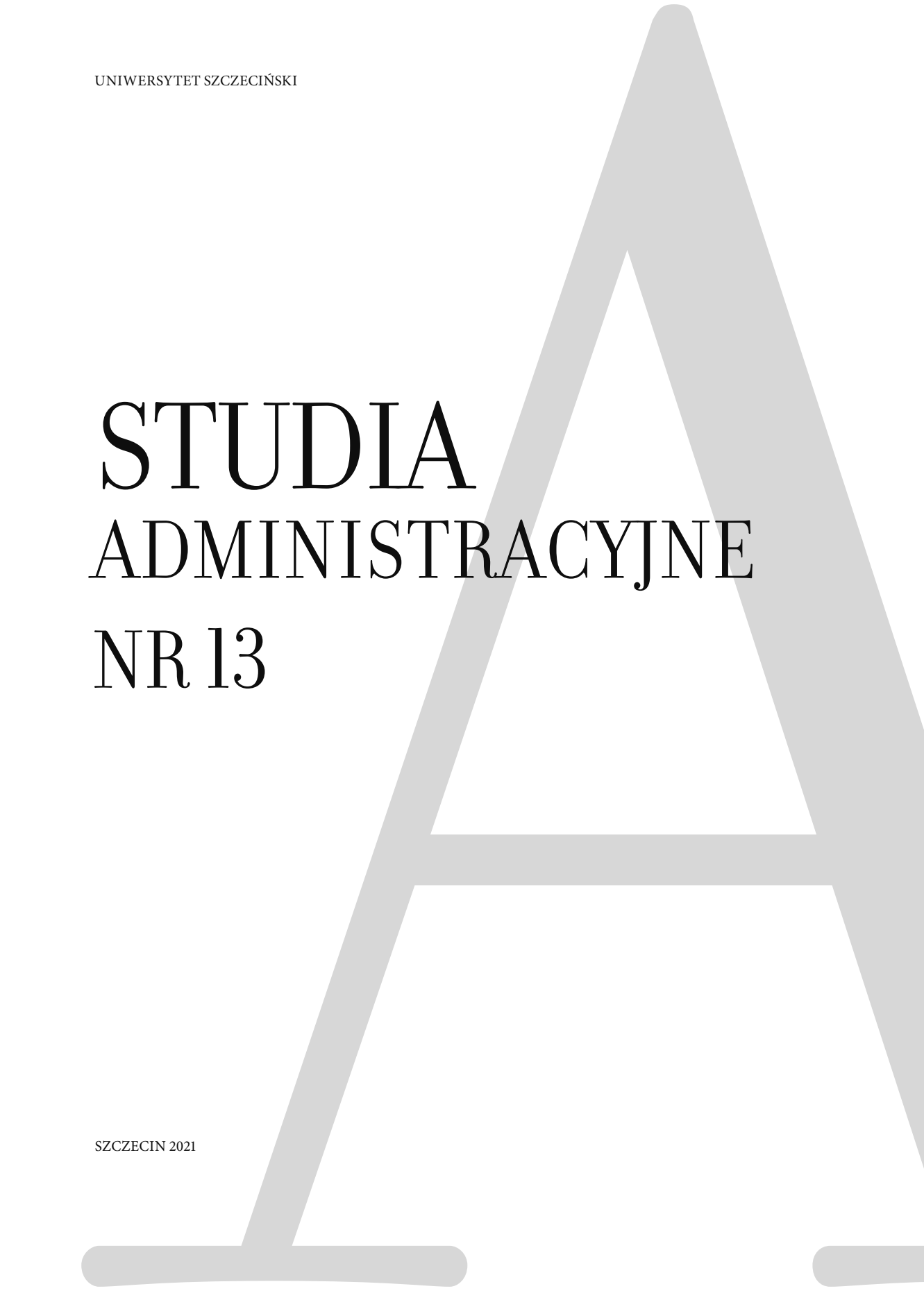


UNIWERSYTET SZCZECIŃSKI



STUDIA
ADMINISTRACYJNE
NR 13

SZCZECIN 2021

Editorial Board / Rada naukowa

prof. dr hab. Janusz Sługocki (University of Szczecin) – Chairperson of the Editorial Board | prof. dr hab. Marek Górski (University of Szczecin) | prof. dr hab. Janina Ciechanowicz-McLean (University of Gdańsk) | prof. dr hab. Stanisław Wrzosek (The John Paul II Catholic University of Lublin) | dr hab. Barbara Iwańska, professor of the Jagiellonian University (Jagiellonian University in Kraków) | dr hab. Piotr Dobosz, professor of the Jagiellonian University (Jagiellonian University in Kraków) | dr hab. Monika Król, professor of the University of Łódź (University of Łódź) | dr hab. Małgorzata Ofiarska, professor of the University of Szczecin (University of Szczecin) | dr hab. Daniel Wacinkiewicz, professor of the University of Szczecin (University of Szczecin) | Assoc. Prof. Dr. Indrė Žvaigždinienė (Vilnius University, Lithuania) | Assoc. Prof. Dr. Jurgita Paužaitė-Kulvinskienė (Vilnius University, Lithuania)

The list of reviewers can be found on the journal's website / Lista recenzentów znajduje się na stronie www.wnus.edu.pl/sa

Scientific editor / Redaktor naukowy

dr hab. Anna Barczak, professor of the University of Szczecin

Deputy scientific editor / Zastępca Redaktora Naukowego

dr Ewa Kowalewska

Editorial secretary / Sekretarz redakcji

dr Ewa Michałkiewicz-Kądziała

Theme editors / Redaktorzy tematyczni

dr Ewa Michałkiewicz-Kądziała

dr Przemysław Zdyb

Project coordinator for activity popularizing science / Koordynator projektu ds. działalności popularyzującej naukę

mgr Adriana Tomczyk

Language editor / Redaktor językowy

Edyta Chrzanowska/e-dytor.pl

Proofreading/Korekta

Paulina Kaczyńska-Domagalska

Computer typesetting / Projekt graficzny i skład

Sonia Dubois

The paper version is the original version / Wersja papierowa jest wersją pierwotną

Summaries of published papers are available online in the international database the Central European Journal of Social Sciences and Humanities, <http://cejsh.icm.edu.pl>

Full version of the publication are available online in the database the Central and Eastern European Online Library (CEEOL) www.ceeol.com and at: <https://wnus.edu.pl/sa>



**Ministry of Science
and Higher Education**

Republic of Poland

Enhancing the academic level and internationalization of the journal *Studia Administracyjne* – a task financed under agreement 638/P-DUN/2019 from the finds of the Minister of Science and Higher Education allocated for activity popularizing science.

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2021

ISSN: 2080-5209 eISSN: 2353-284X

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIwersytetu SZCZecińskiego

Wydanie I. Ark. wyd. 6,5. Ark. druk. 5,9. Format B5. Nakład 86 egz.

Spis treści

ARTYKUŁY

Piotr Buława

Institution of taxing discretion: between tax law and taxing arbitrariness.....5

Joanna Kuruçaylıoğlu

Evaluation of the minimum standard of the treatment to be provided
in the Turkish temporary protection regime and legislation..... 17

Michał Kuśmirski

Charakter prawny danin publicznych w polskim prawie podatkowym29

Kamil Olzacki

Problem kwalifikacji przedsięwzięć na tle koncepcji prawnej ocen oddziaływania
przedsięwzięcia na środowisko 43

Adam Pachucki

(Nie)zatarte skazanie osoby ubiegającej się o pozwolenie na broń – analiza przypadku.....59

GŁOSA

Dominika Trzeszczoń, Mateusz Dżugaj

Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim
z 22 grudnia 2020 r., II SA/Go 337/20, dotycząca opłaty za usunięcie drzew i krzewów71

RECENZJA

Aneta Kaźmierska-Patrzyzna

Recenzja monografii Anny Barczak, *Kontrola podmiotów korzystających ze środowiska*,
Wolters Kluwer, Warszawa 202085

SPRAWOZDANIE

Wiktor Pietrzak

Sprawozdanie z II Konkursu z Prawa finansowego zorganizowanego
przez Koło Naukowe Prawa Finansowego FiskUS, Szczecin, 8 stycznia 2021 r.....89



Piotr Buława

Uniwersytet Śląski w Katowicach, Polska
piotr@bulawa.com.pl
ORCID: 0000-0001-5368-1020

Institution of taxing discretion: between tax law and taxing arbitrariness¹

ABSTRACT

Taxing discretion disrupts the dichotomous nature of tax law provisions, especially if it concerns tax liabilities. This institution may even be considered arbitrary and deemed not applicable in the Czech Republic. An analysis of English and German law indicates that taxing discretion is inevitable but may be effectively limited, e.g. by introducing a legal doctrine stating that exercise of taxing discretion is bound by the purposes of an act of Parliament granting taxing discretion and by judicial review. In the Czech Republic, taxing discretion is limited by administrative guidelines and judicial review, but further improvements are advisable. This would allow to reintroduce tax cancellation based on taxing discretion into Czech law.

KEYWORDS

tax, discretion, arbitrariness, judicial review

Introduction

It is often assumed that tax law provisions should be precise and unambiguous, i.e. they should be dichotomous in nature. In an exemplary situation, a legal act stipulates certain preconditions for specific facts of the matter.² Therefore, particular factual circumstances may only fulfil these preconditions either fully or not at all. There is no middle ground between the two options. However, taxing discretion (Czech: *správní uvážení*, German: *Ermessen*) calls the above-mentioned exemplary situation into question. The classic struc-

1 The article was prepared within the framework of the project Annulment of Tax Obligations – A Comparative Study. The project is being carried out at the Faculty of Law and Administration, University of Silesia in Katowice, Poland. I am the manager and sole performer of the project; its research supervisor is dr hab. Marek Zdebel. The project is financed by the Polish National Science Centre (NCN) under decision no. 2016/23/N/HS5/00157.

2 Tipke, K. and Kruse, H.W. (eds.), *Abgabenordnung. Finanzgerichtsordnung. Kommentar* [Fiscal Code and Code of Procedure for Fiscal Courts: Commentary]. Köln 2014, § 5, p. 3.

ture of legal norms (hypothesis, disposition and sanction) leaves no room for taxing discretion. A disposition stipulates what should be done if the hypothesis is fulfilled. Then, a sanction indicates legal consequences (e.g. means of enforcement) when the disposition is not implemented.³

Such a discrepancy may even result in radical opinions that taxing discretion is an arbitrary institution, especially in case of an obligation to pay tax liabilities. In the Czech Tax Ordinance of 2009⁴ in the original version, Parliament completely removed the possibility to cancel tax liabilities (Czech: *promitnutí daně*) under the tax authority's discretion. The justification for the draft of the Income Tax Amendment Act⁵ states that such a removal should (i) reduce risk of corruption, (ii) eliminate inequality of taxpayer treatment, (iii) eliminate lack of transparency and (iv) incentivise taxpayers to pay taxes. In Czech legal literature, it is also pointed out that the problem with unclear legal acts should be solved by amending these acts in ordinary legislative procedure, not by introducing e.g. the institution of tax cancellation based on taxing discretion.⁶

The above opinions may suggest that taxing discretion makes tax decisions arbitrary, i.e. not supported by fair, solid and substantial cause and without reason given.⁷ However, a comparative analysis of English and German law regarding taxing discretion shows something different. In fact, the degree of taxing discretion of the tax authority may vary from solving a problem in an unrestricted manner to solving it under strict guidelines and control of third bodies. There are intermediate solutions as presented below in this comparative analysis, proving that taxing discretion is far from arbitrary.

The author uses the term “taxing discretion” not only because this paper is about tax issues but also to differentiate it from the term “administrative discretion.” According to Dominic De Cogan, taxing discretion may be divided into liability discretion, which affects the amounts of tax payable, and administrative discretion, which is connected with tax forms and proceedings strategy, e.g. in an investigation.⁸ In this paper, the author focuses only on liability discretion due to the limited scope of the publication.

The analysis is based on Czech, English and German legal literature and judicature. It is complemented by internal administrative regulations and government statements. The presented parliamentary statutes are predominantly the subject of analysis and interpretation rather than an independent source of knowledge. The analysis presented here is based on the as of 1 March 2020. Such a time restriction is justified by the beginning of the COVID-19

3 Spirit, M., *Úvod do studia práva* [Introduction to legal study]. Praha 2010, p. 35.

4 Daňový řád [Tax Ordinance], Act no. 280/2009 Coll., as amended.

5 Důvodova zpráva k zákonu č. 267/2014 Sb. [Justification for the Act no. 267/2014 Coll.], Parliament printing no. 252/003.07.2014, Parliament of the Czech Republic: Chamber of Deputies, <https://public.psp.cz/en/sqw/text/tiskt.sqw?ct=252&ct1=0&o=7>, accessed 28.06.2018, point 11.28.1.

6 Boňek, V., *Ještě jednou k prominutí daně a jejího příslušenství* [Once more about tax and its incidental dues cancellation], *Daňový expert* [Tax Expert] 2008, no. 5, 18–19, p. 18.

7 The Law Dictionary, <https://thelawdictionary.org/arbitrary/>, accessed 28.06.2018.

8 De Cogan, D., *Tax, Discretion and the Rule of Law*, in Evans, Ch., Freedman, F. (eds.), *The Delicate Balance: Tax, Discretion and the Rule of Law*. Amsterdam 2011, p. 3.

pandemic in Europe. The regulations implemented in connection with the pandemic after March 2020 will require a separate analysis after the pandemic.

The Czech Republic

As indicated above, taxing discretion is criticized in the Czech Republic but, regrettably, it has not yet been the subject of a broader analysis in the Czech tax law literature. On the other hand, discretion has been analysed in administrative law. As Vladimír Mikule acknowledges “administrative authorities are allowed and obliged to act at their own discretion, granting rights and imposing obligations if an act of Parliament grants them the power to resolve the case in different ways (taking the purpose of the regulation into consideration).”⁹ Even though such a “reflective” decision is not excluded from judicial review, courts do not control if the administrative authority has chosen the best available option; however, they control if the authority has stayed within the framework of administrative discretion granted by an act of Parliament. Recently, courts have emphasised that an exercise of discretion should not lead to discrimination.

Unfortunately, the above-mentioned statement by Mikule may not concern taxing discretion or may concern it only indirectly. According to § 262 of the Czech Tax Ordinance, the Czech Code of Administrative Procedure¹⁰ shall not apply in tax procedure.¹¹ Moreover, the exclusion also applies to general principles of administrative law stipulated in §§ 2-8 of the Czech Code of Administrative Procedure. According to § 2 point 2 of the Czech Code of Administrative Procedure, the public authority is obliged to exercise power to achieve the purposes for which the power has been granted. This provision also applies to the power granted with respect to discretion. On the other hand, there are no reasons to interpret discretion in tax law differently than in general administrative law. Such a difference is not presented in commentaries to the Czech Tax Ordinance. Therefore, the above definition by Mikule should be applicable to tax issues but the lack of statutory regulation or comments in the legal literature on this issue is at least meaningful.

The problem of exercising taxing discretion is not a direct subject of tax literature. However, it is briefly mentioned e.g. in comments to the Czech Tax Ordinance. According to one comment, all acts of the tax authority should be rational, comprehensive and foreseeable, which is derived directly from article 2 point 3 of the Constitution of the Czech Republic.¹² Pursuant to this provision, the power of the state should serve all citizens and may be exercised only within the framework and form of an act of Parliament. It also concerns acts issued with respect to taxing discretion.

In such case, internal administrative guidelines (*pokyny*) are essential to exercise taxing discretion in the Czech Republic. The guidelines were issued by Minister of Finance till 2011

9 Mikule, V., in Hendrych, D. (ed.), *Správní právo. Obecná část* [Administrative Law. General Part]. Praha 2011, p. 535.

10 *Správní řád* [Administrative Procedure Code], no. 500/2004 Coll., as amended.

11 Baxa, J. (ed.), *Daňový řád: Komentář* [Tax Ordinance. Commentary]. Praha 2011, pp. 1513–1514.

12 *Ústava České republiky* [Constitution of the Czech Republic], no. 1/1993 Coll., as amended.

and since then they have been issued by the General Financial Administration (*Generální finanční ředitelství*).¹³ It is worth noting that the guidelines are often very detailed and do not leave the tax authority much freedom in exercising taxing discretion. A good example is pokyn no. GFŘ-D-21¹⁴ on cancellation of interests on late tax payment. It is full of tables, including an exhaustive list of factors that the tax authority should consider when cancelling late payment interests and a specification in percentage terms of the allowed cancellations.

The guidelines are not universally binding and the tax authority may even disregard them in its justification of a tax decision. The Supreme Court of the Czech Republic states in the judgement of 25 October 2006 that the tax authority is obligated to apply internal administrative guidelines on exercising taxing discretion unless it is contrary to an act of Parliament.¹⁵

In practice, the tax authority has not referred directly to the guidelines for several years to avoid being accused of using an extra-parliamentary act to impose taxes. Therefore, the tax authority has cited the content of the guidelines but has not referred to them directly. On the other hand, the tax authority has often rejected taxpayer requests for tax cancellation that were compliant with the guidelines. In such cases, according to the tax authority, the guidelines are not binding.

In the Czech Republic, judicial review over exercising taxing discretion is limited. In the past, the Supreme Administrative Court and the Constitutional Court denied taxpayers the right to control negative decisions on tax cancellation in cases of decisions issued on the basis of taxing discretion. However, the courts changed their position in favour of taxpayers in 2006.¹⁶ Since then, courts have continued to be cautious in exercising judicial review.

England

The status of the institution of taxing discretion in England is partly opposite to that in the Czech Republic. The institution is used relatively frequently and is considered indispensable for the tax system. Application of taxing discretion may raise some doubts as England is a country where there were many disputes and even wars over the right to levy taxes between the 14th and 20th centuries. Since the Bill of Rights went into effect in 1688, the power to levy taxes has rested with Parliament.¹⁷ However, like other administrative bodies in England, the tax authority enjoys significant discretion in exercising its tax competences.

13 Bakeš, M. (ed.), *Finanční právo* [Financial Law]. Praha 2012, pp. 23–25.

14 Pokyn Generálního finančního ředitelství GFŘ-D-21 k promíjení příslušenství daně [Internal administrative guidelines of the General Financial Administration no. GFŘ-D-21 on cancellation of late tax payment interests], no. 4260/15/7100-40123, 12.02.2015. Ministry of finance of the Czech Republic, https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-zakony/Pokyn_GFŘ_D-21.pdf, accessed 28.06.2018.

15 Judgment (rozsudek) of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic of 25 October 2006, case no. 8 Afs 3/2005/59.

16 Judgment (rozsudek) of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic of 24 May 2006, case no. 1 Afs 85/2005-45.

17 Williams, D. et al., *Davies: Principles of Tax Law*. London 2016, pp. 18–19.

There are many specific provisions in acts of Parliament that grant the tax authority discretionary power with respect to taxing.¹⁸ It is also possible to point out some comprehensive clauses granting such discretion. Article 1 point 1 of the Tax Management Act 1970,¹⁹ consolidating the law relating to the administration and collection of taxes,²⁰ is the best-known general provisions hereof. According to this provision, “tax shall be under the care and management” of the tax authority. The clause may not look like a taxing discretion clause but the House of Lords acting as a supreme court confirms that the power of care and management authorizes the tax authority to selectively enforce existing tax obligations.²¹

There is also a provision in the Commissioners for Revenue and Customs Act 2005²² that goes even further regarding taxing discretion. Under article 9 hereof, the tax authority “may do anything which they think: (a) necessary or expedient in connection with exercise of their functions, or (b) incidental or conducive to the exercise of their functions.” In the author’s opinion, this clause leaves no doubt that taxing discretion is allowed in England and it may be used broadly.

In English legal literature, taxing discretion is divided into the following categories:

1. discretion as to non-application of the law where its interpretation is agreed,
2. discretion as to how to interpret the law,
3. discretion in management of legislation and litigation,
4. hybrids of the above categories.²³

The above list shows that taxing discretion also has a broad meaning in English law. However, concerning the aforementioned limitation of the subject of this paper to liability discretion, only the first category should be relevant to the article.

According to the traditional view of British administrative law, administrative bodies, including tax administration bodies, are not allowed to transfer their powers to other bodies; however, while realizing the Government’s policies they may exercise these powers with full discretion, which is called no-fettering principle. This traditional view is currently being questioned.²⁴ Courts have been deviating from the no-fettering principle and have been stating more and more openly that administrative bodies are bound by law of policy.²⁵ On the other hand, the administrative authority can introduce rules on how administrative discretion should be exercised. Guidelines on how taxing discretion should be exercised may also be introduced by other bodies, such as Ombudsman.²⁶

18 Freedman, J., *HMRC’s Management of the U.K. Tax System: The Boundaries of Legitimate Discretion*, in Evans, Ch., Freedman, J. (eds.), op. cit., p. 83–84.

19 Tax Management Act 1970, no. 9. legislation.gov.uk.

20 Law, J., *Oxford Dictionary of Accounting*. New York 2016, p. 426.

21 Judgment of the House of Lords of 9 April 1981, R. v. Inland Revenue Commissioners Ex p. National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd. 1981, 2 Weekly Law Reports (W.L.R.) 722.

22 Commissioners for Revenue and Customs Act 2005, no. 11. legislation.gov.uk.

23 Freedman, J., op. cit., p. 108.

24 Elliott, M. and Varuhas, J.N.E. (eds.), *Administrative Law: Text and Materials*. Oxford 2017, p. 160.

25 Ibidem, p. 186.

26 Turpin, C., *British Government and the Constitution: Text, Cases and Materials*. London 2013, p. 85.

A tax decision issued through exercising taxing discretion may be the subject of judicial review, which is designed for all public law cases.²⁷ The purpose of judicial review is control of executive activities. In the past, Parliament exercised independent control over executive activities but this has changed gradually over the centuries. Nowadays, control is exercised by courts, which in their judgments refer to principles of common law and increasingly to the European Convention of Human Rights.²⁸ Although judicial review of the tax authority's activities is an important part of tax law, to this day the constitutional basis for such review is still being disputed.²⁹ In addition, Parliament still plays an active role in controlling the activities of the tax authority through its dedicated bodies, such as the Comptroller and Auditor General or the Public Accounts Committee.³⁰

To this day, the theoretical basis for judicial review of taxing discretion is the theory of Parliament sovereignty and the ultra vires doctrine.³¹ According to this theory, courts have only a mandate to implement the will of Parliament.³² Therefore, courts should focus on verifying whether the activities of the tax authority comply with the powers received from Parliament, i.e. if it has not acted ultra vires. Actions of the tax authority exceeding their powers are void.³³

The theory of Parliament sovereignty and the ultra vires doctrine have been challenged as the basis for judicial review of taxing discretion. This is particularly evident in cases where courts apply the European Convention of Human Rights and EU law. Therefore, an attempt has been made to alternatively base judicial review on the principle of fairness and other principles of common law.³⁴ Such an attempt is referred to as the common law theory of judicial review. It assumes that a court should not only follow the hypothetical will of Parliament, but judicial review should be also based on principles of common law rooted in private law. It should also help to ensure good administration.³⁵ In this way, English courts, like German courts, try to determine the limitation of taxing discretion granted to the tax authority.³⁶ The scope may be determined by constitutional principles, especially the principle of supremacy of Parliament and the rule of law.³⁷

In the English legal literature, we can indicate two views on the described problem – majoritarianism and communitarianism. According to majoritarianism, judicial review of taxing discretion should be based solely on the theory of parliamentary sovereignty and the ultra vires doctrine. Under communitarianism, control of taxing discretion should be

27 Elliott, M., and Varuhas, J.N.E. (eds.), op. cit., p. 467.

28 Ibidem, pp. 472–473.

29 Eden, S., *Judicial Control of Tax Negotiation*, eJournal of Tax Research 2005, no. 5, 5–27, p. 6.

30 Freedman, J., op. cit., pp. 83–84.

31 Eden, S., op. cit., p. 6.

32 Ibidem, p. 7.

33 Ibidem, p. 9.

34 Ibidem, p. 7.

35 Elliott, M. and Varuhas, J.N.E. (eds.), op. cit., pp. 15–16.

36 Freedman, J., op. cit., p. 90.

37 Ibidem, p. 87.

extended to common law. The described division is not clear in judicature; nevertheless, majoritarianism has stronger support among judges.³⁸

It should be also emphasized that the introduction of judicial review based on common law is a long process. As pointed out in legal literature, courts deny themselves the right to interfere in substantive aspects of tax decisions and argue that it is matter of policy.³⁹ This opinion is especially relevant to, among others, the issue of tax cancellation (UK: extra-statutory concessions). The courts have repeatedly emphasized that according to article 1 of the Tax Management Act 1970 taxes are under care and management of the tax authority. Consequently, courts give priority to the autonomy of the tax authority over the principles of fairness, judicial review and equality.⁴⁰

It is generally accepted that the English tax system would not work without discretion exercised by the tax authority, a view shared by Judith Freedman. However, it is still required to ensure that the limits of discretion are not exceeded.⁴¹ A situation where the tax authority decides independently if the taxpayer should pay a tax and determines the amount of the tax liabilities represents a radical departure from constitutional principles.⁴² Therefore, taxing discretion as part of tax policy should be regarded as a thing of the past. Nowadays, taxing discretion is increasingly limited by judicial review as well as the doctrine of communitarianism. At the same time, taxing discretion is also partially controlled by internal administrative guidelines and parliamentary committees. The doctrine of communitarianism would also be an inspiration for the Czech legal literature on judicial review of taxing discretion.

Germany

Unlike English law, German tax law regulations generally do not allow full taxing discretion,⁴³ which ostensibly amounts to denial of such discretion. However, certain provisions, such as § 222 (deferment of payment) or § 227 (tax cancellation) of the Fiscal Code of Germany,⁴⁴ provide such possibility. Moreover, taxing discretion (*Ermessen*) as an institution of law is regulated in § 5 of the Fiscal Code. Pursuant to this paragraph, if the tax authority is authorised to exercise its discretion, it is obliged to do so in compliance with the purpose of the authorisation and to respect statutory restrictions on such discretion. To this end, the tax authority should not confine itself to interpreting the content of statutes but should also consider all written and unwritten law, including international treaties, constitutional law and human rights.

38 Eden, S., op. cit., p. 22.

39 Turpin, C., op. cit., p. 52.

40 Eden, S., op. cit., p. 23.

41 Freedman, J., op. cit., p. 119.

42 Ibidem, p. 96.

43 Tipke, K. (ed.), *Steuerrecht. Ein systematischer Grundriß* [Tax Law: A Systematic Layout]. Köln 1991, p. 117.

44 Abgabenordnung [Fiscal Code]. no. BGBI. I S. 3866; 2003 I S. 61, as amended.

Taxing discretion should always be exercised in conformity with current administrative practices (if such practises exist) and the principles of equality, proportionality, legitimate expectation, good faith and welfare state.⁴⁵ In accordance with the ruling of the Joint Senate of all Federal Supreme Courts tax cancellation in the form of administrative act (*Verwaltungsakt*) is a discretionary act but its content and scope are limited by inequity.⁴⁶

Additionally, the exercise of taxing discretion is very often regulated by internal administrative guidelines (*Verwaltungsanweisungen*). The guidelines are not a source of law, but they are binding on the tax authority unless they conflict with legal acts. Therefore, taxpayers have the right to demand that the tax authority exercise taxing discretion in compliance with the guidelines.⁴⁷ Nonetheless, the guidelines are binding only indirectly on the courts⁴⁸ and the legal basis for tax decisions is always a legal act, not an internal administrative guideline.⁴⁹ Moreover, any negative tax act requires justification. In the justification, the tax authority points out why conditions for a positive tax act were not fulfilled and explains why the tax decision is lawful. Additionally, the tax authority should refer to the guidelines if such guidelines apply in the case.⁵⁰

The limitation of judicial review over discretionary tax decisions confirms the freedom of the tax authority to exercise taxing discretion. Theoretically, the taxpayer has no right to challenge a tax decision as part of the exercise of taxing discretion, but there is a visible tendency for a broader judicial review of the exercise of taxing discretion by the tax authority.⁵¹ Currently, the taxpayer has the right to file a complaint with a court under § 40 of the German Code of Procedure for Fiscal Courts,⁵² i.e. the right to take action for failure to act. Courts take such a decision on the basis of § 5 of the Fiscal Code and § 102 of the Code of Procedure for Fiscal Courts, so courts should only check if taxing discretion was exceeded. According to legal literature, taxing discretion should not be replaced by court discretion.⁵³ For that reason, courts may only decide whether a tax act should remain in force or be cancelled.⁵⁴ It is worth noting dynamic changes in understanding of taxing discretion in the German legal system. In the past, it was customarily referred to as free

45 Koenig, U. (ed.), *Abgabenordnung: §§ 1 bis 368. Kommentar* [Fiscal Code: §§ 1 to 368. Commentary]. München 2014, pp. 73–75.

46 Decision (Entscheidung) of the Joint Senate of the Federal Supreme Courts of 19 October 1971, no. Gms-OGB 3/70, Federal Tax Journal II of 1972, p. 603.

47 Klein, F. (ed.), *Abgabenordnung – einschließlich Steuerstrafrecht* [Fiscal Code – including Criminal Tax Law]. München 2016, pp. 986–987.

48 Judgment (Urteil) of the Federal Fiscal Court of 14 March 2007, no. XI R 59/04, Collection of Judgments of the Federal Fiscal Court 2017, no. 10, p. 1838.

49 Bodden, G., *Steuergerechtigkeit im Billigkeitsverfahren nach § 163 AO* [Tax justice in tax cancellation procedure], Deutsches Steuerrecht 2016, no. 30, 1714–1723, p. 1719.

50 Ibidem, p. 1722.

51 Klein, F., op. cit., p. 986.

52 Finanzgerichtsordnung [Code of Procedure for Fiscal Courts], no. BGBl. I S. 442, 2262; 2002 I S. 679, as amended.

53 Koenig, U., op. cit., pp. 76–77.

54 Decision (Entscheidung) of the Federal Fiscal Court of 20 September 2012, no. IV R 29/10, Deutsches Steuerrecht 2012, no. 49, p. 2489.

discretion (*freie Ermessen*), but today legal literature indicates that there is only obligatory discretion (*plichtgemäße Ermessen*).⁵⁵

Due to the judicial review of tax decisions issued through exercising taxing discretion, we must distinguish two phases of issuing of a tax decision. The first phase determines whether taxing discretion should apply to the facts of the matter (*Entschließungsermessen*). In the second phase, the tax authority issues a tax decision exercising taxing discretion (*Auswahlermessen*), which allows issuing decisions with different content. Judicial review covers both phases. A court only checks if taxing discretion was applicable (*Ermessenfehlgebrauch*) and its exercise was not excessive (*Ermessenüberschreitung*).⁵⁶ Ostensibly, it allows the tax authority to make extensive use of taxing discretion. However, as indicated above, taxing discretion is limited by current administrative practices and the principles of equality, proportionality, legitimate expectation, good faith and the welfare state. In addition, exercising taxing discretion has to follow the guidelines. Thus, taxing discretion is subject to extensive control by the government and judicial authority.

According to Klaus Tipke and Joachim Lang, taxing discretion in the German tax law system gives the tax authority only a certain amount of flexibility (*gewisse Elastizität*). If the tax authority were not strictly obliged to exercise taxing discretion within the limits of the authorisation, it would be a breach of the principle of separation of legislative and executive powers.⁵⁷ Therefore, the tax authority is bound by the purposes of an act of Parliament granting taxing discretion and by the guidelines. Additionally, it is controlled by fiscal (administrative) courts.

Conclusion

Unlimited taxing discretion would undoubtedly be arbitrary, thus confirming allegations expressed in the justification for the draft of the new Czech Tax Ordinance. However, such taxing discretion does not currently exist in the legal systems of England or Germany. Moreover, it is discernible that further limitations on taxing discretion are being imposed, especially in England. On the other hand, German and English law indicates that taxing discretion is an indispensable part of tax law. It is indispensable even in England, where, paradoxically, civil wars were waged to limit the arbitrary power of the Crown in a field of taxation.

Indispensability of taxing discretion does not mean that arbitrary taxing is allowed. According to the above analysis, taxing discretion may be limited by (i) the legal doctrine that exercise of taxing discretion is bound by the purposes of an act of Parliament, including the authorisation for such discretion, constitutional principles or other supreme principles, (ii) judicial review, (iii) internal administrative guidelines, and (iv) control exercised by parliamentary commissions. An appropriate combination of the above limitations should protect

⁵⁵ Tipke, K. and Kruse, H.W. (eds.), op. cit., p. 4.

⁵⁶ Klein, F., op. cit., p. 43.

⁵⁷ Tipke, K. (ed.), op. cit., pp. 117–118.

against arbitrary actions of the tax authority. It is worth emphasizing that taxing discretion and its limits are still being challenged and modified in all of the above-mentioned countries; in particular, judicial review is undergoing dynamic transformation that should be positively assessed.

Currently, the only instruments used to limit taxing discretion in the Czech Republic are internal administrative guidelines and judicial review. Therefore, it is advisable to introduce further limitations on taxing discretion into Czech legal system, especially to introduce a legal doctrine according to which the exercise of taxing discretion is bound by the purposes of an act of Parliament that granted discretionary power with respect to taxing, constitutional principles or other supreme principles. Such a doctrine already exists in Czech administrative law, but the application of administrative law to tax law is questionable in the Czech Republic. The introduction of this doctrine would reduce the number of negative opinions about taxing discretion in the Czech Republic and would indirectly help to reintroduce tax cancellation into the Czech legal system.

References

Literature

- Bakeš, M. (ed.), *Finanční právo* [Financial Law]. Praha 2012.
- Baxa, J. (ed.), *Daňový řád: Komentář* [Tax Ordinance. Commentary]. Praha 2011.
- Bodden, G., *Steuergerechtigkeit im Billigkeitsverfahren nach § 163 AO* [Tax justice in tax cancellation procedure], *Deutsches Steuerrecht* 2016, no. 30.
- Boňek, V., *Ještě jednou k prominutí daně a jejího příslušenství* [Once more about tax and its incidental dues cancellation], *Daňový expert* [Tax Expert] 2008, no. 5.
- De Cogan, D., *Tax, Discretion and the Rule of Law*, in Evans, Ch., Freedman, F. (eds.), *The Delicate Balance: Tax, Discretion and the Rule of Law*. Amsterdam 2011.
- Eden, S., *Judicial Control of Tax Negotiation*, *eJournal of Tax Research* 2005, no. 5.
- Elliott, M. and Varuhas, J.N.E. (eds.), *Administrative Law: Text and Materials*. Oxford 2017.
- Freedman, J., *HMRC's Management of the U.K. Tax System: The Boundaries of Legitimate Discretion*, in Evans, Ch., Freedman, J. (eds.), *The Delicate Balance. Tax, Discretion and the Rule of Law*. Amsterdam 2011.
- Hendrych, D. (ed.), *Správní právo. Obecná část* [Administrative Law. General Part]. Praha 2011.
- Klein, F. (ed.), *Abgabenordnung – einschließlich Steuerstrafrecht* [Fiscal Code – including Criminal Tax Law]. München 2016.
- Koenig, U. (ed.), *Abgabenordnung: §§ 1 bis 368. Kommentar* [Fiscal Code: §§ 1 to 368. Commentary]. München 2014.
- Law, J., *Oxford Dictionary of Accounting*. New York 2016.
- Spirit, M., *Úvod do studia práva* [Introduction to legal study]. Praha 2010.
- Tipke, K. (ed.), *Steuerrecht. Ein systematischer Grundriß* [Tax Law: A Systematic Layout]. Köln 1991.
- Tipke, K. and Kruse, H.W. (eds.), *Abgabenordnung. Finanzgerichtsordnung. Kommentar* [Fiscal Code and Code of Procedure for Fiscal Courts: Commentary]. Köln 2014.
- Turpin, C., *British Government and the Constitution: Text, Cases and Materials*. London 2013.

Williams, D. et al., *Davies: Principles of Tax Law*. London 2016.

Legislative acts

Abgabenordnung [Fiscal Code]. no. BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61, as amended.

Commissioners for Revenue and Customs Act 2005, no. 11. legislation.gov.uk.

Daňový řád [Tax Ordinance], Act no. 280/2009 Coll., as amended.

Finanzgerichtsordnung [Code of Procedure for Fiscal Courts], no. BGBl. I S. 442, 2262; 2002 I S. 679, as amended.

Správní řád [Administrative Procedure Code], no. 500/2004 Coll., as amended.

Tax Management Act 1970, no. 9. legislation.gov.uk.

Ústava České republiky [Constitution of the Czech Republic], no. 1/1993 Coll., as amended.

Judicial decisions

Decision (Entscheidung) of the Federal Fiscal Court of 20 September 2012, no. IV R 29/10, *Deutsches Steuerrecht* 2012, no. 49.

Decision (Entscheidung) of the Joint Senate of the Federal Supreme Courts of 19 October 1971, no. Gms-OGB 3/70, *Federal Tax Journal II* of 1972.

Judgment of the House of Lords of 9 April 1981, *R. v. Inland Revenue Commissioners Ex p. National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd.* 1981, 2 *Weekly Law Reports (W.L.R.)* 722.

Judgment (rozsudek) of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic of 24 May 2006, case no. 1 Afs 85/2005-45.

Judgment (rozsudek) of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic of 25 October 2006, case no. 8 Afs 3/2005/59.

Judgment (Urteil) of the Federal Fiscal Court of 14 March 2007, no. XI R 59/04, *Collection of Judgments of the Federal Fiscal Court* 2017, no. 10.

Other documents

Důvodova zpráva k zákonu č. 267/2014 Sb. [Justification for the Act no. 267/2014 Coll.], Parliament printing no. 252/003.07.2014, Parliament of the Czech Republic: Chamber of Deputies, <https://public.psp.cz/en/sqw/text/tiskt.sqw?ct=252&ctl=0&o=7>, accessed 28.06.2018.

Pokyn Generálního finančního ředitelství GFŘ-D-21 k promíjení příslušenství daně [Internal administrative guidelines of the General Financial Administration no. GFŘ-D-21 on cancellation of late tax payment interests], no. 4260/15/7100-40123, 12.02.2015. Ministry of finance of the Czech Republic, https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-zakony/Pokyn_GFR_D-21.pdf, accessed 28.06.2018.

The Law Dictionary, <https://thelawdictionary.org/arbitrary/>, accessed 28.06.2018.



Joanna Kuruçaylıoğlu

Istanbul University Faculty of Law, Department of Private International Law, Turkey
joannakurucaylioglu@yahoo.com
ORCID: 000-0001-5987-5301

Evaluation of the minimum standard of the treatment to be provided in the Turkish temporary protection regime and legislation

ABSTRACT

This article will elaborate and give an overview of the Turkish temporary protection regime. In 2011, when the war in Syria began, Turkey had to face the mass influx from the southeast area, bringing Turkey many Syrian refugees. By 2011 Turkey did not have sufficient regulation on temporary protection, which could deal with many upcoming refugees. In 2013 the Law of Foreigners and International Protection came into force. It was necessary to update the latest legislation on temporary protection, the 1994 Temporary Protection Regulation. Due to unification with international and European standards and to provide possibly the best services to the refugees, Turkey, in 2014, enacted a new law on asylum, migration, and temporary protection construction. Therefore, according to the Turkish Constitution and international regulations, the following article will describe the Turkish refugee law development and legal construction, temporary protection regime, and the problems that still need to be solved.

KEYWORDS

asylum, migration, mass influx, international protection, refugees, temporary protection regime in Turkey

Introduction

Turkey signed the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees on August 24, 1951 and ratified it on August 29, 1961.¹ With participation in the Convention, Turkey made a geographical reservation to the refugee definition. Thus, the Turkish legal term of

1 Convention and Protocol Relating to the Status of Refugees. Text of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. Text of the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees. Resolution 2198 (XXI) adopted by the United Nations General Assembly with an Introductory Note by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, <https://www.unhcr.org/3b66c2aa10>, accessed 13.09.2020.

the refugees became unique.² According to Law on Foreigners and International Protection (LoFIP),³ Turkish legislator provides four types of international protections: *refugees* (Article 61), *conditional refugees* (Article 62), *subsidiary protection* (Article 63), and *temporary protection* (Article 91 § 1). By examining at the legal definitions of the Turkish international protections, there will be a different package of rights and freedoms for each status. Naturally, Turkish lawmakers, one by one, describe the rights, freedoms, limitations, and classifications for each group of international protection.

Temporary Protection Regime in Turkish Legislation

The regulation of temporary protection in domestic law can help secure displaced people's fundamental rights under the principle of non-refoulment in mass influx and creating an urgent safe environment for them.

For Turkey, the Syrian crisis became a turning point in terms of temporary protection. The Syrian was a trigger to evaluate and change the LoFIP. Thus, the Temporary Protection Regulation (TPR) and the temporary protection regime came into force.

Since March 2011, the ongoing conflict in Syria, Turkey, faced a significant mass influx. Turkey started to conduct a temporary protection regime with an open-border policy, non-refoulment principle, no limitation related to a residence permit, and humanitarian aid in the refugee camps for the coming Syrian refugees who will apply for international protection.⁴ The Prime Minister of Turkey pointed out that the Disaster and Emergency Management Presidency⁵ will be responsible for the Syrian refugees' aid.⁶

Syrian citizens could cross the Turkish border (via transit). Besides, if Syrian citizens had a valid passport, they could automatically stay in Turkey for three months (stay permit).⁷ According to the agreement⁸ between Turkey and Syria, the visa obligation between those

2 As a result of Turkey's geographical reservation, people who want to seek asylum from outside the Council of Europe member countries provide temporary protection asylum. Due to the geographical limitation, the concepts in national and international legislation differ. Non-members of the European Council of Iran, Iraq, Afghanistan, Somalia, who took refuge in Turkey to demand asylum from countries such as Sudan, can not have refugee status because of its geographical limitations. More information about the definition of refugees in Turkey: <https://www.unhcr.org/tr/en/refugees-and-asylum-seekers-in-turkey>, accessed 13.09.2020.

3 Law on Foreigners and International Protection No. 6458 of 2013, http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=108031&p_country=TUR&p_count=811&p_classification=17&p_classcount=14, accessed 13.09.2020.

4 Ergüven, N., and Özuturanlı, B., *Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013, Vol. 62, No. 4, 1007–1061, p. 1014; Euro-Mediterranean Human Rights Network (EMHRN), *Belirsizlik: Türkiye'deki Suriyeli Mültecilerin Durumunu En İyi Anlatan Kelime*, October 2011, http://www.euromedrights.org/files/Rapport_Migration_2011_TK_723580498.pdf, p. 4, accessed 13.09.2020.

5 The Ministry of Interior Disaster and Emergency Management Presidency, <https://en.afad.gov.tr/>, accessed 13.09.2020.

6 Amnesty International, *Hayatta Kalma Mücadelesi: Türkiye'deki Suriye'den Gelen Mülteciler*, <https://www.amnesty.org/en/documents/EUR44/017/2014/tr/>, p. 6, accessed 13.09.2020.

7 EMHRN, op. cit., p. 6.

8 Agreement between the Government of the Republic of Turkey between the Government of the Syrian Arab Republic on the Mutual Abolition of Visas, 13.10.2009, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/12/20091223-1.htm>, accessed 13.09.2020.

countries was removed. It was necessary to have a valid official passport or ordinary/regular/tourist passport to benefit from this provision. In this situation, the Syrian citizens benefited from visa-exempt for 90 days.

By providing the open border policy towards Syrian citizens, the Turkish government did not apply TRP's legal procedures. Instead of following the standard and written procedure for such a situation, the Turkish government decided to use a "guest" term against Syrian refugees. Because of this, the Syrian refugees' legal situation was unstable, temporary, and uncertain.⁹ Under the Grand National Assembly of Turkey Human Rights Review Commission Report, Turkey, by open border policy against Syrian refugees, *de facto* made a suitable legal environment for temporary protected status. Thus, those to terms ("temporary protection" and "guest") were in a legal contradiction and mutually exclusive. According to the report sentences and the heading "Legal Status of Syrian Citizens Living in Tent Cities," those refugees' situations showed contradiction and uncertainty.¹⁰ While these persons are allowed to move freely within the camps, it was challenging for them to reach UNHCR's branches in Van or Ankara and have an opportunity to make an asylum application.¹¹

Starting from 2011, Turkey was ready to cooperate with UNHCR in the common ground of temporary protection. The Turkish legal construction of temporary protection for refugees' mass influx was a suitable solution to solving the refugee issue.¹² Despite this explanation, the Turkish legislator did not introduce any corrections or new provisions related to temporary protection, causing many legal problems. As a matter of fact, according to international standards, it is necessary to provide legal status for the incoming refugees who are willing to find temporary protection in the chosen country. Consequently, it is the first step to legalize their residence (asylum) in that country and start applying the necessary documents.¹³ According to the international law, conventions, and standards, and considering humanitarian reasons, under no circumstances the Turkish government could violate the non-refoulement principle and send back the incoming Syrian refugees to a war-torn homeland. Turkey did not provide consistent, transparent and easy to implement international protection regime. Therefore, Turkey, by naming the Syrian refugees as a "guest," *de facto* deprived those people of international protection and their legal status, which was an open topic to discuss. TPR should have provided the minimum standards of international pro-

9 EMHRN, op. cit., p. 9; Özden, S., *Syrian Refugees in Turkey*, 2013, <http://migrationpolicycentre.eu/docs/MPC-RR-2013-05.pdf>, p. 5, accessed 13.09.2020; Amnesty International, op. cit., p. 20.

10 TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, *Ülkemize Sığınan Suriye Vatandaşlarının Barındıkları Çadırkentler Hakkında İnceleme Raporu*, 2012, http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2012/raporlar/28_02_2012_1.pdf, p. 4, accessed 13.09.2020.

11 EMHRN, op. cit., p. 9; Özden, S., op. cit., p. 5.

12 Çorabatır, M., *The evolving response Refugee Protection in Turkey: Assessing the practical and political needs*, September 2016, <https://www.migrationpolicy.org/sites/default/files/publications/TCM-Dev-Corabatir-FINALWEB.pdf>, accessed 13.09.2020; EMHRN, op. cit., p. 10.

13 International Law Association, Resolution 2/2002 on Refugee Procedures (Guidelines on Temporary Protection), <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain?page=publisher&publisher=ILA&type=&coi=&docid=4280b0804&skip=0>, paragraph 9, accessed 13.09.2020.

tection. However, as a result, it was observed that due to a mass influx of the Syrian refugees, the authority attitude was negative.¹⁴

On April 9, 2012 Undersecretariat of the Ministry of Interior enacted the “Asylum and Migration Legislation and Administrative Capacity Building and Implementation Office Regulation” (Regulation). The Regulation was related to provide the acceptance for asylum applications for the citizens of Syria and stateless persons living in Syria due to the mass influx. In this Regulation, the Turkish government provided to the Syrian refugees’ shelter, food, health, security, social activities, education, worship, translation, communication, banking, and other services. Under the Regulation, incoming refugees were willing to find asylum entitled to obtain a “temporary guest status.”¹⁵ The Regulation’s provisions were coherent with international law and human rights standards. However, it became a topic of tremendous criticism by the human rights representative around the world.¹⁶

An Overview of the Temporary Protection Regime within the Framework of Temporary Protection Regulation

Due to not using the concept of temporary protection in TPR, the Turkish lawmaker regulated the specific measures and actions against the mass influx movement in Article 8-26 of TPR. However, for the first time, a “temporary protection regime” was used in LoFIP.

The central legal concept of the Temporary Protection Regulation took the fundamental patterns from LoFIP. According to Article 91 of LoFIP, the temporary protection regime is:

- (1) Temporary protection may provide for foreigners who force to leave their country, cannot return to the country they have left, and have arrived at or crossed Turkey’s borders in a mass influx situation seeking immediate and temporary protection.

- (2) The actions to be carried out for the reception of such foreigners into Turkey; their stay in Turkey and rights and obligations; their exit from Turkey; measures to be taken to prevent mass influxes; cooperation and coordination among national and international institutions and organizations; determination of the duties and mandate of the central and provincial institutions and organizations shall be stipulated in a By-Law to be issued by the President.

It is necessary to look at Article 91 of LoFIP before analyzing the TPR. In LoFIP Article 3(r), the Turkish legislator gave a list of legal definitions. This list can define international protection, including the following status: refugee, conditional refugee, and subsidiary protection. Additionally, in Article 3(ü), a foreigner is a person who does not have citizenship bonds with the Republic of Turkey. There is no doubt that a person who is entitled to get temporary protection is considered a foreigner. The LoFIP’s provisions implicates that the regulations for foreigners and those under international protection are regulated separately for those entitled to temporary protection under the TPR. In order to underline the term of “foreigners” and its definition, it was evident that a “foreigners” term and people who

14 EMHRN, op. cit.; Özden, S., op. cit., p. 5.

15 Çetin, A. and Uzman, N., *Sığınmacılar Çerçevesinde Suriye-Türkiye İlişkilerine Bir Bakış*, Çankırı Karakterin Üniversitesi Uluslararası Avrasya Strateji Dergisi 2013, Part 1, 3–18, p. 13.

16 Kirişçi, K., *Misafirliğin Ötesine Geçerken: Türkiye’nin “Suriyeli Mülteciler” Snavı*, 2014, <http://madde14.org/images/4/43/USAKSuriyeKirisci2014.pdf>, accessed 13.09.2020.

are entitled to a “temporary protection” term they do not have the same meaning and cannot be used alternately. Therefore, according to the TPR’s provision, it is allowed to use *per analogiam* the LoFIP provisions toward people who get the temporary protection status the same as foreigners unless otherwise provided in the TPR. In the provisions of the LoFIP, we can find the “applicant” term. According to Article 3(d), an “applicant” is a person who made an international protection claim and a final decision regarding whose application is pending. It is clear that if a person did not apply for international protection within LoFIP, they could not be considered as an “applicant” for temporary protection. In conclusion, the legal status provided and described in Article 91 of LoFIP and under TPR have a different meaning and application.

Professor Nuray Ekşi states that temporary protection, which is considered within a mass influx of people, is still one of the international protection types considered within an individual application.¹⁷ Nevertheless, it should not be forgotten that the difference between a temporary protection status and other international protection statuses is not just related to a distinction of a mass movement of refugees and an individual application, but there are many other differences as follows:

1. A temporary protection is a legal solution to a temporary situation.
2. A temporary protection is a first step to get one of the international protection statuses like a refugee, conditional refugees, or subsidiary protection status.
3. We can see that temporary protection is regulated as a separate category from international protection (LoFIP and the TPR).

Temporary protection is another alternative to international protection types. Nevertheless, this type of consideration of temporary protection is problematic due to compliance with UNHCR’s 2014 Temporary Protection Guidelines and the Regulation of Temporary Protection and the EU Temporary Protection Directive¹⁸ which provides exceptional emergency response in a mass influx situation.¹⁹

In Article 4 of the LoFIP and the ground of the non-refoulement principle, there is no distinction between individual and mass application for the protection. The Turkish legislator states that no one within the scope of this law shall return to a place where he or she may be subjected to torture, inhuman or degrading punishment or treatment, or where his/her life or freedom would threaten on account of his/her race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

According to Article 121/A of the LoFIP, the principles and procedures related to implementing this law shall be stipulate in a directive form. The first Directive, which was related

17 Ekşi, N., *Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi*, İstanbul Barosu Dergisi 2014, Vol. 88, No. 6, 65–89, p. 65.

18 Council of the European Union, Council Directive 2001/55/EC of July 20, 2001, on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between the Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof, <http://www.reworld.org/docid/3ddcee2e4.html>, accessed 13.09.2020.

19 UNHCR, *Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements*, February 2014, <http://www.reworld.org/docid/52fba2404.html>, accessed 13.09.2020; Çorabatır, M., “Suriyelilerin Koşulları Düzelecek Mi?,” *Zaman*, 7.11.2014, http://www.zaman.com.tr/yorum_suriyelilerin-kosullari-duzelecek-mi_2256012.html, accessed 13.09.2020.

to LoFIP and Article 121/A, was Directive on Establishment, Management, Operation and Inspection of Reception and Accommodation Centres, and Repatriation Centres.²⁰ Finally, October 22, 2014, with the decision of Council of Ministers No 2014/6883, the Directive on Establishment, Management, Operation and Inspection of Reception and Accommodation Centres and Repatriation Centres came into force (Directive). During the TPR's drafting process, the Turkish legislator took into consideration the EU Temporary Protection Directive, the European Court of Human Rights, and other countries' practices and legislations. What was expected from the Directive was that the regulation should consider and grant similar minimum standards from the EU Temporary Protection Directive provisions and rights. Under the report of the human rights commitments made by the Turkish Grand National Assembly and Article 16 of the 1982 Turkish Constitution,²¹ their rights should have been specified in the status of those under temporary protection legal action. The LoFIP came into force after the report of the Turkish Grand National Assembly on human rights. However, the Directive provisions were not enacted according to Article 16 of the Constitution's provisions. The rights which are in the TPR are regulated separately and different from the LoFIP regime rights for foreigners and those who are under international protection. It was against Article 16 of the Constitution that the regulation of the rights of entitled to a temporary protection status was enacted outside of the "act of" parliament/statute, and doing it in the "regulation form." The conditions of those under temporary protection can be restricted, and it is stated in the heading "Restrictions in the implementation of rights" in Article 35 of the TPR.

According to the TPR, temporary protection is the protection provided to foreigners who force to leave their country, cannot return to the country, who come to Turkish borders to find emergency and temporary protection, or who come to Turkey individually during the mass influx, or cross Turkish borders, and whose international protection request cannot consider individually [art. 3 (1-f), art. 7]. Therefore, those who come individually will also cover under temporary protection. It should be noted that the regulation does not make any restrictions in terms of the country or geography where the mass influx comes from. Under Article 3(1-g), the person who benefits from temporary protection is called "temporary protected." The mass influx is defined as the cases that occur in large numbers of incoming refugees in a short time from the same country or geographical region. Due to the mass influx event, the international protection status cannot apply to those categories of people [art. 3(1-j)].

The "Implementation of the Temporary Protection Right" is regulated in Article 4 of the TPR. The TPR stipulates temporary protection as a right. In Article 4, the non-refoulement principle is regulated in a way that is not different from Article 4 of LoFIP.²²

20 RG 22.04.2014/28980.

21 Article 16 of the Republic of Turkey's Constitution: "The fundamental rights and freedoms of aliens may be restricted by law in a manner consistent with international law", https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en_2019.pdf, accessed 13.09.2020.

22 The LoFIP: Non-refoulement Article 4: "(1) No one within the scope of this law shall be returned to a place where he or she may be subjected to torture, inhuman or degrading punishment or treatment or, where his/her life or freedom

Under the second paragraph of Article 7 of the TPR states that, “Unless otherwise decided by the President, temporary protection does not exclude those who came from the country or the region where the events constituting the basis of the temporary protection declaration before the validity of the temporary protection declaration.” According to the third paragraph of Article 7, “temporarily protected persons are not deemed to have directly acquired any of the international protection statuses determined according to the Law.” Article 8 states the scope of those people who will not include temporary protection.

In Article 11 of the TPR, the Turkish lawmaker regulates the procedures carried out after the termination of the temporary protection by the decision of the President. In Article 12, it regulates the individual termination and cancellation of the temporary protection, and Article 14 regulates the termination of the temporary protection. Under Article 15, “The President may decide to limit or suspend temporary protection measures applied for some time or indefinitely in the event of circumstances that may threaten national security, public order, public security or public health.” It determines the provisions are subject to temporary protected in the period after this decision and other measures to be applied to those who want to come to Turkey with a mass or individual request for temporary protection after the date of entry into force of the decision as mentioned earlier of the President [art. 15 (2)]. A limit or stop decision, the Ministry of Foreign Affairs may call for support through the relevant international organizations by taking the opinions of the Ministry, relevant public institutions, and organizations regarding the measures that can implement along the border of the country or across the border [art. 15 (3)]. This provision of the TPR considers one of the provisions that have a pro-security stance, which creates to balance the country’s interests with temporary protection.

The admission process to the country is regulated in Article 17. Accordingly, those who come in massive influx can cross the country border through particular border crossing points or determinate gates determined by the Ministry. Governorships may allow crossing Turkish border those people who have invalid ID documents or those without any documents. At the border, security is allowed to check and control incoming peoples’ belongings and vehicles. As soon as possible, foreigners with their family members are transported to the nearest Accommodation Centres and Repatriation Centres by authorized law enforcement, together with a report containing identity information, date of entry to the country, and other documents if necessary. The process of disarmament of soldiers and separation from civilians is also regulated (art. 18).

The Director-General makes the identification and registration process of persons who have come to the Accommodation Centres and Repatriation Centres for temporary protection of Migration Management. Persons potentially within the Temporary Protection Regulation scope must understand the processes, rights, obligations, and other issues related to temporary protection. If needed, any brochures and documents can also prepare for an information purpose (art. 19). Among the foreigners who come to the Accommodation Centres and Repatriation Centres and those who need emergency health care, this service is

would be threatened on account of his/her race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.”

provided with priority (art. 20). Registration procedures are regulated in Article 21. Those whose registration procedures are completed, the Accommodation Centres and Repatriation Centres issued a temporary protection identity document and a foreign identity number in the scope of the Civil Registry Services Act No. 5490 dated 25 April 2006, without any charge, for a limited time indefinitely.

The sixth section of the TPR is devoted to services provided to temporarily protected persons. Accordingly, education, health, access to the labour market, social assistance and services, translation services, and similar services can be provided to foreigners. Services other than these services can be provided separately by public institutions and organizations as far as possible, and according to the existing possibilities (art. 26). By using their temporary protection identity document, foreigners can contract other services, including electronic communication services (Internet, phone). As can be understood from the TPR's textual interpretation, under Article 24, the accommodation service is not an obligation, but it is provided according to the possibilities and availabilities.²³ Health services are regulated in Article 27, education services in Article 28, access to the labour market in Article 29, social assistance and services in Article 30, and translation services in Article 31.

Article 28, which regulates educational services, is criticized for not clarifying private schools. The Ministry of National Education is a legitimate authority to decide on the issue of private schools. On the other hand, the Higher Education Institution is legitimate to find a solution to university access and admission for temporary protected people.

Restrictions in the application of rights are regulated in Article 35. Accordingly, those who do not comply with Articles 33 and 34 may wholly or partially be restricted/banned from benefiting from other rights, excluding education and emergency health services. As mentioned before, this situation's result is the limitation of the foreigner's rights and freedoms. This issue should be regulated by law act as in Article 16 of the Turkish Constitution is stated.

Services provided in temporary accommodation centers are regulated in Article 38. Food, shelter, health, social assistance, education, and similar services are provided to temporary protected peoples. People with temporary protection status outside the centers can benefit from these centers' services according to the possibilities and availabilities. In temporary accommodation centers, necessary arrangements are made to allocate space for families and special needs people. Internal and external security of the Accommodation Centres and Repatriation Centres is provided (art. 40). With requests of foreigners who do not have valid travel documents or cannot obtain them in a normal/ordinary procedure, their situation and request are evaluated by the Directorate General of Migration Management according to the Passport Law (art. 43). The temporary or permanent exit of persons to a third country is subject to the permission of the Directorate General of Migration Management (art. 44). In other words, the obligation to obtain an exit visa for those who will place in third countries is removed.

²³ Amnesty International, *op. cit.*, p. 22.

People with special needs are regulated in Article 48; family reunion in Article 49; personal data protection in Article 50, confidentiality, access to personal files in Article 51, and legal services in Article 53. Article 54 states that the governorships will immediately process the complaints about the works and services. Matters related to judicial matters will be reported to the judicial authorities. Article 54 increases the possibility of public officials' accountability in providing access to temporary protected persons rights and services within the Regulation scope.

According to the temporary provisional Article 1 of the TPR, since April 28, 2011, the citizens of the Syrian Arab Republic, stateless persons, and refugees who came to Turkish borders from the Syrian Arab Republic in mass influx or individually for temporary protection due to the events taking place in the Syrian Arab Republic can apply for international protection. They will be entitled to get temporary protection. According to the second paragraph of temporary Article 1, those who arrive before April 28, 2011, are taken under temporary protection upon request.

The TPR is evaluated together with Article 91 of the LoFIP. According to the TPR's provisions, the general provision of LoFIP will be applied for those who are not included in the scope of temporary protection. However, applicants have to prove that their situation is not included in the temporary protection scope. Therefore, while the provisions in the LoFIP entitle foreigners to international protection status within the scope of LoFIP, there is an additional status created by the Temporary Protection Regulation and other rights and freedoms prescribed the people with temporary protection status. This research paper's primary focus on protection of those under temporary protection under the Turkish legal system, not precisely Syrians citizens. However, from the temporary Article 1 of the Regulation, Syrians may obtain temporary protected status. The temporary protection system is currently implemented over the protection provided to Syrians.

Criticism toward the Regulation of Temporary Protection's provision

The regulation is criticized for preventing a complete and rapid implementation due to vague expressions in some places. Another criticism is that temporary protection is not limited to a specific period. Undoubtedly, this contradicts the decisions of the UNHCR Executive Committee, which states that temporary protection applies as an exceptional and pragmatic tool.²⁴ The duration is also stipulated in the EU Temporary Protection Directive.²⁵ The status granted for a definite period in temporary protection allows a person to make plans to return to his country or to settle in a third country within a definite time

24 Considering together Article 10 of the Regulation and Article 6 of LoFIP, which regulates the principle of non-refoulement, it concluded that it was appropriate and necessary not to set a time limit for this principle. Ekşi, N., op. cit., p. 83.

25 Accordingly, the temporary protection period is one year. A 6-month extension decision can make to last for a maximum of one year. Upon the proposal of the Commission and the decision of the Council, it can extend for a maximum of one more year. In other words, the maximum duration of temporary protection is three years (Directive Article 4).

frame.²⁶ It is inappropriate for the temporary protection regime to have an indefinite period. The standard of treatment for temporarily protected persons is lower than that applicable to those under the Geneva Convention and causes psychological uncertainty.²⁷ The summary of UNHCR's decisions advocates five years as the upper limit for the temporary protection regime.²⁸ The applications of the countries in this regard form have a wide range. While some states do not set a period for temporary protection, this period of five years is set for other states. Five years' timeframe may be considered as an appropriate period.²⁹

Finally, the current legislation on the temporary protection causes an uncertain process in which people who are entitled to the temporary protection, especially Syrians, become more dependent on the decision of the sovereign concerning their current situation and future in Turkey. Therefore, the legal status of Syrians, their rights and living standards differ from Turkish citizens and the other immigrants due to this "exceptional" legal arrangement.

Conclusion

Turkey is a signature state member of the UN Convention and Protocol Relating to the Status of Refugees. Due to a geographical reservation to the definition of refugees, the Turkish international protection system is unique. Each type of international protections has its classification, right, freedoms, and limitations.

For the Turkish refugee regime, the Syrian war became a milestone for amendments and time for unification with the international and the EU standards of the refugee regime. Using an open-border policy, non-refoulement principle, no limitation related to a stay permit, proving humanitarian aid, Turkey welcomed a mass influx from the war-torn Syrian.

Turkish authorities did not use the legal regime of the 1994 Temporary Protection Regulation towards the Syrians. Instead of this, they use a "guest" term, a source of uncertainty and instability, or the Syrian refugees.

Turkish legislator did not make any corrections or new provisions related to temporary protection, causing many legal problems. Because no action is taken to unify Turkish law with international standards, the Turkish government could violate principles like the non-refoulement rule and send back the Syrian refugees to the homeland.

The Asylum and Migration Legislation and Administrative Capacity Building and Implementation Office Regulation updated the Turkish refugee system positively.

26 Akram, S.M. and Rempel, T., *Temporary Protection as an Instrument for Implementing the Right of Return for Palestinian Refugees*, Boston University International Law Journal 2004, Vol. 22, No. 1, 1–162, p. 13.

27 Fitzpatrick, J., *Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime*, The American Journal of International Law 2000, Vol. 94, No. 2, 279–306, p. 302; Sopf, D., *Temporary Protection in Europe After 1990: The "Right to Remain" of Genuine Convention Refugees*, Washington University Journal Law and Policy 2001, Vol. 6, 109–159, p. 152.

28 Fitzpatrick, J., op. cit., p. 302.

29 Sopf, D., op. cit., p. 152.

The regulation leads to an unpredictable future for Syrians. The TPR does not guarantee the non-refoulement principle for Syrians.

The officials are able to cancel the status of Syrians through arbitrary decisions.

The TPR does not contain any specific arrangement in terms of detention procedures. For this reason, Syrians were reported to be detained for no legal grounds through arbitrary decisions. The arbitrary detention procedures violate Turkish Constitution (Article 16), International Covenant of Civil and Political Rights (Article 9), and ECHR (Article 5).

References

Literature

- Akram, S.M. and Rempel, T., *Temporary Protection as an Instrument for Implementing the Right of Return for Palestinian Refugees*, Boston University International Law Journal 2004, Vol. 22, No. 1.
- Çetin, A. and Uzman, N., *Sığınmacılar Çerçevesinde Suriye-Türkiye İlişkilerine Bir Bakış*, Çankırı Karakterin Üniversitesi Uluslararası Avrasya Strateji Dergisi 2013, Vol. 1.
- Ekşi, N., *Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi*, İstanbul Barosu Dergisi 2014, Vol. 88, No. 6.
- Ergüven, N. and Özturanlı, B., *Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013, Vol. 62, No. 4.
- Fitzpatrick, J., *Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime*, The American Journal of International Law 2000, Vol. 94, No. 2.
- Sopf, D., *Temporary Protection in Europe After 1990: The "Right to Remain" of Genuine Convention Refugees*, Washington University Journal Law and Policy 2001, Vol. 6.

Sources of Law

- Agreement between the Government of the Republic of Turkey between the Government of the Syrian Arab Republic on the Mutual Abolition of Visas, 13.10.2009, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/12/20091223-1.htm>.
- The Constitution of Republic of Turkey, https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf.
- Council of the European Union, Council Directive 2001/55/EC of July 20, 2001, on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between the Member States in receiving such persons and bearing the consequences hereof, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0055>, accessed 13.09.2020.
- Directive on Establishment, Management, Operation and Inspection of Reception and Accommodation Centres, and Repatriation Centres, RG 22.04.2014/28980.
- International Law Association, Resolution 2/2002 on Refugee Procedures (Guidelines on Temporary Protection), <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=publisher&publisher=ILA&type=&coi=&docid=4280b0804&skip=0>, accessed 13.09.2020.
- Law on Foreigners and International Protection No. 6458 of 2013, http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=108031&p_country=TUR&p_count=811&p_classification=17&p_classcount=14, accessed 13.09.2020.
- UNHCR, Convention and Protocol Relating to the Status of Refugees.

Text of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees.

Text of the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees.

Websites

- Amnesty International, *Hayatta Kalma Mücadelesi: Türkiye'deki Suriye'den Gelen Mülteciler*, <https://www.amnesty.org/en/documents/EUR44/017/2014/tr/>, accessed 13.09.2020.
- Çorabatır, M., *The evolving response Refugee Protection in Turkey: Assessing the practical and political needs*, September 2016, <https://www.migrationpolicy.org/sites/default/files/publications/TCM-Dev-Corabatir-FINALWEB.pdf>, accessed 13.09.2020.
- Çorabatır, M., "Suriyelilerin Koşulları Düzelecek Mi?," *Zaman*, 7.11.2014, <http://etd.lib.metu.edu.tr/upload/12619171/index.pdf>, accessed 13.09.2020.
- Euro-Mediterranean Human Rights Network (EMHRN), *Belirsizlik: Türkiye'deki Suriyeli Mültecilerin Durumunu En İyi Anlatan Kelime*, October 2011, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=515011021074>, accessed 13.09.2020.
- Kirişçi, K., *Misafirliğin Ötesine Geçerken: Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler" Sınayı*, 2014, <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/syrian-refugees-and-turkeys-challenges-kirisci-turkish.pdf>, accessed 13.09.2020.
- The Ministry of Interior Disaster and Emergency Management Presidency, <https://en.afad.gov.tr/>, accessed 13.09.2020.
- Özden, Ş., *Syrian Refugees in Turkey*, 2013, <http://migrationpolicycentre.eu/docs/MPC-RR-2013-05.pdf>, accessed 13.09.2020.
- TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, *Ülkemize Sığınan Suriye Vatandaşlarının Barındıkları Çadırkentler Hakkında İnceleme Raporu*, 2012, http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2012/raporlar/28_02_2012_1.pdf, accessed 13.09.2020.
- UNHCR, *Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements*, February 2014, <https://www.refworld.org/pdfid/52fba2404.pdf>, accessed 13.09.2020.
- UNHCR, *Refugees and Asylum Seekers in Turkey*, <https://www.unhcr.org/tr/en/refugees-and-asylum-seekers-in-turkey>, accessed 13.09.2020.



Michał Kuśmirski

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska
michal.kusmirski2@gmail.com
ORCID: 0000-0002-1113-1706

Charakter prawny danin publicznych w polskim prawie podatkowym

ABSTRAKT

W artykule poruszono kwestię charakteru prawnego danin publicznych pod względem klasyfikacji ich na polu formalno-materialnym. Skupiono się na podatkach i opłatach jako dwóch głównych przedstawicielach tej grupy świadczeń publicznych. Celem opracowania było ukazanie rzeczywistego charakteru niektórych danin publicznych w polskim prawie podatkowym. W związku z tym omówiono ten zbiór świadczeń publicznych, a następnie oddzielnie przedstawiono podatek i opłatę, ukazując ich znaczenie, cechy wspólne oraz różnice. Prawidłowe wyróżnienie odpłatności i jej braku pozwoliło dokonać właściwej analizy i klasyfikacji danin publicznych, omówić problem błędnego nazewnictwa tych świadczeń, a także stwierdzić, które z opłat są w rzeczywistości opłatami, a które mają raczej cechy podatku. Ze względu na badanie obowiązujących przepisów prawa podatkowego w niniejszym tekście posłużono się metodą dogmatyczną. Dodatkowo posłużono się metodą socjologiczną i historyczną.

SŁOWA KLUCZOWE

daniny publiczne, podatek, opłata, odpłatność

Legal nature of public tributes in Polish law

ABSTRACT

The issue of the legal nature of the public tributes in terms of classifying them in the respect of formal-substantive territory was raised in the article. The focus was put on taxes and fees as two main representatives of this public services group. The purpose of this study was to show the real character of some public tributes in the Polish tax law. Thereupon this group of public services was discussed and then the tax and fee were addressed separately. Thanks to that their meaning, common features and differences were indicated. The valid indication of remuneration and its absence made the correct analysis and classification of the public tribute possible, it also allowed to address the issue of the incorrect nomenclature of these services and to indicate which of these are in fact fees and which them are more of a tax. Due to the research of the effective regulations of the tax law, in this study the dogmatic method was applied. In addition to that, the sociological and historical methods were also used.

KEYWORDS

public tributes, tax, fee, remuneration

Wstęp

Każdy ma obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych¹, do których niewątpliwie kwalifikują się daniny publiczne. Porządek ten wynika bezpośrednio z ustawy zasadniczej². Wskazane w niej przepisy są również źródłem kompetencji władzy ustawodawczej do nakładania na obywateli obciążeń finansowych³. Z perspektywy części podatników, niebędących profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego, są to informacje wyczerpujące, gdyż istotną dla nich kwestią jest samo istnienie obowiązku zapłaty daniny publicznej oraz jej wysokość. Spełnienie tej powinności może wynikać z obowiązku obywatelskiego albo z obawy przed sankcjami władzy publicznej⁴. W każdej sytuacji będzie to jedynie czynność, którą trzeba wykonać pod przymusem. Dlatego też dla podatnika nie jest kluczowe, jaką daninę publiczną w rzeczywistości uiszcza. W związku z tym nie zna ich rozróżnienia i płynących z tego konsekwencji. Ma to przełożenie na aktualnie stosowaną nomenklaturę w życiu publicznym, gdzie takie pojęcia jak podatek i opłata używane są coraz częściej zamiennie. Bez wątplenia są to oddzielne kategorie. W czasach coraz głośniejszych postulatów o potrzebie wprowadzenia prostych i niskich podatków utworzenie nowej opłaty nie kojarzy się tak pejoratywnie. Zatem odmienne określanie danin publicznych może być korzystne wizerunkowo z perspektywy suwerena⁵.

Z punktu widzenia systematyki prawa finansowego każda danina publiczna ma swoje własne cechy. W związku z tym podatek, opłata czy też składka to pojęcia niejednakowe, określające różne rodzaje świadczeń publicznych. Nazewnictwo zastosowane przez ustawodawcę w stosunku do konkretnej daniny publicznej nie determinuje zakwalifikowania jej do innego świadczenia, niż wynika to z analizy jej cech. Jest to kluczowe w kontekście jej rozróżnienia. W związku z tym opłaty skarbowej nie można nazwać podatkiem, a podatku dochodowego od osób fizycznych opłatą i to nawet, jeżeli normatywnie określona zostałaby jako „opłata od osób fizycznych”⁶. W następstwie tego nasuwają się pytania o prawidłowe rozróżnienia tych pojęć. Dlaczego są one błędnie systematyzowane zarówno w opinii pu-

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 z późn. zm. (dalej: krp), art. 84.

2 Florczak-Wątor, M., *Obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych*, w Tuleja, P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa 2019, s. 272–275.

3 Art. 217 krp.

4 Niesiobędzka, M., *Relacje podatnik–państwo jako predyktory moralności podatkowej*, *Psychologia Społeczna* 2009, t. 4, s. 123–124.

5 Dowgier, R. et al., *Podatki i opłaty lokalne. Komentarz*. Warszawa 2020, s. 21–25.

6 Krzywoń, A., *Podatki i inne daniny publiczne – podstawowe pojęcia konstytucyjne*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2011, nr 2, s. 48–55.

blicznej, jak i przez ustawodawcę? Jak kształtuje się wobec tego klasyfikacja polskich danin publicznych? Czy dla podmiotu biernego ma znaczenie, jakiego rodzaju powinność jest zobowiązany spełnić? W dalszej części podjęto próbę rozwiązania tych problemów. Poprzez porównanie rodzajów danin publicznych wskazano ich różnicę oraz dokonano oceny kwalifikacji polskich świadczeń publicznoprawnych. Skupiono się głównie na podatku i opłacie jako najczęściej mylonych pojęciach.

Charakterystyka i znaczenie danin publicznych

Wraz z ewolucją człowieka i początkiem państwowości pojawiła się potrzeba odejścia od gospodarki naturalnej. Coraz bardziej rozbudowane struktury administracyjne wymagały przejścia do obowiązkowych świadczeń pieniężnych. Z biegiem czasu doraźnie nakładane na obywateli obciążenia zastąpione zostały w przeważającej większości przez stałe obciążenia podatkowe⁷. Skutkiem tego procesu było powstanie danin publicznych. Pojęcie to pomimo swojego wieku nie zostało w polskim systemie prawnym precyzyjnie zdefiniowane.

Klasyfikacja konkretnego świadczenia następuje na podstawie kryterium celu jego ustanowienia przez ustawodawcę oraz analizy jego cech materialnych. Daniny publiczne, zaliczane do sektora dochodów publicznych, mają bezzwrotny i prognostyczny charakter. Są świadczeniem pieniężnym ustanowionym, pobieranym oraz gromadzonym przez organy władzy publicznej. Bezzwrotność oznacza, że jest ono ostateczne, nie podlega też zwrotowi, jeżeli pobrane zostało zgodnie z prawem. Prognostyczny charakter wiąże się z ogólnym określaniem wysokości danin publicznych w budżetach państwa i jednostek samorządów terytorialnych, a także planach finansowych jednostek budżetowych⁸. Spełnienie tego świadczenia w formie pieniężnej jest konsekwencją pieniężnej formy gospodarki finansowej jako całości⁹. Należy zauważyć, że wszystkie daniny publiczne stanowią dochód budżetu państwa i powinny być bezzwrotne, powszechne i przymusowe¹⁰.

Daniny publiczne są głównym źródłem dochodów publicznych¹¹. Mimo to ustawodawca zdecydował się dokonać ich wyliczenia, zamiast zdefiniowania¹², i włączył do nich: podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa oraz banków państwowych, jak również inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych, a także innych jednostek sektora finansów publicznych wy-

7 Mirek, I., *Daniny publiczne w prawie niemieckim*. Warszawa 1999, s. 25.

8 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2019 poz. 869 z późn. zm. (dalej: fp), art. 52.

9 Gliniecka, J., *Opłaty publiczne w Polsce. Analiza prawna i funkcjonalna*. Bydgoszcz–Gdańsk 2007, s. 12–13.

10 Wyrok NSA z 22 listopada 2019 r., II GSK 991/19, LEX nr 2764702.

11 Dębowska-Romanowska, T., *Prawo daninowe – podstawowe pojęcia konstytucyjne i ustawowe cz. I*, Głosa 1996, nr 11, s. 3.

12 Bożek, W., *Znaczenie danin publicznych w budżecie państwa*, w: Mańczyk, P. (red.), *Daniny publiczne w Polsce i innych państwach Europy*. Szczecin 2018, s. 58–62.

nika z odrębnych ustaw¹³. Choć podatek doczekał się swojej definicji legalnej¹⁴, próżno szukać jej przy pozostałych daninach publicznych. W celu umiejscowienia ich w strukturze finansów publicznych należy wskazać, że razem z innymi dochodami o bardzo zróżnicowanym charakterze są one częścią dochodów publicznych. Te zaś obok przychodów publicznych i środków pochodzących ze źródeł zagranicznych, które nie podlegają zwrotowi, tworzą grupę środków publicznych¹⁵.

Daniny publiczne w przeważającej mierze stanowią o wielkości środków, jakimi dysponują organy publiczne. Wśród nich niewspółmiernie największy udział mają dochody podatkowe, które w latach 2013–2017 wynosiły od 85% do 90% dochodów budżetu państwa w Polsce¹⁶, już natomiast w okresie 2018–2019 ich udział osiągał niemal 92%¹⁷. Klasyfikuje to daniny publiczne pośród najważniejszych czynników determinujących politykę finansową państwa.

Podatek jako najważniejszy instrument polityki fiskalnej państwa

Podatek jest to publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy, wynikające z ustawy podatkowej¹⁸. Jego publicznoprawny charakter wywodzi się z przynależności do danin publicznych. Nakłada się go na podmioty biernie stosunku prawnopodatkowego na podstawie władztwa publicznego. Nie jest więc wynikiem umowy cywilnej między stronami, lecz stosuje się do niego przepisy prawa publicznego. Nieodpłatność podatku oznacza, że podatnik nie ma prawa do żądania świadczenia wzajemnego od państwa czy też jednostki samorządu terytorialnego. Podmiot czynny zobowiązania podatkowego nie jest obowiązany do żadnego bezpośredniego świadczenia na rzecz podatnika płacącego tę należność publicznoprawną. Przymusowy charakter tego świadczenia oznacza, że organy podatkowe dysponują instrumentami prawnymi mającymi zagwarantować zapłatę podatku. Służące ku temu środki prawne dają możliwość jego wyegzekwowania w sytuacji, kiedy podmiot bierny zobowiązania podatkowego nie chce dokonać tego dobrowolnie. Podatek zapłacony we właściwej wysokości co do zasady nie podlega zwrotowi. Cecha ta określona została jako bezzwrotność. Odróżnia to podatek od takich świadczeń jak pożyczka i kredyt, które w danej jednostce czasu powinny zostać zwrócone. Dodatkowo jest to również świadczenie

13 Art. 5 ust. 2 pkt 1 fp.

14 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz.U. z 2020 poz. 1325 z późn. zm. (dalej: op), art. 6.

15 Wójtowicz, W., *Podstawowe zagadnienia ustawy o finansach publicznych*, w: Wójtowicz, W. (red.), *Zarys finansów publicznych i prawa finansowego*. Warszawa 2020, s. 32–33.

16 Bożek, W., op. cit., s. 64–66.

17 Rada Ministrów, *Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2018 r., tom I*, 2019. <https://www.gov.pl/web/finanse/sprawozdanie-roczne-za-2018>, dostęp 12.11.2020; Rada Ministrów, *Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2019 r., tom I*, 2020. <https://www.gov.pl/web/finanse/sprawozdanie-roczne-za-2019-rok>, dostęp 12.11.2020 (dalej: *Sprawozdanie*).

18 Art. 6 op.

pieniężne, w związku z tym wysokość podatku nie może być wskazana za pomocą innego kryterium niż pieniądź. Ostatnią wartą poruszenia cechą tego świadczenia publicznego jest spełnienie jej na rzecz określonych podmiotów. Są to Skarb Państwa oraz jednostki samorządu terytorialnego w postaci województwa, powiatu i gminy. W związku z tym podatki nie mogą stanowić dochodu innych podmiotów niż wskazanych powyżej¹⁹.

O znaczeniu tej daniny publicznej wśród dochodów publicznych świadczy nie tylko fakt zdefiniowania jej przez ustawodawcę, lecz także wyróżnienie jej jako osobne świadczenie w konstytucji²⁰. Jak wskazano powyżej, podatki są również najistotniejszym dochodem budżetowym w Polsce pod względem wysokości zapewnianych wpływów. Dodatkowo jeszcze w ostatnim czasie ich udział względem innych dochodów uległ zwiększeniu. W 2019 r. dochody z podatków wyniosły 367,3 mld zł na 400,5 mld zł łącznych dochodów budżetu państwa. Oznacza to, że niespełna 92% ciężarów i świadczeń publicznych ponoszonych przez obywateli stanowiły podatki. Warto wskazać, że oprócz danin publicznych do budżetu państwa trafiły też między innymi grzywny, środki z Unii Europejskiej i innych źródeł niepodlegających zwrotowi. Wśród samych dochodów podatkowych niespełna połowa pochodziła z podatku od towarów i usług. Trzema następnymi i z perspektywy fiskalnej najistotniejszymi były kolejno podatki: akcyzowy, dochodowy od osób fizycznych oraz dochodowy od osób prawnych. Inne podatki stanowiły niewielki procent w ich ogólnym udziale²¹. W rzeczywistości więc obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych w przeważającej mierze sprowadza się do płacenia podatków.

Opłata w polskim prawie

W polskim systemie prawnym brakuje definicji legalnej opłaty. Jeszcze w 2017 r. próbowano zmienić ten stan poprzez unormowanie pojęcia wskazanej daniny publicznej, do tej pory jednak bezskutecznie²². Pomimo tego można dokonać klasyfikacji opłaty na podstawie charakteryzujących ją cech. Jest to danina publiczna nakładana jednostronnie, o charakterze publicznoprawnym, pieniężnym, zasadniczym, bezzwrotnym, przymusowym i ogólnym²³. Od podatku odróżnia ją jedynie kwestia odpłatności²⁴. W związku z uiszczeniem opłaty uzyskuje się prawo do świadczenia wzajemnego, które może być ekwiwalentne lub nieekwiwalentne. Świadczeniem tym jest czynność Skarbu Państwa, jednostki samorzą-

19 Popławski M., *Normatywne pojęcie podatku*, w: Etel, L. (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Warszawa 2017, s. 105–107.

20 Art. 84, 217 krp.

21 *Sprawozdanie*.

22 Projekt ustawy – Ordynacja podatkowa z dnia 6 października 2017 r. <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/komisja-kodyfikacyjna-ogolnego-prawa-podatkowego/prace-komisji>, dostęp 31.03.2021.

23 Adam, L. i Mazurkiewicz, M., *Opłaty*, w: Weralski, M. (red.), *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. 3, Wrocław 1982, s. 466–467.

24 Wyrok WSA w Poznaniu z 18 grudnia 2019 r., III SA/Po 371/19, LEX nr 2761074.

du terytorialnego albo innego podmiotu upoważnionego na mocy ustaw podatkowych do pobierania opłat²⁵. Z pojęciem odpłatności niewątpliwie wiąże się kwestia stopnia ekwiwalentności²⁶. Jeżeli świadczenie administracyjne odpowiada wartości zapłaconej opłaty, wówczas występuje jej pełna ekwiwalentność. Jest to klasyczna forma opłaty, która jednak w takim przypadku może zawierać pewne cechy ceny. W sytuacji odwrotnej, kiedy opłata wynosi znacznie więcej niż wartość świadczonej usługi, nabiera właściwości podatku. W związku z tym, jeżeli wysokość opłaty jest niewspółmierna do kosztów rzeczywistych świadczonej usługi, to powinna ona być uznana za podatek²⁷.

Dochody z tytułu opłat w budżecie państwa są znacznie mniej istotne niż dochody podatkowe. W 2019 r. cała grupa świadczeń obejmujących nie tylko tę daninę publiczną, lecz także grzywny, odsetki i inne dochody niepodatkowe, osiągnęła łączną wysokość 20,9 mld zł. Stanowiło to jedynie przeszło 0,5% wszystkich dochodów budżetu państwa²⁸. Opłaty mają większy udział w strukturze dochodów własnych jednostek samorządu terytorialnego. Pomimo to również tutaj tworzą niewydajną grupę dochodów. Potwierdza to fakt, że w latach 1999–2007 dochody z opłat stanowiły średnio 3,3% wszystkich dochodów własnych jednostek samorządu terytorialnego, dodatkowo z wyraźną tendencją spadkową²⁹. Wynikająca z tego dysproporcja pomiędzy obciążeniem obywatela podatkami a opłatami wskazuje na śladową ilość tych drugich w ogólnym rozrachunku. Okoliczność ta może powodować w opinii publicznej brak świadomości istnienia innych świadczeń niż podatkowe.

Różnica między podatkiem a opłatą

Jak już wcześniej wskazano, odpłatność jest cechą odróżniającą od siebie omawiane daniny publiczne. Jako że jest to jedyny czynnik umożliwiający dokonanie właściwej klasyfikacji tych świadczeń publicznych³⁰, należy dokładnie omówić, co kryje się pod tym pojęciem. Czynność prawna jest odpłatna, jeśli podmiot dokonujący przysporzenia dostaje lub ma dostać w zamian korzyści majątkową jako ekwiwalent takiego przysporzenia. Występuje ona w momencie, kiedy strony dokonują między sobą wymiany materii posiadającej przynajmniej, co do zasady, określoną wartość oraz będącą przedmiotem obrotu. Odpłatne czynności prawne są czynnościami podwójnie zobowiązującymi, co oznacza, że każda ze stron ma prawo do danej korzyści majątkowej³¹.

25 Münnich, M., *Charakterystyka opłaty legalizacyjnej jako daniny publicznej*, Przegląd Prawa Publicznego 2015, nr 10, s. 70–77.

26 Wyrok NSA z 26 lipca 2012 r., I OSK 679/12, LEX nr 1392334.

27 Wyrok TK z 17 stycznia 2006 r., U 6/04, OTK 2006, nr 1, poz. 3.

28 *Sprawozdanie*.

29 Kotlińska, J., *Dochody własne jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2009, nr 3, s. 155–156.

30 Wyrok NSA z 28 października 2008 r., II OSK 1179/07, LEX nr 1012219.

31 Węgrzynowski, Ł., *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*. Warszawa 2011, s. 148–150.

Oplata jest indywidualną zapłatą za skonkretyzowane świadczenie. Wskazuje to również na ekwiwalentność odpłatnego świadczenia³². Zgodnie z tym jego wartość powinna odpowiadać wysokości zapłaconej opłaty. Innymi słowy, wysokość opłaty pokrywa koszty związane ze świadczeniem usługi, za które została ona pobrana³³. Zaburzenie tej proporcji, poprzez zbyt wysoką opłatę w stosunku do świadczenia otrzymanego w zamian, prowadzi do przybliżenia tej daniny publicznej do podatku³⁴. Kluczowe jest więc ustalenie zakresu ekwiwalentności. Bezsprzecznie mieści się w nim sytuacja, kiedy wartość obu świadczeń jest równorzędna. Występuje wtedy pełna ekwiwalentność. W doktrynie przyjmuje się jednak również za dopuszczalne uznanie ekwiwalentności niepełnej, ale opartej na związku przyczynowo-skutkowym, łączącym opłatę publiczną oraz czynność organu publicznego. Uzasadnia to okoliczność, że ze względu na wielość form świadczeń wzajemnych za opłatę ich wartość nie zawsze da się skonkretyzować. Wskazaną wyżej korzyścią majątkową dla strony płacącej opłatę jest czynność urzędowa albo świadczenie usług jednostek sektora publicznego. Inną kwestią jest sytuacja, kiedy korzyść za taką czynność jest pozorna. Ma ona miejsce, jeżeli świadczenie podmiotu publicznoprawnego wynika z obowiązku nałożonego przez państwo lub jednostkę samorządu terytorialnego, a nie z potrzeb podmiotu dokonującego opłaty. Tak więc brak powiązania pomiędzy opłatą i świadczeniem wzajemnym powoduje, iż jest to podatek, nawet gdy co innego wynika z jego nazewnictwa³⁵. Analizując ekwiwalentność świadczeń, należy brać pod uwagę przede wszystkim kryteria gospodarcze, które pozwalają dokonać obiektywnej oceny. Spojrzenie subiektywne powinno się stosować w ograniczonym zakresie i tylko, jeżeli dysproporcja wartości między świadczeniami nie jest rażąca³⁶. Ekwiwalent winien być ustalony w sposób przekonujący. Dzieje się tak w sytuacji, kiedy opiera się on na ekonomicznej kalkulacji i racjonalnie uzasadnia wysokość opłaty³⁷.

W doktrynie można się spotkać z próbami konkretyzacji sytuacji, w jakich dozwolone jest nałożenie opłaty na podmiot bierny tego stosunku publicznoprawnego. Zgodnie z tym możliwość obciążenia go takim świadczeniem występuje, kiedy korzysta on z urządzeń i obiektów publicznych, otrzymuje od państwa lub jednostki samorządu terytorialnego określony przywilej, a także jeżeli załatwiane są jego indywidualne sprawy. Ukazuje to jednocześnie, do czego może być zobowiązany podmiot czynny opłaty w zamian za jej uiszczenie. Dodatkowo, ze względu na związek przyczynowy łączący tę daninę publiczną i wzajemne świadczenie administracji publicznej oraz charakterystyczną cechę ekwiwalentności, obywatele w takiej samej sytuacji faktycznej winni być traktowani jednakowo³⁸. Oznacza to, że wysokość opłaty wynikać powinna z wartości świadczenia wzajemnego, a nie z sytu-

32 Wyrok WSA w Warszawie z 14 marca 2017 r., IV SA/Wa 2825/16, LEX nr 2391813.

33 Wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., SK 31/14, LEX nr 2067764.

34 Brzezicki, T., *Oplata administracyjna. Konstrukcja prawna*. Toruń 2019, s. 30–33.

35 Gliniecka, J., op. cit., s. 13–16.

36 Wyrok SA w Łodzi z 9 kwietnia 2015 r., I ACa 1475/14, LEX nr 1680045.

37 Wyrok NSA z 3 kwietnia 2012 r., I OSK 2315/11, LEX nr 1264709.

38 Wyrok WSA w Gliwicach z 15 stycznia 2013 r., IV SA/Gl 398/12, LEX nr 1296375.

acji indywidualnej płacącego ją podmiotu. W związku z tym obywatele, którzy otrzymują to samo świadczenie publiczne, nie mogą ponosić różnych kosztów z tego tytułu poprzez zastosowanie na przykład kryterium dochodowego³⁹. Tak samo opłata nie powinna mieć postaci zryczałtowanej, lecz odpowiadać indywidualnej wartości świadczenia⁴⁰.

Wzajemność świadczeń powoduje, że między opłatą a daną czynnością urzędową podmiotu publicznoprawnego występuje bezpośredni związek⁴¹. To właśnie analiza tej wzajemności i ekwiwalentności pozwala zakwalifikować określoną daninę publiczną jako odpłatną lub nieodpłatną, a w konsekwencji odróżnić opłatę od podatku⁴². Brak świadczenia wzajemnego ze strony podmiotu czynnego opłaty bądź sztuczny charakter takiej czynności powoduje, że opłata może być w sensie materialnym podatkiem. Służy to ustawodawcy do ukrycia rzeczywistego charakteru prawnego zobowiązania podatkowego⁴³.

Rzeczywisty charakter prawny danin publicznych w Polsce

Pomimo że prawu finansowemu znane jest kryterium rozróżnienia podatku od opłaty, to zakwalifikowanie ich do odpowiedniej grupy niejednokrotnie powoduje wątpliwości. Pod względem formalnym aktualnie w Polsce obowiązuje 14 różnych podatków oraz znacznie więcej opłat. Nie w każdym przypadku jednak materialny charakter daniny publicznej odpowiada zastosowanemu przez ustawodawcę nazewnictwu. Wątpliwości nie ma w klasyfikacji podatków, gdyż zapłata każdego z nich nie daje podmiotowi płacącemu możliwości domagania się spełnienia świadczenia wzajemnego. W przeciwieństwie do nich opłaty nastroczają więcej problemów w kontekście przydzielenia ich do właściwej grupy danin publicznych. Przyczyną tego mogą być kwestie techniczno-legislacyjne albo tradycyjne nazewnictwo niektórych świadczeń. Głównej pobudki takiego stanu rzeczy należy jednak upatrywać w tworzeniu przez ustawodawcę pozoru liczby obowiązujących obciążeń podatkowych. To natomiast spowodowane jest niechęcią społeczeństwa do nakładania podatków, które w powszechnej opinii są uciążliwsze niż opłaty⁴⁴.

Takim przykładem jest opłata targowa. Po raz pierwszy do polskiego systemu prawnego została ona wprowadzona w 1951 r., w obecnie znanym kształcie występuje jednak od 1991 r.⁴⁵ Pobiera się ją od podmiotów dokonujących sprzedaży na targowiskach⁴⁶. Sam ustawodawca podkreśla, że opłata ta oderwana jest od należności wskazanych w odrębnych

39 Wyrok NSA z 11 października 2013 r., I OSK 1673/13, LEX nr 1668022.

40 Wyrok WSA w Warszawie z 3 lipca 2013 r., VIII SA/Wa 353/13, LEX nr 1352809.

41 Wyrok NSA z 20 marca 2019 r., I GSK 3446/18, LEX nr 2676008.

42 Krzywoń, A., op. cit., s. 54–56.

43 Gomułowicz, A., *Podatek a opłata*, w Gomułowicz, A. i Małecki, J. (red.), *Podatki i prawo podatkowe*. Warszawa 2010, s. 147.

44 Dowgier, R. et al., op. cit., s. 24–25.

45 Hanusz, A., *Opłata targowa*, w Hanusz, A. (red.), *Źródła finansowania samorządu terytorialnego*. Warszawa 2015, s. 244.

46 Wyrok WSA w Gliwicach z 29 marca 2019 r. III SA/Gl 81/19, Legalis nr 1914425.

przepisach za użytkowanie urządzeń targowych oraz za inne usługi świadczone przez prowadzącego targowisko⁴⁷. Wskazuje to na brak świadczenia wzajemnego ze strony samorządu gminnego. Opłata targowa z całą pewnością nie jest biletem wstępu umożliwiającym wejście na teren targowiska⁴⁸. Za świadczenie jednostki samorządu terytorialnego nie można uznać również możliwości prowadzenia sprzedaży na targowisku i używania urządzeń targowych, gdyż prowadzenie targowiska gminnego jest usługą komunalną, mającą charakter użyteczności publicznej⁴⁹. Zatem wobec braku cechy odpłatności w opłacie targowej należy uznać ją za podatek.

Innymi opłatami wzbudzającymi wątpliwości co do ich klasyfikacji są opłaty za korzystanie ze środowiska. Zostały one uregulowane w obecnym kształcie w 2001 r.⁵⁰ Uiszcza się je na rachunek właściwego urzędu marszałkowskiego. Zobowiązanymi do ich zapłaty są podmioty korzystające ze środowiska, które we własnym zakresie powinny ustalić ich wysokość⁵¹. Jak zauważa się w doktrynie, ta danina publiczna nie ma cechy odpłatności. Za świadczenie wzajemne z pewnością nie można uznać możliwości ubiegania się o pomoc finansową na inwestycje proekologiczne, ponieważ szanse na nią mają również podmioty niewnoszące takiej opłaty. Podmiot bierny tego świadczenia nie może żądać niczego od podmiotu czynnego⁵². Za ekwiwalent nie można uznać też zgody na produkcję zanieczyszczeń, gdyż państwo nie wytworzyło środowiska, a jedynie próbuje racjonalnie nim zarządzać. Świadczenie to jest nieodpłatne, albowiem zapłata go nie rodzi po stronie podmiotu publicznego wymiernego i konkretnego świadczenia ekwiwalentnego⁵³. Wobec tego opłaty za korzystanie ze środowiska wykazują wszystkie cechy właściwe dla świadczeń podatkowych⁵⁴.

Opłaty miejscowe i uzdrowiskowe są kolejnymi daninami, co do których klasyfikacji zachodzą uzasadnione wątpliwości. Do polskiego systemu prawnego zostały wprowadzone odpowiednio w 1985⁵⁵ i 2005 r.⁵⁶ Ich łączne omówienie uzasadnia podobny przedmiot tych świadczeń, którym jest przebywanie w danej miejscowości. W przypadku opłaty miejscowej obowiązek zapłaty powstaje w razie przebywania na określonym terenie przez czas dłuższy niż doba w celach szkoleniowych, turystycznych lub wypoczynkowych. Opłatę

47 Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, tekst jedn. Dz.U. 2019 poz. 1170 z późn. zm. (dalej: piol), art. 15.

48 Wyrok NSA z 3 czerwca 1992 r., III SA 1009/92, LEX nr 23169.

49 Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Wielkopolskiego z dnia 15 maja 2009 r., NK.I-7.0911-180/09, Dziennik Urzędowy Województwa Wielkopolskiego z 2009 r. nr 114, poz. 1862.

50 Draniewicz, B., *Problem konstytucyjności opłat za korzystanie ze środowiska*, Państwo i Prawo 2007, nr 7, s. 70.

51 Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, tekst jedn. Dz.U. 2020 poz. 1219 z późn. zm., art. 284.

52 Draniewicz, B., op. cit., s. 77–78.

53 Wyrok NSA z 26 maja 2009 r., II OSK 800/08, LEX nr 574681.

54 Fill, W., *Konstrukcja opłat ekologicznych w Polsce*, w: Liszewski, G. (red.), *Opłaty samorządowe w Polsce – problemy praktyczne*. Białystok 2010, s. 89–91.

55 Szczęśniak, P., *Opłata miejscowa*, w: Hanusz, A. (red.), *Źródła finansowania samorządu terytorialnego*. Warszawa 2015, s. 259.

56 Kwaśniewski, R. i Majewska, I., *Opłata miejscowa i uzdrowiskowa na przykładzie gmin województwa kujawsko-pomorskiego*, Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu 2016, nr 4, s. 103.

uzdrowiskową pobiera się w takich samych warunkach, a także w sytuacji pobytu o zamiarze zdrowotnym⁵⁷. Nazewnictwo tych danin publicznych wskazuje, że za ich spełnienie przysługuje osobie fizycznej świadczenie wzajemne państwa bądź jednostki samorządu terytorialnego. W rzeczywistości jednak podmioty zobowiązane do uiszczenia tej opłaty wszelkie swoje cele realizują w ramach czynności cywilnych. W zamian za zapłatę korzystają z usług dostępnych na rynku. Obecność podmiotu publicznego jest tutaj całkowicie zbędna, gdyż w zamian za opłatę nie spełnia żadnych potrzeb obywatela. W związku z tym należy stwierdzić, że w opłatach tych nie występuje świadczenie wzajemne państwa ani jednostki samorządu terytorialnego, co oznacza brak ekwiwalentności i odpłatności tych danin publicznych⁵⁸. Dlatego mają one charakter podatkowy i na gruncie materialnym należy uznać je za podatki.

Następną niewłaściwie zakwalifikowaną daniną publiczną jest opłata od posiadania psów. Gmina, jako jednostka samorządu terytorialnego, może pobrać ją od osoby fizycznej za sam fakt bycia dysponentem tego zwierzęcia⁵⁹. Do końca 2006 r. świadczenie to nosiło jeszcze nazwę podatku⁶⁰. Decyzja ustawodawcy o zmianie jego nazewnictwa wydaje się błędna, gdyż ze strony samorządu gminnego nie występuje tu żadne świadczenie wzajemne. Opłata należna jest za sam fakt posiadania psa, które nie jest uzależnione od samorządu gminnego. Poprzez brak cechy odpłatności świadczenie to na gruncie materialnym należy określić więc jako podatek.

Ostatnią z obowiązujących opłat, którą warto przybliżyć na gruncie tych rozważań, a wykazującą cechy podatku, jest opłata reklamowa. Poszerzyła ona katalog danin publicznych w 2015 r.⁶¹ Zobowiązanymi do jej zapłaty są właściciele, użytkownicy i posiadacze samoistni nieruchomości, na których znajdują się tablice lub urządzenia reklamowe, niezależnie od tego, czy są na nich eksponowane konkretne treści reklamowe⁶². Opłata reklamowa, oprócz funkcji fiskalnej, odgrywa głównie rolę regulacyjną poprzez wpływ na politykę przestrzenną i zachowanie ładu przestrzennego. Nie można jednak uznać, że uchwała gminy dotycząca małej architektury jest świadczeniem wzajemnym. Wprawdzie podmiot bierny opłaty może czerpać korzyści z poprawy ładu przestrzennego, nie sposób jednak uznać, że jest to świadczenie indywidualne w zamian za zapłatę. Nie występuje relacja między samorządem gminnym a obywatelem, co jest konsekwencją, że akt prawa miejscowego nie

57 Art. 17 piol.

58 Burzec, M., *Opłata miejscowa jako danina nakładana na turystów*, Samorząd Terytorialny 2019, nr 6, s. 90.

59 Art. 18a piol.

60 Korczak, J., *Opłaty lokalne jako rodzaj daniny publicznej*, w Korczak, J. et al., *Opłaty w prawie administracyjnym*. Wrocław 2013, s. 285.

61 Antonów, D., *Charakter prawny opłaty reklamowej*, *Finanse Komunalne* 2017, nr 1–2, s. 115.

62 Art. 17a piol.

zapewnia ekwiwalentu za uiszczoną opłatę⁶³. W związku z tym opłatę reklamową należy traktować jak podatek⁶⁴.

Wskazane opłaty, które na gruncie materialnym są w rzeczywistości podatkami, powinny nasunąć refleksję o potrzebie naprawy polskiej systematyki danin publicznych. Wydaje się jednak, że obrany przez ustawodawcę kierunek jest przeciwny. Od początku 2021 r. w Polsce zaczęła obowiązywać opłata od środków spożywczych, której podlegają wprowadzane na rynek krajowy napoje z dodatkiem cukrów, substancji słodzących, tauryny oraz kofeiny⁶⁵. Podmiotami zobowiązanymi do jej uiszczenia są osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej dokonujące wprowadzenia tych produktów do obrotu⁶⁶. W samym akcie normatywnym ustanawiającym tę daninę publiczną nie wskazano żadnego świadczenia wzajemnego w związku z jej uiszczeniem. Wobec braku jakiegokolwiek ekwiwalentu dla podmiotu biernego należy stwierdzić brak cechy odpłatności we wskazanej opłacie. Nie można też uznać, że świadczeniem wzajemnym w tym przypadku jest samo dopuszczenie tych produktów do obrotu na wzór zezwolenia czy koncesji. Zgodnie z ustawą ustanawiającą tę opłatę należna jest ona za samo wprowadzenie produktów na rynek, nie wymaga uzyskania zgody organu publicznego do podejmowania takich czynności. Prawo nie reglamentuje tego typu działalności. Dlatego danina ta bardziej przypomina podatek od towarów i usług niż opłatę administracyjną za udzielenie zezwolenia. Również w uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej opłatę od środków spożywczych nie ma żadnego wskazania świadczenia wzajemnego podmiotu publicznego. Jest on poświęcony głównie celom społecznym i zdrowotnym takiego rozwiązania⁶⁷. Ponieważ więc nie ma ekwiwalentu za uiszczoną opłatę, a także możliwości dochodzenia przez podmiot bierny opłaty jakiegokolwiek indywidualnego świadczenia wzajemnego względem państwa lub jednostki samorządu terytorialnego należy stwierdzić całkowity brak odpłatności omawianej daniny publicznej. W konsekwencji opłata od środków spożywczych, pomimo nazwy wprowadzającej w błąd, jest w rzeczywistości nowym podatkiem.

Podsumowanie

W celu spełnienia obowiązku ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych trzeba płacić wiele danin publicznych. Znajdują się one w centrum uwagi prawa finansowego poprzez swój udział w ogólnych dochodach państwa. Wśród nich zdecydowanie największe znacze-

63 Liszewski, G., *Opłata reklamowa jako przykład złej legislacji podatkowej*, w Piszcz, A. et al. (red.), *Państwo. Gospodarka. Prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Białystok 2015, s. 402.

64 Hadel, M., *Opłata reklamowa jako instrument kształtowania gminnej polityki przestrzennej*, *Finanse Komunalne* 2016, nr 7–8, s. 79–83.

65 Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zdrowiu publicznym, tekst jedn. Dz.U. 2021 poz. 183 z późn. zm. (dalej: zp), art. 12a.

66 Art. 12d zp.

67 Uzasadnienie do ustawy z dnia 14 lutego 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów (Druk Sejmowy nr 210, Sejm IX Kadencji).

nie mają podatki, co może prowadzić do utożsamienia ich ze wszystkimi świadczeniami publicznymi. Zgodnie z zaprezentowaną analizą w doktrynie został wskazany jasny podział danin publicznych, który pozwala odróżnić podatek od opłaty.

Świadczenia te, pomimo znacznego podobieństwa, różnią się odpłatnością. Podatek nie ma cechy odpłatności, w związku z czym podmiot bierny nie może żądać żadnego świadczenia wzajemnego za zapłatę. Opłata natomiast jest odpłatna, co oznacza, że za jej uiszczenie przysługuje ekwiwalent ze strony państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Odpłatność powinna charakteryzować się przede wszystkim odpowiednim stopniem ekwiwalentności, czyli wartość jednego świadczenia winna odpowiadać wartości drugiego świadczenia. Pomędzy nimi powinna być bezpośrednia i indywidualna więź.

Analiza obowiązujących w Polsce danin publicznych obrazuje tendencję ustawodawcy do sztucznie zwiększania liczby opłat. Objawia się to poprzez nazywanie świadczeń publicznych opłatami, pomimo występujących w nich wyraźnych cech podatkowych. Taki stan rzeczy można stwierdzić wśród ugruntowanych już w polskim systemie prawnym opłat: targowej, za korzystanie ze środowiska, miejscowej, uzdrowskiej, od posiadania psów oraz reklamowej. Liczba takich świadczeń zwiększała się sukcesywnie w ciągu lat. Oprócz tego można zauważyć, że tendencja ta nie zmienia się, gdyż na początku 2021 r. weszła w życie nowa opłata od środków spożywczych. Również w niej cecha odpłatności nie występuje, co sprawia, że na gruncie materialnym są to podatki. Nakładając takie świadczenia publiczne, ustawodawca wprowadza w błąd co do ogólnej liczby obowiązujących podatków oraz charakteru prawnego poszczególnych danin publicznych. Ma to bezpośrednie przełożenie na sferę uprawnień obywatela, który przecież powinien otrzymać indywidualne świadczenie wzajemne za uiszczoną opłatę. Z jednej strony uzasadnienia takiego działania ustawodawcy należy szukać wśród podejścia społeczeństwa do obciążeń podatkowych. Z drugiej zaś mała świadomość społeczna na temat charakteru prawnego danin publicznych w Polsce może wynikać z dominacji udziałów obciążeń podatkowych w dochodach państwa. Nie zmienia to faktu, że świadczenia publiczne nazwane przez ustawodawcę opłatami, które nie mają cechy odpłatności, są w rzeczywistości zakamuflowanymi podatkami.

Bibliografia

Literatura

- Adam, L. i Mazurkiewicz M., *Opłaty*, w Weralski, M. (red.), *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. 3. Wrocław 1982.
- Antonów, D., *Charakter prawny opłaty reklamowej*, *Finanse Komunalne* 2017, nr 1–2.
- Bożek, W., *Znaczenie danin publicznych w budżecie państwa*, w Mańczyk, P. (red.), *Daniny publiczne w Polsce i innych państwach Europy*. Szczecin 2018.
- Brzezicki, T., *Opłata administracyjna. Konstrukcja prawna*. Toruń 2019.
- Burzec, M., *Opłata miejscowa jako danina nakładana na turystów*, *Samorząd Terytorialny* 2019, nr 6.
- Dębowska-Romanowska, T., *Prawo daninowe – podstawowe pojęcia konstytucyjne i ustawowe cz. I*, *Glosa* 1996, nr 11.
- Dowgier, R. et al., *Podatki i opłaty lokalne. Komentarz*. Warszawa 2020.

- Draniewicz, B., *Problem konstytucyjności opłat za korzystanie ze środowiska*, Państwo i prawo 2007, nr 7.
- Fill, W., *Konstrukcja opłat ekologicznych w Polsce*, w Liszewski, G. (red.), *Opłaty samorządowe w Polsce – problemy praktyczne*. Białystok 2010.
- Florczak-Wątor, M., *Obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych*, w Tuleja, P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa 2019.
- Gliniecka, J., *Opłaty publiczne w Polsce. Analiza prawna i funkcjonalna*. Bydgoszcz–Gdańsk 2007.
- Gomułowicz, A., *Podatek a opłata*, w Gomułowicz, A. i Małecki, J. (red.), *Podatki i prawo podatkowe*. Warszawa, 2010.
- Hadel, M., *Opłata reklamowa jako instrument kształtowania gminnej polityki przestrzennej*, *Finanse Komunalne* 2016, nr 7–8.
- Hanusz, A., *Opłata targowa*, w Hanusz, A. (red.), *Źródła finansowania samorządu terytorialnego*. Warszawa 2015.
- Korczak, J., *Opłaty lokalne jako rodzaj daniny publicznej*, w Korczak et al., *Opłaty w prawie administracyjnym*. Wrocław 2013.
- Kotlińska, J., *Dochody własne jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2009, nr 3.
- Krzywoń, A., *Podatki i inne daniny publiczne – podstawowe pojęcia konstytucyjne*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2011, nr 2.
- Kwaśniewski, R. i Majewska, I., *Opłata miejscowa i uzdrowiskowa na przykładzie gmin województwa kujawsko-pomorskiego*, *Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu* 2016, nr 4.
- Liszewski, G., *Opłata reklamowa jako przykład złej legislacji podatkowej*, w Piszcz, A. et al. (red.), *Państwo. Gospodarka. Prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*. Białystok 2015.
- Mirek, I., *Daniny publiczne w prawie niemieckim*. Warszawa 1999.
- Münnich, M., *Charakterystyka opłaty legalizacyjnej jako daniny publicznej*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2015, nr 10.
- Niesiołędzka, M., *Relacje podatnik–państwo jako predyktory moralności podatkowej*, *Psychologia Społeczna* 2009, t. 4.
- Popławski, M., *Normatywne pojęcie podatku*, w Etel, L. (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Warszawa 2017.
- Szczeńsiak, P., *Opłata miejscowa*, w Hanusz, A. (red.), *Źródła finansowania samorządu terytorialnego*. Warszawa 2015.
- Węgrzynowski, Ł., *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*. Warszawa 2011.
- Wójtowicz, W., *Podstawowe zagadnienia ustawy o finansach publicznych*, w Wójtowicz, W. (red.), *Zarys finansów publicznych i prawa finansowego*. Warszawa 2020.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn. Dz.U. 2019 poz. 1170 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2020 poz. 1325 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. 2020 poz. 1219 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 poz. 869 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zdrowiu publicznym (tekst jedn. Dz.U. 2021 poz. 183 z późn. zm.).

Uzasadnienie do ustawy z dnia 14 lutego 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów (Druk Sejmowy nr 210, Sejm IX Kadencji).

Orzecznictwo

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Wielkopolskiego z dnia 15 maja 2009 r., NK.I-7.0911-180/09 (Dziennik Urzędowy Województwa Wielkopolskiego z 2009 r. nr 114, poz. 1862).

Wyrok NSA z 3 czerwca 1992 r., III SA 1009/92, LEX nr 23169.

Wyrok NSA z 28 października 2008 r., II OSK 1179/07, LEX nr 1012219.

Wyrok NSA z 26 maja 2009 r., II OSK 800/08, LEX nr 574681.

Wyrok NSA z 3 kwietnia 2012 r., I OSK 2315/11, LEX nr 1264709.

Wyrok NSA z 26 lipca 2012 r., I OSK 679/12, LEX nr 1392334.

Wyrok NSA z 11 października 2013 r., I OSK 1673/13, LEX nr 1668022.

Wyrok NSA z 20 marca 2019 r., I GSK 3446/18, LEX nr 2676008.

Wyrok NSA z 22 listopada 2019 r., II GSK 991/19, LEX nr 2764702.

Wyrok SA w Łodzi z 9 kwietnia 2015 r., I ACa 1475/14, LEX nr 1680045.

Wyrok TK z 17 stycznia 2006 r., U 6/04, OTK 2006, nr 1, poz. 3.

Wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., SK 31/14, LEX nr 2067764.

Wyrok WSA w Gliwicach z 15 stycznia 2013 r., IV SA/Gl 398/12, LEX nr 1296375.

Wyrok WSA w Gliwicach z 29 marca 2019 r., III SA/Gl 81/19, Legalis nr 1914425.

Wyrok WSA w Poznaniu z 18 grudnia 2019 r., III SA/Po 371/19, LEX nr 2761074.

Wyrok WSA w Warszawie z 3 lipca 2013 r., VIII SA/Wa 353/13, LEX nr 1352809.

Wyrok WSA w Warszawie z 14 marca 2017 r., IV SA/Wa 2825/16, LEX nr 2391813.

Strony internetowe

Projekt ustawy – Ordynacja podatkowa z dnia 6 października 2017 r. <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/komisja-kodyfikacyjna-ogolnego-prawa-podatkowego/prace-komisji>, dostęp 31.03.2021.

Rada Ministrów, *Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2018 r., tom I*, 2019. <https://www.gov.pl/web/finanse/sprawozdanie-roczne-za-2018>, dostęp 12.11.2020.

Rada Ministrów, *Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2019 r., tom I*, 2020. <https://www.gov.pl/web/finanse/sprawozdanie-roczne-za-2019-rok>, dostęp 12.11.2020.



Kamil Olzacki

Uniwersytet Gdański, Polska
kamilolzacki@gmail.com
ORCID: 0000-0003-4180-9001

Problem kwalifikacji przedsięwzięć na tle koncepcji prawnej ocen oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko

ABSTRAKT

Zbliżające się wielkimi krokami wyzwania klimatyczne stawiają pod znakiem zapytania skuteczność krajowych i europejskich procedur mających na celu ochronę środowiska naturalnego. Autor niniejszej pracy podjął próbę zarysowania ogólnych ram prawnych polityki środowiskowej UE, przedstawiając przy tym sens i znaczenie zasad prewencji i przezorności. Opisał także unijne i krajowe normy regulujące procedurę oceny oddziaływania przedsięwzięć na środowisko. Celem wyводу było ukazanie swoistej ewaluacji obowiązującej regulacji w zakresie omawianej instytucji, ze szczególnym uwzględnieniem tych przepisów, które dotyczą kwalifikacji realizowanych inwestycji do przeprowadzenia oceny. Autor posłużył się metodą dogmatyczno-prawną oraz przeanalizował wiele pozycji bogatej literatury przedmiotu. Analiza omawianego zagadnienia wykazała, iż na tle bieżącej regulacji kształtującej ramy prawne procedury oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko rysuje się swoisty problem kwalifikacji przedsięwzięć. Ich kazuistyczna egemplifikacja może prowadzić do wystąpienia swoistej luki, umożliwiającej realizację nawet wysoce zagrażających środowisku inwestycji bez konieczności przeprowadzenia oceny ich oddziaływania na środowisko. By omawiana na łamach niniejszej pracy instytucja w sposób skuteczny przeciwdziałała realizacji wszelkich inwestycji mogących zagrozić środowisku, konieczna jest odpowiednia zmiana bieżącej regulacji kształtującej jej ramy prawne.

SŁOWA KLUCZOWE

środowisko, ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, zasada prewencji, zasada przezorności, kwalifikacja przedsięwzięć

The problem of qualification of projects on the background of the environmental impact assessment legal concept

ABSTRACT

The rapidly approaching climate challenges call into question the effectiveness of national and European environmental protection procedures. The author has tried to outline the general legal framework of the EU environmental policy, present the sense and meaning of the Principle of Preventive Actions and the

Precautionary Principle, and then describe the EU and national standards regulating the environmental impact assessment procedure. The paper aimed to evaluate the regulation in the scope of the discussed institution, with particular emphasis on those provisions regulating which project shall be made subject to an assessment. For this purpose, the author used the dogmatic-legal method and analyzed the literature. The analysis of the discussed issue showed that, against the background of the current regulations shaping the legal framework for the environmental impact assessment procedure, a specific problem of project qualification emerges. Casuistic exemplification of projects that shall be made subject to an assessment may lead to a specific gap, which enables the implementation of even highly environmentally hazardous investments without the need to conduct an environmental impact assessment. For the institution discussed in this paper to effectively counteract the implementation of any investments that may pose a threat to the environment, it is necessary to change the current regulations shaping its legal framework accordingly.

KEYWORDS

environment, environmental impact assessment, Principle of Preventive Actions, the Precautionary Principle, qualification of projects

Wprowadzenie

Naukowcy są dziś zgodni co do tego, iż ogół działalności człowieka prowadzi do stopniowej degradacji wielu komponentów ekosystemu naszej planety. Uznaje się, iż na skutek antropresji globalna średnia temperatura wzrosła o 1°C w stosunku do epoki przedindustrialnej i, co istotne, nadal będzie rosła – o 0,2°C co każdą dekadę. Większość zauważalnych aktualnie zmian klimatycznych jest bezpośrednim skutkiem jedynie ostatnich siedemdziesięciu lat działalności człowieka¹. Taki stan rzeczy w sposób bezprecedensowy prowadzi do realnego wyniszczenia wielu elementów środowiska oraz powoduje zagrożenie dla życia i zdrowia człowieka.

Początek nowego milenium zaowocował wprowadzeniem do dyskursu naukowego propozycji nowej epoki geologicznej. Laureat Nagrody Nobla w dziedzinie chemii, Paul J. Crutzen, oraz biolog Eugene F. Stoermer na łamach artykułu *The “Anthropocene”*, opublikowanego w czasopiśmie „Global Change Newsletter”, zaproponowali, by epokę tę nazwać „antropocenem”. Zabieg ten miał zwrócić uwagę na szkodliwy wpływ, jaki działalność człowieka wywiera na środowisko przyrodnicze. Badacze przewidywali także, iż jednym z kluczowych zadań w przyszłości ludzkości, wymagającym intensywnych wysiłków badawczych i odpowiedniego wykorzystania zasobów wiedzy, będzie opracowanie ogólnoświatowej strategii mającej na celu zrównoważenie ekosystemów w walce z globalną antropresją².

1 IPCC, *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, 2018. <https://www.ipcc.ch/sr15/>, dostęp 29.01.2021. Zob. także: NASA, *Overview: Weather, Global Warming and Climate Change*, <https://climate.nasa.gov/resources/global-warming-vs-climate-change/>, dostęp: 29.01.2020 r.

2 Crutzen, P.J. i Stoermer, E.F., *The “Anthropocene”*, *Global Change Newsletter* 2000, nr 41, 17–18.

Przechodząc na grunt nauk prawnych, wskazać należy, iż różnego rodzaju plany, programy i strategie, które mają ograniczyć szkodliwy wpływ człowieka na środowisko, już w ubiegłym wieku stały się przedmiotem licznych dyskusji prawników i dogmatyków prawa zarówno na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym³. Jak słusznie wskazuje się w literaturze, „troska o środowisko naturalne we współczesnych czasach urasta do rangi jednego z podstawowych celów reglamentacji administracyjnej”⁴. Jednym z wielu instrumentów przeciwdziałających zanieczyszczeniu środowiska jest instytucja oceny oddziaływania na nie – wieloetapowa procedura o charakterze prewencyjnym, mająca zbadać potencjalny wpływ wybranych przedsięwzięć na środowisko jeszcze przed podjęciem decyzji o ich realizacji.

Cel niniejszego wywodu stanowiła próba przedstawienia swoistego problemu kwalifikacji przedsięwzięć, jaki pojawia się na tle koncepcji prawnej ocen oddziaływania przedsięwzięć na środowisko, i zestawienie go z dyrektywami wynikającymi z zasad prewencji i przezorności. Autor na podstawie metody dogmatyczno-prawnej dokonał analizy literatury przedmiotu, a także obowiązującej regulacji w zakresie instytucji oceny środowiskowej przedsięwzięć, ze szczególnym uwzględnieniem tych przepisów, które regulują zasady kwalifikacji realizowanych inwestycji do jej przeprowadzania. W pierwszej części niniejszej pracy autor zarysował ogólne zasady unijnej polityki środowiskowej, przedstawił ramy prawne oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko w ujęciu prawa wtórnego UE, jak też postarał się zobrazować relacje pomiędzy omawianą na łamach niniejszego tekstu instytucją a podstawowymi dla całego systemu prawa ochrony środowiska zasadami prewencji i przezorności. W dalszej części pracy autor zaprezentował także krajową procedurę przeprowadzania środowiskowej oceny przedsięwzięć, jak również zarysował tytułowy problem kwalifikacji przedsięwzięć, jawiący się na gruncie obowiązującej regulacji. Całość wywodu wieńczą wnioski autora.

Procedura oceny środowiskowej przedsięwzięć na gruncie regulacji unijnej

Krajowe regulacje kształtujące procedury przeprowadzania prewencyjnych ocen oddziaływania na środowisko wywodzą się wprost z unijnego porządku prawnego. Stąd też przed poczynieniem dalszych rozważań należy zwrócić szczególną uwagę na normy środowiskowe zawarte zarówno w pierwotnych, jak i wtórnych aktach prawa UE. Zgodnie z art. 191 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵ wśród głównych celów, do których osiągnięcia powinna przyczyniać się polityka Unii w zakresie ochrony środowiska, znalazły się w szczególności „zachowanie, ochrona i poprawa jakości środowiska” (tiret 1) oraz

3 Por. w tym zakresie uwagi poczynione w dalszych podpunktach niniejszej pracy.

4 Szewczyk, M., *Miejsce środowiskowej oceny przedsięwzięcia w systemie prawa*, w: Leoński, Z. et al. (red.), *Prawo zagospodarowania przestrzeni*. Warszawa 2019, s. 65.

5 Dziennik Urzędowy C 326, 26/10/2012, 47–390 (dalej: TFUE).

„ostrożne i racjonalne wykorzystywanie zasobów naturalnych” (tiret 3)⁶. Kolejny ustęp tego samego artykułu wprowadza katalog podstawowych zasad, na których UE powinna opierać swoją politykę środowiskową, wymieniając wśród nich: zasadę ostrożności (przezorności), zasadę działania zapobiegawczego (prewencji), zasadę naprawienia szkody w pierwszym rzędzie u źródła oraz zasadę „zanieczyszczający płaci”. Przepis ten wskazuje ponadto, iż polityka UE w dziedzinie środowiska stawia sobie za cel wysoki poziom ochrony uwzględniający rozmaite sytuacje w różnych regionach Unii⁷.

Ramy prawne unijnej regulacji w zakresie przeprowadzania ocen oddziaływania na środowisko ukształtowane zostały na mocy aktów prawa wtórnego UE. Pierwszy z nich, dyrektywa Rady 85/337/EWG z 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne⁸, wprowadził do prawa wspólnotowego procedurę prewencyjnej oceny wpływu na środowisko przedsięwzięć, które ze względu na swój charakter, rozmiar lub lokalizację mogą znacząco na nie oddziaływać (procedura OOOŚ). Wskazać należy, iż akt ten w całości zastąpiony został przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko⁹ (tzw. dyrektywa EIA).

W 1992 r. wspólnotowy porządek prawny wzbogacony został o kolejny akt, który w swojej treści odnosi się do środowiskowej oceny. Dyrektywa Rady 92/43/EWG z 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory¹⁰ (zwana dalej Dyrektywą Siedliskową)¹¹ wprowadziła instytucję tzw. oceny habitatowej tych planów lub przedsięwzięć, które w sposób istotny mogą oddziaływać na obszar Natura 2000¹². Niemal dekadę później dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/42/WE z 27 czerwca 2001 r.

6 Zgodnie z art. 191 ust. 1 TFUE polityka Unii w dziedzinie środowiska przyczynia się do osiągnięcia następujących celów: zachowania, ochrony i poprawy jakości środowiska, ochrony zdrowia ludzkiego, ostrożnego i racjonalnego wykorzystywania zasobów naturalnych oraz promowania na płaszczyźnie międzynarodowej środków zmierzających do rozwiązywania regionalnych lub światowych problemów w dziedzinie środowiska, w szczególności zwalczania zmian klimatu.

7 Art. 191 ust. 2 TFUE.

8 Dziennik Urzędowy L 175, 05/07/1985.

9 Dziennik Urzędowy L 26, 28/1/2012, 1–21. O akcie tym będzie jeszcze mowa w dalszej części niniejszej pracy.

10 Dziennik Urzędowy L 206, 22/7/1992, 102–145.

11 Dyrektywa Siedliskowa razem z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/WE z 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa (Dziennik Urzędowy L 020, 26/1/2010, 7) stanowią podstawę prawną do utworzenia na obszarze Unii Europejskiej sieci Natura 2000 – kompleksowego instrumentu prawa ochrony środowiska, którego celem jest zapewnienie przetrwania rodzimym dla Europy gatunkom roślin i zwierząt oraz siedliskom przyrodniczym (Wierzbowski, B. i Rakoczy, B., *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*. Warszawa 2018, s. 334).

12 Aby przeciwdziałać pogarszaniu się stanu obszarów Natura 2000, art. 6 ust. 3 i 4 Dyrektywy Siedliskowej wprowadza instytucję tzw. oceny habitatowej – specjalnej procedury oceny oddziaływania na siedliska. Podlegają jej wszystkie plany lub przedsięwzięcia, które nie są bezpośrednio związane bądź konieczne do zagospodarowania terenu i które jednocześnie mogą w sposób istotny oddziaływać na obszar Natura 2000 (por. art. 6 ust. 3 Dyrektywy Siedliskowej). Wskazuje się przy tym, iż przedsięwzięcia podlegające ocenie nie muszą być lokalizowane na obszarze objętym ochroną. Decydujące jest bowiem kryterium „oddziaływania w istotny sposób” na ten obszar (Erechemla, A., *Oceny oddziaływania na środowisko, jako przykład realizacji zasady prewencji we wspólnotowym prawie ochrony środowiska*, Studia Europejskie 2007, nr 1, s. 131).

w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko¹³ (tzw. dyrektywa SEA) uzupełniła unijny porządek prawny o procedurę „strategicznej” oceny wpływu na środowisko planów i programów, przygotowanych lub przyjmowanych przez organy krajowe, regionalne i lokalne¹⁴ (procedura SOOS)¹⁵.

W związku z faktem, iż będący przedmiotem niniejszej pracy problem klasyfikacji przedsięwzięć najwidoczniejszy jest na gruncie przepisów kształtujących ramy prawne procedury OOŚ, najważniejszych dla prowadzenia dalszych rozważań regulacji poszukiwać należy w przepisach dyrektywy 2011/92/UE (EIA)¹⁶.

Analiza już samej preambuły do powyższej dyrektywy pozwala wyprowadzić szereg istotnych wniosków. Po pierwsze, unijny prawodawca zdecydował się na ściśle powiązanie instytucji oceny środowiskowej przedsięwzięć z zasadami prewencji i przezorności (ostrożności)¹⁷. Po drugie, jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, procedura OOŚ powinna być przeprowadzana w możliwie najwcześniejszej fazie procesów związanych zarówno z planowaniem technicznym, jak i podejmowaniem decyzji dotyczących realizowanej inwestycji, obejmując przy tym wszystkie możliwe skutki środowiskowego oddziaływania danego przedsięwzięcia¹⁸. Słusznie zauważa Adam Habuda, iż celem wykonania tak rozumianej oceny jest „dostarczenie organom podejmującym rozstrzygnięcie w danej sprawie, a także wszystkim innym podmiotom włączonym w proces decyzyjny, niezbędnych informacji dotyczących skutków planowanego przedsięwzięcia (...) dla stanu środowiska”¹⁹. Po trzecie, analizowana dyrektywa przyznaje państwom członkowskim pewną swobodę w zakresie kwalifikacji przedsięwzięć, które powinny zostać objęte obowiązkiem przeprowadzenia oceny środowiskowej²⁰.

Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy 2011/92/UE (EIA) obliguje państwa członkowskie do podjęcia wszelkich niezbędnych środków, aby wybrane przedsięwzięcia podlegały wymogom uzyskania zezwolenia na inwestycję oraz przeprowadzenia oceny w odniesieniu do ich skutków na środowisko, jeszcze przed udzieleniem zezwolenia na ich realizację. Warto wskazać, iż omawiany obowiązek dotyczy wyłącznie tych przedsięwzięć, które „między in-

13 Dziennik Urzędowy L 197, 21/7/2001, 30–37.

14 Erechemla A., op. cit., s. 126.

15 Celem strategicznej oceny oddziaływania na środowisko jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony środowiska i przyczynienie się do uwzględniania aspektów środowiskowych w przygotowaniu i przyjmowaniu planów i programów, które potencjalnie wpływać mogą w sposób znaczący na środowisko (zob. art. 2 i art. 3 dyrektywy 2001/42/WE). W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż procedurze tzw. strategicznej oceny oddziaływania na środowisko podlega gros projektów dokumentów z zakresu rozwoju lokalnego i regionalnego, w tym te będące jednocześnie instrumentami zarządzania przestrzenią. Jest to o tyle istotne, że instrumenty te w wielu wypadkach determinują rządową i samorządową politykę rozwojową (Nowak, M.J., *Strategiczna ocena oddziaływania na środowisko jako instrument zarządzania środowiskiem w wybranych polskich gminach*, *Ekonomia i Środowisko* 2014, nr 1(48), 124–140, s. 126).

16 Jak wskazano powyżej, akt ten zastąpił dyrektywę 85/337/EWG, stając się jednocześnie głównym źródłem unijnych regulacji w zakresie procedury OOŚ.

17 Wskazuje na to już motyw 2 preambuły do dyrektywy 2011/92/UE (EIA).

18 Sprawa C-201/02 *Delena Wells przeciwko Secretary of State for transport, Local Government and the Regions*, ECLI:EU:C:2004:12.

19 Habuda, A., *Obszary Natura 2000 w prawie polskim*. Warszawa 2013, s. 109.

20 Por. motyw 9 i 10 preambuły do 2011/92/UE (EIA).

nymi z powodu ich charakteru, rozmiarów lub lokalizacji” mogłyby powodować znaczące skutki w środowisku²¹.

Jednocześnie art. 3 ust. 1 dyrektywy doprecyzowuje, iż celem oceny środowiskowej przedsięwzięć jest określenie, opisanie i ocena (dla każdego indywidualnego przypadku) bezpośredniego oraz pośredniego znaczącego wpływu danego przedsięwzięcia na następujące elementy środowiska: ludność i zdrowie ludzkie; różnorodność biologiczną, ze szczególnym uwzględnieniem gatunków i siedlisk chronionych na podstawie Dyrektywy Siedliskowej i Dyrektywy Ptasiej²²; grunty, gleby, wody, powietrze i klimat; dobra materialne, dziedzictwo kulturowe i krajobraz; a także oddziaływanie między powyższymi elementami. Co istotne, ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko może być zintegrowana z istniejącymi procedurami udzielania zezwolenia na inwestycję w państwach członkowskich lub, jeżeli takie nie istnieją, z innymi procedurami albo z procedurami, które będą ustanowione do realizacji celów dyrektywy.

Jedną z ważniejszych – z punktu widzenia niniejszej pracy – regulacji wprowadza art. 4 dyrektywy, który przedsięwzięcia mogące powodować znaczne skutki w środowisku dzieli na dwie grupy. Te z grupy pierwszej (wymienione w załączniku I do dyrektywy) co do zasady obligatoryjnie podlegają obowiązkowi przeprowadzenia prewencyjnej oceny oddziaływania na środowisko. Z kolei w odniesieniu do przedsięwzięć wymienionych w załączniku II to państwa członkowskie powinny samodzielnie zdecydować o obowiązku przeprowadzenia środowiskowej oceny. Akt ten wskazuje ponadto, iż decyzję taką poszczególne kraje mogą podjąć na podstawie badania indywidualnego lub też odpowiednich progów bądź kryteriów. Podczas przeprowadzania badania indywidualnego albo ustalania progów lub kryteriów państwa członkowskie powinny uwzględniać odpowiednie kryteria selekcji wymienione w załączniku III.

Dyrektywa 2011/92/UE reguluje również w szczególności: procedurę przygotowania, a następnie złożenia przez wykonawcę raportu o oddziaływaniu na środowisko (art. 5); zasady wyrażania opinii przez odpowiednie organy w procesie przeprowadzania OOS (art. 6); a także zagadnienia związane z transgranicznym oddziaływaniem przedsięwzięcia na środowisko (art. 7). Kwestie te, skądinąd istotne, wydają się jednak irrelevantne dla celu dalszych rozważań poczynionych na łamach niniejszej pracy.

Analiza najważniejszych aktów prawa unijnego, dotyczących zarówno problematyki prawa ochrony środowiska *sensu largo*, jak i – przechodząc na tematykę *stricte* związaną z przedmiotem niniejszej pracy – procedury ocen oddziaływania na środowisko, nakazuje wnioskować, iż unijne procedury środowiskowe w sposób ścisły powiązane zostały z zasadami prewencji i przezorności. Na słuszność tego założenia wskazuje nie tylko literalna, lecz także celowościowa wykładnia postanowień przytoczonych powyżej aktów prawnych. Przed dalszymi rozważaniami należy więc nakreślić przynajmniej podstawowe założenia obu tych zasad.

21 Art. 2 ust. 1 dyrektywy 2011/92/UE (EIA). Użycie w treści regulacji wyrażenia „między innymi” implikuje konieczność uznania katalogu zawartego w tym zdaniu za otwarty.

22 Mianem Dyrektywy Ptasiej określa się dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/WE z 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa (Dziennik Urzędowy L 020, 26/1/2010, 7).

Najogólniej ujmując, ich istotą w systemie prawa ochrony środowiska jest przeciwdziałanie wszelkim możliwym naruszeniom środowiska. Zasada prewencji skierowana jest do podmiotów podejmujących działalność, która w jakikolwiek sposób może negatywnie oddziaływać na środowisko (nawet jeśli skutek takiego działania w rzeczywistości nie następuje). Obliguje ona swoich adresatów do zapobiegania takiemu oddziaływaniu²³. Wskazać należy, iż „obowiązek wynikający z zasady przezorności powstaje (...) wcześniej niż ten wynikający z zasady prewencji”²⁴. Druga z zasad dotyczy bowiem takiej działalności, której skutki oddziaływania na środowisko nie są jeszcze w pełni rozpoznane²⁵. Jak wskazuje Janina Ciechanowicz-McLean, zasada przezorności sprowadza się więc do zwiększonego stopnia prewencji²⁶. W tym wypadku podmiot, który prowadzi daną działalność, powinien podjąć wszelkie możliwe środki zapobiegawcze, by przeciwdziałać możliwemu naruszeniu²⁷, nawet jeśli negatywne oddziaływanie na środowisko jego działalności nie zostało całkowicie rozpoznane.

Zarówno obowiązek wynikający z zasady prewencji, jak i ten znajdujący swój przejaw w zasadzie przezorności należy interpretować szeroko. W ujęciu podmiotowym spoczywają one bowiem na każdym, kto podejmuje się danej działalności. W ujęciu przedmiotowym natomiast dotyczą jakiegokolwiek negatywnego oddziaływania na środowisko, niezależnie od jego postaci²⁸. W tym zakresie rysuje się zapobiegawcza funkcja przeprowadzania procedur oceny oddziaływania na środowisko, która w opinii autora powinna wieść prym wszędzie tam, gdzie istnieje choćby cień szansy, że dane przedsięwzięcie lub plan mogłyby nawet w najmniejszym stopniu prowadzić do naruszenia środowiska naturalnego.

Ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko w ujęciu przepisów krajowych

Inkorporując do krajowego porządku prawnego postanowienia przywołanych powyżej aktów prawa wtórnego UE, ustawodawca zdecydował się uregulować zasady przeprowadzania wszystkich trzech rodzajów ocen środowiskowych na łamach jednego aktu. Ustawa z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko²⁹ w jej obecnym brzmieniu reguluje zasady przeprowadzania strategicznej oceny oddziaływania na środowisko (Dział IV), jak też oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko oraz

23 Wierzbowski, B. i Rakoczy, B., op. cit., s. 113.

24 Lew-Gliniecka, K., *Zasada przezorności i zasada prewencji w unijnym prawie ochrony środowiska. Analiza przypadku na tle uwag ogólnych*, Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość 2011, t. 8, s. 210.

25 Wierzbowski, B. i Rakoczy, B., op. cit., s. 113; Pyć, D., *Prawo rozwoju zrównoważonego: zasada prewencji i „zanieczyszczający płaci” w systemie ochrony środowiska morskiego (współczesne tendencje w prawie międzynarodowym, wspólnotowym i krajowym)*, Prawo Morskie 2002, nr 7, s. 70.

26 Ciechanowicz-McLean, J., *Prawo ochrony i zarządzania środowiskiem*. Warszawa 2019, s. 33.

27 Wierzbowski, B. i Rakoczy, B., op. cit., s. 113.

28 Ibidem, s. 112.

29 Dz.U. z 2020 r. poz. 283 t.j. (dalej: u.u.i.ś.).

oceny habitatowej (Dział V). Z uwagi na fakt, iż problem kwalifikacji przedsięwzięć występuje głównie w przypadku oceny oddziaływania przedsięwzięć na środowisko (OOŚ), autor, prowadząc dalszy wywód, skupi się wyłącznie na tej procedurze.

Wskazać należy, iż nie wszystkie przedsięwzięcia kwalifikują się do przeprowadzenia procedury OOŚ. W art. 60 u.u.i.ś. zawarta została delegacja ustawowa dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia określającego rodzaje przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko (grupa I), przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (grupa II), a także przypadki, w których zmiany dokonywane w obiektach kwalifikowane są jako przedsięwzięcia mogące zawsze znacząco lub potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Przeprowadzenie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko stanowi element obligatoryjny realizacji projektów zaliczanych do I grupy³⁰. W grupie II obowiązek takiej oceny może zostać stwierdzony przez uprawniony do tego organ na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy³¹.

Analizowana ustawa wprost definiuje „ocenę oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko” jako postępowanie obejmujące w szczególności weryfikację raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, uzyskanie wymaganych ustawą opinii i uzgodnień oraz zapewnienie możliwości udziału społeczeństwa w postępowaniu³². Środowiskowa ocena przedsięwzięć stanowi więc proces skomplikowany, na który składają się następujące elementy: kwalifikacja przedsięwzięcia do przeprowadzenia oceny (tzw. *screening*), ustalenie zakresu raportu (*scoping*)³³, uzyskanie odpowiednich opinii i uzgodnień oraz partycypacja społeczna w procesie podejmowania decyzji.

Ocenę oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko przeprowadza się w ramach: etapu zasadniczego – postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach³⁴, etapu wykonawczego (tzw. ponownej oceny)³⁵ lub postępowania w sprawie wyda-

30 „Ustawodawca w art. 59 ust. 1 ustawy z 2008 r. posłużył się zwrotem «przeprowadza się», który wyłącza jakikolwiek luz decyzyjny organu administracji architektoniczno-budowlanej. Jest to obowiązek ustawowy i jego realizacja nie może być przedmiotem oceny organu wydającego decyzję środowiskową” (zob. Wyrok WSA w Warszawie z 4 grudnia 2017 r., VII SA/Wa 427/17, LEX nr 2436072).

31 Zob. art. 59 ust. 1 u.u.i.ś.

32 Art. 3 ust. 1 pkt 8 u.u.i.ś. Z kolei poprzez „przedsięwzięcie” należy rozumieć zamierzenie budowlane lub inną ingerencję w środowisko, polegającą na przekształceniu albo zmianie sposobu wykorzystania terenu, w tym również na wydobywaniu kopaliny; przedsięwzięcia powiązane technologicznie kwalifikuje się jako jedno przedsięwzięcie, także jeżeli są one realizowane przez różne podmioty (zob. art. 3 ust. 1 pkt 13 u.u.i.ś.).

33 *Scoping* jest procesem fakultatywnym dla przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko (w tym zakresie to wnioskodawca, składając wniosek o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, załączając raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko uprawniony jest do złożenia karty informacyjnej przedsięwzięcia wraz z wnioskiem o ustalenie zakresu raportu). W przypadku przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (stwierdzając obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko tych inwestycji, organ określa jednocześnie zakres raportu), a także, gdy planowane przedsięwzięcie może transgranicznie oddziaływać na środowisko (zob. art. 63 ust. 4, art. 69 ust. 1 i 2 u.u.i.ś.), *scoping* jest obligatoryjny.

34 W tym zakresie wskazać należy, iż wydanie decyzji środowiskowej następuje w szczególności przed uzyskaniem: decyzji o pozwoleniu na budowę, decyzji o zatwierdzeniu projektu zagospodarowania działki lub terenu albo projektu architektoniczno-budowlanego oraz decyzji o pozwoleniu na wzniesienie robót budowlanych; decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę obiektów jądrowych; decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, a także przed uzyskaniem wielu innych decyzji, koncesji i pozwoleń, enumeratywnie wliczonych w art. 72 ust. 1-1b u.u.i.ś.

35 Zob. art. 88 u.u.i.ś.

nia pozwolenia na budowę dla inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej bądź inwestycji jej towarzyszącej³⁶. W ramach omawianej oceny określa się, analizuje oraz ocenia:

- bezpośredni i pośredni wpływ danego przedsięwzięcia na: środowisko, ludność (w tym zdrowie i warunki życia ludzi), dobra materialne, zabytki, krajobraz (w tym krajobraz kulturowy), wzajemne oddziaływanie między tymi elementami, a także wpływ na dostępność do złóż kopaliny;
- ryzyko wystąpienia poważnych awarii oraz katastrof naturalnych i budowlanych;
- możliwości oraz sposoby zapobiegania i zmniejszania negatywnego oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko;
- wymagany zakres monitoringu³⁷.

W literaturze wskazuje się, iż „rodzaj i zakres analizowanych i ocenianych efektów ekologicznych zależą przede wszystkim od rodzaju inwestycji i miejsca jej lokalizacji, a tym samym od jej możliwych oddziaływań na poszczególne elementy środowiska naturalnego”³⁸.

Omawiane na łamach niniejszej pracy postępowanie, co do zasady, kończy się w momencie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Jej uzyskanie wymagane jest w procesie realizacji zarówno przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko (grupa I), jak i tych, których oddziaływanie na środowisko może być jedynie potencjalnie znaczące (grupa II). Uznać należy, za orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego, iż omawiana decyzja „ma charakter *sui generis* «rozstrzygnięcia wstępnego», względem przyszłego zezwolenia na realizację konkretnego przedsięwzięcia i pełni względem niego w istocie funkcję prejudycjalną”³⁹. Dopiero bowiem po jej wydaniu możliwe jest uzyskanie wskazanych w art. 72 ust. 1 u.u.i.ś. decyzji, koncesji i pozwoleń.

Problem kwalifikacji przedsięwzięć

Kluczowe motywy dotyczące kwalifikacji inwestycji do przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko odnaleźć można już w preambule do unijnej dyrektywy 2011/92/UE (EIA). Akt ten wskazuje, iż niektóre rodzaje przedsięwzięć mogą powodować znaczące skutki w środowisku i powinny one z zasady podlegać systematycznej ocenie⁴⁰. Z kolei w odniesieniu do inwestycji, które nie powodują w każdym przypadku takich skutków w środowisku, decyzję o obowiązku przeprowadzenia oceny powinny po-

36 Pchalek, M., *Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko planów i przedsięwzięć* w Pchalek, M. et. al., *Realizacja przedsięwzięć infrastrukturalnych. Aspekty prawnośrodowiskowe*. Warszawa 2019, s. 100–101.

37 Zob. art. 62 ust. 1 u.u.i.ś.

38 Strulak-Wójcikiewicz, R. i Łatuszyńska, M., *Ocena oddziaływania inwestycji w infrastrukturę transportu na środowisko – aspekty prawne i metodologiczne*, *Handel Wewnętrzny* 2013, t. 3, s. 127. Szczegółowy zakres raportu określony został w art. 66 u.u.i.ś.

39 Wyrok NSA z 16 września 2008 r., II OSK 821/08, Legalis nr 146356; Filipowicz, T., *Komentarz do art. 71*, w Filipowicz, T. et. al., *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*. Warszawa 2020. Legalis/el.

40 Motyw 8 preambuły.

dejmować państwa członkowskie⁴¹. Skutki przedsięwzięcia w środowisku winny być przy tym oceniane ze względu na takie kryteria, jak: ochrona zdrowia ludzi, poprawa jakości życia poprzez poprawę warunków środowiska oraz zachowanie różnorodności gatunków i zdolności reprodukcyjnej ekosystemów jako podstawy utrzymania życia⁴². Katalog przedsięwzięć, które obligatoryjnie podlegają procedurze OOS, oraz tych, w których przypadku o kwalifikacji do przeprowadzenia środowiskowej oceny decyduje państwo członkowskie, określony został w załącznikach I–II do dyrektywy. Ich analiza prowadzi do wniosku, iż zawierają one jedynie enumeratywne (bardziej lub mniej szczegółowe) wyliczenie różnego rodzaju inwestycji.

Załącznik I do omawianej dyrektywy wymienia szereg przedsięwzięć, które zgodnie z art. 4 ust. 1 tego aktu obowiązkowo podlegają ocenie oddziaływania na środowisko⁴³. Katalog ten składa się z 24 rodzajów inwestycji, dookreślonych za pomocą ich indywidualnych cech, w tym: wielkości, mocy, długości, przeznaczenia, wydajności lub też stopnia zużycia zasobów naturalnych⁴⁴. Lista przedsięwzięć, w odniesieniu do których decyzję o stosowaniu procedury OOS powinny podjąć samodzielnie państwa członkowskie, określona została natomiast w załączniku II do dyrektywy. Wśród pozycji w nim wymienionych znalazły się w szczególności wybrane: przedsięwzięcia infrastrukturalne, inwestycje z obszarów rolnictwa, leśnictwa, akwakultury i turystyki, a także z zakresu przemysłów: wydobywczego, energetycznego, metalurgicznego, mineralnego, chemicznego, spożywczego, tekstylnego, skórzanego, drzewnego i papierniczego oraz gumowego. Załącznik III do dyrektywy określa z kolei wytyczne pozwalające ustalić, czy przedsięwzięcia wymienione w załączniku II powinny zostać poddane ocenie oddziaływania na środowisko. Wskazuje on na trzy grupy kryteriów (cech przedsięwzięcia, jego lokalizacji oraz cech potencjalnego oddziaływania),

41 Motyw 9 preambuły.

42 Motyw 14 preambuły.

43 Mowa tu w szczególności o niektórych: rafineriach (o wydajności co najmniej 500 t dziennie); elektrociepłowniach (o mocy cieplnej co najmniej 300 MW); elektrowniach jądrowych i instalacjach do przetwarzania napromieniowanych paliw jądrowych; kombinatach do wstępnego wytopu żelaza i stali; urządzeniach do wydobywania, przetwarzania i transformacji azbestu; tzw. zintegrowanych urządzeniach chemicznych, służących do produkcji wybranych substancji lub materiałów; budowach wybranych inwestycji infrastrukturalnych; urządzeniach do unieszkodliwiania odpadów (za pomocą przekształcania termicznego bądź obróbki chemicznej); ujęciach wód gruntowych albo systemach sztucznego nawadniania (gdzie roczny pobór lub zużycie wody wynosi co najmniej 10 mln m³); przedsięwzięciach związanych z przetaczaniem zasobów wodnych między dorzecziami rzek; oczyszczalniach ścieków (o wydajności przekraczającej 150 000 równoważnej liczby mieszkańców); inwestycjach polegających na wydobywaniu ropy naftowej i gazu ziemnego; zaporach wodnych; rurociągach (o średnicy powyżej 800 mm i długości powyżej 40 km), służących do przesyłu określonych substancji; urządzeniach do intensywnej hodowli drobiu lub świń o określonej pojemności, wyrażonej w stanowiskach; zakładach przemysłowych przeznaczonych do produkcji wybranych materiałów; kamieniołomach i kopalniach odkrywkowych (w przypadku gdy powierzchnia zakładów przekracza 25 ha lub w przypadku wydobywania torfu w zakładzie o powierzchni przekraczającej 150 ha); konstrukcjach napowietrznych linii elektrycznych (o napięciu co najmniej 200 kV i długości powyżej 15 km); urządzeniach do składowania ropy naftowej, produktów petrochemicznych albo chemikaliów (o pojemności co najmniej 200 000 t); składowiskach dwutlenku węgla; instalacjach do wychwytywania strumieni CO₂ do celów geologicznego składowania.

44 Obowiązek przeprowadzania oceny dotyczy także jakiegokolwiek zmiany lub poszerzenia przedsięwzięć wymienionych w załączniku I, gdy taka zmiana bądź poszerzenie samo w sobie napotykałoby progi w nim podane.

w odniesieniu do których powinno się podjąć ostateczną decyzję w zakresie kwalifikacji przedsięwzięcia do procedury OOS⁴⁵.

Zasady kwalifikacji przedsięwzięć na gruncie prawa polskiego regulują art. 59 ust. 1 u.u.i.ś. oraz rozporządzenie Rady Ministrów wydawane na mocy delegacji ustawowej zawartej w art. 60 tej ustawy⁴⁶. Wymóg przeprowadzania oceny oddziaływania przedsięwzięć na środowisko nie jest obligatoryjny dla wszystkich inwestycji realizowanych na podstawie przepisów krajowych. Jak wskazano powyżej, planowane przedsięwzięcia, których dotyczyć będzie procedura OOS, podzielić możemy na te, których oddziaływanie na środowisko będzie zawsze znaczące (grupa I), oraz takie, w których przypadku antropopresja może być jedynie potencjalnie znacząca (grupa II). W odniesieniu do obu grup katalog przedsięwzięć określony został w sposób skonkretyzowany⁴⁷. Zarówno modyfikacja odpowiednich kryteriów kwalifikacji, jak i poszerzenie tego katalogu o nowy rodzaj przedsięwzięcia wymagać będą przeprowadzenia procedury zmiany rozporządzenia. Taki stan rzeczy stwarza zagrożenie, iż regulacje dotyczące oceny oddziaływania na środowisko nie zawsze chronić będą środowisko przyrodnicze w sposób wystarczający.

Na gruncie powyższych rozważań jawi się problem kwalifikacji przedsięwzięć do przeprowadzenia procedury OOS. Wskazać należy, że choć dyrektywa 2011/92/UE (EIA) przyznaje państwom członkowskim pewną swobodę uznania, czy konkretne przedsięwzięcia powinny na gruncie prawa krajowego podlegać procedurze oceny oddziaływania na środowisko, zakres tej swobody nie jest absolutny. Jego granice wyznacza wskazany w art. 2 ust. 1 wspomnianej dyrektywy obowiązek poddania ocenie skutków przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko naturalne, między innymi z powodu ich charakteru, rozmiarów lub lokalizacji⁴⁸. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, „w ramach wykonywania zakresu uznania państwa członkowskie powinny uwzględnić każde z tych kryteriów”⁴⁹. Nie jest zatem możliwe ustalenie, czy dane przedsięwzięcie może

45 Załącznik III odwołuje się w swojej treści do: wybranych cech samego przedsięwzięcia, w tym: jego wielkości, kumulacji z innymi przedsięwzięciami, wykorzystania zasobów naturalnych, produkcji odpadów, zanieczyszczeń i niedo-
godności, zagrożenia poważnymi wypadkami lub katastrofami, w tym klimatycznymi, a także do zagrożeń dla zdro-
wia ludzi; lokalizacji przedsięwzięcia, z uwzględnieniem: obecnego i zatwierzonego sposobu użytkowania gruntów,
względnej obfitości, dostępności, jakości i zdolności do odtwarzania zasobów naturalnych na danym obszarze i w jego
podziemiu, a także zdolności absorpcji środowiska naturalnego, ze zwróceniem szczególnej uwagi na pewne specjal-
ne tereny i obszary (wymienione w pkt 2 lit. c załącznika III); oraz do rodzaju i cech potencjalnego oddziaływania,
w tym do: charakteru (także transgranicznego) i prawdopodobieństwa wystąpienia oddziaływania, jego intensywno-
ści i stopnia złożoności, oczekiwanego wystąpienia, czasu trwania, częstotliwości i odwracalności oddziaływania,
jego kumulacji z oddziaływaniem innych już realizowanych lub zatwierdzonych przedsięwzięć, a także do możliwości
skutecznego ograniczenia tego oddziaływania.

46 Jak wskazano powyżej, Rada Ministrów ma obowiązek określić w nim rodzaje przedsięwzięć mogących zawsze
znacząco oddziaływać na środowisko, potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, a także przypadki, gdy
zmiany dokonywane w obiektach są kwalifikowane jako przedsięwzięcia, o których mowa powyżej. Aktualny wykaz
inwestycji zaliczanych do obu grup przedsięwzięć ujęty został w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 10 września
2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, Dz.U. 2019 r. poz. 1839 (dalej:
rozporządzenie).

47 Por. § 2 i § 3 rozporządzenia.

48 Zob. w szczególności Sprawa C-486/04 *Komisja przeciwko Republice Włoskiej*, ZOTSIS 2006/11/I-11025.

49 Sprawa C-142/07 *Ecologistas en Accion-Coda przeciwko Ayuntamiento de Madrid*, ZOTSIS 2008/7B/I-6097.

oddziaływać na środowisko z pominięciem choć jednego z kryteriów wskazanych w art. 2 ust. 1 dyrektywy.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy państwa członkowskie dokonują odpowiedniej kwalifikacji przedsięwzięć wymienionych w załączniku II za pomocą badania indywidualnego lub też samodzielnie ustalonych progów bądź kryteriów. Zdaniem TSUE nie oznacza to, iż kraje te upoważnione zostały do ustalenia progów albo kryteriów w sposób, który umożliwiłby „generalne i definitywne” wyłączenie z góry określonych rodzajów przedsięwzięć z obowiązku poddania ich ocenie⁵⁰. Taka sytuacja, według Trybunału, stanowiłaby przekroczenie granic swobodnego uznania, chyba że wszystkie wykluczone przedsięwzięcia rozpatrywane jako całość można by uznać za niemogące znacząco oddziaływać na środowisko⁵¹.

Trybunał wskazał także, iż niedopuszczalne jest omijanie celu omawianej dyrektywy poprzez dzielenie przedsięwzięć⁵². Państwa członkowskie nie mogą ustalać takich kryteriów, które pozwoliłyby uniknąć obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko poprzez zwykły podział realizowanej inwestycji na kilka „mniejszych” przedsięwzięć⁵³. Zdaniem Trybunału w zakresie oceny wpływu planowanego przedsięwzięcia na środowisko niezgodne z prawem byłoby także uwzględnienie wyłącznie bezpośrednich skutków środowiskowych zamierzonej inwestycji, z pominięciem skutków pośrednich, jakie wynikać mogą z użytkowania i eksploatacji systemów będących rezultatem przedsięwzięcia⁵⁴.

W uzasadnieniu wyroku z 21 września 1999 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, iż nawet najmniejsze przedsięwzięcia mogą mieć znaczący wpływ na otaczające je środowisko, jeśli tylko zlokalizowane są na obszarach, w których czynniki środowiskowe, wskazane w art. 3 dyrektywy 2011/92/UE (EIA), takie jak fauna, flora, gleba, woda, klimat oraz dziedzictwo kulturowe, narażone są choćby na najmniejsze zmiany. Przedsięwzięcie może znacząco oddziaływać na środowisko również wtedy, gdy ze względu na samą jego naturę (niezależnie od jego wielkości) istnieje ryzyko, iż spowoduje ono istotne lub nieodwracalne zmiany we wskazanych powyżej elementach środowiska naturalnego⁵⁵.

Powyższe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pozwala zaprezentować wyraźny trend przywołujący na myśl dyrektywy postępowania wynikające z zasad prewencji i przezorności. Kierunek ten widoczny jest również na gruncie rodzimego orzecznictwa. W uzasadnieniu wyroku z 21 listopada 2017 r. NSA zauważył, iż niemożność oceny wpływu przedsięwzięcia na środowisko, nawet jeśli wystąpi na jednym z wielu etapów realizacji inwestycji, powinna skutkować nałożeniem na inwestora obowiązku

50 Iwańska, B., *Oceny oddziaływania na środowisko w świetle orzecznictwa ETS*, Europejski Przegląd Sądowy 2007, nr 10, 27–44, s. 35–36 za: *Sprawa C-133/94 Komisja przeciwko Belgii*, ECLI:EU:C:1996:181.

51 *Sprawa C-392/96 Komisja przeciwko Irlandii*, ECLI:EU:C:1999:431; *Sprawa C-72/95 Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV i inni przeciwko Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, ECLI:EU:C:1996:404.

52 *Sprawa C-2/07 Paul Abraham i inni przeciwko Regionowi Walońskiemu i innym*, ZOTSiS 2008/2/I-1197.

53 *Sprawa C-392/96 Komisja przeciwko Irlandii*, ECLI:EU:C:1999:431.

54 Zob. *Sprawa C-142/07 Ecologistas en Accion-Coda przeciwko Ayuntamiento de Madrid*, ZOTSiS 2008/7B/I-6097; *Sprawa C-2/07 Paul Abraham i inni przeciwko Regionowi Walońskiemu i innym*, ZOTSiS 2008/2/I-1197.

55 *Sprawa C-392/96 Komisja przeciwko Irlandii*, ECLI:EU:C:1999:431, pkt 66-67.

przeprowadzenia ponownej oceny⁵⁶. W innym orzeczeniu sąd ten wprost wskazał, że treść rozporządzenia wprowadzającego katalog przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oraz potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko oparta została na zasadzie przezorności uregulowanej w art. 6 ust. 2 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska⁵⁷. Zdaniem sądu „zasada przezorności powinna być stosowana przy kwalifikacji przedsięwzięć, których realizacja oparta jest na parametrach niepewnych pod względem ich wystąpienia”⁵⁸, a „obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko powinien być nałożony na inwestora w przypadku niepewności wiedzy dotyczącej mogącego wystąpić znaczącego oddziaływania na środowisko w związku z realizacją przedsięwzięcia”⁵⁹.

Wnioski

Omawiana na łamach niniejszego tekstu procedura przeprowadzania ocen oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko z całą pewnością nie należy do postępowań o najmniejszym stopniu skomplikowania. Z dużą dozą pewności stwierdzić należy, iż wielość etapów, mnogość podmiotów biorących udział w procedurze, a także rozbudowane regulacje ustawy utrudniają inwestorowi prawidłową wykładnię przepisów odnoszących się do środowiskowej oceny jego przedsięwzięcia. W tym zakresie dość kazuistyczna egzemplifikacja konkretnych inwestycji podlegających ocenie oddziaływania na środowisko na pewno pomaga inwestorom odnaleźć się w zawiłościach omawianych regulacji. Rozwiązanie takie, choć wprowadza pewien ład w zakresie interpretacji postanowień rozporządzenia, nie wydaje się jednak spełniać celu, dla którego powołana została instytucja środowiskowej oceny przedsięwzięć.

Szczególną uwagę w tym zakresie zwrócić należy na judykaty, które wprost wskazują na daleko idący związek omawianej procedury z zasadami prewencji i przezorności. W ocenie autora w ramach procesu inwestycyjno-budowlanego konieczne jest, by każdorazowo ważyć dobra indywidualne, jakimi są wolność budowlana (jako jedno z podstawowych praw człowieka) oraz prawo zabudowy, wyrażone w art. 4 ustawy – Prawo budowlane⁶⁰, z dobrem wspólnym, czyli troską o środowisko przyrodnicze, której przejawami są zasady prewencji i przezorności. Nawet bardzo skrupulatne uwzględnienie w komentowanym rozporządze-

56 Wyrok NSA z 21 listopada 2017 r., II OSK 520/16, LEX nr 2428639.

57 Dz.U. 2017 r. poz. 519 t.j. ze zm. (dalej: p.o.ś.). Zgodnie z art. 6 ust. 2 p.o.ś., kto podejmuje działalność, której negatywne oddziaływanie na środowisko nie jest jeszcze w pełni rozpoznane, jest obowiązany, kierując się przezornością, podjąć wszelkie możliwe środki zapobiegawcze.

58 Sąd zauważył, iż podejmowanie działalności, której negatywne oddziaływanie na środowisko nie jest jeszcze w pełni rozpoznane, podlegać powinno analizie przez pryzmat zasady przezorności. NSA wskazał, że „według zasady przezorności dopuszczalne jest ograniczenie bądź zakaz realizacji przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko, w sytuacji gdy możliwość jego znaczącego oddziaływania na środowisko nie została jeszcze w pełni, naukowymi metodami, dowiedziona i wykazana”.

59 Wyrok NSA z 23 stycznia 2020 r., II OSK 559/18, LEX nr 2785418.

60 Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, Dz.U. z 2020 r. poz. 1333 t.j. z późn. zm. (dalej: p.b.). Zgodnie z art. 4 p.b. każdy ma prawo zabudowy nieruchomości gruntowej, jeżeli wykaże prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, pod warunkiem zgodności zamierzenia budowlanego z przepisami.

niu różnego rodzaju przedsięwzięć, jeśli przeprowadzone przy enumeratywnym wyliczeniu konkretnych przypadków, nie pozwala przewidzieć wszystkich sytuacji, w których planowane inwestycje w sposób szkodliwy wpłynąć mogą na lokalne środowisko. Tym samym kazuistyczna egzemplifikacja przedsięwzięć podlegających procedurze OOS w obecnym kształcie skutecznie utrudnia zapobieganie zanieczyszczeniu środowiska, w szczególności przez te inwestycje, których negatywne oddziaływanie na środowisko nie zostało jeszcze w pełni rozpoznane, oraz przez te przedsięwzięcia, które oddziaływać mogą na elementy środowiska szczególnie wrażliwe na różnego rodzaju zanieczyszczenia. W tym zakresie aktualny porządek prawny stoi w sprzeczności zarówno z zasadą prewencji, jak i przezorności.

Oczywiste jest jednak, iż nie można powiązać procedury oceny środowiskowej przedsięwzięć z przesłankami kwalifikacji inwestycji opartymi wyłącznie na swojego rodzaju klauzulach generalnych i zwrotach nieostrych. Prawo w tym zakresie musi być pewne – inwestor, co do zasady niebędący osobą posiadającą prawnicze wykształcenie, powinien w sposób nieskomplikowany móc przewidzieć, czy jego przedsięwzięcie winno się kwalifikować do przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Z tego właśnie powodu autor niniejszej pracy postuluje wprowadzenie do analizowanej ustawy swoistej „trzeciej ścieżki” – umożliwiającej organom właściwym do wydania decyzji, o których mowa w art. 71 ust. 1 tego aktu⁶¹, nałożenie na wnioskodawcę prewencyjnego obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko w każdym przypadku, nawet jeśli dane przedsięwzięcie nie znajduje się w wykazie zawartym w § 2 i 3 rozporządzenia. Takie rozwiązanie w opinii autora zapewniłoby większą kontrolę w zakresie ochrony środowiska przyrodniczego przed szkodliwym zanieczyszczeniem, pozwalając przy tym na pełną realizację zasad prewencji i przezorności w procedurze przeprowadzania środowiskowych ocen przedsięwzięć.

Bibliografia

Literatura

- Ciechanowicz-McLean, J., *Prawo ochrony i zarządzania środowiskiem*. Warszawa 2019.
- Crutzen, P.J. i Stoermer, E.F., *The “Anthropocene”*, Global Change Newsletter 2000, nr 41.
- Erechemla, A., *Oceny oddziaływania na środowisko, jako przykład realizacji zasady prewencji w wspólnotowym prawie ochrony środowiska*, Studia Europejskie 2007, nr 1.
- Filipowicz, T., *Komentarz do art. 71*, w Filipowicz, T. et. al., *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*. Warszawa 2020.
- Habuda, A., *Obszary Natura 2000 w prawie polskim*. Warszawa 2013.
- Iwańska, B., *Oceny oddziaływania na środowisko w świetle orzecznictwa ETS*, Europejski Przegląd Sądowy 2007, nr 10.
- Lew-Gliniecka, K., *Zasada przezorności i zasada prewencji w unijnym prawie ochrony środowiska. Analiza przypadku na tle uwag ogólnych*, Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość 2011, t. 8.

61 A także zgłoszenia, o którym mowa w art. 72 ust. 1a, oraz uchwały, o której mowa w art. 72 ust. 1b u.u.i.ś.

- Nowak, M.J., *Strategiczna ocena oddziaływania na środowisko jako instrument zarządzania środowiskiem w wybranych polskich gminach*, *Ekonomia i Środowisko* 2014, nr 1(48).
- Pchałek, M., *Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko planów i przedsięwzięć*, w Pchałek, M. et. al., *Realizacja przedsięwzięć infrastrukturalnych. Aspekty prawnośrodowiskowe*. Warszawa 2019.
- Pyć, D., *Prawo rozwoju zrównoważonego: zasada prewencji i „zanieczyszczający płaci” w systemie ochrony środowiska morskiego (współczesne tendencje w prawie międzynarodowym, wspólnotowym i krajowym)*, *Prawo Morskie* 2002, nr 7.
- Strulak-Wójcikiewicz, R. i Łatuszyńska, M., *Ocena oddziaływania inwestycji w infrastrukturę transportu na środowisko – aspekty prawne i metodologiczne*, *Handel Wewnętrzny* 2013, t. 3.
- Szewczyk, M., *Miejsce środowiskowej oceny przedsięwzięcia w systemie prawa*, w Leoński, Z. et al. (red.), *Prawo zagospodarowania przestrzeni*. Warszawa 2019.
- Wierzbowski, B. i Rakoczy, B., *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*. Warszawa 2018.

Akty prawne

- Dyrektywa Rady 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne. Dziennik Urzędowy L 175, 05/07/1985.
- Dyrektywa Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory. Dziennik Urzędowy L 206, 22/7/1992.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/42/WE z dnia 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko. Dziennik Urzędowy L 197, 21/7/2001.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/WE z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa. Dziennik Urzędowy L 020, 26/1/2010.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko. Dziennik Urzędowy L 26, 28/1/2012.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, Dz.U. 2019 r. poz. 1839.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy C 326, 26/10/2012.
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, Dz.U. z 2020 r. poz. 1333 t.j.
- Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, Dz.U. z 2020 r. poz. 283 t.j.

Orzecznictwo

- Sprawa C-133/94 *Komisja przeciwko Belgii*, ECLI:EU:C:1996:181.
- Sprawa C-72/95 *Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV i inni przeciwko Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, ECLI:EU:C:1996:404.
- Sprawa C-392/96 *Komisja przeciwko Irlandii*, ECLI:EU:C:1999:431.
- Sprawa C-201/02 *Delena Wells przeciwko Secretary of State for transport, Local Government and the Regions*, ECLI:EU:C:2004:12.
- Sprawa C-486/04 *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej*, ZOTSiS 2006/11/I-11025.
- Sprawa C-2/07 *Paul Abraham i inni przeciwko Regionowi Walońskiemu i innym*, ZOTSiS 2008/2/I-1197.

Sprawa C-142/07 *Ecologistas en Accion-Coda przeciwko Ayuntamiento de Madrid*, ZOTSiS 2008/7B/I-6097.

Wyrok NSA z 16 września 2008 r., II OSK 821/08, Legalis nr 146356.

Wyrok NSA z 21 listopada 2017 r., II OSK 520/16, LEX nr 2428639.

Wyrok NSA z 23 stycznia 2020 r., II OSK 559/18, LEX nr 2785418.

Wyrok WSA w Warszawie z 4 grudnia 2017 r., VII SA/Wa 427/17, LEX nr 2436072.

Strony internetowe

IPCC, *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, 2018. <https://www.ipcc.ch/sr15/>, dostęp 29.01.2021.

NASA, *Overview: Weather, Global Warming and Climate Change*, <https://climate.nasa.gov/resources/global-warming-vs-climate-change/>, dostęp: 29.01.2021.



Adam Pachucki

Uniwersytet Szczeciński, Polska
adam.pachucki@usz.edu.pl
ORCID: 0000-0003-2669-2861

(Nie)zatarłe skazanie osoby ubiegającej się o pozwolenie na broń – analiza przypadku

ABSTRAKT

Zgodnie z polskim prawem osoba ubiegająca się o pozwolenie na broń (autor posługuje się przykładem sprawy osoby ubiegającej się o pozwolenie na broń myśliwską do celów łowieckich) musi wraz z wnioskiem przedłożyć orzeczenia lekarskie i psychologiczne, które stwierdzają, że może ona dysponować bronią. Orzeczenia takie mogą zostać zakwestionowane w drodze odwołania przez właściwego komendanta wojewódzkiego policji, który jako podstawę odwołania wskaże wyłącznie fakt zatartego skazania i będzie z tego wywodził rzekomą wadliwość orzeczeń, mimo braku posiadania jakichkolwiek innych zarzutów, dowodów lub informacji o tym, że kandydat nie powinien mieć broni. Zgodnie z prawem zatarłe skazanie nie rodzi negatywnych skutków prawnych, wpis o skazaniu usuwa się z rejestru skazanych, a samo skazanie uznaje się za niebyłe. Autor na podstawie aktualnego orzecznictwa omawia kwestie płynące z obecnego brzmienia przepisów, pokazuje możliwe nadużycia, wskazuje na naruszenie instytucji zatarcia skazania oraz proponuje zmiany w przepisach, które mogłyby ograniczyć poruszone w artykule problemy.

SŁOWA KLUCZOWE

pozwolenie na broń, prawo dostępu do broni, zatarcie skazania, orzeczenie lekarskie lub psychologiczne osoby ubiegającej się o pozwolenie na broń, odwołanie w postępowaniu administracyjnym

(Not)expunged criminal conviction of a person applying for a firearms license – a case study

ABSTRACT

Under Polish law a person applying for a firearms license (the author uses the example of a person applying for a firearms license for hunting purposes) is obliged to attach thereto medical and psychological certificates confirming that an applicant may bear a firearm. These certificates may be challenged on appeal by the competent police authority, only on the grounds of an expunged conviction. Police authority can legally state that such conviction itself implies a defectiveness thereof, despite the lack of any other allegations, evidence or information that the candidate should not keep and bear a firearm. According to the law, an expunged conviction should not have any negative legal consequences, the record of the sen-

tence is deleted from the register of offenders, and such conviction shall be considered void. Based on the current jurisprudence, the author discusses the problems of the current wording of the legal provisions, shows possible abuses, indicates the violation of the institution of expungement and proposes changes to the provisions that could reduce the problems mentioned in the article.

KEYWORDS

a firearms license, a right to keep and bear arms, expungement of a criminal record, medical or psychological certificate of the firearms license applicant, appeal in administrative proceedings

Wprowadzenie – zarysowanie problemu w ramach wybranego postępowania

Praktycznie każdy słyszał o instytucji zatarcia skazania. Ma ona istotne znaczenie nie tylko na gruncie szeroko rozumianego prawa karnego, lecz także w ramach różnych postępowań o charakterze administracyjnym, w których wymaga się, aby określona osoba legitymowała się niekaralnością (niekaralnością w ogóle, niekaralnością za określone przestępstwo)¹.

Przykładem takiego postępowania jest procedura prowadzona przed właściwym organem (w znamienitej większości przypadków będzie to właściwy miejscowo komendant wojewódzki policji) w przedmiocie pozwolenia na broń łowiecką do celów myśliwskich. Artykuł 15 ust. 1 pkt 6 lit. a-b ustawy z 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 955; dalej: UBA) wyraźnie stanowi, że pozwolenia na broń nie wydaje się osobom skazanym prawomocnym orzeczeniem sądu za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, a także skazanym prawomocnym orzeczeniem sądu za nieumyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji popełnione w stanie nietrzeźwości bądź pod wpływem środka odurzającego albo gdy sprawca zbiegł z miejsca zdarzenia.

Problem, który zarysowuje się na gruncie faktu zatartego skazania w kontekście postępowania administracyjnego, wymaga nakreślenia pewnego tła – niezbędne jest przywołanie konkretnego przypadku.

Pewien wieloletni myśliwy został skazany za przestępstwo polegające na uporczywym nękanii drugiej osoby (tzw. stalking, art. 190a § 1 KK). Wobec skazania za umyślne przestępstwo (na marginesie można wskazać, że nie pozostawało ono w związku z użyciem broni) stosowną decyzją cofnięto mu pozwolenie na broń myśliwską do celów łowieckich (art. 18 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 6 lit. a oraz art. 20 UBA)². Z upływem czasu doszło do zatarcia skazania, a myśliwy (tzw. osoba ubiegająca się, wnioskodawca) złożył wniosek o wydanie mu pozwolenia na broń myśliwską do celów łowieckich – dopełniwszy wszystkich wymogów formalnych.

Osoba, która występuje z wnioskiem o wydanie pozwolenia na broń, przedstawia właściwemu organowi orzeczenia lekarskie i psychologiczne (art. 15 ust. 3 w zw. z art. 15a

1 Stefańska, B., *Zatarcie skazania*. Warszawa 2014, s. 35–38, 54, 73–74.

2 Wyrok NSA z 19 stycznia 2018 r., II OSK 781/16, Legalis nr 1716534.

ust. 1 UBA). Zgodnie z art. 15a ust. 2 UBA musi przejść badanie lekarskie, które obejmuje ogólną ocenę stanu zdrowia, ze szczególnym uwzględnieniem układu nerwowego, stanu psychicznego, stanu narządów wzroku, słuchu i równowagi oraz sprawności układu ruchu. Przeprowadzający je lekarz kieruje osobą ubiegającą się na badania psychiatryczne i okulistyczne, a jeżeli uzna to za niezbędne – na inne badania specjalistyczne lub pomocnicze. Zgodnie z art. 15a ust. 3 i 4 UBA badanie psychologiczne osoby ubiegającej się obejmuje w szczególności określenie poziomu rozwoju intelektualnego i opis cech osobowości, z uwzględnieniem funkcjonowania w trudnych sytuacjach, a także określenie poziomu dojrzałości społecznej tej osoby. Zakres badania psychologicznego może zostać rozszerzony, jeżeli przeprowadzający je psycholog uzna to za niezbędne do prawidłowego określenia sprawności psychologicznej osoby ubiegającej się.

Wracając do naszego przypadku, wnioskodawca przedłożył pozytywne orzeczenie lekarskie i psychologiczne – innymi słowy, uprawniony lekarz i uprawniony psycholog nie stwierdzili żadnych przeciwwskazań do dysponowania bronią. We wniosku zostały przedstawione ważne powody (przyczyny) posiadania broni.

W toku postępowania w przedmiocie wydania pozwolenia na broń myśliwską do celów łowieckich, powołując się na art. 15h ust. 1 i 2 UBA, funkcjonariusz upoważniony w trybie art. 286a KPA wniósł w imieniu komendanta wojewódzkiego policji odwołania od obu ww. orzeczeń – psychologicznego i lekarskiego. W krótkim uzasadnieniu podano, że jedyną przyczyną zakwestionowania orzeczeń lekarskich jest fakt, że osoba ubiegająca się o pozwolenie na broń była w przeszłości skazana, a co za tym idzie, zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ukryła ten fakt przed lekarzem i psychologiem w trakcie badań, co mogło skutkować uzyskaniem pozytywnych (korzystnych) dla niej orzeczeń. Przedmiotowe skazanie zostało opisane w taki sposób, jakby było skazaniem aktywnym (niezatarłym). Pomijając podstawę prawną i opis wyroku, którego dotyczyło skazanie, to przedmiotowe uzasadnienia odwołań były tożsame i jednozdaniowe.

Orzeczenia lekarskie i psychologiczne, które dołącza się do wniosku o wydanie pozwolenia na broń, nie zawierają uzasadnienia. Ograniczają się do wskazania podstawy prawnej i stwierdzenia, czy dana osoba może posiadać broń czy też nie.

W toku badania ubiegający się mógł w ramach wywiadu oświadczyć, że jest osobą niekaraną – co byłoby zgodne z prawdą i do czego był w pełni uprawniony. Ponieważ funkcjonariusz w odwołaniach powołał się na rzekome zatajenie skazania oraz niczym nieoparte przypuszczenia, że doszło do ukrywania faktu skazania (co nie miało miejsca, gdyż ubiegający się podał tę informację w wywiadzie), po pisemnym sprzeciwie wnioskodawcy organ sprostował ww. odwołania, dodając informację o tym, że „skazanie uległo zatarciu”.

Załączony do akt postępowania wywiad środowiskowy potwierdził, że osoba ubiegająca się o pozwolenie na broń ma dobrą opinię, jest aktywna życiowo i zawodowo, nie ma żadnej niepełnosprawności, prawidłowo funkcjonuje w społeczeństwie, nie nadużywa alkoholu, nie ma kontaktów z elementem przestępczym.

Problem

Z powyższego stanu faktycznego wyłania się następujący problem – czy fakt zatartego skazania, przy braku sformułowania jakichkolwiek zastrzeżeń do przebiegu badań i kompetencji lekarza bądź psychologa, może stanowić samodzielną i wystarczającą podstawę wniesienia odwołania od orzeczenia lekarskiego sporządzanego w ramach ubiegania się o pozwolenie na broń.

Problem, który możemy dostrzec w opisanym powyżej stanie faktycznym, jest poważniejszy i bardziej złożony, niż mogłoby się wydawać. Co ważne, wpisuje się on także we wskazywaną w literaturze kwestię coraz bardziej zbiurokratyzowanego procesu szeroko rozumianej reglamentacji broni (w tym palnej) – angażującej coraz więcej instytucji, którym czasem zarzuca się zajmowanie zagadnieniami wykraczającymi poza zakres ich działalności³. W mojej ocenie sprawę tę powinno się rozpatrywać przede wszystkim przez pryzmat orzecznictwa – jako najbardziej odzwierciedlającego praktykę stosowania przepisów. Omawiany problem ma też charakter przede wszystkim praktyczny.

W świetle prawa skazanie zatarte uznaje się za niebyłe (art. 106 KK). Od tej chwili nie może ono wywoływać żadnych negatywnych skutków prawnych dla skazanego, choć wcześniej skazanie to istniało i miało określone skutki wynikające z treści wyroku⁴. Z zatarciem skazania sprawca nie tylko może się uważać za „nieskazanego” czy niekaranego, lecz także za osobę, która nie dopuściła się popełnienia przestępstwa, a więc nie naruszyła zakazów bądź nakazów prawno-karnych. Co więcej, w części doktryny przyjmuje się, że od momentu zatarcia skazania należy przyjmować, że „skazanie jako zdarzenie nie miało w ogóle miejsca”⁵. Oczywiście nie znaczy to, iż przestępstwo w przeszłości nie miało w ogóle miejsca (nie doszło do jego popełnienia). Oznacza jedynie, że od chwili zatarcia skazania skazany ma status osoby niekaranej. Skuteczność tej zasady aktualizuje się wraz z nastąpieniem zatarcia skazania, tj. nie wcześniej i nie później, a nadto ma ono skutek „na przyszłość”⁶.

W orzecznictwie sądów administracyjnych z jednej strony podkreśla się, że istotnie jest tak, iż skazanie zatarte nie może rodzić żadnych negatywnych konsekwencji prawnych⁷, a powoływanie się w uzasadnieniu na popełnienie przestępstw, które już uległy zatarcu, nie może stanowić negatywnej przesłanki w przedmiocie odmowy wydania zainteresowanemu pozwolenia na broń palną⁸. Z drugiej strony wydawane są orzeczenia, zgodnie z którymi organy administracji w toku postępowania są w pełni uprawnione do uwzględniania przestępstw, mimo że skazania za nie uległy zatarcu⁹. Ta druga linia orzecznicza w literaturze oceniana jest jednak jako błędna – nie można brać bowiem pod uwagę czegoś, czego

3 Babiński, A., *Prawno-organizacyjne uwarunkowania bezpieczeństwa i porządku publicznego w zakresie dostępu do broni. Wprowadzenie do problematyki*. Szczytno 2017, s. 6–7, 88–93, 110–119.

4 Postanowienie SN z 22 października 2020 r., I KS 13/20, Legalis nr 2489770.

5 Grześkowiak, A., *Komentarz do art. 106 KK*, w Grześkowiak, A. i Wiak, K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2021, teza 5. Legalis/el.

6 Postanowienie SN z 3 marca 2020 r., II PK 36/19, Legalis nr 2414589.

7 Wyrok WSA w Warszawie z 20 marca 2013 r., II SA/Wa 268/13, Legalis nr 678863.

8 Wyrok WSA w Warszawie z 20 lipca 2020 r., II SA/Wa 2277/19, Legalis nr 2512165.

9 Wyrok NSA z 19 lutego 2020 r., II OSK 973/18, Legalis nr 2514604.

de facto i *de iure* nie ma, zwłaszcza jeśli dodatkowo zwróci się uwagę na to, że istota zatarcia skazania opiera się na idei przywrócenia dobrej opinii społecznej, pełni uprawnień w życiu społecznym i nieutrzymywania w nieskończoność obciążenia sprawcy konsekwencjami popełnionego przestępstwa¹⁰.

Należy zasygnalizować, że czym innym jest powoływanie się na zaistnienie czy występowanie przesłanek negatywnych z art. 15 ust. 1 pkt 6 lit. a-b UBA, a czym innym wywodzenie, że wnioskodawca (osoba ubiegająca się o broń) stanowi zagrożenie dla samego siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego – co jest pośrednio wywodzone z uprzednich skazań, ale jednak wymaga pogłębionego postępowania dowodowego.

Zgodnie z orzecznictwem zatarcie skazania pozwala określoną osobę uznać za niekaraną, jednakże przy ocenie jej osobowości jako pewnej całości ważny będzie nie tyle fakt skazania bądź nie, ile dotychczasowe życie i sposób postępowania tej osoby. W świetle aktualnie obowiązujących przepisów prawa materialnego samo skazanie nie może być samoistną podstawą do odmowy wydania pozwolenia na broń, ale w powiązaniu z innymi okolicznościami może wskazywać, że osoba ubiegająca się o pozwolenie potencjalnie stanowi zagrożenie dla porządku i bezpieczeństwa publicznego (co jednak będzie wymagało szerszego zbadania)¹¹.

Z powyższego zestawienia orzeczeń płynie wniosek, że pomimo zatarcia kary (skazania) można w toku postępowania uznać, że wnioskodawca jest zagrożeniem dla porządku i bezpieczeństwa publicznego, jeżeli inne dowody, w tym wywiad środowiskowy, wskazują, iż jest on osobą niebezpieczną. Podobnie uznaje się, że brak jest podstawy do wydania pozwolenia, gdy wobec wnioskodawcy co prawda zatarto karę za pewne przestępstwo, ale nadal toczy się przeciwko niemu inne, kolejne postępowanie karne lub wnioskodawca był karany za wykroczenia przeciwko życiu bądź zdrowiu¹².

Co jednak w sytuacji, gdy w określonym postępowaniu, w danej sprawie, zatarłe skazanie jest jedynym „argumentem negatywnym”? Jeśli nie występują żadne dowody niekorzystne dla osoby ubiegającej się o pozwolenie na broń – a wręcz całokształt materiału dowodowego przekonuje, że ogólna ocena jest pozytywna – to należy się zastanowić, czy organ jest w ogóle uprawniony do wykorzystania w jakikolwiek sposób zatarłego skazania. W szczególności dotyczy to właśnie możliwości skutecznego wniesienia odwołania od orzeczeń lekarskich lub psychologicznych (art. 15h UBA) wyłącznie na podstawie faktu uprzedniego skazania – co miało miejsce w opisaney powyżej sprawie (postępowaniu).

Wobec braku sformalizowania w KPA środka odwoławczego, jakim jest odwołanie, dla jego skutecznego złożenia wystarczy w zasadzie wyraźne wyrażenie niezadowolenia z treści rozstrzygnięcia¹³. Każde pismo strony dotyczące decyzji nieostatecznej (tu orzeczenia lekarskiego, psychologicznego) wniesione w terminie otwartym do wniesienia odwołania,

10 Stefańska, B., op. cit., s. 187–193, 224–226.

11 Wyrok NSA z 22 października 2019 r., II OSK 1479/19, Legalis nr 2291728; także: Wyrok NSA z 30 października 2018 r., II OSK 2652/16, Legalis nr 1854832.

12 Wyrok NSA z 14 listopada 2019 r., II OSK 3221/17, Legalis nr 2254656.

13 Wyrok NSA z 8 października 2020 r., II OSK 1724/20, Legalis nr 2490029.

wyrażające jej niezadowolenie, winno być traktowane jako odwołanie¹⁴ – co jest zgodne z art. 128 KPA. Element wyrażenia niezadowolenia z decyzji czy orzeczenia wydanego w pierwszej instancji w świetle tego przepisu jest konieczny do zakwalifikowania danego pisma jako odwołania – to musi wynikać z jego treści¹⁵. Jednocześnie – zgodnie z art. 63 § 2 KPA – odwołanie (będące podaniem w rozumieniu KPA) powinno zawierać żądanie strony odwołującej się¹⁶. Przepis art. 128 KPA stanowi ponadto, że przepisy szczególnie mogą ustalać inne, dodatkowe wymogi co do treści odwołania. Jeśli przepis art. 15h ust. 3 UBA wyraźnie wprowadza wymóg uzasadnienia odwołania, to wołą ustawodawcy jest, aby miało ono zasadne podstawy i opierało się na argumentach i dowodach, z których wynika wskazane w ww. przepisie „niezadowolenie”.

Czy sam fakt zatartego skazania jest wystarczającą przesłanką do kwestionowania pozytywnych orzeczeń lekarskich bądź psychologicznych – bez jakichkolwiek zarzutów względem orzeczeń? Jakie żądanie stoi za takim odwołaniem: czy organ domaga się zweryfikowania tylko okoliczności „zatajenia zatartego skazania”, czy też formułuje inne żądanie, kontestując w ten sposób całe orzeczenie lekarskie lub psychologiczne? Jak rozumieć odwołanie, które powołuje się wyłącznie na zatarte skazanie? Zdaje się, że aktualne brzmienie przepisów związanych z wnoszeniem odwołań od orzeczeń lekarskich bądź psychologicznych pozwala na swoiste obejście (na etapie postępowania poprzedzającego wydanie decyzji) regulacji dotyczących zatarcia i stanowi pretekst, aby organ mógł nie wydać pozwolenia na broń.

Analiza problemu

Wydaje się, że zatarte skazanie nie ma bezpośredniego związku z badaniem lekarskim czy psychologicznym – nie jest to okoliczność automatycznie podważająca przeprowadzone badania. Zatarte skazanie nie wyklucza otrzymania pozytywnego orzeczenia. Psycholog lub lekarz może mieć wiedzę o zatartym skazaniu, choć osoba badana może zgodnie z prawdą oświadczyć, że nie była nigdy karana, i ta okoliczność nie powinna być dalej weryfikowana.

Orzeczenia lekarskie albo psychologiczne wydane w trybie odwoławczym są ostateczne (art. 15h ust. 7 UBA). Możliwa jest sytuacja, w której uprawniony przedstawi pozytywne orzeczenia na etapie składania wniosku, ale w toku procedury odwoławczej wydane zostaną orzeczenia negatywne. Wpłynąć na to mogą: zasugerowanie przez organ uprzedniego skazania, uwypuklenie opisu czynu (badający w trybie odwoławczym specjalista będzie zapewne szczególnie drażnił ten temat) czy innego rodzaju niekorzystne przedstawienie osoby, której odwołanie dotyczy.

W odniesieniu do ostatecznego charakteru orzeczeń lekarskich lub psychologicznych orzecznictwo nie jest jednolite. Z jednej strony można zaprezentować stanowisko, że or-

14 Wyrok WSA w Poznaniu z 19 września 2019 r., II SA/Po 293/19, Legalis nr 2235397.

15 Glibowski, K., *Komentarz do art. 128 KPA*, w Hauser, R. i Wierzbowski, M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa 2020, tezy 2–3. Legalis/el.

16 Ibidem, teza 10. Legalis/el.

gany policji nie są uprawnione do oceny przyczyn, dla których kompetentny lekarz orzekł o braku zdolności do posiadania przez stronę broni. Nie wiedzą, które z wymaganych do wydania orzeczenia badań cząstkowych miało wpływ na jego treść, nie mają również kompetencji do weryfikowania zasadności orzeczenia wydania osobie ubiegającej się o broń lub już ją posiadającej ani też do wyjaśniania rozbieżności pomiędzy orzeczeniami wystawionymi przez lekarzy albo psychologów zarówno w I, jak i w II instancji¹⁷. Z drugiej zaś strony pojawiają się głosy, zgodnie z którymi organy winny oceniać orzeczenia wydane w trybie odwoławczym – pomimo ich ostatecznego charakteru. Nie jest bowiem dopuszczalne w demokratycznym państwie prawa, aby dowód, i to o wiążącym charakterze, pozostawał poza jakąkolwiek kontrolą i oceną, a co za tym idzie, uchylając się od oceny orzeczenia w zakresie wyżej określonym, organy naruszają przepisy postępowania administracyjnego – art. 7, art. 75 § 1 i art. 77 § 1 KPA, a także przepisy regulujące prowadzenie tych badań¹⁸.

Powyższe prowadzi do pewnej dwoistości i możliwości niezasadnego kwestionowania jednego orzeczenia (pierwszego) przy jednoczesnej odmowie możliwości ocenienia kolejnego orzeczenia (wydanego w trybie odwołania). W aktualnym brzmieniu przepisów organ może praktycznie arbitralnie uruchomić procedurę odwoławczą wobec jednego orzeczenia, a w odniesieniu do innego, tożsamego w swym przedmiocie, będzie argumentował, że jest związany jego treścią. W literaturze co prawda wskazuje się, że organ administracji nie jest związany orzeczeniem lekarskim w takim stopniu, jak nie jest związany opinią biegłego, ponieważ to na organie, a nie na lekarzu (specjaliście) spoczywa obowiązek rozstrzygnięcia sprawy. Organ nie może więc przyjąć orzeczenia niepełnego, niekompletnego czy wydanego po nierzetelnym badaniu. To zaś oznacza, że chociaż nie jest niemożliwe powołanie biegłego na okoliczność ustalenia prawidłowości przeprowadzenia samych badań, czym innym jest jednak ocena materiału dowodowego przez organ wydający pozwolenie na broń, a czym innym ocena postępowania tego organu z materiałem dowodowym. Będą tu miały zastosowanie rozbieżne warunki oceny¹⁹.

Próba rozwiązania problemu

Organ w obu odwołaniach nie wskazywał żadnych zarzutów względem orzeczeń załączonych przez osobę ubiegającą się o broń, a jednocześnie brak było dowodów, że ubiegający leczył się psychiatrycznie lub miał jakiegokolwiek kłopoty ze sprawnością psychofizyczną. Nie pojawiły się też nowe okoliczności (por. art. 15 ust. 1 pkt 2 i 4 UBA) ani dowody na problemy natury psychologicznej (por. art. 15 ust. 1 pkt 3 UBA). Nie było żadnych okoliczności podważających prawidłowość pierwotnych orzeczeń. Nie było innych dowodów świadczących na niekorzyść osoby ubiegającej się o pozwolenie na broń, że stanowi zagrożenie dla

17 Wyrok WSA w Warszawie z 28 lutego 2018 r., II SA/Wa 1448/17, Legalis nr 1759661.

18 Wyrok NSA z 6 kwietnia 2017 r., II OSK 2966/15, Legalis nr 1637796.

19 Pachnik, K., *Zasady oceny dowodów w sprawach dotyczących wydawania i cofania pozwoleń na posiadanie broni w postępowaniach przed organem i sądem administracyjnym*, w Kwiatkowska-Wójcikiewicz, V. i Stępka, L. (red.), *Broń. Problematyka prawna i kryminalistyczna*. Toruń 2013, s. 83–84.

samej siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego – jednocześnie istniały ważne przyczyny posiadania broni.

Jak już było podnoszone powyżej, skoro wniesienie odwołania jest równoznaczne z negatywną oceną orzeczenia i opiera się na takiej czy innej wadliwości orzeczenia lekarskiego bądź psychologicznego – a w uzasadnieniu odwołań organu nie było jednak zarzutów do lekarza czy psychologa – to treść odwołania opartego wyłącznie na zatartym skazaniu jest wewnętrznie sprzeczna. Jako że nie doszło do rozpytania lekarza i psychologa czy innej formy uzyskania informacji lub weryfikacji okoliczności związanych z przebiegiem obu badań, organ nie miał jakichkolwiek podstaw ku temu, aby zasadnie przypuszczać, że lekarz i psycholog nie posiadali informacji zawartych w uzasadnieniach odwołań. Nie wiadomo, w jaki sposób organ uznał, że z faktu zatartego skazania, niby zatajonego, wynikają znaczne ograniczenie sprawności psychofizycznej albo występowanie zaburzeń psychicznych. Zakładanie rzekomego zatajenia skazania może wręcz sugerować złą wolę organu bądź pewne uprzedzenie względem osoby wnioskującej o wydanie jej pozwolenia na broń.

Moim zdaniem ocenę niewłaściwego działania organu wspiera piśmiennictwo:

W literaturze przyjmuje się, że obowiązek przedstawienia orzeczenia lekarskiego i psychologicznego ustawodawca nałożył na osobę posiadającą pozwolenie na broń w sytuacji, gdy ujawnione zostaną **okoliczności dostatecznie uzasadniające podejrzenie**, że cierpi ona na zaburzenia psychiczne albo wykazuje istotne zaburzenia funkcjonowania psychologicznego lub też jest uzależniona od alkoholu bądź substancji psychoaktywnych.

W takim przypadku właściwy organ Policji może (fakultatywnie) nałożyć na nią wspomniany obowiązek, a badanie takie musi być przeprowadzone niezwłocznie. Jednocześnie wskazuje się, że ocena, czy ujawnione okoliczności dostatecznie uzasadniają podejrzenie, iż osoba posiadająca broń lub zarejestrowaną broń pneumatyczną należy do osób, które nie mogą dysponować bronią, ma charakter oceny i musi być prawidłowo dokonana przez właściwy organ Policji.

Na pewno podstawą zażądania przedstawienia dodatkowego orzeczenia lekarskiego i psychologicznego **nie może być plotka czy przypuszczenie**²⁰.

Podstawą wniesionych odwołań było wyłącznie arbitralne przypuszczenie organu – co zresztą wprost wyraził on w uzasadnieniach obu odwołań.

W orzecznictwie podkreśla się, że jeżeli strona w odwołaniu przedstawi swoje stanowisko, formułując konkretne zarzuty, to organ, rozpatrując sprawę, w pierwszej kolejności powinien ponownie się do nich odnieść²¹. Zgodnie z powyższym rozpatrujący odwołanie podmiot odwoławczy winien przede wszystkim odnieść się do zarzutu zatartego skazania. W realiach przedmiotowej sprawy sprowadzałoby się do tego, że lekarz czy psycholog wykonywałby swoją pracę na podstawie niebyłych z punktu widzenia prawa zdarzeń – badany byłby nieistniejący fakt – co w sposób oczywisty narusza zasadę uznawania za niebyłe

20 Kurzępa, B., *Komentarz do art. 15, w Kurzępa, B., Ustawa o broni i amunicji. Komentarz*. Warszawa 2010, teza 15. Legalis/el.

21 Wyrok NSA z 7 czerwca 2018 r., I GSK 745/18, Legalis nr 1813140.

zatarłych skazań oraz od samego początku narzuca określony kierunek badań podmiotu odwoławczego.

W tym miejscu warto przywołać wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 28 listopada 2019 r., w którym wyraźnie podkreślono, że od chwili zatarcia skazania prawdziwe – z punktu widzenia porządku prawnego – jest stwierdzenie, że danego przestępstwa nie popełniono²². Ważny jest również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 19 września 2019 r., w którym sąd zauważył, że organ, opierając swe rozstrzygnięcia w sprawie na fakcie skazania skarżącego wyrokiem, który uległ zatarciu, narusza przepisy prawa w sposób mający (istotny) wpływ na wynik sprawy. Powoływanie się na wyrok skazujący, który uległ zatarciu, jest niedopuszczalne²³.

Podsumowanie – uwagi de lege ferenda

Mogłoby się wydawać, że poruszony w niniejszym artykule problem nie powinien w ogóle mieć miejsca. Aktualne brzmienie przepisów sprawia jednak, że organ, mając możliwość uwzględniania zatarłych skazań i powoływania się na nie, tak naprawdę skutecznie kwestionuje orzeczenia lekarskie czy psychologiczne, nie mając do tego zasadnych podstaw.

Ogólność regulacji dotyczących odwołań wnoszonych na podstawie KPA w połączeniu z ogólnością przepisów UBA sprawia, że zatarłe skazanie może prowadzić do nadużyć, a wręcz być swoistym pretekstem do wywiedzenia odwołania. Brak wymogów zarówno co do treści odwołania, jak i jego uzasadnienia sprawia, że tak naprawdę w znacznej mierze od dobrej lub złej woli organu zależy to, czy wniesione zostanie odwołanie.

Powołanie się na zatarłe skazanie i opisanie go w sposób sugerujący, że jest ono aktywne i niezatarłe, wywołuje wrażenie poważnej i uzasadnionej podstawy odwołania – wydaje się czymś, co ma duże znaczenie. Nawet późniejsze sprostowanie odwołania o wzmiankę o zatarciu skazania i tak będzie miało zdecydowany wpływ na przebieg badań, obiektywizm oraz sposób postrzegania osoby ubiegającej się o pozwolenie na broń.

W mojej ocenie w ramach omawianego problemu wyraźnie widać fikcję zatarcia skazania oraz błędne koło faktycznego niezacierania się zatarłego skazania. Należałoby się zastanowić, czy przepisy art. 15h UBA nie powinny wprowadzać ograniczeń i szczegółowszych wymogów w zakresie odwołań (na co zezwala art. 128 KPA). Poruszony problem zostałby w znacznej mierze ograniczony, a w niektórych przypadkach wręcz wyeliminowany poprzez wprowadzenie zapisu w ust. 1 cyt. artykułu, że „podstawą odwołania mogą być wyłącznie zarzuty co do kompetencji lekarza lub psychologa, o których mowa w art. 15b i 15c UBA, oraz zarzuty co do sposobu prowadzenia badań, o którym mowa w art. 15a ust. 2-4 UBA”.

Mam świadomość, że w polskim porządku prawnym dostęp do broni ma charakter reglamentowany²⁴. Prawo jej posiadania nie należy też w Polsce do praw obywatelskich gwa-

22 II SA/OI 734/19, Legalis nr 2260083.

23 II SA/Sz 432/19, Legalis nr 2247780.

24 Wyrok NSA z 14 listopada 2019 r., II OSK 3221/17, Legalis nr 2254656.

rantowanych w Konstytucji RP²⁵. Jednocześnie posiadanie i używanie broni w istotny sposób łączy się ze sferą psychiki (sprawcy, ofiar), przez co konieczne jest weryfikowanie stanu psychicznego i psychologicznego osoby o nią wnioskującej²⁶. Powyższe nie zmienia jednak tego, że system prawny winien być spójny i uwzględniać zasady wyrażone w art. 8 ust. 1 i 2 KPA, w szczególności zasadę równości wobec prawa.

Jednorazowe i zatarte skazanie, o ile nie toczą się kolejne sprawy (o czym było powyżej), z punktu widzenia art. 8 ust. 2 KPA jest bez wątpienia takim samym stanem prawnym dla każdego, kogo dotyczy. Odwołanie winno mieć charakter rzeczowy (*ad rem*), a nie osobowy (*ad personam*), organ zaś powinien postępować w ten sam, utrwalony sposób. Przy obecnym kształcie regulacji i brzmieniu przepisów budzi to jednak uzasadnione wątpliwości, gdyż na przykład w odniesieniu do dwóch osób organ może co do jednej nie powołać się na zatarte skazanie (uznać je za niebyłe), co do drugiej natomiast skazanie takie może być wyłączną podstawą wniesienia odwołania od orzeczenia lekarskiego lub psychologicznego, co później będzie w sposób oczywisty rzutowało na treść ostatecznej decyzji.

Bibliografia

Literatura

- Babiński, A., *Prawno-organizacyjne uwarunkowania bezpieczeństwa i porządku publicznego w zakresie dostępu do broni. Wprowadzenie do problematyki*. Szczytno 2017.
- Grześkowiak, A. i Wiak, K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2021.
- Hauser, R. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa 2020.
- Kurzępa, B., *Ustawa o broni i amunicji. Komentarz*. Warszawa 2010.
- Pachnik, K., *Zasady oceny dowodów w sprawach dotyczących wydawania i cofania pozwoleń na posiadanie broni w postępowaniach przed organem i sądem administracyjnym*, w Kwiatkowska-Wójcikiewicz, V. i Stępa, L. (red.), *Broń. Problematyka prawna i kryminalistyczna*. Toruń 2013
- Stefańska, B., *Zatarcie skazania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U z 2020 r. poz. 256.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 2020 r. poz. 1444.
- Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni amunicji, Dz.U. z 2020 r. poz. 955.

Orzecznictwo

- Postanowienie SN z 3 marca 2020 r., II PK 36/19, Legalis nr 2414589.
- Postanowienie SN z 22 października 2020 r., I KS 13/20, Legalis nr 2489770.
- Wyrok NSA z 6 kwietnia 2017 r., II OSK 2966/15, Legalis nr 1637796.
- Wyrok NSA z 19 stycznia 2018 r., II OSK 781/16, Legalis nr 1716534.
- Wyrok NSA z 7 czerwca 2018 r., I GSK 745/18, Legalis nr 1813140.

25 Wyrok NSA z 30 października 2018 r., II OSK 2653/16, Legalis nr 1864246.

26 Babiński, A., op. cit., s. 27–34.

Wyrok NSA z 30 października 2018 r., II OSK 2652/16, Legalis nr 1854832.

Wyrok NSA z 30 października 2018 r., II OSK 2653/16, Legalis nr 1864246.

Wyrok NSA z 22 października 2019 r., II OSK 1479/19, Legalis 2291728.

Wyrok NSA z 14 listopada 2019 r., II OSK 3221/17, Legalis nr 2254656.

Wyrok NSA z 19 lutego 2020 r., II OSK 973/18, Legalis nr 2514604.

Wyrok NSA z 8 października 2020 r., II OSK 1724/20, Legalis nr 2490029.

Wyrok WSA w Olsztynie z 28 listopada 2019 r. II SA/Ol 734/19, Legalis nr 2260083.

Wyrok WSA w Poznaniu z 19 września 2019 r., II SA/Po 293/19, Legalis nr 2235397.

Wyrok WSA w Szczecinie z 19 września 2019 r., II SA/Sz 432/19, Legalis nr 2247780.

Wyrok WSA w Warszawie z 20 marca 2013 r., II SA/Wa 268/13, Legalis nr 678863.

Wyrok WSA w Warszawie z 28 lutego 2018 r., II SA/Wa 1448/17, Legalis nr 1759661.

Wyrok WSA w Warszawie z 20 lipca 2020 r., II SA/Wa 2277/19, Legalis nr 2512165.



Dominika Trzeszczoń

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
216755@stud.usz.edu.pl

Mateusz Dżugaj

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
218390@stud.usz.edu.pl

Głosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 22 grudnia 2020 r., II SA/Go 337/20, dotycząca opłaty za usunięcie drzew i krzewów

ABSTRAKT

Celem niniejszego opracowania jest ocena nałożonej opłaty za wycinkę drzew i krzewów w związku z wykonaniem decyzji organu miasta. Głosowane orzeczenie odnosi się do sytuacji, w której niedokonanie określonych nasadzeń spowodowało nałożenie kary. Podstawowa metoda badawcza zastosowana w artykule oparta jest na kompleksowej analizie materiału normatywnego. Poprzez głosę aprobującą zbadano charakter finansowo-prawny opłat związanych z wycinką drzew. Dokonano także oceny poglądów nauki prawa, w szczególności uwzględniono dorobek polskiej doktryny prawa ochrony środowiska oraz prawa finansowego.

SŁOWA KLUCZOWE

prawo ochrony środowiska, kompensacja przyrodnicza, usunięcie drzew, nasadzenia zastępcze

Glossa to the judgment of the provincial administrative court dated 22 December 2020, ref. II SA/Go 337/20 concerning the fee for the removal of trees and bushes

ABSTRACT

The aim of this study is to assess the levy for felling trees and shrubs in connection with the execution of the city authority's decision. The glossed judgment relates to a situation in which failure to plant certain plantings resulted in the imposition of a penalty. The basic research method used in the article is based on a comprehensive analysis of the normative material. Through an approving gloss, the financial legal nature of the fees related to the felling of trees was examined. The views of the science of law were also assessed, in particular, the achievements of the Polish doctrine of environmental protection law and financial law were taken into account.

KEYWORDS

environmental law, environmental compensation, removing trees, replacement plantings

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 22 grudnia 2020 r., z którego pochodzą poniższe tezy, dotyczy rozstrzygnięcia skargi wniesionej przez T.C. przeciwko decyzji wydanej w czerwcu 2020 r. przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze (dalej: SKO). Utrzymało ono w mocy decyzję prezydenta miasta z marca 2020 r. w przedmiocie umorzenia opłaty w wysokości 308 789,00 zł, stanowiącej 86,67% opłaty ustalonej decyzją prezydenta miasta ze stycznia 2015 r., zmienionej decyzją z lutego 2015 r. oraz decyzją z kwietnia 2015 r., za usunięcie sześciu sztuk drzew (klonu pospolitego, dwóch robinii akacjowych, trzypniowej lipy, głogu oraz klonu jesionolistnego) z działki będącej we współużytkowaniu wieczystym B.C. oraz T.C., a także ustalenia opłaty w wysokości 47 492,29 zł za niewykonanie nasadzenia dwóch sztuk drzew kompensacyjnych z gatunku klon polny na terenie działki, stanowiącej 13,33% opłaty ustalonej decyzją prezydenta miasta ze stycznia 2015 r., zmienionej decyzją z lutego 2015 r. oraz decyzją z kwietnia 2015 r.

Głosowane orzeczenie w pierwszej kolejności odnosi się do kwestii związanej z ustaleniem prawidłowej opłaty, jaką T.C. powinien uiścić w związku z usunięciem drzew i krzewów. Następnie rozstrzyga, czy działania podjęte przez stronę, niezgodne z postanowieniami decyzji prezydenta miasta, doprowadziły do zrealizowania podstawowego celu tych nasadzeń, jakim jest tzw. kompensacja przyrodnicza. Wyrok ten ustala również, czy strony dochowały należytej staranności, aby spełnić wszystkie uprawniające ich przesłanki, by opłata za usunięcie drzew i krzewów mogła zostać umorzona na podstawie przepisów obowiązującej ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody¹.

Podstawowa metoda badawcza zastosowana w artykule oparta jest na analizie materiału normatywnego. Poprzez głosę aprobowaną zbadano charakter finansowo-prawny opłat związanych z wycinką drzew i krzewów. Oceniono także poglądy nauki prawa, w szczególności dorobek polskiej doktryny prawa ochrony środowiska oraz prawa finansowego, co opisano poniżej.

Stan faktyczny i prawny

Na wniosek użytkowników wieczystych, tj. B.C. i T.C., którzy na mocy art. 83 ust. 3 ustawy o ochronie przyrody mieli uprawnienie do tego, aby wnioskować o usunięcie drzew i krzewów bez zgody właściciela nieruchomości, prezydent miasta wydał decyzję zezwalającą na usunięcie dwudziestu drzew z terenu działki. Tym samym naliczono wynikającą z art. 84² opłatę za usunięcie siedmiu drzew: klonu pospolitego, dwóch robinii akacjowych, trzypniowej lipy, kasztanowca, głogu oraz klonu jesionolistnego. Opłatę ustalono na kwotę 383 476,29 zł, jednocześnie odroczone termin jej zapłaty. Zezwolenie na wycinkę było uzależnione od posadzenia w zamian piętnastu innych drzew liściastych, a mianowicie: dwóch klonów polnych odmiany kulistej, dwóch lip drobnolistnych odmiany kulistej, kasztanowca oraz dziesięciu drzew liściastych dowolnego gatunku. Warto także odnotować, że

1 Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, Dz.U. z 2020 r. poz. 55, 471, 1378.

2 Art. 84 ust. 7 ustawy o ochronie przyrody.

w art. 86 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody nie wskazano enumeratywnie, jakie rodzaje drzew czy krzewów mają stanowić nasadzenia zastępcze, ustawodawca pozostawił w tym zakresie dużą swobodę decyzyjną.

W przypadku naliczenia opłaty za usunięcie drzewa lub krzewu oraz uzależnienia wydania zezwolenia na ich usunięcie od przesadzenia drzewa bądź krzewu albo wykonania nasadzeń zastępczych organ właściwy do wydania zezwolenia odracza termin uiszczenia opłaty za jego usunięcie na okres trzech lat od dnia upływu terminu wskazanego w zezwoleniu na przesadzenie lub wykonanie nasadzeń zastępczych. Również T.C. i B.C. zostali zobligowani do dokonania trzech nasadzeń zastępczych, mających zrekompensować straty w środowisku naturalnym, po to, aby móc usunąć osiem kolejnych drzew oraz 86 m² krzewów.

W czerwcu 2019 r. przeciwko wnioskodawcom, użytkownikom wieczystym B.C. i T.C., zostało wszczęte postępowanie administracyjne w sprawie zachowania żywotności drzew posadzonych w zamian za te, które zostały usunięte na mocy zgody wydanej w styczniu 2015 r. Podczas dokonanych oględzin stwierdzono, że nasadzono 26 drzew. Niektóre z nich zostały posadzone w okresie trzyletniej karencji, kiedy użytkownicy zobowiązali się do zachowania żywotności drzew w zamian za umorzenie opłaty za usunięcie niektórych z nich. Dodatkowo ustalono, że nowe drzewa nie stanowiły nasadzeń kompensacyjnych i posadzone je niezgodnie z decyzją wydaną pierwotnie w 2015 r.

Z uwagi na powyższe ustalono, że drzewami posadzonymi za odroczenie uiszczenia opłaty za usunięcie drzew kolidujących są: dwie lipy drobnolistne w odmianie kulistej, dwa klony pospolite w odmianie kulistej, jeden kasztanowiec pospolity oraz dziesięć grabów pospolitych w odmianie kolumnowej. Pozostałe graby oraz dwa klony pospolite w odmianie kulistej są drzewami kompensacyjnymi za usuniętą zieleń zgodnie z decyzją Prezydenta Miasta z [...] stycznia 2015 r. Pośród drzew kompensacyjnych, posadzonych w zamian za odroczenie opłaty, stwierdzono, iż jedna z lip drobnolistnych, rosnących po prawej stronie działki, patrząc od bramy wjazdowej, obumarła³.

Tym samym to obumarłe drzewo nie spełniło warunku wskazanego w decyzji, jakim był obowiązek zachowania żywotności nasadzeń kompensacyjnych. Przeprowadzone oględziny wykazały, że poza jedną lipą i jednym grabem wszystkie pozostałe nasadzenia miały cechy żywotności. Nadmienić również należy, że stwierdzono nieprawidłowość w postaci dokonania nasadzenia innej odmiany klonów polnych, niż wynikało to z wydanej decyzji i było jednym z warunków odroczenia opłaty za usunięcie siedmiu drzew kolidujących z planowanym zamierzeniem inwestycyjnym. Ponadto wykazano, że T.C. i B.C. nie usunęli kasztanowca pospolitego, który na mocy decyzji wydanej w 2015 r. również miał przez nich zostać wycięty. W związku z powyższym, zgodnie z art. 84 ust. 7 ustawy o ochronie przyrody, jeżeli wnioskodawcy nie wykonali nasadzeń zastępczych lub części z nich, w myśl zezwolenia na usunięcie drzew bądź krzewów, to naliczona opłata jest przeliczana w sposób proporcjonalny do liczby drzew albo powierzchni krzewów, które nie zostały wykonane zgodnie z zezwoleniem.

3 Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 22 grudnia 2020 r., II SA/Go 337/20, LEX nr 3103749.

Prezydent miasta, na podstawie art. 85 ust. 4 i 7 oraz art. 87 ust. 3, 4 i 5 ustawy o ochronie przyrody, pomniejszył opłatę naliczoną z usunięciem drzew i krzewów, która w opisanej sytuacji kształtowała się na poziomie 356 281,29 zł – sześć z siedmiu drzew zostało wyciętych. Następnie na podstawie art. 84 ust. 4 opłata ta została umorzona do kwoty 308 789,00 zł w związku z dokonaniem nasadzeń zastępczych za drzewa, które zostały wycięte zgodnie z wydaną decyzją, a zachowały żywotność po upływie trzech lat od momentu posadzenia lub jej nie zachowały, jednak nie z winy posiadacza nieruchomości. Przesłanka ta – z punktu widzenia opłaty za usunięcie drzew – jest istotna, ponieważ niezachowanie żywotności nie jest warunkiem przesądzającym o braku obniżenia pierwotnej opłaty, lecz w tym przypadku trzeba wykazać, że żywotność nie została zachowana z przyczyn nieleżących po stronie posiadacza.

Drzewa zaliczone do tej grupy stanowiły, zdaniem Prezydenta Miasta, 86,7% ogółu drzew, jakie powinni posadzić B.C. i T.C. zgodnie z decyzją z dnia [...] stycznia 2015 r. (czyli 13 sztuk z ogólnej liczby 15 sztuk, jakie winni nasadzić). Jednocześnie, za niewykonanie zobowiązania dotyczącego nasadzenia dwóch drzew kompensacyjnych z gatunku klon polny, ustalono opłatę w wysokości 47 492,29 zł, równoważną 13,33% drzew, które powinny być nasadzone w myśl decyzji z dnia [...] stycznia 2015 r.⁴

Na podstawie powyższych ustaleń i biorąc pod uwagę, że B.C. i T.C. pominęli niektóre postanowienia wcześniejszej decyzji, prezydent miasta wydał decyzję o zapłacie określonej sumy pieniężnej za wycinkę drzew, tym samym kształtując opłatę proporcjonalnie do liczby i rodzaju nasadzeń, które poczynili oni w okresie obowiązywania decyzji. Opłata 47 492,29 zł stała się sporną kwotą, powodując podjęcie przez B.C. i T.C. dalszych kroków w sprawie.

Zachowanie skarżących zasługuje na aprobatę, gdyż prezydent miasta, wydając decyzję, nie wziął pod uwagę, iż mimo że wnioskodawcy nie w pełni wykonali postanowienia wskazane im w decyzji, to jednak zastąpili określone gatunki drzew innymi. Tym samym nie można uznać racji prezydenta co do faktu, że niedokonanie zasadzenia określonego rodzaju drzewa przesądza o tym, że należy uznać to za sytuację, jakby w ogóle go nie posadzono. Co prawda wnioskodawcy nie dostosowali się do warunków decyzji, zrealizowali jednak cel, który miał przyświecać temu zabiegowi w związku z wycinką jednych gatunków drzew i zastąpienia ich innymi. Mając na uwadze decyzję prezydenta miasta, uznać ją należy za całkowicie błędną, gdyż wnioskodawcy, sadząc inne gatunki drzew, wykonali główne założenie, które wprost wynika z ustawy o ochronie przyrody, tj. kompensację przyrodniczą.

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.)⁵ SKO utrzymało zaskarżoną decyzję w mocy. W uzasadnieniu jako podstawę rozstrzygnięcia wzięto pod uwagę art. 83c, 84 i 87 ustawy o ochronie przyrody. Artykuł 83c ust. 3 ustawy przewiduje, że wydanie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu może być uzależnione od wykonania nasadzeń zastępczych bądź przesadzenia danego drzewa albo krzewu. Z kolei zgodnie z art. 84 ust. 1 za usunięcie drzewa lub krzewu posiadacz nieruchomości

4 Ibidem.

5 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2021 r. poz. 54, 187.

ponosi stosowne opłaty, naliczane w wydanym zezwoleniu i pobierane przez właściwy organ. O umorzenie należności z tytułu ustalonej opłaty za usunięcie drzew lub krzewów można się starać w sytuacji, gdy przesadzone drzewa albo krzewy zachowały odpowiednio długą żywotność bądź jej nie zachowały z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości. Jeśli jednak posiadacz przyczynił się do niezachowania żywotności po upływie okresu, o którym mowa w art. 84 ust. 3, opłata jest przeliczana w sposób proporcjonalny do liczby drzew lub powierzchni krzewów, które nie zachowały żywotności.

Zdaniem SKO z przytoczonych regulacji wynika w sposób jednoznaczny, że konsekwencją odroczenia terminu płatności jest konieczność powrotu przez organ wydający zezwolenie na wycięcie drzew do sprawy opłaty za usunięcie drzew i krzewów po upływie terminu odroczenia, w celu ustalenia, czy nałożony obowiązek został wykonany, a jeśli tak, to czy przesadzone lub nasadzone zastępczo drzewa lub krzewy zachowały żywotność, a jeśli nie, to z jakiej przyczyny⁶.

Organ właściwy do wydania decyzji w sprawie usunięcia drzew dokonał proporcjonalnych przeliczeń dla 6 drzew oraz dla 13 z 15 sztuk określonych w decyzji ze stycznia 2015 r. i za ich usunięcie naliczył opłatę w kwocie 308 789 zł, co stanowi 86,67% wszystkich drzew kompensacyjnych. Zatem pozostała opłata, 47 492, 29 zł, wynikająca z wyliczeń urzędu, stanowiła 13,33% drzew kompensacyjnych⁷. Zdaniem SKO prezydent miasta jako organ I instancji prawidłowo zweryfikował stan nasadzeń następczych, dlatego podtrzymało stanowisko uznające, że odwołujący nie wywiązali się z obowiązku wykonania nasadzeń rekompensujących.

Ustawa o ochronie przyrody w art. 87 ust. 7 przewiduje, że w przypadku niewykonania nasadzeń zastępczych lub części z nich zgodnie z zezwoleniem opłata jest przeliczana proporcjonalnie do liczby drzew bądź powierzchni krzewów, które nie zostały wykonane zgodnie z decyzją. Odnosząc się do zarzutów odwołujących, SKO stwierdziło, że B.C. i T.C. nie zrealizowali obowiązku nałożonego w zezwoleniu, tj. części 13,33% i ziszczenia przesłanki poboru opłaty wskazanej w art. 87 ust. 7 o ochronie przyrody. Uznało również za nieistotne wyjaśnienia odwołujących, że dokonali zgłoszenia wykonania nasadzeń kompensujących na terenie działki, a organ wydający zezwolenie popełnił omyłkę, wskazując odmianę klonu polnego. Według SKO to strony powinny jasno i precyzyjnie wywiązać się z postanowień umowy i w razie jakichkolwiek wątpliwości wystarczyłoby oświadczenie organu I instancji dotyczące uznania lub nieuznania wspomnianego gatunku drzewa jako odpowiedniego do zasadzenia. Dalej stwierdzono, że nie ma możliwości wartościowania przyczyn niezrealizowania obowiązku wykonania nasadzeń i w związku z tym sankcja jest zasadna. Skargę na decyzję złożył T.C., domagając się uchylenia obu decyzji, tj. SKO i prezydenta miasta.

Nie budzi wątpliwości fakt, że zezwolono na usunięcie siedmiu drzew z obowiązkiem uiszczenia z tego tytułu opłaty, która została odroczone w związku z zamiarem wykonania piętnastu nasadzeń kompensacyjnych. Jedno drzewo nie zostało usunięte (kasztano-

⁶ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 22 grudnia 2020 r., II SA/Go 337/20, LEX nr 3103749.

⁷ Por. art. 3 pkt 8 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, Dz.U. z 2020 r. poz. 1219.

wiec) i w związku z tym strona nie skorzystała ze swoich uprawnień i nie powinna ponosić obowiązków w postaci zarówno opłaty za korzystanie ze środowiska, jak i dokonania nasadzeń kompensacyjnych. Skoro te ostatnie są związane z opłatą za usunięcie drzew, to brak obowiązywania opłaty niesie za sobą niemożność domagania się realizacji nasadzeń rekompensujących. Co do samej opłaty, to organ I instancji zauważył taką konieczność i dokonał stosownego przeliczenia, postępowanie jednak zostało przeprowadzone przy zmienionym stanie faktycznym, bez jakiegokolwiek zmiany w pierwotnym zezwoleniu na usunięcie drzew⁸. Zdaniem strony zmiana stanu faktycznego wpływa na sposób wykonania decyzji, oczywiście nieautomatycznie, lecz w trybie art. 155 k.p.a., na wniosek podmiotu zainteresowanego, lub art. 162 k.p.a., przez wygaszenie decyzji w całości bądź w części pozwala na zmianę postanowień decyzji przyznającej uprawnienia albo nakładającej obowiązki. Brak skorzystania przez stronę z uprawnień wynikających z zezwolenia na usunięcie drzew czyni taką decyzję bezprzedmiotową, a jej wygaszenie leży zarówno w interesie społecznym, jak i w interesie strony, jeśli więc nie skorzystała ona z przyznanych jej uprawnień, a przedmiot postępowania jest podzielny, to wydana decyzja powinna być częściowo wygaszona. Działanie takie może zaistnieć w trybie wnioskowym albo z urzędu, zatem brak wniosku nie usprawiedliwia organów administracji. Prezydent miasta zauważył konieczność uwzględnienia zaistniałego stanu faktycznego w zakresie należnej opłaty, nie ingerował jednak w treść pierwotnego zezwolenia, co spowodowało, według skarżącego, wadliwość decyzji o umorzeniu opłaty, pomija bowiem ona obowiązki wynikające z pierwotnego zezwolenia. Bez podstawy prawnej pominięto część obowiązków spoczywających na stronie, czyli opłatę za pozostawiony kasztanowiec. Nie zmodyfikowano więc w żaden sposób powinności związanych z wykonaniem nasadzeń zastępczych, mimo że obowiązek posadzenia piętnastu drzew był adekwatny do usunięcia siedmiu drzew, a nie sześciu, które zostały w praktyce ścięte. Decyzja ta została zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.

Ocena rozstrzygnięcia i argumentacji Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (krytyka/aprobata)

Wojewódzki Sąd Administracyjny (dalej: WSA) w Gorzowie Wielkopolskim uznał, że zaskarżoną decyzję należy pozbawić mocy wiążącej, i uchylił decyzję organu I instancji oraz SKO. Sąd uznał, że materialnoprawną przesłanką zaskarżonej decyzji jest art. 84 ustawy o ochronie przyrody. Należy pozytywnie odnieść się do tego wyroku ze względu na to, że organy I i II instancji nie powinny obciążać T.C. i B.C. określoną opłatą za usunięcie drzew i krzewów, powołując się wyłącznie na fakt, że nie dokonali określonego w zezwoleniu nasadzenia zastępczego. W niniejszej sprawie spór sprowadzał się zatem do tego, czy posadzenie dwóch drzew tego samego gatunku, ale innej odmiany, mogło być podstawą

8 Staniszevska, L., *Rozważania w przedmiocie adekwatności i sprawiedliwości administracyjnych kar pieniężnych na gruncie ustawy o ochronie przyrody, ze szczególnym uwzględnieniem kar z tytułu usunięcia drzew i krzewów bez wymaganego zezwolenia*, Studia Prawa Publicznego 2013, nr 3, s. 137–158.

do obciążenia użytkowników sporną opłatą, i czy organy słusznie uznały, że nie dokonano wymaganych nasadzeń.

Ustawodawca ma względną swobodę w określaniu nazw różnych kategorii danin publicznych (na przykład są to podatki, opłaty, obowiązkowe wpłaty do budżetu lub państwowego funduszu celowego, składki obowiązkowe)⁹. Każda danina publiczna odznacza się pewnymi cechami: przymusowością, bezzwrotnością, charakterem pieniężnym itp.¹⁰ Są one pobierane przez państwo w celu wykonywania zadań publicznych. W rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych daniny publiczne to: podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, a także inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw¹¹.

Na gruncie doktryny prawa finansowego¹² opłatę definiuje się jako rodzaj daniny publicznej w rozumieniu ustawy o finansach publicznych, tj. jako świadczenie pieniężne, przymusowe, bezzwrotne, ustalone jednostronnie, pobierane na rzecz Skarbu Państwa lub gminy. Dodatkowo za Anną Barczak można uznać, że opłaty za korzystanie ze środowiska są formą daniny publicznej, ponieważ mają następujące cechy:

- zostały ustanowione w drodze ustawy, na przykład ustawy Prawo ochrony środowiska,
- ich elementy konstrukcyjne, tzn. podmioty zobowiązane do uiszczania opłat, przedmiot opłaty, podstawę wymiaru, stawki, zwolnienia, zwwyżki, zniżki określono w ustawie. W ten sposób spełniono standardy wynikające z art. 217 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹³ odnoszące się do nakładania zarówno podatków, jak również „innych danin publicznych”,
- opłaty są ekwiwalentne, tzn. ponoszącemu opłatę przysługuje określone świadczenie wzajemne. W tym przypadku jest to możliwość korzystania z zasobów środowiska. Stanowią szczególnego rodzaju wycenę poszczególnych komponentów środowiska:
- opłaty za korzystanie ze środowiska są opłatami publicznymi, tzn. wpływy z tych opłat są przeznaczane na realizację zadań publicznych w sferze ochrony środowiska,
- wpływy z tych opłat stanowią przychody Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, wojewódzkich funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej oraz dochody budżetów powiatów i budżetów gmin. Są to zatem przychody i dochody jednostek organizacyjnych sektora finansów publicznych,
- do zobowiązań z tytułu opłat za korzystanie ze środowiska stosuje się przepisy ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹⁴, a więc analogicznie, jak do innych danin publicznych¹⁵.

9 Gliniecka, J., *Aspekty funkcjonalne opłat w polskim systemie danin publicznych – stan obecny i perspektywy (tezy wystąpienia)*, *Finanse Komunalne* 2010, nr 1–2, s. 45–51.

10 Będzieszak, M., *Opłaty jako źródło finansowania wybranych zadań publicznych – istota i konsekwencje wykorzystania*, *Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów* 2014, z. 137, s. 87–107.

11 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, *Dz.U.* z 2021 r. poz. 305.

12 Dzwonkowski, H. i Gliniecka, J. (red.), *Prawo finansowe*. Warszawa 2013.

13 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., *Dz.U.* Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

14 Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, *Dz.U.* z 2020 r. poz. 1427, z późn. zm.

15 Barczak, A., *Opłaty za korzystanie ze środowiska jako źródło finansowania zadań ochronnych jednostek samorządu terytorialnego*, *Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia* 2016, nr 4, s. 701–709.

Jeśli zaś chodzi o funkcje, jakie pełni opłata za korzystanie ze środowiska, to w doktrynie uznaje się dwie, tj. bodźcową i redystrybucyjną. Osadzenie opłaty (jako daniny publicznej) na gruncie prawa ochrony środowiska¹⁶ w konsekwencji oznacza, że należy ją rozumieć w określony sposób, odnoszący się do roli, jaką ma odgrywać w obszarze przyrodniczym. Opłata bodźcowa ma niejako wywołać reakcję względem jej odbiorcy, aby dążył do ochrony środowiska, ponieważ w przeciwnym razie zostanie na niego nałożona określona kwota pieniężna. Opłata redystrybucyjna z kolei jest źródłem dochodów funduszy ochronnych (fundusze na ochronę gatunków i siedlisk czy fundusz dla przyrody)¹⁷. W praktyce wydaje się wręcz niemożliwe, aby opłata spełniała obie te funkcje jednocześnie. Z reguły ma tylko tę fiskalną i nie wywołuje pewnego rodzaju zachowania wśród obywateli, by dążyli do ochrony środowiska. Coraz częściej jednak podejmuje się działania prowadzące do osiągnięcia sytuacji idealnej, a mianowicie, żeby w miarę możliwości opłata pełniła obie powyższe funkcje.

Kwestie związane z opłatą za korzystanie ze środowiska reguluje przede wszystkim ustawa Prawo ochrony środowiska, zaliczając ją do środków finansowo-prawnych ochrony przyrody. W myśl tej ustawy jest to opłata za wprowadzenie gazów lub pyłów do powietrza, ścieków do wody czy ziemi, składowanie odpadów. Ponadto za opłatę za korzystanie ze środowiska uznaje się także tę za usuwanie krzewów i drzew, której odrębne warunki ponoszenia zostały uregulowane w ustawie o ochronie przyrody.

Poniesienie opłaty za korzystanie ze środowiska jest wydatkiem publicznym, który podlega klasyfikacji za pomocą podziałki paragrafowej z załącznika nr 4 do rozporządzenia ministra finansów z 2 marca 2010 r. w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów, wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków pochodzących ze źródeł zagranicznych (dalej: KlasBudżR)¹⁸. Dokonanie prawidłowego doboru „paragrafu wydatków” dla tej opłaty wymaga przesłania całości podziałek paragrafowych właściwych wydatkom bieżącym. Analizowana opłata z ustawy o ochronie środowiska nie stanowi świadczenia ekwiwalentnego (zapłaty za coś), ale jest daniną o charakterze publicznoprawnym¹⁹. Nie będąc „podatkiem” *sensu stricto*, ale opłatą, nie może być również ona objęta podziałką § 452 – Opłaty na rzecz budżetów jednostek samorządu.

W wyniku redystrybucji opłata trafia nie tylko do budżetu gminy i powiatu, ale także do Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz do wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska i gospodarki wodnej. W konsekwencji braku podziałki paragrafowej, jaka wprost swoją nazwą lub komentarzem obejmowałaby opłatę za gospodarcze korzystanie ze środowiska, jedyną właściwą podziałką pozostaje: § 443 – „Różne opłaty i składki”. Zgodnie z komentarzem do § 443 podziałka ta służy między innymi do

16 Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, Dz.U. z 2020 r. poz. 1219.

17 Danecka, D. i Radecki, W., *Ochrona terenów zieleni i zadrzewień. Komentarz*. Warszawa 2017.

18 Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów, wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków pochodzących ze źródeł zagranicznych, Dz.U. z 2010 r. Nr 38, poz. 207.

19 Gliniecka, J., *Interwencyjna funkcja opłat w polskim systemie budżetowym*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1986, z. 4, s. 45–55.

opisywania „innych płatności” nieuwjętych w pozostałych podziałkach wydatków bieżących z KlasBudżR²⁰.

Zgodnie z powyższym, wydatki te powinny być zaklasyfikowane w dziale i rozdziale właściwym dla ewidencjonowania wydatków z tytułu merytorycznej działalności jednostki – tutaj: działalności powodującej obowiązek poniesienia opłaty za korzystanie ze środowiska.

Opłata za usunięcie drzew i krzewów, w odróżnieniu od innych opłat wynikających z ustawy Prawo ochrony środowiska, określana jest na drodze decyzji administracyjnej, do pozostałych natomiast opłat przyjęto w systemie prawnym mechanizm samoobliczania. Decyzję o usunięciu drzew lub krzewów wydaje organ właściwy do wydania takiego zezwolenia. Nie ma wątpliwości, że wydaje się jedną decyzją administracyjną, w której właściwy organ jednocześnie zezwala na usunięcie drzewa bądź krzewu oraz określa wysokość należnej opłaty, jeżeli art. 86 ustawy o ochronie przyrody nie zwalnia z tego obowiązku.

W myśl postanowień głosowanego orzeczenia art. 84 ust. 7 ustawy w żaden sposób nie uwzględnia specyfikacji niewykonania nasadzeń zastępczych. Stanowisko to zasługuje na aprobatę, gdyż wspomniany artykuł jest przepisem ogólnym. Wskazuje on tylko, że opłata naliczana jest proporcjonalnie w sytuacji niedokonania nasadzeń bądź ich części, do czego wskazany podmiot był zobowiązany. Trudno przychylić się do wniosków wysuniętych przez prezydenta miasta i SKO uznających, że taka sama opłata powinna być naliczana zarówno w przypadku braku nasadzeń, jak i ich wykonania, ale w sposób niezgodny z decyzją czy też wskazanym w art. 84 ust. 5 ustawy o ochronie przyrody brakiem zachowania ich żywotności z przyczyn zależnych od posiadacza nieruchomości.

Artykuł 84 ust. 7 ustawy o ochronie przyrody stanowi o niezgodności nasadzeń zastępczych lub ich części z zezwoleniem, co doprowadziło prezydenta miasta i SKO do wniosków, że każde odstępstwo od zezwolenia skutkować powinno naliczeniem stosownej opłaty, której wysokość winna być taka sama, gdyby podmioty w ogóle nie dokonały nasadzeń. Nie wzięto pod uwagę sytuacji wnioskodawców, a każdy przypadek wymaga indywidualnego podejścia i wnikliwej analizy. W tej sprawie organy I i II instancji (odpowiednio prezydent miasta i SKO) tego nie uczyniły i dokonanie nasadzeń niezgodnych z decyzją potraktowały tak, jakby ich w ogóle nie było. Nie zwróciły uwagi na fakt, że nasadzono te same rodzaje roślin, lecz odmiennych gatunków. Niemniej nie wpłynęło to negatywnie na środowisko, gdyż oba gatunki klonów, czy odmiana kulista, czy zwyczajna, wymagają między innymi takich samych warunków glebowych, wodnych czy odpowiedniego nasłonecznienia.

Należy zauważyć, na co również wskazuje WSA i to stanowisko także zasługuje na aprobatę, że w myśl ustawy o ochronie przyrody zasadą jest ponoszenie opłat za usunięcie drzew i krzewów, które naliczane są w zezwoleniu na dokonanie tej czynności. Jeżeli jednak wydanie zezwolenia uzależnione jest od wykonania nasadzeń następczych, o czym stanowi art. 84 ust. 3 ustawy o ochronie przyrody, to na pierwszy plan wysuwa się główny cel tego przedsięwzięcia, jakim jest kompensacja przyrodnicza. „Pod pojęciem kompensacji

20 Lachiewicz, W., *Klasyfikacja wydatku z tytułu opłaty za korzystanie ze środowiska*, w Lachiewicz, *Klasyfikacja budżetowa*. Warszawa 2020, s. 98.

cji przyrodniczej w przypadku wycinki drzew należy bowiem w szczególności rozumieć dokonanie ponownego zadrzewienia lub utworzenia skupień roślinności prowadzących do przywrócenia równowagi przyrodniczej na danym terenie, wyrównania szkód dokonanych w środowisku przez realizację przedsięwzięcia i zachowaniu walorów krajobrazowych²¹. „Mimo lakoniczności regulacji prawnej w zakresie kompensacji przyrodniczej zasada ta daje podstawę do określenia nie tylko liczby drzew, które mają być posadzone w zamian za te usuwane, ale także ich gatunku, rozmiarów (np. obwód pnia lub wysokość) oraz miejsca posadzenia²². Sąd uwzględnił w swoim wyroku prymat kompensacji przyrodniczej nad mocą wydanej decyzji, czego nie uczynili ani prezydent miasta, ani SKO.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim stwierdził też, że w niniejszej sprawie nasuwają się pytania, czy w przypadku, gdy podmiot zobowiązany do dokonania nasadzeń następczych zamiast wymaganych przez organ nasadzeń dwóch klonów polnych odmiany kulistej posadził dwa klony zwyczajne, nie został osiągnięty podstawowy cel tych nasadzeń, tj. wspomniana wyżej kompensacja przyrodnicza, a jeżeli tak, to w jakim stopniu – czy należy to traktować na równi z brakiem dokonania nasadzeń, czy też brakiem zachowania ich żywotności z przyczyn zależnych od posiadacza nieruchomości. Odpowiadając na te pytania, na podstawie zaprezentowanego stanu faktycznego i prawnego, dochodzimy do wniosków, że B.C. i T.C. zrealizowali podstawowy cel, jakim jest kompensacja przyrodnicza, której należy dokonać po usunięciu drzew i krzewów. Przepisy ustawy w sposób bardzo lakoniczny wskazują, że wydanie zezwolenia czy naliczenie opłaty zależą od różnych czynników, między innymi od dokonania nasadzeń zastępczych, co okazało się głównym sporem w sprawie. Użytkownicy wieczyści, pomimo że dokonali nasadzeń innych niż wskazanych w zezwoleniu gatunków drzew, w żaden sposób nie naruszali norm zawartych w art. 84 ustawy o ochronie przyrody. Należy uznać, że ustawodawca pozostawił organom luz decyzyjny w tej kwestii, wskazując jednak, że najważniejszym założeniem jest to, aby usunięcia przynosiły jakiegokolwiek korzyści, chociażby w postaci nasadzeń zastępczych, które – ze względu na swoją specyfikację – mogą być roślinnością łatwiejszą w utrzymaniu i niewyniszczającą innych gatunków roślin znajdujących się w pobliżu. Prezydent miasta i SKO nie wzięli pod uwagę faktu, że B.C. i T.C. dokonali korzystniejszego nasadzenia niż to, które zostało na nich wymuszone.

Przeliczenie opłaty i obciążenie strony obowiązkiem jej uiszczenia, tak jak w niniejszej sprawie, ma charakter wyłącznie fiskalny, a jak już wyżej wskazano, nie taki cel przyświeca regulacji art. 84 ust. 3–7 ustawy o ochronie przyrody. Przeliczenie i nałożenie określonej opłaty ma sens tylko wtedy, kiedy jakaś część nasadzeń w ogóle nie została wykonana lub przeprowadzono ją z rażącym naruszeniem wymogów zezwolenia, tym samym nie osiągnąjąc podstawowego założenia, jakim jest kompensacja przyrodnicza. W opisywanym stanie faktycznym nie doszło do takiego zaniedbania, co podkreślił w swoim wyroku WSA.

Prezydent miasta i SKO skupili się na tym, że B.C. i T.C. tylko w dwóch przypadkach dokonali nasadzeń w sposób sprzeczny z zezwoleniem. Organy te w żaden sposób nie pró-

21 Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 22 grudnia 2020 r., II SA/Go 337/20, LEX nr 3103749.

22 Łukaszkiewicz, J., *Nasadzenia zastępcze drzew w miastach – główne problemy z decyzjami administracyjnymi*, Zrównoważony Rozwój – Zastosowania 2013, nr 4, s. 29.

bowwały ustalić, dlaczego taka sytuacja miała miejsce i jaka motywacja kryła się za takim działaniem. Trzeba zauważyć, że ich postępowanie było jedynie formalnym obowiązkiem naliczenia opłaty. Skupili się na jej redystrybucyjnej funkcji, nie zdając sobie w ogóle sprawy, że odstępstwo od wymagań zawartych w zezwoleniu miało swoje umotywowane powody. Przede wszystkim uznali, że najistotniejsze było naliczenie określonej opłaty, która w toku rozstrzygnięcia sprawy okazała się niesłuszna co do kwestii związanej z nasadzeniami zastępczymi.

Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził, że obie odmiany klonu mają wspólne cechy, zwłaszcza – co już wcześniej wskazano – co do wymogów gleby, odporności na trudne warunki (niska temperatura powietrza, zanieczyszczenia), a różnią się jedynie ostatecznymi rozmiarami liści, kwiatów i owoców. Odmienności te nie eliminują zrealizowania celu w postaci kompensacji przyrodniczej, dlatego też należy potwierdzić stanowisko WSA w tym aspekcie i uznać, że żadna z zaprezentowanych różnic pomiędzy poszczególnymi gatunkami nie stanowi przesłanki, na mocy której organy obciążyły zobowiązanych opłatą porównywalną do tej, która naliczana jest w sytuacji braku jakichkolwiek nasadzeń.

Zgodnie ze stanowiskiem WSA należy uznać, że postępowanie wyjaśniające w tym zakresie zostało przez organy przeprowadzone z naruszeniem zasady prawdy obiektywnej wyrażonej w art. 7 k.p.a. i związanej z nią zasady regulacji zawartej w art. 77 § 1 k.p.a., a dotyczącej obowiązku zbierania materiału dowodowego. Zaniechanie przez organ administracji państwowej podjęcia czynności procesowych zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego i realizacji naczelnej zasady postępowania administracyjnego, określonej w art. 7 k.p.a., jest uchybieniem przepisom postępowania administracyjnego, skutkującym wadliwością decyzji. W tym aspekcie wyrok WSA również zasługuje na aprobatę, ponieważ prezydent miasta i SKO nie zebrali odpowiedniego materiału dowodowego, by można było podtrzymać zaskarżoną decyzję. Rozstrzygnęli tę sprawę w sposób powierzchowny i zgeneralizowany, tzn. nie zwrócili uwagi na indywidualne powody, które skłoniły T.C. i B.C. do zasadzenia innych odmian klonu niż te wskazane w zezwoleniu. Pomimo że nie można uznać działania organu za sprzeczne z przepisami prawa, to jednak ich decyzja nie zasługuje na aprobatę, gdyż w żaden sposób nie zbadali sprawy, nie przeanalizowali korzyści, jakie mogą płynąć z zasadzenia innego gatunku klonu, a przede wszystkim ich decyzje nie zostały wydane z poszanowaniem obowiązku zrealizowania kompensacji przyrodniczej.

Po zbadaniu sprawy WSA uchylił zaskarżoną decyzję SKO, tak samo jak poprzedzającą ją decyzję prezydenta miasta, a także zasądził od SKO na rzecz skarżącego T.C. 5042 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych.

Podsumowanie

Głosowane orzeczenie, jak wyżej zostało wskazane, zasługuje na aprobatę. Orzeczenie WSA w prawidłowy sposób rozstrzygnęło stan sprawy. Należy zauważyć, że B.C. i T.C. w żaden sposób nie naruszali przepisów zawartych w ustawie o ochronie przyrody. Wprawdzie nie

zrealizowali w pełni postanowień zawartych w zezwoleniu na usunięcie drzew, osiągnęli jednak podstawowy cel, jakim jest kompensacja przyrodnicza. Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) w swoim wyroku z 3 lutego 2015 r.²³ podkreślił, że nie jest właściwy pogląd, iż organ administracji, wydając decyzję o zezwoleniu na usunięcie drzew i nakładając w niej obowiązek dokonania nasadzeń, może jedynie określić liczbę drzew. Możliwe jest sprecyzowanie tego obowiązku poprzez wskazanie na przykład ich gatunków czy też innych parametrów, jakie mają spełniać drzewa. Oczywiście nie ma wątpliwości co do tego, że NSA w powyższym wyroku również ma rację i skarżący powinni postępować zgodnie z wytycznymi.

Odmienne kształtowałyby się sytuacja, na co także zwraca uwagę NSA, gdyby nasadzenia dokonywane były na obszarze szczególnie chronionym bądź kiedy trzeba by było dokonać nasadzeń gatunków zagrożonych. Wtedy rzeczywiście można by było przychylić się do decyzji wydanej przez prezydenta miasta i podtrzymanej przez SKO. Na podstawie zbadanego stanu faktycznego sprawy wiadomo jednak, że T.C. i B.C. dokonali nasadzeń na zwykłym obszarze, niebędącym pod ochroną.

Warto też zaznaczyć, że stopień szczegółowości dotyczący nasadzeń drzew powinien zależeć od okoliczności. Jeżeli organ wymaga, by były one wykonane na obszarze chronionym, to powinien precyzyjnie zaznaczyć taką informację w zezwoleniu, jednocześnie zawiadamiając strony o konsekwencjach ciążących na nich, gdyby nie zrealizowały tych postanowień. Im obszar bardziej chroniony, tym bardziej wymaga się, aby decyzje wydawane przez organy cechowały się dokładnością. Orzeczenie to zwraca uwagę na fakt, jak ważne jest precyzyjne określenie przedmiotu decyzji, czego nie uczyniły organy I i II instancji.

Pomimo tego, że w ramach nasadzeń zastępczych T.C. i B.C. zamienili gatunek klonu polnego, nie można im zarzucić, że nie dokonali kompensacji przyrodniczej. Tym samym niedopuszczalne jest, aby w tym zakresie obciążyć ich dodatkową opłatą, utożsamiając zmianę nasadzeń z ich brakiem.

Bibliografia

Literatura

- Barczak, A., *Opłaty za korzystanie ze środowiska jako źródło finansowania zadań ochronnych jednostek samorządu terytorialnego*, Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia 2016, nr 4.
- Będzieszak, M., *Opłaty jako źródło finansowania wybranych zadań publicznych – istota i konsekwencje wykorzystania*, Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów 2014, z. 137.
- Danecka, D. i Radecki, E., *Ochrona terenów zieleni i zadrzewień. Komentarz*. Warszawa 2017.
- Dzwonkowski, H. i Gliniecka, J. (red.), *Prawo finansowe*. Warszawa 2013.
- Gliniecka, J., *Aspekty funkcjonalne opłat w polskim systemie danin publicznych – stan obecny i perspektywy (tezy wystąpienia)*, Finanse Komunalne 2010, nr 1–2.
- Gliniecka, J., *Interwencyjna funkcja opłat w polskim systemie budżetowym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1986, z. 4.

23 Wyrok NSA z 3 lutego 2015 r., II OSK 1516/13, LEX nr 1794206.

Lachiewicz, W., *Klasyfikacja wydatku z tytułu opłaty za korzystanie ze środowiska*, w Lachiewicz, W. *Klasyfikacja budżetowa*. Warszawa 2020.

Łukaszewicz, J., *Nasadenia zastępcze drzew w miastach – główne problemy z decyzjami administracyjnymi*, *Zrównoważony Rozwój – Zastosowania* 2013, nr 4.

Staniszewska, L., *Rozważania w przedmiocie adekwatności i sprawiedliwości administracyjnych kar pieniężnych na gruncie ustawy o ochronie przyrody, ze szczególnym uwzględnieniem kar z tytułu usunięcia drzew i krzewów bez wymaganego zezwolenia*, *Studia Prawa Publicznego* 2013, nr 3.

Akty prawne

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

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów, wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków pochodzących ze źródeł zagranicznych, Dz.U. z 2014 r. poz. 1053.

Rozporządzenie Ministra Środowiska w sprawie wysokości stawek opłat za usunięcie drzew i krzewów z dnia 3 lipca 2017 r., Dz.U. poz. 1330.

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2021 r. poz. 735.

Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz.U. z 2020 r. poz. 1427.

Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, Dz.U. z 2020 r. poz. 1219.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, Dz.U. z 2020 r. poz. 55.

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. z 2021 r. poz. 305.

Orzecznictwo

Wyrok NSA z 3 lutego 2015 r., II OSK 1516/13, LEX nr 1794206.

Wyrok WSA w Rzeszowie z 8 stycznia 2020 r., II SA/Rz 1123/19, Legalis nr 2333782.

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 22 grudnia 2020 r., II SA/Go 337/20, LEX nr 3103749.



Aneta Kaźmierska-Patrzyzna

Uniwersytet Łódzki, Polska
apatrzyzna@wpia.uni.lodz.pl
ORCID: 0000-0002-0515-1436

Recenzja monografii Anny Barczak, *Kontrola podmiotów korzystających ze środowiska*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020

Review of the monograph by A. Barczak, *Kontrola podmiotów korzystających ze środowiska* [Control of entities using the environment], Wolters Kluwer, Warsaw 2020

Wybór tematu recenzowanej monografii należy ocenić z uznaniem. Mieści się bowiem w nurcie badawczym szeroko ujmowanego prawa ochrony środowiska, które jest przedmiotem ciągłego zainteresowania ze strony przedstawicieli nauki prawa, w tym zwłaszcza na płaszczyźnie dogmatycznoprawnej. Jednakże tytułowa problematyka jest w zasadzie nowym obszarem badawczym, gdyż do tej pory analiza polskiej regulacji prawnej dotyczącej instytucji kontroli przestrzegania przepisów ochrony środowiska (tzw. kontroli środowiskowej) nie była przedmiotem szczegółowego opracowania o charakterze monograficznym. Autorka podjęła się zadania niezwykle trudnego, a jednocześnie bardzo istotnego dla teorii i praktyki prawa ochrony środowiska. Określając ramy badanego zagadnienia, wskazała, iż w kontekście wykonywania zadań w zakresie ochrony środowiska przez organy administracji kwestie związane z kontrolą można przedstawić w dwóch ujęciach. W ramach jednego z nich, które jest przedmiotem prowadzonych w recenzowanej monografii badań, kontrola jest treścią określonego zadania kontrolnego, dotyczącego badania działania podmiotu kontrolowanego. Ponadto może być ona również ujmowana jako kontrola działalności danego organu co do wykonywania nałożonych zadań ochronnych, którego to aspektu w opracowaniu Autorka jednak nie porusza.

Badany w pracy zasadniczy problem tyczący się analizy kontroli podmiotów korzystających ze środowiska został prawidłowo określony pod kątem zasięgu i wnikliwości poruszanych zagadnień. Temat publikacji nawiązuje do dotychczasowych osiągnięć i potrzeb nauki i praktyki w dziedzinie szeroko ujmowanego prawa ochrony środowiska. W związku z powyższym dokonany przez Autorkę wybór tematyki badawczej, a także sposób jej ujęcia należy uznać za interesujący i merytorycznie uzasadniony. Sformułowanie samego tytułu opracowania odzwierciedla szerokie oraz kompleksowe ujęcie poruszanych w pracy kwestii związanych z kontrolą przestrzegania przepisów ochrony środowiska. Jak słusznie wskazuje Autorka, należy zdawać sobie sprawę z tego, że kompetencje uczestników proce-

su kontrolnego w zakresie ochrony środowiska daleko wykraczają poza wiedzę prawniczą i proces ten wymaga wiedzy i doświadczenia z obszaru innych dziedzin wchodzących w interdyscyplinarną naukę prawa ochrony środowiska. Spełnienie warunków jakości analizowanego prawa wymaga także istnienia odpowiedniego zaplecza naukowo-badawczego i doradczego, odpowiednich programów, metod nauczania i doskonalenia kadr oraz społeczeństwa ekologicznego aktywnie uczestniczącego w tych procesach. Dlatego też wyróżnia się wielu uczestników postępowania kontrolnego w zakresie kontroli środowiskowej.

W recenzowanej monografii uwzględniono wielopłaszczyznową metodę badawczą. Przede wszystkim została zastosowana metoda dogmatycznoprawna polegająca na kompleksowej i wszechstronnej analizie polskiego materiału normatywnego, a także na badaniu i ocenie powstałych na tym tle poglądów doktryny, szczególnie prawa ochrony środowiska, ale również prawa administracyjnego i prawa gospodarczego oraz orzecznictwa (przede wszystkim sądów administracyjnych). Z uwagi na to, że do tej pory brak jest jednolitych unormowań w zakresie kontroli przestrzegania przepisów ochrony środowiska w prawie międzynarodowym i unijnym, rozważania prowadzone w niniejszej monografii dotyczą głównie prawa polskiego z odwołaniem, w niektórych przypadkach, do prawa unijnego. Analizie zostały poddane polskie akty normatywne z zakresu badanej nauki, w tym przepisy ustrojowe, materialne i procesowe. Dla pełniejszego zobrazowania przedstawianej problematyki Autorka przeprowadziła rozważania, opierając się na regulacjach zawartych zarówno w aktach prawnych rangi ustawowej, jak i aktach o charakterze wykonawczym.

Monografia Anny Barczak ma bardzo przejrzysty i logicznie uporządkowany układ treściowy, ujmujący tytułową problematykę w pięciu rozdziałach merytorycznych oraz wstępie i zakończeniu. Każdy rozdział poprzedzony jest uwagami wstępnymi i zakończony podsumowaniem, co niewątpliwie stworzyło pewną całość badanej w każdym rozdziale tematyki, która dzięki temu zabiegowi jest czytelniejsza i przejrzystsza. Na szczególne wyróżnienie zasługuje praktyczny walor recenzowanej monografii, który jest charakterystyczny dla wielu publikacji Autorki¹. W opracowaniu zawarto bowiem listę pytań kontrolnych (tzw. checklistę), która pozwala na szybkie zbadanie zgodności działań podmiotów korzystających ze środowiska z procedurami i środowiskowymi przepisami prawnymi. W rozdziale pierwszym, który ma charakter wprowadzający, wyjaśniono istotę kontroli środowiskowej, jej pojęcie, rodzaje i kryteria, zakres podmiotowy i przedmiotowy, cechy charakterystyczne, standaryzację dobrej kontroli środowiskowej, a także wskazano zasady ogólne prawa ochrony środowiska jako podstawę zasad ogólnych kontroli środowiskowej. W rozdziale drugim przedstawiono kontrolę środowiskową w ujęciu podmiotowym. Autorka scharakteryzowała wybrane organy kontrolne, dokonując wnikliwej analizy ich ustroju i środowiskowych zadań kontrolnych, przy czym szczególną uwagę poświęciła Inspekcji Ochrony Środowiska (IOŚ). W rozdziale trzecim omówiono przepisy regulujące przebieg kontroli środowiskowej, z uwagi jednak na dość szeroki zakres podmiotowy tytu-

1 Zob. m.in. Barczak, A. et al., *Oceny oddziaływania na środowisko w prawie polskim. Ze wzorami dokumentów i schematami*. Warszawa 2018; Barczak, A. i Ogonowska, A., *Uchwały rady gminy w zakresie ochrony środowiska i przyrody. Wzory z komentarzem*. Warszawa 2019.

łowego zagadnienia rozważania w znacznej mierze zostały przez Autorkę ograniczone do przebiegu kontroli sprawowanej przez IOŚ. W rozdziale czwartym zawarto kwestie związane z systemem ekozarządzania i audytu środowiskowego (EMAS). Zwrócono uwagę na jego istotę, zakres podmiotowy i przedmiotowy oraz zasady funkcjonowania i wdrażania systemu, a także rolę organów administracji i weryfikatorów środowiskowych w tym zakresie. Ostatni, piąty rozdział przedstawia prawa i obowiązki podmiotów korzystających ze środowiska w toku prowadzonego postępowania kontrolnego i po jego zakończeniu.

Wybór powyższych zagadnień nie jest przypadkowy, gdyż szczegółowa ich analiza w pełni pozwoliła Autorce odpowiedzieć na postawione pytania badawcze: czy organizacja podmiotów kontrolujących i wyposażenie ich w odpowiednie kontrolne środki prawne wpływają na sprawność kontroli środowiskowej; czy istniejące regulacje prawne są wystarczające w zakresie kontroli środowiskowej; czy stosowane przez organy kontrolujące instrumenty prawne nie zmniejszają konkurencyjności uczciwych przedsiębiorców (zob. s. 14). Z przeprowadzonych w monografii rozważań wynika, że teoretycznie przepisy ustrojowe, materialne i proceduralne przewidują odpowiednie struktury, mechanizmy i środki prawne przeznaczone do realizacji zadań kontrolnych. W ocenie Anny Barczak „nie ma większego sensu rozbudowywanie organów kontroli, gdyż ich rozrost nie jest zjawiskiem ani pozytywnym, ani bezpiecznym” (zob. s. 233). Autorka podkreśla również duże znaczenie regulacji dotyczących systemu ekozarządzania i audytu (EMAS), wymuszającego zaangażowanie organizacji w zakresie przestrzegania przepisów ochrony środowiska. Słusznie zauważa, że system ten odciąża działania administracji publicznej, jednocześnie je uzupełniając. Jest to instytucja mobilniejsza i elastyczniejsza niż kontrolny system administracji publicznej. Jednakże wyraźnie zaznacza, że stosowanie obowiązujących przepisów napotyka duże trudności w praktyce. Wśród nich Autorka wskazuje na braki kadrowe, organizacyjne i techniczne organów kontrolnych, które są powodem niewystarczającej skuteczności tychże organów w ograniczaniu i zwalczaniu nielegalnych działań.

O rzetelnym i wnikliwym opracowaniu tematu świadczą również odpowiednio dobrane materiały źródłowe. Szczególną uwagę zwraca bogata bibliografia, która liczy 10 stron, co pozwala na stwierdzenie, że Autorka dotarła do wszystkich istotnych publikacji poruszających tematykę pracy. Przeanalizowała także wszystkie akty prawne z tego zakresu, wykorzystując także orzecznictwo i źródła internetowe.

Recenzowana monografia została napisana komunikatywnym językiem. Autorka wykazała się umiejętnością syntetycznego ujmowania omawianej materii i przekonująco udowodniła, że potrafi panować nad ogromem opracowywanego materiału. Jej rozważania cechują dojrzałość i wyważenie w formułowaniu ocen. Na podkreślenie zasługują również sumienność i pasja badawcza Autorki.

Biorąc powyższe pod uwagę, można z pełnym przekonaniem stwierdzić, że recenzowana monografia, z uwagi na przedmiot i zakres prowadzonych w niej rozważań, prezentuje oryginalną koncepcję instytucji kontroli przestrzegania przepisów ochrony środowiska, z uwagi zaś na poziom i jakość zawartych treści praca powinna stanowić obowiązkową pozycję literatury dla prawników specjalizujących się w ochronie interesów podmiotów korzystających ze środowiska, pracowników Inspekcji Ochrony Środowiska, Wód Polskich,

Państwowej Straży Pożarnej, dyrektorów ochrony środowiska oraz organów lokalnych kontrolujących te podmioty, a także przedsiębiorców i sędziów sądów administracyjnych. Niezaprzeczalnie jest również cennym źródłem wiedzy dla przedstawicieli nauki oraz studentów prawa i administracji.



Wiktor Pietrzak

Uniwersytet Szczeciński, Polska
pietrzakwik@gmail.com
ORCID: 0000-0001-5237-0474

Sprawozdanie z II Konkursu z Prawa finansowego zorganizowanego przez Koło Naukowe Prawa Finansowego FiskUS, Szczecin, 8 stycznia 2021 r.

Report on the 2nd Competition on Financial Law organized by the Scientific Circle of Financial Law FiskUS, Szczecin, January 8, 2021

Drugi Konkurs z Prawa finansowego¹ został przeprowadzony 8 stycznia 2021 r. w formie online i był kolejną edycją zorganizowaną przez Koło Naukowe Prawa Finansowego FiskUS. W tym roku współorganizatorem tego wydarzenia był Zespół Badawczy Prawa Finansowego Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Szczecińskiego². Patronat naukowy nad konkursem objęli prof. zw. dr hab. Zbigniew Ofiarski oraz dr hab. Katarzyna Świąch-Kujawska, prof. US.

Konkurs adresowany był do studentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, którzy w roku akademickim 2020/2021 realizowali przedmioty prawo finansowe lub finanse publiczne i prawo finansowe³. Uprawnieni do udziału byli studenci kształcący się w trybach stacjonarnym i niestacjonarnym. W związku z obostrzeniami sanitarnymi konkurs został przeprowadzony za pomocą środków komunikacji na odległość, z zachowaniem najwyższych standardów, które miały na celu zapewnienie rzetelności i samodzielności pracy. W tym celu wykorzystano platformę MS Teams.

Głównym celem konkursu było sprawdzenie wiedzy uczestników z zakresu prawa finansowego i finansów publicznych. Do konkursu przystąpiło 53 studentów, wśród których znaleźli się studenci kierunków prawo i administracja, studiujący w trybach stacjonarnym i niestacjonarnym.

Zakres tematyczny konkursu obejmował w szczególności następujące zagadnienia:

- sektor finansów publicznych, jednostki organizacyjne sektora finansów publicznych,
- zasady gospodarowania publicznymi zasobami finansowymi,

1 Dalej jako konkurs.

2 Obecnie Zespół Badawczy Prawa Finansowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

3 Dalej jako uczestnicy konkursu.

- państwowy dług publiczny,
- ograniczenia wielkości długu publicznego, procedury sanacyjne,
- źródła finansowania deficytu budżetowego i długu publicznego,
- budżet środków europejskich w budżecie państwa,
- budżet państwa – aspekty materialnoprawne,
- Wieloletni Plan Finansowy Państwa,
- procedura budżetowa w zakresie budżetu państwa,
- audyt wewnętrzny i kontrola zarządcza w jednostkach sektora finansów publicznych,
- zasady odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- poręczenia i gwarancje Skarbu Państwa,
- Skarb Państwa a gospodarka finansowa państwa,
- partnerstwo publiczno-prywatne w wymiarze finansowym.

Konkurs składał się z etapu pisemnego oraz ewentualnej dogrywki, która mogła być przeprowadzona w przypadku niewyłonienia jednoznacznych zwycięzców w etapie pisemnym.

Uroczystego otwarcia konkursu dokonał prof. zw. dr hab. Zbigniew Ofiarski. Prowadzącą konkurs była dr Ewa Kowalewska, która jest opiekunem naukowym Koła Naukowego Prawa Finansowego FiskUS, a za kwestie techniczne odpowiadała mgr Dominika Wróblewska. Podczas etapu pisemnego uczestnicy rozwiązywali test jednokrotnego wyboru, który składał się z 20 pytań.

Nad prawidłowym przebiegiem konkursu czuwała Komisja Konkursowa w składzie:

- dr Wojciech Bożek,
- dr Ewa Kowalewska,
- dr Paweł Mańczyk,
- mgr Dominka Wróblewska,
- Bartosz Namieciński,
- Mateusz Dżugaj,
- Wiktor Pietrzak.

Po przeprowadzeniu i zweryfikowaniu wyników etapu pisemnego Komisja Konkursowa wyłoniła zwycięzców. Pierwsze miejsce zajęła pani Julia Leśniewska (II rok SSP), drugie miejsce pan Kacper Śledzik (II rok SSP), trzecie miejsce natomiast zajęli *ex aequo* pani Katarzyna Kasińska (II rok SSP) i pan Kamil Siedlecki (II rok NSP). Ponadto ze względu na wysokie wyniki Komisja Konkursowa przyznała wyróżnienia *ex aequo* czterem osobom: pani Aleksandrze Cieślak (II rok SSP), pani Natalii Legut (II rok SSP), panu Szymonowi Głowackiemu (II rok SSP) oraz panu Dawidowi Przywóskiemu (II rok SSP).

Dla zwycięzców i osób wyróżnionych przewidziano liczne nagrody rzeczowe, które zostały indywidualnie im wręczone. Fotorelacja z konkursu została zamieszczona na stronie internetowej fanpage'u Koła Naukowego Prawa Finansowego FiskUS⁴.

⁴ <https://www.facebook.com/KNFiskUS>, dostęp 19.03.2021.

