacji przez budżety j.s.t., przyczynia się do tego, iż mogą być pożądanym instrumentem finansowym dla gospodarki samorządów. Dotychczasowe doświadczenia nie wskazują jednak, aby

samorządy często decydowały się na tę formę finansowania, ponieważ środki otrzymywane przez samorząd z tytułu kredytów i pożyczek, tradycyjnych obligacji komunalnych są prostsze i tańsze [Klupczyński 2015].

**2.** Powierzanie zadania własnego przez samorząd terytorialny innym podmiotom. Rozwiązanie to jest jak najbardziej dopuszczalne przez obowiązujące prawo. Artykuł 9 Ustawy o samorządzie gminnym wskazuje, że gmina w celu wykonywania zadań własnych może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Z kolei artykuł 2 Ustawy o gospodarce komunalnej (ugk) stwierdza, że gospodarka komunalna może być prowadzona przez j.s.t. w formie zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Dalej art. 3 ugk wskazuje, że j.s.t. w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej. Jest rzeczą oczywistą, że tego rodzaju podmiot, np. spółka komunalna może otrzymać dotacje będące formą dopłaty do ceny i usług świadczonych przez spółkę wykonującą zadanie publiczne. Polityka ta jest powszechnie stosowana w przypadku spółek wykonujących działalność transportową czy też sprzedaży energii cieplnej. Utworzenie takiego podmiotu wykonującego zadania publiczne wiąże się z przysporzeniem środków, w tym finansowych, od j.s.t. z tytułu pokrycia części kosztów związanych ze świadczeniem usług publicznych oraz innymi przysporzeniami (np. dotacje). Przysporzenie to będzie formą rekompensaty za wykonywanie zadania publicznego. Jej algorytm będzie uwzględniać sumę wszystkich kosztów i wydatków, jakie będą ponoszone przez spółkę w danym okresie w związku ze świadczeniem przez nią usługi publicznej oraz zysk. Wysokość rekompensaty winna być pomniejszona o dotacje i inne przysporzenia. Należy zauważyć, że tego rodzaju spółka celowa, utworzona przez samorząd, wykonując zadania własne samorządu, nie musi stosować prawa zamówień publicznych. Tak więc dążenie do obniżania kosztów własnego działania może być czynnikiem mało motywacyjnym. Należy przypomnieć, że w obecnym stanie prawnym zadłużenie spółek komunalnych nie jest zaliczane do wysokości długu publicznego [Babczuk 2012, ss. 5–16].

Wydatki samorządu związane z rekompensatą z tytułu świadczenia usług publicznych będą wydatkiem bieżącym, wydatki związane z wniesieniem wkładów do spółki wydatkiem majątkowym.

**3.** Samorządy próbują również pozyskiwać środki poprzez umowy sprzedaży nieruchomości zawierające jednocześnie zobowiązania do odkupu w oznaczonym terminie, ale dłuższym niż rok sprzedanej nieruchomości oraz postanowienia zobowiązujące je do zawarcia umowy dzierżawy, na podstawie której nabywca nieruchomości oddaje jednostce samorządu terytorialnego nieruchomość do używania i pobierania pożytków. Oświadczenia woli w przedmiocie sprzedaży i dzierżawy zawarte są w odrębnych umo-

wach. Tak więc jest to konstrukcja prawna, której istota polega na odpłatnym przeniesieniu prawa własności rzeczy z obowiązkiem ponownego jej nabycia po upływie ustalonego czasu, przy zachowaniu przez zbywcę wyłącznego prawa do korzystania z rzeczy i pobierania pożytków za wynagrodzeniem na rzecz nowego właściciela. Z punktu widzenia prawnego konstrukcja ta w istocie oparta jest o trzy umowy o charakterze cywilnoprawnym – sprzedaż umożliwiającą odpłatne przeniesienie własności, dzierżawę określającą wzajemne świadczenia stron oraz umowę przedwstępną sprzedaży, przesądzającą o czasowym charakterze realizowanej transakcji. Aby uchwycić wszystkie elementy stosunku prawnego i rzeczywistą wolę stron, należy te trzy umowy analizować łącznie. Sprzedający nieruchomości nabywa aktywa pieniężne, zachowując na zasadach wyłączności możliwość korzystania z rzeczy. Kupujący, przekazując rzecz wraz z prawem do pobierania pożytków, rezygnuje z korzyści wynikających z dysponowania rzeczą w zamian za wynagrodzenie płatne w formie czynszu dzierżawnego za cały okres, aż do chwili ponownego przeniesienia własności na samorząd. Sprzedający nie traci więc kontroli nad przedmiotem sprzedaży, a kupujący otrzymuje wynagrodzenie wraz z gwarancją odkupu. W rzeczywistości żadna ze stron nie jest zainteresowana sprzedażą (przeniesieniem posiadania), lecz przepływem środków pieniężnych wynikających z obrotu umówionymi składnikami majątku. Rozpatrywanie więc odrębnie umów sprzedaży, dzierżawy i odkupu jako klasycznych umów cywilnoprawnych jest więc w tym wypadku niewystarczające, ponieważ nie pokazuje nam rzeczywistego instrumentu obrotu aktywami pieniężnymi opartymi na zwrotnym przenoszeniu własności. Transakcja ta w efekcie dla gospodarki finansowej gminy wywołuje skutki analogiczne do umowy długoterminowego kredytu lub pożyczki. Dwukrotne przeniesienie własności nieruchomości nie zmienia faktu istnienia obowiązku zwrotu przez j.s.t. kapitału w wysokości udostępnionej przez instytucję finansową. Również niezależnie od tego, czy zapłatę na rzecz instytucji finansowej określimy jako wydatki czy rozchody, j.s.t. musi znaleźć środki na ich sfinansowanie, co ma jednakowe znaczenie z punktu widzenia zdolności płatniczych samorządu. W praktyce jednak pozyskiwanie środków odbywa się z pominięciem przepisów Ustawy o finansach publicznych, dotyczących zaciągania długu publicznego, w tym bez obowiązku uzyskania opinii regionalnej izby obrachunkowej w sprawie możliwości spłaty kredytu lub pożyczki.

Wydaje się, że powyższa konstrukcja winna być na uznana na gruncie przepisów art. 72 i 73 Ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego [Dz. U. 2011, Nr 298, poz. 1767] do kategorii umów wywołujących skutki prawne podobne do umowy pożyczki lub kredytu i zakwalifikowana być jako tytuł dłużny zaliczany do państwowego długu publicznego. W literaturze przedmiotu występują również inne stanowiska,

np. – por. A. Kamiński [2012, s. 47] twierdzi: „Wszystkie operacje finansowane, w efekcie których nie nastąpi fizyczne i finansowe przeniesienie praw własności i odpowiedzialności (cywilnej) nie powinny być traktowane jako faktyczny wzrost zobowiązań podmiotu (zobowiązania pozabilansowa, leasing itd.)”. Przyjęcie innej interpretacji spowoduje niekontrolowane zaciąganie zobowiązań poza procedurami ostrożnościowymi, o których mowa w art. 86 i następnych ufp. Na taką też interpretację wskazuje treść pozycji 5 i 14 wzoru Wieloletniej Prognozy Finansowej. W poz. 5 WPF zamieszcza się spłaty rat kapitałowych kredytów i pożyczek oraz wykup papierów wartościowych sfinansowanych rozchodami, zaś w poz. 14.3.2 – danych uzupełniających o długi i jego spłacie jednostka winna wskazać wydatki zmniejszające dług związane z umowami zaliczanymi do tytułów dłużnych wliczanych do państwowego długu publicznego. Analiza opisanej formuły prowadzi do wniosku, że rzeczywistą jej treścią jest zaciągnięcie przez jednostkę samorządową kredytu (pożyczki), przy czym cena sprzedaży to przychód, czynsz dzierżawny to koszty obsługi długu, a cena odkupu nieruchomości to rozchód (spłata kredytu/pożyczki).

**4.** Transakcje typu *buy-sell back* na udziałach w spółkach celowych j.s.t. polegają na zakupie przez instytucję finansową udziałów z jednoczesnym ustaleniem ich odkupu w ustalonym terminie przez j.s.t., będącą 100% udziałowcem spółki komunalnej. Instytucja finansowa (bank) jako nowy wspólnik obejmuje udziały w podwyższonym kapitale zakładowym spółki i po dokonaniu rejestracji podwyższonego kapitału zakładowego spółki przez sąd rejestrowy, sprzedaje udziały j.s.t. Płatność w ramach poszczególnych umów sprzedaży udziałów następuje jednorazowo, w ustalonej przez strony dacie płatności. Od tego terminu cena sprzedaży jest oprocentowana, czyli jest powiększona o naliczane i okresowo kapitalizowane uzgodnione odsetki. Udziały są częścią kapitału zakładowego i jako prawo obligacyjne mogą być przedmiotem obrotu. Zobowiązania j.s.t. z tytułu umowy sprzedaży będą stanowić kategorie wydatków majątkowych, ponieważ będą wydatkami skutkującymi nabyciem finansowych aktywów w postaci udziałów. Oznacza to, że wydatki danej j.s.t., związane z umowami sprzedaży, nie będą wpływać na wynik finansowy samorządu poprzez określenie dopuszczalnego limitu zadłużenia. Umowa sprzedaży udziałów, w świetle rozporządzenia MF z dnia 28 grudnia 2011 r. określającego tytuły dłużne, nie będzie spełniać żadnej z cech umów tam wskazanych, ponieważ umowa sprzedaży określona w transakcji typu *buy-sell back* jest umową sprzedaży, ale cena sprzedaży płatna jest jednorazowo, nie zaś – jak przewiduje rozporządzenie – w ratach. Także umowa sprzedaży jest umową nazwaną regulowaną przepisami kodeksu cywilnego, rozporządzenie zaś wprowadza ograniczenia w stosunku do umów nienazwanych.

**5.** Umowy wsparcia (porozumienie ze wspólnikiem, *suport agreement*), zawierane przez jednostki samorządu terytorialnego z podmiotami realizującymi zadania pu-

bliczne (najczęściej przez spółki komunalne lub samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, dla których j.s.t. jest organem założycielskim) mają na celu podjęcie działań określonych w umowie w celu zabezpieczenia transakcji lub wykonania określonego zadania lub projektu. Mogą one mieć charakter warunkowy lub bezwarunkowy. Nie ma wątpliwości, że są one umowami nienazwanymi, których celem jest zapewnienie źródeł przychodu, a ich charakter wskazuje, że wywierają skutki podobne do gwarancji lub poręczenia. Umowa wsparcia, z której wynika zobowiązanie podmiotu trzeciego, ma na celu zabezpieczenie interesu podmiotów finansujących przedsięwzięcie komunalne. Jeżeli j.s.t. jest udziałowcem spółki, to jako wspólnik jest zobowiązany do udzielania spółce wsparcia finansowego poprzez obejmowanie w zamian za wkład pieniężny nowych udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym spółki. Tego typu zobowiązanie nie mieści się w żadnym z tytułów dłużnych określonych w art. 243 ust. 1 ufp i stanowić będzie tylko obciążenie budżetu j.s.t. wydatkami majątkowymi klasyfikowanymi w § 6010 klasyfikacji budżetowej – objęcie udziałów w spółce w kolejnych latach. Natomiast jeżeli j.s.t. zobowiązuje się wobec podmiotu do zapłaty w sposób „bezwarunkowy i nieodwoływalny” lub „na pierwsze żądanie” określonej kwoty, kiedy spełnione lub nie zostaną wymienione w umowie warunki, to przyjęta konstrukcja upodabnia się do umowy gwarancji. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że pojęcie umowy o świadczenie przez osobę trzecią nie jest tożsame z pojęciem umowy gwarancji, aczkolwiek „mieści się” – jest jedną z postaci umowy gwarancji. Polega przecież na zagwarantowaniu przez dłużnika z tej umowy, że osoba trzecia zaciągnie zobowiązanie lub spełni określone świadczenie – jest to zatem zagwarantowanie wystąpienia określonego skutku [Łętowska 1970, s. 23 i n.].

Umowa ta określona jest w art. 391 k.c. Zakwalifikowanie umowy wsparcia do szerzej rozumianych umów gwarancyjnych rodzi tego typu konsekwencje, że potencjalne kwoty spłat z tego tytułu muszą być wliczane do wskaźnika z art. 243 ust. 1 ufp, a zobowiązania z tego tytułu mieścić się będą w wydatkach bieżących budżetu j.s.t.

## Wnioski

Brak limitu zadłużenia na wzór tych z ustawy o finansach publicznych z 2006 r., w połączeniu z szerokim zakresem zobowiązań, które nie są zaliczane do długu, wręcz prowokuje do zadłużania się samorządu. Wynika to wprost z niedoskonałości prawa, w szczególności zaś art. 242 u.f.p. oraz art. 243 u.f.p., który określa sposób liczenia indywidualnego wskaźnika zadłużenia (IWZ). Wskaźnik ten, wyrażony w formie wzoru, uniemożliwia bowiem zadłużanie się j.s.t. w sytuacji, gdy w danym roku budżetowym koszty spłaty zobowiązań do dochodów ogółem budżetu j.s.t. przekroczą średnią arytmetyczną z obliczo-

nych dla ostatnich trzech lat relacji jej dochodów bieżących, powiększonych o dochody ze sprzedaży majątku oraz pomniejszonych o wydatki bieżące do dochodów ogółem budżetu. Oznacza to, że wystarczy odpowiednio dostosować parametry wzoru, by móc wykazać zdolność do zadłużania się. I samorządy to robią, zwłaszcza że zostały do tego przez ustawodawcę niemal zmuszone, bo ani Minister Finansów, ani ustawodawca nie zgodzili się na to, by u progu wejścia nowych przepisów samorządy pozbyły się drogich kredytów i skonsolidowały długi. Ponieważ w dniu 1 stycznia 2014 roku wiele samorządów nie spełniłoby warunków obowiązującego prawa, a środki zapisane w budżecie państwa na działania naprawcze były zdecydowanie za małe, organy nadzoru musiały uznać, że konsolidacja kredytów jest rachunkową operacją na długu. Temu musiało jednak towarzyszyć również rozłożenie spłat kredytów w dłuższym przedziale czasowym.

Należy jednak postawić pytanie, czy zastąpienie wcześniejszej prostej konstrukcji prawnej dotyczącej limitów zadłużenia rozwiązaniem obecnym, chroni samorząd przed utratą płynności finansowej.

Analiza wyników koordynowanej kontroli zadłużenia przeprowadzonej przez regionalne izby obrachunkowe w 2013 roku pozwala stwierdzić, że brak płynności finansowej występował również w jednostkach, które, mając wysoki poziom zadłużenia i znaczne obciążenie budżetu spłatą zobowiązań, nie przekraczały jednak indywidualnego limitu zadłużenia [Kontrola koordynowana KRRIO – Zadłużenie jednostek samorządu terytorialnego. Przestrzeganie ustawowych limitów zadłużenia, maj 2014].

Oznacza to, że limity te nie gwarantują zachowania przez jednostki samorządowe płynności finansowej i nie mogą być wyznacznikiem ich sytuacji finansowej. Uwaga ta znajduje w pełni zastosowanie do relacji spłaty zobowiązań, ujętej w art. 243 Ustawy o finansach publicznych, z uwagi na szeroki zakres wyłączeń stosowanych przy obliczaniu relacji, jak również wobec faktu, że konstrukcja wprowadzona przez ustawodawcę pozostaje obojętna wobec zobowiązań dłużnych zaciąganych przez samorządy w sytuacjach innych niż określone w art. 89 i art. 90 Ustawy o finansach publicznych. Pewnym wskaźnikiem obrazującym sytuację finansową jednostki samorządu terytorialnego jest relacja nadwyżki finansowej do deficytu operacyjnego (dochody bieżące – wydatki bieżące). Dla krótkiej perspektywy finansowej relacja ta wyraża kondycję finansową j.s.t., stanowiąc o jej potencjale inwestycyjnym oraz zdolności kredytowej. Relacja ta ma charakter informacyjny ponieważ wskazuje, jakimi środkami dysponuje j.s.t. po pokryciu najbardziej podstawowych potrzeb bieżących budżetu. Wyodrębnienie na podstawie art. 226 Ustawy o finansach publicznych wydatków bieżących i wydatków inwestycyjnych wiąże w pełniejszy sposób źródła wpływów z wydatkami, co wpływa w większym stopniu na zachowanie równowagi budżetowej i co z kolei winno wpływać na podejmowanie decyzji finansowania zadań publicznych ze środków zwrotnych. Przyjęcie indywidualnego wskaźnika zadłużenia dla każdej j.s.t. mogło sugerować, iż zamierzeniem

ustawodawcy będzie wprowadzenie parametrów sterujących poprawą jakości nowego zadłużenia i zarządzania długiem jednostki. Tak się jednak nie stało. Można było również zakładać, że nowe rozwiązania spełniać będą funkcje fiskalną ograniczającą zadłużenie j.s.t. [Korolewska, Marchewka-Bartkowiak 2011].

Niestety również to założenie okazało się mało realistyczne, ponieważ w praktyce samorządy bardzo łatwo omijają ograniczenia ustawowe poprzez przyjmowanie konstrukcji prawnych, które nie są wprost zaliczane przez ustawodawcę do długu publicznego.

Innym wskaźnikiem, który można stosować do oceny kondycji finansowej samorządu jest relacja nadwyżki do tzw. deficytu pierwotnego (saldo budżetu bez uwzględnienia kosztów obsługi długu). Wskaźnik ten świadczy o rzeczywistej nierównowadze budżetowej i przekroczeniu poziomu tzw. „bezpiecznego długu”.

Regulacja art. 242 i art. 243 mimo swoich wad – podkreślanych zarówno przez stronę samorządową, jak i izby, a także przez niezależnych ekspertów z dziedziny finansów publicznych – próbuje wprowadzić do budżetów j.s.t. rachunek ekonomiczny sankcjonujący dwie podstawowe bardzo racjonalne zasady:

- na wydatki bieżące (a więc na podstawowe zadania samorządu) nie zaciągać długu długoterminowego, lecz finansować je z uzyskanych dochodów bieżących (lub ewentualnie, w szczególnych sytuacjach, z zasobów pieniężnych, jakie są już w dyspozycji j.s.t.),
- na spłatę zadłużenia (które co do zasady od 2011 r. można zaciągać wyłącznie na wydatki inwestycyjne) należy zaoszczędzić w budżecie wystarczającą ilość środków pieniężnych, które pokryją zarówno spłatę kapitału, jak i odsetek – jednocześnie dodatkowo należy pamiętać o tym, że w budżecie muszą być także zabezpieczone środki na udzielone poręczenia i gwarancje.

Obie powyższe zasady opisują tak podstawowe zasady gospodarności, że nie sposób znaleźć argumentów przeciwko nim. Jednakże ustawa, normując powyższe regulaty, czyni to w taki sposób, że ich sens ekonomiczny w pewnym stopniu uległ zatarciu. Artykuł 242 ufp, który stanowi dla samorządów hamulec przed zwiększaniem wydatków bieżących, nie budzi większych zastrzeżeń – za wyjątkiem dopuszczenia pokrycia niedoboru budżetu bieżącego wolnym środkami tj. nadwyżką środków pieniężnych na rachunku bieżącym budżetu jednostki samorządu terytorialnego, wynikających z rozliczeń wyemitowanych papierów wartościowych, kredytów i pożyczek z lat ubiegłych. Wskazany wyjątek stwarza bowiem możliwość przeznaczania części środków pochodzących z kredytów, pożyczek i obligacji na wydatki bieżące.

## Bibliografia

**Babczuk A.** (2012), *Zadłużenie spółek komunalnych w Polsce. Próba oceny skali i zróżnicowania regionalnego*, „Finanse Komunalne”, nr 9.

**Czaja-Hliniak I.** (2011), *Nieprzestrzeganie ustawy o finansach publicznych a dług publiczny jednostek samorządu terytorialnego*, „Państwo i Prawo” nr 6.

„Dziennik Łódzki”, z 25 11 2015 r., s. 5.

**Grabek A.** (2014), *Oświata coraz droższa*, „Rzeczpospolita”, z 9.06.

**Hrynkiewicz J.** (2010), *Polskie finanse publiczne – stan i perspektywa. Raport z drugiego posiedzenia Narodowej Rady Rozwoju*, Warszawa, Kancelaria Prezydenta RP –[http://pub.katalogsamorzadowy.home.pl/pub/2%20tom/nrr\\_t2\\_10\\_10\\_cz1.pdf](http://pub.katalogsamorzadowy.home.pl/pub/2%20tom/nrr_t2_10_10_cz1.pdf).

**Kamiński A.** (2012), *Finansowanie dłużne w jednostkach samorządu terytorialnego*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa.

**Kluczyński M.** (2014), *Wielka ucieczka przed wskaźnikiem*, „Wspólnota”, nr 8.

**Kluczyński M.** (2015), *Obligacje przychodowe – nowa perspektywa dla jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne”, nr 8.

Kontrola koordynowana KRRIO – Zadłużenie jednostek samorządu terytorialnego. Przestrzeganie ustawowych limitów zadłużenia, maj 2014, [www.lodz.rio.gov.pl](http://www.lodz.rio.gov.pl).

**Korolewska M., Marchewka-Bartkowiak K.** (2011), *Zadłużenie samorządów terytorialnych*, [w:] G. Gołębiowski, Z. Springer (red.), *Zadłużenie Polski*, Studia BAS, nr 4 (28).

**Łętowska E.** (1970), *Umowa o świadczenie przez osobę trzecią*, Warszawa.

Sprawozdania z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego w 2010 r i 2014 r.

**Walczak P.** (2014), *Zadłużenie jednostek samorządu terytorialnego oraz przestrzeganie ustawowych limitów zadłużenia i spłaty zobowiązań w świetle wyników kontroli regionalnych izb obrachunkowych*, „Finanse Komunalne”, nr 9.

## Wykaz aktów prawnych

Komunikat Ministerstwa Finansów w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 września 2015 r. w sprawie C-276/14 Gmina Wrocław przeciwko Ministrowi Finansów, <http://www.finance.mf.gov.pl/documents/766655/1402295/komunikat+T-SUE-29-09-2015.pdf> – dostęp 10. 11. 2015 r.

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego (Dz. U. 2011, Nr 298, poz. 1767).

Uchwała NSA o syg. akt I FPS 4/15.

Ustawa o finansach publicznych z 30 czerwca 2005 r. (Dz. U. 2005, Nr 249, poz. 2104).

Ustawa z 29 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm).

Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. poz. 238).

Wyrok TSUE o syg. G-276/14, Gmina Wrocław przeciwko Ministrowi Finansów.



---

**Arleta Nerka** | [arletan@kozminski.edu.pl](mailto:arletan@kozminski.edu.pl)

Akademia Leona Koźmińskiego

## Wybrane problemy przetwarzania danych osobowych w samorządzie terytorialnym

### Selected Issues Concerning Personal Data Processing in the Local Government

**Abstract:** The article includes deliberations about the optimal form of a personal data protection system in the local government administration's activities. The local authorities collect and process citizens' personal data under their statutory mandate, correlating with such individuals' obligation to disclose such data. Personal data processing is an interference in a person's information autonomy, which is why any events thereof should be clearly defined. In practice, there are difficulties emerging as regards, amongst other things, the correct identification of a local government data administrator, the appointment of an information security administrator, or personal data processing conditions.

From the referenced deliberations, it appears that the boundaries of personal data processing in the local government administration are delineated by the law and justified on the grounds of the requirements set for civil service in a law-governed democracy. The specification of legal terms and conditions for the admissibility of personal data processing is an expression of formal and material guarantees of individual personal information autonomy protection. Maintaining these guarantees is indicative of the legality of data administrators' activities in the local government administration sector, specifically with regard to the universality of personal data processing in the performance of statutory tasks.

**Key words:** personal data, personal data protection, information security administrator, local government units.

## Uwagi wstępne

Przetwarzanie danych osobowych osób fizycznych stanowi niezwykle ważny element funkcjonowania organów administracji samorządowej. Ograny te bowiem, na mocy swych ustawowych uprawnień, przetwarzają dane osobowe obywateli, a uprawnieniom tym odpowiada korelacja obowiązku udostępniania tych danych przez osoby fizyczne.

Podstawowym elementem konstrukcyjnym prawa osób fizycznych do ochrony danych osobowych jest ograniczenie ich przetwarzania. Wynika ono z art. 51 Konstytucji RP oraz znajduje odzwierciedlenie w ustawie o ochronie danych osobowych. Na mocy art. 51 ust. 1 Konstytucji: „Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby”, co oznacza przyznanie jednostce tzw. autonomii informacyjnej, przejawiającej się w prawie do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących własnej osoby. Wyłącznie jednostce powinno być bowiem pozostawione decydowanie, kto, o czym i w jaki sposób może się o niej dowiedzieć, a ograniczenia owej autonomii informacyjnej muszą zawsze wynikać z przepisu ustawy (zob. wyrok TK z dnia 12 listopada 2002 r., SK 40/01, OTK ZU Seria A 2002, nr 6, poz. 81; wyrok TK z dnia 19 lutego 2002 r., U 3/01, OTK ZU Seria A 2002, nr 1, poz. 3). Zasadę tę powtarza także u.o.d.o., która w art. 1 ust. 1 wskazuje, że każdy ma prawo do ochrony dotyczących go danych osobowych, ale jednocześnie w art. 1 ust. 2 stanowi, iż przetwarzanie danych osobowych może mieć miejsce ze względu na dobro publiczne, dobro osoby, której dane dotyczą lub dobro osób trzecich w zakresie i trybie określonym ustawą, formułując w art. 23 i art. 27 ust. 2 przesłanki dopuszczalności przetwarzania danych osobowych.

Organy administracji publicznej są zobowiązane do działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji), przy czym obywatel może zawsze domagać się podania podstawy prawnej, zgodnie z którą organ podjął konkretną działalność. Jest to zgodne z wymogami wynikającymi z zasady demokratycznego państwa prawnego. Kontrolę przestrzegania tych zasad sprawują organy działające w trybie nadzoru, sądy, a także Trybunał Konstytucyjny [Skrzydło 2013]. Organy administracji publicznej, zbierając informacje o obywatelach powinny legitymować się stosowną podstawą prawną do takiego działania, o czym przesądza art. 51 ust. 1 i 2 Konstytucji. Przetwarzanie danych osobowych stanowi ingerencję w autonomię informacyjną jednostki, stąd przypadki, kiedy to następuje, powinny być ściśle określone.

Obecnie ramy prawne przetwarzania danych osobowych stwarza Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, tekst jedn. Dz.U. 2016 r., poz. 922 (zwana dalej: u.o.d.o.), jednakże od dnia 25 maja 2018 r. będzie stosowane 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 swobod-

nego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016 (dalej: RODO). Bezpośrednie stosowanie RODO nie wymaga konieczności dodatkowej implementacji do polskiego porządku prawnego, jednakże występujące w rozporządzeniu odesłania stanowią sygnał dla ustawodawcy, by podjąć prace nad wdrożeniem nowego systemu ochrony danych osobowych.

Niniejszy artykuł stanowi głos w dyskusji nad poszukiwaniem optymalnego kształtu unormowań dotyczących ochrony danych osobowych w działaniach administracji samorządowej. Z jednej strony funkcjonują rozwiązania mające umożliwić obywatelom udział w życiu publicznym, z drugiej rozwija się mechanizmy ochrony danych osobowych. Celem publikacji jest rozważenie istotnych problemów przetwarzania danych osobowych w samorządzie w oparciu o obowiązujący stan prawny, poglądy doktryny i orzecznictwa sądowego.

## **Kwestia kwalifikacji podmiotu pełniącego funkcje administratora danych osobowych w samorządzie terytorialnym**

Ustalenie podmiotu ze sfery prawa publicznego pełniącego funkcje administratora danych osobowych w przypadku JST nie należy do zadań łatwych. Biorąc pod uwagę normatywne pojęcie administratora danych osobowych, ujęte w art. 7 pkt 4 w zw. z art. 3 u.o.d.o., administratorem danych jest organ, jednostka organizacyjna, podmiot lub osoba, o których mowa w art. 3 u.o.d.o., decydujące o celach i środkach przetwarzania danych osobowych. Z kolei art. 23 ust. 2a u.o.d.o. stanowi, że organy państwowe, samorządu terytorialnego oraz państwowe i komunalne jednostki organizacyjne uważa się za jednego administratora danych, jeżeli przetwarzanie danych służy temu samemu interesowi publicznemu. Przepis ten stwarza fikcyjną konstrukcję zbiorowego administratora tych samych danych osobowych w sferze administracji publicznej, jeśli organy i jednostki administracji publicznej przetwarzają je w tym samym celu bądź w różnych celach, o ile służą one temu samemu interesowi publicznemu. Na jego gruncie dochodzi do wyodrębnienia grupy podmiotów spełniających wskazane warunki, która jest traktowana jako „jeden administrator danych”. Celem tego zabiegu jest usprawnienie pracy organów i jednostek administracji publicznej i stworzenie podstawy do swobodnego współadministrowania danymi osobowymi, pod warunkiem spełnienia warunku prawnego w postaci „tego samego interesu publicznego”. Ale oznacza to również, że instytucje państwowe, służby, inspekcje, organy administracji rządowej i samorządowej, mogą dość swobodnie korzystać ze zbiorów danych osobowych pozostających w gestii administratorów należących do sfery publicznej.

Art. 7 pkt 4 u.o.d.o. wskazuje dwa konstytutywne elementy pojęcia administratora danych: decydowanie o celach przetwarzania danych osobowych oraz decydowanie o środkach przetwarzania danych. W myśl art. 3 u.o.d.o. ustawa ta ma zastosowanie do organów państwowych, organów samorządu terytorialnego oraz do państwowych i komunalnych jednostek organizacyjnych (ust. 1), do podmiotów niepublicznych realizujących zadania publiczne (ust. 2 pkt 1), a także do osób fizycznych, osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, jeżeli przetwarzają dane osobowe w związku z działalnością zarobkową, zawodową lub dla realizacji celów statutowych, które mają siedzibę albo miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie trzecim, o ile przetwarzają dane osobowe przy wykorzystaniu środków technicznych znajdujących się na terytorium RP (ust. 2 pkt 2). W świetle art. 3 ust. 1 u.o.d.o. jej przepisy znajdują zastosowanie do funkcjonujących na wszystkich szczeblach organów jednostek samorządu terytorialnego. W zakresie podstawowej jednostki samorządu terytorialnego, jaką jest gmina, należy wskazać art. 11a Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 446, który wymienia radę gminy oraz organ wykonawczy – wójta gminy (burmistrza, prezydenta miasta). Na szczeblu powiatowym za organy powiatu art. 8 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 814 uznaje radę powiatu i zarząd powiatu, nie wymieniając starosty. Wypada jednak nadmienić, iż w nauce prawa administracyjnego przeważa pogląd dotyczący przyznania staroście statusu organu powiatu [Martysz 2005, s. 72 i n.]. Z kolei na poziomie województwa art. 15 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1392 ze zm., uznaje za organy samorządu województwa sejmik województwa i zarząd województwa. W odniesieniu do marszałka województwa zachodzi analogiczna sytuacja jak w przypadku starosty powiatu, jednakże doktryna, z racji przysługujących mu kompetencji samoistnych, przyznaje mu charakter organu wykonawczego województwa [Niewiadomski 2002, s. 179]. Ponadto przepisy u.o.d.o. znajdują zastosowanie do komunalnych jednostek organizacyjnych tworzonych przez gminę, powiat lub województwo samorządowe w celu wykonywania zadań danej jednostki samorządu; jednostek pomocniczych (np. sołectw) oraz do związków międzygminnych i związków powiatów [Litwiński 2009, s. 33 i n.].

Administratorzy danych ze sfery prawa publicznego doznają ograniczeń w sferze decydowania o celach i środkach przetwarzania danych osobowych – są związani w tym obszarze przez właściwe przepisy prawa określające realizowane przez nie zadania. Przepisy są również źródłem określającym przysługujące im środki przetwarzania danych osobowych. Oznacza to, że cel przetwarzania danych osobowych będzie wyznaczony w sposób mniej lub bardziej wiadomy właściwymi przepisami prawa, podczas gdy administrator danych będzie wyłącznie konkretyzował tak wskazany cel, aby odpo-

wiadał on potrzebom realizowanego przez niego zadania publicznego [Barta, Fajgielski, Markiewicz 2015, s. 332 i n.]. Dla oceny, czy dany podmiot jest administratorem danych osobowych, decydujące znaczenie wśród administratorów danych ze sfery prawa publicznego mają rodzaj i charakter kompetencji z zakresu spraw publicznych oraz zadania wyznaczone tym podmiotom. W sferze prawa publicznego to nie element stanu faktycznego, jakim jest sprawowanie faktycznego władztwa nad przetwarzanymi danymi, będzie miał podstawowe znaczenie dla określenia statusu danego podmiotu w procesie przetwarzania danych osobowych, a rola w procesie przetwarzania danych, jaką danemu podmiotowi przyznają właściwe przepisy prawa. W sposób oczywisty przypadki, w których właściwe przepisy będą wprost określały, kto pełni rolę administratora przetwarzanych na ich podstawie danych, należą do rzadkości. Kluczowe znaczenie należy więc przypisać w tym zakresie kompetencji przyznanej przez powszechnie obowiązujące prawo [Barta, Fajgielski, Markiewicz 2015, s. 332 i n.; Drobek 2014, s. 103 i n.].

Podmioty ze sfery publicznej przetwarzają dane osobowe dla wykonywania określonych prawem zadań, co oznacza, że nie mogą samodzielnie decydować o wykorzystywaniu danych. Tak więc to zakres kompetencji przysługujących konkretnemu podmiotowi ze sfery prawa publicznego będzie w każdym przypadku wyznaczał zakres dopuszczalnych czynności przetwarzania danych osobowych przez ten podmiot, a także determinował status podmiotu przetwarzającego dane z punktu widzenia pojęcia administratora danych osobowych. Opierając się na wskazanych wyżej kryteriach, status administratora danych osobowych przyznany został staroście powiatowemu w stosunku do danych zawartych w ewidencji kierowców prowadzonej w związku z wydawaniem praw jazdy, w stosunku do danych przetwarzanych przez Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie – dyrektor ośrodka. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych uznał także, że jednostki komunalne będące np. zakładami budżetowymi, wykonujące w imieniu gminy zadania, które służą zaspokojeniu zbiorowych potrzeb społeczności lokalnej, są administratorami danych osobowych w rozumieniu ustawy [Sprawozdania z działalności Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych: za okres od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia 31 grudnia 1999 r.; za okres od 1 stycznia 2002 r. do 31 grudnia 2002 r., Sejm RP IV kadencji, druk nr 1802 z dnia 15 lipca 2003 r.; Barta, Fajgielski, Markiewicz 2015, s. 332 i n.].

## Problem doboru przesłanek dopuszczalności przetwarzania danych osobowych

Przetwarzanie danych osobowych jest możliwe w razie spełnienia przynajmniej jednej z przesłanek wskazanych w art. 23 ust. 1 u.o.d.o. Z kolei w przypadku danych określanych jako wrażliwe (sensytywne)<sup>1</sup>, konieczna jest realizacja przesłanek wskazanych w art. 27 ust. 2 u.o.d.o. Administrator danych osobowych ma obowiązek wskazania przesłanki legalizującej w odniesieniu do każdej operacji dokonywanej na danych osobowych zaliczanej do czynności przetwarzania. W praktyce wybór przesłanki usprawiedliwiającej przetwarzanie danych osobowych w jednostkach samorządu terytorialnego budzi wątpliwości. W doktrynie, co do zasady, panuje zgodność stanowisk, iż w katalogu okoliczności legalizujących przetwarzanie danych osobowych „zwykłych” przez organy publiczne, kluczowe znaczenie mają 2 przesłanki: 1) jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa; 2) jest niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego.

Przesłanka niezbędności przetwarzania danych osobowych dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa oznacza, że musi istnieć odpowiedni przepis prawa, który przyznaje podmiotowi uprawnienie lub nakłada na niego obowiązek oraz niezbędność przetwarzania danych do zrealizowania tego uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z tego przepisu. Kategorię „przepisu prawa” należy rozumieć szeroko, uwzględniając przepisy wielu dziedzin prawa, zarówno materialnego, jak i proceduralnego. Przetwarzanie danych osobowych znajduje też oparcie w przepisach dotyczących prowadzenia różnorodnych publicznych rejestrów, również przez urzędy gminne.

W literaturze [Barta, Fajgielski, Markiewicz 2015, s. 415 i n.] słusznie zauważa się wątpliwości, gdy chodzi o przypadki, w których z przepisów prawa wynikają określone uprawnienia lub obowiązki nie dotyczące wprost przetwarzania danych osobowych, ale do których wykonania potrzeba przetwarzania danych. Sytuacje takie wymagają ustalenia niezbędności przetwarzania danych do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa. Uprawnienie lub obowiązek wynikają z przepisów prawa, które czasami są sformułowane w sposób uzasadniający wątpliwości co do jednoznacznej oceny dopuszczalności przetwarzania danych osobowych na ich podstawie. Przykładem takiej regulacji jest art. 18 Ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy [Dz. U. 2017, poz. 15], który orzeka, że rejestr wyborców stanowi zbiór

<sup>1</sup> Przepis zalicza do nich w ramach katalogu zamkniętego: dane ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również dane o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz dane dotyczące wskazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.

danych osobowych z ewidencji ludności, a prowadzenie go należy do zadań zleconych gminy (art. 18 § 11). Nie są to zatem zadania własne tej jednostki samorządowej. Wykonywaniem tego zadania zajmuje się organ wykonawczy gminy – wójt, przy pomocy aparatu administracyjnego – urzędu gminy.

Druga ze wskazanych okoliczności usprawiedliwiających przetwarzanie danych osobowych dotyczy sytuacji, gdy jest to niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego. Do grona podmiotów wykonujących zadania publiczne należy z pewnością zaliczyć organy samorządowe, komunalne jednostki organizacyjne, w tym również organy administracji publicznej, gdy dla realizacji swoich celów posługują się niewładczymi formami działania [Szpor 1999, s. 5], podmioty prawa prywatnego czy nawet jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, o ile tylko realizują przypisane im zadania publiczne. Omawiana przesłanka dotyczy sytuacji, w których dobro publiczne ma pierwszeństwo przed ochroną autonomii jednostki w decydowaniu o przetwarzaniu dotyczących ją danych osobowych, co wymaga ustalenia granic dozwolonych działań podmiotu przetwarzającego dane. W obszarze działalności samorządu terytorialnego wchodzi w grę przede wszystkim zadania użyteczności publicznej, zdefiniowane w art. 9 ust. 4 u.s.g. Zgodnie z treścią wspomnianego przepisu zadaniami użyteczności publicznej są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Zadania gminy są określone również w innych ustawach, m.in. w Ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, o zwalczaniu alkoholizmu i wychowaniu w trzeźwości.

W praktyce działań samorządu terytorialnego nie można wykluczyć przesłanki niezbędności dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Jako problematyczne należy określić żądanie udzielania zgody na przetwarzanie danych osobowych przez osoby fizyczne, w sytuacji gdy organowi służy przesłanka przetwarzania na podstawie przepisu prawa. Rodzi to bowiem nieporozumienia i wprowadza w mylnie przeświadczenie, że osoba ma prawo nie udzielić zgody bądź ją odwołać.

Organ administracji publicznej, na podstawie odrębnych przepisów, mają obowiązek idący dalej w zakresie danych osobowych niż jest to określone przepisami u.o.d.o. Wynika to z art. 5 u.o.d.o., który stanowi, że jeżeli przepisy odrębnych ustaw, które odnoszą się do przetwarzania danych, przewidują dalej idącą ich ochronę niż wynika to z niniejszej ustawy, stosuje się przepisy tych ustaw. Ustawodawca przyjął zasadę rozstrzygnięcia zbiegu norm na korzyść tych norm, które przewidują wyższy poziom ochrony.

## Możliwość powołania administratora bezpieczeństwa informacji

Administrator danych osobowych na podstawie art. 36a-36c u.o.d.o. posiada możliwość powołania administratora bezpieczeństwa informacji (ABI). Oznacza to, że administratorzy danych działający w obszarze samorządu terytorialnego mogą dokonać wyboru spośród wariantów wykonywania obowiązków w zakresie ochrony danych osobowych. Należy zauważyć, że art. 37 RODO wskazuje, iż administrator danych, a także podmiot przetwarzający, mają obowiązek wyznaczenia inspektora ochrony danych osobowych w każdym przypadku, gdy przetwarzanie jest dokonywane przez organ lub podmiot publiczny, z wyłączeniem sądów w zakresie sprawowania przez nie wymiaru sprawiedliwości. W przypadku podmiotów z sektora publicznego rozporządzenie wprowadzi więc istotną zmianę w porównaniu z obecnym stanem prawnym.

Artykuł 36a u.o.d.o. reguluje elementy składające się na sytuację ABI, tj. warunki kwalifikacyjne do wykonywania zadań ABI, powołanie i zgłoszenie do rejestru prowadzonego przez GODO, obowiązki oraz pozycję ABI w strukturze organizacyjnej jednostki administratora danych [por. Fajgielski 2015, s. 3 i n.]. Ocena spełnienia wskazanych warunków należy do administratora danych osobowych. ABI może być pracownikiem administratora danych, może być to również osoba zatrudniona na podstawie umowy cywilnoprawnej (np. o świadczenie usług), przy zastosowaniu outsourcingu [Byczkowski 2015, s. 9]. W praktyce administracji samorządowej dominuje rozwiązanie pierwsze, tym bardziej, że przepisy u.o.d.o. nie wymagają odpłatności powołania ABI, co trudno sobie wyobrazić przy zlecaniu obowiązków ABI podmiotowi zewnętrznemu.

ABI może być obciążony wykonywaniem innych obowiązków, pod warunkiem, że nie naruszy to prawidłowego wykonywania jego zadań wyznaczonych przez u.o.d.o. W praktyce funkcja ABI jest przydzielana zatrudnionym już pracownikom samorządowym jako zadania dodatkowe (np. sekretarzom, kierownikom działów kadr lub IT), sytuacja odwrotna należy do rzadkości. Trudno jednakże z góry zakładać istnienie istotnej kolizji w zakresie wykonywania poszczególnych obowiązków, w dużej mierze jest to zależne od zakresu innych powinności, rozkładu zadań i umiejętności organizacji pracy, a także możliwości przeniesienia niektórych zadań na zastępców ABI. Na gruncie przyjętych rozwiązań nic nie stoi na przeszkodzie stworzeniu struktury organizacyjnej podległej ABI. W praktyce funkcja ABI jest niekiedy łączona ze sprawowaniem innych funkcji, np. administratora systemu informatycznego (ASI) lub pełnomocnika ds. informacji niejawnych, co oznacza, że ABI będzie musiał nadzorować własne działania. Z tego względu lepszym rozwiązaniem jest wyznaczanie ABI spośród pracowników, którzy nie są zatrudnieni przy przetwarzaniu danych [tak: Barta, Fajgielski, Markiewicz 2015, s. 567 i n.]. Należy również wspomnieć o aprobowanej w doktrynie [Sakowska-Baryła 2015, ss.

168–169] możliwości łączenia funkcji ABI i ASI zajmującego się pionem informatycznym. Zasadność tego stanowiska można poprzeć argumentem z obszaru rozkładu odpowiedzialności za naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych (ponosi ją administrator danych).

W tym kontekście należy wspomnieć o zadaniach ABI. Zgodnie z art. 36a ust. 2 u.o.d.o. obejmują one<sup>2</sup>: a) zapewnianie przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych oraz b) prowadzenie rejestru zbiorów danych przetwarzanych przez administratora danych (z wyjątkiem zbiorów, w odniesieniu do których administrator danych jest zwolniony z obowiązku rejestracyjnego). Oznacza to, że ABI został obciążony realizacją obowiązków w obszarze przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych w jednostce. W związku z tym należy ocenić pozytywnie przepisy statuujące usytuowanie ABI w jednostce organizacyjnej administratora danych osobowych. Art. 36a ust. 7 u.o.d.o. wskazuje, że ABI podlega bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej lub osobie fizycznej będącej administratorem danych. Ma to umożliwiać skuteczne wykonywanie nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o ochronie danych osobowych. Usytuowanie ABI na niższym poziomie organizacyjnym jednostki może wywołać problemy związane z ograniczeniem możliwości stosowania władczych środków oddziaływania wobec wszystkich podmiotów, zwłaszcza tych wyżej ulokowanych. Bezpośrednia podległość oznacza, że między kierownikiem jednostki organizacyjnej a ABI nie powinny występować żadne inne osoby, które byłyby przełożonymi ABI. Może to jednak w praktyce prowadzić do poważnych trudności organizacyjnych, zwłaszcza biorąc pod uwagę strukturę organów samorządu terytorialnego. A zgodnie z art. 46d ust. 2 pkt 1 u.o.d.o. GIODO z urzędu wydaje administratorowi danych decyzję o wykreśleniu ABI z rejestru, jeżeli administrator bezpieczeństwa informacji nie spełnia warunków określonych w art. 36a ust. 5 lub 7. Sankcji tej nie przewidziano w stosunku do braku realizacji obowiązku administratora danych w postaci zapewnienia środków i organizacyjnej odrębności ABI, niezbędnych do niezależnego wykonywania przez niego zadań [Mednis 2015, s. 20]. Zalicza się do nich środki techniczne, organizacyjne i finansowe, umożliwiające należyte wykonywanie zadań ABI. Odrębność organizacyjna oznacza w praktyce konieczność wydzielenia ABI z dotychczasowych struktur organizacyjnych i stworzenia samodzielnego stanowiska lub odrębnego działu dla ABI. W praktyce wyśmóg ten jest trudny do spełnienia w organach administracji samorządowej z powodów organizacyjnych i finansowych.

<sup>2</sup> Szczegółowe kwestie dotyczące trybu i sposobu realizacji zadań przez ABI zostały określone w przepisach wykonawczych zawartych w dwóch rozporządzeniach do ustawy: w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 11 maja 2015 r. w sprawie trybu i sposobu realizacji zadań w celu zapewniania przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych przez administratora bezpieczeństwa informacji [Dz. U. poz. 745] oraz Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 11 maja 2015 r. w sprawie sposobu prowadzenia przez administratora bezpieczeństwa informacji rejestru zbiorów danych [Dz. U. poz. 719].

Administrator danych nie jest obciążony bezwzględnym obowiązkiem powołania ABI – w takiej sytuacji zadania określone w art. 36 a ust. 2 pkt 1 u.o.d.o. (z wyjątkami) realizuje sam. Specyfika samorządu terytorialnego wskazuje, iż administrator danych osobowych może powołać pracownika lub pracowników (pełniących przed 1 stycznia 2015 r. funkcję ABI) dla wykonywania obowiązków związanych z przestrzeganiem u.o.d.o. Rozwiązanie takie może okazać się w praktyce korzystniejsze, ponieważ nie wymaga działań organizacyjnych, rozstrzygnięcia o możliwości powierzania innych zadań lub łączenia funkcji, dokonania zarejestrowania ABI, etc. Do mankamentów tego rozwiązania należy brak możliwości korzystania ze zwolnienia z obowiązku rejestracji zbiorów (art. 43 ust.1a u.o.d.o.). Niezależnie od decyzji w zakresie powołania ABI, prawną odpowiedzialnością za nieprzestrzeganie przepisów o ochronie danych osobowych jest obciążony administrator danych.

Należy również rozpatrywać możliwość powołania „wspólnego” ABI dla kilku administratorów danych w samorządzie terytorialnym, zwłaszcza działających na obszarze jednej gminy (korzystając z możliwości powołania centrów usług wspólnych). Obecna regulacja nie stwarza przeszkód, by ta sama osoba pełniła funkcje ABI u więcej niż jednego administratora danych osobowych.

## Wnioski

Poczynione rozważania prowadzą do wniosku, że organy administracji samorządu terytorialnego nie tylko są objęte zakresem podmiotowym u.o.d.o., lecz również są zaangażowane w realizację jej postanowień. Granice przetwarzania danych osobowych w administracji samorządowej są wyznaczone prawem i znajdują usprawiedliwienie w wymaganiach, jakie stawiane są administracji publicznej w demokratycznym państwie prawnym. Nie chroni to jednak przed problemami powstającymi na tle praktycznego stosowania u.o.d.o., chociażby w zakresie identyfikacji podmiotu pełniącego funkcje administratora danych osobowych oraz ustalenia przesłanek warunkujących współadministrowanie publiczne. Prawidłowość ustalenia administratora danych w samorządzie jest elementem właściwej realizacji przepisów prawa, a w razie ich naruszenia – wskazania podmiotu ponoszącego odpowiedzialność prawną i zobowiązanego do podjęcia działań naprawczych i kompensacyjnych.

Określenie prawnych warunków dopuszczalności przetwarzania danych osobowych stanowi wyraz formalnych i materialnych gwarancji ochrony autonomii informacyjnej jednostki. Zachowanie ich stanowi wyznacznik legalności działania administratorów danych z obszaru administracji samorządowej, zwłaszcza w związku z powszechnością przetwarzania danych osobowych w związku z realizacją ustawowych zadań.

Wymagania stawiane przez RODO oznaczają dla podmiotów publicznych konieczność powołania IOD. Jeżeli podmioty te funkcjonują w modelu bez administratora bezpieczeństwa informacji, powinny mieć na uwadze nadchodzące zmiany. Obecne przepisy dość szczegółowo określają status prawny i zadania ABI, jednak nie stanowią dostatecznej zachęty dla administratorów danych do powoływania ABI. Można jednak stwierdzić, iż wyznaczenie ABI pozwala stworzyć ramy profesjonalnego wykonywania w zakresie przetwarzania danych, co sprzyja realizacji zasady praworządności w działaniach organów samorządu terytorialnego.

## Bibliografia

**Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R.** (2015), *Ochrona danych osobowych. Komentarz Lex*, wyd. 6, Wydawnictwo Wolters Kluwer bussiness, Warszawa.

**Byczkowski M.** (2015), *Zapewnianie przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych w sferze wewnętrznej bez powołania administratora bezpieczeństwa informacji* [w:] *Aktualne problemy ochrony danych osobowych 2015*, red. G. Sibiga, dodatek specjalny do Monitora Prawniczego, nr 6.

**Dropek P.** (2014), *Ochrona danych osobowych w publicznych bazach danych* [w:] Szpor G., *Internet. Publiczne bazy danych i Big data*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2014.

**Drozd A.** (2006), *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Wzory pism i przepisy*, Warszawa, komentarz do art. 7, teza 17.

**Fajgielski P.** (2015), *Pozycja prawna i zadania administratora bezpieczeństwa informacji po nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych* [w:] *Aktualne problemy ochrony danych osobowych 2015*, red. G. Sibiga, dodatek specjalny do Monitora Prawniczego, nr 6.

**Ganczar M.** (2009), *Obowiązki administracji publicznej w zakresie ochrony danych osobowych* [w:] *Ochrona danych osobowych, skuteczność regulacji*, red. G. Szpor, Municipium SA, Warszawa.

**Hauser R.** (1999), *Przetwarzanie danych osobowych: cel i środki*, Rzeczpospolita, 6 kwietnia 1999.

**Jaworska-Dębska B., Budzisz R.** (2012), *Rola organu wykonawczego jednostek samorządu terytorialnego w procesie stanowienia prawa na szczeblu lokalnym* [w:] M. Stahl, Z. Duniewska (red.), *Legislacja administracyjna, teoria, orzecznictwo praktyka*, Warszawa.

**Litwiński P.** (2009), *Ochrona danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Oficyna a Wolters Kluwer bussines, Warszawa.

**Martysz Cz.** (2005) [w:] *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Kraków 2005, s. 72 i n.

**Mednis A.** (2015), *Administrator bezpieczeństwa informacji po nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych z 7.11.2014 r. – ocena rozwiązań* [w:] *Aktualne problemy ochrony danych osobowych 2015*, red. G. Sibiga, dodatek specjalny do Monitora Prawniczego, nr 6.

**Niewiadomski Z.** (2002), *Prawo administracyjne. Część ustrojowa*, Warszawa.

**Sakowska-Baryła M.** (2009), *Sporne kwestie w stosowaniu ustawy o ochronie danych osobowych przez administratora danych* [w:] *Ochrona danych osobowych, skuteczność regulacji*, red. G. Szpor, Municipium SA, Warszawa.

**Sakowska-Baryła M.** (2006), *Podmiotowy zakres ustawy o ochronie danych osobowych*, „Radca Prawny”, nr 6.

**Sakowska-Baryła M.** (2014), *Dostęp do informacji publicznej a ochrona danych osobowych*, Presscom sp. z o.o., Wrocław.

**Sakowska-Baryła M.** (2015), *Prawo do ochrony danych osobowych*, Presscom Sp. z o.o., Warszawa.

**Skrzydło W.** (2013), *Komentarz do art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo Lex/el.

**Szpor G.** (1999), *Publicznoprawna ochrona danych osobowych*, PUG nr 12.

## Wykaz aktów prawnych

*Konstytucja RP* z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

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, Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016.

Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – *Kodeks wyborczy*, Dz. U. 2017, poz. 15.

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o *samorządzie województwa*, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1392 ze zm.

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o *samorządzie powiatowym*, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 814.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o *ochronie danych osobowych*, tekst jedn. Dz.U. 2016 r., poz. 922.

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o *samorządzie gminnym*, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 446,

Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 11 maja 2015 r. w *sprawie trybu i sposobu realizacji zadań w celu zapewniania przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych przez administratora bezpieczeństwa informacji*, Dz. U. poz. 745.

Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 11 maja 2015 r. w *sprawie sposobu prowadzenia przez administratora bezpieczeństwa informacji rejestru zbiorów danych*, Dz. U. poz. 719.

## **Wykaz orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego**

Wyrok TK z dnia 12 listopada 2002 r., SK 40/01, OTK ZU Seria A 2002, nr 6, poz. 81

Wyrok TK z dnia 19 lutego 2002 r., U 3/01, OTK ZU Seria A 2002, nr 1, poz. 3

## **Inne źródła**

*Sprawozdania z działalności Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych*: za okres od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia 31 grudnia 1999 r.; za okres od 1 stycznia 2002 r. do 31 grudnia 2002 r., Sejm RP IV kadencji, druk nr 1802 z dnia 15 lipca 2003 r.

## Część II

---

Samodzielność jednostek samorządu  
terytorialnego. Aspekt ustrojowy,  
administracyjny i finansowy



---

**Czesław Martysz** | [cmartysz@gmail.com](mailto:cmartysz@gmail.com)

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Wydział Prawa i Administracji

## Ewolucja podstaw prawnych organizacji i funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce

### The Evolution of the Legal Basis of the Organization and Functioning of Local Government in Poland

**Abstract:** In the article some amendments of statutes on local self-government made in the last twenty six years will be presented. There is no doubt about the fact that the way of interpretation of several legal provisions was far from the original interpretation concept based on the original purpose of these provisions. Although some activities of local self-government authorities could not in fact be considered illegal, negative social perception of these activities was intelligible to all – they were regarded as legal, but at the same time as unethical or contradictory to the rules of social community life. Local authorities representatives were sometimes unaware of such contradiction and let in this way the private interest dominate over the public interest. Such practice infringed also one of the basic principles of self-government according to which local authorities are obliged to realize and protect the common social interest of the local community. Moreover, this is also influencing the law modification and amendment process of the local self-government statutes; however this process is mainly politically driven. On one hand, this process shall actually have a perpetual character and it shall be adjusted to the evolving and changing social relationships; on the other hand, in the area of the administrative law often even unnecessary law is enacted as the local legislator knows this law might easily be changed or announced ineffective if needed. Frequent processing of law amendments decreases its substantive importance, contradicts its stability and consistency. For these reasons the impact of the modern legislative process is a cause of ever-growing concern.

**Key words:** administrative law, self-government, local authorities, law amendments, legislative process, illegal, rules of common social life

## Wprowadzenie

W opracowaniu przedstawione zostaną niektóre zmiany w ustawach samorządowych, a przede wszystkim w Ustawie o samorządzie gminnym, dokonane wskutek konkretnych zachowań organów samorządu. Działania te nazywane są także, zwłaszcza w publicystyce jako „obejście prawa”, „naginanie prawa” czy „działanie na granicy prawa”. Nie ulega jednak wątpliwości, że sposób interpretacji niektórych przepisów daleki był od pierwotnego założenia, któremu dany przepis miał służyć. Niektórym jednak działaniom nie można było przypisać naruszenia prawa, organy nadzoru, a także sądy administracyjne nie mogły tych działań unieważnić, jednakże w społecznym odbiorze działania te budziły zrozumiałe oburzenie. Można więc było te działania ocenić jako w pełni legalne, ale niezgodne z normami etycznymi czy zasadami współżycia społecznego. Osoby pełniące funkcje publiczne nie dostrzegały lub niekiedy nie chciały dostrzec, że ich działania naruszają te zasady, przedkładały tym samym interes własny nad interes publiczny. Godziło to także w jedną z podstawowych zasad samorządności, wedle której organy samorządu są zobowiązane zaspokajać zbiorowe potrzeby wspólnoty samorządowej. To także wpływało i wpływa nadal na procesy nowelizacyjne omawianych ustaw, choć decydujące znaczenie mają, jak się wydaje względy polityczne. Proces ten ma charakter ciągły i winien być dostosowany do zmieniających się stosunków społecznych, z drugiej jednak strony zgodzić się należy z tezą, że w obrębie „prawa administracyjnego mamy do czynienia częstokroć z ustanawianiem bez rzeczywistej potrzeby nowych przepisów, z nadmierną łatwością do ich zmieniania” [Duniewska 1998, s. 214]. Częste nowelizowanie prawa obniża jego merytoryczną doniosłość, podważa jego stabilność i trwałość. Z tego też powodu rozmiary współczesnej działalności ustawodawczej budzą zrozumiałe zaniepokojenie [Nowacki, Tobor 1994, s. 130]. Należy jednak postawić pytanie, czy tak częste zmiany wynikają jedynie z nieprecyzyjnej regulacji, czy też uwarunkowane są takimi zachowaniami osób wchodzących w skład organów gminy, których racjonalny ustawodawca nie przewidział, gdyż nie mieszczą się one w standardach zachowań osób pełniących funkcje publiczne?

Ustawa o samorządzie terytorialnym została uchwalona przez Sejm RP w dniu 8 marca 1990 r. Z dniem 1 stycznia 1999 r. tytuł ustawy został zmieniony na mocy Ustawy z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa [Dz. U. Nr 162, poz. 1126]. Obecnie ustawa nosi tytuł „Ustawa o samorządzie gminnym” i opublikowana jest w Dz. U. z 2016 r., poz. 446 z późn. zm.

Ponad 26-letnie istnienie odrodzonego samorządu terytorialnego w Polsce skłania więc do refleksji nad jego ustrojem, zadaniami, a także nad zakresem sprawowanego nad nim nadzoru. Można także postawić pytanie, czy istniejąca w tym zakresie regulacja prawna odpowiada wymogom współczesności, a co za tym idzie, czy koncepcja

samorządu terytorialnego została już w pełni ukształtowana [Rabska 1999, ss. 310–320]. Pytania takie w nauce prawa administracyjnego stawiano zresztą już wcześniej, wskazując przy tym na doświadczenia innych demokratycznych krajów, w których debata tego rodzaju występuje nader często [Łączkowski 1997, s. 289]. Jak się bowiem podkreśla w literaturze, także w tych krajach samorząd terytorialny znajduje się w procesie stałego przekształcania [Schmidt-Assmann 1985, ss. 100–103].

Nie inaczej jest w Polsce. Dowodem tego są liczne nowelizacje prawa samorządowego, którego niektóre ustawy zmieniano nawet kilka razy rocznie. Ustawa o samorządzie gminnym w pierwotnej wersji liczyła niespełna 12 stron, natomiast po ponad 70 nowelizacjach liczy obecnie 21 stron. Ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym [Dz. U. z 2016 r., poz. 814 z późn. zm.] nowelizowano 41 razy, a Ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa [Dz. U. z 2016 r., poz. 486 z późn. zm.] – 45 razy. Różne były przyczyny tych zmian: niekiedy była to zła konstrukcja przepisów, pozwalająca na niejednorodną ich interpretację nie tylko przez organy samorządu, ale także przez sądy administracyjne, niekiedy niezbyt precyzyjna regulacja prawna pozwalająca na nadużywanie prawa do celów politycznych, co znacząco utrudniało sprawne funkcjonowanie organów samorządu (np. w zakresie nieskrępowanej niczym możliwości odwoływania zarządu gminy przed upływem kadencji), wreszcie niektóre zmiany przepisów wynikały z konieczności dostosowania ich do wymogów wynikających z Konstytucji lub z ustaw szczególnych, np. w zakresie zwiększenia jawności działania organów samorządu oraz radnych czy ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne). Należy podkreślić, że wskutek tych zmian omawiane ustawy znacznie rozszerzyły swoją treść normatywną, niekiedy niemal dwukrotnie.

W odniesieniu do samorządu gminnego – zmiany dotyczyły przede wszystkim rozszerzeniu zadań i kompetencji organów gmin. Przyjęta w 1990 r. koncepcja tzw. jednolitej gminy, nieuwzględniająca zasadniczych różnic występujących pomiędzy poszczególnymi gminami z punktu widzenia ich wielkości i zdolności realizowania różnorodnych zadań, była sprzeczna z zasadą subsydiarności, wyrażoną w art. 4 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego z dnia 15 października 1985 r. [Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607], wedle której odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy, które znajdują się najbliżej obywateli. Z kolei art. 3 ust. 1 Karty przyznał prawo gminom do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych, co oznacza, że gminom winny być przekazane zadania i kompetencje z uwzględnieniem ich terytorialnego zróżnicowania. Przyjęty zatem wówczas w Polsce model podziału kompetencji pomiędzy gminy i organy administracji rządowej nie był właściwy, nie uwzględniał bowiem owego zróżnicowania [Podgórski 1993, ss. 122–123]. Dążenie jednak do jak najlepszego zaspokojenia potrzeb wspólnoty samorządowej pociągało za sobą konieczność nabywania owych zadań i kompetencji poprzez poro-

zumienia z organami administracji rządowej, co w praktyce rodziło trudną do ustalenia siatkę kompetencyjną [Martysz 2000, s. 13]. Miało to także negatywny wpływ na procedurę wydawania decyzji administracyjnych, powstawały bowiem spory o właściwość nie tylko pomiędzy organami gmin a organami administracji rządowej, ale nawet wewnątrz struktury samorządowej [Leoński 1998, ss. 50–53].

Od początku istnienia samorządu gminnego kontrowersje budziły zasady ilościowej reprezentacji społeczności lokalnych przez radnych w poszczególnych gminach. Biorąc pod uwagę liczbę mieszkańców, pierwotnie wyróżniono aż 11 kategorii gmin. Wprawdzie przyjęto zasadę ustalania liczby radnych gminy proporcjonalnie do liczby jej mieszkańców, niemniej zawsze występowała tu zależność nieliniowa. Oznaczało to, że zawsze najbardziej reprezentatywna w stosunku do liczby mieszkańców była rada w małych gminach, a najmniej reprezentatywna w dużych. Najmniej liczna była rada w gminach do 4 tys. mieszkańców, liczyła bowiem 15 radnych. Z kolei w gminach liczących od powyżej 100 tys. do 200 tys. mieszkańców rada liczyła 45 radnych. W gminach liczących powyżej 200 tys. mieszkańców w skład rady, oprócz 45 radnych, wchodziło także po 5 radnych na każde dalsze rozpoczęte 100 tys. mieszkańców. Rada gminy nie mogła jednak liczyć więcej niż 100 radnych.

Ustawą z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw [Dz. U. Nr 45, poz. 497 z późn. zm.] zmniejszono najmniejszy skład rady z 15 do 12 radnych, największa rada nie mogła liczyć więcej niż 60 radnych, zmniejszono także zasady proporcji liczby radnych do liczby mieszkańców gminy. Ostatecznie liczbowy skład rady gminy został ukształtowany na podstawie Ustawy z dnia 15 lutego 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o samorządzie powiatowym, ustawy o samorządzie województwa, ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz ustawy o referendum lokalnym [Dz. U. Nr 23, poz. 220 z późn. zm.]. Jedną z przesłanek kolejnego zmniejszenia liczby radnych było – jak się wydaje – zwiększenie sprawności działania tego organu kolegialnego, a jednocześnie zmniejszenie kosztów jego funkcjonowania. Znamioną cechą ustawowego składu rady gminy jest nieparzysta liczba radnych w odniesieniu do każdego przedziału określającego wielkość (liczbę mieszkańców) gminy, czego nie było w rozwiązaniu pierwotnym.

Znaczącą ewolucję zaobserwować można także w odniesieniu do pozycji prawnej organu wykonawczego gminy. Aż do 2002 r. organem tym był organ kolegialny (zarząd gminy), liczący początkowo od 4 do 7 osób, od 1995 r. od 3 do 7 osób, wreszcie od 2001 od 3 do 5 osób. Wobec wielu trudności z wyborem statutowego składu zarządu, głównie z powodu występowania podziałów politycznych w łonie rady, a także (z tych samych powodów) częstych prób odwoływania zarządu lub poszczególnych jego

członków, Ustawą z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta [Dz. U. Nr 113, poz. 984], zniesiona została instytucja kolegialnego organu wykonawczego w gminie, na rzecz organu monokratycznego: wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, pochodzących z wyborów powszechnych. Tym samym została wzmocniona pozycja prawna tego organu kosztem rady gminy, obecnie bowiem rada jako organ stanowiący i kontrolny w gminie nie posiada uprawnień do odwołania wójta w trakcie jego kadencji. Uprawnienie takie przysługuje obecnie wyłącznie mieszkańcom gminy, którzy mogą odwołać wójta wyłącznie poprzez zarządzone w tej sprawie referendum, na podstawie Ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym [Dz. U. z 2016 r., poz. 400]. Co ciekawe, zarówno w powiecie, jak i w województwie zachowany został dotychczasowy ustrój organów wykonawczych i funkcje te pełnią organy kolegialne: zarząd powiatu i zarząd województwa.

Ważne zmiany w ustawodawstwie samorządowym wprowadziła Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. [Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.], wprowadzając m.in. zasadę jawności działania organów publicznych oraz prawo do informacji publicznej. Zasadnicze znaczenie miał tutaj art. 61, wedle którego każdy obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje także dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej, pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu. Omawiany przepis zastrzega jednocześnie, że ograniczenie prawa do informacji może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Ogólna regulacja konstytucyjna została uzupełniona przez Ustawę z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej [Dz. U. z 2016 r., poz. 1764] oraz odpowiednimi zmianami w ustawach samorządowych.

Zasadnicze znaczenie mają tutaj przepisy Ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw [Dz. U. Nr 45, poz. 497 z późn. zm.], we wszystkich ustawach samorządowych wprowadzone zostały unormowania idące jeszcze dalej. Należy podkreślić, że o ile Konstytucja umożliwia wstęp na posiedzenia rady gminy, rady powiatu lub sejmiku województwa, to ustawy samorządowe pozwalają również na wstęp na posiedzenia komisji tych rad (sejmików) jako ich organów wewnętrznych. Przepisy nie wprowadzają w tym względzie żadnych ograniczeń, zatem każdy może uczestniczyć w posiedzeniu każdej komisji rady, nie wyłączając np. komisji rewizyjnej. Nie trzeba też uzasadniać swego zainteresowania obradami komisji ani wykazywać jakiegokolwiek interesu prawnego lub faktycznego. Na-

leży jednak podkreślić, że pomimo ponad 15-letniego obowiązywania tego przepisu, w praktyce zdarzają się jeszcze przypadki odmowy wstępu na posiedzenie komisji rady nawet dziennikarzom [Barszewicz 2016].

Kontrowersyjną sprawą, która od początku funkcjonowania Ustawy o samorządzie gminnym budziła wiele wątpliwości, był skład komisji rewizyjnej. Zgodnie z art. 18 ust. 3 oraz art. 21 ust. 2 i 3 tej ustawy w wersji pierwotnej z dnia 8 marca 1990 r., rada gminy, wykonując swą funkcję kontrolną, mogła powoływać komisję rewizyjną, nie było to jednak zadanie obligatoryjne. Komisję tę, jak i pozostałe komisje wybierała rada gminy, przy czym w jej skład mogli wchodzić zarówno radni, jak i osoby spoza składu rady, z zastrzeżeniem, że osób spoza rady nie może być więcej niż połowa osobowego składu komisji. Taka regulacja nie budziła początkowo wątpliwości, do czasu jednak, gdy w skład komisji zaczęto wybierać radnych pełniących funkcje przewodniczącego rady lub jego zastępcy, a także osoby będące członkami zarządu. Tak więc w sytuacji, gdy w skład tej komisji zaczęli być wybierani także członkowie zarządu, sytuacja ta nie była niezgodna z prawem, niemniej nie ulegało wątpliwości, że jej kontrolne działanie nie będzie w pełni obiektywne. Jej działanie było więc sprzeczne z jedną z podstawowych zasad kontroli, jaką jest właśnie zasada prawdy obiektywnej: członkowie zarządu byli więc poniekąd sędziami we własnej sprawie. Wprawdzie niektóre rady gmin, widząc takie niebezpieczeństwo, wprowadzały statutowe ograniczenia w składzie komisji rewizyjnej, niemniej działania te nie zawsze były w pełni skuteczne. Przypomnieć przy tym należy, że łączenie tych funkcji nie było przecież niezgodne z prawem.

Gdy zjawisko to zaczęło się rozpowszechniać, to pomimo swej legalności sytuacja ta doprowadziła do nowelizacji omawianej ustawy w 1995 r. Wskutek nowelizacji zabroniono udziału w składzie komisji rewizyjnej zarówno członkom zarządu, jak i osobom pełniącym funkcje przewodniczącego lub zastępcy przewodniczącego rady, a także osobom niebędącym radnymi. W tym ostatnim przypadku chodziło o to, by odpowiedzialność za skutki kontroli ponosili tylko członkowie rady gminy, bowiem to rada oceniała działalność kontrolną komisji. W wyniku nowelizacji zrezygnowano także z fakultatywnego powoływania komisji rewizyjnej, stąd obecnie jest to jedyna komisja rady, której wybór ma charakter obowiązkowy. Podobne rozwiązanie zostało przyjęte także w Ustawie o samorządzie powiatowym i w Ustawie o samorządzie województwa.

Bardzo istotnych zmian dokonano w przepisach regulujących prawa i obowiązki radnych [Olejniczak-Szałowska 1997, s. 9]. W tej części ustawy gminnej, różnice pomiędzy regulacją z 1990 r. a obecnie obowiązującą są najbardziej jaskrawe. Przede wszystkim bardzo mocno została rozbudowana treść art. 24 Ustawy, z uwzględnieniem tzw. przepisów antykorupcyjnych, wprowadzonych Ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne [Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 z późn. zm.]. Początkowo, w związku z powtarzającymi się

przypadkami łączenia stanowisk radnego i pracownika urzędu gminy, w którym radny uzyskał mandat, zakazano łączenia tych funkcji (art. 24a i art. 24b Ustawy). Przepis ten objął także kierowników gminnych jednostek organizacyjnych. Motywy takiej regulacji nie budziły wątpliwości: radny będący jednocześnie urzędnikiem był z jednej strony pracownikiem urzędu podporządkowanym wójtowi lub burmistrzowi jako kierownikowi urzędu, z drugiej natomiast, zasiadając w radzie wykonywał funkcje kontrolne wobec zarządu, a więc także wobec swojego przełożonego. W obecnym stanie prawnym nawiązanie przez radnego takiego stosunku pracy jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu.

Kolejne zmiany dotyczyły ograniczenia przez radnych i członków zarządu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminnego [Jagoda 1998, s. 33]. Dodatkowo radnym zakazano łączenia mandatu z członkostwem we władzach zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych spółek prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych. Wreszcie radni nie mogą mieć obecnie pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych lub podmiotów gospodarczych, w których uczestniczą takie osoby. W celu przeciwdziałania korupcji, wprowadzono również obowiązek składania publicznie dostępnych oświadczeń majątkowych przez członków organów gminy.

Wprowadzenie powyższych ograniczeń nie rozwiązało jednak całkowicie problemów korupcji w gminie. O ile więc radni nie mogli wchodzić w skład rad nadzorczych spółek prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych, to zakaz ten nie dotyczył początkowo członków ich rodzin. Stawiano więc sobie pytanie, jak daleko mają sięgać przepisy antykorupcyjne, by to zjawisko całkowicie wyeliminować lub przynajmniej w sposób znaczący ograniczyć? Problem ten został rozwiązany dopiero w wyniku nowelizacji Ustawy o samorządzie gminnym w 2002 roku poprzez objęcie tym zakazem także małżonków: radnych, wójtów zastępców wójtów, sekretarzy gminy, skarbników gminy, kierowników jednostek organizacyjnych gminy oraz osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi. Analogiczne rozwiązanie przyjęto później w pozostałych ustawach samorządowych.

Pierwotna wersja Ustawy o samorządzie gminnym nie przewidywała także możliwości tworzenia klubów radnych. Rozwiązanie takie wprowadzono do ustawy w 1995 r. wzorując się zapewne na rozwiązaniach funkcjonujących w Sejmie, gdzie zgodnie z art. 8 regulaminu Sejmu posłowie mogą tworzyć kluby poselskie lub koła poselskie oparte na zasadzie politycznej. Był to pierwszy sygnał wskazujący na postępujące upolitycznienie samorządów. Ustawa o samorządzie gminnym nie przewiduje jednak tworzenia kół radnych, lecz jedynie tworzenie klubów. Statusu prawnego klubów nie można utożsamiać ze statusem komisji rady. O ile bowiem komisje rady tworzone są dla usprawnienia prac rady poprzez merytoryczne przygotowanie projektów uchwał rady gminy, to

przynależność do klubu radnych ma charakter polityczny, choć ustawa wyraźnie tego nie stanowi. Tworzenie klubów radnych ma miejsce przede wszystkim w dużych radach, gdzie rozwarstwienie polityczne może ujawnić się ze szczególną ostrością i jest konsekwencją zasad wyborów do rady gminy, bowiem głosowanie odbywa się na kandydatów poszczególnych ugrupowań politycznych. W literaturze słusznie zatem się podnosi, że możliwość tworzenia klubów radnych stanowi zagrożenie dla idei mandatu wolnego, która nie wiążąc radnego instrukcjami wyborców, zakazuje jednocześnie preferowania określonej ich grupy [Jaworska-Dębska 2001, s. 286]. Należy jednak podkreślić, że tworzenie klubów radnych nie musi opierać się wyłącznie na kryteriach politycznych, bowiem mogą one być tworzone na innych, pozapartyjnych zasadach, np. wyznaniowych.

Podobne rozwiązania przyjęto w pozostałych ustawach samorządowych. Nie określają one żadnych zasad tworzenia klubów radnych, odsyłając w całości w tej sprawie do rozwiązań statutowych. Można zatem założyć, że także rozwiązania statutowe nie mogą być zbyt sztywne, a w szczególności nie mogą naruszać prawa radnego do zrzeszania się w takich klubach. Regulacja ta przede wszystkim powinna określać wzajemne stosunki pomiędzy klubami a radą i jej organami wewnętrznymi [Martysz 2016, s. 474].

Pomimo wielu nowelizacji w moim przekonaniu nie został prawidłowo uregulowany tryb zwoływania sesji organów stanowiących, gdy z taką inicjatywą wystąpi ustawowo określona grupa radnych lub organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego. Wprawdzie ustawy wskazują w tym przypadku na obowiązek zwołania takiej sesji przez przewodniczącego rady lub wskazanego przez niego zastępcę (zob. np. art. 20 ust. 3 Ustawy o samorządzie gminnym), niemniej żadna z ustaw nie reguluje sytuacji, w której pomimo złożenia wniosku o zwołanie sesji rady przez uprawnione do tego podmioty, przewodniczący rady lub jego zastępcę (zastępcy) nie wykonują ciążących na nich obowiązków w ustawowo określonym terminie. Trzeba zaznaczyć, że interesujące rozwiązanie w tym względzie przewidywał obowiązujący do dnia 30 maja 2001 r. art. 15 ust. 3 Ustawy o samorządzie powiatowym, wedle którego, gdy przewodniczący nie zwołał nadzwyczajnej sesji rady powiatu w ustawowym terminie, prawo do zwołania tej sesji przechodziło na starostę, który zwoływał ją w ciągu 14 dni od dnia złożenia wniosku. Z niezrozumiałych powodów przepis ten nie tylko nie został zaadaptowany do Ustawy o samorządzie gminnym i do Ustawy o samorządzie województwa, ale został zniesiony w Ustawie o samorządzie powiatowym, podczas jej nowelizacji w 2001 r. W obecnym zatem unormowaniu przewodniczący rady jest jedynym podmiotem uprawnionym do zwołania sesji, także w przypadku złożenia w tej sprawie wniosku grupy radnych czy organ wykonawczy danej jednostki samorządu terytorialnego. Gdyby nawet radni chcieli skorzystać z przysługującego im prawa do odwołania przewodniczącego rady, to i tak musiałoby się to odbyć na sesji zwołanej przez przewodniczącego rady (sejmiku) lub przez wyznaczonego przez niego zastępcę. Jest więc to luka prawna, która powinna być usunięta.

Ponad 11 lat trwały kontrowersje związane z trybem głosowania rady gminy oraz zarządu gminy. W wersji pierwotnej art. 14 Ustawy o samorządzie gminnym stanowił, że „1. Uchwały organów gminy zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy składu organu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. 2. W przypadku równej liczby głosów rozstrzyga głos przewodniczącego”. W oparciu o racjonalną wykładnię tego przepisu nie budziło wątpliwości, że zamiarem ustawodawcy było przyznanie rozstrzygającego głosu przewodniczącemu obrad w głosowaniu jawnym. Innymi słowy, przewodniczący rady gminy (lub przewodniczący zarządu gminy), rozstrzygał o wyniku głosowania wtedy, gdy liczba głosów „za” równała się liczbie głosów „przeciw” i w jednej z tych grup był przewodniczący obrad. Problem pojawiał się wówczas, gdy przewodniczący obrad był w grupie wstrzymujących się od głosu, bowiem w przypadku zwykłej większości głosów, głosy te nie były brane pod uwagę. W takim przypadku głosowanie nie rozstrzygało sprawy.

Problem pojawiał się natomiast wtedy, gdy ten tryb rozstrzygania stosowano także w głosowaniu tajnym. Wprawdzie, jak zaznaczyłem wyżej, tryb ten nie powinien być stosowany do głosowania tajnego, bowiem w takim przypadku przewodniczący obrad musiałby ujawnić jak głosował albo nie ujawniając jak głosował, rozstrzygał o wyniku głosowania, oznajmiając po głosowaniu, za którą grupą głosujących się opowiada. W praktyce dochodziło zatem do sytuacji, w której przy równej liczbie głosów „za” i „przeciw”, przewodniczący rady oznajmiał, że wprawdzie głosował przeciw projektowi uchwały, ale teraz korzystając z przyznanego mu prawa (do rozstrzygania w przypadku równej liczby głosów), opowiada się za treścią projektu uchwały. Za poprawnością takiego interpretowania treści art. 14 Ustawy miał rzekomo przemawiać brak wyraźnego zakazu stosowania tego trybu rozstrzygania wyłącznie do głosowania jawnego. Wątpliwości interpretacyjne spowodowały jednak zmianę kontrowersyjnego przepisu w 2001 r. poprzez wyraźne wskazanie, że głosowanie co do zasady powinno odbywać się jawnie, chyba, że ustawa stanowi inaczej. Jednocześnie skreślono sporny przepis przyznający przewodniczącemu rady prawo rozstrzygania sprawy przypadku równej liczby głosów „za” i „przeciw”, nawet w przypadku głosowania jawnego.

Jako ciekawostkę należy podkreślić, że prawo do rozstrzygania sprawy w przypadku równej liczby głosów „za” i „przeciw” w głosowaniu jawnym zachował natomiast marszałek województwa podczas podejmowania uchwał przez zarząd województwa (art. 31 ust. 5 Ustawy). Uprawnienia takiego nie posiada natomiast starosta w odniesieniu do trybu podejmowania uchwał przez zarząd powiatu.

Znaczącą ewolucję można dostrzec także w przepisach dotyczących kryteriów nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego. Należy zaznaczyć, że w wersji pierwotnej nadzór ten sprawowany był na podstawie kryterium zgodności z prawem z zastrzeżeniem, że w sprawach zleconych nadzór ten sprawowany jest po-

nadto na podstawie kryteriów celowości, rzetelności i gospodarności. Stanowiło to znaczne ograniczenie samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, uzasadniany niekiedy obawą o sprawne i zgodne z prawem wykonywanie zadań publicznych. Po nowelizacji Ustawy o samorządzie gminnym w roku 2001 nadzór ten ograniczony jest tylko do kryterium zgodności z prawem. Co ciekawe, w Ustawie o samorządzie powiatowym i w Ustawie o samorządzie województwa, od daty wejścia w życie tych ustaw (to jest od dnia 1 stycznia 1999 r.) w odniesieniu do nadzoru nad tymi jednostkami samorządu obowiązywało tylko kryterium zgodności z prawem.

Innym zabiegiem porządkującym było sprecyzowanie pozycji prawnej przewodniczącego rady gminy. Choć już w pierwotnej wersji Ustawy o samorządzie gminnym wyraźnie wskazano, że nie jest on organem gminy, to jednak w praktyce wykonywał on niektóre funkcje przynależne np. wójtowi gminy, zwłaszcza w zakresie reprezentowania gminy na zewnątrz. Takie unormowania zawarte były także w statutach gmin, nie budząc zastrzeżeń organów nadzoru. Dopiero w roku 2001 ustawodawca zmienił treść art. 19 Ustawy, stanowiąc, że „Zadaniem przewodniczącego jest wyłącznie organizowanie pracy rady oraz prowadzenie obrad rady”. To wyraźne podkreślenie roli przewodniczącego pozwoliło wyeliminować istniejące w praktyce wątpliwości odnośnie do pozycji przewodniczącego rady w gminie.

Jak z powyższego wynika, wiele rozwiązań odnoszących się do organizacji i funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego przeszło w znaczącą ewolucję. Należy zaznaczyć, że w odniesieniu do ustroju powiatu i województwa skorzystano z doświadczeń wyniesionych z praktyki funkcjonowania samorządu gminnego. Uważna lektura tych przepisów pozwala zauważyć, że tych wiele przepisów w ustawach samorządowych ma zbliżoną lub identyczną treść. Dotyczy to w szczególności pozycji ustrojowej tych jednostek, ich osobowości prawnej i sądowej ochrony ich samodzielności, zasady jawnego działania, statusu prawnego radnych, zasad wyboru przewodniczącego organów stanowiących i ich pozycji prawnej, trybu stanowienia prawa miejscowego, zasad współdziałania czy nadzoru nad samorządem. Skłania to zgłoszenia postulatu o unifikację tych przepisów w jednej ustawie, z zachowaniem niektórych odrębności, właściwych dla poszczególnych jednostek samorządu.

## Bibliografia

**Barszewicz Z.** (2016), *Karykatura samorządu*, Tygodnik „NowelInfo” z dnia 26 listopada.

**Duniewska Z.** (1998), *Ignorantia iuris w prawie administracyjnym*, Łódź, s. 214.

**Jagoda J.** (1998), *Ograniczenia antykorupcyjne dotyczące radnych*, „Samorząd Terytorialny”, nr 6.

**Jaworska-Dębska B.** (2001), *Formuła wykonywania mandatu radnego* [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków.

**Leoński Z.** (1998), *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa.

**Łączkowski W.** (1997), *Problemy samorządu terytorialnego w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego* [w:] H. Olszewski, B. Popowska (red.), *Gospodarka- Administracja- Samorząd*, Poznań.

**Martysz Cz.** (2016) [w:] B. Dolnicki (red.) *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*. Wolters Kluwer.

**Martysz Cz.** (2000), *Właściwość organów samorządu terytorialnego w postępowaniu administracyjnym*, Katowice.

**Olejniczak-Szałowska E.** (1997), *Status prawny radnego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, nr 56.

**Nowacki J, Tobor Z.** (1994), *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa.

**Podgórski K.** (1993), *Przemiany ustroju samorządu terytorialnego w Polsce* [w:] T. Kurowska, M. Pazdan (red.), *Zagadnienia prawa cywilnego, samorządowego i rolnego*, Katowice.

**Rabska T.** (1999), *Budowanie nowej administracji publicznej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 2154, Wrocław.

**Schmidt-Assmann E.** (1985), *Kommunalrecht* [w:] I. von Münch (red.) *Besonderes Verwaltungsrechts*, Berlin-New York.

## Wykaz aktów prawnych

Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej [Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.].

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym [Dz. U. z 2016 r., poz. 446 z późn. zm.].

Ustawa z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa [Dz. U. Nr 162, poz. 1126].

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym [Dz. U. z 2016 r., poz. 814 z późn. zm.].

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa [Dz. U. z 2016 r., poz. 486 z późn. zm.].

Europejska Karta Samorządu Lokalnego z dnia 15 października 1985 r. [Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607].

Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw [Dz. U. Nr 45, poz. 497 z późn. zm.].

Ustawa z dnia 15 lutego 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o samorządzie powiatowym, ustawy o samorządzie województwa, ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz ustawy o referendum lokalnym [Dz. U. Nr 23, poz. 220 z późn. zm.].

Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta [Dz. U. Nr 113, poz. 984].

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym [Dz. U. z 2016 r., poz. 400].

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej [Dz. U. z 2016 r., poz. 1764].

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne [Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 z późn. zm.].

---

**Beata Pachuca-Smulska** | [beata.pachuca@uwm.edu.pl](mailto:beata.pachuca@uwm.edu.pl)

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Wydział Prawa i Administracji

## Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego na przykładzie działań powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów

### Autonomy of Local Self-government Units in the Case of a County (or City) Consumer Ombudsman

**Abstract:** The article provides a legal analysis of the role and significance of local government units in protecting consumer interests with the focus on the county (or city) consumer ombudsman. The author discusses the role of consumer ombudsmen in the system of consumer protection as carried out by local government units. Important aspects of this analysis are: (a) the interaction between *starosta* (the head of a county) or city president on the one hand and the consumer ombudsman on the other, and (b) the scope of legal needs of (local) citizens addressed by the consumer ombudsman's legal purview.

**Key words:** consumer, local government, consumer ombudsman, consumer protection, county

## Wprowadzenie

Wśród podmiotów zaangażowanych w ochronę interesów konsumentów w Polsce, szczególne miejsce zajmują jednostki samorządu terytorialnego. Samorząd terytorialny został włączony w ochronę interesów konsumentów od 1998 roku na podstawie tzw. ustawy kompetencyjnej [Ustawa z 24.7.1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa Dz.U. Nr 106, poz. 668 ze zm.]. W obowiązującym stanie prawnym ochrona konsumentów wskazana jest jako zadanie własne samorządów powiatowego [art. 4

ust. 1 Ustawy z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym dalej: u.s.p., Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.] i wojewódzkiego [art. 14 ust. 1 Ustawy z 5.06.1998 r. o samorządzie wojewódzkim, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.]. Ochrona konsumentów została powierzona jednostkom samorządu terytorialnego także na podstawie art. 37 Ustawy z 16.02.2007 r o ochronie konkurencji i konsumentów [tj. Dz.U. 2017 poz. 229, dalej: u.o.k.k.], przepis ten nie precyzuje jednak, do których jednostek samorządu odnosi się zawarta w nim regulacja. To właśnie Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów jest podstawowym źródłem prawa dla funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie ochrony konsumentów. Fundamentem jest tu instytucja powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów, którego znaczenie i rola znacznie wzrosły w czasie 18 lat obowiązywania regulacji. Ukształtowały ją zarówno wskazane regulacje prawne, praktyka działania, ale w dużej mierze potrzeby mieszkańców. Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza pozycji i znaczenia powiatowych (miejskich) rzeczników praw konsumenta na gruncie obowiązujących regulacji prawnych ich działalności ocenianej przez pryzmat konstytucyjnej samodzielności w negatywnym i pozytywnym jej aspekcie, który badali L. Jańczuk [2013, ss. 79–118], a także D. Bach-Golecka i J. Golecki [2016 Komentarz do Art. 165 Konstytucja RP]. Analiza tego zagadnienia może być prowadzona na wielu płaszczyznach. Ze względu na rozmiary publikacji zostanie ona jednak ograniczona tylko do płaszczyzny prawnej. Przeprowadzone badania opierają się przede wszystkim na metodzie dogmatycznej, analizie aktów prawnych i związanego z nim orzecznictwa i piśmiennictwa.

## Pojęcie samodzielności

Konstytucyjne pojęcie samodzielności w odniesieniu do powiatowych (miejskich) rzeczników konsumenta należy rozpatrywać na gruncie samodzielność jednostek samorządu terytorialnego. Podstawowe znaczenie dla oceny samodzielności każdego podmiotu ma samodzielność finansowa. Samodzielność w tym zakresie odnosi się także do jednostek samorządu, która w omawianym przypadku pozwala jednostce samorządu terytorialnego na finansowanie działalności rzeczników konsumentów i realizowanie powierzonych im zadań w oparciu o przepisy Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz Ustawy kompetencyjnej w zakresie wydzielonego budżetu, co podnoszą D. Bach-Golecka i J. Golecki [2016 w komentarzu do Art. 165 Konstytucji]. Konstytucyjne ujęcie samodzielności samorządu terytorialnego można analizować w dwóch aspektach: negatywnym, dotyczącym niezależności od administracji rządowej oraz pozytywnym, opartym o realizację zadań związanych z zaspokajaniem potrzeb mieszkańców, na co wskazuje L. Garlicki [2009, Polskie.]. W przypadku miejskiego lub gminnego rzecznika konsumenta

dochodzi do przenikania się tych płaszczyzn i budowania unikatowej instytucji niezależnego powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów, osadzonego w regulacjach rozdziału drugiego z działu piątego Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale realizującego potrzeby społeczności lokalnej konsumentów zamieszkających na terenie określonej jednostki administracyjnej i działającego w oparciu o przepisy samorządowe o znaczeniu podstawowym.

## **Negatywny aspekt samodzielności – edukacja konsumentencka jako podstawowe działanie jednostek samorządu terytorialnego**

Przyjęty w Polsce normatywny model ochrony konsumenta ma charakter mieszany sądowno-administracyjny. W modelu tym podstawowe znaczenie ustawodawca przypisuje Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej UOKiK) art. 29 ust. 1 u.o.k.k. Poza Prezesem wskazuje na oparcie ochrony na jednostkach samorządu terytorialnego, a w dalszej kolejności wymienia inne instytucje i organizacje konsumentenckie, do których statutowych lub ustawowych zadań należy ochrona interesów konsumentów (art. 37 u.o.k.k.).

Z punktu widzenia oceny samodzielności jednostek samorządu terytorialnego w obszarze ochrony interesów konsumentów kluczowe znaczenie posiada art. 37 u.o.k.k. Przepis ten nie określa jednak, o które jednostki samorządu terytorialnego chodzi ustawodawcy. Chociaż w stosunku do powiatu i województwa wskazuje wprost na ich zadania w obszarze ochrony konsumenta, to w literaturze przedmiotu dominuje pogląd, że zapewnienie takiej ochrony powinno stanowić zadanie samorządu terytorialnego wszystkich szczebli, tj. samorządu gminnego, powiatowego i wojewódzkiego. W komentarzach do art. 37 wskazuje na to M. Sieradzka [2014, w: Sieradzka, Kohutek, komentarz do art. 37 Lex] a także A. Powałowski i S. Karoluk [2014, komentarz do art. 37 Legalis]. Ustawodawca *expressis verbis* w katalogu zadań gminy zawartych w art. 7 u.s.g., nie wymienił podejmowania działań na rzecz ochrony konsumentów, ale „mieszczą się one niewątpliwie w kategorii „zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty”, co jest w świetle art. 7 u.s.g. zadaniem własnym gminy”, zdaniem A. Powałowskiego i S. Karoluka [2014, art. 37 Legalis].

W art. 39 ust. 1 u.o.k.k. ustawodawca wskazał jednak na kluczową rolę i zadania powiatu w budowaniu systemu ochrony konsumentów opartym na powiatowych (miejskich) rzecznikach konsumentów. Potrzeba powołania wyspecjalizowanego podmiotu podyktowana była podnoszonymi wątpliwościami, że działające organy samorządu oraz pracownicy samorządowi nie sprostają nowemu zadaniu i uznano za konieczne

powołanie wyspecjalizowanego stanowiska – rzecznika konsumentów, na co wskazywali m.in. A. Powałowski, S. Karoluk [2014, art. 39 Legalis]. Jak sama nazwa wskazuje, rzecznik konsumentów miał być obrońcą interesów najsłabszej grupy na rynku, co sugerują także C. Banasiński i E. Piątek [2009, Komentarz do art. 39]. Nowelizacja Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2014 roku w sposób bardziej przejrzysty (niż wcześniej) określiła zadania samorządu terytorialnego w obszarze ochrony konsumentów. Obowiązki jednostek samorządu terytorialnego w tym zakresie zostały sprecyzowane w przepisach rozdziału drugiego działu piątego „Organizacja ochrony konkurencji i konsumentów” w u.o.k.k. W art. 38 u.o.k.k. określono, że podstawowym zadaniem samorządu terytorialnego w zakresie ochrony praw konsumentów jest prowadzenie edukacji konsumenckiej. Obowiązek ten wcześniej był już definiowany, jednak jego określenie ograniczało się do edukacji szkolnej. Ustawodawca uznał, że obowiązek edukacji należy rozumieć szeroko, i potwierdził tym samym fundamentalne znaczenie edukacji dla realizacji skutecznego modelu ochrony konsumenta. Należy jednak zgodzić się z M. Sieradzką, która wskazuje problemy wynikające z braku określenia prawnych form prowadzenia edukacji konsumenckiej przez jednostki samorządu terytorialnego [2014 LEX, art. 38]. Należy zaznaczyć, że taki stan rzeczy daje pewną dowolność, która może negatywnie przełożyć się na realizację nałożonych na samorząd zadań. Brak określenia prawnych form edukacji może marginalizować to zadanie własne samorządu terytorialnego. Obowiązek ten z powodu wypełniania licznych zadań przez jednostki samorządu terytorialnego może być pomijany i marginalizowany, a w konsekwencji nierealizowany lub realizowany w bardzo niewielkim zakresie. Niedookreślenie obowiązku edukacyjnego, który na jednostki samorządu terytorialnego nakłada ustawa, pozostaje świadomym działaniem ustawodawcy. Należy uznać, że ustawodawca nie ograniczył go do edukacji szkolnej, ale zgodnie z unijnym zaleceniem i potrzebą uczenia się przez całe życie, obowiązek ten sformułował szeroko. W literaturze dominuje pogląd, że art. 38 u.o.k.k. stanowi samodzielną podstawę prawną, nakładającą na jednostki samorządu terytorialnego obowiązek prowadzenia edukacji konsumenckiej i to jako zadania o charakterze publicznym, uzupełniającym katalog zadań własnych tych jednostek podkreślają to także C. Banasiński, E. Piontek [2009, s. 564] oraz D. Miąsik [2014, s. 1130], M. Pietraszewski [ADR 2011/3, s. 93]. Edukacja konsumencka jako obowiązek jednostek samorządu terytorialnego może być rozpatrywana na dwóch płaszczyznach: jako edukacja konsumentów dotycząca ich praw, a także obowiązków oraz jako edukacja przedsiębiorców o prawach konsumentów. Nie budzi wątpliwości potrzeba edukacji konsumentów, bowiem tylko wyedukowany konsument, świadomy nieuczciwych działań rynkowych, podejmowanych przez przedsiębiorców oraz znający swoje prawa może być najlepszym gwarantem swoich praw. Edukacja przedsiębiorców w obszarze praw konsumentów przez jednostki samorządu terytorialnego, a zwłaszcza rzeczników konsumentów, wiąże się z zastrze-

żeniami zarówno natury prawnej, jak i etycznej. Odmienny pogląd reprezentuje K. Podgórski [2006, s. 211 in.]. Celem ustawodawcy, wpisanym w regulacje samorządowe i do Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie było edukowanie przedsiębiorców, lecz konsumentów. Przedsiębiorca –profesjonalista zobowiązany jest do znajomości przepisów regulujących prowadzenie działalności gospodarczej, w tym także tych chroniących konsumentów w takim samym stopniu, jak przepisów prawa regulującego prowadzoną przez niego działalność gospodarczą czy prawo podatkowe.

## **Pozycja powiatowego (miejskiego) Rzecznika Konsumentów na tle działania jednostki samorządu terytorialnego**

Konsument powinien być częścią obywatelskiej społeczności, w której on sam angażuje się w ochronę swoich interesów, ale w trudnych i skomplikowanych sytuacjach może liczyć na profesjonalną pomoc. Pomoc i ochronę słabszym uczestnikom rynku gwarantuje zarówno Konstytucja w art. 76 jak i TFUE w art. 169. W procesie tworzenia i realizacji polityki konsumenckiej na poziomie lokalnym fundamentalne znaczenie posiada właśnie instytucja powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów. Instytucja powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów została wprowadzona do systemu prawa na mocy Ustawy z 24.7.1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa. W oparciu o art. 61 pkt 5 tej ustawy dokonano zmiany przepisów Ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym [Dz.U. z 1997 r. Nr 49, poz. 318, Nr 118, poz. 754 i Nr 121, poz. 770] poprzez dodanie Rozdziału 5a, zatytułowanego „Powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów”. Nowa instytucja rzecznika konsumentów stała się wyrazem potrzeby wzmocnienia ochrony konsumentów na poziomie administracji lokalnej. Włączenie niezależnych organów samorządu terytorialnego w proces realizacji polityki konsumenckiej od 1998 roku stał się ważnym wskazaniem ich szczególnej roli w działaniach na rzecz lokalnych społeczności. Wyodrębnienie instytucji rzecznika konsumentów wskazywało na potrzebę stworzenia odrębnego stanowiska i powierzenia go wyspecjalizowanemu pracownikowi posiadającemu odpowiednie przygotowanie. Pomimo to „utworzenie tego stanowiska w każdym powiecie nie jest obligatoryjne, choć, jak się zaznacza, jest – na podstawie omawianego przepisu – dopuszczalne”, tak przedstawia to: E. Modzelewska-Wąchal [2002, s. 202]. Wobec osoby wykonującej obowiązki rzecznika konsumentów ustawodawca postawił wymóg wysokich kwalifikacji. Zgodnie z art. 40 ust. 2 u.o.k.k., rzecznikiem konsumentów może być osoba posiadająca wyższe wykształcenie, w szczególności prawnicze lub ekonomiczne, i co najmniej pięcioletnią praktykę zawodową. Za-

kres zadań nałożonych na rzecznika w art. 42 u.o.k.k. potwierdza konieczność wyższego wykształcenia. Jednak nie można zgodzić się z ustawodawcą, że obowiązki wymagające wiedzy prawniczej będą mogły być w pełni realizowane przez osobę z wykształceniem ekonomicznym, nawet z (jakimkolwiek) pięcioletnim stażem. Wymóg praktyki zawodowej powinien być chociaż w części związany z wykonywaną przez rzecznika działalnością i znajomością przepisów regulujących ochronę konsumentów, aby zagwarantować właściwe wykonywanie obowiązków. Rzecznik powinien posiadać przygotowanie teoretyczne i praktyczne do wykonywania nałożonych na niego obowiązków, pogląd ten podziela liczne grono przedstawicieli doktryny, m.in. C. Banasiński, E. Piontek [2009, art. 40] a także A. Powołowski, i S. Karoluk [2014, art. 40 Legalis]. Z uwagi na wymóg posiadania odpowiednich kwalifikacji, ustawodawca pozwala na utworzenie przez powiaty w drodze porozumienia jednego wspólnego stanowiska powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów na podstawie art. 73 u.s.p. Ustawodawca nie ogranicza liczby powiatów, które mogą zawrzeć porozumienie o współpracy. Ogranicza jednak liczbę mieszkańców zamieszkujących w powiatach, która nie może przekraczać liczby 100 000 osób w przypadku jednego rzecznika. Wprowadzone ograniczenie ma na celu zagwarantowanie skuteczności, dostępności oraz bliskości rzecznika konsumentów do lokalnej społeczności. W przypadku zbyt szerokiego obszaru terytorialnego, rzecznik nie byłby w stanie realizować swoich obowiązków właściwie (art. 40 ust. 4 u.o.k.k.). Starostowie i prezydenci miast, organizując pracę powiatowych (miejskich) rzeczników, powinni brać pod uwagę zarówno kwalifikacje, dostępność, jak i odpowiedni budżet dla prowadzonej przez nich działalności. Zadania stawiane przed powiatowymi (miejskimi) rzecznikami są wszechstronne i nie powinny być traktowane na równi z obowiązkami pracownika samorządu. Ustawodawca wymaga od rzeczników realizacji przyznaných im uprawnień procesowych, poradnictwa i edukacji konsumenckiej, w tym także współpracy z mediami i szkołami. Do działań rzeczników należy także współpraca z organami samorządu terytorialnego, delegaturami UOKiK, Inspekcją Handlową, organizacjami konsumenckimi. Rzecznicy biorą aktywny udział w budowaniu nowego prawa konsumenckiego w oparciu o zdobytą wiedzę i doświadczenie. Celem działania rzeczników jest szeroko rozumiana ochrona konsumentów, którzy zgodnie z art. 1 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, są mieszkańcami powiatu (miasta) i tworzą z mocy prawa lokalną wspólnotę samorządową. Powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów powołany jest do służenia pomocą lokalnej społeczności, czyli konsumentom zamieszkałym na terenie określonej jednostki samorządu terytorialnego. Szerzej na temat problemów wynikających z wyznaczenia miejsca zamieszkania i związania go z działalnością powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów pisze K. Podgórski [2012]. Przyjęte w regulacji rozwiązanie jest potwierdzeniem przywiązywania przez ustawodawcę dużego znaczenia dla budowania profesjonalnego systemu samodzielnej samorządowej ochrony

konsumentów. Zawsze należy mieć na uwadze wysokie kwalifikacje rzecznika. Niemniej jednak związanie rzecznika konsumentów ze społecznością lokalną nie ogranicza jego aktywności terytorialnie wyłącznie do lokalnej społeczności. Na podstawie art. 4 ust. 2 Ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym [Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 44] reprezentantem grupy osób dochodzących roszczeń jednego rodzaju może być powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów w zakresie przysługujących mu uprawnień. Potwierdził to Sąd Apelacyjny w Warszawie w postanowieniu z dnia 6 lutego 2015 r., sygn. akt I ACz 43/15, LEX nr 1646028. W literaturze przedmiotu nie ma jednolitego stanowiska w zakresie oceny statusu prawnego rzecznika konsumentów. Pozycję i uprawnienia rzecznika regulują przepisy art. 39–43 u.o.k.k. Zdaniem autorki nie można jednak rzecznika konsumentów uznać za organ powiatu, w jego wąskim dosłownym rozumieniu, skoro Ustawa o samorządzie powiatowym takiego organu nie przewiduje [zob. art. 8 ust. 2 u.s.p.]. Jest on jednak pracownikiem samorządowym o szczególnym statusie, i konkretnych kompetencjach. Na gruncie takiej interpretacji należy przyjąć, że organem samorządu terytorialnego jest nie tylko ten, którego w ten sposób określa przepis ustawy, lecz także ten, któremu norma w nim zawarta przypisuje wyrażnie określone kompetencje – można zatem przyjąć, że jest *quasi* organem. W doktrynie można spotkać się z poglądami, że rzecznik jest organem administracji publicznej, tak uważa M. Radwański [2010, ss. 691–692], niektórzy uznają go nawet za organ powiatu, jak M. Bunikowski [2006, s. 8] oraz M. Trela [Biuletyn SKP, Nr 4/2005]. Odmienne stanowisko co do statusu prawnego rzecznika prezentują: S. Kania [2001, s. 5] i S. Karoluk oraz A. Powałowksi [2014, s. 1136].

O szczególnej pozycji powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów świadczą także uprawnienia z art. 40 ust. 1 u.o.k.k., dające podstawy staroście bądź prezydentowi miasta do nawiązania stosunku pracy z rzecznikiem konsumentów (umowa o pracę), oraz określenie jego wynagrodzenia. Wyrazem szczególnej relacji pomiędzy starostą lub prezydentem miasta a rzecznikiem jest stosunek podporządkowania i wynikający z niego obowiązek sporządzania oraz przedkładania przez rzecznika konsumentów rocznego sprawozdania z jego działalności do zatwierdzenia przez organ, który go zatrudnia [por. art. 43 ust. 1]. Sprawozdanie roczne, składane przez rzecznika konsumentów, pozwala staroście lub prezydentowi miasta zapoznać się z aktualnymi problemami konsumentów, a także ocenić działalność rzecznika i skuteczność jego pracy w ostatnim roku kalendarzowym. Pozycja podporządkowania rzecznika konsumentów staroście lub prezydentowi miasta może wiązać się z powstaniem konfliktu interesów. Rzecznik zobowiązany jest do obrony praw lokalnych konsumentów nawet tych, które dotyczą mieszkańców niezadowolonych z usług użyteczności publicznej świadczonych przez podmioty podległe staroście lub prezydentowi miasta. Wątpliwości budzi podporządkowanie rzecznika konsumentów bezpośrednio staroście lub prezydentowi miasta.

Rzecznik w zakresie swojej działalności winien być niezależny. Obowiązujące regulacje prawne nie gwarantują rzecznikowi konsumentów wolności w prowadzonej działalności na rzecz lokalnej społeczności. Samodzielność natomiast charakteryzuje działania podejmowane w tym zakresie przez samorząd, co wskazują C. Banasiński [2009, Kom. art. 40] oraz A. Maziarz [2012, s. 62]. Wyrazem tej samodzielności poza wskazanymi wyżej działaniami jest także uprawnienie starosty lub prezydenta miasta do ustalania wynagrodzenia rzecznika, taki stan rzeczy potwierdza np. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z 27.5.2009 r. [PN. 0911-217/09, Warmii. 2009, Nr 84, poz. 1438]. Przed wejściem w życie nowelizacji u.o.k.k. z 2009 r. zgodnie z art. 40 u.o.k.k., rzecznika konsumentów powoływała i odwoływała rada powiatu lub rada miasta na prawach powiatu (rada miasta – zob. art. 92 ust. 1 pkt 1u.s.p.), którym rzecznik był bezpośrednio podporządkowany i przed którym ponosił odpowiedzialność. Rozwiązanie takie było zdaniem autorki właściwsze, ponieważ stanowiło silną gwarancję niezależności powiatowych (miejskich) rzeczników podobnie uważają także M. Pietraszewski [2011, s. 93], a także A. Powalowski i S. Karoluk [2014, kom do art. 40]. Obecnie rzecznik konsumentów jest pracownikiem urzędu miasta lub powiatu, do którego mają zastosowanie przepisy Ustawy o pracownikach samorządowych z 2008 r. w zakresie nieuregulowanym w u.o.k.k. Ważną zmianą z punktu widzenia działalności rzeczników było wprowadzenie do Ustawy u.o.k.k. w 2007 roku możliwości realizacji zadań nałożonych na rzecznika konsumentów za pomocą wyodrębnionego biura. Utworzenie biura zmierza do wzmocnienia finansowego i kadrowego rzecznika konsumentów oraz może stworzyć realną podstawę dla realizowania przez niego zadań z zakresu ochrony konsumentów.

Także na szczeblu samorządu województwa podejmowane są działania, które mają wzmocnić ochronę konsumentów na poziomie samorządów. Przykładem samodzielności i aktywności jednostki samorządu terytorialnego w obszarze ochrony konsumentów jest inicjatywa podjęta w Małopolsce. W dniu 7 marca 2013 roku Uchwałą nr 276/2013 Zarządu Województwa Małopolskiego na podstawie art. 43 ust.1 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa [t.j. Dz.U. z 2001 r., Nr 142 poz. 1590 z późn. zm.], w związku z art. 37 Ustawy z 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów [Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.] powołano w województwie małopolskim Radę Konsultacyjną ds. Ochrony Konsumentów. Jest to ciało opiniodawczo-doradcze Zarządu Województwa Małopolskiego w zakresie polityki ochrony konkurencji i konsumentów. W skład Rady wchodzi przedstawiciele jednostek rządowych i samorządowych, a także organizacji pozarządowych oraz środowiska akademickiego. Podstawowymi celami działalności Rady są: wymiana wiedzy i informacji pomiędzy członkami Rady w zakresie ochrony praw i interesów konsumentów, jak i wymiana informacji o praktykach rynkowych naruszających prawa konsumentów w Małopolsce. Rada jest także miejscem konsultacji i inicjatywy w zakresie podjęcia niezbędnych działań w sprawach ochrony

konsumentów. Podstawowe znaczenie dla budowania systemu ochrony konsumenta na poziomie samorządowym mają jednak rzecznicy konsumentów, a ich działalność ma przede wszystkim zaspokajać potrzeby lokalnej społeczności.

## **Pozytywny aspekt samodzielności – zaspokajaniem potrzeb mieszkańców**

Rzecznik konsumentów, stosownie do treści art. 39 ust. 1 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wykonuje zadania samorządu powiatowego w zakresie ochrony konsumentów. Zakres zadań rzecznika konsumentów został określony w art. 42 u.o.k.k [IV SA/Wa 3659/15 – Postanowienie z 22 grudnia 2015 r. WSA w Warszawie LEX nr 1956054, IV SAB/Wa 245/14 – Postanowienie z 6 lutego 2015 r. WSA w Warszawie LEX nr 1650069]. Zaspokajanie potrzeb konsumentów związanych z określoną wspólnotą samorządową w zakresie ochrony ich praw jest kluczowe dla prowadzonych rozważań i leży w kompetencji właściwej gminy lub powiatu, a w szczególności działającego w ich ramach rzecznika konsumentów. Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów [tj. Dz.U. 2017 poz. 229] nie reguluje wprost kwestii udzielania pomocy konsumentom w zależności od miejsca ich zameldowania. W tym zakresie właściwe są regulacje z art. 1 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, zgodnie z którym mieszkańcy powiatu tworzą z mocy prawa lokalną wspólnotę samorządową związaną z odpowiednim terytorium. Zadaniem jednostek samorządu terytorialnego, jak było to wskazane wyżej, jest przede wszystkim edukacja konsumencka. Stosownie do art. 39 ust. 2 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. u.o.k.k., rzecznicy konsumentów realizują zadania samorządu w zakresie ochrony praw konsumentów na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 18 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym [Dz. U. z 2015 r., poz. 1445 t.j.]. Ponadto przepisy art. 37–43 u.o.k.k. określają zadania oraz sposób ich realizacji przez rzeczników konsumentów i mogą być rozumiane jako pozytywny aspekt samodzielności. Do zadań rzeczników zgodnie z art. 42 u.o.k.k należy: zapewnienie bezpłatnego poradnictwa konsumenckiego i informacji prawnej w zakresie ochrony interesów konsumentów, składanie wniosków w sprawie stanowienia i zmiany przepisów prawa miejscowego w zakresie ochrony interesów konsumentów, występowanie do przedsiębiorców w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów, współdziałanie z właściwymi miejscowo delegaturami UOKiK, organami Inspekcji Handlowej oraz organizacjami konsumenckimi oraz wykonywanie innych zadań określonych w ustawie lub w odrębnych przepisach. Działania te mogą polegać na udzielaniu informacji o obowiązujących przepisach prawnych regulujących określoną działalność, otrzymaniu przez zainteresowanego konsumenta materiałów edukacyjnych w formie broszur i ulotek, pomocy

w ustaleniu właściwych organizacji do załatwiania określonej sprawy konsumenckiej. Istotną rolę odgrywa także rozwijanie świadomości konsumenckiej w celu efektywnego realizowania należnych konsumentom praw. W relacjach pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami wystąpienia rzeczników często przybierają postać mediacji, a ich współdziałanie z innymi organami i organizacjami często przybiera formę sądownictwa polubownego [Pietraszewski 2011, s. 93].

Poza wymienionymi zadaniami powiatowi (miejscy) rzecznicy konsumentów podejmują działania na rzecz lokalnej społeczności oraz wspierają konsumentów przez: wytaczanie powództw na rzecz konsumentów oraz wstępowanie, za ich zgodą, do toczącego się postępowania w sprawach o ochronę interesów konsumentów. Występują także jako oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia popełnione na szkodę konsumentów w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia [Dz. U. z 2013 r. poz. 395, z późn.zm.], mają prawo występować do sądu rejonowego z wnioskiem o nałożenie kary grzywny na podmiot naruszający obowiązek udzielenia rzecznikowi wyjaśnień i informacji będących przedmiotem wystąpienia rzecznika lub ustosunkowania się do uwag i opinii rzecznika (art. 114 ust.1 u.o.k.k.). Na nowych zasadach powiatowy (miejski) rzecznik może także występować do Prezesa UOKiK z zawiadomieniem dotyczącym podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów [art. 99 a ust.1 UOKiK].

W odróżnieniu od poprzedniej redakcji przepisu z art. 42 ust. 1 ustawodawca uznał, że rzecznik nie powinien mieć bardzo szeroko zakrojonego katalogu zadań. Wyrazem tego ograniczenia jest wskazanie na zadania rzecznika wynikające wprost z przepisów prawa: Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów albo innych przepisów. Rzecznik podejmuje działania zarówno w indywidualnych sprawach konsumentów, jak i w sprawach ochrony zbiorowych interesów konsumentów tylko w obszarze wyznaczonym przepisami prawa [Radwański 2010, Komentarz do art. 42].

## Podsumowanie

Oceniając działalność jednostek samorządu terytorialnego w obszarze ochrony konsumenta należy uznać, że są one wykonywane niezależnie, w oparciu o środki finansowe jednostki samorządu terytorialnego i przy aktywnym udziale powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów. Jednostki samorządu terytorialnego realizują nałożone na nich zadania, ograniczając się do wspierania działalności rzeczników lub podejmując własne inicjatywy, czego przykładem może być Rada Konsultacyjna ds. Ochrony Konsumentów. Od władz samorządowych zależy, na ile chcą angażować się w działalność na rzecz konsumentów zamieszkujących w danej społeczności lokalnej. Regulacje zawarte zarówno

w przepisach samorządowych, jak i w Ustawie o ochronie konkurencji i konsumenta, sprzyjają umacnianiu się ich samodzielności w tym obszarze. Wątpliwości budzi przyjęte w przepisach rozwiązanie, które uzależnia powiatowych (miejskich) rzeczników konsumentów od władz lokalnych starostów lub prezydentów, którzy nawiązują i rozwiązują z nimi stosunek pracy, przyjmują sprawozdania, a powstały stosunek zależności negatywnie wpływa na ochronę interesów konsumentów naruszanych przez działanie samorządu.

## Bibliografia

**Bach-Golecka D., Golecki J.M.** (2016), Komentarz do Art. 165 Konstytucja RP [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz art.87– art. 243, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa,

**Banasiński C., Piątek E.** (2009), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa.

**Bunikowski M.** (2006), *Powiatowy rzecznik konsumentów*, „Jurysta”, Nr 11.

**Garlicki L.** (2009), *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa.

**Jańczuk L.** (2013), *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego jako podmiotów administracji publicznej w Polsce*, Lublin.

**Kania S.** (2001), *Status prawny powiatowego rzecznika konsumentów*, „Samorząd Terytorialny”, Nr 5.

**Koroluk S., Powałowski A.** (2014) [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa.

**Maziarz A.** (2012), *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony konsumentów*, „Samorząd Terytorialny”, Nr 6.

**Modzelewska-Wąchal E.** (2002), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa.

**Pietraszewski M.** (2011), *Uprawnienia rzeczników konsumentów i Rzecznika Ubezpieczonych do polubownego zakończenia sporów konsumenckich*, „ADR”, nr 3.

**Podgórski K.** (2006), *Samorządowa edukacja konsumencka* [w:] A. Lewicka-Strzałecka, (red.), *Edukacja konsumencka. Cele, instrumenty, dobre praktyki*, Warszawa.

**Podgórski K.** (2012), *Właściwość miejscowa rzecznika konsumentów*, „Biuletyn Rzeczników Konsumentów”, Nr 2.

**Radwański M.** (2010) [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa.

**Sieradzka M.** (2014) [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, M. Sieradzka, K. Kohutek, LEX.

**Trela M.** (2005), *Rola rzecznika konsumentów w zapewnieniu efektywnej ochrony interesów konsumentów zreformowanym postępowaniu przed sądem powszechnym – wybrane zagadnienia*, „Biuletyn Stow. Konsumentów Polskich”, Nr 4.

## Wykaz aktów prawnych

Ustawa z 24.7.1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa [Dz.U. Nr 106, poz. 668 ze zm.]

Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym [Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.]

Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie wojewódzkim [Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.]

Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów tj. Dz.U. 2017 poz. 229.

Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 1202, z 2015 r. poz. 1045, 1220.

Ustawa z dnia 13 października 1998 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną [Dz.U. 1998 nr 133 poz. 872 ze zm.].

Ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym [Dz.U. z 1997 r. Nr 49, poz. 318, Nr 118, poz. 754 i Nr 121, poz. 770].

Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym [Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 44].

Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia [Dz. U. z 2013 r. poz. 395, z późn.zm.].

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.



---

**Agata Kołodziejska** | kolodziejskaagata30@gmail.com

Spółeczna Akademia Nauk

## Zarządzanie kadrami w samorządzie terytorialnym

### Humans Resources Management in Local Government

**Abstract:** Local government is the administrative unit established under the laws of the community of people living in a particular part of the country, isolated implementing activities addressing the needs of the residents. The activities carried out by local governments are sanctioned by law and subject to the control of certain government bodies.

An official who is an employee of local government units perform legitimate tasks, according to their powers, and it was obliged to settlement of certain matters with which is requested by the organizations or residents. Operations carried out by officials are varied and depend on the type of office and his position.

**Key-words:** competence, an official, local government, human resources, management, motivation

## Wprowadzenie

Zasoby ludzkie jednostek samorządu terytorialnego stanowią jeden z elementów podsystemu zarządzania terytorialnego, odnoszący się do kompetencji pracowników, w tym: wiedzy, umiejętności, wartości, zdolności, ambicji, doświadczenia, wyznawanych wartości, stylów działania. Dysponowanie odpowiednimi kompetencjami przez pracowników pozwala na efektywne rozwijanie i umiejętne stosowanie posiadanych zdolności w celu realizacji strategii organizacji [Król, Ludwiczynski 2010, ss. 45–47].

Postawa pracownika urzędu ma istotne znaczenie dla charakteru, formy funkcjonowania i wizerunku całej organizacji. Instrumentami, jakimi się posługuje, są: rekrutacja,

motywacja, wynagrodzenie, ocena pracowników oraz szkolenia kadr. Ważnym czynnikiem zmian wprowadzanych w organizacjach publicznych jest dopasowanie systemu zarządzania zasobami ludzkimi do zmian zachodzących w otoczeniu. Skuteczność tychże działań, przeprowadzanych w ramach zarządzania zasobami ludzkimi w organizacji publicznej, generowana jest przez dwa czynniki. Uwarunkowania wewnętrzne to: wielkość zatrudnienia, dynamika wprowadzanych w tym zakresie zmian, struktura zatrudnienia, kierunek oraz poziom wykształcenia, doświadczenia życiowe i zawodowe, potrzeby, dążenia oraz oczekiwania pracowników, aktywność związków zawodowych, kultura i struktura organizacyjna. Natomiast wśród uwarunkowań zewnętrznych należy wymienić: globalizację, konkurencję, technologię, czynniki polityczno-prawne, sytuację na rynku pracy, czynniki demograficzne oraz czynniki społeczno-kulturowe [Moczyłowska 2010, ss. 109–112].

Samorząd terytorialny to jednostka administracyjna powstała na mocy prawa wspólnoty osób zamieszkujących daną część kraju, samodzielnie realizujący działania związane z zaspokojeniem potrzeb mieszkańców [Osiński 2011, s. 25]. Działania realizowane przez samorządy są usankcjonowane prawnie i podlegają kontroli określonych organów administracji rządowej.

Samorządy mają za zadanie wykonywać zadania na szczeblu lokalnym, jak i regionalnym, niepozostające w gestii organów państwowych. Zadania te to przede wszystkim działania administracyjne, związane z funkcjonowaniem społeczno- ekonomicznym lokalnej społeczności [Osiński 2011, s. 25].

Jednostkami administracji samorządowej w Polsce są województwo, powiat, gmina, zaś jej przedstawicielami na szczeblu województwa są marszałek województwa, sejmik i zarząd, powiatu – starosta i rada powiatu, gminy – prezydent, burmistrz lub wójt i rada gminy, w kontekście władz miasta – prezydent i rada miasta [Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 17.03.2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2016, poz. 446.]

## Metody zarządzania kadrami

W teoriach motywacji i zarządzania sformułowane zostały takie modele motywacji, które objaśniają powody określonych zachowań ludzkich. Współczesna wiedza psychologiczna zakłada, że zachowanie człowieka jest powodowane oddziaływaniem określonych bodźców, zawsze wiąże się z pewnym celem oraz można na nie wpływać.

Podstawę do tworzenia szczegółowych modeli motywacyjnych stanowi całość wiedzy na temat motywowania, na którą składają się takie elementy, jak: przebieg procesu motywacyjnego, rodzaje oddziaływania motywacyjnego, teorie motywacji oraz proble-

matyka osobowości i fizycznych uwarunkowań kształtujących zachowania pracownika. Modele takie mają postać kompleksowego schematu obejmującego czynniki (zmienne), inspirujące jednostkę do działania, a także skutki ich oddziaływania i zasady działania motywacji. Mogą one przybierać formę opisową, graficzną, a nawet matematyczną.

Do modeli szczegółowych należą m.in. modele: Stanisławy Borkowskiej oraz model Józefa Penca.

Zintegrowany model motywowania do pracy S. Borkowskiej dotyczy pojedynczej osoby (pracownika). Proces motywowania przebiega w powiązaniu z otoczeniem i ścisłym uzależnieniem od tego otoczenia. Model tworzą trzy człony, tzw. bloki.

Blok pierwszy stanowi układ celów – zadań przedsiębiorstwa oraz jego ogniw wewnętrznych, a także wynikających z niego zadań realizowanych, których wykonania oczekuje się od motywowanych (pracowników tego przedsiębiorstwa). Wykonanie tych zadań prowadzi do zrealizowania celów przedsiębiorstwa. Jednocześnie z zadaniami konieczne jest sprecyzowanie kryteriów i zasad oceny ich realizacji. Zadania te muszą uwzględniać cechy osobowe i osobowościowe zatrudnionych w przedsiębiorstwie, a więc ich zdolności i umiejętności człowieka, systemy wartości pracowników (to, co jest dla nich cenne i do czego będą dążyli w trakcie trwania pracy), a także doświadczenie w zakresie motywacji wyniesione z wcześniejszych okresów i skutki procesów uczenia się, wywierane zarówno na człowieka, jak i na organizację.

Blok drugi w modelu motywowania tworzy człowiek i jego indywidualna charakterystyka, a więc prezentowany przez niego system wartości i oczekiwań oraz skutki procesu uczenia się. On sam ocenia zadania, uwzględniając wszystkie czynniki wyjściowej sytuacji motywacyjnej, tzn. określa stopień ich realności i atrakcyjności. „Ocena ta dokonana jest w nierozzerwalnym powiązaniu ze środkami motywacyjnymi (w szerokim sensie – nagrodami), jakie może przynieść realizacja zadań” [Borkowska 1985, s. 12]. Należy tutaj mieć na uwadze, że osoba, która wykonywała swoją pracę z dużym zaangażowaniem i starannością, a mimo to nie otrzymała nagrody adekwatnej do osiągniętych efektów, w okresie następnym będzie zdecydowanie bardziej sceptyczna w ocenie atrakcyjności oferowanych jej nagród i zadań do realizacji. Zdarzają się również sytuacje odwrotne. Dlatego, prowadząc działania motywujące, należy brać poprawkę na te wcześniejsze doświadczenia. Jest to nierozzerwalnie związane z uczeniem się, z adaptacją, wyborem zachowań, które zostały zaakceptowane, a unikaniem tych, które nie spotkały się z aprobatą.

Blok trzeci wyznaczony jest przez środki motywujące, które należy dostosować indywidualnie do danej jednostki, a także do zadań i celów osoby motywującej. Jeżeli realność i atrakcyjność zadań i nagród zostały ocenione pozytywnie, pracownik przystępuje do działania, czyli do realizacji zadań. Jest to kolejny etap motywowania. Działanie polegające na realizacji zadań skutkuje osiągnięciem pewnych rezultatów, które

są oceniane przez samego motywowanego (samoocena) oraz przez motywującego. W wyniku oceny może być podjęta decyzja o skorygowaniu zachowań (działań) lub ich wzmocnieniu. Ocena efektów skutkuje ostateczną realizacją nagród (np. wynagrodzenia, decyzje osobowe). Pracownik ocenia wysokość tych nagród i ich słuszność, patrząc przez pryzmat własnych oczekiwań i efektów pracy. W wyniku tej oceny powstaje pełna lub częściowa satysfakcja i zadowolenie pracownika lub ich brak. Sytuacja ta rzutuje na przyszłe zachowania i działania pracownika, na przyszłą wyjściową sytuację motywacyjną, zgodnie z zasadą sprzężenia zwrotnego. Następstwo motywowania w postaci satysfakcji ma miejsce wówczas, „gdy wartość osiągnięta w wyniku działalności własnej jest równa i tożsama z wartością oczekiwaną, ze względu, na którą działanie (praca) było podjęte” [Borkowska 1985, s. 13.] W przypadku braku satysfakcji układ oczekiwań i aspiracji pracownika oraz jego zachowania zostają zmodyfikowane. W przypadku, gdy porównanie wartości osiągniętej przez danego pracownika do wartości osiąganych przez inne osoby wypada pozytywnie, u pracownika obserwuje się stan psychiczny w postaci zadowolenia. Jeżeli porównanie to wypada negatywnie, powstaje stan niezadowolenia, a niekiedy nawet zawiść i wrogość – stany, które rzadko mogą skutecznie pełnić funkcję motywacyjną.

Należy podkreślić, że każda z w/w faz procesu motywowania pracowników jest w ścisłym powiązaniu z otoczeniem zewnętrznym przedsiębiorstwa oraz z jego otoczeniem wewnętrznym, ale będącym poza samym motywowaniem. Najważniejszym składnikiem tworzącym otoczenie zewnętrzne jest system społeczno-gospodarczy kraju, który rzutuje na zakres swobody działania, a także na „układ parametrów ekonomicznych i cen, normy prawne, rola różnych podmiotów motywowania (związków zawodowych, organów samorządowych itp.)” [Borkowska 1985, s. 14.] Oprócz niego dużą rolę odgrywają uwarunkowania polityczne oraz socjokulturowe. Z kolei dla skuteczności motywowania ważnymi czynnikami otoczenia wewnętrznego są: rozmiar przedsiębiorstwa, charakter działalności i jego rodzaj, struktura organizacyjna, sposób organizacji pracy, pozycja rynkowa, rodzaj technologii, klimat panujący w pracy i warunki pracy.

Zintegrowany model motywowania uwzględnia podstawowe jego etapy, podlegające operacjonalizacji kształtowaniu w taki sposób, aby motywowanie było skuteczne. Twórczyni modelu celowo pominęła opis procesów zachodzących w układzie wewnętrznym człowieka, skutkujących pojawieniem się woli określonego działania (jego powstrzymania), ponieważ te zagadnienia leżą w sferze zainteresowań psychologii, zwłaszcza psychologii pracy.

Zaprezentowany model motywowania zwraca uwagę na rolę i miejsce środków motywacyjnych, które pojawiają się po raz pierwszy w procesie motywowania w momencie jego rozpoczęcia. Ich celem jest wywarcie wpływu na wybór zachowańi wzbudzenia woli działania, przy ukazaniu korzyści (kar) będących następstwem określonych zachowań.

Podczas realizowania zadań środki motywacyjne są wprowadzane po to, by podtrzymać i wzmocnić oczekiwane działania lub dokonać modyfikacji zachowań. Jest to związane z oceną rezultatów pracy i przejściowymi nagrodami (karami). Ostateczna i najpełniejsza realizacja środków motywacyjnych następuje po zakończeniu pracy, czyli po dokonaniu oceny stopnia wykonania zadania). Środki te służą za podstawę uczenia się, wyciągania wniosków na przyszłość w kwestii opłacalności i nieopłacalności zachowań. Niezależnie od momentu startu i zakończenia działań (zachowań), czyli dwóch głównych momentów interwencji środków motywacyjnych, przenikają one każdy etap motywowania.

Kolejnym modelem motywacji jest model opracowany przez Józefa Penca. Jest on zbudowany w oparciu o zamknięty krąg powtarzających się działań, odpowiadających czynnościom charakterystycznym dla procesu motywowania. Czynniki takie, jak np.: osobowość człowieka, wpływ środowiska, system wartości, zainteresowania, postawy, pełnione role czy aspiracje wpływają na poziom ogólnej motywacji do działania. Te elementy determinują określone postawy i działania człowieka, które są niezbędne do realizowania potrzeb (tzw. pierwotna motywacja) i są traktowane jako zmienne ukie-  
runkowujące zachowanie jednostki, prowadzące do zaspokojenia odczuwanych przez nią potrzeb. To, jakie czynności i wartości zostaną wybrane przez pracownika, zależy również od posiadanego poziomu aspiracji oraz od osiągniętego stanu zaspokojenia potrzeb. Jednostka ocenia możliwości zrealizowania celu własnej pracy oraz otrzymania za nią nagrody, uwzględniając przy tym mogące pojawić się ograniczenia i zmiany warunków organizacyjnych. Stan natężenia i kierunek podejmowanej aktywności determinują oczekiwania pracownika w zakresie możliwości realizacji jego zamierzeń. W dalszej kolejności dokonuje on subiektywnej oceny rezultatów swojej pracy, co wraz z osiągniętą wartością stanowi punkt wyjścia do zmiany stanu zaspokojenia potrzeby. Skonfrontowanie osiągniętej wartości z oczekiwaniami skutkuje zadowoleniem lub niezadowoleniem, co ma działanie motywacyjne lub demotywacyjne, jeżeli w przyszłości pojawiają się podobne sytuacje. Zaangażowanie w pracę może obniżyć się również pod wpływem warunków i ograniczeń organizacyjnych. W odniesieniu do personelu, który ma silną potrzebę wykonania zadania i otrzymania za to odpowiedniej gratyfikacji, warunki te odgrywają mniejszą rolę.

W modelu zaprezentowanego przez J. Penca punktem wyjścia prowadzonych działań jest wartość oczekiwania (np. wynagrodzenie czy awans) oraz indywidualna ocena dokonana przez pracownika co do możliwości osiągnięcia pragnienia (nagrody). Zadowolenie wzmacnia motywację, rozczarowanie ją pogarsza, a jednocześnie zmniejsza poziom funkcjonowania pracownika, co powoduje unikanie zadań trudniejszych i ambitniejszych.

Jak wynika z modelu, duże znaczenie ma zachowanie właściwego związku pomiędzy wysiłkiem a wynikiem, co powoduje, że subiektywna ocena osiągniętego przez pracownika efektu przyniesie zadowolenie i wzmocni oczekiwane przez organizację zachowania. Model J. Penca kładzie nacisk nie tylko na odpowiednie, zindywidualizowane wyselekcjonowanie motywatorów, ale także na kształtowaniu przyjaznego środowiska pracy [Penc 2000, ss. 34–37].

Cechą wyróżniającą tych metod jest dostarczanie przez określoną osobę (bezpośredni przełożony, coach, mentor) niezbędnej wiedzy oraz formowanie umiejętności i postaw pracowników bezpośrednio związanych z wykonywaną pracą.

Instruktaż na stanowisku pracy dotyczy najczęściej pracowników wprowadzanych do wykonywania określonych zadań (okres adaptacji lub nowe czynności, obowiązki). Może on przyjąć formę demonstracji, która polega na powiedzeniu lub pokazaniu pracownikowi – przez zwierzchnika, doświadczonego kolegę lub zewnętrznego instruktora – trybu realizacji różnych czynności, a pracownik uczy się przez naśladownictwo, wykonując samodzielnie zaobserwowane działania [Pocztowski 2008, s. 67].

Pewną odmianą omawianej metody jest podejście znane w literaturze angielskiej pod nazwą *Sitting with Nell*, które polega na tym, że pracownik wymagający szkolenia siada przy doświadczonym pracowniku i obserwuje wykonywane przez niego czynności, po czym otrzymuje swój własny sprzęt i musi samodzielnie wykonywać zadanie. Takie szkolenie jest najczęściej stosowane w przypadku czynności manualnych, ale może być wykorzystywane także przy wykonywaniu innych zadań. Metoda ta jest szczególnie polecana w przypadku czynności rutynowych i powtarzających się [Rae 2004, ss. 100–101].

Najczęściej stosowane określenie do wyrażania specyficznej metody tzw. „szkolenia jeden na jednego”, mającego na celu rozwój wiedzy, umiejętności i postaw. Coach, kierując swoim uczniem, pomaga mu i udziela wskazówek w zakresie sposobu wykonywania określonego zadania. Osobiście je spełnia, a nie opiera się na formalnych i teoretycznych instrukcjach.

W literaturze przedmiotu spotyka się rozmaite definicje coachingu, podkreślające jego specyficzne aspekty [Rae 2004, s. 102].

1. Coaching to sztuka – w tym sensie, że gdy jest realizowany perfekcyjnie, technika przestaje się liczyć. Trener w pełni angażuje się w pracę z podopiecznym, a rodzaj relacji można porównać do tańca dwojga ludzi, w którym najważniejsze są harmonia i partnerstwo. Ewidentnym przykładem takiego podejścia może być program rozrywkowy realizowany przez TVN pod nazwą „Taniec z gwiazdami”.
2. Coaching jest procesem umożliwiającym przyswajanie wiedzy oraz rozwój pracowników, jak i organizacji, poprzez doskonalenie ich umiejętności zawodowych.

Aby być dobrym trenerem, trzeba znać i rozumieć ten proces, a także opanować cały wachlarz stylów, umiejętności i technik zgodnych z kontekstem, w którym Coaching jest realizowany [Parsloe, Wray 2002, s. 48].

**3.** Coaching to różnorodność działań, podejmowanych przez odpowiednio przeszkoloną kadrę, służących rozwojowi indywidualnemu pracowników.

Na podstawie przeglądu literatury przedmiotu oraz dotychczasowych rozważań, przyjmuje się przedstawioną niżej definicję.

Coaching jest to odpowiednio zaplanowana i przeprowadzona metoda szkolenia pracownika przez odpowiedniego trenera, polegająca na rozwoju wiedzy i umiejętności i postaw uczącego się w celu zwiększenia jego indywidualnego kapitału ludzkiego.

Szkolonymi mogą być osoby zajmujące rozmaite stanowiska: młodzi pracownicy szeregowi, kierownicy różnych szczebli, a nawet szef naczelny firmy. Każdy z tych przypadków wymaga innego trenera, może nim być ktoś z firmy, np. bezpośredni kierownik pracownika lub osoba z zewnątrz – profesjonalny doradca w przypadku szkolenia naczelnych szefów. Coaching ma wiele podobieństw do profesjonalnego treningu sportowego. Trener i jego wychowankowie dążą wspólnie do osiągnięcia konkretnych wyników.

Przykładem może być dobrze przygotowana ekipa sportowa, realizująca plan grupy, podczas gdy skoncentrowany coach z uwagą obserwuje swoich podopiecznych. To trener typuje zawodników do drużyny, na podstawie ich możliwości i kondycji ustala indywidualne formy treningu i w końcu określa strategię gry całej ekipy. Sam nie bierze udziału w grze, a jednak to on ponosi pełną odpowiedzialność za sukces bądź porażkę. Dlatego tak często obserwuje się zmiany na stanowiskach trenerów sportowych.

Efektywność coachingu uwarunkowana jest odpowiednim zaplanowaniem i przeprowadzeniem. Wymienia się następujące etapy tego procesu uczenia się [Parsloe, Wray 2002, ss. 49–53];

- uświadomienie – coaching winien rozpoczynać się dopiero wówczas, gdy uczący się uświadomi sobie potrzebę zmiany swojego działania lub sposobu wykonywania określonych czynności,
- planowanie pod kątem odpowiedzialności – uczący się powinien przyjąć osobistą odpowiedzialność za wyniki tego procesu, musi także brać aktywny udział w podejmowaniu decyzji odnośnie treści programów nauczania,
- realizacja planu – wykorzystując style i techniki najbardziej odpowiednie do sytuacji, w której funkcjonuje uczący się, trener winien wspierać go w realizacji planu osobistego rozwoju,
- ocena wyników – stałe monitorowanie i ocena, czy realizacja programu indywidualnego nauczania przynosi oczekiwane wyniki.

Z określeniem mentoringu jest podobnie jak z coachingiem – istnieje wiele definicji proponowanych przez trenerów, mentorów i nauczycieli. Ukazują one różne aspekty tego zjawiska. Kilka z nich przytaczanych jest poniżej [Parsloe, Wray 2002, s. 54]:

1. Mentoring wspiera rozwój umiejętności kadry pracowniczej. Jednocześnie wymaga stworzenia przyszłościowych planów rozwoju danej organizacji gospodarczej oraz ich realizowania w czasie.
2. Udoskonalenie mentoringu w danej organizacji wymaga wysokiego poziomu kompetencji, doświadczenia, precyzyjnego określenia ról każdego z członków kapitału ludzkiego w przedsiębiorstwie.
3. Rolę Mentora może odgrywać jedynie osoba doświadczona, mająca określony poziom wiedzy na dany temat.
4. Należy pamiętać o podstawowej zasadzie, iż każda osoba, która osiągnęła sukces, miała swojego mentora.

Pomimo wspólnego celu coachingu i mentoringu, jakim jest pomaganie pracownikom i wspieranie ich w indywidualnym uczeniu się, mają miejsce próby wykazania różnic między nimi. Uważa się, że coaching zazwyczaj dotyczy czynności manualnych, a mentoring jest metodą stosowaną w bardziej złożonych sytuacjach. Poza tym różnica między nimi dotyczy okoliczności, w jakich są one stosowane, odpowiedzialności trenera-mentora i charakteru relacji między nimi a uczącymi się. Mentor nie powinien być bezpośrednim przełożonym podopiecznego. Najlepiej, gdy zajmuje stanowisko co najmniej o dwa stopnie wyżej w hierarchii zawodowej. Powinien być 8–12 lat starszy od swojego protegowanego. Nie zaleca się także układu mieszanego ze względu na płęć, by przeciwdziałać przeistoczeniu się relacji zawodowych w uczuciowe [Walkowiak 2007, s. 55.]

„Wszyscy mentorzy dążą do nawiązania z podopiecznymi szczególnych relacji, jak najbardziej zbliżonych do tradycyjnego pojmowania zaufanego doradcy i konsultanta. W przeciwieństwie do coachingu, w którym kierownik, egzaminator czy trener koncentruje się na szybkim uzyskaniu wyników, mentor myśli bardziej o doskonaleniu działania i zachowań w znacznie szerszym wymiarze czasowym – nawet w skali całej kariery ucznia.

Mentoring jest procesem wspierania podopiecznego w jego rozwoju. Zazwyczaj składa się z następujących etapów [Walkowiak 2007, s. 56]:

1. Potwierdzenia planu rozwoju osobistego,
2. Inspirowania do samodzielnego kierowania nauką,
3. Udzielania wsparcia w realizacji planu rozwoju osobistego, pomocy w ocenie wyników.

Z przeglądu powyższych definicji przyjmuje się przedstawione poniżej określenie mentoringu [Walkowiak 2007, s. 57].

Mentoring jest metodą szkolenia pracownika, w której osoba posiadająca wiedzę, doświadczenie i autorytet jest dla podopiecznego przez pewien czas mentorem, doradcą, przewodnikiem w rozwoju jego indywidualnego kapitału ludzkiego. Wśród metod nauczania na stanowisku pracy wymienia się także:

- a) Rotacje stanowisk,
- b) Powierzenie zadań zleconych,
- c) Powierzenie zastępstwa na określonych stanowiskach pracy.

Ze względu na trudność wyróżnienia rozgraniczenia, metody te obejmują zarówno metody stosowane poza stanowiskiem pracy, ale wewnątrz organizacji, jak i metody aplikowane podczas przedsięwzięć szkoleniowych poza organizacją.

Wykład jest jedną z najbardziej tradycyjnych i popularnych metod szkolenia grupowego, która polega na ustnym przekazywaniu odpowiednio usystematyzowanych wiadomości, faktów i opinii przez trenera oraz ich recepcji przez uczestników przedsięwzięcia szkoleniowego.

Wyróżnia się kilka typów wykładu [Kožuch (red.) 2000, s. 61].

- a) wykład konwencjonalny – przedstawienie treści gotowej do przyjęcia przez słuchaczy,
- b) wykład problemowy – prezentowanie jakiegoś problemu, metod jego rozwiązania oraz skutków, do jakich to rozwiązanie doprowadzi,
- c) wykład konwersacyjny – przeplatanie wypowiedzi trenera i słuchaczy.

Śród pozytywnych cech wykładu wymienia się zazwyczaj możliwość przedstawienia treści dużej grupie uczestników, co skutkuje niskimi nakładami finansowymi i czasowymi. Zaleca się stosowanie tej metody na etapach wstępnych programu szkoleniowego, np. do prezentacji całkowicie nowego materiału lub przedstawienia wyników badań. Natomiast do negatywnych stron wykładu zalicza się jego specyfikę, która powoduje, że nie nadaje się do szkolenia umiejętności praktycznych. Z tego względu zakres jego stosowania ograniczony jest do pracowników zajmujących stanowiska nie bezpośrednio produkcyjne. Poza tym wiedza jest przekazywana zazwyczaj na poziomie przeciętnym, co stwarza brak możliwości uwzględnienia indywidualnych potrzeb szkoleniowych. Jednak podstawową wadą jest bierne uczestnictwo słuchaczy, zajętych słuchaniem i sporządzaniem notatek. Uważa się, że wykład nie powinien trwać dłużej niż 30–40 minut i nie może zawierać zbyt wielu informacji, ponieważ pod koniec dnia uczestnicy szkolenia będą pamiętali zaledwie 20% treści wykładów.

Dyskusja jest także jedną z częściej stosowanych metod szkoleniowych. Może stanowić część sesji prezentacyjnej, np. w trakcie wykładu, kiedy trener pragnie poznać opinie uczestników. Może też spełniać funkcję przerwy między kolejnymi wykładami, przez co powodować aktywizację uczestników, zwłaszcza gdy są stosunkowo pasywni w trakcie danej sesji szkoleniowej [Kožuch (red.) 2000, s. 62].

## Podsumowanie

Formalnym kontekstem organizacji służby pracowniczej u pracodawcy samorządowego jest regulamin organizacyjny. Zadania przez nie realizowane wynikają z zadań nałożonych przez pracodawcę samorządowego zgodnie z obowiązującymi normami prawa krajowego. Funkcja zarządzania kadrami w urzędach samorządów terytorialnych jest precyzyjnie uregulowana przez przepisy prawa oraz uzależniona od woli władz samorządowych i kierownictwa urzędu. Charakterystyczną cechą zarządzania zasobami ludzkimi w organizacjach publicznych są ograniczenia odnoszące się do sztywnych zasad zatrudniania, awansowania oraz zwalniania pracowników. W organizacjach tych można zaobserwować minimalną rolę systemów wynagrodzenia opartych o uzyskiwanie wyniku w pracy. Dodatkowo istniejąca zależność między wynikami pracy a uzyskiwanym wynagrodzeniem nie sprzyja zaangażowaniu w pracę [Moczyłowska 2010, ss. 109–112].

## Bibliografia

**Borkowska S.** (1985), *System motywowania w przedsiębiorstwie*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa.

**Kożuch B.** (red.) (2000), *Kształtowanie kapitału ludzkiego firmy*, Wyd. UB, Białystok.

**Król H., Ludwiciński A.** (2010), *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa.

**Moczyłowska J.** (2010), *Zarządzanie zasobami ludzkimi w organizacji*. „Podręcznik Akademicki”, Wyd. Difin, Warszawa.

**Osiński J.** (2011), *Administracja publiczna na progu XXI wieku*, Wyd. SGH, Warszawa.

**Parsloe E., Wray M.** (2002), *Trener i mentor udział coachingu i mentoringu w doskonaleniu procesu uczenia się*, Wyd. Oficyna Ekonomiczna, Kraków.

**Penc J.** (2000), *Motywowanie w zarządzaniu*, Kraków.

**Pocztowski A.** (2008), *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Wyd. PWE, Warszawa.

**Rae L.** (2004), *Ocena pracy szkoleniowca*, Wyd. Oficyna Ekonomiczna, Kraków.

**Walkowiak R.** (2007), *Zarządzanie zasobami ludzkimi, kompetencje, nowe trendy. Efektywność*, Wyd. Dom Organizatora, Toruń.

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 17.03.2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2016, poz. 446.



---

**Agata Drabek** | [agata.drabek@p.lodz.pl](mailto:agata.drabek@p.lodz.pl)

Politechnika Łódzka, Wydział Organizacji i Zarządzania

## Kontrowersje wokół instytucji protokołu stanu faktycznego sporządzanego przez komornika

### Controversy on Protocol of Factual Circumstances Drawn up by Court Enforcement Officer

**Abstract:** Regulation concerning protocol of factual circumstances drawn up by court enforcement officer was introduced into Polish legal system in 1997 and was based on French legislation. However, the regulation still provokes doubts. The questions have arisen not only on theoretical ground but they also concern particular practical matters. This paper aims to shed some light on these issues. Firstly, it defines aforementioned legal institution drawing attention to its scope. Furthermore, it presents and discusses different views about powers of court enforcement officer with respect to drawing up the protocol of factual circumstances and legitimate entities to initiate described procedure.

**Key words:** civil procedure, protocol of factual circumstances, court enforcement officer, powers of court enforcement officer

## Wprowadzenie

Regulacja dotycząca protokołu stanu faktycznego sporządzanego przez komornika została zawarta w art. 2 ust. 3 pkt 3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji [Dz. U.1997.133.882 z późn. zm.; dalej jako: „u.k.s.e.”]; zgodnie z którym: „Komornikom powierza się w szczególności następujące zadania: sporządzanie protokołu stanu faktycznego przed wszczęciem procesu sądowego lub przed wydaniem orzeczenia na zarządzenie sądu lub prokuratora”. Pomimo okoliczności, iż omawiana instytucja nie jest już novum legislacyjnym, budzi ona wciąż wątpliwości zarówno przedstawiceli

doktryny, jak i praktyków. Niejasności dotyczą zwłaszcza prawidłowego zastosowania regulacji, ze szczególnym uwzględnieniem przysługujących komornikowi uprawnień w trakcie sporządzania protokołu stanu faktycznego. Niniejszy artykuł stanowi próbę rozwiązania niektórych problemów pojawiających się na gruncie stosowania omawianej instytucji.

## Podmioty inicjujące sporządzenie protokołu stanu faktycznego

W myśl art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e. komornik sporządza protokół stanu faktycznego „przed wszczęciem procesu sądowego lub przed wydaniem orzeczenia na zarządzenie sądu lub prokuratora”. Zaznaczyć zatem trzeba wyraźnie rozróżnienie dwóch sytuacji: podjęcie omawianej czynności przez komornika przed wszczęciem procesu sądowego lub przed wydaniem orzeczenia. W tym drugim przypadku podmiotami legitymowanymi do zainicjowania sporządzenia protokołu stanu faktycznego, o których mowa wprost w ustawie, są sąd lub prokurator. Nie można pominąć faktu, iż w treści art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e. ustawodawca nie użył terminu „sądu powszechnego”, ale szerszego terminu „sądu”. Racjonalność działania ustawodawcy nakłada obowiązek dokonywania wykładni tego zwrotu przy uwzględnieniu tej właśnie różnicy terminologicznej. Sam ustawodawca nie posłużył się żadnymi wyróżnikami (kwantyfikatorami) dla ustawowego wyrażenia, tj. „sądu”. Z uwagi na powyższe, pojęcie to może oznaczać zarówno Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Nie nasuwa ten zwrot jednak wątpliwości, że w każdym razie mowa o sądzie państwowym, co wyklucza sąd arbitrażowy [por. art. 1158 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego; t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.; dalej jako: „k.p.c.”]. Jako moment krańcowy, warunkujący kompetencję sądu do skierowania zarządzenia w przedmiocie sporządzenia przez komornika protokołu stanu faktycznego, wskazano w ustawie sam moment wydania orzeczenia, nie wiążąc go z uzyskaniem przez to orzeczenie przymiotu prawomocności. Warto także podkreślić, że w ustawie nie ograniczano także formy orzeczenia do wyroku, postanowienia albo nakazu zapłaty. Chociaż w art. 2 ust. 3 u.k.s.e. nie wyszczególniono, czy judykatem, o którym mowa w przywołanym przepisie, jest orzeczenie kończące postępowanie, to ta okoliczność nie stanowi przedmiotu dyskursu prawniczego.

Jak się podnosi w doktrynie, zarządzenie w przedmiocie sporządzenia protokołu stanu faktycznego może zostać zawarte w postanowieniu wydanym przez sąd [Knypl 2007, s. 20, Biezuński, Biezuński 2010].

Sporządzenie protokołu stanu faktycznego może zostać także zainicjowane zarządzeniem wydanym przez prokuratora w postępowaniu karnym. Należy zwrócić uwagę,

że wynikająca z art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e. norma kompetencyjna jest jednak szersza i nie ogranicza działania prokuratora wyłącznie do postępowania karnego. Żądanie sporządzenia protokołu może zostać sformułowane przez prokuratora także w toku innych postępowań sądowych, w których bierze on udział na prawach uczestnika. W takim przypadku zaistnieje zatem konkurencyjność podmiotów, które mogą zainicjować sporządzenie protokołu przez komornika, gdyż zarówno sąd, jak i prokurator będą mogli skorzystać z przysługującego im uprawnienia.

Sporządzenie protokołu stanu faktycznego zgodnie z art. 3 ust. 3 u.k.s.e. możliwe jest także przed wszczęciem procesu sądowego. Powyższe stwierdzenie nie oznacza jednak wykluczenia możliwości toczenia się w tym czasie postępowań innego rodzaju (np. administracyjnego czy podatkowego). Skoro ustawodawca nie wskazuje na uprawnienie do działania komornika z urzędu, pozostaje do wyjaśnienia kwestia, na czyj wniosek miałyby zostać zainicjowana czynność komornika. Zważywszy na separację wypowiedzi „przed wszczęciem procesu sądowego lub przed wydaniem orzeczenia na zarządzenie sądu lub prokuratora” alternatywą nierozłączną<sup>1</sup>, należałoby następujące po tym spójniku sformułowanie (stanowiące w tym przypadku osobną przesłankę, warunkującą możliwość sporządzenia protokołu stanu faktycznego) potraktować jako odrębną część wypowiedzi normatywnej. Powyższe skłania ku wnioskowi, że zarządzenie sądu lub prokuratora jako podstawa podjęcia czynności przez komornika dotyczy tylko sytuacji, gdy już toczy się postępowanie sądowe. Natomiast w odniesieniu do sytuacji przed wszczęciem postępowania sądowego ustawodawca nie wskazał *expressis verbis* podmiotu inicjującego sporządzenie protokołu.

W tym miejscu celowe jest poczynienie pewnych uwag o charakterze ogólnym, wskazując, że jeżeli norma ma znajdować zastosowanie we wszystkich okolicznościach, w przepisie prawnym nie określa się okoliczności jej zastosowania. Ponadto, jeżeli norma ma znajdować zastosowanie tylko w określonych okolicznościach, okoliczności te jednoznacznie i wyczerpująco wskazuje się w przepisie prawnym przez rodzajowe ich określenie [§ 145 ust. 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U.2002.100.908 ze zm.]. Jest to zasada wynikająca z powszechnie przyjętej reguły wykładni wyrażanej przez łacińską paremię *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* [por. np.: uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23 maja 2016 r., II GPS 2/15; zob. Wierczyński 2009]. Wynik wykładni językowej uzasadnia zatem tezę, że sporządzenie protokołu stanu faktycznego przed wszczęciem procesu sądowego ma znajdować zastosowanie we wszystkich okolicznościach, co w tym przypadku oznacza także wniosek zainteresowanego podmiotu. Jak trafnie ujmuje się w literaturze przedmiotu, podmiotem tym może być każdy, pod

<sup>1</sup> Funktor zdaniotwórczy „lub” oznacza, że wystarcza spełnienie jednej z alternatywnych przesłanek (alternatywa nierozłączna) dla spełnienia prawdziwości zdania.

warunkiem, że dany stan faktyczny dotyczy jego praw i obowiązków [Marciniak 2014, Jankowski 2000, s. 43].

Przy dokonywaniu wykładni sformułowania użytego przez ustawodawcę w art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e., nie można poprzestać tylko na zastosowaniu wykładni językowej. Należy podzielić pogląd wyrażony m.in. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 22 września 2010 r., II FSK 836/09, zgodnie z którym w procesie wykładni prawa interpretatorowi nie wolno całkowicie ignorować wykładni systemowej lub funkcjonalnej poprzez ograniczenie się wyłącznie do wykładni językowej pojedynczego przepisu. Może się bowiem okazać, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny, okaże się wątpliwy, gdy skonfrontujemy go z innymi przepisami lub weźmiemy pod uwagę cel regulacji prawnej. Jednym z najmocniejszych argumentów o poprawności interpretacji jest okoliczność, że wykładnia językowa, systemowa i funkcjonalna dają zgodny wynik [por. postanowienie SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07; postanowienie NSA z 9 kwietnia 2009 r., II FSK 1885/07; wyroki NSA: z 19 listopada 2009 r., II FSK 976/08, z 2 lutego 2010 r., II FSK 1319/08, z 2 marca 2010 r., II FSK 1553/08, Zieliński 2010, s. 291, Morawski 2010, ss. 74–83]. Wymaga zatem podkreślenia, że żaden przepis prawa nie jest oderwaną jednostką, lecz występuje w pewnym kontekście systemowym – jest częścią określonego aktu normatywnego, który z kolei jest częścią określonej gałęzi prawa przynależącej do systemu prawa polskiego. Wykładając więc dany przepis prawa, należy brać pod uwagę jego relacje do innych przepisów danego aktu normatywnego (wykładnia systemowa wewnętrzna) oraz do przepisów zawartych w innych ustawach (wykładnia systemowa zewnętrzna). Tylko bowiem realizacja tej dyrektywy wykładni prawa, określanej jako *argumentum a rubrica*, gwarantuje pełne i niesprzeczne odczytanie danej instytucji prawa z przepisów prawa [Morawski 2010, s. 152].

O ile wyjaśnienia sformułowań art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e., z trudem można poszukiwać w wykładni systemowej wewnętrznej, a tym bardziej zewnętrznej<sup>2</sup>, to warto kilka uwag poczynić w kontekście wykładni funkcjonalnej i historycznej tego przepisu. Regulacja ta została wprowadzona wraz z wejściem w życie u.k.s.e. i do chwili obecnej nie ulegała nowelizacjom. Warto zatem zwrócić uwagę na proces legislacyjny, który doprowadził do obowiązywania komentowanej normy. Pierwotny projekt ustawy o komornikach sądowych i egzekucji przedstawiony został przez Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka [druk nr 2196 z 9 stycznia 1997 r.]. W myśl art. 2 ust. 2 pkt 4 wymienionego projektu: „Komornikom sądowym powierza się w szczególności następujące zadania:

4) sporządzanie protokołu stanu faktycznego jako środka dowodowego dla sądu – przed wszczęciem procesu sądowego lub przed wydaniem orzeczenia. Protokół sporządza się na zarządzenie sądu lub prokuratora”.

<sup>2</sup> Powyższe wynika z okoliczności, że w lapidarnej konstrukcji normatywnej przepisu art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e. ustawodawca nie zdecydował się na zastosowanie jakichkolwiek odwołań do innych przepisów zawartych w u.k.s.e. ani w innych aktach normatywnych.

Warto zauważyć, że projekt wskazywał, że jedynymi podmiotami, inicjującymi sporządzenie protokołu stanu faktycznego niezależnie od stadium postępowania sądowego, byli sąd i prokurator. Powyższa konstatacja wynika z odmiennej redakcji komentowanej projektowanej wypowiedzi normatywnej, która zakładała wymienienie podmiotów uprawnionych do żądania sporządzenia protokołu stanu faktycznego w osobnym zdaniu przepisu. Powyższy zabieg legislacyjny powodował, że w przypadku uchwalenia takiego brzmienia przepisu zarówno przed wszczęciem procesu sądowego, jak i przed wydaniem orzeczenia sporządzenie protokołu przez komornika mogłoby wynikać tylko z zarządzenia sądu lub prokuratora<sup>3</sup>. W wyniku prac legislacyjnych nad komentowanym projektem do omawianej regulacji wniesione zostały poprawki, które znacząco zmieniły jej treść normatywną. Powyższe modyfikacje opracowywanego tekstu prawnego uzasadniają stwierdzenie, że wolą ustawodawcy komentowana instytucja protokołu stanu faktycznego miała spełniać szerzej zaprojektowane funkcje niż tylko usprawnienie prowadzonego przez sąd lub prokuratora postępowania.

W konsekwencji należy stwierdzić, że powyżej przedstawiony wynik wykładni językowej w zakresie możliwości wniesienia przez zainteresowany podmiot wniosku o sporządzenie protokołu stanu faktycznego przez komornika na etapie przed wszczęciem postępowania sądowego, znajduje swoje potwierdzenie także w wykładni funkcjonalnej, co dodatkowo utwierdza w przekonaniu o jego prawidłowości.

## **Zakres przedmiotowy protokołu stanu faktycznego**

Lapidarność wypowiedzi normatywnej zawartej w art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e. wymaga przeprowadzenia także rekonstrukcji normy w zakresie znaczenia pojęcia „protokołu stanu faktycznego”. W przepisach u.k.s.e. brak jest definicji legalnej ww. sformułowania.

W doktrynie podnosi się, że dokument ten powinien zawierać opis pewnego zdarzenia, okoliczności czy też stanu rzeczy, stanowiąc pisemną relację komornika z poczynionych przez niego ustaleń w tym zakresie. Protokół ten ma za zadanie utrwalić dany stan faktyczny, który bez sporządzenia dokumentu zawierającego jego opis mógłby ulec zatarciu lub zmianie, co mogłoby znacznie utrudnić lub uniemożliwić sądowe rozpoznanie sprawy. Protokół stanu faktycznego powinien być tylko opisem faktu (zdarzenia), pozbawionym wyrażania w jakikolwiek sposób opinii własnych lub osób uczestniczących przy sporządzaniu protokołu co do skutków faktycznych lub prawnych wynikających z tego stanu [Marciniak 2014, Dziewulska 2012].

---

<sup>3</sup> W regulacji, która weszła w życie, zarządzenie sądu lub prokuratora dotyczy tylko sytuacji, gdy toczy się już postępowanie sądowe, o czym mowa była już powyżej w niniejszej opinii.

W ustawie nie zostały wskazane wprost wymogi co do treści tego opisu. Oczywiście jednak jest wymóg wskazania, na czyj wniosek albo żądanie została zainicjowana komentowana czynność i opisanie ich zakresu. W protokole komornik powinien precyzyjnie i dokładnie opisać zastany stan rzeczy, a jego treść powinna korelować z treścią wniosku zainteresowanego, postanowienia sądu lub prokuratora. Z uwagi na potrzebę zapewnienia rzetelnej i obiektywnej relacji, komornik powinien każdorazowo wskazać źródła przytaczanych informacji. Wypowiedzi innych osób powinny być przytoczone w dosłownym brzmieniu, bez opatrywania ich jakimkolwiek komentarzem czy interpretacją, z podaniem imion i nazwisk oraz miejsca zamieszkania tych osób<sup>4</sup>. Celowym byłoby zapewnienie uwzględnienia całości oświadczenia osób trzecich tak, by ich ewentualne skrócenie nie stanowiło znaczącego zmodyfikowania ich treści. Do protokołu stanu faktycznego mogą być dołączone inne dokumenty uzyskane przez komornika, a także oświadczenia stron, jak i ich stenogramy, plany, rysunki lub zdjęcia, a także informatyczne nośniki danych, na których utrwalono dany stan faktyczny za pomocą aparatury rejestrującej obraz i dźwięk lub dane informatyczne, co ma szczególne znaczenie w przypadku opisu zawartości stron internetowych w czasie sporządzania protokołu [Biezuński, Biezuński 2010, Marciniak 2014].

Spektrum potencjalnego zastosowania protokołu stanu faktycznego jest szerokie; jako przykłady można wskazać: stwierdzenie stanu technicznego nieruchomości przed jej sprzedażą lub oddaniem najemcy w posiadanie, stwierdzenie stanu ruchomości, które nabiera szczególnego znaczenia np. w przypadku uszkodzeń wymagających szybkiej naprawy (analogiczna sytuacja dotyczy uszkodzeń nieruchomości, np. w przypadku zerwania dachu wymagającego bezzwłocznej rekonstrukcji), stwierdzenia stanu w zakresie korzystania z własności przemysłowej lub intelektualnej, jak i stwierdzenia stanu faktycznego w zakresie ochrony dóbr osobistych.

W przedmiotowej literaturze, jak i w judykaturze, trudno doszukać się odpowiedzi na pytanie, z jakich uprawnień może skorzystać komornik przy sporządzaniu protokołu stanu faktycznego. Próba wyjaśnienia tego zagadnienia musi przebiegać w oparciu o dostępne metody wykładni, jak i wnioskowań prawniczych z uwzględnieniem zasad ich stosowania.

Przechodząc na grunt wykładni językowej, należy stwierdzić, że z uwagi na zwięzły zapis normy zawartej w art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e., w której ustawodawca przemilczał tę wskazaną kwestię, konieczne jest zwrócenie się ku pozostałym rodzajom wykładni. Wykładnia systemowa wewnętrzna, jak i zewnętrzna z uwagi na brak powiązań normatywnych z innymi normami zarówno w u.k.s.e., jak i w innych aktach normatywnych, nie wnosi także niczego wartościowego do niniejszej analizy w tym zakresie.

<sup>4</sup> W systemie prawa francuskiego, na którego wzorze oparta jest polska regulacja protokołu stanu faktycznego, zawarcie przez komornika w przedmiotowym opisie wypowiedzi osób trzecich i stron sporu jest wręcz pożądane [Świdorska 2001b, s. 83].

Wskazówki co do rekonstrukcji poszukiwanej normy można uzyskać w ramach wykładni teleologicznej. Przypomnienia w tym miejscu wymaga tekst pierwotnego projektu u.k.s.e., a w szczególności art. 3 ust.2 pkt 4. Mowa w tym postanowieniu była o „sporządzaniu protokołu stanu faktycznego jako środka dowodowego dla sądu”. Należy uwypuklić wykreślenie z uchwalonego tekstu ustawy sformułowania „jako środka dowodowego dla sądu”. Z powyższego zabiegu legislacyjnego wnioskować należy o celach ustawodawcy wprowadzającego omawianą normę, które były szersze i nie ograniczały się do przysłużenia się postępowaniu dowodowemu w ramach postępowania toczącego się przed sądem. Kolejna konkluzja nasuwa się po zestawieniu tej zmiany redakcyjnej ze wcześniej omówioną poprawką dokonaną w ramach procesu legislacyjnego, w wyniku której wskazanie w *expressis verbis* w art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e. zarządzenia sądu lub prokuratora jako czynnika inicjującego sporządzenie protokołu stanu faktycznego dotyczy tylko postępowania już wszczętego. Otóż z zestawienia tych zmian dobitniej wynika, że sporządzenie protokołu stanu faktycznego przed wszczęciem postępowania sądowego na wniosek zainteresowanego podmiotu ma na celu uzyskanie przez niego informacji, które są istotne z punktu widzenia mającej się rozpocząć procedury przed sądem. Stwierdzenie określonych danych w dokumencie urzędowym sporządzonym przez komornika może się też przyczynić do zaniechania kroków mających na celu wszczęcie sporu sądowego z uwagi na powzięcie informacji o jego niecelowości albo z uwagi na skłonienie się stron ku pojednaniu w toku stosowania pozasądowego sposobu rozwiązania sporu. Powyższe konstatacje co do celów omawianej instytucji znajdują także potwierdzenie w jej francuskim pierwowzorze [Świdarska 2001a, s. 51].

Skoro ustawodawca stworzył możliwość wniesienia o sporządzenie protokołu stanu faktycznego przez komornika, to nasuwa się wniosek, że uzyskane w ten sposób urzędowe potwierdzenie danego stanu faktycznego nie mogłoby zostać sporządzone w wyniku działania innego rodzaju organu czy też funkcjonariusza publicznego z uwagi na odmienne kompetencje im przysługujące. Inaczej mówiąc, racjonalny ustawodawca tworzy normę kompetencyjną w odniesieniu do danego podmiotu z uwagi na przysługujące jemu, odróżniające go od innych organów uprawnienia, z których może skorzystać dla realizacji danego zadania. W konsekwencji należałoby przyjąć, że w braku odmiennej regulacji zawartej w art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e., komornik jest zobowiązany do sporządzania protokołu stanu faktycznego przy skorzystaniu z charakterystycznych dla niego form działania przewidzianych w innych przepisach. Przeciwny wniosek niweczyłby cel tej instytucji, a przecież jej doniosła rola została podkreślona już nawet w ramach systematyki u.k.s.e. w związku z umiejscowieniem jej w przepisach początkowych aktu normatywnego.

Skorzystanie przez komornika w trakcie sporządzania protokołu stanu faktycznego z uprawnień właściwych innym instytucjom prawnoprocesowym wymaga powiązania

między art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e. i wskazanymi instytucjami. Zastosowanie wnioskania *per analogiam* umożliwia powyższy zabieg. Należy zauważyć, że dopuszczalność i prawidłowość stosowania wnioskania z *analogii legis* została już szeroko zaakceptowana w przedmiotowym piśmiennictwie, w kontekście rekonstrukcji norm dotyczących instytucji sporządzenia protokołu stanu faktycznego. Powyższa teza znajduje swoje potwierdzenie w regulacji wymogów formalnych protokołu stanu faktycznego, która jest wywodzona z art. 809 k.p.c. [Marciniak 2014, Dziewulska 2012, Biezuński, Biezuński 2010]. Co warto podkreślić, art. 809 k.p.c. dotyczy protokołu czynności egzekucyjnych, a instytucja uregulowana w art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e. do nich nie należy. Jak zatem wiadać, doktryna zaaprobowała możliwość wnioskania *per analogiam* z norm regulujących czynności egzekucyjne w celu uzupełnienia regulacji protokołu stanu faktycznego. Z uwagi na powyższe, w konsekwencji prawidłowy powinien też być wniosek co do stosowania poprzez analogię regulacji charakterystycznych dla innych instytucji stosowanych przez komornika jak np. ustawowych uprawnień komornika służących ustaleniu zarobków i stanu majątkowego dłużnika, miejsca jego pracy oraz miejsca zamieszkania, o których mowa w art. 761, 797<sup>1</sup>, 801, 1086 § 3 k.p.c.<sup>5</sup>. Przykładowo na żądanie wierzyciela wnoszącego o sporządzenie protokołu komornik może ustalać stan faktyczny w zakresie stanu majątkowego dłużnika (art. 797<sup>1</sup> k.p.c. stosowany *per analogiam*). W konsekwencji należałoby stwierdzić, że nie można wykluczyć posłużenia się przez komornika przy sporządzeniu protokołu stanu faktycznego z bazy PESELNET i systemu OGNIVO. Oczywiście można podnieść, że przytoczone sposoby uzyskiwania danych łączą się nierozzerwalnie z toczącym się postępowaniem egzekucyjnym, a sporządzenie protokołu, o którym mowa w art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e., nawet nie korzysta z przymiotu czynności egzekucyjnej, jednakże należy podkreślić, że wnioskanie *per analogiam* z przepisów dotyczących czynności egzekucyjnych w kontekście protokołu stanu faktycznego zyskało aprobatę doktryny, a wykluczenie jego zastosowania prowadziłoby do uznania, że uzupełnienie luki prawnej w tym przypadku jest niemożliwe, czyniąc ze sporządzenia protokołu stanu faktycznego instytucję martwą.

Możliwe jest także (w określonym kontekście oceny dopuszczalności korzystania z przysługujących komornikowi ustawowo uprawnień służących ustaleniu zarobków i stanu majątkowego dłużnika, miejsca jego pracy oraz miejsca zamieszkania) przeprowadzenie innego rodzaju rozumowania prawniczego, sprowadzające się do stwierdzenia, że instytucja protokołu stanu faktycznego nie może być wykorzystywana do osiągnięcia celów właściwych innym instytucjom prawnoprocesowym, takim jak np. wyjawienie majątku. Należy spostrzec, że taki wniosek zasadza się na dwóch założe-

<sup>5</sup> Oczywiście nie zmienia to okoliczności, iż komornik jest zobowiązany do odmowy sporządzenia protokołu stanu faktycznego, jeżeli mogłoby to prowadzić do naruszenia prawa lub jest niezgodne z celem instytucji sporządzania protokołu.

niach. Po pierwsze, że cele z jednej strony ustalenia zarobków i stanu majątkowego dłużnika, miejsca jego pracy oraz miejsca zamieszkania oraz z drugiej strony, protokołu stanu faktycznego, są z gruntu różne. Wobec takiego stwierdzenia możliwe jest jednak przeprowadzenie skutecznej kontrargumentacji, zważywszy uwagę na okoliczność, że cały wymieniony zbiór uprawnień komornika służy pozyskaniu informacji przez stronę mających na celu umożliwienie przeprowadzenia skutecznego postępowania egzekucyjnego. W konsekwencji niezasadna jest teza o rozbieżności celów, którym służą wymienione uprawnienia komornika.

Po drugie, komentowana teza o niedopuszczalności zastosowania danego rodzaju uprawnień komornika przy sporządzaniu protokołu stanu faktycznego opiera się na drugim założeniu, jakim jest prawidłowość zastosowania w takim przypadku wnioskowania *a contrario*. Sprowadza się ono w tych okolicznościach do wniosku, że skoro dane uprawnienia komornika są właściwe dla wyżej wyszczególnionych czynności przeprowadzanych przez komornika, oznacza to, że nie można ich stosować w przypadku sporządzenia protokołu stanu faktycznego. Celowa jest w tym miejscu uwaga o charakterze ogólnym, że wnioskowanie *a contrario* (z przeciwieństwa) opiera się na porównaniu istotnych cech dwóch stanów faktycznych. W doktrynie podnosi się, że skorzystanie z *argumentum a contrario* jest uprawnione, kiedy dana norma ma charakter zupełny oraz zamknięty, a niedopuszczalne, gdy regulacja ma charakter niezupełny, a także otwarty [Morawski 2002, s. 329; Teleszewska 2015, s. 56]. W rozumowaniach prawniczych stosuje się tę metodę wnioskowania, gdy w normie prawnej bezpośrednio określającej skutki prawne zawarto takie zwroty jak: „tylko”, „wyłącznie”, „jedynie”. W przeciwnym wypadku przeprowadzenie wnioskowania *a contrario* na podstawie normy bezpośrednio określającej skutki prawne, która jest pozbawiona powyższych sformułowań, jest nieprawidłowe, bo obarczone dużym ryzykiem błędu<sup>6</sup>. Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej analizy, należy spostrzec, że przepisy regulujące uprawnienia komornika, służące ustaleniu zarobków i stanu majątkowego dłużnika, miejsca jego pracy oraz miejsca zamieszkania (art.761, 797<sup>1</sup>, 801, 1086 § 3 k.p.c.) nie zostały tak skonstruowane, by móc w sposób niewątpliwie prawidłowy przeprowadzić na ich podstawie wnioskowanie *a contrario*.

Z uwagi na powyższe, czyli zanegowanie rozbieżności celów, którym służy sporządzenie protokołu stanu faktycznego oraz ustalenie zarobków i stanu majątkowego dłużnika, miejsca jego pracy oraz miejsca zamieszkania oraz obarczenie wysokim ryzykiem błędu zastosowania wnioskowania *a contrario* w komentowanym przykładzie, należy

<sup>6</sup> W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 listopada 2003 r., SK 22/02, wyrażony został pogląd, zgodnie z którym argument *a contrario* należy stosować tylko do *lex specialis* oraz przepisów ograniczających prawa i wolności obywatelskie. Por. np. Uchwała NSA z 25 czerwca 2012 r., II FPS 2/12; Uchwała Sądu Najwyższego z 24 listopada 1998 r., III CZP 44/98.

odrzuć tezę o niedopuszczalności zastosowania (*per analogiam*) norm regulujących uprawnienia służące ustaleniu zarobków i stanu majątkowego dłużnika, miejsca jego pracy oraz miejsca zamieszkania w przypadku sporządzania protokołu stanu faktycznego, o którym mowa w art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e. Nie można zatem *a priori* wykluczyć uprawnionego posłużenia się przez komornika przy sporządzeniu protokołu stanu faktycznego bazą PESELNET i systemem OGNIVO.

## Uwagi końcowe

Niniejszy artykuł pokazuje, iż warto zwrócić uwagę na regulację protokołu stanu faktycznego. Szerokie spektrum potencjalnego jej zastosowania oraz możliwość przyśpieszenia toczących się postępowań sądowych, jak i zakończenia ewentualnego sporu na etapie przedsądowym dzięki informacjom pozyskanym ze sporządzonego przez komornika protokołu stanu faktycznego sprawiają, że celowym byłoby spopularyzowanie powyższej instytucji.

## Bibliografia

**Jankowski J.** (2000), *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, CH Beck, Warszawa.

**Knypl Z.** (2007), *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Currenda, Sopot.

**Knypl Z., Merchel Z., Treder J.** (2004), *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Currenda, Sopot.

**Morawski L.** (2002), *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń.

**Morawski L.** (2010), *Zasady wykładni prawa*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń.

**Świderska K.** (2001a), *Protokół (stwierdzenie) stanu faktycznego komornika według prawa francuskiego (wprowadzenie)*, „Problemy egzekucji”, nr 11.

**Świderska K.** (2001b), *Warunki i postacie stwierdzenia stanu faktycznego według prawa francuskiego*, „Problemy egzekucji”, nr 15.

**Teleszewska M.** (2015), *Rola argumentu w dyskursie prawniczym – wybrane zagadnienia*, „Dialogi Polityczne”, nr 18.

**Zieliński M.** (2010), *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, LexisNexis, Warszawa.

*Postanowienie SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007/5/37.*

*Uchwała SN z 24 listopada 1998 r., III CZP 44/98, OSNC 1999/5/87.*

*Wyrok TK z 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK-A 2003/9/97.*

*Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. z 2002 r. Nr 100 poz. 908 ze zm.*

*Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego – tekst jednolity, Dz.U. z 2014 roku, poz. 101 ze zm.*

*Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji*, Dz.U. z 1997 r. Nr 133 poz. 882 ze zm.

## Bibliografia elektroniczna:

**Biezuński M., Biezuński P.** (2010), *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Lex [online], <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587295720/93160##d95603e693>, dostęp: 9 czerwca 2016.

**Dziewulska M.** (2012), *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Lex [online], <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587335913/133353>, dostęp: 9 czerwca 2016.

**Marciniak A.** (2014), *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, LexisNexis [online], <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587576327/373767>, dostęp: 9 czerwca 2016.

**Wierczyński G.** (2009), *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Oficyna [online], <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587257940/500818>, dostęp: 9 czerwca 2016.

*Postanowienie NSA z 9 kwietnia 2009 r., II FSK 1885/07* [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FA4F4389E4>, dostęp: 9 czerwca 2016.

*Uchwała NSA z 25 czerwca 2012 r., II FPS 2/12* [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FEAF-77CB3D>, dostęp: 9 czerwca 2016.

*Uchwała NSA z 23 maja 2016 r., II GPS 2/15* [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/838C37545A>, dostęp: 9 czerwca 2016.

*Wyrok NSA z 19 listopada 2009 r., II FSK 976/08* [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/906CFFF610>, dostęp: 9 czerwca 2016.

*Wyrok NSA z 2 lutego 2010 r., II FSK 1319/08* [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/034BAF-FDC6>, dostęp: 9 czerwca 2016.

*Wyrok NSA z 2 marca 2010 r., II FSK 1553/08* [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3939A-4BAC1>, dostęp: 9 czerwca 2016.

*Wyrok NSA z 22 września 2010 r., II FSK 836/09* [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F04A-BE9CC5>, dostęp: 9 czerwca 2016.

*Informacje o przebiegu procesu legislacyjnego* [online], <http://orka.sejm.gov.pl/proc2.nsf/opisy/2196.htm>, dostęp: 9 czerwca 2016.

*Projekt ustawy o komornikach sądowych i egzekucji* (druk nr 2196 z 9 stycznia 1997 r.) [online], [http://orka.sejm.gov.pl/proc2.nsf/projekty/2196\\_p.htm](http://orka.sejm.gov.pl/proc2.nsf/projekty/2196_p.htm), dostęp: 9 czerwca 2016.



---

**Ewa Szewczyk** | ewa@szewczyk.poznan.pl

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Sulechowie

## Przejawy samowoli organów samorządu terytorialnego<sup>1</sup>

### Symptoms of Lawlessness of Local Government Authority

**Abstract:** The autonomy of the local government is one of the widely described in the professional literature subject. Whereas, the attention is seldom put on the symptoms of lawlessness and illegality of actions made by the local government authority. In practice they can take a form of groundless demands, which are directed into the parties, which are soliciting the right for something in the form of administrative decision. This study concerns, in particular, demands of building-architectural administrative authority, asking to enclose in the proposal for the building permit (within 7 days, counting from the day of the delivery of citation) the final administrative decision about excluding of lands from agricultural production. In spite of their illegality, the investors fulfill such demands for fear of being dragged on the administrative proceedings and for fear of negative decision of their proposal.

**Key words:** administrative decision, local government, lawlessness

## I. Wstęp

Jednym z wiodących, szeroko opisanych w literaturze przedmiotu, zagadnień, związanych z problematyką samorządu terytorialnego, które wyrażają jego istotę, jest jego samodzielność [Szewczyk 2002, s. 105; Frankiewicz 2003, s. 105; Lisowski 2016, s. 18; Karetko 2003, s. 63]. O ile równie szeroko został poddany analizie w doktrynie i orzecznictwie związany z nim aspekt nadzoru nad samorządem terytorialnym [Leoński 1990, ss. 52–60; Dolnicki 1993], o tyle rzadziej zwraca się uwagę na popełniane przez organy

---

<sup>1</sup> Problematyka poruszona w niniejszym opracowaniu dotyczy realizacji zadań ustawowo przypisanych, co do zasady, samorządowi powiatowemu.

jednostek samorządu terytorialnego przejawy samowoli i bezprawności działania, które ze względów niżej opisanych trudniej poddają się weryfikacji i eliminacji. W praktyce mogą one przybierać postać bezzasadnych żądań, kierowanych w toku postępowań administracyjnych do strony ubiegającej się o przyznanie określonego uprawnienia w formie decyzji administracyjnej. Ich przykładem mogą być żądania kierowane przez organy administracji architektoniczno-budowlanej o dołączenie do wniosku o pozwolenie na budowę, w terminie 7 dni liczonych od dnia doręczenia wezwania – ostatecznej decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej. Brak spełnienia powyższego żądania w praktyce prowadzi do pozostawienia wniosku inwestora o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę bez rozpoznania. Z kolei inwestorzy realizują powyższe żądania, nie kwestionując zwykle ich bezprawności, w obawie z jednej strony przed „przeciąganiem” postępowania administracyjnego, a z drugiej strony w obawie przed negatywnym załatwieniem ich wniosku. Spełnianie przez inwestorów bezzasadnych żądań starostów może też niekiedy wynikać z chęci uniknięcia przez nich kontrowersji związanych z uregulowaną w art. 64 § 2 Kpa instytucją pozostawienia podania bez rozpoznania [Chróścielewski, Tarno 2016, ss. 122–123; Brzozowski 2012, s. 124; Tarno 2006, s. 150]. Niniejsze opracowanie przed wszystkim ma na celu udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy legalna i prawidłowa jest praktyka starostów, domagających się od inwestorów przedłożenia w terminie 7 dni liczonych od doręczenia im stosownego wezwania, ostatecznej decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej, jako załącznika do wniosku o pozwolenie na budowę.

**II.** W zależności od rodzaju przedsięwzięcia inwestycyjnego, uzyskanie pozwolenia na budowę może być mniej lub bardziej skomplikowane. Niejednokrotnie bowiem jego wydanie wiąże się z koniecznością uzyskania szeregu innych z nim związanych rozstrzygnięć. Postępowanie administracyjne w sprawie wszczęcia postępowania o pozwolenie na budowę wszczynane jest na wniosek inwestora na podstawie złożonego przez niego podania. Zgodnie z przepisami Kpa powinno ono zawierać składniki wskazane w art. 63 § 2 i 3 Kpa i „czynić zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach szczególnych” (art. 63 § 2 *in fine* Kpa). Do owych innych wymagań odnosi się przepis art. 33 ust. 2 pkt 1 Prawa budowlanego, który stanowi: „Do wniosku o pozwolenie na budowę należy dołączyć... cztery egzemplarze projektu budowlanego wraz z opiniami, uzgodnieniami, pozwoleniami i innymi dokumentami wymaganymi przez przepisy szczególne”. Sposób ich uzyskania określa art. 32 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego, zgodnie z którym „Pozwolenie na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego może być wydane po uprzednim: uzyskaniu przez inwestora, wymaganych przepisami szczególnymi, pozwoleń, uzgodnień i opinii”. Podkreślenia wymaga, że unormowanie z art. 32 ust. 1 pkt 2 prawa budowlanego nie odnosi się do trybu współdziałania organów, o którym mowa w art. 106 Kpa

[Goździewicz-Biechońska]. Jest to przykład „współkompetencji organów”, polegającej na tym, że to inwestor we własnej osobie (a nie jak w przypadku współdziałania – organ administracji podejmujący decyzję) zwraca się do innego organu w celu uzyskania stosownego pozwolenia, uzgodnienia bądź opinii.

III. Szczegółowo kwestię załączników do wniosku o pozwolenie na budowę normowało rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 24 lipca 2015 r. w sprawie wniosku o pozwolenie na budowę – obowiązujące do dnia 17 grudnia 2016 r. [Dz. U. 2015, poz. 1146]. Jego istotnym walorem było to, że wymieniało ono enumeratywnie wszystkie wymagane przepisami obowiązującego prawa załączniki. W odniesieniu do obiektów budowlanych innych niż budynek mieszkalny jednorodzinny zostały one wyszczególnione w części F (składającej się z części F.1. i F.2.) załącznika nr 1. Prawodawca w części F.1. zaliczył do nich: cztery egzemplarze projektu budowlanego, zaświadczenie projektanta o wpisie na listę członków właściwej izby samorządu architektów, oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, pełnomocnictwo (jeśli pełnomocnik został ustanowiony). Z kolei w części F.2. wymienione zostały: decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, jeśli jest wymagana, decyzja, o której mowa w Ustawie o obszarach morskich i administracji morskiej, postanowienie o uzgodnieniu projektowanych rozwiązań w odpowiednim zakresie z właściwym organem administracji architektoniczno-budowlanej, wynik audytu bezpieczeństwa ruchu drogowego, specjalistyczna opinia, o której mowa w art. 33 ust. 3 Prawa budowlanego, zgoda na budowę gazociągu o zasięgu krajowym; zgoda wojewody na budowę obiektu budowlanego na obszarze Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej, dowód uiszczenia opłaty skarbowej od wniosku, dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa – jeśli zostało ustanowione, decyzja środowiskowa – jeśli jest wymagana, dokumenty wymienione w art. 127 Ustawy o odpadach – jeśli przedmiotem wniosku o pozwolenie na budowę jest składowisko odpadów, zezwolenie na umieszczenie w pasie drogowym obiektu niezwiązanego z potrzebami ruchu, pozwolenie wodnoprawne – jeśli jest wymagane, **decyzja o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej**, decyzja o udzieleniu zgody Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki – w przypadku budowy gazociągu, zezwolenie na budowę obiektu jądrowego – w przypadku budowy takiego obiektu, decyzja regionalnego dyrektora ochrony środowiska ustalająca warunki prowadzenia robót, o których mowa w art. 118 ust. 8 i 118a Ustawy o ochronie przyrody, zezwolenie na lokalizację zjazdu z drogi publicznej, zgoda na przebudowę lub remont obiektów budowlanych położonych w pasie drogowym, a niezwiązanych z gospodarką drogową lub obsługą ruchu, zgoda na umieszczenie nadziemnych urządzeń liniowych w odległości mniejszej niż 5 m. od granicy pasa drogowego drogi publicznej; zgoda na usytuowanie obiektu budowlanego w odległości mniejszej niż określona w art. 43 Ustawy o drogach publicznych.

Minister Infrastruktury i Budownictwa w swoim rozporządzeniu z dnia 24 sierpnia 2016 r., obowiązującym od dnia 17 grudnia 2016 r. uprościł treść formularza we wzorze wniosku o pozwolenie na budowę [Dz. U. 2016, poz. 1493]. Obecnie formularz ten nie wyszczególnia enumeratywnie wszystkich załączników (niezależnie od rodzaju inwestycji), wymaganych w toku postępowań o udzielenie pozwolenia na budowę. Jedną ze zmian polega na tym, że nie wymienia on już wprost decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej jako jednego z niezbędnych załączników. Nie oznacza to jednak, że decyzja ta nie jest wymagana. W pkt. IV formularza zatytułowanym: „Informacja dotycząca załączników” wskazano, że oprócz tych, które są w tymże wzorze wymienione – obowiązek dołączenia innych załączników może wynikać z odrębnych przepisów. W odniesieniu do decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej obowiązek przedłożenia tejże decyzji przed uzyskaniem pozwolenia na budowę zarówno pod rządami rozporządzenia z 24 lipca 2015, jak i 24 sierpnia 2016 r., wynikał i wynika z przepisów Ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych [tekst jednolity Dz. U. z 2015, poz. 909, ost. zm. Dz. U. 2016, poz. 904, dalej: Uogril].

**IV.** Stosownie do treści art. 11 ust. 4 Uogril: „Wydanie decyzji, o których mowa w ust. 1–2 (czyli decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej – E. Sz.), następuje przed uzyskaniem pozwolenia na budowę”. Powszechną praktykę w odniesieniu do wymienionej wyżej decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej, stanowi to, że starostowie wymagają od inwestora, aby w momencie jej przedkładania – decyzji takiej przysługiwał walor ostateczności. W związku z powyższym organy administracji kierują do inwestorów w trakcie trwania postępowania administracyjnego, mającego za przedmiot pozwolenie na budowę, wezwania oparte na art. 64 § 2 Kpa, do przedkładania w terminie 7 dni liczonych od dnia doręczenia takiego wezwania, ostatecznej decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej. Jej wydanie również należy do kompetencji starosty. Oznacza to, że nikt nie ma lepszej orientacji od tego właśnie organu co do charakteru wydawanej przez niego na wniosek inwestora decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej. Z kolei powszechna praktyka po stronie inwestorów polega na tym, że albo wraz ze wszczęciem postępowania o udzielenie pozwolenia na budowę składają oni jednocześnie do tego samego organu wniosek o wyłączenie gruntów z produkcji rolnej, ale składają ten wniosek w trakcie trwania postępowania o pozwolenie na budowę. W tego typu przypadkach starosta pozostawia wniosek o zatwierdzenie projektu budowlanego oraz o udzielenie pozwolenia na budowę bez rozpoznania z powodu nieprzedłożenia przed upływem 7-dniowego ustawowego terminu na uzupełnienie wniosku **ostatecznej** decyzji tegoż starosty o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej. Dzieje się tak niekiedy nawet wtedy, gdy przed upływem wspomnianego 7-dniowego terminu, inwestor przedkłada decyzję starosty o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej, z tym jednak, że nie ma ona jeszcze wówczas

waloru decyzji ostatecznej. Co więcej, dzieje się tak nawet wówczas, gdy w dniu, w którym starosta postanawia pozostawić wniosek inwestora bez rozpoznania, decyzja tegoż starosty o wyłączeniu działek gruntu z produkcji rolnej ma już walor ostateczności, ale nabyty już po upływie owego 7-dniowego terminu określonego w wezwaniu.

**V.** Opisana wyżej praktyka starostów nie ma żadnego oparcia w przepisach obowiązującego prawa. Stanowisko tych organów jest nie do pogodzenia z art. 11 ust. 4 Uogril. Skutkiem zaś owej bezprawnej praktyki jest to, że inwestorzy ponoszą znaczne koszty w sprawach, w których przygotowywane przez nich projekty są zarówno czasochłonne, jak finansowo chłonne.

W wielu przypadkach opisana wyżej praktyka starostów udaremniła inwestorom realizację planowanej przez nich inwestycji, ze względu na wejście z dniem 15 lipca 2016 r. tzw. „ustawy antywiatrakowej” czyli Ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych [Dz. U. 2016, poz. 961], której postanowienia tak zaostrzyły wymagania stawiane tego rodzaju przedsięwzięciom, że praktycznie doprowadziły one do zaniku nowych inwestycji w tej sferze gospodarki. W efekcie końcowym, bezzasadne żądania organów administracji architektoniczno-budowlanej, kończące się pozostawieniem wniosków o pozwolenie na budowę tego typu inwestycji bez rozpoznania narażały inwestorów na niepowetowane, liczone w setkach milionów złotych, szkody finansowe.

**VI.** Jak wynika z przytoczonego w pkt II niniejszego opracowania art. 32 ust. 1 pkt 2 i art. 33 ust. 2 pkt 2 Prawa budowlanego, pozwolenia, o których mowa, wymagane przez przepisy szczególne, stanowią w istocie załączniki do wniosku o pozwolenie na budowę i muszą być uzyskane przez inwestora przed wydaniem pozwolenia na budowę.

Z teoretyczno-prawnego punktu widzenia oczywiste jest, że wszystkie załączniki do wniosku o pozwolenie na budowę, których przedłożenia domagają się starostowie, muszą być „wymagane” przepisami prawa. Zgodnie bowiem z konstytucyjną [Górzyńska 1998, s. 95; Skrzydło 2000, s. 19] i kodeksową zasadą praworządności (wyrażoną w art. 6 Konstytucji RP oraz w art. 6 i 7 *ab initio* Kpa), każde działanie organu administracji publicznej musi mieć swe oparcie w przepisie prawa powszechnie obowiązującego. Oznacza to, że organ administracji nie powinien żądać żadnych innych załączników do wniosku o pozwolenie na budowę, jak tylko tych, które są wymagane przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

Z punktu widzenia ochrony interesu inwestorów kwestia ta korzystniej prezentowała się pod rządami Rozporządzenia z 24 lipca 2014 r., gdyż w części F załącznika nr 1 zawierało ono zamknięty katalog załączników do wniosku o pozwolenie na budowę. Oznaczało to, że to, czego ustawodawca w tym wykazie nie wymienił, tego organ administracji architektoniczno-budowlanej nie miał prawa żądać od wnioskodawcy

o udzielenie pozwolenia na budowę. Rozporządzenie z 24 sierpnia 2016 r. nie wymienia enumeratywnie załączników do wniosku o pozwolenie na budowę, odsyłając w tym zakresie do obowiązku dołączenia tych załączników, które mogą wynikać z przepisów odrębnych. Można mieć przez to obawy, iż rozszerzy to w stosunku do stanu wcześniejszego pole do nadużyć ze strony organów administracji architektoniczno-budowlanej, w kwestii nieuprawnionych żądań przedkładania rozmaitych załączników do wniosku o pozwolenie na budowę.

**VII.** Analizowane przepisy art. 32 ust. 1 pkt 2 oraz art. 33 ust. 2 pkt 1 Prawa budowlanego formułują wymóg uprzedniego uzyskania decyzji, uzgodnień i opinii wymaganych przepisami odrębnymi. W odniesieniu do decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej taki sam wymóg formułuje przepis art. 11 ust. 4 Uogril, stanowiąc, że „Wydanie decyzji, o których mowa w ust. 1–2 (czyli decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej – E. Sz.), następuje przed uzyskaniem pozwolenia na budowę”. Z przytoczonych przepisów wynika relacja czasowa, jaka ma zachodzić pomiędzy decyzją o pozwoleniu na budowę a decyzją o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej. A mianowicie: decyzja o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej ma zostać wydana przed uzyskaniem pozwolenia na budowę.

Zwrot „wydanie decyzji” nie należy do zwrotów o znaczeniu bezspornym w nauce prawa oraz w judykaturze. Można jednak stwierdzić, że zarówno nauka prawa, jak i judykatura, skłaniają się do poglądu, według którego „wydanie decyzji” oznacza moment wskazany – zgodnie z treścią art. 107 § 1 Kpa – w decyzji i określony datą (jej wydania) jako moment podjęcia rozstrzygnięcia w sprawie, której decyzja dotyczy [Frankiewicz 2002, s. 73; Dolnicki 2009, s. 80; Dolnicki 2010, s. 161].

Prowadzi to do konstatacji, że decyzja o pozwoleniu na budowę jest decyzją określaną w polskiej doktrynie prawa mianem decyzji zależnej od decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej. Oznacza to, że jednym z prawnych warunków niezbędnych do wydania pozwolenia na budowę jest uprzednie wydanie decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej w znaczeniu wyżej podanym. Wyklucza to tym samym dopuszczalność równoczesnego wydania przez starostę decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej oraz decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego oraz o udzieleniu pozwolenia na budowę. W takim przypadku organ administracji architektoniczno-budowlanej, prowadzący postępowanie w przedmiocie wydania decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego oraz o udzieleniu pozwolenia na budowę, musi się oprzeć na innej decyzji – decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej. Jest to decyzja pochodna, gdyż organ, podejmując rozstrzygnięcie, jest związany inną decyzją. W dorobku judykatury, określając charakter decyzji zależnej, wskazuje się, że „Chodzi tu o rozstrzygnięcie jakiejś sprawy lub pojedynczej kwestii zawarte w decyzji administracyjnej lub w orzeczeniu sądowym wydanych w odrębnej i samodzielnej sprawie, stanowiące istotny fakt prawo-

twórczy w następnej, już innej sprawie administracyjnej w sytuacji, w której albo w ogóle nie mogłaby być wydana decyzja administracyjna, albo nie mogłaby być wydana decyzja administracyjna określonej treści bez stanu prawnego lub faktycznego ukształtowanego lub stwierdzonego wcześniejszym rozstrzygnięciem administracyjnym czy też sądowym innej – odrębnej sprawy” [Uchwała Składu 7 Sędziów NSA z dnia 9 listopada 1998 r., OPK 4-7/98]. W rozważanym przypadku widoczny jest związek przyczynowy pomiędzy wzmiankowanymi rozstrzygnięciami administracyjnymi, przejawiający się w tym, że decyzja wcześniejsza (decyzja o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej) stanowi konieczną przesłankę prawną dla wydania decyzji późniejszej (decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego oraz o udzieleniu pozwolenia na budowę) i jednocześnie stanowi jeden z warunków wydania nowej decyzji, a między nimi istnieje niewątpliwy bezpośredni i konieczny związek przyczynowy [Taras 2003, ss. 345–346].

**VIII.** Kluczowe zatem dla omawianej kwestii jest to, iż determinantą możliwości wydania decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego oraz o udzieleniu pozwolenia na budowę, a zarazem punktem wyjścia dla konkretyzacji tej kompetencji jest data wydania decyzji w przedmiocie wyłączenia gruntów z produkcji rolnej. Data wydania decyzji znajduje – jak już wspomniano – odzwierciedlenie w jej treści. W myśl art. 107 § 1 Kpa stanowi ona bowiem jeden z jej obligatoryjnych składników. Przez datę wydania decyzji administracyjnej należy rozumieć datę wydania decyzji na piśmie lub datę ogłoszenia decyzji ustnie, przy czym datą wydania decyzji pisemnej jest dzień podpisania decyzji zawierającej wymagane przez prawo składniki. Nie można natomiast utożsamiać daty wydania decyzji z datą jej doręczenia. Wydanie (sporządzenie) decyzji – zgodnie z wymaganiami art. 107 § 1 Kpa – jest czynnością procesową wywołującą oznaczone skutki prawne. Najczęściej przepisy prawa nie wiążą skutków prawnych z dniem wydania decyzji, ale z dniem jej doręczenia stronie. Zgodnie z art. 110 Kpa organ ją wydający jest nią związany od chwili jej doręczenia. Z tym też momentem decyzja wchodzi do obrotu prawnego i wywołuje skutki w sferze zewnętrznej. Skutki te wiążą się z tworzeniem określonych praw bądź obowiązków. Niemniej jednak moment wydania decyzji administracyjnej także ma swoje znaczenie prawne. „Wydanie decyzji jest czynnością prawną właściwego organu administracji publicznej zamykającą ciąg czynności postępowania prowadzących do załatwienia sprawy, wyrażającą na piśmie treść podjętego rozstrzygnięcia. Wydanie decyzji ma charakter obligatoryjny, odbywa się w terminach załatwienia spraw i należy je umiejscowić między podjęciem decyzji, a jej doręczeniem” [Frankiewicz 2002, s. 72]. Z chwilą zatem podpisania decyzji mamy do czynienia z wydaniem decyzji w sensie procesowym w tym znaczeniu, że istnieje decyzja administracyjna, a dzień wydania decyzji jest miarodajny dla oceny podstawy prawnej i faktycznej decyzji. W związku z powyższym uznać trzeba, iż dopuszczalność wydania decyzji o za-

twierdzeniu projektu budowlanego oraz o udzieleniu pozwolenia na budowę pojawia się z dniem wydania decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej, a zatem z dniem widniejącym w treści samej decyzji (data wydania).

**IX.** Pewne wątpliwości może rodzić kwestia, czy w przepisie art. 32 ust. 1 pkt 2 i art. 33 ust. 2 pkt 1 Prawa budowlanego chodzi o wydanie decyzji jakiegokolwiek, w tym także decyzji nieostatecznej, czy też intencją ustawodawcy jest wiązanie skutków prawnych wyłącznie z wydaniem przez starostę – jako organu ochrony gruntów rolnych i leśnych – decyzji ostatecznej. Odpowiedź na tak postawione pytanie powinna uwzględniać to, że na gruncie Prawa budowlanego ustawodawca rozróżnił wyraźnie wymóg uzyskania ostatecznej decyzji administracyjnej od wymogu uzyskania decyzji. Rozróżnienie to widać wyraźnie na gruncie art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego. Przepis ten do 28 czerwca 2015 r., to jest do dnia wejścia w życie Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy prawo budowlane [Dz. U. z 2015, poz. 443] wyraźnie stanowił, że roboty budowlane można rozpoczynać jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Z dniem 28 czerwca 2015 r. przepis art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego uległ zmianie. Niemniej fakt obowiązywania tego przepisu w wersji pierwotnej przez ponad 20 lat upoważnia do twierdzenia, że na gruncie Prawa budowlanego ustawodawca rozróżnia sytuacje, w których wymaga ostateczności od decyzji administracyjnej od sytuacji, w których wymogu takiego nie formułuje.

**X.** Rozporządzenie z 24 lipca 2015 r. w sprawie wzoru wniosku o pozwolenie na budowę modyfikowało uwarunkowania ustawowe odnoszące się do momentu składania załącznika w postaci decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej i to na niekorzyść inwestorów, a więc niezgodnie z jedną z najbardziej fundamentalnych zasad Prawa budowlanego, wyrażoną w art. 4, czyli z zasadą wolności budowlanej [Leoński 2012, ss. 245–253]. Stąd mogła powstać wątpliwość co do jego zgodności z ustawą, na podstawie której zostało ono wydane, a zwłaszcza czy realizowało ono konstytucyjną zasadę, wedle której rozporządzenie może zostać wydane jedynie w celu wykonania ustawy, nie zaś negocjowania regulacji ustawowych. Modyfikacja owa polegała na tym, że w świetle części F.2.2.7 załącznika nr 1 do Rozporządzenia w sprawie wzoru wniosku – decyzja o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej miała status załącznika do wniosku o pozwolenie na budowę, a więc powinna być dołączona do wniosku o pozwolenie. Oznaczało to, że decyzja ta nie tylko musiała zostać wydana przed wydaniem pozwolenia na budowę – jak to stanowią zarówno przepisy art. 32 ust. 1 pkt 2 oraz art. 33 ust. 2 pkt 1 Prawa budowlanego, jak i art. 11 ust. 4 Uogril – lecz musiała ona zostać wydana najpóźniej w tym samym dniu, w którym złożony został wniosek o pozwolenie na budowę, względnie najpóźniej przed upływem terminu na uzupełnienie wniosku o zatwierdzenie projektu budowlanego oraz o udzielenie pozwolenia na budowę.

Obecnie obowiązujące Rozporządzenie z 24 sierpnia 2016 r., na skutek tego, że nie wymienia wprost decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej w charakterze załącznika do wniosku o pozwolenie na budowę, lecz odsyła w tym zakresie do postanowień zawartych w Uogril, w kwestii ustalenia momentu czasowego wszczęcia postępowania o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej pozwala oprzeć się na opisanej wyżej relacji zależności pomiędzy pozwoleniem na budowę a decyzją o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej, która nie wymaga, aby postępowanie w sprawie wyłączenia gruntów z produkcji rolnej wszczynane było wcześniej niż postępowanie w sprawie o zatwierdzenie projektu budowlanego oraz o pozwolenie na budowę. Wyznaczona powołanym wyżej przepisem relacja zależności czasowej wymusza jedynie, by pozwolenie w sprawie o wyłączenie gruntów z produkcji rolnej zakończone zostało wcześniej niż postępowanie w sprawie o zatwierdzenie projektu budowlanego oraz o udzielenie pozwolenia na budowę. Możliwy jest więc scenariusz, w którym wcześniej wszczęte postępowanie w sprawie o zatwierdzenie projektu budowlanego oraz o udzielenie pozwolenia na budowę należy zawiesić do czasu wydania decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej, a następnie podjąć je dopiero po uzyskaniu decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej.

**XI.** Jak już powiedziano, decyzja o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej nie musi mieć w momencie składania czy uzupełniania wniosku o zatwierdzenie projektu budowlanego oraz o udzielenie pozwolenia na budowę statusu decyzji ostatecznej. Co więcej, nie musi ona nawet być wydana w momencie składania takiego wniosku. To bowiem dopiero w toku postępowania administracyjnego w sprawie o zatwierdzenie projektu budowlanego oraz o udzielenie pozwolenia na budowę okaże się, czy w danej sprawie tego rodzaju decyzja taka jest wymagana.

Gdyby decyzja taka została wydana przed wydaniem pozwolenia na budowę, ale – nie mając statusu decyzji ostatecznej – została ona uchylona czy w inny sposób wyeliminowana z obrotu prawnego, wówczas odpadłaby jedna z przesłanek koniecznych do wydania decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego oraz o udzieleniu pozwolenia na budowę. Gdyby natomiast decyzja ta została w jakikolwiek sposób wyeliminowana z obrotu prawnego po wydaniu decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego oraz o udzieleniu pozwolenia na budowę, wówczas ziszczyłaby się okoliczność uzasadniająca wznowienie postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 8 Kpa. Brak jest więc jakichkolwiek argumentów, które wspierałyby lansowaną w praktyce przez organy administracji architektoniczno-budowlanej tezę, że decyzja o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej musi mieć status decyzji ostatecznej w dniu składania wniosku o zatwierdzenie projektu budowlanego oraz o udzielenie pozwolenia na budowę, czy w dniu upływu terminu na uzupełnienie wniosku o zatwierdzenie projektu budowlanego oraz o udzielenie pozwolenia na budowę.

**XII.** Nie można pominąć milczeniem faktu, że – jak wynika z powszechnie stosowanej praktyki – organy administracji architektoniczno-budowlanej nierzadko stosują niewłaściwe przepisy, domagając się uzupełnienia braków w odniesieniu do decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej. Zdarza się, że nie zauważają one, iż w odniesieniu do tejże decyzji przepis art. 64 § 2 Kpa nie ma zastosowania. W takich przypadkach zastosowanie znajduje, modyfikujący postanowienia Kpa w tym zakresie, art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego, w myśl którego „W razie stwierdzenia naruszeń w zakresie określonym w ust. 1, właściwy organ nakłada postanowieniem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości, określając termin ich usunięcia, a po jego bezskutecznym upływie wydaje decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę”. Kompletność załączników, polegających na posiadaniu wymaganych opinii, uzgodnień i pozwoleń, w myśl art. 35 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego podlega sprawdzeniu przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę. Decyzja o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej zalicza się do pozwoleń [Kijowski 2000, s. 72], o których mowa w art. 35 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego. Oznacza to, że stwierdzenie jej braku w dokumentacji składającej się na akta sprawy o udzielenie pozwolenia na budowę obliuguje organ administracji architektoniczno-budowlanej do nałożenia na inwestora w myśl art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego obowiązku jej przedłożenia. Inaczej jednak niż w przypadku braków podlegających usunięciu w trybie art. 64 § 2 Kpa – inwestor w zależności od oceny sytuacji przez organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę, który jednocześnie jest organem wydającym decyzję o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej – może mieć odpowiednio dłuższy termin na uzupełnienie owego braku. Termin ten powinien być ustalony tak, aby z obiektywnego punktu widzenia umożliwiał wnioskodawcy usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, a zatem powinien być dostosowany do rodzaju tych nieprawidłowości [wyrok NSA z 12 września 2013 r. II OSK 155/12]. Co więcej, ponieważ jest to termin ustalony przez organ może on być również przez ten organ przedłużony na wniosek inwestora złożony przed jego upływem. Tymczasem organy administracji architektoniczno-budowlanej w takich przypadkach nieprawidłowo stosują znacznie mniej korzystne dla inwestorów rozwiązanie z art. 64 § 2 Kpa, w myśl którego strona ma jedynie 7 dni na usunięcie braku. Termin ten jest terminem ustawowym, niepodlegającym przedłużeniu przez organ administracji. To powoduje, że skuteczne zastosowanie się do takiego wezwania w wielu przypadkach jest niemożliwe.

**XIV.** Jeśli ze spełnieniem bezzasadnych żądań organu administracji architektoniczno-budowlanej, którego przykłady przejawów opisane zostały powyżej, wiąże się po stronie inwestora konieczność poniesienia wydatków finansowych, czyn żądania takich uzgodnień przybiera postać przestępstwa z art. 231 § 1 Kodeksu karnego, to jest przekroczenia uprawnień ze szkodą dla interesu publicznego lub indywidualnego [Bielski 2011, s. 72].

Z tego względu organy administracji architektoniczno-budowlanej powinny zachować wiele ostrożności i rozwagi w formułowaniu żądań adresowanych do osób składających wnioski o zatwierdzenie projektu budowlanego oraz o udzielenie pozwolenia na budowę.

## Bibliografia

**Bielski M.** (2011), *Kontrowersje w zakresie materialnego bądź formalnego charakteru przestępstwa nadużycia władzy (art. 231 § 1 k.k.)*, „Przegląd Sądowy”, nr 9.

**Brzozowski P.** (2012), Glosa do postanowienia NSA z 2 marca 2011, II FSK 2624/10, „Glosa”.

**Chróścielewski W., Tarno J.P.** (2016), *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa.

**Dolnicki B.** (1993), *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice.

**Dolnicki B.** (2009), *Skutki doręczenia decyzji w postępowaniu ogólnym i podatkowym* [w:] K. Sieniawska (red.), *Samorządowe Kolegia Odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*, Warszawa.

**Dolnicki B.** (2010), *Materialnoprawne i procesowe skutki wydania decyzji w postępowaniu ogólnym i podatkowym* [w:] J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.p.a.*, Lublin.

**Frankiewicz E.** (2002), *Wydanie a doręczenie decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo”, z. 2.

**Frankiewicz E.** (2003), *Gwarancje ochrony gminy przed organami nadzoru* [w:] J.P. Tarno (red.), *Samorząd terytorialny w Polsce wobec wyzwań integracji europejskiej*, Zielona Góra.

**Górzyńska T.** (1998), *Zasada praworządności i legalności* [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe Polskiej Konstytucji*, Warszawa.

**Kijowski D.** (2000), *Pozwolenia w administracji publicznej. Studium z teorii prawa administracyjnego*, Białystok.

**Leoński Z.** (1990), *Nadzór nad samorządem terytorialnym w świetle ustawy z 9 marca 1990 r.* „Państwo i Prawo”, nr 12.

**Leoński Z., Szewczyk M., Kruś M.** (2012), *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa.

**Lisowski P.** (2016), *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego (kluczowe aspekty terminologiczno-pojęciowe i konstrukcyjne* [w:] B. Jaworska-Dębska (red.), R. Budzisz (red.), *Prawne problemy samorządu terytorialnego z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, Warszawa.

**Niewiadomski Z.** (red.) (2004), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa.

**Skrzydło W.** (2000), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa.

**Suławko-Karetko A.** (2003), *Właściwość do wykonywania uprawnień nadzorczych w świetle art. 171 Konstytucji RP* [w:] J.P. Tarno (red.), *Samorząd terytorialny w Polsce wobec wyzwań integracji europejskiej*, Zielona Góra.

**Szewczyk M.** (2002), *Konstytucyjna zasada samodzielności samorządu terytorialnego i jej granice*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. VIII.

**Taras W.** (2003), *Sądowa kontrola decyzji zależnych*, [w:] J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz, *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin.

**Tarno J.P.** (2006), glosa do uchwały NSA z 12 grudnia 2005 r., II OPS 4/05, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, nr 1.

## Bibliografia elektroniczna

**Goździewicz-Biechońska J.**, *Wadliwość decyzji administracyjnych w procesie inwestycyjno-budowlanym, rozdział I, pkt 4.1.2.1* – Lex on line, dostęp 2016.11.28.

## Wykaz aktów prawnych

Konstytucja RP, ustawa zasadnicza z 2 kwietnia 1997, Dz. U. z 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

Kodeks postępowania administracyjnego, Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. tekst jednolity Dz. U. 2016, poz. 23 ze zm.

Prawo budowlane Ustawa z dnia 7 lipca 1994, tekst jednolity Dz. U. 2016, poz. 290, ze zm.

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 24 lipca 2015 r. w sprawie wniosku o pozwolenie na budowę Dz. U. 2015, poz. 1146.

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 24 sierpnia 2016 r., w sprawie wzo-ru wniosku o pozwolenie na budowę Dz. U. 2016, poz. 1493.

Ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych, tekst jednolity Dz. U. z 2015, poz. 909 ze zm.

Ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych, Dz. U. 2016, poz. 961.

---

**Grzegorz Sibiga** | sibiga@interia.pl

Instytut Nauk Prawnych PAN

## Nowe zasady ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego w jednostkach samorządu terytorialnego

### New Rules for the Re-use of Public Sector Information in the Local Government Units

**Abstract :** The article addresses the matter of the re-use of public sector information, new regulation in Poland that came into force in 2016 as a result of the implementation of the Directive 2003/98/WE. The article presents definitions of re-use and public sector information, and also shows detailed explanation of the legal construction of principles governing the re-use in Polish law.

**Key words:** information, re-use, public sector information

## Wprowadzenie

Dla potrzeb wykonania zadań publicznych w samorządzie terytorialnym zbiera się, produkuje, reprodukuje i rozpowszechnia ogromne ilości informacji. Zresztą liczba tych informacji ciągle wzrasta, jeżeli weźmiemy pod uwagę nie tylko stałe wykonywanie dotychczasowych zadań, ale także nakładanie na jednostki samorządu terytorialnego zadań nowych, co połączone jest z ciągłym rozwojem technologii przetwarzania informacji.

Tylko z pozoru oczywista wydaje się odpowiedź na pytanie, czy takie informacje, już po ich użyciu w celu realizacji zadania publicznego, powinny pozostawać jedynie w dyspozycji ich pierwotnego, publicznego wytwórcy (np. organu samorządu terytorialnego), czy też należy zapewnić możliwość ich dalszej eksploatacji przez zainteresowanych,

o ile nie sprzeciwiają się temu wymogi poufności informacji lub ochrona praw własności intelektualnej osób trzecich. Jednak zapewnienie możliwości takiej eksploatacji, oprócz właściwych podstaw prawnych, wymaga świadomości decydentów w samorządzie terytorialnym znaczenia procesów ponownego wykorzystywania informacji oraz ich aktywności w tych procesach. W tekście przedstawiam nowe, przyjęte w Polsce w 2016 r. regulacje prawne, stanowiące podstawę ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego w kontekście celów ich wprowadzenia.

## Pojęcie i cele ponownego wykorzystywania

Przepisy o ponownym wykorzystywaniu są wyrazem zauważenia potencjału komercyjnego i społecznego informacji, który znajduje się w posiadaniu sektora publicznego. Pierwotny cel wytworzenia takiej informacji ma charakter publiczny, ale interesujący nas potencjał informacji jest związany z dalszym wykorzystywaniem informacji przez wszystkich zainteresowanych w określanych przez nich celach. Stąd też pojęcie „ponownego wykorzystywania” obejmuje każde wykorzystywanie przez użytkowników (tj. osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej) informacji sektora publicznego, w celach komercyjnych lub niekomercyjnych innych niż pierwotny, publiczny cel, dla którego informacja została wytworzona. Natomiast ponowne wykorzystywanie nie dotyczy używania informacji przez pierwotnego wytwórcę dla realizacji zadań publicznych oraz udostępniania (przekazywania) informacji innym podmiotom wykonującym zadania publiczne wyłącznie w celu realizacji tychże zadań. Ponowne wykorzystywanie – z punktu widzenia administracyjnego – następować będzie więc w sferze zewnętrznej.

Cele ponownego wykorzystywania można podzielić na realizujące interesy indywidualne oraz interes publiczny. Przede wszystkim informacje pochodzące z sektora publicznego będą eksploatowane przez zainteresowanych użytkowników komercyjnie lub niekomercyjnie, przy czym najbardziej przydatne do użycia pozostają zasoby cyfrowe. Informacja sektora publicznego podlega komercyjnej eksploatacji, stanowiąc wartość dodaną w produktach i usługach. Przedsiębiorcy agregują i odpowiednio organizują informacje, po to aby w wyniku ich przetwarzania (np. zestawiania z informacjami z innych źródeł, opracowywania i dostosowywania), stworzyć usługę lub produkt przeznaczone dla dalszych użytkowników (użytkowników końcowych). W dużej mierze są to usługi dostępne w sieci publicznej, oparte na rozwiązaniach aplikacyjnych. Mają one bardzo różnicowany charakter. Informacje z sektora publicznego pozwalają na aplikacjach mobilnych sprawdzić w Norwegii aktualną sytuację rzek i akwenów wodnych, a użytkują ją przede wszystkim korzystający ze środowiska. Amerykański serwis internetowy Are-

aVibes w oparciu o pozyskane dane stworzył ranking 22 000 miast i dzielnic w Stanach Zjednoczonych. Głównym celem strony jest ocena „mieszkalności” (ang. *livability*) miast i dzielnic z przeznaczeniem dla osób planujących przeprowadzkę do innego miasta/regionu lub dokonujących wyboru nowego miejsca zamieszkania. Z kolei CamperMate to nowozelandzka aplikacja mobilna, zawierająca dane dotyczące infrastruktury turystycznej, zarówno przeznaczonej dla wszystkich, jak również tej dla podróżujących campervanami. Przykładem zaawansowanej usługi w Stanach Zjednoczonych są bazujące na specjalnym oprogramowaniu analizy danych energetycznych pochodzących z liczników inteligentnych, co pozwala tworzyć prognozy zużycia energii i systemy optymalizacji zarządzania siecią energetyczną [Warszawski Instytut Studiów Ekonomicznych 2014].

Informacja będzie jednak używana również w celach niekomercyjnych, przede wszystkim w inicjatywach obywatelskich, wspierając – co tak ważne – zaangażowanie społeczne, w tym też wspólnot lokalnych. Przykładem jest norweski serwis internetowy *Holder de ord* (*Dotrzymaj słowa*), który na podstawie danych z norweskiego parlamentu umożliwia monitorowanie, jak partie dotrzymują swoich obietnic wyborczych, jak wygląda ich zaangażowanie w prace parlamentu, jak przebiegają rozmowy i debaty w poruszanych przez parlament kwestiach [Warszawski Instytut Studiów Ekonomicznych 2014].

Komisja Europejska wskazuje, że największe zapotrzebowanie użytkowników występuje na kilka kategorii tematycznych: dane geoprzestrzenne, dane o środowisku (w tym informacja meteorologiczna), dane o transporcie, dane statystyczne oraz dane o działalności gospodarczej [Komisja Europejska 2014]. Zasoby informacyjne tworzy się w sektorze publicznym nie tylko na poziomie centralnym, ale także poziomie lokalnym, przy czym część z zasobów występuje tylko lokalnie.

Uproszczeniem byłoby twierdzenie, że ponowne wykorzystywanie służy tylko realizacji interesów indywidualnych. Informacja sektora publicznego odgrywa ważną rolę gospodarczą i społeczną. Jej ponowne wykorzystywanie stymuluje rozwój nowych usług opartych na nowatorskich sposobach łączenia i korzystania z takich informacji, co pobudza wzrost gospodarczy i wspiera zaangażowanie społeczne. Oprócz tego udostępnianie (przekazywanie) informacji do ponownego wykorzystywania może okazać się korzystne dla samych podmiotów publicznych (dysponentów informacji), ponieważ wspiera ich przejrzystość i odpowiedzialność oraz zapewnia informację zwrotną od ponownych użytkowników i użytkowników końcowych, która pozwala zainteresowanemu podmiotowi sektora publicznego na poprawę jakości gromadzonych informacji.

Powstaje pytanie, czy celów ponownego wykorzystywania nie można realizować, stosując przepisy o powszechnym dostępie do informacji o działalności władzy (w Polsce przepisy o dostępie do informacji publicznej). W doktrynie pojawia się stanowisko o zbędności przepisów o ponownym wykorzystywaniu, ponieważ ich cele można osiągnąć, korzystając z powszechnego prawa do informacji [Bernaczyk 2014]. Pomijając, że

są to jedynie postulaty niebiorące pod uwagę aktualnie obowiązujących przepisów prawa UE i prawa polskiego dotyczących ponownego wykorzystywania, to w mojej ocenie istnieją istotne argumenty za wyodrębnieniem, chociaż częściowym, tych dwóch rodzajów przepisów: o ponownym wykorzystywaniu oraz o dostępie do informacji [Sibiga 2016]. Po pierwsze, w przypadku informacji chronionych prawami własności intelektualnej (przede wszystkim chodzi o utwory i bazy danych), ich powszechna dostępność automatycznie nie przekłada się na możliwość bezwarunkowego wykorzystywania [Górzyńska 2013]. Po drugie, jednym z celów ponownego wykorzystywania jest zapewnienie uczciwych, proporcjonalnych i niedyskryminacyjnych warunków takiego wykorzystywania, szczególnie w kontekście zasad ochrony konkurencji. Dyskryminujące lub nieuczciwe warunki ponownego wykorzystywania mogą zakłócać konkurencję na rynku produktów i usług opartych na informacji sektora publicznego. Część zasad ponownego wykorzystywania nakierunkowana jest właśnie na ochronę tych celów (np. zasady niedyskryminacji czy zakazu umów na wyłączność). Wspomnianym zagadnieniem nie zajmują się bezpośrednio przepisy o dostępie, których przedmiotem jest jedynie wyznaczenie zasad i trybów udostępniania informacji. Wreszcie trzecią przyczyną, najmniej zauważaną w dyskusji, jest ustalanie w ponownym wykorzystywaniu, choćby w ograniczonym zakresie, sytuacji końcowych użytkowników informacji i możliwość wprowadzenia, co prawda ograniczonych, gwarancji dla nich. W przepisach dostępowych prawodawcę interesuje jedynie stosunek między podmiotem wykonującym zadania publiczne (podmiotem udostępniającym informację) oraz osobą wykonującą prawo do informacji. Tymczasem w ponownym wykorzystywaniu pozyskana przez użytkownika informacja będzie użyta w jego produktach i usługach skierowanych do ich nabywców (końcowych użytkowników). Ponieważ informacja pochodzi ze sfery publicznej, podmiot sektora publicznego (udostępniający informację) może za pomocą warunków nakładanych na użytkownika wpływać na kolejny stosunek związany z ponownym wykorzystywaniem, tj. stosunek użytkownik – końcowy użytkownik, w szczególności w celu polepszenia sytuacji końcowego użytkownika.

Podkreślenia wymagają także odmienne cele ponownego wykorzystywania względem dostępu do informacji. Podczas gdy celem prawa dostępu do informacji jest, w największym skrócie, demokratyzacja życia publicznego, to w ponownym wykorzystywaniu akcentuje się użytkowy charakter informacji realizujący cele użytkowników (komercyjne i niekomercyjne).

## Prawo Unii Europejskiej

Ponowne wykorzystywanie informacji sektora podlega harmonizacji prawnej w państwach Unii Europejskiej, poprzez regulację zawartą w:

1. Dyrektywie 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego,
2. Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/37/UE z 26 czerwca 2013 r. zmieniającej dyrektywę 2003/98/WE w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego.

Dokumentem mającym służyć pomocą państwom członkowskim we wdrażaniu tych przepisów, przewidzianym w Dyrektywie 2013/37/UE, są wydane przez Komisję Europejską w dniu 24.07.2014 r. w formie obwieszczenia „Wytyczne w sprawie zalecanych licencji standardowych, zbiorów danych i opłat za ponowne wykorzystywanie (2014/C 240/01)”.

Pojęciem wyznaczającym zakres przedmiotowy dyrektywy jest „dokument”, ponieważ jego ponowne wykorzystywanie dotyczy reguły ustanowione w dyrektywie. Według definicji legalnej, zawartej w tym akcie prawa, dokument oznacza: „a) jakąkolwiek treść niezależnie od zastosowanego nośnika (zapisaną na papierze lub zapisaną w formie elektronicznej lub zarejestrowaną w formie dźwiękowej, wizualnej albo audiowizualnej); b) każdą część tej treści”.

Dyrektywa określa minimalny zestaw reguł określających ponowne wykorzystywanie oraz praktyczne środki ułatwiające ponowne wykorzystywanie, a od 2013 r. przewiduje obowiązek zapewnienia zainteresowanym możliwości ponownego wykorzystywania wszystkich dokumentów, z wyjątkiem tych dokumentów, do których dostęp jest ograniczony lub wyłączony na mocy prawa krajowego.

Dla realizacji swoich celów dyrektywa wprowadza szereg zasad odnoszących się do ponownego wykorzystywania:

1. dostępnych formatów danych, tj. udostępniania dokumentów w ich istniejącym formacie lub języku, przy użyciu formatów otwartych przeznaczonych do odczytu maszynowego wraz z ich metadanymi, na najwyższym poziomie szczegółowości i z zapewnieniem interoperacyjności przy wykorzystaniu środków elektronicznych tam, gdzie jest to możliwe i właściwe (jednak ta zasada nie obowiązuje organów sektora publicznego do wymagającego nieproporcjonalnego wysiłku tworzenia i dostosowywania dokumentów, jak również dostarczania z nich wyciągów),
2. pobierania opłat za ponowne wykorzystywanie, określa się – co do zasady – maksymalną wysokość nakładanych opłat na poziomie nie wyższym niż koszty krańcowe,

3. przejrzystości ponownego wykorzystywania, tj. uprzedniego ustanawiania oraz elektronicznego publikowania stosowanych warunków oraz standardowych opłat za ponowne wykorzystywanie; przejrzystość odnosi się także do zapewnienia wnioskującym informacji na temat środków odwoławczych od decyzji organów sektora publicznego oraz podawania na żądanie podstawy obliczenia opublikowanych opłat, w tym wskazania, jakie czynniki będą brane pod uwagę przy obliczaniu opłat za zlecenia nietypowe,

4. licencji określających warunki ponownego wykorzystywania, ponieważ ponowne wykorzystywanie odbywa się w oparciu o czynności prawa cywilnego, tj. zgodę organu sektora publicznego na bezwarunkowe wykorzystywanie lub na podstawie umów licencyjnych, przy czym to organy sektora publicznego ustalają licencje standardowe, które można dostosować do określonych wniosków o licencje i które są dostępne w formacie cyfrowym i mogą być przetwarzane elektronicznie,

5. rozwiązań praktycznych, co polega na zapewnianiu rozwiązań ułatwiających poszukiwanie dokumentów dostępnych do ponownego wykorzystywania, chodzi o umieszczone w Internecie wykazy aktywów głównych dokumentów oraz portale połączone ze zdecentralizowanymi wykazami aktywów,

6. zakazu dyskryminacji, polegającego przede wszystkim na tym, że nakładane warunki ponownego wykorzystywania nie mogą dyskryminować porównywalnych kategorii ponownego wykorzystywania (np. w celach komercyjnych),

7. zakazu zawierania umów o wyłączności, oznaczającego, że ponowne wykorzystywanie jest otwarte dla wszystkich potencjalnych uczestników rynku, nawet jeśli jeden lub kilku jego uczestników już używa dokumentów jako wartości dodanej w swoich produktach (usługach), co oznacza wprowadzenia jako reguły zakazu udzielania przez organ sektora publicznego w drodze umownej praw wyłącznych do ponownego wykorzystywania dokumentu.

Oprócz zasad, dyrektywa zawiera również przepisy dotyczące wnioskowego trybu załatwiania spraw dotyczących ponownego wykorzystywania. Rozpoznanie takiego wniosku kończy się pozytywnie poprzez udostępnienie dokumentów lub przedstawienie wnioskującemu końcowej oferty licencji albo też decyzją negatywną, od której muszą przysługiwać środki zaskarżenia.

## Wykonanie dyrektywy w prawie polskim

Polska była ostatnim państwem Unii Europejskiej, który wykonał Dyrektywę 2003/98/WE, mimo że termin jej implementacji minął 1 lipca 2005 r. Przyczyną było zanegowanie potrzeby odrębnego, poza dostępem do informacji publicznej, unormowania ponowne-

go wykorzystywania na zasadach określonych w przedmiotowej dyrektywie. Przeważa bowiem pogląd, że wymogi zawarte w dyrektywie zostały spełnione w Ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej [Sejm RP 2001, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji 2005]. W konsekwencji doprowadziło to do niekorzystnego dla naszego kraju wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE, w którym potwierdzono uchybienie przez Polskę obowiązkom określonym we wspomnianej dyrektywie [wyrok TS UE z 27.10.2011 r., C-362/10, *Komisja Europejska przeciwko Polsce*]. W wyroku tym Trybunał w szczególności stwierdził, że dotyczące dostępu do dokumentów publicznych krajowe przepisy same w sobie nie są w stanie zapewnić wdrożenia przepisów Dyrektywy 2003/98/WE.

Wykonanie dyrektywy nastąpiło dopiero poprzez nowelizację w 2011 r. Ustawy o dostępie do informacji publicznej, tj. poprzez Ustawę z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw [Sejm RP 2011], która weszła w życie z dniem 29 grudnia 2011 r.

Po zmianach w prawie polskim w 2011 r. w jednym akcie prawnym (Ustawie o dostępie do informacji publicznej) unormowano dwie instytucje: dostępu do informacji oraz ponownego wykorzystywania. W państwach Unii Europejskiej nie ukształtowała się jednolita praktyka miejsca regulowania ponownego wykorzystywania. Następuje to zarówno w przepisach dotyczących dostępu do informacji, jak i w odrębnych aktach prawnych.

W 2016 r. zdecydowano się na odmienny od dotychczasowego sposób wykonania Dyrektywy 2003/98/WE w nowej ustawie, dotyczącej wyłącznie problematyki ponownego wykorzystywania, odrębnej od Ustawy o dostępie do informacji publicznej. Można wskazać dwa główne powody takiej decyzji. Bezpośrednim powodem zmian w prawie z pewnością była potrzeba dostosowania prawa polskiego do Dyrektywy nowelizującej 2013/37/UE. Podstawowa zmiana polega na rozszerzeniu zakresu stosowania na biblioteki publiczne, archiwa i muzea (państwowe i samorządowe), a w istocie na zasoby informacyjne będące w ich posiadaniu. Jednocześnie skorzystano z okazji, dokonując przeglądu i oceny dotychczasowych przepisów o ponownym wykorzystywaniu, zawartych w Ustawie o dostępie do informacji publicznej. Podstawową kwestią pozostawało wyznaczanie zakresu przedmiotowego stosowania przepisów o ponownym wykorzystywaniu, co od 2011 r. następowało w oparciu o pojęcie informacji publicznej.

W dniu 25.02.2016 r. uchwalono Ustawę o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego [Sejm RP 2016], która weszła w życie 16 czerwca 2016 r. Przepisy w niej zawarte zastąpiły w zakresie ponownego wykorzystywania regulację dotychczas zawartą w Ustawie o dostępie do informacji publicznej. Nowa ustawa składa się z pięciu rozdziałów (poza rozdziałem zawierającym zmiany w przepisach szczególnych), w ten sposób porządkując podstawowe regulowane zagadnienia: kwestie ogólne (w tym za-

kres stosowania przepisów): zasady ponownego wykorzystywania, warunki ponownego wykorzystywania, opłaty za ponowne wykorzystywanie oraz procedury rozpatrywania wniosków w tym przedmiocie. Dodatkowo ustawa wprowadza zmiany w 12 innych ustawach, w tym w Ustawie o dostępie do informacji publicznej, z której usunięto przepisy o ponownym wykorzystywaniu.

## Pojęcie informacji sektora publicznego

Zakres przedmiotowy stosowania Ustawy o ponownym wykorzystywaniu wyznacza pojęcie „informacja sektora publicznego”. Zgodnie z definicją, jest nią każda treść lub jej część, niezależnie od sposobu utrwalenia, w szczególności w postaci papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, wizualnej lub audiowizualnej, będąca w posiadaniu podmiotów zobowiązanych. Takie ujęcie jest zgodne z definicją dokumentu, o którym mowa w Dyrektywie 2003/98/WE, ale pozostaje niespójne z pojęciem „informacja publiczna”, zarówno pod względem językowym, jak i obecnego przedmiotowego rozumienia pojęcia informacji publicznej. Definicja przedmiotowa odwołuje się do art. 1 ust. 1 Ustawy o dostępie, a kluczowe znaczenie ma tutaj pojęcie „sprawa publiczna”. Można na tej podstawie przyjąć podział na sprawy prywatne (tutaj w znaczeniu niepubliczne) oraz sprawy publiczne, przy czym do pierwszej kategorii spraw Ustawa o dostępie do informacji publicznej nie będzie miała zastosowania [wyrok NSA z 30 września 2015 r., I OSK 2093/14].

Zwracam uwagę, że konsekwencje związane z różnymi zakresami dwóch pojęć będą dotyczyły tych podmiotów, które jednocześnie objęte są mocą obowiązującą dwóch Ustaw: o dostępie do informacji publicznej oraz o ponownym wykorzystywaniu informacji [Sibiga 2016]. Przedmiotowa definicja informacji publicznej nie odnosi się do wszystkich informacji znajdujących się w posiadaniu podmiotu zobowiązanego, podczas gdy informacja sektora publicznego spełnia ten warunek. Tymczasem dostęp do informacji i ponowne wykorzystywanie pozostają względem siebie w określonej relacji. Przepisy o ponownym wykorzystywaniu mają bowiem opierać się na przepisach o dostępie, a nie wprowadzać w nich zmiany, o czym przesądza przepis art. 1 ust. 3 Dyrektywy 2003/98/WE. W założeniu przedmiotem regulacji prawnej ponownego wykorzystywania powinna pozostawać informacja, o której powszechnej dostępności przesądzają przepisy o dostępie.

## **Zakres podmiotowy przepisów o ponownym wykorzystywaniu (stosowanie ustawy do jednostek samorządu terytorialnego)**

Obowiązek udostępniania (przekazywania) informacji sektora publicznego do ponownego wykorzystywania został nałożony na podmioty zobowiązane, których wyliczenie pokrywa się z podmiotami obowiązującymi do stosowania przepisów Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych [Sejm RP 2004]. Pozostaje to zgodne z wzorem wynikającym z przepisów Dyrektywy 2003/98/WE, w której dla oznaczenia jej adresatów użyto pojęć „organ sektora publicznego” i „podmiot sektora publicznego”, wziętych z przepisów UE dotyczących zamówień publicznych (chodzi o Dyrektywy Rady: 92/50/EWG, 93/36/EWG oraz 93/37/EWG).

W katalogu podmiotów zobowiązanych, w szczególności wskazuje się w art. 3 pkt 1 Ustawy o ponownym wykorzystaniu, że objęte zakresem regulacji są jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych [Sejm RP 2009]. Zgodnie z art. 9 Ustawy o finansach sektor finansów publicznych tworzą w szczególności: jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki, związki metropolitalne, samorządowe zakłady budżetowe, samorządowe instytucje kultury oraz inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego. Równocześnie Ustawa o ponownym wykorzystywaniu wyłącza stosowanie swoich przepisów do informacji posiadanych przez samorządowe instytucje kultury (poza bibliotekami, archiwami i muzeami) oraz podmiotów tworzących system oświaty zakładanych i prowadzonych przez jednostkę samorządu terytorialnego.

Wśród objętych zakresem stosowania przepisów o ponownym wykorzystywaniu znajdują się zatem jednostki samorządu terytorialnego oraz wyżej wymienione pomioty samorządu terytorialnego, na które nałożono obowiązki:

- udostępnienia informacji sektora publicznego w trybach bezwniioskowych, poprzez ich zamieszczanie w systemie teleinformatycznym, w szczególności na stronach Biuletynu Informacji Publicznej (BIP) lub w inny sposób poza systemem (np. w drukach czy na nośnikach informatycznych),
- przekazywania informacji sektora publicznego na wniosek osoby wykonującej prawo do ponownego wykorzystywania.

## Zasady ponownego wykorzystywania

Ustawa o ponownym określa zasady i w tryb ponownego wykorzystywania. Zgodnie z organizacją samej ustawy, zasady możemy podzielić na:

- zasadę przyznającą prawo do ponownego wykorzystywania,
- warunki ponownego wykorzystywania oraz opłaty za ponowne wykorzystywanie,
- zasady niedyskryminacji, zakazu zawierania umów na wyłączność, transparentności oraz dostępnych formatów.

## Prawo do ponownego wykorzystywania i jego ograniczenia

W ustawie, podobnie jak w poprzednich przepisach z 2011 r., wprowadzono prawo każdego do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, które może być realizowane w wyniku udostępniania informacji przez podmioty zobowiązane (w ich systemach teleinformatycznych lub w inny sposób) lub poprzez wnioski o ponowne wykorzystywanie do podmiotów zobowiązanych. Korelatem prawa są wskazane powyżej obowiązki podmiotów zobowiązanych.

Prawo do ponownego wykorzystywania nie ma charakteru bezwzględnego i podlega ograniczeniom, które w ustawie można roboczo podzielić na dwie główne grupy: ze względu na poufność informacji oraz z uwagi na prawa własności intelektualnej przysługujące osobom trzecim.

Zasady ochrony poufności informacji zostały powtórzone z przepisów o dostępie do informacji publicznej, w których przewidziano cztery grupy ograniczeń: informacja niejawna w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych, inne ustawowo chronione tajemnice, prywatność osoby fizycznej oraz tajemnica przedsiębiorcy. W Ustawie o ponownym wykorzystywaniu również potwierdza się obowiązywanie innych ustaw przewidujących ograniczenia w dostępności informacji.

## Warunki i opłaty

Ustawa o ponownym wykorzystywaniu przewiduje jako zasady bezwarunkowość oraz nieodpłatność ponownego wykorzystywania, z obowiązkowymi lub fakultatywnymi wyjątkami. To o tyle istotne, że przepisy Dyrektywy 2003/98/WE stanowią, że to czynności prawa cywilnego stanowią podstawę udostępnienia (przekazania) informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania. Podmiot zobowiązany może zezwolić na ponowne wykorzystywanie bez nakładania warunków i opłat lub może ustalić warunki/opłaty dla ponownego użytkownika (umowy licencyjne).

Jeżeli zastosowanie znajduje zasada bezwarunkowego wykorzystywania, oświadczenie o braku warunków podmiot zobowiązany powinien zakomunikować zarówno przy bezwnioskowym udostępnianiu informacji, jak i przy przekazywaniu informacji na wniosek. Taka jednostronna czynność prawna podmiotu zobowiązanego stanowi źródło nawiązania stosunku cywilnoprawnego w zakresie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego. W przypadku informacji zamieszczanych na stronie BIP, użytkownik korzysta z domniemania bezwarunkowego wykorzystywania, jeżeli nie zostaną tam umieszczone warunki przez podmiot zobowiązany.

W ustawie przewidziano dwa rodzaje nakładanych (jako wyjątków od zasady bezwarunkowości) warunków ponownego wykorzystywania: obligatoryjne lub fakultatywne. Warunki przedstawione są użytkownikowi w ofercie, a ich przyjęcie oznacza zawarcie umowy w trybie ofertowym. W przypadku informacji sektora publicznego, zamieszczanych w systemie teleinformatycznym lub udostępnianych w inny bezwnioskowy sposób, samo rozpoczęcie wykorzystywania udostępnionych informacji uważa się za przyjęcie przez użytkownika oferty. Natomiast w trybie wnioskowym wymagane jest złożenie przez użytkownika oświadczenia o przyjęciu oferty w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

Obligatoryjne jest ustalenie warunków dla informacji będących przedmiotem praw własności intelektualnej, zaś fakultatywne dla pozostałych kategorii informacji sektora publicznego. Z kolei fakultatywne warunki można podzielić na warunki, które może nałożyć każdy podmiot zobowiązany oraz warunki, których ustalenie przewidziano tylko dla bibliotek, archiwów i muzeów. W pierwszym z przypadków fakultatywnych warunków ustawa określa w katalogu zamkniętym zakres tych warunków.

Z kolei od zasady nieodpłatności przewidziano aż trzy wyjątki, w których możliwe jest w drodze oferty fakultatywne ustalenie opłaty przez podmiot zobowiązany za ponowne wykorzystywanie. Wyjątki te dotyczą:

1. każdego podmiotu zobowiązanego, gdy przygotowanie i przekazanie informacji w sposób wskazany we wniosku wymaga poniesienia dodatkowych kosztów,
2. muzeów (państwowych i samorządowych), które mogą nałożyć opłaty do nominalnie określonych stawek maksymalnych ustalonych w Rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 5 lipca 2016 r. w sprawie maksymalnych stawek opłat za ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego nakładanych przez muzea państwowe i muzea samorządowe.
3. podmiotu zobowiązanego, dostosowującego swój system teleinformatyczny do stałego i bezpośredniego udostępniania w nim w czasie rzeczywistym informacji użytkownikowi, który może nałożyć opłatę uwzględniającą koszty wynikające z dostosowania systemu teleinformatycznego oraz warunków technicznych i organizacyjnych do realizacji wniosku o ponowne wykorzystywanie.

## Zasada niedyskryminacji

Zgodnie z zasadą niedyskryminacji, udostępnianie (przekazywanie) informacji w celu ponownego wykorzystywania powinno następować w porównywalnych sytuacjach na takich samych warunkach. Chodzi w szczególności o zakaz zawierania przez podmioty zobowiązane umów, które wyeliminowałyby lub ograniczały konkurencję. Do takiego niekorzystnego zjawiska mogłoby dojść w przypadku oferowania przez podmiot zobowiązany zróżnicowanych warunków dla podobnych (porównywalnych) sytuacji wykorzystywania informacji.

Z zasadą niedyskryminacji związana jest również konieczność zapewnienia uczciwej konkurencji pomiędzy podmiotami sektora publicznego i prywatnego w takim zakresie, w jakim te pierwsze dokonują ponownego wykorzystywania informacji publicznej w celu stworzenia różnego rodzaju produktów o wartości dodanych, dostarczanych bez związku z wykonywaniem przez nie zadań publicznych. W celu zrealizowania tego wymogu wprowadzono zasadę, zgodnie z którą, w przypadku, gdy ponowne wykorzystywanie dokonywane jest przez podmioty zobowiązane w zakresie działalności wykraczającej poza realizację ich zadań publicznych, warunki korzystania, w tym opłaty, powinny zostać określone na takich samych zasadach, jak w przypadku innych kategorii użytkowników.

## Zakaz zawierania umów o wyłączności

Przyjętą w ustawie zasadą jest, że podmiot zobowiązany w sposób jednakowy traktuje wszystkich użytkowników, zarówno już posiadających informacje, jak i tych mających je dopiero otrzymać. Dzięki temu w oparciu o te same informacje będą mogły powstać różne produkty i usługi o wartości dodanej, co poszerza – z zachowaniem konkurencyjności – gamę produktów (usług) dostępnych dla zainteresowanych nimi końcowych użytkowników.

W tym celu przewiduje się, dla podmiotu zobowiązanego udostępniającego (przekazującego) informacje użytkownikom, zakaz wprowadzania ograniczenia korzystania z tych informacji przez innych użytkowników. Naruszeniem powyższej zasady są umowy przyznające prawo do korzystania z informacji tylko jednemu użytkownikowi (korzystanie na wyłączność). Ograniczenie takie jest dopuszczalne jedynie wyjątkowo, w sytuacji, gdy zawarcie umowy przyznające wyłączne prawo do korzystania z informacji jest niezbędne dla prawidłowego wykonywania zadań publicznych.

## Zasada przejrzystości ponownego wykorzystywania

Wykonywanie przez podmiot zobowiązany wymogów związanych z ponownym wykorzystywaniem powinno odbywać się transparentnie. W tym celu podmiot zobowiązany został zobligowany do podania określonych komunikatów w przypadku każdego bezwinnoskowego udostępniania informacji sektora publicznego.

Szczególne znaczenie dla realizacji zasady przejrzystości mają komunikaty na stronach podmiotowych BIP podmiotów zobowiązanych. Każdy z tych podmiotów tworzy w BIP kategorię „Ponowne wykorzystywanie”, dostępną w menu przedmiotowym strony podmiotowej i zamieszcza w tym miejscu określone wiadomości, które w szczególności dotyczą: 1) warunków ponownego wykorzystywania (jeżeli zostały określone), 2) opłat za ponowne wykorzystywanie (wysokość opłaty, podstawa obliczania, czynniki mogące mieć wpływ na koszt lub czas przygotowania i przekazania ISP), 3) środków prawnych przysługujących użytkownikowi w sprawach wnioskowych, 4) zawieranych przez podmiot zobowiązany umów o wyłączności.

W przypadku, gdy podmiot zobowiązany nie umieści w ten sposób informacji o warunkach ponownego wykorzystywania, przyjmuje się domniemanie bezwarunkowego korzystania z informacji publicznych przez wszystkich użytkowników.

W przypadku innych bezwinnoskowych sposobów udostępniania informacji ograniczono obligatoryjną treść komunikatu, ponieważ podmiot zobowiązany, wraz z udostępnieniem informacji, zawiadamia jedynie o braku warunków ponownego wykorzystywania lub opłat za ponowne wykorzystywanie albo określa te warunki lub wysokość opłat. Jednak inaczej niż w przypadku informacji zamieszczanych w BIP, brak informacji o warunkach nie powoduje domniemania bezwarunkowości.

## Wnioski końcowe

Przyjęta w 2016 r. ustawa stwarza dla jednostek samorządu terytorialnego podstawy prawne udostępniania (przekazywania) informacji sektora publicznego dla potrzeb ponownego wykorzystywania – nie tylko zgodne ze stanowiącą jej pierwowzór Dyrektywą 2003/98/WE, ale także korzystne dla użytkowników informacji. Świadczą o tym przede wszystkim zasady bezwarunkowego i nieodpłatnego ponownego wykorzystywania jedynie z ograniczoną możliwością nakładania warunków i opłat jako wyjątków od reguły. Również w innych zasadach kierowano się przede wszystkim interesem użytkowników, czego przykładem jest domniemanie bezwarunkowości wykorzystywania informacji w wypadku, gdy w BIP zaniechano zamieszczenie komunikatu w tym zakresie. Obecnie rozwój rynku opartego na informacji sektora publicznego zależy głównie od samych

podmiotów publicznych, w tym też w samorządzie terytorialnym, i od tego, czy przepisy będą stosować w sposób zapewniający jak najdalej idącą realizację celów ponownego wykorzystywania.

## Bibliografia

**Bernaczyk M.** (2014), *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie*, Warszawa.

Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz.Urz. UE L Nr 345 z 31.12.2003 r.).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/37/UE z 26 czerwca 2013 r. zmieniająca dyrektywę 2003/98/WE w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz.Urz. UE L Nr 175 z 27.06.2013 r.).

Dyrektywa Rady 92/50/EWG z 18.6.1992 r. odnosząca się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.Urz. UE L Nr 209 z 24.7.1992 r.).

Dyrektywa Rady 93/36/EWG z 14.6.1993 r. dotycząca koordynacji procedur w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz.Urz. UE L Nr 199 z 9.8.1993 r.).

Dyrektywa Rady 93/37/EWG dotycząca koordynacji procedur w zakresie udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.Urz. UE L Nr 199 z 9.8.1993 r.).

**Górzyńska T.** (2013), *Prawna regulacja ponownego wykorzystywania informacji publicznych* [w:] G. Sibiga (red.), *Główne problemy prawa do informacji w świetle prawa i standardów międzynarodowych, europejskich i wybranych państwa Unii Europejskiej*, Warszawa.

Komisja Europejska (2014), Obwieszczenie z dnia 24 lipca 2014 r. w formie obwieszczenia „Wytoczne w sprawie zalecanych licencji standardowych, zbiorów danych i opłat za ponowne wykorzystanie” (2014/C 240/01).

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji [2005] Pismo Departamentu Społeczeństwa Informacyjnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23.12.2005 r., DSI/947/MB/2005, nie publ.

Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 5 lipca 2016 r. w sprawie maksymalnych stawek opłat za ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego nakładanych przez muzea państwowe i muzea samorządowe (Dz.U. poz. 1011).

**Sibiga G.** (2016), *Informacja publiczna” oraz „informacja sektora publicznego” – różnice między pojęciami wyznaczającymi zakres stosowania ustaw informacyjnych*, Informacja w Administracji Publicznej, 4/2016.

**Sibiga G.** (2016), *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego – stan obecny i perspektywy rozwoju. Wybrane zagadnienia* [w:] A. Mednis (red.), *Prywatność a jawność – bilans 25-lecia i perspektywy na przyszłość*, Wydawnictwo C.H.BECK, Warszawa.

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2015 poz. 2058, ze zm.).

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.).

Ustawa z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz.U. 2016 poz. 352).

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164).

Ustawa z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 204, poz. 1195).

Warszawski Instytut Studiów Ekonomicznych (2014), Buchholtz S., Tarkowski A. (red.), *Rynek produktów, usług i treści cyfrowych, opartych na ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego (ISP) w Polsce: stan obecny, perspektywy rozwoju, główne bariery, rekomendacje dotyczące wsparcia z funduszy europejskich. Raport końcowy*, Warszawa.

Wyrok NSA z 30 września 2015 r., I OSK 2093/14.

Wyrok TS UE z 27 października 2011 r., C-362/10, *Komisja Europejska przeciwko Polsce*.

---

**Marcin Górski** | marcin.gorski@tga.com.pl

Uniwersytet Łódzki, Katedra Europejskiego Prawa Konstytucyjnego UŁ  
członek Komisji Praw Człowieka Krajowej Rady Radców Prawnych,  
dyrektor Wydziału Prawnego Urzędu Miasta Łodzi

## Pozycja samorządów lokalnych i regionalnych oraz Komitetu Regionów przed Trybunałem Sprawiedliwości UE a prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem

### Position of Local and Regional Governments and the Committee of the Regions before the Court of Justice of the EU and the Right to Effective Judicial Remedy

**Abstract:** The right to effective judicial remedy protected by Article 47 of the Charter of Fundamental Rights encompasses a right to a hearing. Although local and regional governments are direct addressees of EU law and very often they are directly responsible for the implementation of EU law, their *locus standi* under Article 263 TFEU situates them among unprivileged applicants. This regulation does not seem sufficient from the standpoint of the right to effective judicial remedy. The Lisbon Treaty included the Committee of the Regions to the group of semi-privileged applicants but this does not mean that it could play the role of intermediary between the local and regional governments and the Court since the Committee can only challenge the legality of secondary EU law where its own prerogatives are impaired. Thus the Lisbon amendment cannot be considered a remedy to the deficit of *locus standi* suffered by local and regional governments. This contribution deals with this problem and proposes the possible ways of overcoming it – through changes to the present interpretation of the Treaty, alternatively by means of amending the Treaty or amending national law.

**Key words:** action for annulment, the Committee of the Regions, the right to effective judicial remedy, locus standi of unprivileged applicants, locus standi of semi-privileged applicants

## Wprowadzenie

Pozycja wspólnot lokalnych i regionalnych państw członkowskich UE oraz Komitetu Regionów w postępowaniach przed TSUE ma fundamentalne znaczenie dla realizacji ich prawa do skutecznego środka prawnego przed sądem. Środki prawne stanowane przez instytucje UE niejednokrotnie stanowią samoistną podstawę aktów normatywnych przyjmowanych przez organy uchwałodawcze, jak i rozstrzygnięć indywidualno-konkretnych. Tytułem przykładu wskażmy decyzję Komisji nr 2012/21 dotyczącą UOIG, Rozporządzenie Komisji nr 651/2014 dotyczące GBER (ang. *general block exemption regulation*), czy też Rozporządzenie podstawowe nr 1303/2013 dotyczące polityki spójności Unii.

Rolę wspólnot lokalnych i regionalnych UE akcentuje się w prawie pierwotnym. Zasada poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich [art. 4 ust. 2 TUE] obejmuje gwarancję dla określonej prawem krajowym roli samorządu regionalnego i lokalnego. Środki prawne podejmowane przez UE muszą być zgodne z zasadą pomocniczości [art. 5 ust. 3 TUE], zgodnie z którą w zakresie kompetencji niewyłącznych Unia podejmuje działania tylko, gdy cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte przez państwa członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym. Oznacza to, jeśli nie prawną ochronę kompetencji samorządów regionalnych i lokalnym wynikającą z prawa UE<sup>1</sup>, to z pewnością ochronę ich uprawnień przed ekspansją kompetencyjną samej Unii [Davies 2006, ss. 63–84].

---

<sup>1</sup> Należy zgodzić się z J. Jagodą, która poddaje w wątpliwość twierdzenia o wynikającej z prawa Unii ochronie dla samodzielności (czy też nawet autonomii) wspólnot i samorządów regionalnych i lokalnych w państwach członkowskich. Prawo Unii nie gwarantuje tej autonomii, gdyż determinuje jej istnienie i zakres prawo krajowe, natomiast prawo Unii szanuje jego unormowania zgodnie z art. 4 ust. 2 TUE. Zob. J. Jagoda (2011), *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Lex 2011, w Rozdziale II.2.2.

Pomimo ogólnych gwarancji dla funkcji sprawowanej przez samorządy lokalne i regionalne UE i znaczenia prawa Unii dla funkcjonowania tych struktur, problemem pozostaje ich *locus standi* w postępowaniach przed TSUE, sprawującym z mocy art. 19 ust. 1 TUE monopol autorytatywnej wykładni prawa UE<sup>2</sup> i kontrolującym – na zasadzie wyłączności<sup>3</sup> – legalność prawa wtórnego.

Tymczasem współcześnie prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem [zob. art. 47 KPP UE] traktujemy jako fundamentalne. Należy bowiem zauważyć, że „zapewnienie rzeczywistej możliwości dochodzenia ochrony prawnej przed sądami ma zasadnicze znaczenie dla ochrony praw i wolności fundamentalnych, a szerzej – dla możliwości uznania całego systemu prawa UE jako opartego na zasadzie praworządności, bo upośledzenie prawa do skutecznego środka prawnego przed sądem pośrednio skutkowałoby [...] naruszeniem efektywności pozostałych praw i wolności podstawowych: stałyby się one martwą literą” [Górski 2016, str. 31]. Jeśli nie ma kontroli sądowej,

<sup>2</sup> Zob. wyrok TS z 6 października 1982 r. w sprawie 283/81 *Srl CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA przeciwko Ministero della Sanità*, ECLI:EU:C:1982:335, zwłaszcza pkt. 10, 13–14 i 16–20. Pojęcie „monopolu autorytatywnej interpretacji” odnosimy tu do skutku orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, który polega na tym, że sądy krajowe są związane dokonaną przez Trybunał wykładnią prawa Unii Europejskiej, a odstąpienie od przyjętej przezeń wykładni wymaga uprzedniego skorzystania z trybu prejudycjalnego regulowanego przez art. 267 TFUE. Zob. też opinię TS z 18 grudnia 2014 r. nr 2/13 (ECLI:EU:C:2014:2454) dotyczącą porozumienia w sprawie przystąpienia Unii do EKPC, pkt 176. Polski Trybunał Konstytucyjny zaaprobował tę rolę Trybunału Sprawiedliwości UE – zob. np. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 19 grudnia 2006 r. w sprawie P 37/05, pkt. 4.1., gdzie TK podkreślił, że „podział kompetencji pomiędzy sądy państw członkowskich a ETS w zakresie wykładni i stosowania prawa wspólnotowego jest zatem następujący: wykładnia należy do ETS, a stosowanie prawa – rozumiane jako zastosowanie normy prawa wspólnotowego do ustalonego przez sąd stanu faktycznego – należy do sądu państwa członkowskiego”.

<sup>3</sup> Rzecz jasna mamy tu na myśli wyłącznie perspektywę prawa UE, zgodnie z którą tylko Trybunał może stwierdzić nieważność aktu prawa wtórnego UE – jako *landmark case*, zob. wyrok TS z 22 października 1987 r. w sprawie 314/84 *Foto-Frost przeciwko Hauptzollamt Lübeck-Ost* (ECLI:EU:C:1987:452), gdzie w pkt. 15 Trybunał zauważył, że „sądy krajowe nie mają prawa orzekać o nieważności aktów wydawanych przez instytucje wspólnotowe. Jak zostało to podkreślone w orzeczeniu z dnia 13 maja 1981 r. w sprawie 66/80 *International Chemical Corporation*, Rec. str. 1191, kompetencje przyznane Trybunałowi mocą art. 177 mają przede wszystkim służyć jednolitemu stosowaniu prawa wspólnotowego przez sądy krajowe. Wymóg jednolitości ma szczególne znaczenie, w przypadku gdy kwestionowana jest ważność aktu wspólnotowego. Rozbieżności w zakresie ważności tych aktów między sądami krajowymi groziłoby naruszeniem jedności samego wspólnotowego porządku prawnego i podstawowego wymogu pewności prawa”. Należy jednak dla klarowności dodać, że sądy krajowe – zasadniczo sądy konstytucyjne – zachowują kompetencję do ustalania, czy prawodawca UE nie przekroczył granic kompetencji przyznanej mu wskutek przekazania Traktatami przez państwa członkowskie. Rezultat takiej kontroli polega na niestosowalności aktu prawa wtórnego UE w danym państwie członkowskim – zob. wyrok niemieckiego *Bundesverfassungsgericht* z 30 czerwca 2009 r. w sprawie 2 BvE 2/08 dotyczącej ratyfikacji Traktatu z Lizbony, pkt. 322 i (tu dużo szerzej) wcześniejszy wyrok tego samego sądu z 12 października 1993 r. w sprawie 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92 dotyczącej ratyfikacji Traktatu z Maastricht, a także wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 16 listopada 2011 r. w sprawie SK 45/09 dotyczącej kontroli konstytucyjności rozporządzenia UE (zob. pkt. III.2.) i z 24 listopada 2010 r. w sprawie K 32/09 (pkt. III.4.1.) dotyczącej kontroli konstytucyjności zawarcia Traktatu z Lizbony.

w tym co do legalności aktów normatywnych, to nie można mówić o jakiegokolwiek skuteczności innych praw podstawowych, ani też o demokratycznym charakterze danego systemu. Boleśnie przekonujemy się o tym, obserwując atrofię polskiego sądownictwa konstytucyjnego w latach 2015–2017<sup>4</sup>. Prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, wywodzone<sup>5</sup> z art. 6 i art. 13 EKPC [Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284], obejmuje m.in. *right to a hearing*, czyli prawo do rozpatrzenia sprawy (dostępu do sądu) [Hofmański, Wróbel 2010, s. 287], a więc uzyskania sądowego rozstrzygnięcia o uprawnieniach czy obowiązkach o charakterze cywilnym [Schabas 2015, ss. 270–276]. Jednakże w przypadku art. 47 KPP UE, prawo to należy rozumieć jako obejmujące również sprawy o charakterze administracyjnym czy też prawo dostępu do sądów tworzących TSUE [Kowalik-Bańczyk 2013, ss. 1167 i 1210–1213, Shelton, Hofmann 2014, ss. 1210–1211].

## **Locus standi samorządów regionalnych i lokalnych przed Trybunałem Sprawiedliwości UE**

TSUE wykazuje pewne cechy sądu konstytucyjnego<sup>6</sup>. Jedną z nich wydaje się posiadanie, z mocy art. 263 TFUE, kompetencji do stwierdzania nieważności aktów prawa wtórnego Unii, w tym na skutek rozpoznania skarg wniesionych tzw. podmioty nieuprzywilejowane, czyli osoby fizyczne i prawne.

Prawo UE przyjmuje, że struktury administracji zdecentralizowanej państw członkowskich są – na równi z ustawodawcą czy sądami – odpowiedzialne za zapewnienie pełnej efektywności tegoż prawa<sup>7</sup>. A zatem np. w zakresie obowiązku bezpośredniego stosowania dyrektywy potraktujemy organy samorządu regionalnego czy lokalnego w taki sam sposób, jak organy centralne państwa czy sądy.

Jednak zupełnie inaczej traktowane są samorządy regionalne i lokalne na gruncie art. 263 TFUE, normującego skargę o stwierdzenie nieważności. W tym przypadku zaliczamy je do kategorii podmiotów nieuprzywilejowanych. Nie są więc traktowane na równi z państwem, lecz na takich samych zasadach jak inne podmioty prywatne (np.

<sup>4</sup> Por. opinię Komisji Weneckiej z 11 marca 2016 r., *On the amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland*, CDL-AD(2016)001.

<sup>5</sup> Zob. wyjaśnienia do art. 47 Karty Praw Podstawowych UE, Dz. U. UE z 14 grudnia 2007 r. C 303, ss. 29–30.

<sup>6</sup> Stanowisko takie jest aprobowane przez część dogmatyki – zob. np. Vesterdorf B. (2006), *A constitutional court for the EU?*, International Journal of Constitutional Law, z. 4, nr 4, ss. 607–617.

<sup>7</sup> Zob. wyrok TS z 22 czerwca 1989 r. w sprawie 103/88 *Fratelli Costanzo SpA przeciwko Comune di Milano* (CLI:EU:C:1989:256), pkt. 28–33, wyrok TS z 16 grudnia 2010 r. w sprawie C-239/09 *Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe GmbH & Co. KG przeciwko BVVG Bodenverwertungs-und-verwaltungs GmbH* (ECLI:EU:C:2010:778), pkt 52, czy też wyrok TS z 6 grudnia 2005 r. w sprawach połączonych C-453/03, C-11/04, C-12/04 i C-194/04 *ABNA Ltd i in. przeciwko Secretary of State for Health* (ECLI:EU:C:2005:741), pkt. 101.

osoby fizyczne). Oznacza to, że legitymacja jednostek samorządu terytorialnego jest ograniczona do możliwości zaskarżenia aktu prawa wtórnego UE, którego skarżąca JST byłaby adresatem (co zdarza się rzadko), względnie aktu, którego skarżąca nie byłaby adresatem, ale który dotyczyłby jej bezpośrednio<sup>8</sup> i indywidualnie<sup>9</sup>, albo też wreszcie takiego aktu, który – będąc aktem regulacyjnym<sup>10</sup>, dotyczy skarżącej JST w sposób bezpośredni i nie wymaga aktów wykonawczych. W praktyce zatem legitymacja jednostek samorządu terytorialnego do żądania stwierdzenia przez TSUE nieważności aktu prawa wtórnego UE jest silnie ograniczona, w szczególności nie obejmuje aktów ustawodawczych o charakterze generalnym [Krajewski 2015, ss. 4–13, Biernat 2014, ss. 12–19].

W praktyce Trybunału znajdujemy sprawy, w których samorządy regionalne czy lokalne próbowały kwestionować stanowisko Trybunału kwalifikujące je do kategorii podmiotów nieuprzywilejowanych. Zawsze jednak kończyło się to niepowodzeniem, bo Trybunał konsekwentnie uznaje, że z ogólnego układu Traktatów wynika, iż pojęcie „państwa członkowskiego”, stosowane w przepisach instytucjonalnych, a w szczególności tych, które dotyczą postępowań przed TSUE, należy interpretować jako odnoszące się do władz centralnych państw członkowskich i jako takie nie może ono być uznane za obejmujące władze regionów czy wspólnot autonomicznych tychże państw, niezależnie od kompetencji, którymi się one cieszą z mocy prawa krajowego. Stanowisko przeciwne podważałoby równowagę instytucjonalną wynikającą z Traktatów. Unia nie obejmuje większej liczby państw aniżeli te, przez które została ustanowiona<sup>11</sup>. A zatem, chociaż

<sup>8</sup> Co oznacza, że skarżący musi wykazać, iż akt samoistnie kształtuje jego sytuację prawną – zob. wyrok TS z 11 lipca 1984 r. w sprawie 222/83 *Commune de Differdange i in. przeciwko Komisji* (ECLI:EU:C:1984:266) i opinię Rzecznika Generalnego D. Ruiz-Jaraba Colomera z 12 stycznia 2006 r. w sprawie C-417/04P *Regione Siciliana przeciwko Komisji* (ECLI:EU:C:2006:28). Zob. też wyrok TS z 22 marca 2007 r. w sprawie C-15/06P *Regione Siciliana przeciwko Komisji* (ECLI:EU:C:2007:183).

<sup>9</sup> Co oznacza, że skarżący musi wykazać, że zaskarżony akt wywiera wpływ na jego sytuację ze względu na cechy charakterystyczne szczególne dla tegoż skarżącego lub na sytuację faktyczną, która odróżnia skarżącego od wszelkich innych osób i w związku z tym indywidualizuje w sposób podobny jak adresata decyzji – zob. wyrok TS z 15 lipca 1963 r. w sprawie 25/62 *Przedsiębiorstwo Plaumann & Co. przeciwko Komisji* (ECLI:EU:C:1963:17).

<sup>10</sup> Pod pojęciem tym rozumiemy akty o charakterze generalnym, które nie są aktami ustawodawczymi – zob. postanowienie Sądu (UE) z 6 września 2011 r. w sprawie T-18/10 *Inuit Tapiriit Kanatami i in. przeciwko Parlamentowi i Radzie* (ECLI:EU:T:2011:419), pkt. 56, utrzymane w mocy wyrokiem TS z 3 października 2013 r. w sprawie C-583/11P *Inuit Tapiriit Kanatami i in. przeciwko Parlamentowi i Radzie* (ECLI:EU:C:2013:625).

<sup>11</sup> Por. postanowienie TS z 21 marca 1997 r. w sprawie C-95/97 *Région wallonne przeciwko Commission des Communautés européennes* (ECLI:EU:C:1997:184), w którym Trybunał zauważył, że „il ressort de l'économie générale des traités que la notion d'État membre, au sens des dispositions institutionnelles et, en particulier, de celles portant sur les recours juridictionnels, ne vise que les seules autorités gouvernementales des États membres des Communautés européennes et ne saurait être étendue aux gouvernements des régions ou de communautés autonomes, quelle que soit l'étendue des compétences qui leur sont reconnues. Admettre le contraire conduirait à porter atteinte à l'équilibre institutionnel prévu par les traités, qui déterminent notamment les conditions dans lesquelles les États membres, c'est-à-dire les États parties aux traités institutifs et aux traités d'adhésion, participent au fonctionnement des institutions communautaires. Les Communautés

samorządy regionalne i lokalne na równi z władzami centralnymi państw członkowskich dźwigają odpowiedzialność za zapewnianie – pod rygorem odpowiedzialności odszkodowawczej<sup>12</sup> – pełnej skuteczności prawa Unii Europejskiej, a ich organy są zobligowane do bezpośredniego stosowania prawa Unii z pierwszeństwem, w razie kolizji, przed normami krajowymi, to jednak możliwości zakwestionowania ważności aktu prawa wtórnego UE w drodze skargi bezpośredniej do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (ściślej: do Sądu) mają – jako podmioty nieuprzywilejowane – istotnie węższe, niż to jest w przypadku władz centralnych. Mogą one oczywiście wykazać, że kwestionowany akt dotyczy ich w sposób bezpośredni i indywidualny, np. wówczas, gdy „kwestionowany akt uniemożliwia im bezpośrednio wykonywanie swoich własnych kompetencji w sposób, w jaki uznają za stosowny”<sup>13</sup>, ale będą to przypadki rzadkie.

Warto przy tym zauważyć, że – zwłaszcza w przypadku państw, które przyznają niektórym wspólnotom status autonomiczny – interesy władz centralnych oraz władz lokalnych i regionalnych, w odniesieniu do zaskarżania ważności aktów prawa wtórnego UE, mogą być rozbieżne. Niekiedy też, zależnie od struktury konstytucyjnej danego państwa, wykonanie obowiązku wynikającego z prawa UE będzie następować bezpośrednio na szczeblu lokalnym. W takim przypadku władze centralne w ogóle nie muszą być zainteresowane zagadnieniem ważności danego aktu prawa wtórnego oraz jej ewentualnym zakwestionowaniem.

Remedium na zauważalny deficyt *locus standi* samorządów regionalnych i lokalnych mogłoby być odpowiednie ukształtowanie eksponenta ich interesów na szczeblu UE, czyli Komitetu Regionów. Zmianę w tym względzie przyniósł Traktat z Lizbony, jednak zmiana ta nie wydaje się wystarczająca.

---

européennes ne peuvent, en effet, comprendre un nombre d'États membres supérieur à celui des États entre lesquels elles sont instituées”. Analogicznie postanowienie TS z 1 października 1997 r. w sprawie C-180/97 *Regione Toscana przeciwko Komisji* (ECLI:EU:C:1997:451).

<sup>12</sup> Zob. wyrok TS z 5 marca 1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du pêcheur SA przeciwko Bundesrepublik Deutschland* i *The Queen, Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd i in.* (ECLI:EU:C:1996:79).

<sup>13</sup> W ten sposób wyrok SPI z 10 czerwca 2009 r. w sprawie T-257/04 *Rzeczpospolita Polska przeciwko Komisji* (ECLI:EU:T:2009:182), pkt. 56–57 i cytowane tam orzecznictwo oraz szerzej w: K. Scheuring [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (2012), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, w nb. 263.8.2.4.

## **Locus standi Komitetu Regionów na gruncie skargi o stwierdzenie nieważności (art. 263 TFUE)**

Zgodnie z akapitem trzecim art. 263 TFUE,

Trybunał jest właściwy, na tych samych warunkach<sup>14</sup>, do orzekania w zakresie skarg wniesionych przez Trybunał Obrachunkowy, Europejski Bank Centralny i **Komitet Regionów, zmierzających do zapewnienia ochrony ich prerogatyw.**

Przepis ten reguluje *locus standi* podmiotów tzw. częściowo uprzywilejowanych (druga z trzech kategorii podmiotów legitymowanych do wnoszenia skarg na podstawie art. 263 TFUE), do których, poczynając od wejścia w życie Traktatu z Lizbony, należy KR. Odczytując powyższy przepis literalnie, można by dojść do wniosku, że daje on możliwość zaskarżenia każdego aktu prawa wtórnego UE (w granicach określonych przez akapit pierwszy art. 263 TFUE), o ile tylko skarżący wykaże, że choćby jeden z zarzutów podniesionych w skardze zmierza do zapewnienia ochrony jego prerogatyw. Przy takiej interpretacji można byłoby uznać, że KR mógłby wnosić skargi niejako „zamiast” samorządów regionalnych czy lokalnych. Samorządy mogłyby się zwracać do KR o wniesienie skargi przeciwko aktowi (w przekonaniu skarżących) naruszającemu prawo UE, a KR mógłby je wnosić we własnym imieniu, o ile tylko udałoby mu się skutecznie wykazać, że za pomocą skargi zmierza również do ochrony własnych prerogatyw. W skrajnym przypadku tak wykładnia mogłaby nas nawet doprowadzić do uznania, że skoro KR składa się z „przedstawicieli”<sup>15</sup> społeczności regionalnych i lokalnych UE [Artykuł 300 ust. 3 TFUE], to – chociaż każdy z nich jest niezależny i działa w ogólnym interesie Unii [Artykuł 300 ust. 4 TFUE] – jednak KR jako organ doradczy reprezentuje „interesy i stanowisko społeczności regionalnych i lokalnych” [Zawidzka-Łojek 2012, nb. 300.7]. Tym samym uznalibyśmy, że pojęcie „ochrony prerogatyw” KR można by interpretować jako obejmujące również reprezentowane przez Komitet interesy samorządów regionalnych i lokalnych UE.

Jednak dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości nie pozwala na przyjęcie takiej interpretacji. Jak wskazał Trybunał w wyroku *Chernobyl* [Wyrok TS z 22 maja 1999 r. w sprawie C-70/88 *Parlament przeciwko Radzie* (ECLI:EU:C:1990:217), pkt 27], wydanym w stanie prawnym, w którym Parlament Europejski należał do kategorii pod-

<sup>14</sup> Co oznacza, zgodnie z akapitem pierwszym art. 263 TFUE, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej kontroluje legalność aktów ustawodawczych, aktów Rady, Komisji i Europejskiego Banku Centralnego, innych niż zalecenia i opinie oraz aktów Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej zmierzających do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich. Kontroluje również legalność aktów organów lub jednostek organizacyjnych Unii, które zmierzają do wywarcia skutków prawnych wobec osób trzecich.

<sup>15</sup> Ang. *representatives*, franc. *représentants*, niem. *Vertretern*.

miotów częściowo uprzywilejowanych, „dopuszczalne jest wniesienie przez Parlament do Trybunału skargi o stwierdzenie nieważności aktu Rady lub Komisji pod warunkiem, że skarga taka ma na celu wyłącznie zapewnienie ochrony prerogatyw Parlamentu i opiera się wyłącznie na zarzutach ich naruszenia”. Tak więc ewentualna skarga KR musiałaby być ograniczona do ochrony jego prerogatyw (tj. wówczas, gdy doszło do zignorowania obowiązku konsultacji z KR, wymaganej przez Traktat, zob. np. art. 164, art. 167 ust. 5, art. 168 ust. 4, art. 172 TFUE) oraz – na podstawie art. 8 Protokołu w sprawie stosowania zasad pomocniczości proporcjonalności<sup>16</sup> – zarzutu naruszenia zasady pomocniczości. Warto przy tym zauważyć, że sam KR wielokrotnie domagał się zmiany *locus standi* „regionów mających kompetencje ustawodawcze” [Lenaerts 2008, s. 1]. Postulaty te nie zostały uwzględnione.

## Próba oceny regulacji w kontekście prawa do skutecznego środka prawnego przed sądem i propozycje ewentualnych zmian

Należy zauważyć, że obecne ukształtowanie *locus standi* samorządów lokalnych i regionalnych UE na gruncie skargi o stwierdzenie nieważności<sup>17</sup> jest dalekie od należytej realizacji prawa do skutecznego środka prawnego przed sądem. Chociaż niejednokrotnie samorządy są bezpośrednimi wykonawcami prawa UE, a także w oparciu o to prawo stanowią własne akty normatywne, to jednak ich legitymacja podlega istotnym ograniczeniom. Jakkolwiek, co do zasady, jest to logiczną konsekwencją systemu Traktatów, to jednak w pewnych przypadkach takie ukształtowanie regulacji dotyczącej możliwości wnoszenia skarg może budzić wątpliwości, zwłaszcza tam, gdzie zasady konstytucyjne państw członkowskich chronią autonomię samorządów lokalnych czy regionalnych i im bezpośrednio powierzają unormowanie określonego zakresu spraw. W takich przypadkach istotna różnica legitymacji państwa członkowskiego i jego wspólnot lokalnych zdaje się tracić uzasadnienie.

Remedium na deficyt dostępu samorządów lokalnych i regionalnych do sądu mogłoby być zmodyfikowanie art. 263 TFUE nie poprzez zmianę ich legitymacji, lecz po-

<sup>16</sup> Przepis ten stanowi, że „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w zakresie skarg w sprawie naruszenia przez akt prawodawczy zasady pomocniczości wniesionych przez Państwo Członkowskie zgodnie z zasadami określonymi w artykule 263 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej lub przekazanych przez nie zgodnie z jego porządkiem prawnym w imieniu jego parlamentu narodowego lub izby tego parlamentu. Zgodnie z zasadami określonymi w tym samym artykule skargi takie mogą być również wnoszone przez Komitet Regionów w odniesieniu do aktów prawodawczych, do których przyjęcia Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wymaga jego konsultacji”.

<sup>17</sup> Oczywiście te same uwagi dotyczą też skargi na bezczynność (art. 265 TFUE).

przez „przesunięcie” KR do kategorii podmiotów uprzywilejowanych. Wówczas KR mógłby kierować skargi na wniosek zainteresowanych samorządów, których interesy na forum UE reprezentuje, nie musząc wykazywać przy tym własnego interesu prawnego. Oczywiście powinna to być kompetencja dyskrecyjna Komitetu, tak aby mógł on oceniać samodzielnie doniosłość pożądanego rozstrzygnięcia Trybunału dla systemu prawa Unii. Postulowana procedura nie powinna być narzędziem realizacji partykularnych interesów poszczególnych samorządów.

Alternatywnie, można postulować, w oparciu o zasadę poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich, zaakceptowanie przez TSUE *locus standi* jednostek samorządu terytorialnego, w uzasadnionych przypadkach, jako ułożanego w obrębie akapitu pierwszego art. 263 TFUE (tj. poprzez uznanie jednostek samorządu terytorialnego za szeroko rozumiane „państwa członkowskie”), w oparciu o wspomnianą wyżej koncepcję „regionów mających kompetencje ustawodawcze”. Taka zmiana wymagałaby modyfikacji dotychczasowej interpretacji art. 263 TFUE.

Równolegle, i już w obrębie polskiego prawa, można rozważać wprowadzenie do Ustawy z 6 maja 2005 r. o komisji wspólnej rządu i samorządu terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej [Dz. U. Nr 90, poz. 759] zmiany, polegającej na wyposażeniu Komisji w zadanie dotyczące ustalania w sposób wiążący decyzji o wniesieniu przez Rzeczpospolitą Polską skarg (na podstawie akapitu pierwszego art. 263 TFUE – skarga byłaby więc wnoszona przez podmiot uprzywilejowany, bez konieczności wykazywania interesu prawnego w jej wniesieniu) w sytuacji, kiedy zaskarżony akt dotyczy bezpośrednio sytuacji prawnej jednostek samorządu terytorialnego w Polsce. Regulacja ta mogłaby być zbliżona do rozwiązania z Rozdziału 3 Ustawy z 8 października 2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej [Dz. U. Nr 213, poz. 1359].

## Powołane akty prawne

Decyzja Komisji (UE) nr 2012/21/UE z 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, Dz. U. UE z 11 stycznia 2012 r. L 7, ss. 3–10.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, Dz. U. UE z 26 czerwca 2014 r., L 187, ss. 1–78.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006, Dz. U. UE z 20 grudnia 2013 r., L 347, ss. 320–469.

Traktat podpisany w Lizbonie w dn. 13 grudnia 2007 r. zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

Wyjaśnienia do art. 47 Karty Praw Podstawowych UE, Dz. U. UE z 14 grudnia 2007 r. C 303.

## Bibliografia

**Biernat S.** (2014), *Dostęp osób prywatnych do sądów unijnych po Traktacie z Lizbony (w świetle pierwszych orzeczeń)*, „Europejski Przegląd Sądowy”, nr 1.

**Davies G.** (2006), *Subsidiarity: The wrong idea, in the wrong place, at the wrong time*, „Common Market Law Review”, nr 43, ss. 63–84.

**Górski M.** (2016), *Prawo do skutecznego środka prawnego w art. 47 Karty Praw Podstawowych UE – znaczenie i deficyty*, „Europejski Przegląd Sądowy”, nr 8, s. 31.

**Hofmański P, Wróbel A.** (2010), *Komentarz do art. 6 EKPC [w:] L. Garlicki, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz. Tom I*, Wydawnictwo C. H. Beck.

**Jagoda J.** (2011), *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Lex 2011, w Rozdziale II.2.2.

**Kowalik-Bańczyk K.** (2013), *Komentarz do art. 47 KPP UE [w:] A. Wróbel, Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck.

**Krajewski M.** (2015), *Akt ustawodawczy o charakterze generalnym a prawo do skutecznej ochrony sądowej*, „Europejski Przegląd Sądowy”, nr 6.

**Schabas W.A.** (2015), *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Wydawnictwo Oxford University Press.

**Scheuring K.** (2012), D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel, *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer.

**Shelton D., Hofmann H.C.H.** (2014) [w:] S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing.

**Vesterdof B.** (2006), *A constitutional court for the EU?*, „International Journal of Constitutional Law”, z. 4, nr 4.

## Bibliografia elektroniczna

**Lenaerts K.** (2008), *Access of regions with legislative powers to the European Court of Justice*, <http://cor.europa.eu/en/news/highlights/documents/2e30bc34-7ce2-427d-8d35-53f2c7b50a8a.pdf>, Committee of the Regions.

## Powołane orzeczenia sądów krajowych i międzynarodowych oraz opinie organów międzynarodowych

Opinia Komisji Weneckiej z 11 marca 2016 r. *On the amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland*, CDL- -AD(2016)001.

Opinia Rzecznika Generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera z 12 stycznia 2006 r. w sprawie C-417/04P *Regione Siciliana przeciwko Komisji* (ECLI:EU:C:2006:28).

Opinia TS z 18 grudnia 2014 r. nr 2/13 (ECLI:EU:C:2014:2454).

Postanowienie Sądu (UE) z 6 września 2011 r. w sprawie T-18/10 *Inuit Tapiriit Kanatami i in. przeciwko Parlamentowi i Radzie* (ECLI:EU:T:2011:419).

Postanowienie TK z 19 grudnia 2006 r. w sprawie P 37/05.

Postanowienie TS z 1 października 1997 r. w sprawie C-180/97 *Regione Toscana przeciwko Komisji* (ECLI:EU:C:1997:451).

Postanowienie TS z 21 marca 1997 r. w sprawie C-95/97 *Région wallonne przeciwko Commission des Communautés européennes* (ECLI:EU:C:1997:184).

Wyrok *Bundesverfassungsgericht* z 12 października 1993 r. w sprawie 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92.

Wyrok *Bundesverfassungsgericht* z 30 czerwca 2009 r. w sprawie 2 BvE 2/08 dotyczącej ratyfikacji Traktatu z Lizbony.

Wyrok SPI z 10 czerwca 2009 r. w sprawie T-257/04 *Rzeczpospolita Polska przeciwko Komisji* (ECLI:EU:T:2009:182).

Wyrok TK z 16 listopada 2011 r. w sprawie SK 45/09.

Wyrok TK z 24 listopada 2010 r. w sprawie K 32/09.

Wyrok TS z 11 lipca 1984 r. w sprawie 222/83 *Commune de Differdange i in. przeciwko Komisji* (ECLI:EU:C:1984:266).

Wyrok TS z 15 lipca 1963 r. w sprawie 25/62 *Przedsiębiorstwo Plaumann & Co. Przeciwno Komisji* (ECLI:EU:C:1963:17).

Wyrok TS z 16 grudnia 2010 r. w sprawie C-239/09 *Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe GmbH & Co. KG przeciwko BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH* (ECLI:EU:C:2010:778).

Wyrok TS z 22 czerwca 1989 r. w sprawie 103/88 *Fratelli Costanzo SpA przeciwko Comune di Milano* (ECLI:EU:C:1989:256).

Wyrok TS z 22 maja 1999 r. w sprawie C-70/88 *Parlament przeciwko Radzie* (ECLI:EU:C:1990:217).

Wyrok TS z 22 marca 2007 r. w sprawie C-15/06P *Regione Siciliana przeciwko Komisji* (ECLI:EU:C:2007:183).

Wyrok TS z 22 października 1987 r. w sprawie 314/84 *Foto-Frost przeciwko Hauptzollamt Lübeck-Ost* (ECLI:EU:C:1987:452).

Wyrok TS z 3 października 2013 r. w sprawie C-583/11P *Inuit Tapiriit Kanatami i in. przeciwko Parlamentowi i Radzie* (ECLI:EU:C:2013:625).

Wyrok TS z 5 marca 1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du pêcheur SA przeciwko Bundesrepublik Deutschland i The Queen, Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd i in.* (ECLI:EU:C:1996:79).

Wyrok TS z 6 grudnia 2005 r. w sprawach połączonych C-453/03, C-11/04, C-12/04 i C-194/04 *ABNA Ltd i in. przeciwko Secretary of State for Health* (ECLI:EU:C:2005:741).

Wyrok TS z 6 października 1982 r. w sprawie 283/81 *Srl CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA przeciwko Ministero della Sanità*, ECLI:EU:C:1982:335.



---

**Marlena Sakowska-Baryła** | marlena.sakowska@abi-expert.pl

radca prawny w Urzędzie Miasta Łodzi, redaktor naczelna kwartalnika „ABI Expert”

**Jarosław Stasiak** | stasiakjarek@yahoo.de

radca prawny w Urzędzie Miasta Łodzi

## Samodzielność gminy i konstytucyjne zasady ustrojowe a realizacja uprawnień wynikających z art. 36 ust. 1 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym

### Legal Independence of the Commune and the Constitutional Principles of System and the Execution of the Claims According to the Art. 36 of the Act on Spatial Planning and Development

**Abstract:** Due to the increasingly active planning policy of the communes in Poland and adopting new development plans, claims of the owners and perpetual leaseholders whose property was included in the plans, are gaining importance. The legal basis for the above claims is Art. 36 of the Act on Spatial Planning and Development, which considers damages for loss of property value as well as possibility of requesting obligatory purchase of the property by the commune. The general courts have just issued the first rulings, but already some stabilization of judicial practice is noticeable. When evaluating it, one should notice a conflict it creates between the values protected by the Constitution – right of ownership – Art. 64 of the Constitution of the Republic of Poland and legal independence of a commune, as stipulated in Art. 165.2 of the above Constitution as well as in legal regulations related to the activity and powers of local governments in Poland.

In this article there is a summary of judicial decisions of the Polish general Courts and an assumption, arousing no controversy at present, concerning loss of the possibility to use a property in a way it had been used before when a change in the actual way of using the property has only just been planned and a permit has been obtained in the form of a decision on building and land development conditions for a given property. Such view of this

issue must trigger controversy given Art. 1 of the Constitution: the rule of common good, and Art. 2: the principles of a democratic state ruled by law as well as the aforementioned principle of the independence of a commune.

**Key words:** spatial planning, legal independence of a commune, right of the ownership, real estate, spatial development plan

## Wstęp

Praktyka stosowania art. 36 ust. 1 Ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym [Dz. U. z 2016 r. poz. 778 ze zm.], dalej: upzp, uzasadnia wątpliwość, czy przepis ten jest zgodny z art. 1, art. 2 i art. 165 Konstytucji RP. Zagadnienie to pozwala na refleksję nad granicami konstytucyjnie gwarantowanej samodzielności jednostki samorządu terytorialnego, a także nad realizacją i praktycznym wymiarem takich zasad ustrojowych, jak zasada dobra wspólnego oraz demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

## Interpretacja i praktyka stosowania art. 36 ust. 1 upzp

Orzecznictwo pokazuje, że art. 36 ust. 1 upzp przypisuje się takie znaczenie normatywne, iż wiąże on uprawnienie właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości do uzyskania unormowanego w tym przepisie odszkodowania z utratą albo istotnym ograniczeniem korzystania z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem sposób, rozumiany jako wynikający z uzyskania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (tzw. decyzji o warunkach zabudowy). W ten sposób uznaje się, że treść uzyskanej decyzji o warunkach zabudowy przesądza o przeznaczeniu nieruchomości, której ona dotyczy. W konsekwencji dla zastosowania art. 36 ust. 1 upzp wystarczające jest legitymowanie się taką decyzją, pomimo tego, że decyzja o warunkach zabudowy nie przesądza o przeznaczeniu nieruchomości, a wyłącznie określa, czy deklarowane przez podmiot ubiegający się o wydanie: budowa obiektu budowlanego lub wykonanie innych robót budowlanych, ewentualnie zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, byłyby dopuszczalne na obszarze tej nieruchomości i jakie byłyby warunki tej inwestycji.

Z art. 36 ust. 1 upzp wynika, że jeżeli, w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ogra-

niczone, właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może, z zastrzeżeniem ust. 2, żądać od gminy:

1. odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę albo
2. wykupienia nieruchomości lub jej części.

Realizacja roszczeń – zgodnie z art. 36 ust. 2 upzp – może nastąpić również w drodze zaoferowania przez gminę nieruchomości zamiennej. Z dniem zawarcia umowy zamiany roszczenia wygasają.

Wpływ na normatywną treść art. 36 ust. 1 upzp ma wyrok TK z 18 grudnia 2014 r. [K 50/13, Lex], w którym ustalono, że przepis ten, w zakresie, w jakim wyłącza roszczenia właścicieli lub użytkowników wieczystych, których nieruchomości zostały przeznaczone na cel publiczny w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego obowiązującym 31 grudnia 1994 r., jeśli takie przeznaczenie zostało utrzymane w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, uchwalonym pod rządą aktualnie obowiązującej ustawy, jest niezgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z zasadą sprawiedliwości społecznej wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

Z art. 36 ust. 1 upzp wynikają dwie niezależne przesłanki roszczenia odszkodowawczego:

- niemożność lub istotne ograniczenie korzystania z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób,
- niemożność lub istotne ograniczenie korzystania z nieruchomości lub jej części w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem.

Zastosowanie partykuły nierozłącznej „lub” wskazuje, że wystarczające dla powstania roszczenia z przywołanego przepisu jest wystąpienie tylko jednej z nich, o ile jej następstwem będzie rzeczywista szkoda [wyrok SApeł. w Warszawie z 24 marca 2015 r., I Aca 1152/14, Lex].

## **Korzystanie z nieruchomości, dotychczasowe przeznaczenie**

Dla prawidłowej subsumcji art. 36 ust. 1 upzp niezbędne jest ustalenie, jak dana nieruchomość była wykorzystywana – w jaki sposób i w jakim celu właściciel korzystał z niej przed wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz czy nie zostały wydane w tym czasie właściwe decyzje planistyczne. Tyle tylko, że w procesie stosowania tego przepisu, za okoliczność uzasadniającą spełnienie określonej w nim przesłanki uznaje się zwykle uzyskanie przez właściciela (użytkownika wieczystego) tej nieruchomości decyzji o warunkach zabudowy, kwalifikując tę decyzję – wbrew jej istocie i funkcji – jako przesądzającą o przeznaczeniu nieruchomości, której ona dotyczy [wyrok SN z 22 listopada 2013 r., II CSK 98/13, Lex]. Taki stan rzeczy należy oceniać krytycznie.

W art. 36 ust. 1 określono dwie przesłanki, których wystąpienie wymaga oceny, czy po stronie właściciela bądź użytkownika wieczystego nieruchomości wystąpiła rzeczywista szkoda. Zastosowanie partykuły nierozłącznej „lub” wskazuje, że wystarczające dla powstania roszczenia jest wystąpienie tylko jednej z nich. W art. 36 ust. 1 użyto dwóch odmiennych pojęć – „korzystanie z nieruchomości w dotychczasowy sposób” i „korzystanie z nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem”.

„Korzystanie z nieruchomości w dotychczasowy sposób” oznacza faktyczny sposób wykorzystywania nieruchomości przed uchwaleniem planu zagospodarowania przestrzennego. „Korzystanie z nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem” oznacza zaś, że decydujące jest przeznaczenie nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego bądź w akcie administracyjnym. Chodzi tu o korzystanie faktyczne (w dotychczasowy sposób) lub zgodne z dotychczasowym przeznaczeniem, tj. w taki sposób, w jaki właściciel może to potencjalnie czynić w granicach określonych przepisami prawa [wyrok SApeł. w Warszawie z 24 marca 2015 r., I Aca 1152/14, Lex; wyrok SApeł. w Szczecinie z dnia 23 kwietnia 2014 r., I Aca 89/14, Lex]. W wyniku tej interpretacji uzyskujemy instytucję odszkodowania za ewentualną (potencjalną) rzeczywistą szkodę, która sama w sobie wydaje się niespójna, a powszechna w orzecznictwie akceptacja dla korzystania z tejże instytucji powoduje niesłuszny i nieuzasadniony obiektywnie uszczerbek w dobru wspólnym wspólnoty samorządowej – w finansach publicznych.

Ustalona w orzecznictwie SN i sądów powszechnych wykładnia art. 36 ust. 1 upzp przebiega zgodnie z założeniem, że odszkodowanie przysługuje za poniesioną, rzeczywistą szkodę [wyrok SN z 12 października 2007 r., V CSK 230/07, Lex] i ma funkcję rekompensaty przyznawanej ze względu na często istotne zmiany w wykonywaniu prawa własności nieruchomości, jakie niesie ze sobą ukształtowanie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego nowego ładu przestrzennego [wyrok SN z 5 lipca 2012 r., IV CSK 619/11, Lex]. Zasadniczą przesłankę roszczenia stanowi, będąca następstwem uchwalenia lub zmiany planu, niemożność korzystania z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem [wyrok SN z 30 czerwca 2010 r., V CSK 452/09, Lex].

Przy interpretacji art. 36 ust. 1 upzp przyjmuje się też, że właściciel musi podjąć czynności manifestujące sposób korzystania z nieruchomości, do których orzecznictwo zalicza uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy, a dalej idącą wykładnią tej regulacji zakłada, że wystarczającą przesłanką dla uznania, iż zachodzą podstawy dla formułowania roszczenia w oparciu o ów przepis jest sytuacja, w której właściciel nie skorzystał jeszcze z nieruchomości w określony sposób, niezgodny z późniejszymi ustaleniami uchwalonego planu miejscowego, ale miał taką możliwość, wynikającą z decyzji o warunkach zabudowy [wyroki SN: z 6 grudnia 2006 r., V CSK 332/06, Lex, oraz z 9 września 2009 r., V

CSK 46/09, Lex]. Obecnie zdecydowanie dominującym jest właśnie ten kierunek [wyrok SApeł. w Warszawie z 24 marca 2015 r., I Aca 1152/14, Lex; wyrok SApeł. w Szczecinie z 23 kwietnia 2013 r., I Aca 89/14, Lex]. Choć decyzja o warunkach zabudowy może zostać wydana na wniosek każdego zainteresowanego, który nie musi być właścicielem albo użytkownikiem wieczystym nieruchomości, do której odnosi się wniosek, to taka decyzja potwierdza prawnie dopuszczalny sposób korzystania z danej nieruchomości [wyrok SN z 13 czerwca 2013 r., IV CSK 680/12, Lex].

Przytoczona interpretacja art. 36 ust. 1 upzp wskazuje, że przepis ten dopuszcza stosowanie dwóch skrajnie różnych kryteriów badania, czy spełnione są określone w nim przesłanki. Przy dokonywaniu ustaleń co do korzystania z nieruchomości przed i po uchwaleniu planu miejscowego za uzasadnione uznaje się ustalenie stanu faktycznego co do korzystania, poprzez przyjęcie, że termin „korzystanie z nieruchomości” jest elementem stanu faktycznego, a nie oceny prawnej [wyrok SN z 22 listopada 2013 r., II CSK 98/13, Lex]. Inaczej jest z ustaleniami dotyczącymi terminu „dotychczasowe przeznaczenie nieruchomości”. Tu zwykle brak ustaleń faktycznych. Polega się na ocenie prawnej dokonanej w decyzji o warunkach zabudowy i argumentuje, że funkcje miejscowego planu i decyzji o warunkach zabudowy są te same, tyle że różnią się kręgiem adresatów, a decyzja o warunkach zabudowy, choć nie rodzi praw do terenu, potwierdza prawnie dopuszczalny sposób korzystania z nieruchomości, tak samo jak plan miejscowy [wyrok SApeł. w Krakowie z 5 grudnia 2014 r., I ACa 1246/14, Lex]. Rzecz jednak w tym, że w art. 36 ust. 1 upzp nie chodzi o prawną analizę przeznaczenia nieruchomości, ale o stan faktyczny – fakt niemożliwości lub ograniczenia możliwości korzystania w sposób dotychczasowy lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem i powiązanie z tym faktem „rzeczywistej szkody”.

## **Władztwo planistyczne gminy**

Stanowienie planów miejscowych i wydawanie decyzji o warunkach zabudowy to przejaw władztwa planistycznego przyznanego gminie mocą przepisów upzp. W przypadku braku miejscowego planu określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy nieruchomości następuje w drodze takiej decyzji. Te dwa sposoby wykonywania władztwa planistycznego nie są tożsame. Ukształtowanie planu miejscowego pozostaje po stronie organów gminy. Na kształt decyzji o warunkach zabudowy w głównej mierze wpływa zamierzenie inwestycyjne deklarowane przez podmiot ubiegający się o jej wydanie. Decyzja ta nie stanowi przejawu realizacji czynnej władztwa planistycznego przez gminę, ale jest reakcją na żądanie zainteresowanego. Decyzja ustalająca warunki zabudowy nie ma charakteru uznaniowego i musi być wydana zgodnie z żądaniem

wnioskodawcy, jeżeli są spełnione łącznie warunki wskazane w art. 61 ust. 1 upzp [wyrok NSA z 12 października 2010 r., 1542/09, Lex]. W orzecznictwie rysuje się tendencja do interpretowania art. 61 ust. 1 upzp przez pryzmat zasady poszanowania prawa własności nad interesem ogólnym, wyrażającym się w potrzebie zachowania ładu przestrzennego [wyroki NSA z 31 maja 2010 r., II OSK 860/09 i z 17 marca 2015 r., II OSK 1936/13, Lex]. Skoro jednak wnioskodawcą decyzji o warunkach zabudowy nie musi być właściciel (użytkownik wieczysty nieruchomości), to powyższa interpretacja art. 36 ust. 1 upzp jest wątpliwa. W praktyce wystąpienie o ustalenie warunków zabudowy dla nieruchomości nie musi wcale oznaczać, a często nie oznacza, że wnioskodawca ma zamiar przystąpić do realizacji inwestycji budowlanej. Niejednokrotnie intencją wnioskodawcy jest uzyskanie „decyzji wz” tylko po to, by zwiększyć wartość nieruchomości, a następnie uzyskać odszkodowanie na podstawie art. 36 ust. 1 upzp. Zagadnienie dobrze ilustruje przykład właściciela nieruchomości, który na wieść, że gmina rozpoczyna prace nad planem, uzyskuje „decyzję wz” na hotel (osiedle mieszkaniowe, zabudowę usługowo-biurową), nie czyniąc jednak żadnych przygotowań do takiej budowy. Zazwyczaj roszczenie skierowane przeciwko gminie na podstawie art. 36 ust. 1 upzp jest uwzględniane. Wątpliwość budzi to, czy godzi się, by spryt był nagradzany wypłatą odszkodowania ze środków wspólnych mieszkańców gminy?

## Realizacja art. 36 ust. 1 upzp na tle zasady dobra wspólnego

Zgodnie z art. 1 Konstytucji Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Na tle powyższej interpretacji art. 36 ust. 1 upzp, można mieć wątpliwość, czy przepis ten jest zgodny z tak określonym wzorcem. Pojęcie „dobra wspólne”, będąc od średniowiecza centralnym pojęciem zwierzchnictwa, wyraża nadrzędność społeczeństwa nad jednostką [Complak 1998, s. 16]. Wyznacza ono granicę legalnego działania organów władzy publicznej, a także granice akceptowanego konstytucyjnie działania wszystkich podmiotów społecznych i politycznych niesprawujących tej władzy. Konstytucja w art. 1 tworzy ramy i podstawę tych działań obywateli, które polegają na troszczeniu się, ochronie powszechnych ideałów i moralności publicznej [Boć 1998, s. 16].

Przepis ten, podobnie zresztą, jak i inne postanowienia wstępu i rozdziału I Konstytucji, służy określeniu istoty RP, jej ustroju, idei przewodnich, aksjologii konstytucyjnej, a więc najbardziej podstawowych wartości, których realizacji służyć ma ustawa zasadnicza i proces jej stosowania. Jednocześnie w pojęciu „dobra wspólne” podkreślone zostało z mocą uczestnictwo wspólnoty, a więc i uczestnictwo „wszystkich”, nie tylko w korzystaniu z takiego dobra, bo nie jest ono tożsame z „dobrem publicznym”, ale i w jego kreowaniu i przyjęciu za nie odpowiedzialności [Sokolewicz 2007, ss. 5 i 11].

Kategoria „dobra wspólnego” przekłada się na definiowanie i postrzeganie wspólnoty państwowej, społecznej i samorządowej, którą – zgodnie z art. 1 ust. 1 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym [Dz. U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.] – z mocy prawa tworzą mieszkańcy gminy. W literaturze wskazuje się, że właśnie wspólnoty ludzi, ze wspólnotą samorządową na czele są „najważniejszą szkołą republikanizmu”, gdzie człowiek jednocześnie realizuje prywatną potrzebę bycia z innymi oraz bierze udział w wykonywaniu zadań publicznych i społecznych, ucząc się odpowiedzialności za innych i poczucia solidarności z innymi. Komunitaryzm wspólnot jest warunkiem ocalenia dziedzictwa historycznego i kulturowego, a także regionalnych tradycji [Morawski 1998, s. 41].

W kontekście tak nakreślonego rozumienia konstytucyjnej zasady dobra wspólnego, jego zakresem objęte być powinno także i to dobro wspólne, jakim jest ład przestrzenny RP, pozostający w ścisłym powiązaniu z zasadą zrównoważonego rozwoju, wynikającą z art. 5 Konstytucji. Zgodnie z przepisami upzp, ideę ładu przestrzennego urzeczywistniać mają przede wszystkim wspólnoty samorządowe, w tym zwłaszcza wspólnota gminna (art. 3 upzp). Gmina to gwarantem dobra wspólnego, jakim jest ład przestrzenny i kształtowanie polityki przestrzennej. Z tak rozumianym dobrem wspólnym nie do pogodzenia okazuje się przytoczona interpretacja art. 36 ust. 1 upzp. Wydaje się, że przepis ten jest rozumiany i stosowany wbrew zasadzie ustrojowej wyrażonej w art. 1 ust. 1 Konstytucji. Nie chodzi tylko o to, że z jego treści odczytuje się pierwszeństwo interesu indywidualnego nad dobrem wspólnym, bo taki stan rzeczy należy uznawać niekiedy za dopuszczalny i uzasadniony, ale o to, że pierwszeństwo przyznaje się interesowi jedynie potencjalnemu. W tym przypadku dobro wspólne wspólnoty samorządowej ustępować ma w obszarach ładu przestrzennego i finansów publicznych potencjalnej a nieobiektywnej wartości.

## **Ład przestrzenny i zasada zrównoważonego rozwoju**

Pomimo że instytucja planowania przestrzennego nie jest wprost przewidziana w Konstytucji RP, to jednak – jak wskazał TK w wyroku z 6 czerwca 2006 r. [K 23/05, Lex], jej ustawowe powołanie i ukształtowanie odpowiada standardom demokratycznego państwa prawa. Przepisy upzp określają zasady kształtowania polityki przestrzennej przez jednostki samorządu terytorialnego i organy administracji rządowej, jak również zakres i sposoby postępowania w sprawach przeznaczania terenów na określone cele oraz ustalania zasad ich zagospodarowania i zabudowy, przyjmując ład przestrzenny i zrównoważony rozwój za podstawę tych działań (art. 1 ust. 1 upzp).

Odzwierciedlenie zasady dobra wspólnego, rozumianego w tym przypadku jako służący wszystkim ład przestrzenny oraz zasady zrównoważonego rozwoju, znajdujemy w art. 1 ust. 1 upzp, który poza wyznaczeniem zakresu przedmiotowego tej ustawy określa dwie „podstawy działań” właściwych organów jednostek samorządu terytorialnego oraz organów administracji rządowej w sferze zarówno kształtowania polityki przestrzennej, jak i przeznaczania terenów na określone cele oraz ustalania zasad ich zagospodarowania i zabudowy: ład przestrzenny – zdefiniowany w art. 2 pkt 1 upzp oraz zrównoważony rozwój – zdefiniowany w art. 2 pkt 2 upzp. przez odesłanie do definicji przyjętej w art. 3 pkt 50 Ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska [Dz. U. z 2016 r. poz. 672 ze zm.]. Przez „zrównoważony rozwój” rozumie się taki rozwój społeczno-gospodarczy, w którym następuje proces integrowania działań politycznych, gospodarczych i społecznych, z zachowaniem równowagi przyrodniczej oraz trwałości podstawowych procesów przyrodniczych, w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności lub obywateli zarówno współczesnego pokolenia, jak i przyszłych pokoleń. Nie sposób zatem tak rozumianego zrównoważonego rozwoju traktować inaczej, jak element – swoistą składową, ogólnej wartości, jaką jest dobro wspólne.

Ład przestrzenny i zrównoważony rozwój to dwie podstawowe wartości prawne wyrażone w upzp oraz determinanty, które należy uznać za zasady wszelkich działań odnoszących się do gospodarki przestrzennej podmiotów prywatnych i organów administracji publicznej oraz za główny miernik prawidłowości i legalności wykonywania przepisów upzp. Są to dyrektywy interpretacyjne przy kontroli aktów planistycznych. Wskazuje się je także w art. 1 ust. 2 – ład przestrzenny wprost, zaś rozwój zrównoważony pośrednio (w pkt 3, 6 i 9) - wśród okoliczności, które powinny być uwzględniane w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Świadczy to o ich szczególnej aksjologicznej wartości. Stanowią one bowiem zasady prawne, którym podporządkowane być powinny pozostałe przepisy upzp i ich stosowanie [Izdebski, Zachariasz 2013, art. 1 uwaga 3]. Chodzi tu zapewne także o reguły wyrażone w art. 36 i jego stosowanie.

Przywołana interpretacja art. 36 ust. 1 upzp, wbrew zasadzie dobra wspólnego, przedkłada nad zasadę ładu przestrzennego uprawnienie jednostki, które – jak wynika z poczynionych tu ustaleń – może nie być oczywiste. Względ na prawo własności to zaledwie jeden z czynników, który powinien być brany pod uwagę przy planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Piśmiennictwo nie uważa za istotną kolejności przesłanek (wartości, okoliczności, potrzeb) wyliczonych w art. 1 ust. 2, które powinny być uwzględnione w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, ponieważ są one równorzędne. Prawu własności nie można więc nadawać cechy zdecydowanego prymatu nad innymi wartościami wymienionymi przez ustawodawcę [Izdebski, Zachariasz 2013, art. 1 uwaga 7]. Czyni się to jednak przy stosowaniu art. 36 ust. 1 upzp – roszczenia

właściciela (użytkownika wieczystego) wychodzą na plan pierwszy przed wymaganiami ładu przestrzennego czy potrzebami interesu publicznego. Konstytucyjnie chroniona wartość – „dobro publiczne” – rozpatrywana na trzech płaszczyznach: wolności i praw jednostki, wyboru modelu instytucji władzy publicznej oraz stanowienia prawa, stanowi jednocześnie jedno z kryteriów miarkowania przez państwo korzystania ze swobód i praw jednostki oraz kształtowania ich gwarancji, ale jednocześnie jedną z najważniejszych wartości, jakiej służyć mają instytucje władzy publiczne, mające respektować wydawane lub akceptowane przez państwo akty prawotwórcze [Sokolewicz 2007, s. 9]. Praktyka pokazuje, że założenie to nie ma zastosowania w przypadku art. 36 ust. 1 upzp. Przy wskazywaniu na naruszanie konstytucyjnej zasady „dobra wspólnego”, nie można tracić z pola widzenia, że walor normatywny Konstytucji RP, w tym także jej art. 1, polega na tym, że odgrywa ona rolę podstawy prawnej oceny działań i zachowań organów sprawujących władzę, do których bez wątpienia zalicza się władzę ustawodawczą oraz sądy wykonujące władzę sędziowską. Konstytucja, tak w obszarze funkcjonowania systemu politycznego państwa, jak i w obszarze sprawowania władzy, wyznacza reguły determinujące sposób, w jaki konstytucyjne organy państwa i inne organy władzy publicznej realizują tę władzę bądź wpływają na jej realizowanie [Garlicki 2001, s. 10]. Do ram prawnych, które wyznaczają zakres realizacji władzy publicznej w obszarze stanowienia prawa oraz jego stosowania, należy wyrażona w art. 1 Konstytucji zasada dobra wspólnego. Za jej naruszenie można uważać wprowadzenie do upzp przepisu, któremu da się przypisać przytoczone wyżej znaczenie normatywne oraz dokonywanie takiej jego interpretacji w procesie stosowania, która prowadzi do naruszenia zasady „dobra wspólnego”. Wypełnianie obowiązków jednostki samorządu terytorialnego wynikających z upzp powoduje kolizję między dobrem wspólnoty a prawami jednostki. Na tle tej zasady należy podzielić pogląd, iż w takich przypadkach może wystąpić konieczność i możliwość ograniczenia wolności i praw jednostki w interesie wspólnego dobra [tak też Skrzydło 2013, art. 1].

## **Realizacja art. 36 ust. 1 upzp a zasada demokratycznego państwa prawnego**

Zgodnie z art. 2 Konstytucji RP jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Dobrem wspólnym jest państwo zorganizowane i działające według zasad państwa demokratycznego, państwa prawa oraz państwa sprawiedliwego. W ten sposób Konstytucja precyzuje przedmiot dobra wspólnego nie jako państwo *in abstracto*, ale jako państwo demokratyczne, prawne i sprawiedliwe. Nie opisuje rzeczywistości, ale kreuje ją jako jedną z podstawowych zasad ustrojowych,

przypisując wszystkim organom władzy publicznej podejmowanie działań przybliżających realizację modelu państwa prawnego, w tym nakazuje legislatywie ukształtowanie porządku prawnego gwarantującego urzeczywistnianie standardów takiego państwa [Sokolewicz 2007, ss. 14 i 22]. Można mieć wątpliwość, czy kryteria te spełniono w przypadku art. 36 ust. 1 upzp, choć z art. 2 Konstytucji wywodzi się adresowany do wszystkich organów nakaz zgodnego z Konstytucją stosowania prawa poprzez nadawanie interpretowanym przepisom sensu najbliższego konstytucyjnie chronionym wartościom [Sokolewicz 2007, s. 27]. Można też zastanawiać się, czy treść normy wywodzonej z art. 36 ust. 1 upzp odpowiada zasadzie dobra wspólnego i sprawiedliwości społecznej, gdy interpretuje się ją i stosuje w taki sposób, że wartość ta schodzi na plan dalszy, ustępując obiektywnie nieistniejącemu interesowi jednostki.

## **Realizacja art. 36 ust. 1 upzp a zasady sprawiedliwości społecznej**

Sprawiedliwość społeczna wyraża dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymania się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli [Sokolewicz 2007, s. 61]. Nie wydaje się, by tej idei odpowiadało przywołane interpretowanie art. 36 ust. 1 upzp. Trudno mówić o równowadze w stosunkach społecznych, jeśli pozwala się realizować roszczenie jednostki występującej przeciwko wspólnocie samorządowej bez konieczności czynienia obiektywnych ustaleń co do przeznaczenia nieruchomości, która znalazła się w sferze oddziaływania planu miejscowego. Wbrew przyjmowanej powszechnie interpretacji art. 36 ust. 1 upzp, na obiektywną treść sposobu „korzystania z nieruchomości w sposób dotychczasowy” oraz „korzystania z nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem”, składa się także istotny element w postaci „sposobu korzystania”. Nie da się go określić bez manifestowania korzystania, które z kolei pozwala określić ów „sposób”, w jaki ono następuje. Podobnie jest z „dotychczasowym przeznaczeniem nieruchomości”. W przepisie upzp tym nie chodzi o „przeznaczenie nieruchomości” jako takie, ale o „przeznaczenie dotychczasowe”, które ma zostać wyeliminowane lub ograniczone. Jeśli oderwiemy „dotychczasowy sposób korzystania z nieruchomości” oraz „dotychczasowe przeznaczenie nieruchomości” od stanu faktycznego korzystania i „przeznaczania” nieruchomości, kreujemy model abstrakcyjnego korzystania czy też przeznaczenia nieruchomości, w których uszczerbek nie może wiązać się z rzeczywistą stratą, bo ona w istocie nie istnieje. Korzystania z nieruchomości oraz przeznaczenia nieruchomości kwalifikowanych jako „dotychczasowe” nie można przecież określić w oderwaniu od okoliczności faktycznych, ponieważ i korzystanie z nieruchomości, i przeznaczenie nieruchomości należy do sfery faktów.

Dominująca interpretacja art. 36 ust. 1 upzp odrywa pojęcie „dotychczasowego przeznaczenia nieruchomości” od stanu faktycznego, który świadczy o tym przeznaczeniu. Decyzja o warunkach zabudowy staje się instrumentem sondowania, co mogłoby powstać na danym terenie, bez faktycznego przeznaczania go pod deklarowaną inwestycję. Zupełnie tak, jakby decyzja ta była poświadczeniem przeznaczenia nieruchomości podnoszącym jej wartość służącym do uzyskania wysokiego odszkodowania od gminy, pomimo tego, że po stronie właściciela nieruchomości nie zaistniała żadna rzeczywista szkoda.

Wyrażona w art. 2 Konstytucji zasada sprawiedliwości społecznej nawiązuje do ugruntowanych w świadomości społecznej ocen moralnych. Jednakże, czy w moralnie akceptowalne jest uzyskiwanie przez osobę występującą z roszczeniem z art. 36 ust. 1 upzp zwykle znaczącego przysporzenia finansowego kosztem całej wspólnoty samorządowej nie dlatego, że na skutek uchwalenia planu utraciła ona możliwość korzystania z nieruchomości w sposób dotychczasowy lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem, ale dlatego, że wykazała się sprytem, występując o wydanie decyzji o warunkach zabudowy na inwestycję, której zapewne nigdy nie będzie realizować.

## **Realizacja art. 36 ust. 1 upzp a zasada samodzielności jednostki samorządu terytorialnego**

Na zasadę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego [art. 165 ust. 1 Konstytucji RP] składa się przyznanie im osobowości prawnej, z zaakcentowaniem przysługiwania im praw podmiotowych o charakterze prywatnoprawnym – własności i innych praw majątkowych. Własność komunalna nie została przyznana jednostkom samorządu terytorialnego dla ich dowolnego użytku, lecz z przeznaczeniem wykorzystywania jej na cele publiczne, w szczególności zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty [wyrok TK z 10 marca 2015 r., K 29/13, Lex; wyrok TK z 15 marca 2005 r., K 9/04, Lex]. Wskazuje się, że własność jednostek samorządu terytorialnego stanowi jeden z kilku rodzajów własności, którym Konstytucja zapewnia równą dla wszystkich ochronę prawną [art. 64 ust. 2 Konstytucji]. Ten rodzaj własności charakteryzuje się ścisłym powiązaniem z zadaniami jednostek samorządu terytorialnego i realizacji tych funkcji. Wykorzystywanie, dysponowanie, czy zbywanie składników tego majątku ma służyć właśnie temu celowi [Sarnecki 2005, s. 1]. Własność i inne prawa majątkowe są atrybutami osobowości prawnej jednostek samorządu terytorialnego, która to z kolei jest instrumentem ich samodzielności [Banaszkiewicz 2001, s. 53].

Jak wskazał TK w wyroku z 2 lutego 2002 r. [K 39/00, Lex], samorząd terytorialny jest koniecznym składnikiem struktury demokratycznego państwa prawnego, a jednost-

ki samorządu terytorialnego są posiadającymi osobowość prawną i wyposażonymi we własne mienie korporacjami społeczności zamieszkałej na określonym terytorium, które – przede wszystkim poprzez swoje organy – realizują ważne zadania publiczne o znaczeniu lokalnym. Podstawowymi wyznacznikami jednostki samorządu terytorialnego są jej osobowość i podmiotowość prawna oraz normatywnie zagwarantowana i podlegająca sądowej ochronie samodzielność, przy czym kluczowym elementem podmiotowości prawnej tych jednostek, umożliwiającym realizowanie zadań, jest mienie komunalne, na które składa się własność i inne prawa majątkowe. Ochrona własności komunalnej ma szczególne znaczenie, bo samo wyodrębnienie mienia komunalnego stanowi konsekwencję istnienia jednostek samorządu terytorialnego jako podmiotów prawa publicznego, zaś wyposażenie w majątek ma zapewnić samodzielność oraz zabezpieczenie podmiotowości prawnej. W tym znaczeniu własność jednostki samorządu terytorialnego jest wartością konstytucyjną i ma wymiar ustrojowy. Należy zatem podzielić pogląd, że za każdym razem, kiedy ustawodawca wkracza w sferę władztwa majątkowego jednostki samorządu terytorialnego, oddziałuje na zakres jej podmiotowości i modyfikuje konstytucyjnie określoną pozycję prawną tego typu podmiotów prawa z tym zastrzeżeniem, że choć własności komunalnej nie można ujmować – tak, jak i prawa własności w ogóle – w kategoriach absolutnych, to jednak nie można traktować gorzej niż własności innych podmiotów [Banaszkiewicz 2001, s. 53].

Stosowanie art. 36 ust. 1 upzp pokazuje, że można traktować gorzej własność i prawa majątkowe samorządu gminnego w związku z koniecznością wypłaty odszkodowań związanych *de facto* z ustaleniami co do dopuszczalnego zagospodarowania nieruchomości wyrażonymi w decyzji o warunkach zabudowy. Orzekanie w oparciu o ten przepis interpretowany w zaprezentowany tu sposób, akceptuje takie nieuzasadnione konstytucyjnie wartościowanie własności, którego efekt jest zawsze niekorzystny dla gminy.

Zważyć należy, że w przypadku wydawania decyzji o warunkach zabudowy władztwo planistyczne gminy jest znacznie ograniczone. Organ związany jest wnioskiem podmiotu występującego o jej wydanie i nie tyle ustala przeznaczenie terenu, jak ma to miejsce w planie miejscowym, ale odnosi się do parametrów i uwarunkowań inwestycji, której decyzja ma dotyczyć. Organ nie może przy tym, jeśli spełnione są przesłanki art. 61 ust. 1 upzp, odmówić jej wydania, powołując się na to, że jej ustalenia będą niezgodne ze studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, a w konsekwencji niezgodne też z planem miejscowym, który musi odpowiadać studium. Dzieje się tak, gdyż studium nie jest aktem powszechnie obowiązującym, więc nie ogranicza występującego o decyzję o warunkach zabudowy, nie wiąże także organu wydającego decyzję, w przeciwieństwie do warunków określonych przez inwestora we wniosku o wydanie tej decyzji. Mamy więc tu do czynienia z pozornym władztwem planistycznym, a biorąc pod uwagę praktykę stosowania

art. 36 ust. 1 upzp, także z pozorną samodzielnością gminy, rozumianą konstytucyjnie zgodnie z wzorcem określonym w art. 165 ust. 1.

Poprzez tworzenie planów miejscowych gmina wykonuje zadania publiczne o znaczeniu lokalnym, kształtując ład przestrzenny, który jest kategorią dobra wspólnego oraz stanowi realizację zadania publicznego i w tym zakresie istotnie wpływa na własność i prawa majątkowe gminy, o których mowa w art. 165 ust. 1 Konstytucji.

Przystępując do sporządzania planu, gmina powinna mieć efektywną możliwość oceny, jakie konsekwencje majątkowe będą związane z realizacją tego zadania. Tworząc plany miejscowe, organy gminy, biorąc pod uwagę art. 36 ust. 1 upzp, dokonuje się ustaleń co do korzystania z poszczególnych nieruchomości obejmowanych planem oraz ich przeznaczenia. Nie mogą jednak oszacować kosztów przyjmowania planu w przypadku, gdy następstwem sporządzania studium bądź przystąpienia do sporządzenia planu są wystąpienia o wydanie decyzji o warunkach zabudowy dla inwestycji, które nie tyle utrwalają obecny stan korzystania czy przeznaczenia nieruchomości, ale w rozumieniu akceptowanym w orzecznictwie „zmieniają” przeznaczenie tych nieruchomości na takie, które zazwyczaj nie dają się pogodzić z planem i zwykle mają usprawiedliwiać wypłatę odszkodowań. Gmina nie ponosi tu kosztów wyłączenia planistycznego [Giesz 2004, s. 51], które w rzeczywistości nie następuje, ale koszty wynikające z nieprawidłowo skonstruowanego art. 36 ust. 1 upzp. Godzi to w konstytucyjną zasadę samodzielności jednostki samorządu terytorialnego i pozwala na uzyskiwanie przysporzeń majątkowych kosztem wspólnoty samorządowej przez osoby, które obiektywnie „rzeczywistej szkody” nie poniosły.

## **Zakończenie**

W związku z coraz aktywnej prowadzoną przez gminy polityką planistyczną i uchwalaniem nowych planów zagospodarowania przestrzennego, istotnego znaczenia nabierają roszczenia właścicieli i użytkowników wieczystych, których nieruchomości objęte były planami. Podstawą prawną w/w roszczeń jest art. 36 upzp, który przewiduje dla nich odszkodowanie za utratę wartości nieruchomości oraz możliwość żądania przymusowego wykupu nieruchomości przez gminę. Praktyka jego stosowania w orzecznictwie powoli się kształtuje, choć można już zauważyć jej pewną stabilizację. Oceniając ją warto dostrzec powstający na jej tle konflikt pomiędzy wartościami chronionymi w Konstytucji – prawem własności – art. 64 oraz samodzielnością prawną gminy z art. 165 ust 2 Konstytucji RP i innymi zasadami porządku prawnego związanymi z funkcjonowaniem samorządu terytorialnego w Polsce i jego uprawnieniami.

## Bibliografia

**Banaszkiewicz B.** (2001), *Konstytucyjne prawo do własności* [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Wydawnictwa Przemysłowe WEMA, Warszawa.

**Boć J.** (1998), *Komentarz do art. 2* [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej. Komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Kolonia Limited, Wrocław.

**Complak K.** (1998), *Komentarz do art. 2* [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej. Komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Kolonia Limited, Wrocław.

**Garlicki L.** (2001), *Normatywna wartość ustawy zasadniczej* [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Wydawnictwa Przemysłowe WEMA, Warszawa.

**Giesz M.** (2004), *Wywłaszczenie planistyczne*, „Samorząd Terytorialny”, nr 4.

**Izdebski H., Zachariasz I.** (2013), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Lex.

**Morawski L.** (1998), *Prawa jednostki a dobro wspólne (Liberalizm versus komunitaryzm)*, „Państwo i Prawo”, z. 11.

**Sarnecki P.** (2005) *Komentarz do art. 2* [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom IV*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa.

**Skrzydło W.** (2013), *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Lex.

**Sokolewicz W.** (2007), *Komentarz do art. 1* [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom V*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa.

**Sokolewicz W.** (2007), *Komentarz do art. 2* [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom V*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa.

## **Wykaz aktów prawnych**

Konstytucja z dnia 2 kwietnia 1997 r. [Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.].

Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym [Dz. U. z 2016 r. poz. 778 ze zm.].

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym [Dz. U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.].

Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska [Dz. U. z 2016 r. poz. 672 ze zm.].



---

**Monika Bogucka-Felczak** | boguckam@op.pl

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji

## Charakter prawny i finansowanie zadania polegającego na wydawaniu zezwoleń na usunięcie drzew lub krzewów przez marszałka województwa

### The Instrument and Financing the Task of Issuing Permits to Remove Trees or Bushes by the Province Marshal

**Abstract:** The aim of this study is to determine the legal nature of the task marshal of the province of issuing permits for the removal of the tree or shrub, inspect before authorizing the removal of the tree or shrub on the occurrence within them protected species, calculation and collection of fees for issuing a permit for tree removal or shrub, issuing a decision imposing an obligation to perform replacement plantings, imposing administrative fines for: the removal of the tree or shrub without the required permit, the removal of the tree or shrub without the permission of the property, the destruction of the tree or shrub, tree damage caused by the execution of works within the tree crown. In the opinion of the author it does not bear the characteristics of their tasks, as been settled in the Nature Conservation Act and the nature of the task is commissioned. Prescribe whether the task is to be executed as its own or commissioned by the local government also determines the manner of its financing. Adequate to the legal nature of the tasks carried out by the marshal of the province form of financing its implementation should be a form of special-purpose subsidies from the state budget, which the legislator did not foresee, and which in turn raises constitutional questions.

**Key words:** own task, the task commissioned, local government units, constitution

## Wstęp

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej [Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze sprost., zwana dalej „Konstytucją RP”] nie zna innej kategorii zadań jednostek samorządu terytorialnego niż zadania własne i zadania zlecone. W praktyce odróżnienie zadań własnych i zleconych jednostek samorządu terytorialnego może jednak nastroczać trudności. Lokalny charakter zadań realizowanych przez samorządy w Polsce ma raczej charakter konwencjonalny niż naturalny. Samorząd terytorialny w naszym państwie, w obecnym kształcie został powołany w drodze ustawy; w ten sposób dokonano podziału zadań i środków służących ich realizacji pomiędzy państwo a samorządy. Nie istnieje zatem kategoria zadań, które w sposób naturalny, historyczny, zastany mają lokalny charakter. W ostatnich latach zauważalna jest tendencja ustawodawcy do przekazywania samorządom zadań, które mają być realizowane jako własne, a których lokalny charakter budzi wątpliwości, gdyż powinny być realizowane wedle tych samych standardów w skali całego kraju lub zlecanie samorządom w drodze ustawy zadań na czas nieokreślony, co nie tylko sprzeczne jest z istotą zadania zleconego i rodzi problemy przy określeniu charakteru prawnego zadania, ale przede wszystkim destrukcyjnie ukształtowany system podziału zadań pomiędzy partnerów publicznych i ogranicza samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w aspekcie kompetencyjno- zadaniowym. Konstytucja pozostawia co prawda szeroki zakres swobody politycznej legislatury, gdy chodzi o możliwość kształtowania stosunków w państwie, jednak ustawodawca nie może arbitralnie, tj. bez uwzględniania konstytucyjnie nakreślonych cech zadań własnych i zleconych, przesądzać o sposobie ich wykonywania przez jednostki samorządu terytorialnego. Zakres samodzielności samorządów w procesie realizacji publicznych uwarunkowany jest bowiem charakterem prawnym zadania publicznego.

Przesądzenie o tym, czy zadanie ma być realizowane jako własne czy zlecone przez samorząd, determinuje również sposób jego finansowania.

Celem niniejszego opracowania jest określenie charakteru prawnego zadania marszałka województwa, polegającego na wydawaniu zezwoleń na usunięcie drzewa lub krzewu, dokonywania oględzin przed wydaniem zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu w zakresie występowania w ich obrębie gatunków chronionych, naliczaniu i poborze opłat za wydanie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu, wydawaniu decyzji nakładających obowiązek wykonania nasadzeń zastępczych, wymierzaniu administracyjnych kar pieniężnych za: usunięcie drzewa lub krzewu bez wymaganego zezwolenia, usunięcie drzewa lub krzewu bez zgody posiadacza nieruchomości, zniszczenie drzewa lub krzewu, uszkodzenie drzewa spowodowane wykonywaniem prac w obrębie korony drzewa. W przekonaniu Autorki nie nosi ono cech zadania własnego, jak przesądzono w ustawie o ochronie przyrody [Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody Dz. U. z 2013 r. poz. 627, z późn. zm.], a ma charakter zadania zleconego.

## **Regulacja prawna zadania marszałka województwa polegającego na wydawaniu zezwoleń na usunięcie drzew i krzewów w odniesieniu do nieruchomości miast na prawach powiatu**

Od dnia 1 stycznia 2016 roku w sytuacji, gdy prezydent miasta na prawach powiatu sprawuje funkcję starosty, czynności, o których mowa w art. 83–89 Ustawy o ochronie przyrody, tj. czynności polegające na: wydawaniu zezwoleń na usunięcie drzewa lub krzewu, dokonywaniu oględzin przed wydaniem zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu w zakresie występowania w ich obrębie gatunków chronionych, naliczaniu i poborze opłat za wydanie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu, wydawaniu decyzji nakładających obowiązek wykonania nasadzeń zastępczych, wymierzaniu administracyjnych kar pieniężnych za: usunięcie drzewa lub krzewu bez wymaganego zezwolenia, usunięcie drzewa lub krzewu bez zgody posiadacza nieruchomości, zniszczenie drzewa lub krzewu, uszkodzenie drzewa spowodowane wykonywaniem prac w obrębie korony drzewa wykonywać będzie marszałek województwa [art. 90 ust. 2 Ustawy o ochronie przyrody].

Zgodnie z art. 90 Ustawy o ochronie przyrody:

„1. Czynności, o których mowa w art. 83–89, w zakresie, w jakim są one wykonywane przez wójta, burmistrza albo prezydenta miasta, w odniesieniu do nieruchomości będących własnością gminy – z wyjątkiem nieruchomości będących w użytkowaniu wieczystym innego podmiotu – wykonuje starosta.

2. Jeżeli prezydent miasta na prawach powiatu sprawuje funkcję starosty, czynności, o których mowa w ust. 1, wykonuje marszałek województwa”.

Powyższe rozwiązanie wprowadził ustawodawca art. 29 pkt 11 Ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw [Dz. U. z 2015 r., poz. 1045].

Przed wejściem w życie cytowanego przepisu zezwolenia na usunięcie drzew i krzewów z terenów należących do miast na prawach powiatu wydawał starosta.

Za powierzeniem marszałkowi województwa realizacji czynności, o których mowa w art. 83–89 Ustawy o ochronie przyrody, przemawiają dwojakie względy:

- po pierwsze, zmierzać ma do usunięcia problemów natury proceduralnej, będących konsekwencją unormowań zawartych w art. 24 k.p.a. [Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. 2013. 267 j. t. ze zm.], zobowiązujących do wyłączenia się od rozstrzygania w sprawie pracowników pozostających z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy może mieć wpływ na jego prawa lub obowiązki.

W sytuacji, gdy prezydent miasta wykonuje jednocześnie obowiązki starosty jako organ reprezentujący je na zewnątrz oraz także jako pracownik urzędu miasta, podlega

wylączeniu na podstawie art. 24 § 1 pkt 1 i 4 k.p.a., co w konsekwencji wyłącza możliwość upoważnienia przez niego do załatwienia tej sprawy jego zastępców i pozostałych pracowników urzędu miasta. Miasto będące właścicielem nieruchomości posiada bowiem własny interes prawny w postępowaniu dotyczącym usuwania drzew lub krzewów z terenów nieruchomości stanowiących własność, stąd jego organ wykonawczy powinien podlegać wylączeniu od załatwienia takiej sprawy. Konsekwencją takiego stanu prawnego jest konieczność wystąpienia w każdej indywidualnej sprawie na podstawie art. 26 § 2 k.p.a. do właściwego miejscowo samorządowego kolegium odwoławczego o wyznaczenie innego starosty do załatwienia sprawy;

- po drugie, *ratio legis* regulacji zawartej w art. 90 ust. 1 i ust. 2 jest chęć zapewnienia jednolitego stosowania na terenie całego kraju przepisów art. 83–89 Ustawy o ochronie przyrody, niezależnie od tego, czy przepisy te będą stosowane w stosunku do nieruchomości prywatnych czy komunalnych. Kompetencje, tak starosty w odniesieniu do mienia gminnego, jak i marszałka w odniesieniu do nieruchomości miast na prawach powiatu, mają zatem *quasi* nadzorczy charakter. Organy te w toku realizacji zadania realizują podwójną funkcję „kontrolera” mienia komunalnego i organu wykonawczego powiatu i województwa.

Sposób przeznaczenia pobranych przez marszałka województwa opłat za usunięcie drzewa lub krzewu oraz kar określa art. 402 ust. 5 Ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska [Dz. U. z 2013 r. poz. 1232, z późn. zm.] w brzmieniu nadanym mu przez art. 25 Ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw.

Zgodnie z tą regulacją, „Wpływy z tytułu opłat za usunięcie drzewa lub krzewu oraz kar, o których mowa w art. 88 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2013 r. poz. 627, z późn. zm.), stanowią w całości dochód budżetu gminy, z wyjątkiem wpływów z tytułu opłat i kar nakładanych przez starostę, które stanowią w całości dochód budżetu powiatu, oraz wpływów z tytułu opłat i kar nakładanych przez marszałka województwa, które stanowią w 35% przychód Narodowego Funduszu i w 65% – wojewódzkiego funduszu”.

Z woli ustawodawcy zadanie polegające na wydawaniu zezwoleń i wymierzaniu kar, o których mowa w art. 83–89 Ustawy o ochronie przyrody, ma być zadaniem własnym województw, reprezentowanych przez marszałków. Za takim wnioskiem zdaje się przemawiać także fakt, że ustawodawca nie przewidział wyrównania uszczuplenia w dochodach własnych województw, powstałego wskutek konieczności realizacji tego zadania.

## **Charakter prawny zadania marszałka województwa polegającego na wydawaniu zezwoleń na usunięcie drzew i krzewów w odniesieniu do nieruchomości miast na prawach powiatu**

Zadanie, o którym mowa w art. 90 ust. 2 Ustawy o ochronie przyrody, tylko pozornie ma charakter zadania własnego.

Zgodnie z art. 166 ust. 1 Konstytucji RP, zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne.

Cechą zadań własnych jest ich lokalny charakter, co oznacza, że ich realizacja służy zaspokojeniu potrzeb wspólnoty lokalnej lub regionalnej – „Identyfikacja potrzeb zbiorowych jako potrzeb lokalnych ma swe odniesienie zarówno indywidualne, gdy chodzi o potrzeby tylko tej danej jednostki samorządowej (np. szczególnego rodzaju zadania kulturalne, związane z historią danej wspólnoty), jak i kategoriałne, a więc odnoszące się do potrzeb zbiorowych uznawanych powszechnie za takie, które wymagają zaspokojenia przez wszystkie samorządy, np. potrzeby z zakresu lokalnej komunikacji zbiorowej, oświaty, gospodarki komunalnej (...). Zatem wśród zadań o charakterze lokalnym większość stanowią zadania, które we współczesnym państwie muszą być w takim lub innym zakresie przez samorząd wykonywane” [Wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., K 30/04].

Lokalny charakter zadania nie przesądza jeszcze o tym, że zadanie publiczne ma znamiona zadania własnego; koniecznym jest, by jego wykonywanie odbywało się we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność jednostki samorządowej.

Nadto, zadania własne winny być realizowane z dochodów własnych samorządu terytorialnego – „Trudno bowiem uznać, iż przymiotnik *własne* użyty jest w art. 166 i art. 167 ust. 2 Konstytucji w całkowicie odmiennym znaczeniu. Zadania własne to zadania, które zasadniczo samorząd wykonuje nie tylko w imieniu własnym, lecz i na własną odpowiedzialność, w tym także i finansową. To oznacza, że podstawowym źródłem finansowania zadań własnych powinny być dochody własne samorządu” [wyrok K 30/04].

Zadania własne ustrojodawca konfrontuje w art. 166 Konstytucji RP z zadaniami zleconymi. Zgodnie z art. 166 ust. 2, jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawa może zlecić jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych zadań publicznych.

Cechą zadań zleconych jest zatem charakter ogólnopaństwowy.

Ustawa określa tryb przekazywania i sposób wykonywania zadań zleconych. Zadania te jednostki samorządu terytorialnego wykonują nie w imieniu własnym, ale w imieniu administracji rządowej. Zadania te mogą być nakładane w drodze ustawy

lub na podstawie porozumienia pomiędzy samorządem a organem administracji rządowej. Tryb zlecenia tych zadań i zabezpieczania na ten cel środków finansowych określa ustawa.

W kontekście powyższych ustaleń uznać należy, że zadanie nałożone na marszałka województwa art. 90 ust. 2 Ustawy o ochronie przyrody powinno być traktowane jako zadanie zlecone do wykonania przez władze centralne, nie ma bowiem charakteru lokalnego, o czym świadczą następujące argumenty:

- stosowanie przepisów art. 83–89 Ustawy o ochronie przyrody nie ma lokalnego charakteru na żadnym szczeblu samorządu terytorialnego, w interesie państwa jest bowiem, by ochrona drzewostanu na mieniu komunalnym była zapewniona wedle jednolitych standardów w skali całego kraju,
- Ustawa o ochronie przyrody kompleksowo uregulowała przesłanki i tryb wydawania zezwoleń na usunięcie drzew i krzewów, pobierania opłat i stosowania kar za naruszenie jej przepisów. Stosowanie tych przepisów zlecono organom wykonawczym jednostek samorządu terytorialnego, którzy działają jak przedstawiciele rządu w terenie.

Nadzór nad ochroną drzewostanu, polegający na wydawaniu zezwoleń na usunięcie drzew i krzewów i wymierzaniu kar za naruszenie przepisów Ustawy o ochronie przyrody to zadanie administracyjne lub administracyjno-penalne, a określony ustawą sposób jego realizacji nie nosi znamion kreatywnego wykonywania, w którym uczestniczy organ stanowiący. Jest to zadanie zlecone w ramach dekoncentracji (nie decentralizacji) wykonywania zadań, którego wykonywanie powierzono organowi, nie zaś wspólnocie lokalnej,

- zadanie to zlecone zostało na czas nieokreślony, co oznacza stałe i automatyczne stosowanie i egzekwowanie Ustawy o ochronie przyrody przez te organy, jednak ani organizacyjnie ani w budżetach samorządowych nie zostało ono wyodrębnione. W ten sposób ustawodawca tworzy pozór, iż wydawanie zezwoleń na usunięcie drzew i krzewów jest realizowane przez jednostki samorządu terytorialnego jako zadanie własne.

## **Finansowanie zadania marszałka województwa polegającego na wydawaniu zezwoleń na usunięcie drzew i krzewów w odniesieniu do nieruchomości miast na prawach powiatu**

Zgodnie z art. 167 ust. 4 Konstytucji RP, zmiany w zakresie zadań i kompetencji jednostek samorządu terytorialnego następują wraz z odpowiednimi zmianami w podziale dochodów publicznych. Od charakteru zadania publicznego zależeć będzie sposób uzu-

pełnienia uszczerbku w dochodach jednostki samorządu terytorialnego. Przekazaniu nowych zadań własnych jednostkom samorządu terytorialnego powinno towarzyszyć zwiększenie dochodów własnych tych podmiotów; właściwą formą finansowania zadań zleconych są dotacje celowe. Zasada adekwatności środków finansowych do zadań, proklamowana przez art. 167 ust. 4 Konstytucji RP w odniesieniu do dotacji celowych oznacza, że wysokość dotacji powinna w pełni pokrywać koszty, jakie jest zmuszona ponieść jednostka samorządu terytorialnego, aby zrealizować zadania z zakresu administracji rządowej oraz, że zadanie zlecone powinno być realizowane w takim jedynie zakresie, na jaki pozwalają środki finansowe przekazane danej jednostce samorządu w formie dotacji celowej [Jurkowska-Zeidler 2015, ss. 289–302].

W przypadku zadań zleconych mamy do czynienia z odpowiedzialnością solidarną władz centralnych i samorządowych za wykonywanie zadań zleconych. Te pierwsze odpowiadają politycznie i prawnie za zakres zadania zleconego oraz odpowiednie sprezyzowanie ustawowe sposobu i trybu wykonywania tego zadania, a także za wysokość i terminowość przekazywanej dotacji. Te drugie za sposób wykonywania zadania [Dębowska- Romanowska 2012, s. 32].

Zasada adekwatności wyposażania samorządów w dochody w relacji do przypadających im zadań publicznych winna być interpretowana nie tylko w aspekcie odpowiedniej wydajności finansowej źródeł dochodów, lecz także adekwatności konstrukcji prawnych, określających źródła finansowania w relacji do rodzajów zadań samorządów.

Wybór sposobu finansowania obligatoryjnych zadań własnych zatem to wybór modelu ustrojowego, pozostający w gestii swobody politycznej ustawodawcy – tak długo, jak długo zadaniu można przypisać cechy zadania własnego [wyrok K 30/04].

W przeciwnym wypadku konstytucyjny podział dochodów na te, które służą przede wszystkim zadaniom własnym, oraz te, które służą zadaniom zleconym, traci na znaczeniu, podobnie jak wymagania jawności i przejrzystości ustroju finansów publicznych – „Ceną za takie całkowicie dowolne przypisanie do zadań własnych – zadania, które ze swej natury nie może być uznane za zadanie własne, jest m.in. niszczenie gwarancji finansowych dla samorządu – określonych w art. 167 Konstytucji” [wyrok K 30/04].

Ustawodawca nie przewidział jednak dotacji celowej dla samorządów wojewódzkich z budżetu państwa, w związku z faktem zlecenia nowego zadania do wykonania; uznał także, iż zbędnym jest wyrównanie uszczerbku w dochodach samorządów tego szczebla w ogóle, pozbawiając wpływów z opłat i kar pobieranych w związku z zarządzaniem ochroną drzewostanu na terenach należących do miast na prawach powiatu.

Zważywszy, że samorządy wojewódzkie wcześniej nie realizowały zadań, o których mowa w art. 83–89 Ustawy o ochronie przyrody, wykonywanie ich generuje konieczność poniesienia znacznych kosztów, związanych z finansowaniem etatów dla osób wydających zezwolenia na usunięcie drzew i krzewów, zwłaszcza, że Ustawa o ochronie

przyrody stawia wysokie wymagania co do merytorycznej wiedzy osób podejmujących decyzje w tych sprawach, której, jak należy domniemywać, nie posiadają kadry urzędów marszałkowskich.

W toku prac nad Ustawą o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw dostrzeżono nieprawidłowość powyższego rozwiązania.

Uchwała Senatu RP z dnia 12 czerwca 2015 r. w sprawie Ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw w poprawce 9 wprowadziła następującą zmianę w treści przedmiotowego przepisu: wyrazy „które stanowią w 35% przychód Narodowego Funduszu i w 65% – wojewódzkiego funduszu” zastępuje się wyrazami „które stanowią w całości dochód budżetu samorządu województwa”. Izba zwróciła uwagę, iż ustawodawca odmiennie potraktował samorząd województwa w zakresie uzyskiwania dochodu z tytułu opłat i kar nakładanych za usunięcie drzew lub krzewów nakładanych przez marszałka województwa. Środki te mają stanowić w 35% przychód Narodowego Funduszu i w 65% – wojewódzkiego funduszu. W przypadku opłat i kar nakładanych przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta lub starostę stanowią one w całości dochód odpowiednio gminy lub powiatu. Zdaniem Izby to zróżnicowanie nie jest uzasadnione, w związku z tym przyjęto poprawkę nr 9, która przesądza, że środki z tytułu opłat i kar za usunięcie drzewa lub krzewu nakładane przez marszałka województwa stanowią dochód samorządu województwa.

Komisje: Finansów Publicznych, Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej oraz Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa po rozpatrzeniu powyższej uchwały Senatu na posiedzeniu w dniu 23 czerwca 2015 r. zwróciły się do Sejmu z wnioskiem o przyjęcie poprawki nr 9 uchwalonej przez Senat.

Sugerowana poprawka została jednak odrzucona przez Sejm w głosowaniu nr 81 na posiedzeniu nr 95.

## Zakończenie

W świetle unormowań zawartych w art. 166 Konstytucji wydaje się, iż ustawodawca nie może całkowicie dowolnie traktować każdego zadania nałożonego na samorząd jako zadania własnego. W odniesieniu do analizowanej regulacji, należy stwierdzić, że dowolność działań ustawodawcy wyraża się w arbitralnie ustanowionym obowiązku finansowania wydawania zezwoleń na usunięcie drzew lub krzewów przez marszałka województwa tak jak zadania własnego, tylko po to, by było ono pokrywane z dochodów własnych. Tymczasem zadanie to nosi cechy zadania zleconego, a co za tym idzie adekwatną do takiego charakteru forma finansowania jego realizacji powinna być forma dotacji celowej z budżetu państwa.

## Bibliografia:

**Jurkowska-Zeidler A.** (2015), *Charakter prawny dotacji celowej na zadania zlecone z zakresu administracji rządowej w świetle orzecznictwa*, „GSP”, nr 2.

**Dębowska-Romanowska T.** (2012), *Prawne i pozaprawne uwarunkowania skuteczności gwarancji wynikających z art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji [w:] Finanse komunalne a Konstytucja*, Warszawa.

Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1997.78.483 ze zm.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody Dz. U. z 2013 r. poz. 627, z późn. zm.

Ustawa o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 1045.

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. 2013. 267 j.t. ze zm.

Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, Dz. U. z 2013 r. poz. 1232, z późn. zm.

Wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., K 30/04.



---

**Arleta Nerka** | [arletan@kozminski.edu.pl](mailto:arletan@kozminski.edu.pl)

Akademia Leona Koźmińskiego

## Administrator danych osobowych w jednostkach samorządu terytorialnego

### Personal Data Administrator in Local Government Units

**Abstract:** The subject of the article is the analysis of the issues concerning the identification of entities serving as data administrators in the public sphere.

A data administrator is the entity that decides on the objectives and means of personal data processing. The amendment to the personal data protection regulations in 2016 consisted in the implementation of the concept of a collective data administrator, involving exclusively data administrators in the referenced sphere, with data processing furthering the same public interest, simultaneously allowing them to entrust personal data processing without contractual basis. Undoubtedly, the aforesaid regulations are aimed at streamlining civil service, yet at the same time they engender interpretive difficulties, especially in respect of the determination of “the same public interest” evidence, pointing to the possibility of applying the construct of the collective data administrator. Besides, the adopted solutions must be verified under the EU law, in particular, Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council 2016/679 of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and repealing Directive 95/46/EC as enacted.

**Key words:** personal data, personal data administrator, public co-administration, local government

## Uwagi wstępne

Przedmiotem publikacji jest analiza zagadnień dotyczących podmiotów pełniących funkcję administratora danych w sferze administracji samorządowej w świetle obowiązujących przepisów prawa, poglądów doktryny i orzecznictwa sądowego. Administrator danych stanowi najważniejsze ogniwo systemu ochrony danych osobowych osób fizycznych, zarówno w sferze publicznej, jak i prywatnej. Bezspornie jest to podmiot posiadający najszerszy zakres uprawnień w zakresie przetwarzania danych osobowych osoby fizycznej, z czym jednakże jest związana największa odpowiedzialność za legalność tego procesu. W tym kontekście warto poddać analizie ostatnią nowelizację Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, tekst jedn. Dz.U. 2016 r., poz. 922 (zwaną dalej: u.o.d.o.), polegającą na zastosowaniu koncepcji współadministrowania danymi osobowymi, która objęła wyłącznie administratorów z sektora publicznego, pod warunkiem, iż przetwarzanie danych służy temu samemu interesowi publicznemu oraz na dopuszczeniu bezumownego powierzenia przetwarzania danych osobowych. Zmiany te istotnie wpływają nie tylko na sytuację samych administratorów, ale i podmiotów danych.

Rozległość i zróżnicowany charakter zadań samorządu terytorialnego pozwalają na konstatację, że nowelizacja przepisów pozwoli na ułatwiony obrót danymi między administratorami danych w tym sektorze, co przyczyni się do optymalizacji sprawności pracy organów JST. Należy mieć jednak na uwadze, iż *ratio legis* przepisów o ochronie danych osobowych polega przede wszystkim na zapewnieniu gwarancji bezpieczeństwa osobowego osób fizycznych. Zwiększenie poziomu ochrony osób fizycznych, których dane osobowe są przetwarzane, jest widoczne w przepisach rozporządzenia 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, Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016 (dalej: RODO)<sup>1</sup>. Tymczasem wprowadzone w 2016 r. konstrukcje prawne rodzą trudności interpretacyjne przede wszystkim w zakresie ustalenia podmiotu będącego administratorem danych, co utrudnia realizację podstawowego uprawnienia osób fizycznych – kontroli nad własnymi danymi osobowymi.

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 zostało uchwalone dnia 27 kwietnia 2016 r., [Dz. Urz. UE L 119 z 2016 r., s. 1], weszło w życie dwudziestego dnia po publikacji, a znajdzie zastosowanie od dnia 25 maja 2018 r. Dyrektywa 95/46/WE zostaje uchylona ze skutkiem od dnia 25 maja 2018 r.

## Pojęcie „administrator danych osobowych” na gruncie obowiązujących przepisów

Zgodnie z art. 2 lit. d Dyrektywy 95/46/WE, pojęcie „administrator danych” oznacza „osobę fizyczną lub prawną, władzę publiczną, agencję lub inny organ, który samodzielnie lub wspólnie z innymi podmiotami określa cele i sposoby przetwarzania danych; jeżeli cele i sposoby przetwarzania danych są określane w przepisach ustawowych i wykonawczych lub przepisach wspólnotowych, administrator danych może być powoływany lub kryteria jego powołania mogą być ustalane przez ustawodawstwo krajowe lub wspólnotowe”<sup>2</sup>. Regulacja ta pozwala na skonkretyzowanie na poziomie prawa krajowego podmiotu właściwego jako administratora danych lub na określenie odpowiednich kryteriów w celu jego ustalenia. Istotna dla dalszych rozważań jest okoliczność, że omawiana norma wspólnotowa przewiduje konstrukcję współadministratorów danych, podobnie jak art. 26 RODO, zgodnie z którym „jeżeli co najmniej dwóch administratorów wspólnie ustala cele i sposoby przetwarzania, są oni współadministratorami”.

Uprzedzając dalsze wywody, należy wskazać, że w przeważającej większości przypadków obowiązujące regulacje prawne nie zawierają wskazania podmiotów publicznych będących administratorami danych i ocena w tym zakresie musi się opierać na analizie przepisów dotyczących zakresu kompetencji związanych z przetwarzaniem danych, pozwalających na stwierdzenie, kto decyduje o konkretyzacji celów i środków przetwarzania danych osobowych.

Pojęcie „administrator danych osobowych” zostało zdefiniowane w art. 7 pkt 4 u.o.d.o., zgodnie z którym „rozumie się przez to organ, jednostkę organizacyjną, podmiot lub osobę, o których mowa w art. 3, decydujące o celach i środkach przetwarzania danych osobowych”. Wskazana norma odwołuje się w swojej treści do art. 3 u.o.d.o., który określa zakres podmiotowy stosowania jej przepisów. Zgodnie z dyspozycją art. 3 przepisy u.o.d.o. stosuje się do organów państwowych, organów samorządu terytorialnego, do państwowych i komunalnych jednostek organizacyjnych oraz do podmiotów niepublicznych realizujących zadania publiczne, osób fizycznych i osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, jeżeli przetwarzają dane osobowe w związku z działalnością zarobkową, zawodową lub dla realizacji celów statutowych, które mają siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium RP albo w państwie trzecim, o ile przetwarzają dane osobowe przy wykorzystaniu środków technicznych znajdujących się na terytorium RP. Wynika stąd, że administratorem da-

<sup>2</sup> Warto odnotować, że art. 4 pkt 7 RODO wskazuje, że „administrator” oznacza osobę fizyczną lub prawną, organ publiczny, jednostkę lub inny podmiot, który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych; jeżeli cele i sposoby takiego przetwarzania są określone w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego, to również w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego może zostać wyznaczony administrator lub mogą zostać określone konkretne kryteria jego wyznaczania.

nych jest podmiot, który spełnia dwie przesłanki łącznie: 1) posiada status podmiotu ze sfery publicznej lub prywatnej w rozumieniu u.o.d.o., 2) sprawuje władztwo w procesie przetwarzania danych osobowych. W konsekwencji każdy podmiot objęty zakresem podmiotowym u.o.d.o., hipotetycznie może zostać uznany za administratora danych, jeżeli – jednocześnie – decyduje o celach i środkach przetwarzania danych.

W literaturze wyraża się słuszne zapatrywanie, że posiadania przymiotu administratora danych osobowych nie można utożsamiać z faktycznym dysponowaniem danymi – podstawowym kryterium odróżniającym administratora danych osobowych od innych podmiotów przetwarzających dane jest bowiem sprawowanie faktycznej kontroli nad przetwarzaniem danych [Bygrave 2002, s. 21]. W orzecznictwie sądowym wskazano, że „administratorem danych osobowych nie jest każdy dysponent tych danych, a tylko ten, kto decyduje o celach i środkach ich przetwarzania” [por. wyrok NSA z dnia 30 stycznia 2002 r., II SA 1098/01, Wokanda 2002, Nr 8, s. 70, podobnie NSA w uzasadnieniu do wyroku z dnia 31 stycznia 2012 r., I OSK 1318/11]. Zasadnie dokonuje się również rozróżnienia administratora i administrującego danymi osobowymi – za administratora uznaje się ten podmiot, który decyduje o celach i środkach przetwarzania danych [art. 7 pkt 4 u.o.d.o.], natomiast administrującym jest taki podmiot, który zarządza, zawiaduje zbiorem danych lub danymi [tak SN w postanowieniu z dnia 11 grudnia 2001 r., II KKN 438/00, OSNKW 2001 nr 3–4, poz. 33].

## Określanie podmiotu będącego administratorem danych w samorządzie terytorialnym

Generalnie w sektorze publicznym dla przypisania podmiotowi funkcji administratora decydujące znaczenie posiada jego rola w procesie przetwarzania danych, rola, jaką danemu podmiotowi przyznają przepisy prawa [Litwiński 2009, s. 105]. Oznacza to, że jako administrator danych zostaje najczęściej wskazany organ administracji publicznej właściwy do prowadzenia postępowania w sprawie, jeżeli dane są przetwarzane na potrzeby prowadzenia tego postępowania albo organ wskazany w przepisach prawa, np. w przypadku prowadzenia rejestrów publicznych. Specyfika funkcjonowania administracji samorządowej ogranicza swobodę administratorów danych w zakresie decydowania o celach i środkach przetwarzania danych, która tutaj – w przeciwieństwie do sektora prywatnego – ma charakter marginalny. Podmioty w sektorze publicznym, a zatem również JST, przetwarzają dane osobowe dla celów określonych ustawowo [Barta, Fajgielski, Markiewicz 2015, s. 332], jak również najczęściej ustawa determinuje przysługujące im środki przetwarzania danych osobowych. Administratorem będzie zatem taki podmiot, który wprawdzie sam nie decyduje o celach i środkach przetwarzania, ale jest adresatem przepisów prawa, na podstawie których realizuje przetwarzanie danych osobowych.

Nie ulega wątpliwości, że organy samorządu terytorialnego, komunalne jednostki organizacyjne oraz podmioty niepaństwowe realizujące zadania publiczne mogą zostać potencjalnie uznane za administratorów danych osobowych. W obszarze samorządu terytorialnego do podmiotów posiadających status administratorów danych osobowych będziemy zaliczać wspomniane organy administracji samorządowej, funkcjonujące w ramach podziału terytorialnego państwa, jak i podziałów terytorialne pomocniczych (dzielnica, osiedle, sołectwo) i specjalnych (tworzonych dla organów terenowych o kompetencjach specjalnych) [Ganczar 2009, s. 119 i n.]. Trafne jest stanowisko, iż jednostki samorządu terytorialnego nie można utożsamiać z jej organami, na co bezspornie wskazuje analiza treści art. 7 pkt 4 w związku z art. 3 ust. 1 u.o.d.o. [Sakowska-Baryła 2015, ss. 143–144].

Należy jednakże zwrócić uwagę na kilka specyficznych zagadnień związanych z pełnieniem roli administratora danych przez podmioty w samorządzie terytorialnym. Niekiedy bowiem pojawiają się trudności z jednoznacznym rozstrzygnięciem, czy administratorem danych osobowych jest określony organ administracji czy jednostka organizacyjna. W literaturze wyraża się trafny pogląd, iż „o tym, czy dany organ, jednostka organizacyjna albo innego rodzaju podmiot jest administratorem danych osobowych, decyduje przede wszystkim rodzaj i charakter nadanych im przez prawo kompetencji z obszaru spraw publicznych oraz wyznaczone ustawowo zadania” [Hauser 1999]. W niektórych przypadkach trudno w sposób jednoznaczny ustalić, który organ wykonuje omawianą funkcję oraz, czy administratorem danych osobowych jest organ, jednostka czy urząd, przy pomocy którego organ wykonuje swoje zadania. Niewątpliwie funkcję administratora danych osobowych mogą piastować organy wykonawcze, czyli wójt gminy (burmistrz miasta, prezydent miasta). Zadania wójta określa art. 30 Ustawy o samorządzie gminnym, przy czym wyliczenie to nie ma charakteru wyczerpującego, poszczególne zadania wójta określone są też w innych przepisach ustawy, jak chociażby kierowanie bieżącymi sprawami gminy oraz reprezentowanie jej na zewnątrz (art. 31), wydawanie decyzji administracyjnych (art. 39) i inne. Zważywszy na charakter prawny i zakres kompetencji wójta gminy [Jaworska-Dębska, Budzisz 2012, s. 381 i n.], należy niewątpliwie przypisać mu wykonywanie funkcji administratora danych osobowych. Z kolei przypisanie tej roli radzie może budzić zastrzeżenia w świetle elementów definicyjnych administratora danych osobowych.

Jak już wspomniano, na poziomie samorządu powiatu i samorządu województwa występują kolegalne organy wykonawcze (zarząd powiatu i województwa), na ich czele stoi starosta lub marszałek województwa, którym są przypisane zadania, z których realizacją wiąże się przetwarzanie danych osobowych. W jednostkach samorządu terytorialnego za administratora danych osobowych należy uznać zatem organ wykonawczy jednostki, jak i niekiedy inny organ administracyjny [Sakowska-Baryła 2009, s. 90 i n.]

W doktrynie wskazuje się, że administratorem danych osobowych jest zawsze sam organ administracji, nie zaś obsługujący go urząd. Można się z tym zgodzić, jeśli chodzi o przetwarzanie danych osobowych dla celów realizowanych przez organ zadań [Sakowska-Baryła 2014, s. 115]. Natomiast należy wskazać, że urząd występuje w roli pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p. i art. 2 Ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych [tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1202 ze zm.]. Pracodawcą jest jednostka organizacyjna jednostki samorządu terytorialnego, np. urząd, w którym pracownik jest zatrudniony, wykonując swe obowiązki na rzecz państwa lub społeczności lokalnej. Mając na względzie przytoczoną wyżej definicję administratora danych oraz szeroki zakres pojęcia „pracodawca” na gruncie art. 3 k.p. stwierdzić należy, iż każdej z jednostek organizacyjnych wskazanych w art. 2 – jako pracodawcy – przysługuje status administratora danych. Pracodawca bowiem decyduje o celach i środkach przetwarzania danych osobowych pracowników – zawartych w aktach osobowych i innej dokumentacji zatrudnieniowej.

## Sytuacja administratora danych osobowych w sektorze samorządowym po dniu 1 kwietnia 2016 r.

Ustawą z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (dalej: u.p.p.w.d.) dokonano nowelizacji u.o.d.o., która wprowadziła istotne zmiany dotyczące sytuacji administratorów danych należących do administracji publicznej. W art. 23 u.o.d.o. dodano ust. 2a, zgodnie z którym organy państwowe, samorządu terytorialnego oraz państwowe i komunalne jednostki organizacyjne uważa się za jednego administratora danych, jeżeli przetwarzanie danych służy „temu samemu interesowi publicznemu”. Oznacza to, że nie zmieniając treści pojęcia „administrator danych osobowych” wyrażonego w art. 7 pkt 4 u.o.d.o., ustawodawca stworzył dla administratorów danych należących do sfery publicznej swoistą normatywną podstawę przetwarzania danych osobowych, jeżeli przetwarzanie danych służy temu samemu interesowi publicznemu. Poza tym, zgodnie z art. 31 ust. 2a u.o.d.o., zezwolił tym podmiotom również na bezumowne powierzenie przetwarzania danych osobowych, co stanowi przełamanie zasady ogólnej wynikającej z art. 31 ust. 1 u.o.d.o. stwarzającej możliwość powierzenia przetwarzania danych innemu podmiotowi w drodze zawarcia stosownej umowy (umowa powierzenia)<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Podmiot przetwarzający dane na zlecenie (procesor) procesor przetwarza dane osobowe w celu i w zakresie określonym w umowie powierzenia. Nie realizuje więc własnych celów przetwarzania danych osobowych, ale działa dla celów (w interesie) administratora danych, zob. opinia Grupy Roboczej ds. Ochrony Danych powołanej na mocy art. 29 Dyrektywy 95/46/WE na temat pojęć administratora danych i podmiotu przetwarzającego dane na zlecenie, opinia 1/2010, <http://www.giodo.gov.pl/1520057/id art/3595/j/pl/> [dostęp: 12.12.2016 r.], s. 25.

Możliwość pełnienia przez dwa lub więcej podmioty roli administratora danych w stosunku do tego samego zbioru danych była akceptowana w nauce prawa jeszcze przed wspomnianą nowelizacją. Wskazywano, że wielość administratorów danych może zaistnieć w przypadku, gdy dwa lub więcej podmioty działają wspólnie i wspólnie podejmują decyzje o celach i środkach przetwarzania danych bądź też każdy z nich podejmuje te decyzje samodzielnie w stosunku do przetwarzanych danych [Sakowska-Baryła 2015, s. 147]. Rejestry, które znajdują się w urzędach, mogły być bowiem wykorzystywane przez inne jednostki lub służby, np. straż miejską, policję, ośrodki pomocy społecznej itp.

Rejestry danych, którymi dysponują organy administracji samorządowej, są prowadzone na podstawie wielu przepisów, które zwykle nie precyzują podmiotu wykonującego funkcje administratora danych. W praktyce w celu jego ustalenia należy poddać analizie odpowiednie normy. Wprowadzenie art. 23 ust. 2a u.o.d.o. oznacza, że przekazywanie danych osobowych pomiędzy kilkoma organami administracji samorządowej, będącymi administratorami tych danych, nie stanowi czynności udostępniania danych ocenianej na podstawie przepisów prawa stanowiących podstawę dla przetwarzania tych danych, a w zasadzie dość swobodnie, z powołaniem się na kryterium „interesu publicznego”. Podmioty sfery publicznej mogą przetwarzać dane osobowe w tym samym celu bądź w różnych celach, o ile służą one temu samemu interesowi publicznemu. W oparciu o to kryterium dochodzi do wyodrębnienia grupy podmiotów spełniających wskazane warunki, która zgodnie z zapatrywaniem wyrażonym w treści uzasadnienia do projektu nowelizacji jest traktowana jako „jeden administrator danych”. Celem tego swoistego współadministrowania danymi osobowymi jest optymalizacja efektywności pracy organów i jednostek administracji publicznej, pod warunkiem spełnienia warunku prawnego w postaci „tego samego interesu publicznego”.

Posłużenie się klauzulą: „interes publiczny” w mojej ocenie ma służyć z jednej strony uelastycznieniu prawa i uniknięciu zbędnej kazuistyki, z drugiej jednakże strony, biorąc pod uwagę otwartość tego pojęcia – rodzi zagrożenie w zakresie dość swobodnej interpretacji, uzależnionej również od sytuacji politycznej. Nieostrość pojęcia „interes publiczny” pozostawia duży margines organom administracji samorządowej w zakresie kwalifikowania się do grupy podmiotów określanych jako administrator danych. Stąd na organie samorządowym każdorazowo spoczywa obowiązek ustalenia, czy przetwarzanie danych osobowych służy temu samemu interesowi publicznemu, biorąc pod uwagę, m.in. cel ich przetwarzania. Prawo bowiem zazwyczaj nie jest w stanie jednoznacznie opisać, co jest lub leży w interesie publicznym, upoważniając w tej mierze organy administracji publicznej do wypełniania treścią nieostrych pojęć prawnych, identyfikacji interesów i posługiwania się uznaniem administracyjnym. Tym samym kategorię „interesu publicznego” w języku prawnym można uznać zazwyczaj za odesłanie pozajuridyczne w tym sensie, że jej treść nie jest wyznaczona przez przepis prawny, a podmiot podej-

mujący działanie z upoważnienia ustawy jest jednocześnie upoważniony do ustalenia tej treści [Suwaj 2009].

Abstrahując już od samej koncepcji łącznego administratora danych, wprowadzone rozwiązanie ma daleko idące konsekwencje dla praw podmiotów danych i może ograniczać autonomię informacyjną jednostki. Przywoływany już tutaj art. 7 pkt 4 u.o.d.o. wprost stanowi, iż administratorem danych jest pojedynczy organ, a nie organy. Stąd niejasne brzmienie przepisu art. 23 ust. 2a w związku z art. 7 pkt 4 u.o.d.o. nie pozwala jednoznacznie przesądzić, czy chodzi o łącznego administratora tych samych danych osobowych w sferze administracji publicznej, czy o sytuację, w której kilka organów jest jednocześnie administratorem tych samych danych, jeżeli przetwarzanie tych danych „służy temu samemu interesowi publicznemu” [Litwiński 2016].

## Kontrowersje wokół bezumownego powierzenia danych

Art. 31 ust. 2a u.o.d.o. wprowadza zwolnienie z obowiązku zawierania umów o powierzenie przetwarzania danych, jeżeli ma ono miejsce pomiędzy organami państwowymi, organami samorządu terytorialnego oraz państwowymi i komunalnymi jednostkami organizacyjnymi. Konsekwencją tego unormowania jest pominięcie przez podmioty należące do administracji publicznej realizacji obowiązku powierzenia danych w związku z ich udostępnieniem i brak obowiązku określenia przesłanki przetwarzania (podstawy prawnej), aby dane otrzymać. W efekcie organ samorządowy posiada ułatwiony tryb dostępu do danych w oparciu o konstrukcję art. 21 ust. 2a u.o.d.o. Brak zawierania umów powierzenia danych może prowadzić, choć nie musi, do swobody w powierzaniu lub przekazywaniu danych. Ważną tamą dla dowolności działań pozostaje, w mojej ocenie, kryterium legalności działalności administracji publicznej, która może funkcjonować tylko w takich granicach, jakie wytycza jej prawo<sup>4</sup>, więc ryzyko podejmowania arbitralnych decyzji dotyczących przekazywania danych jest dużo mniejsze niż powstawałoby w przypadku podmiotów prywatnych. Brak obowiązku zawierania umów o powierzenie przetwarzania danych osobowych utrudnia jednak rozliczalność przetwarzania danych osobowych. W niektórych, bardziej skomplikowanych stanach faktycznych może także uniemożliwić podmiotowi danych ustalenie, który organ administracji publicznej jest administratorem danych dla konkretnej operacji przetwarzania danych, a który podmiotem, któremu ich przetwarzanie powierzono. W przypadku większej liczby powierzeń przetwarzania danych osobowych pomiędzy organami administracji publicznej brak stosownej umowy utrudni ustalenie zakresu i celu poszczególnych powierzeń.

<sup>4</sup> Zasada, iż organy administracji publicznej działają na podstawie i w granicach określonych przepisami prawa wynika przede wszystkim z art. 7 Konstytucji RP oraz art. 6 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego [tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.].

Rezygnacja z wymogu zawarcia stosownej umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych w formie pisemnej nie oznacza jednak, że procesor danych na zlecenie ADO będzie zwolniony z innych obowiązków umocowanych ustawowo w zakresie czynności przetwarzania [Nerka 2016, s. 52]. Chodzi tutaj o powinności wymienione przede wszystkim w art. 36–39a u.o.d.o. Brak jednak obowiązku zawarcia ww. umowy w zakresie zlecenia wykonywania określonych operacji na danych osobowych, przy jednoczesnym braku innych dokumentów w tym zakresie (np. porozumień, pism etc.) oraz braku aktu prawnego szczegółowo regulującego te kwestie, może powodować poważne trudności lub wręcz uniemożliwiać określenie zakresu zgodnych z prawem operacji na danych osobowych, do których upoważniony jest procesor i – w konsekwencji – zakresu jego odpowiedzialności za niezgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych, w tym zakresu obowiązków w ramach ich zabezpieczenia.

Zgodnie z art. 31 ust. 5 u.o.d.o. uprawnienia kontrolne GIODO mogą być wykonywane w stosunku do podmiotu przetwarzającego dane osobowe na zlecenie administratora danych. Językowa wykładnia art. 31 ust. 3 w zw. z ust. 1 u.o.d.o. wskazywałaby, że obowiązek stosowania środków zabezpieczenia danych i wiążąca się z tym odpowiedzialność administracyjna dotyczy tylko „podmiotów, o jakich mowa w ust. 1”, a więc tych, które zawarły umowę na piśmie z administratorami danych. Trzeba zgodzić się z poglądem, że interpretacja taka prowadziłaby do wyłączenia w stosunku do podmiotów z sektora publicznego odgrywających rolę procesora, które nie mają zawartej umowy na piśmie z publicznym administratorem danych, obowiązku stosowania przepisów art. 36–39a u.o.d.o. [Barta 2017]. Zastosowanie w tym obszarze powinna znaleźć wykładnia celowościowa, pozwalająca na przyjęcie, że warunki z art. 31 ust. 3 u.o.d.o. dotyczą również tej kategorii podmiotów mimo braku (obowiązku) zawarcia Umowy powierzenia przetwarzania danych w formie pisemnej.

Należy wspomnieć, że wprowadzone zmiany u.o.d.o. zostały ocenione przez GIODO jako sprzeczne z przepisami Dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych [Dz. Urz. WE L 281 z 23.11.1995, str. 31, z późn. zm.], a także z projektem wówczas już przyjętego organu Unii Europejskiej RODO [por. pismo GIODO w sprawie rządowego projektu ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci z dnia 9 lutego 2016 r., DOLiS-033-32/16]. Zasadnie wskazano, że tego rodzaju ogólna regulacja bez jasnego określenia zasad, na jakich powierzenie ma mieć miejsce, jest niewystarczającą podstawą do powierzenia przetwarzania danych innemu podmiotowi, gdyż aby powierzenie ustawowe było dopuszczalne, właściwe przepisy powinny szczegółowo określać jego warunki oraz granice, w jakich może poruszać się podmiot przetwarzający dane. Rozważając ten problem, należy wziąć pod uwagę wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 października 2015

r., w sprawie C-201/14 Bara, z którego wyraźnie wynika, że wtórne gromadzenie danych przez organy administracji publicznej powinno mieć miejsce w sposób jak najbardziej transparentny, czyniący zadość zasadzie pewności prawa, na podstawie jasnych i precyzyjnych przepisów, których stosowanie jest dla obywateli przewidywalne. Stąd też do wszelkich prób ograniczenia autonomii informacyjnej jednostki, także w sytuacji, gdy mają one na celu usprawnienie działania administracji publicznej, należy podchodzić z dużą ostrożnością [Czerniawski 2016].

## Wnioski

W celu uznania danego podmiotu za administratora danych w JST zwykle jest niezbędna wykładnia przepisów mających zastosowanie w określonej sytuacji. Wówczas o kwalifikacji będzie decydować treść konkretnej normy określającej uprawnienia i obowiązki podmiotów, których status jest przedmiotem analizy. Wynik tej operacji ma duże znaczenie dla realizacji uprawnień, zwłaszcza kontrolnych, osoby fizycznej, której dane są przetwarzane.

Administrator to podmiot, który faktycznie decyduje o podstawowych elementach przetwarzania danych i jednocześnie ponosi odpowiedzialność za zgodność z prawem tego procesu. Ma to fundamentalne znaczenie w sektorze publicznym, w którym przetwarzanie danych jest obwarowane wymogami zasady legalizmu, co ma ten skutek, że podmioty publiczne jako administratorzy danych są zobowiązane do przetwarzania danych osobowych dla realizacji określonych ustawowo celów.

Możliwość współadministrowania danymi osobowymi w oparciu o kryterium „interesu publicznego” w sektorze samorządowym, obok zalety w postaci ułatwienia pracy organów, rodzi niepewność sytuacji prawnej po stronie podmiotów danych, polegającą na trudności skonkretyzowania administratora danych. Krytykę wprowadzonych rozwiązań uzasadnia również brak unormowań odnoszących się do kształtowania podziału obowiązków między podmiotami publicznymi, które dokonują wspólnego przetwarzania danych, brak wskazania podziału obowiązków i zadań przez podmioty dokonujące przetwarzania we wspólnym interesie publicznym.

Stosowanie RODO od dnia 25 maja 2018 r. pozwoli na skorzystanie przez JST z możliwości przetwarzania danych przez dwóch lub więcej administratorów danych, którzy w okolicznościach określonych w art. 26 RODO stają się współadministratorami. Warunki te to wspólne ustalenie celów i sposobów przetwarzania; w drodze wspólnych uzgodnień administratorzy określają odpowiednie zakresy swojej odpowiedzialności dotyczącej wypełniania obowiązków wynikających z przepisów, w szczególności w odniesieniu do wykonywania przez osobę, której dane dotyczą, przysługujących jej praw.

Uzgodnienia powinny w sposób przejrzysty określać podział obowiązków oraz relacje między nimi a podmiotami, których dane dotyczą; zasadnicza treść uzgodnień jest udostępniana podmiotom, których dane dotyczą. Ważnym postanowieniem dla zagwarantowania przejrzystości sytuacji podmiotu danych, jest wskazanie, że osoba, której dane dotyczą, może wykonywać przysługujące jej prawa wynikające z RODO wobec każdego z administratorów. Rozwiązania te już należy brać pod uwagę przy projektowaniu mechanizmów przetwarzania danych w JST.

## Bibliografia

**Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R.** (2015), *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa.

**Barta P.** (2016), *Powierzenie przetwarzania danych osobowych w sektorze publicznym po zmianach w ustawie o ochronie danych osobowych wprowadzonych ustawą 500+*, IAP, Nr 2.

**Bygrave L.A.**, (2002), *Data Protection Law. Approaching Its Rationale, Logic and Limits*, Haga–Londyn–Nowy Jork.

**Czerniawski M.** (2016), *Glosa do wyroku TS z dnia 1 października 2015 r., C-201/14*, LEX/el.

**Ganczar M.** (2009), *Obowiązki administracji publicznej w zakresie ochrony danych osobowych* [w:] *Ochrona danych osobowych, skuteczność regulacji*, red. G. Szpor, Municipium SA, Warszawa.

**Hauser R.** (1999), *Przetwarzanie danych osobowych: cel i środki*, „Rzeczpospolita”, 6 kwietnia.

**Jaworska-Dębska B., Budzisz R.** (2012), *Rola organu wykonawczego jednostek samorządu terytorialnego w procesie stanowienia prawa na szczeblu lokalnym* [w:] M. Stahl, Z. Duniewska (red.), *Legislacja administracyjna, teoria, orzecznictwo praktyka*, Warszawa.

**Litwiński P.** (2009), *Ochrona danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa.

**Litwiński P.** (2016), *Administrator danych osobowych w sektorze publicznym po zmianach w ustawie o ochronie danych osobowych wprowadzonych ustawą „500+”*, IAP, Nr 2

**Nerka A.** (2016), *Ustawa 500+ - współadministrowanie publiczne*, ABI EXPERT, nr 1.

**Sakowska-Baryła M.** (2009), *Sporne kwestie w stosowaniu ustawy o ochronie danych osobowych przez administratora danych* [w:] *Ochrona danych osobowych, skuteczność regulacji*, red. G. Szpor, Municipium SA, Warszawa.

**Sakowska-Baryła M.** (2015), *Prawo do ochrony danych osobowych*, Presscom Sp. z o.o., Warszawa.

**Suwaj P.** (2009), *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Lex/el.

## Wykaz aktów prawnych

*Konstytucja RP* z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

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*, Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016.

Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 roku *w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych*, Dz. Urz. WE L 281 z 23.11.1995, str. 31, z późn. zm.

Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. *o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci*, Dz. U. Nr 195 ze zm.

Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. *o pracownikach samorządowych*, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1202 ze zm.

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. *o samorządzie województwa*, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1392 ze zm.

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. *o samorządzie powiatowym*, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 814.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych*, tekst jedn. Dz.U. 2016 r., poz. 922.

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym*, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 446,

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – *Kodeks pracy*, tekst jedn. Dz.U. poz. 1666 ze zm.

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego*, tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.

## Wykaz orzecznictwa sądowego

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 października 2015 r., w sprawie C-201/14 Bara,

Wyrok SN z dnia 11 grudnia 2001 r., II KKN 438/00, OSNKW 2001 nr 3-4, poz. 33.

Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2012 r., I OSK 1318/11.

Wyrok NSA z dnia 30 stycznia 2002 r., II SA 1098/01, Wokanda 2002, Nr 8, s. 70.

## Inne źródła

Pismo GODO w sprawie rządowego projektu ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci z dnia 9 lutego 2016 r., DOLiS-033-32/16.

Opinia Grupy Roboczej ds. Ochrony Danych powołanej na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE na temat pojęć administratora danych i podmiotu przetwarzającego dane na zlecenie, opinia 1/2010, <http://www.giodo.gov.pl/1520057/id art/3595/j/pl/> [dostęp: 12.12.2016 r.].

## Część III

# Inne aspekty zarządzania publicznego



---

**Łukasz Sułkowski** | lukasz.sulkowski@uj.edu.pl

Uniwersytet Jagielloński, Wydział Zarządzania i Komunikacji Społecznej

## Założenia do Ustawy 2.0 – projektowanie nowego ładu akademickiego w Polsce<sup>1</sup>

### Creating a New Academic Governance in Poland – Assumptions to Law HEI 2.0 (Ustawa 2.0)

**Abstract:** In Poland we are working on a modification of higher education system because the current solutions are not satisfactory for Polish education potential, as well as for people engaged in this field and, last but not least, students. Law HEI 2.0 (Ustawa 2.0) is supposed to be the strategic element of change. Polish academics prepared projects to the new regulation and three of them have been chosen. The article is a critical analysis of these proposals and it brings attention to solutions that might improve a situation of Polish higher education and the whole system of education.

**Key words:** projects, Law HEI 2.0 (Ustawa 2.0), higher education system, management.

## Wstęp

W Polsce trwają zaawansowane prace nad przebudową systemu nauki i szkolnictwa wyższego. Powszechne jest przekonanie środowiska akademickiego, ale również opinii społecznej, że istniejące rozwiązania nie wykorzystują w pełni możliwości kadry naukowo-dydaktycznej, studentów i potencjału polskich uczelni. Powszechnie znane są miary słabości, związane chociażby z pozycją uczelni polskich w rankingach międzynarodowych [Wróblewski 2013]. Również efekty edukacyjne, umasowienie kształcenia i nieko-

---

<sup>1</sup> Propozycja cytowania: Ł. Sułkowski, *Założenia do Ustawy 2.0 - projektowanie nowego ładu akademickiego w Polsce*, "Przedsiębiorczość i Zarządzanie", tom XVIII, zeszyt 2, część 1, 2017, red. A. Kołodziejska, A. Korzeniowska-Polak, "Zarządzanie publiczne...", ISSN 2543-8190.

rzystne zmiany w etosie akademickim napawają niepokojem [Sułkowski 2016]. Naprawy wymaga zatem zarówno poziom ładu systemowego szkolnictwa i nauki (*governance*), jak i zarządzanie uczelniami wyższymi w Polsce (*management*) [Antonowicz, Brdulak, Hulicka i in. 2016]. Strategicznym elementem tej zmiany ma być przyjęcie nowej ustawy regulującej system nauki i szkolnictwa wyższego. Na początku 2017 roku odbyły się prezentacje projektów „Założeń do ustawy 2.0”, przygotowanych przez zespoły wyłonione w trybie konkursowym w 2016 roku. Rezultaty pracy to trzy koncepcje zmiany ładu legislacyjnego w polskiej nauce i szkolnictwie wyższym. Każdy z trzech projektów ma swoją dominującą logikę, jednak wszystkie próbują odpowiadać na podobne problemy polskiego systemu nauki i kształcenia wyższego, trafnie zidentyfikowane przez zespoły konkursowe na etapie diagnozy. Posługując się metodą porównawczą, pozwolę sobie poddać analizie propozycje Kolegów, zwracając uwagę przede wszystkim na rozwiązania mające poprawić sytuację polskich uczelni i całego systemu szkolnictwa<sup>2</sup>.

## Dominująca logika projektów

Uważam, że wszystkie trzy projekty możemy analizować na dwa sposoby. Po pierwsze, jak już wspomniałem, każdy z nich ma swoją wewnętrzną, dominującą logikę, która buduje spójność projektów. Po drugie, w trzech propozycjach „Założeń do Ustawy 2.0” znajduje się szereg szczegółowych, ciekawych rozwiązań, których wdrożenie można rozważyć, niezależnie od wyboru owej dominującej logiki zmian. Zespół kierowany przez prof. dr hab. Huberta Izdebskiego (w skrócie projekt prof. H. Izdebskiego, SWPS) stawia na ewolucyjną transformację systemu opartą na wzroście produktywności oraz doskonaleniu mechanizmów jakości w działalności naukowej, kształceniu i realizacji trzeciej misji. Dominującą logiką projektu, którego liderem jest prof. dr hab. Marek Kwiek (w skrócie projekt prof. M. Kwieka, UAM) jest głęboka zmiana oparta na dążeniu do doskonałości naukowej, która miałaby przynieść polskiej nauce i wiodącym uczelniom większą rozpoznawalność na świecie. Najbardziej radykalna wizja zmian została zaproponowana przez zespół pod kierownictwem dr hab. Arkadiusza Radwana (w skrócie projekt prof. A. Radwana, IA). Choć cele pozostają podobne jak w przypadku dwóch poprzednich projektów, a więc: wzrost jakości badań, kształcenia i realizacji trzeciej misji, to jednak proponowane rozwiązania są rewolucyjne. Dominująca logika zmian opiera się w tym projekcie na radykalnej zmianie istniejącego ładu instytucjonalno-prawnego.

---

<sup>2</sup> Artykuł stanowi rozbudowaną wersję publikacji: Ł. Sułkowski, *Projekty „Założeń do Ustawy 2.0” na prokrustowym łożu*, „Forum akademickie”, wyd. kwiecień 2017.

## **Problemy systemowe polskiego systemu nauki i szkolnictwa wyższego**

Wszystkie trzy zespoły identyfikują siedem problemów systemowych polskiego modelu ładu akademickiego, a mianowicie: (1) nadmiar regulacji i biurokratyzacji, (2) kolegialność decyzyjną rozmywającą odpowiedzialność, (3) oligarchiczność akademicką i „feudalizm” uczelni publicznych, (4) słabość współpracy z otoczeniem i ograniczenia komercjalizacji, (5) względnie małą produktywność i jakość twórczości naukowej, (6) słabą mobilność i małe umiędzynarodowienie nauki i kształcenia, (7) masowość i obniżającą się jakość kształcenia na wszystkich poziomach. Wszystkie zespoły dostrzegają również potrzebę dofinansowania nauki i szkolnictwa wyższego, która jest warunkiem powodzenia reformy. Trzy projekty proponują wiele zbieżnych, ale również sporo odrębnych rozwiązań, mających naprawić polski system nauki i szkolnictwa wyższego. Warto przyjrzeć się tym rozwiązaniom, odnosząc się do siedmiu wymienionych obszarów słabości systemu akademickiego w Polsce.

### **Nadmiar regulacji i biurokracji**

Szczegółowość obowiązujących przepisów ogranicza autonomię uczelni oraz jest niedostosowana do tempa zmian w otoczeniu. W konsekwencji przeregulowane prawo przestaje być skuteczne i prowadzi do rozrostu biurokracji. Wszystkie trzy projekty zakładają zmniejszenie poziomu szczegółowości Ustawy 2.0., która pozostawi uczelniom wiele dotychczasowych regulacji ustawowych do doprecyzowania w statutach. Poziom swobody decyzyjnej będzie tutaj z założenia zależeć od typu uczelni, realizowanej misji oraz posiadanej kategorii naukowej lub dydaktycznej. Zespoły zakładają wielość rodzajów uczelni, a co zatem idzie, duże zróżnicowanie misji. Uczelnie mające wkład do światowej nauki miałyby charakter badawczy i stanowiłyby znaczącą mniejszość wśród uniwersytetów, a ich rozliczalność opierałaby się na produktywności naukowej. Z kolei uczelnie badawczo-dydaktyczne i dydaktyczne byłyby rozliczane przede wszystkim z uwzględnieniem kryteriów jakości i skuteczności kształcenia. Niewątpliwą zaletą proponowanych rozwiązań jest pozostawienie większej autonomii uczelniom i koncentracja na rozliczaniu efektów ich działalności. Zmiana filozofii z podejścia zorientowanego na procesy (np. realizację KRK), na koncepcję orientacji na rezultaty (osiągnięcia naukowe i dydaktyczne), powinna ograniczyć biurokratyzację systemu i stymulować projakościowe zmiany na poziomie zarządzania uczelniami.

## Nadmierna kolegialność decyzyjna

Propozycje wzmocnienia władzy organów jednoosobowych kosztem organów kolegialnych pojawiają się we wszystkich trzech projektach. Zespół kierowany przez prof. Huberta Izdebskiego proponuje ograniczenie władzy rektora do kierowania działalnością naukową i dydaktyczną. Zarządzanie majątkiem, finansami i administracją uczelnią byłoby w rękach kanclerza, wybieranego w drodze konkursowej i niezależnego od rektora. W projekcie, którego liderem jest prof. Marek Kwiek, wzmocnienie organów jednoosobowych opiera się na konkursowym trybie wyłaniania rektora, którego władza zyskuje charakter menedżerski, a nie jak dotychczas, zgodnie z formułą *primus inter pares*. Uczelnie publiczne utworzą zarządy złożone z rektora, kanclerza i kvestora, w obrębie których władza jednoosobowa zyska przewagę nad prerogatywami senatów i rad wydziałów. Projekt Instytutu Allerhanda pod kierunkiem prof. Arkadiusza Radwana proponuje powołanie rad powierniczych, które będą dokonywały wyboru prezydenta, mającego *de facto* pełnię władzy wykonawczej. Wybierany przez senat rektor odgrywałby głównie rolę reprezentacyjną i motywującą do rozwoju naukowego. Mechanizm nadzoru nad uczelnią (*corporate governance*) oraz zarządzania uczelnią byłby zatem odzwierciedleniem amerykańskiego modelu menedżerskiego. Każde z proponowanych rozwiązań ma swoje zalety, chociaż symptomatyczny jest jednoznaczny kierunek zmian w stronę sprawniejszego zarządzania wzorowanego na modelu menedżerskim i wykorzystującego krytyczną refleksję nad nowym publicznym zarządzaniem.

## „Feudalizm” uczelni publicznych

Oligarchiczność akademicka i „feudalizm” polskich kultur uniwersyteckich, zdiagnozowane w wielu badaniach, demotywią młodych pracowników nauki i konserwują status quo. Sztandarowymi przejawami oligarchiczności i „feudalizmu” akademickiego są: hierarchizacja, chów wsobny i „federalizacja” wydziałów. W projekcie prof. M. Kwieka hierarchia wynikająca z nakładania się stopni naukowych na stanowiska uczelniane miałaby być ograniczana przez uczynienie habilitacji stopniem nadawanym za osiągnięcia naukowe związane z aktywnością międzynarodową, przez ośrodki o najlepszych osiągnięciach naukowych w różnych dziedzinach. Premiowana byłaby również mobilność międzynarodowa i krajowa oraz zlikwidowane byłyby bariery pozyskiwania grantów dla młodych pracowników. Interdyscyplinarności sprzyjałoby odejście od nadawania stopni w dyscyplinach naukowych i przejście na poziom dziedzin nauki. Zespół prof. A. Radwana proponuje pozostawienie doktoratu jako jedynego stopnia naukowego, ewentualnie z możliwością nadawania tytułu profesora przy przechodzeniu na emeryturę. Równie

fundamentalna zmiana miałaby dotyczyć konieczności podjęcia pracy poza jednostką, w której pracownik nauki otrzymał stopień doktora. Odejście od stopnia doktora habilitowanego i tytułu profesora pociąga za sobą zmiany instytucjonalne, na przykład w postaci likwidacji Centralnej Komisji ds. Stopni i Tytułu Naukowego. Osią zmiany w projekcie prof. H. Izdebskiego byłaby perspektywa likwidacji habilitacji i podziału doktoratu na ścieżkę badawczą i wdrożeniową. Równie ważne byłoby urealnienie konkursów na stanowiska naukowe, które pojawia się jako postulat we wszystkich trzech projektach. Istotne propozycje dotyczą również ograniczenia „federalizacji” poprzez wzmocnienie władzy centralnej w stosunku do wydziałów. Jednym z istotnych czynników zmian byłoby tutaj przeniesienie uprawnień naukowych na poziom uczelni. Wprowadzenie tych rozwiązań byłoby połączone z osłabieniem władzy akademickich organów kolegialnych (senatu i rad wydziałów). Sądzę, że rozwiązanie likwidujące habilitację jest możliwe, ale wymaga okresu przejściowego, pozwalającego na podniesienie poziomu doktoratów badawczych. Pomysły na rotację pracowników po doktoracie zawarte w tych dwóch projektach są dobre i sprawdziły się w kilku reformach i wielu systemach na świecie (m.in. USA, Wielka Brytania, Włochy).

## Słabość współpracy z otoczeniem

Słabość współpracy z otoczeniem i ograniczenia komercjalizacji badań mają być przezwyciężane dzięki systemowym rozwiązaniom angażującym interesariuszy zewnętrznych. Zespół z UAM postuluje obligatoryjne powoływanie rad powierniczych z reprezentacją interesariuszy zewnętrznych. Projekt podkreśla również znaczenie przedstawicieli otoczenia społeczno-gospodarczego w procesach komercjalizacji odkryć naukowych oraz we wdrażaniu i akredytacji programów kształcenia. Projekt IA zakłada tworzenie rad powierniczych z obowiązkową i silną reprezentacją przedstawicieli pracodawców (KIG) oraz samorządów lokalnych. Szczegółowo opracowane zostały zasady kadencyjności, kooptacji oraz prerogatywy rad powierniczych, które miałyby kluczową rolę nadzorczą, związaną z wyborem prezydentów i nadzorem nad działalnością uczelni publicznych. Mechanizmy prawne działania rad powierniczych miałyby zabezpieczać je przed ingerencją polityki oraz chronić dobro uczelni. Projekt SWPS, podobnie jak pozostałe dwie grupy, postuluje utworzenie i wzmocnienie kolegialnych ciał z udziałem interesariuszy zewnętrznych sprawujących nadzór nad uczelniami publicznymi. Zatem panuje tutaj zgoda co do potrzeby zwiększenia zaangażowania otoczenia społeczno-gospodarczego w nadzór nad uczelniami i we współpracę z nimi. Polska jest krajem o względnie niskim poziomie kapitału społecznego, co jest źródłem słabości organizacji nadzorczych i obywatelskich. Pod wpływem kumoterstwa i polityzacji życia społecznego, często rady

nadzorcze przedsiębiorstw stają się swoją antytezą i zaspokajają interesy politycznych, partykularnych grup wpływu. Dlatego niewrażliwe jest zaproponowanie skutecznych rozwiązań chroniących wzmocnione rady powiernicze przed politycznymi i ekonomicznymi grupami interesu.

## **Mała produktywność i słaba jakość pracy naukowej**

Kwestia poprawy produktywności i jakości pracy naukowej jest również poruszana przez wszystkie zespoły. W sferze zarządzania kapitałem ludzkim, kluczowym problemem jest rozwój skutecznych systemów motywowania i awansu pracowników naukowych. Senioralna struktura awansu ma swoje ograniczenia, z punktu widzenia zarządzania. Jeżeli w hierarchii akademickiej mamy do czynienia z trzema progami w postaci stopni naukowych i tytułu, to możliwości samodzielnej pracy naukowej pojawiają się zbyt późno. Proponowane zmiany mieszczą się w spektrum od przyspieszenia tempa pokonywania tych progów do pozostawienia jedynie jednego progu w postaci doktoratu. Najdalej idzie projekt prof. Radwana, zakładając pozostawienie doktoratu jako jedynego stopnia naukowego, wprowadzając wymuszoną rotację po doktoracie oraz wiążąc finansowanie uczelni bezpośrednio z rezultatami naukowymi mierzonymi parametryzacją. Interesującą propozycją, pozwalającą na wzrost poziomu studiów doktoranckich, jest stworzenie mechanizmów finansowania tematycznych kolegiów doktorskich, które gromadziłyby osoby zainteresowane podobną problematyką badawczą. Dla zespołu prof. Kwieka podwyższenie produktywności i jakości prac naukowych jest rdzeniem projektowanej zmiany. Projekt idzie w kierunku przyspieszenia awansu naukowego i wyraźnego premiowania wybitnych osiągnięć. Habilitacja wiązałaby się z przekroczeniem progu międzynarodowych, znaczących osiągnięć naukowych. Program Profesur Państwowych premiowałby najwybitniejszych badaczy, którzy mogliby rozwijać szkoły naukowe. Finansowanie uczelni i podstawowej jednostki byłoby ściśle skorelowane z jej osiągnięciami naukowymi. Prawa do habilitowania i doktoryzowania powinna zachować jedynie część uczelni, które mają najwybitniejsze osiągnięcia naukowe (np. kategoria A i A+). Priorytet zyskałyby również osiągnięcia doceniane na skalę międzynarodową, a obniżone zostałyby wyceny osiągnięć krajowych. Przykładem może być propozycja obniżenia punktacji publikacji z listy B czasopism MNiSW do niskiego poziomu „ryczałtowego”. Takie rozwiązania przyczyniłyby się niewątpliwie do szybszego umiędzynarodowienia polskiej nauki. Jednak należy również analizować konsekwencje uboczne wzmocnienia internacjonalizacji np. obniżenie względnej wyceny listy B czasopism może ograniczyć rozwój polskich czasopism. Prof. Izdebski, podobnie jak pozostałe zespoły, proponuje odejście od masowych studiów doktoranckich oraz wdrożenie rozwiązań promujących

jakość prac doktorskich. Dzięki temu możliwa byłaby w perspektywie rezygnacja ze stopnia doktora habilitowanego. Wydaje się, że w tym obszarze panuje również duża zbieżność pomiędzy zespołami. Wzrost produktywności i jakości pracy naukowej powinien być stymulowany przez motywujące finansowanie uczelni oparte na rzetelnym pomiarze osiągnięć badawczych. Rozwojowi najlepszych uczelni, jednostek i badaczy sprzyjałby również podział na typy uczelni realizujące różne misje. Jedynie mniejsza część uczelni skupiałaby się na realizacji misji badawczej na światowym poziomie.

## **Słaba mobilność i małe umiędzynarodowienie nauki i kształcenia**

Kluczowe dla poprawy konkurencyjności polskiej nauki są wzmocnienie mobilności oraz umiędzynarodowienia. Prof. Kwiek proponuje szereg rozwiązań systemowych, wspierających mobilność i umiędzynarodowienie uznawane za pochodną doskonałości naukowej. Mobilność miałyby być rozwijana dzięki zakazowi realizacji habilitacji w jednostce macierzystej. Zarówno zespół z UAM, jak i z IA proponuje wymuszanie mobilności poprzez zakaz zatrudnienia na uczelni, na której realizuje się doktorat. Mobilność związana z realizacją stopni mogłaby przybierać formy krajowe lub międzynarodowe. Silną stroną takiego rozwiązania jest stymulowanie przepływu idei i talentów, zaś ograniczeniem możliwość realizacji promocji doktorskich w „zaprzyjaźnionych” ośrodkach, na zasadzie „wymiany usług” (próby ominięcia systemu). Wydaje się jednak, że wymuszona rotacja po doktoracie to rozwiązanie dość radykalne, ale powinno okazać się skuteczne. Prof. Kwiek projektuje mechanizmy wzmocnienia umiędzynarodowienia nauki polskiej zarówno w odniesieniu do systemu awansów, jak i ocen na poziomie indywidualnym i instytucjonalnym. Warunkiem koniecznym uzyskiwania habilitacji i profesur miałyby być umiędzynarodowienie przejawiające się: publikacjami i współpracą w zespołach badawczych. Studia doktoranckie powinny zyskać walor międzynarodowy, co ma znaleźć odzwierciedlenie w ich finansowaniu. Stopień umiędzynarodowienia byłby również istotnym parametrem ewaluacji działalności naukowej uczelni i jednostek naukowych. Zespół prof. Radwana proponuje również wzrost internacjonalizacji poprzez specjalne programy „repatriacji” polonii naukowej, a także rozwój różnych stanowisk dla kadry zagranicznej. Wydaje się, że nowotworzona Narodowa Agencja Wymiany Akademickiej powinna tworzyć warunki dla wzrostu umiędzynarodowienia polskiej nauki i szkolnictwa wyższego. Stymulacja mobilności i umiędzynarodowienia może być zrealizowana, wymaga jednak regulacji na poziomie ustawy 2.0, ponieważ, jak pokazują doświadczenia ostatnich dwóch dekad, zmiana w tym kierunku nie dokona się bez regulacji legislacyjnej.

## Masowość i obniżająca się jakość kształcenia

Zespół prof. Izdebskiego poświęca wiele miejsca propozycjom dotyczącym edukacji i podnosi jako kluczowy problem obniżanie się jakości kształcenia, które jest skutkiem wzrostu konkurencji o studenta. Zahamowaniu degradacji jakości kształcenia miałyby sprzyjać nowe rozwiązania instytucjonalne i prawne. Projekt zakłada zróżnicowanie kierunków kształcenia na: regulowane, zaufania publicznego i nieregulowane, co wiązałoby się ze zróżnicowaniem reżimu regulacyjnego. Możliwość otwierania kierunków z poszczególnych kategorii byłaby pochodną pozycji akademickiej uczelni. Wyptywało by to z zasady: im silniejsza pozycja akademicka, tym większa autonomia w zakresie tworzenia i prowadzenia kierunków kształcenia. Propozycja takiej klasyfikacji jest dobrym rozwiązaniem, pod warunkiem ograniczenia listy kierunków regulowanych i zaufania publicznego do absolutnego minimum. Istotne zmiany miałyby dotyczyć również systemu akredytacyjnego. W myśl koncepcji SWPS możliwe byłoby zastępowanie akredytacji PKA innymi agencjami zarejestrowanymi w EQAR. PKA miałyby zostać przekształcona w Narodową Komisję Akredytacyjną, której członkowie mieliby stać się funkcjonariuszami publicznymi przeprowadzającymi kontrolę w oparciu o standardowe rozwiązania Kodeksu Postępowania Administracyjnego. Powstaje tutaj wątpliwość, czy zmiana w kierunku modelu zbiurokratyzowanej kontroli w miejsce rozwijanego obecnie eksperckiego modelu doskonalenia jakości jest zadaniem dla kadry akademickiej. Członkowie i eksperci PKA działają, odwołując się do koncepcji doskonalenia jakości kształcenia i realizują wizytacje w formule *peer review*, a nie kontroli administracyjnej. Światowe rozwiązania, odnoszące się do agencji narodowych, branżowych i stowarzyszeń agencji, również bazują na rozwiązaniach eksperckich z funkcją doskonalenia jakości kształcenia. Dobrą propozycją, zawartą zresztą we wszystkich projektach, jest możliwość zastępowania akredytacji PKA innymi, prestiżowymi akredytacjami europejskimi i światowymi. Zespół SWPS proponuje również ograniczenie możliwości rozwoju kształcenia na odległość poprzez ograniczenie liczby godzin do realizacji w e-learningu. Zespół IA proponuje raczej wspieranie kształcenia na odległość i kształcenia z wykorzystaniem MOOC. Sądzę, że kształcenie na odległość powinno spełniać standardy jakości oraz podlegać akredytacji PKA i innych wyspecjalizowanych akredytacji międzynarodowych (np. EOCCS - Online Course Certification System). Nie jest w takiej sytuacji potrzebne jego ustawowe ograniczanie, lecz raczej monitorowanie i doskonalenie, zwłaszcza, że mamy do czynienia z rozwojem tej formy kształcenia na świecie. Zagadnienia jakości kształcenia na studiach I i II stopnia nie stanowią najważniejszych wątków w projektach prof. Kwieka i prof. Radwana. Pojawiają się ciekawe propozycje dotyczące kształcenia na I i II stopniu np. odrębnej kategoryzacji uczelni w zakresie jakości kształcenia, zniesienia barier w tworzeniu wspólnych studiów z partnerami międzynarodowymi (*dual degree, joint degree*)

czy wprowadzenia umiędzynarodowionej akredytacji instytucjonalnej przez PKA. Wydaje się, że zespoły z UAM i Instytutu Allerhanda traktują edukację jako pochodną nauki w polskich uczelniach. Takie podejście powinno sprawdzić się w odniesieniu do uczelni badawczych, jest jednak ryzykowne w odniesieniu do uczelni koncentrujących się głównie lub wyłącznie na misji edukacyjnej. Analizując rozproszenie kształcenia w polskich uczelniach i słabość procesów konsolidacyjnych, warto zastanowić się również nad mechanizmami doskonalenia jakości kształcenia w regionalnych uczelniach wyższych oraz znacznej części uczelni niepublicznych, które przetrwają „demograficzne tsunami” [Antonowicz, Gorlewski 2000].

## Zestawienie propozycji szczegółowych

Oprócz analizy całości projektów „Założenia do Ustawy 2.0”, warto również przyrzeć się szczegółowym propozycjom doskonalenia polskiej nauki i szkolnictwa, traktując je jako potencjalną skrzynkę narzędziową (*toolbox*). Zatem nawet jeśli końcowy projekt Ustawy 2.0 będzie hybrydowy, to może wykorzystywać część rozwiązań zaproponowanych przez różne zespoły konkursowe. Dlatego przeprowadziłem przedstawioną poniżej tabelarycznie analizę porównawczą, z której następnie można wyłonić swoisty katalog innowacyjnych rozwiązań.

**Tabela. Analiza porównawcza trzech projektów „Założenia do Ustawy 2.0”.**

| Kryterium                                   | Zespół prof. H. Izdebskiego                                                                    | Zespół prof. M. Kwieka                                                                     | Zespół prof. A. Radwana                                                                                                                                         |
|---------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Cele reformy</b>                         | Produktywność kształcenia i nauki, orientacja na jakość w kształceniu, nauce i trzeciej misji. | Doskonałość naukowa polskich wiodących uczelni, rozpoznawalność nauki polskiej na świecie. | Podniesienie jakości badań naukowych i wartości polskiej nauki. Poprawa wkładu wnoszonego przez uczelnie do gospodarki. Poprawa w zakresie jakości kształcenia. |
| <b>Ład akademicki – organy jednoosobowe</b> | Ograniczenie rektora do kierowania nauką i dydaktyką. Wzmocnienie kanclerzy (konkurs).         | Wzmocnienie władzy organów jednoosobowych (rektor, dziekan).                               | System prezydencki (menedżerski), a rektor jedynie w roli reprezentacji.                                                                                        |
| <b>Ład akademicki – organy kolegialne</b>   | Organ kolegialny z udziałem otoczenia społeczno-gospodarczego (głównie rola opiniodawcza).     | Ograniczenie władzy senatu i rad wydziału.                                                 | Rady powiernicze – silny nadzór nad uczelnią. Senat, rady wydziałów – rola naukowa.                                                                             |

|                                                           |                                                                                                    |                                                                                                                                                                                |                                                                                               |
|-----------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Zarządzanie uczelnią – role kierownicze</b>            | Kanclerz i rektor.                                                                                 | Rektor, dziekani.                                                                                                                                                              | Prezydent i wiceprezydenci.                                                                   |
| <b>Zróżnicowanie typów uczelni</b>                        | Badawcze, dydaktyczno-badawcze i dydaktyczne (zawodowe), co pociąga za sobą zróżnicowanie ustroju. | Badawcze, a w tej kategorii: flagowe; badawczo-dydaktyczne oraz dydaktyczne.                                                                                                   | Kategoryzacja uczelni od A do E w kryteriach: Nauka, Kształcenie, Przedsiębiorczość.          |
| <b>Nauka – instytucje i rozwiązania systemowe</b>         | Połączenie CKdsST i KEJN.<br>Raczej kontynuacja.                                                   | Wzmocnienie CKdsST – rygor ocen.<br>Raczej kontynuacja i profesjonalizacja.                                                                                                    | Zniesienie CKds.ST.<br>Narodowa Rada Doskonałości Naukowej.<br>Radykalna zmiana.              |
| <b>Nauka – obszary nauki</b>                              | Doktoraty i stopnie naukowe w dziedzinach. Skomasowanie dyscyplin.                                 | Doktoraty w dziedzinach nauki.                                                                                                                                                 | Doktoraty w dziedzinach.                                                                      |
| <b>Nauka – uprawnienia do nadawania stopni naukowych</b>  | Zmniejszenie liczby uprawnionych jednostek.<br>W dziedzinach nauki.                                | Tylko dla jednostek z kategorią A i A+.<br>Zwiększone minima kadrowe dla uprawnień dr i hab.                                                                                   | Doktoraty w dziedzinach, a nie w dyscyplinach.                                                |
| <b>Nauka – parametryzacja</b>                             | Wzmocnienie wymogów minimów kadrowych w nauce i kształceniu.                                       | Narodowy Program Doskonałości Naukowej (nowa parametryzacja).<br>Uczelnie flagowe.<br>Sprzężenie kategorii nauk z prawami do doktoryzowania.<br>Promowanie jakości publikacji. | Reforma KEJN, zintegrowana ocena.<br>Odejście do logiki minimów kadrowych na rzecz osiągnięć. |
| <b>Nauka – kategoryzacja uczelni (lub PJO)</b>            | Przejęcie uprawnień na poziom uczelni.                                                             | PJO w dziedzinach nauk.                                                                                                                                                        | Nauka (ryzykowne kryterium nr 1 – cytowania).<br>Kształcenie, Przedsiębiorczość.              |
| <b>Kariera akademicka</b>                                 | Ścieżka naukowa i dydaktyczna.                                                                     | Ścieżka naukowa i dydaktyczna.                                                                                                                                                 | Ścieżka naukowa i dydaktyczna.                                                                |
| <b>Kariera akademicka – rekrutacja i awanse</b>           | Wzmocnienie konkursów.                                                                             | Konkursy rygorystyczne.                                                                                                                                                        | Konkursy rygorystyczne.                                                                       |
| <b>Kariera akademicka – motywowanie i ocena</b>           | Większa autonomia uczelni w zakresie wynagradzania.<br>Obowiązkowe oceny.                          | Większa autonomia uczelni w zakresie wynagradzania.<br>Obowiązkowe oceny.                                                                                                      | Większa autonomia uczelni w zakresie wynagradzania.<br>Obowiązkowe oceny.                     |
| <b>Kariera akademicka – habilitacje i tytuł profesora</b> | Doktorat zawodowy i naukowy – w perspektywie rezygnacja z habilitacji.<br>Zniesienie mianowania.   | Habilitacja pozostaje, ułatwiona procedura (obniżony wiek).<br>Surowe kryteria naukowe.                                                                                        | Zniesienie hab. (etap przejściowy).<br>Tytuł na emeryturę.                                    |

|                                                                       |                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                |                                                                                                                                |
|-----------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Kariera akademicka – doktryny i doktoranci</b>                     | Doktorat naukowy i zawodowy.<br>Podniesienie jakości doktoratów.                                                                                                                           | Doktorat naukowy i zawodowy.<br>Podniesienie jakości doktoratów.<br>Odmasowienie – wymóg stypendiów dr.                                        | Podniesienie jakości doktoratów.<br>Kolegia doktoranckie – nowa forma organizacji doktorantów.<br>Doktorat naukowy i zawodowy. |
| <b>Kariera akademicka – mobilność (ograniczenie „chowu wsobnego”)</b> | –                                                                                                                                                                                          | Promowanie mobilności.<br>Konieczność rotacji po doktoracie.                                                                                   | Zakaz zatrudnienia po doktoracie w tej samej uczelni.                                                                          |
| <b>Struktura organizacyjna uczelni</b>                                | Cała uczelnia jako jednostka naukowa.                                                                                                                                                      | Cała uczelnia jako jednostka naukowa.                                                                                                          | Ograniczanie liczby wydziałów. Uprawnienia na poziomie uczelni.                                                                |
| <b>Struktura – organizacja wydziałów</b>                              | Ograniczenie „federalizacji” poprzez wzmocnienie władzy centralnej na uczelniach.                                                                                                          | Cała uczelnia jako jednostka naukowa.                                                                                                          | Autonomia wyboru jednostek naukowych (katedr) przez pracowników akademickich.<br>„Ułamki zaangażowania” (1/4).                 |
| <b>Umiedzynarodowienie</b>                                            | Stymulowane w działalności naukowej.<br>Likwidacja barier dla cudzoziemców w nauce.                                                                                                        | Silnie stymulowane w nauce i kształceniu.<br>Umiedzynarodowienie nauki i uczelni.<br>Likwidacja barier dla cudzoziemców w nauce i kształceniu. | Silnie stymulowane w nauce i kształceniu.<br>Likwidacja barier dla cudzoziemców w nauce.                                       |
| <b>Odbiurokratyzowanie</b>                                            | Zwiększenie autonomii uczelni w regulacjach statutowych.<br>Zmniejszenie poziomu szczegółowości Ustawy 2.0.                                                                                | Zwiększenie autonomii uczelni w regulacjach statutowych.<br>Zmniejszenie poziomu szczegółowości Ustawy 2.0.<br>KRR jako regulacja dobrowolna.  | Zwiększenie autonomii uczelni w regulacjach statutowych.<br>Zmniejszenie poziomu szczegółowości Ustawy 2.0.                    |
| <b>Kształcenie</b>                                                    | Podziału kierunków studiów na regulowane, uniwersyteckie i nieregulowane.                                                                                                                  | Odmasowienie studiów (algorytm, ocena jakości).                                                                                                | Większa autonomia w zakresie tworzenia kierunków.                                                                              |
| <b>Kształcenie – interesariusze</b>                                   | Wzmocnienie roli otoczenia społeczno-gospodarczego i studentów.                                                                                                                            | Wzmocnienie roli otoczenia społeczno-gospodarczego i studentów.                                                                                | Wzmocnienie roli otoczenia społeczno-gospodarczego i studentów.                                                                |
| <b>Kształcenie – akredytacja</b>                                      | Członkowie PKA/NKA – status funkcjonariuszy, logika kontroli (postanowienia art. 106 KPA)<br>Przekazanie PKA nadzoru nad dr.<br>Dopuszczenie zamiennie dla PKA innych ocen agencji z ENQA. | Model peer review.<br>Akredytacja jest oparta na logice audytowej, a jej główną funkcją jest doskonalenie jakości w danej jednostce.           | Tylko dobrowolna.<br>Akredytacja służąca doskonaleniu jakości kształcenia.                                                     |

|                                               |                                                                                        |                                                                                                                                                                                            |                                                                                                             |
|-----------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Kształcenie – minima kadrowe kierunków</b> | Zostają, pozostaje logika przypisywania pracowników naukowo-dydaktycznych do kierunku. | Zostają, pozostaje logika przypisywania pracowników naukowo-dydaktycznych do kierunku.                                                                                                     | Likwidacja minimów kadrowych na kierunkach kształcenia.                                                     |
| <b>Kształcenie – e-learning</b>               | Ograniczane (maks.1/3 godzin).                                                         | –                                                                                                                                                                                          | Stymulowane (MOOC).                                                                                         |
| <b>Inne wybrane propozycje</b>                | Uczelnie operują wyłącznie stypendiami za wyniki w nauce.                              | Grant Milion za milion. Zakaz pracy w uczelniach publicznych i udziału w procesach oceny osób po 70. Profesor emeritus (75% uposażenia). Ryczałtowa wycena i osłabienie listy B czasopism. | „Voucher” na kształcenie języków (outsourcing). Otoczenie społeczno-gospodarcze zaangażowane w kształcenie. |

Źródło: zestawienie własne w oparciu o 3 projekty: Kwiek M., Antonowicz D., Brdulak J., Hulicka M., Jędrzejewski T., Kowalski R., Kulczycki E., Szadkowski K., Szot A., Wolszczak-Derlacz J. (2016), *Projekt założeń do ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym*, Poznań, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza; *Propozycja założeń do ustawy regulującej system szkolnictwa wyższego* (2017), pod kier. H. Izdebskiego, Warszawa; Radwan A. (red.) (2017), *Plus ratio quam vis consuetudinis. Reforma nauki i akademii w Ustawie 2.0*, Kraków.

## Potencjalne kierunki zmian

Kierunki zmian w sferze ładu akademickiego i zarządzania uczelniami mogą być wyznaczane w różnych wymiarach. Osie transformacji ładu akademickiego oraz systemów zarządzania uczelniami znajdują przejawy na wielu różnych poziomach. Projektowane zmiany instytucjonalne i legislacyjne w sferze nauki oraz szkolnictwa wyższego odnoszą się do przekształceń podstawowych, które znajdują odzwierciedlenie we wszystkich trzech projektach „Założeń do ustawy 2.0”. Wyraźnymi wspólnymi tendencjami w *governance*, które przebijają się w trzech analizowanych projektach, jest 10 postulowanych generalnych kierunków przekształceń systemowych. Są one zbieżne z wieloma badaniami dostępnymi w Polsce i na świecie.

1. Osłabienie władzy kolegalnej (senatów, rad wydziałów) w uczelniach publicznych na rzecz prerogatyw organów jednoosobowych [por. De Boer, Enders, Schimank 2007, ss. 137–152],
2. Większa dywersyfikacja uczelni, uwzględniająca zróżnicowanie na modele: badawczy, badawczo-dydaktyczny oraz dydaktyczny, połączona z dowartościowaniem jednostek mających osiągnięcia naukowe na skalę światową [por. Codling, Meek 2006, ss. 1–24],

3. Zmniejszenie rozdrobnienia wydziałów i wzrost uprawnień decyzyjnych na poziomie całych uczelni [por. Brown 2001, ss. 129–143],
4. Rozwój etosu akademickiego i kultury jakości, owocujące m.in. wprowadzeniem rzeczywistych konkursów na stanowiska uczelniane [por. Lozano 2012, ss. 213–226],
5. Zwiększenie roli interesariuszy zewnętrznych poprzez wzrost reprezentacji i uprawnień rad powierniczych [por. Post 2003, ss. 57–61],
6. Wzrost finansowania nauki i szkolnictwa wyższego, który byłby jednak sprzężony ze skutecznym rozliczaniem skuteczności działania uczelni i pracowników naukowo-dydaktycznych (*accountability*) [por. O'Neill 2015, ss. 109–117],
7. Przyspieszenie uzyskiwania samodzielności naukowej przez młodych pracowników nauki [por. Shattock 2014, ss. 1–16],
8. Wzrost internacjonalizacji uczelni poprzez nacisk na badania i publikacje międzynarodowe oraz zwiększenie udziału studentów z zagranicy [por. Turcan, Gulieva 2016, ss. 215–235],
9. Promowanie mobilności krajowej i międzynarodowej [por. Gao 2015, ss. 182–200],
10. Postulowane zwiększenie autonomii naukowej i odbiurokratyzowanie systemu [por. Fernández, Medialdea 2014, ss. 4255–4259].

W celu realizacji zaproponowanych zmian Autorzy projektów zaproponowali również zróżnicowane przekształcenia instytucji stanowiących ekosystem nauki w Polsce. Wydaje się, że we wszystkich trzech propozycjach dostrzec można wiele podobnych kierunków transformacji systemu, choć różna jest głębokość, tempo i kształt instytucjonalny proponowanych zmian. Tworzenie propozycji Ustawy 2.0, z której projektem będziemy mieli okazję zapoznać się we wrześniu w Krakowie, wymaga podjęcia decyzji, przede wszystkim właśnie o stopniu i tempie dokonywania zmian w systemie nauki i szkolnictwa. Co do kierunków tej transformacji, to analizując przedstawione projekty, można dostrzec wiele daleko idących zbieżności.

## Podsumowanie

Reasumując, warto dostrzec wartość proponowanych zmian, które po wdrożeniu powinny poprawić konkurencyjność polskiej nauki i szkolnictwa wyższego. Chodzi zarówno o wdrożenie całościowej wizji transformacji, opartej na koncepcji doskonałości naukowej, jak i innowacji, które mogą radykalnie zmienić ekosystem polskiej nauki i szkolnictwa wyższego. Chociaż widoczny jest szereg zbieżności w siedmiu opisywanych obszarach, to każdy z prezentowanych projektów ma swoją wewnętrzną, dominującą logikę. Opisując koncepcje z perspektywy narracyjnej można uznać projekt zespołu prof. Huberta Izdebskiego za dążenie do udoskonalenia istniejącego systemu szkolnictwa wyż-

szego, propozycję zespołu prof. Marka Kwieka można utożsamiać z rewolucją w kierunku rozwoju w Polsce uniwersytetów będących w światowej pierwszej lidze naukowej, zaś koncepcję prof. Arkadiusza Radwana można scharakteryzować jako radykalną zmianę ładu akademickiego. Każdy z tych projektów ma swoje mocne strony i słabości. Pierwszy zespół (SWPS) wydaje się stawiać w wielu aspektach na subtelne mechanizmy doskonalenia, które powinny przynieść zwiększenie produktywności i jakości kształcenia i nauki. Czy jednak pozostawienie zrębów instytucjonalnych w nauce i szkolnictwie tj. minimów kadrowych i tych samych instytucji nauki, pozwoli na przeprowadzanie głębokich zmian na lepsze? Wdrożenie idei drugiego zespołu (UAM) powinno względnie szybko poprawić pozycję i wizerunek Polski na mapie światowej nauki. Czy jednak nie stanie się to kosztem uczelni regionalnych, które, niezdolne do konkurencji na skalę globalną, będą marnotrawiły zgromadzone zasoby intelektualne i materialne lub co gorsze, będą skazane na regres? W jaki sposób podwyższymy poziom habilitacji, jednocześnie obniżając wiek ich realizacji, w warunkach obniżania się atrakcyjności pracy na uczelniach? Trzeci zespół (IA), wprowadzając zarządzanie menedżerskie (pion prezydencki) i likwidując stopnie naukowe powyżej doktorskiego, być może zbliży nas do warunków uczelni anglosaskich, z ich quasi-korporacyjną sprawnością działania. Czy jednak nie staniemy wobec niebezpieczeństwa skolonizowania uczelni przez słabych doktorantów oraz obniżonej motywacji do rozwoju badań naukowych bez cezury w postaci habilitacji? I czy proponowane bezpieczniki prawne, w kraju o niskim poziomie kapitału społecznego, pozwolą ochronić rady powiernicze uczelni przed nadmiernym wpływem partykularnych interesów politycznych i gospodarczych? Postawione pytania są przedmiotem dyskusji podczas konferencji Narodowego Kongresu Nauki i wydaje się, że znajdą one odzwierciedlenie w rozwiązaniach zaproponowanych jako propozycja Ustawy 2.0. Niewątpliwie warto, aby ustawodawca skorzystał z wielu przełomowych idei zaproponowanych przez zespoły konkursowe. Uważam, że krajowe środowisko naukowe powinno być wdzięczne Liderom i Członkom wszystkich trzech zespołów konkursowych, za przygotowanie głęboko przemyślanych i zaawansowanych projektów zmian, które prowadzą do poprawy pozycji polskiej nauki i szkolnictwa wyższego [Sułkowski 2017, w przyg. do druku].

## Bibliografia

**Antonowicz D., Brdulak J., Hulicka M., Jędrzejewski T., Kowalski R., Kulczycki E., Kwiek M.** (2016), *Reformować? Nie reformować? Szerszy kontekst zmian w szkolnictwie wyższym*, „Nauka”, 4.

**Antonowicz D., Gorlewski B.** (2011), *Demograficzne tsunami. Raport Instytutu Sokratesa na temat wpływu zmian demograficznych na szkolnictwo wyższe do 2020*, Instytut Sokratesa, Warszawa.

**Brown W.O.** (2001) *Faculty participation in university governance and the effects on university performance*, „Journal of Economic Behavior & Organization”, 44(2), pp. 129–143.

**Codling A., Meek L.V.** (2006), *Twelve propositions on diversity in higher education*, „Higher Education Management and Policy”, 18(3), pp. 1–24.

**De Boer H., Enders J., Schimank U.** (2007), *On the way towards new public management? The governance of university systems in England, the Netherlands, Austria, and Germany* [w:] *New forms of governance in research organizations*, Springer Netherlands, pp. 137–152.

**Fernández G.D., Medialdea A.L.** (2014), *University and Educational Innovation: Beyond the Bologna Plan Bureaucratization*, „Procedia-Social and Behavioral Sciences”, 116, 4255–4259.

**Gao Y.** (2015), *Toward a set of internationally applicable indicators for measuring university internationalization performance*, „Journal of Studies in International Education”, 19(2), 182–200.

**Kwiek M., Antonowicz D., Brdulak J., Hulicka M., Jędrzejewski T., Kowalski R., Kulczycki E., Szadkowski K., Szot A., Wolszczak-Derlacz J.** (2016), *Projekt założeń do ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym*, Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza.

**Lozano J.F.** (2012), *Educating responsible managers. The role of university ethos*, „Journal of academic ethics”, 10(3), pp. 213–226.

**O'Neill O.** (2015), *Integrity and quality in universities: Accountability, excellence and success*, „Humanities”, 4(1), pp. 109–117.

**Post F.R.** (2003), *The social responsibility of management: A critique of the shareholder paradigm and defense of stakeholder primacy*, „American Journal of Business”, 18(2), pp. 57–61.

*Propozycja założeń do ustawy regulującej system szkolnictwa wyższego* (2017), pod kier. H. Izdebskiego, Warszawa.

**Radwan A.** (red.) (2017), *Plus ratio quam vis consuetudinis. Reforma nauki i akademii w Ustawie 2.0*, Kraków.

**Shattock M.** (2014), *The context of 'modernising'reforms in university governance* [w:] *International trends in university governance*, Oxford, Routledge, pp. 1–16.

**Sułkowski Ł.** (2016), *Kultura akademicka. Koniec utopii?*, PWN.

**Sułkowski Ł.** (2017), *Projekty „Założeń do Ustawy 2.0” na prokrustowym łożu*, „Forum akademickie”, w przygotowaniu do wyd. (druk: kwiecień 2017).

**Turcan R.V., Gulieva V.** (2016), *University Internationalization and University Autonomy: Toward a Theoretical Understanding* [w:] *(Re) Discovering University Autonomy*, Palgrave Macmillan US, pp. 215–235.

**Wróblewski A.K.** (2013), *Pozycja nauki polskiej w międzynarodowych rankingach*, „Nauka”, 4.